

ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ДОГОВОРАМЪ.

Опытъ практическаго комментарія русскихъ
гражданскихъ законовъ.

Комментарій на IV книгу 1 ч. X. т. св. зак.

Томъ II.

ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ.

Выпускъ I.

Поручительство, неустойка, залогъ недвижимыхъ имѣній,
закладъ движимости, запродажа, наемъ имуществъ, под-
рядъ и поставка, заемъ, ссуда и поклажа.

СОСТАВИЛИ:

В. Л. Исаченко,

Сенаторъ.

В. В. Исаченко,

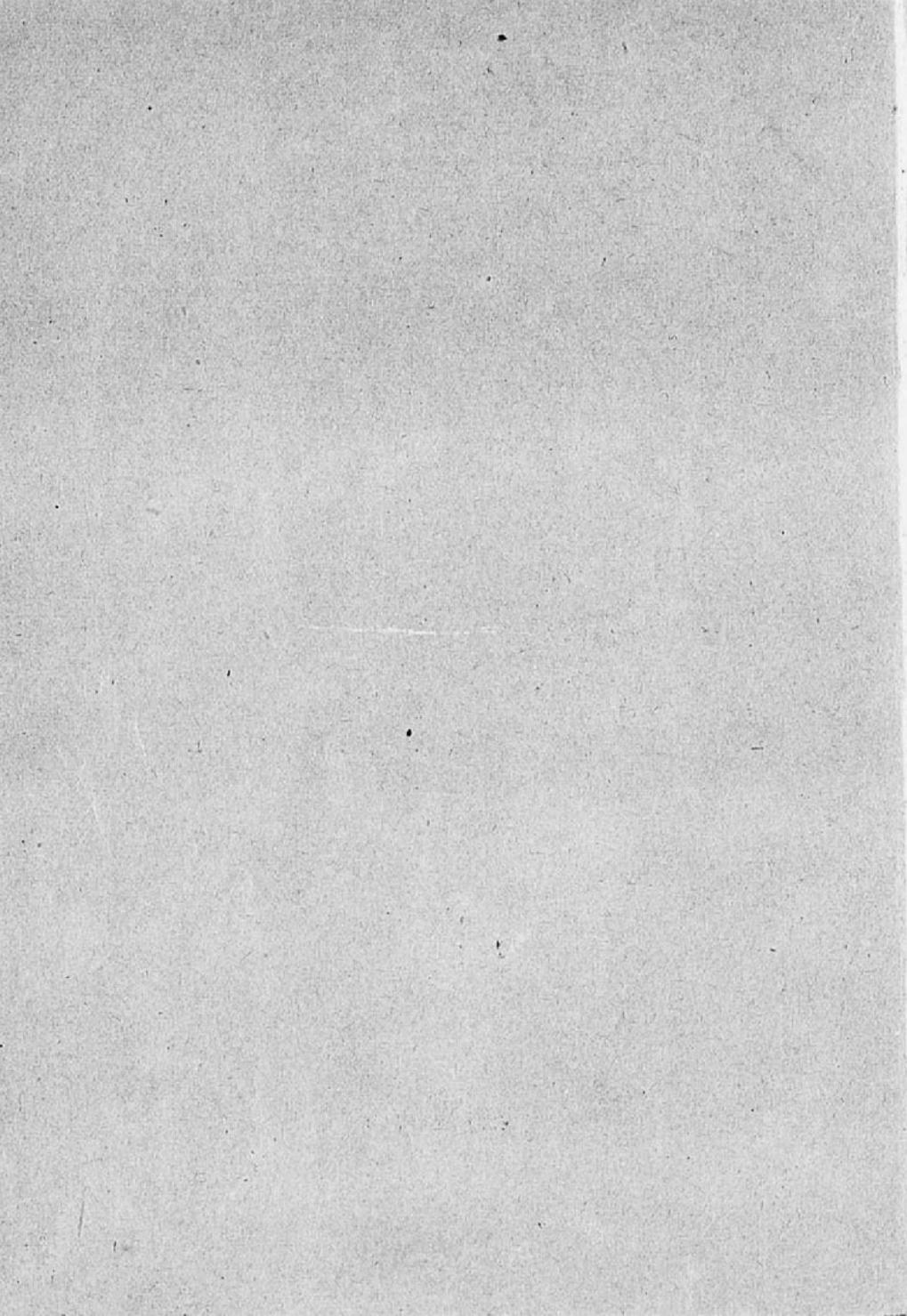
Присяжный Повѣренный.

16

ПЕТРОГРАДЪ.

Типографія М. Меркушева, Невскій просп. 8.

1914.



E 86-а
E. J.

804-12
1853

Обязательства по договорамъ.

ANSWER TO THE
QUESTION OF WHETHER



ОБЯЗАТЕЛЬСТВА ПО ДОГОВОРАМЪ.

Опытъ практическаго комментарія русскихъ
гражданскихъ законовъ.

Комментарій на IV книгу 1 ч. X. т. св. зак.

Томъ II.

ЧАСТЬ ОСОБЕННАЯ.

Выпускъ I.

Поручительство, неустойка, залогъ недвижимыхъ имѣній,
закладъ движимости, запродажа, наемъ имуществъ, под-
рядъ и поставка, заемъ, ссуда и поклажа.

СОСТАВИЛИ:

В. Л. Исаченко,

Сенаторъ.

В. В. Исаченко,

Присяжный Повѣренный.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія М. Меркушева, Невскій просп., 8.

1914.



HO VOLTO PAMPI



2011136576

РАЗДѢЛЪ ВТОРОЙ.

Объ обезпеченіи договоровъ и обязательствъ вообще.

1554. Договоры и обязательства по обоюдному соглашению могут быть укрепляемы и обезпечиваемы: 1) поручительствомъ; 2) условiemъ неустойки; 3) залогомъ имуществъ недвижимыхъ; 4) закладомъ имуществъ движимыхъ.

Если толковать правило этой статьи по ея буквальному тексту, то надо заключить, что наше действующее законодательство позволяет обезпечивать договоры и обязательства только тѣми четырьмя способами, которые означены въ этой статьѣ: «договоры и обязательства по обоюдному согласию (конечно, лицъ договаривающихся) могутъ быть обезпечиваемы: 1) поручительствомъ, неустойкой», и т. д.—значить, какими-либо другими способами они не могутъ быть обезпечиваемы. Однако, какъ было уже говорено выше (т. 1 стр. 86), это не такъ: въ разбираемой статьѣ перечислены лишь тѣ обезпечительные договоры, которые предусмотрены закономъ и имъ регулируются; о всѣхъ же тѣхъ, которыми стороны найдутъ удобнымъ для себя обезпечивать заключаемыя ими сдѣлки, въ законѣ не говорится, но не потому, что никакие другие способы обезпеченія имть не дозволяются. Это явствуетъ изъ слѣдующаго:

Условія объ обезпеченіи договоровъ должны быть относимы къ тѣмъ «всякимъ условіямъ», которыхъ стороны могутъ включать въ свои сдѣлки съ тѣмъ только, чтобы эти условія не были противны законамъ (ст. 1530), а посему, какимъ бы способомъ стороны ни

§ 1.
Способы
обезпеченія
договоровъ.

пожелали обеспечить заключаемый ими договоръ, онъ всегда свободны сдѣлать это, наблюдая лишь одно, чтобы условіе обѣз-
печенія не было противно законамъ, т. е., чтобы оно не было во-
спрещено закономъ и не было противно благочинію, обществен-
ному порядку и доброй нравственности.

И нужно сказать, что договаривающіеся широко пользуются этимъ правомъ: въ жизни встрѣчается гораздо больше непреду-
смотрѣнныхъ въ законѣ способовъ обезпеченія договоровъ и обя-
зательствъ, чѣмъ предусмотрѣнныхъ. Причина этого кроется въ
недостаточности способовъ, перечисленныхъ въ этой статьѣ. И
дѣйствительно:

Наиболѣе надежными способами изъ четырехъ указанныхъ
здѣсь, конечно, представляются два послѣдніе, какъ дающіе ре-
альное обезпеченіе. Но они далеко не всегда могутъ быть предла-
гаемы лицами обязывающими: у однихъ чѣтье недвижимости; у
другихъ она есть, но или обременена уже другими обязательствами,
или не можетъ быть отдана въ залогъ немедленно въ виду необ-
ходимости совершеннія разныхъ формальныхъ и дорого стоющихъ
дѣйствій. Закладъ движимости весьма часто не принимается вѣ-
рителемъ, въ виду тѣхъ хлопотъ, которыя неизбѣжно связываются
съ принятиемъ въ закладъ чужого движимаго имущества. Поручи-
тельство тоже не всегда удобно: для иного должника трудно найти
поручители, а иные вѣрители не соглашаются принимать ручат-
ельства отъ лицъ, имъ мало знакомыхъ, или малопадежныхъ по
ихъ мнѣнію. Неустойка настолько пленадежный способъ обезпеченія,
а особенно при томъ отрицательномъ отношеніи къ неустойкѣ,
которое явно высказывается нашими судами, что къ ней прибегаютъ
тогда только, когда ничего лучшаго придумать не могутъ.

§ 2. Къ прискорбію, однако, нужно сказать, что большинство тѣхъ
сущность обезпечительныхъ договоровъ, которые совершаются контрагентами
обезпечи-
тельныхъ до-
говоровъ.
въ обезпеченіе ихъ сдѣлокъ и договоровъ, являются обезпечитель-
ными только въ глазахъ самихъ договаривающихся. Дѣйствительно:
обеспеченіе договоровъ заключается въ томъ, главнымъ образомъ,
чтобы чрезъ исполненіе обезпечительного договора вѣритель могъ
получить то самое удовлетвореніе, на которое онъ имѣеть право
по условіямъ главнаго договора и котораго онъ не получаетъ
вслѣдствіе неисполненія или нарушенія должникомъ послѣдняго,
или же въ томъ, чтобы вѣритель могъ получить вознагражденіе за

ущербъ, причиненный ему неисправностю должника. Такова сущность всѣхъ обезпечительныхъ договоровъ, предусмотренныхъ закономъ, какъ, напримѣръ: если должникъ не исполняетъ договора, обезпеченнаго поручительствомъ, залогомъ или закладомъ имущества, то вѣритель можетъ требовать удовлетворенія отъ поручителя или получить таковое путемъ продажи заложеннаго ему имущества; если договоръ обезпечень неустойкою, то вѣритель получаетъ удовлетвореніе взысканiemъ неустойки, не теряя при этомъ права требовать и точнаго исполненія главнаго договора.

Такимъ образомъ, для признанія подлежащимъ исполненію обезпечительного договора, необходимо установленіе наличности двухъ договоровъ—главнаго и прибавочнаго къ нему, и факта нарушенія главнаго. Только при наличии обоихъ этихъ условій обезпечительный договоръ можетъ подлежать исполненію, именно, какъ договоръ обезпечительный.

Но ни того, ни другого въ случаяхъ, рассматриваемыхъ нами, не бываетъ; устанавливается иѣчто совершенно иное: совершается ^{§ 3.} Договоры какъ бы обезпечительные. два договора, а одинъ, и притомъ не главный, а только при- даточный, и нерѣдко мнимый, не выражаютъ собою истиннаго намѣренія сторонъ установить между собою тѣ юридическія отношенія, которыя въ немъ означены, а содержащій въ себѣ одну угрозу подвергнуть неисправнаго должника столь суровымъ послѣдствіямъ, одна опасность наступленія коихъ заставляла бы его въ точности исполнить все то, къ чему онъ обязался въ дѣйствительности. Таковы, напримѣръ, слѣдующіе договоры:

а) Х. занимаетъ у У. деньги, потребныя ему для какой-либо коммерческой операции, положимъ, для покупки партии рогатаго скота съ цѣлью перепродать его мясникамъ. У. даетъ ему просимую сумму, но требуетъ, чтобы заемщикъ выдалъ ему не заемное обязательство, а обязательство въ томъ, что онъ продадъ У. известное число головъ скота и слѣдующую за это сумму получиль. Х. даетъ такое обязательство и затѣмъ, если къ условленному сроку онъ возвратить У. занятую сумму, тотъ возвратить ему его обязательство и тѣмъ дѣло будетъ окончено; если же онъ не сдѣлаетъ этого, У. потребуетъ отъ него передачи проданнаго ему скота, а буде такового не окажется у него, будетъ искать убытки.

б) Собственникъ имѣнія запродаѣ купцу стоящій еще на

корню урожай и, получивъ условленную за него сумму, въ обез-
печenie этого договора даетъ покупщику такое обязательство: онъ,
получивъ такую-то сумму, обязуется сдать своему контрагенту
такое-то количество зерна, а если такового онъ почему-либо не
будетъ въ состояніи сдать, то предоставляетъ ему такое-то про-
странство лѣса на срубъ. Если теперь онъ не сдастъ зерна, то
покупщикъ потребуетъ отъ него передачи лѣса на срубъ, а этого
продавецъ исполнить не можетъ, такъ какъ лѣсъ его проданъ имъ
другому, и поэтому онъ можетъ быть привлеченъ къ уголовной
отвѣтственности за двойную продажу лѣса.

Изъ этихъ примѣровъ явствуетъ, что такие и имъ подобные
договоры не имѣютъ ничего общаго съ договорами, которые по
существу обезпечительныхъ договоровъ должны почитаться тако-
выми. Посему, если такой договоръ полагается въ основаніе иска
о понужденіи должника къ исполненію описанного въ немъ обя-
зательства, судъ долженъ разсматривать его, какъ договоръ вполнѣ
самостоятельный, подлежащій или неподлежащій исполненію, смотря
по тому, можетъ ли онъ быть признанъ дѣйствительнымъ, или же
долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ.

Понятное же дѣло, входить въ разсмотрѣніе вопроса о дѣйстви-
тельности или недѣйствительности данного договора судъ можетъ
тогда только, когда будетъ имѣть къ тому поводъ, каковыми обы-
кновенно въ подобныхъ случаяхъ является указаніе отвѣтчика на
мнимость или притворность договора, на коемъ основаъ предъяв-
ленный къ нему искъ. По этому возраженію, по объясненію истцо-
вой стороны и по представленнымъ тяжущимся доказательствамъ,
судъ и долженъ разрѣшать дѣло въ ту или другую сторону, т. е.
или признать отвѣтчика обязаннымъ исполнить свое обязательство,
если ни мнимость, ни притворность оного не будетъ доказана, или
же въ противномъ случаѣ отказать истцу въ его искѣ.

§ 4. Нерѣдко, впрочемъ, наряду съ договорами, только что разсмот-
рѣнными, бываютъ и такие, которые по существу своему вполнѣ
договоры, не соответствуютъ договорамъ обезпечительнымъ, заключая въ себѣ
предусмотрѣнныя за-
коно-
момъ: всѣ общіе признаки послѣднихъ, хотя они и не предусматриваются
закономъ. Виды этихъ договоровъ весьма разнообразны, и пере-
числить ихъ невозможно; наиболѣе часто встречаются слѣдующіе:
а) залогъ; I. Самымъ древнимъ, можно сказать, исконнымъ на Руси сред-

ствомъ обеспечения договоровъ является *задатокъ*. По народному воззрѣнію, никакая сдѣлка, исполненіе коей должно имѣть мѣсто въ болѣе или менѣе близкомъ будущемъ, не заключается безъ задатка. Въ народѣ сложилась даже поговорка—«лапа въ лапу, а задатокъ въ лавку», смыслъ которой таковъ: для укрѣпленія заключаемой договаривающимися сдѣлки, недостаточно пожать другъ другу руку, «ударить по рукамъ», а необходимо вполнѣ реальное обеспеченіе, необходимо, чтобы контрагентъ, принимающій на себя обязанность, далъ другому контрагенту известную сумму денегъ съ тѣмъ, что если имъ будетъ исполнено принимаемое на себя обязательство, то эта данная имъ сумма должна быть зачтена въ ту, которую онъ обязанъ уплатить въ исполненіе своего обязательства; если же такое имъ не будетъ исполнено по его винѣ, то задатокъ поступаетъ въ собственность сго контрагента и возврату не подлежитъ.

Такъ это въ началѣ своей практики признавалъ и правительственный сенатъ, высказавъ первоначально такое положеніе: задатокъ, данный въ обеспеченіе договора купли-продажи движимости, засчитывается въ покупную сумму, если договоръ исполняется; если же отъ исполненія договора отказывается давшій задатокъ, то онъ теряетъ его безвозвратно (67 № 72). Но вслѣдъ затѣмъ онъ отступаетъ отъ этого, вполнѣ правильного, и согласнаго съ народнымъ воззрѣніемъ разъясненія, и въ цѣломъ рядъ послѣдовавшихъ решеній доказываетъ то, что будто бы по нашему закону по всѣмъ договорамъ, кроме задаточныхъ расписокъ, получившей задатокъ въ правѣ удержать его въ свою пользу при ненесполненніи договора контрагентомъ, давшимъ задатокъ, только тогда, когда это право предоставлено ему самимъ договоромъ; если же въ договорѣ обѣ этомъ не сказано, то онъ обязанъ возвратить его, несмотря ни на что, а самъ имѣть право только на взысканіе убытковъ, причиненныхъ ему неисполнѣніемъ обязательства, въ обеспеченіе коего задатокъ данъ (74 № 859; 75 № 625; 79 № 47 и др.).

Этими разъясненіями правительственный сенатъ свѣтъ значеніе задатка по всѣмъ сдѣлкамъ, кроме сдѣлокъ о запродажѣ недвижимости, къ вулю, и потребовалось болѣе двухъ десятковъ лѣтъ времени, чтобы сознать сдѣланную ошибку и исправить ее. Только въ 1888 году сенатъ вернулся къ первоначальному толкованію,

признавая за задаткомъ, даваемымъ въ обеспеченіе договоровъ купли-продажи движимости, значеніе дѣйствительного, а не какого-то ничего не значащаго обеспеченія договоровъ. Въ рѣшении 1888 № 33 онъ повторилъ разъясненіе 1867 г. № 72: контрагентъ, давшій задатокъ въ обеспеченіе названной сдѣлки, теряетъ его безвозвратно, если не исполнить договора по своей винѣ. Затѣмъ это послѣднее разъясненіе онъ распространилъ и на задатокъ, даваемый въ обеспеченіе другихъ договоровъ, въ томъ числѣ и договоровъ найма имуществъ (92 № 40), что также справедливо и вполнѣ согласно съ обычаемъ, этимъ лучшимъ источникомъ законовъ.

Такъ это предполагается и проектомъ уложенія: задатокъ, т. е. денежная сумма, данная одной изъ договаривающихся сторонъ другой до заключенія договора и въ обеспеченіе исполненія его, остается въ собственность получившаго, если сторона, давшая задатокъ, не исполнитъ договоръ; въ случаѣ же неисполненія договора стороной, получившей задатокъ, таковой возвращается давшему вдвое¹; кроме того, неисправная сторона обязана вознаградить противника за убытки, причиненные ему чрезъ неисполненіе договора, насколько она превышаетъ задатокъ (ст. 58—60¹).

6) залогъ; Не такъ часто, но все же нерѣдко, договоры обеспечиваются залогами. Сущность этого рода обеспеченія договоровъ заключается въ томъ, что сторона, обязывающаяся чѣмъ-либо, представляетъ другой сторонѣ известную сумму депозита съ тѣмъ, что если ею будетъ исполнено обязательство въ точности, сумма эта, залогъ, возвращается ею полностью; при неисполненіи же договора, невзирая на своеевременно платежей, причитающихся вѣрителю, этому послѣднему предоставляется право удержать изъ имѣющагося у него залога все, что ему слѣдуетъ, не прибѣгая для сего къ судействію суда.

Въ другихъ случаяхъ залогъ вносится не тому лицу, предъ которымъ вносящий его обязывается известнымъ платежомъ, а наоборотъ тому, кто обязанъ производить платежи по исполненію договора въ его пользу. Такъ, лица, принимающія на себя совершеніе какого-либо дѣйствія въ пользу другого, вносятъ этому по-

¹⁾ Мы цитируемъ статьи по проекту обязательственного права, внесенной 14 октября 1913 г. въ Государственную Думу.

следнему известную сумму съ тѣмъ, что въ случаѣ неисполненія договора вѣритель въ правѣ обратить представленный ему залогъ, въ потребной для того мѣрѣ, на совершение того, что не совершено представившимъ залогъ.

Этотъ видъ обезпеченія знакомъ нашему законодательству: по правиламъ положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, почти никакой договоръ не можетъ быть заключенъ безъ предварительного обезпеченія его залогомъ.

Во многихъ мѣстностяхъ Россіи существуетъ обычай, по которому договоры обезпечиваются такимъ способомъ: сторона, обязывающаяся совершить что-либо по договору, передаетъ известная цѣнности—наличныя деньги, процентныя бумаги, векселя и т. п., какому-либо третьему лицу, избранному обѣими договаривающимися сторонами по взаимному ихъ соглашенію, съ тѣмъ, что если она по наступленіи известнаго срока представить удостовѣреніе объ исполненіи своего обязательства, то цѣнности эти должны быть возвращены ей, а въ противномъ случаѣ, они должны быть переданы противной сторонѣ для того ли, чтобы послѣдняя могла совершить тѣ дѣйствія, которыхъ предстояло совершить во исполненіе договора, но не совершила по винѣ обязавшагося контрагента, или для того, чтобы вознаградить правую сторону за убытки, причиненные ей неисполненіемъ договора. Такъ, напримѣръ:

а) Арендаторъ обязуется предъ собственникомъ арендуемаго имъ имѣнія возвратить по окончаніи срока аренды всѣ находящіяся въ томъ имѣніи строенія въ полномъ порядкѣ; въ обезпеченіе этого обязательства онъ соглашается представить въ залогъ цѣнныя бумаги, но не собственнику, а избранному обоими третьему лицу, которое, въ случаѣ неисполненія арендаторомъ своей обязанности, должно передать эти бумаги собственнику имѣнія.

б) Ш. обязался поставить на винокуренный заводъ К. опредѣленное количество дровъ и получилъ отъ Ш. авансомъ по 2 рубля на каждую кубическую сажень; остальный Ш. обязалъ уплачивать по мѣрѣ доставленія дровъ съ зачетомъ по 2 р. на кубъ. Въ обезпеченіе же, какъ исправнаго исполненія этого договора, такъ и для возмѣщенія тѣхъ убытковъ, которые Ш. можетъ понести въ случаѣ неисправности К., послѣдній передаетъ третьему лицу вексельный бланкъ съ тѣмъ, чтобы, если онъ въ точности исполнить договоръ, бланкъ этотъ былъ возвращенъ ему, а въ противномъ

в) передача
денегъ за
руки.

случаѣ—переданъ III., который въ правѣ пропавести по немъ взысканіе.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ „передача цѣнностей за руки“ имѣть всѣ признаки обезпечительного договора: условіе объ этомъ является дополнительнымъ къ главному и служить не чѣмъ инымъ, какъ средствомъ для исполненія этого главнаго договора, если онъ не будетъ исполненъ обязавшееся стороной и для возмѣщенія вѣрителю тѣхъ убытковъ, которые могутъ быть причинены ему неисполнениемъ.

Иногда, и это чаще всего, къ такому способу обезпеченія договоровъ прибегаютъ, когда требуется обезпеченіе двусторонняго договора, т. е., когда каждая изъ сторонъ принимаетъ на себя какую-либо обязанность, и каждая требуетъ обезпеченія. Въ этихъ случаяхъ обѣ стороны передаютъ третьему лицу тѣ или другія цѣнности въ объемѣ, опредѣляемомъ взаимнымъ ихъ соглашеніемъ; каждая, напримѣръ, пишетъ на имя другой векселя на опредѣленныя суммы, причемъ третью лицо обязуется возвратить по принадлежности каждой изъ сторонъ ея цѣнности, если договоръ будетъ исполненъ обѣими ими, а въ противномъ случаѣ передать все полученнѣе имъ сторонѣ правой.

Несомнѣнно, эти, приведенные нами примѣры, не единственные въ своемъ родѣ. Много есть другихъ, изъ коихъ иные и до суда не доходили. Но намъ нѣтъ надобности останавливаться на этомъ; необходимо лишь разъяснить тѣ вопросы, которые могутъ встрѣтиться въ практикѣ при возникновеніи споровъ изъ такого рода договоровъ, что при разсмотрѣніи споровъ о семъ должно быть устанавливаемо судомъ и чѣмъ онъ долженъ руководствоваться при этомъ?

S 5. Прежде всего, конечно, должно быть установлено существование договора, полагаемаго въ основаніе возникшаго спора. По этому предмету весьма серьезнымъ вопросомъ является вопросъ о формѣ не предусмотрѣнныхъ закономъ обезпечительныхъ договоровъ.

Если при разрѣшеніи сего вопроса слѣдовать тому общему правилу, по которому, разъ договоръ не предусмотрѣнъ закономъ, значить, и форма его не установлена въ законѣ, а такъ какъ по силѣ 409 ст. уст. гр. суд. свидѣтельскія показанія могутъ служить доказательствомъ тѣхъ только событий, для доказыванія коихъ законъ не требуетъ письменнаго удостовѣренія, то всѣ такие договоры могутъ

быть доказываемы какъ письменными актами, такъ и показаніями свидѣтелей. Но съ другой стороны, договоры обезпечительные, будучи договорами дополнительными, не могутъ быть совершаемы въ иной формѣ, какъ та, въ которую облечень главный договоръ, дополненiemъ коего они служатъ. Посему, если для доказательства главного договора закономъ установлена письменная форма, или же по желанію сторонъ она совершена на письмѣ, несмотря на то, что по закону могъ быть заключенъ и словесно, то и дополнительный къ нему договоръ долженъ быть удостовѣренъ только письменнымъ актомъ. Коль же скоро главный договоръ привадлежитъ къ тѣмъ, для доказательства коихъ не требуется письменной формы, и дополнительный къ нему договоръ можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями.

На этомъ основаніи договоръ о задаткѣ, данномъ въ обезпечениe договора купли-продажи движимости, можетъ быть доказываемъ и свидѣтелями; договоръ же о задаткѣ, данномъ въ обезпечениe договора найма недвижимости въ уѣздѣ, можетъ быть заключаемъ иначе, какъ на письмѣ.

Затѣмъ должно быть установлено существование главного договора и фактъ неисполнения или нарушенія его или тѣхъ изъ его условій, точное исполненіе коихъ обезпечено тѣмъ или инымъ способомъ. По установленіи сего, за отсутствиемъ специальныхъ указаний на предметъ разрѣшенія спора, возникающаго изъ непредусмотрѣнаго закономъ обезпечительного договора, вопросъ о правѣ истца на искъ и обѣязанности отвѣтчика дать надлежащее удовлетвореніе истцу долженъ быть разрѣшенъ по общимъ правиламъ разрѣшенія всѣхъ споровъ, изъ договоровъ возникающихъ; необходимо при этомъ замѣтить, что изложенное въ 569 ст. зак. гр. общее правило «всякий договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаются на договаривающихся обязанность ихъ исполнить», должно быть примѣняемо къ обоимъ договорамъ, т. е., какъ къ добавочному (обезпечительному), на коемъ основанъ данный искъ, такъ и къ обезпечиваемому имъ главному договору, и въ случаѣ обнаружения неправильности, и тѣмъ болѣе недѣйствительности одного изъ этихъ договоровъ, удовлетвореніе по обезпечительному договору не можетъ имѣть мѣста, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго:

Если недѣйствителенъ главный договоръ, то недѣйствителенъ

и обезпечивающей его прицелочный, ибо, если вследствие недействительности главного обязательства оно не подлежит исполнению, то не может быть и речи о последствиях неисполнения. Если же недействителен прицелочный договор, а главный вполне закончен, то прицелочный не подлежит исполнению, а главный должен сохранять свою силу (67 № 304; 69 № 122; 75 № 849 и др.).

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О поручительстве.

ОТДЕЛЕНИЕ ПЕРВОЕ.

О поручительстве по договорам и обязательствам между частными лицами.

1555. Въ поручительство могут вступать все тѣ лица, кои въ правѣ обязываться договорами вообще. Ср. кн. I, II.

§ 6.
Поручи-
тельство. По-
ниятие.

Приступая къ разъяснению правилъ, коими опредѣляются взаимные контрагенты права и обязательства, вытекающія изъ того или другого вида договоровъ, комментаторъ прежде всего долженъ опредѣлить, что именно законъ подразумѣваетъ подъ именемъ данного договора.

Это необходимо въ виду слѣдующаго: всякий споръ о правѣ гражданскомъ долженъ быть разрешаемъ силою того закона, которымъ опредѣлено и ограждено это право (67 № 47; 79 № 83; 81 № 129 и др.). Посему, разъ сторона, защищая свое право, указываетъ на то, что ея права или ея обязанности опредѣлены такимъ-то закономъ, суду необходимо проверить это указаніе, иначе решеніе его можетъ оказаться несоответствующимъ закону; словомъ, онъ долженъ установить квалификацію представленного ему договора по тѣмъ основаніямъ, о которыхъ мы говорили при раз-

смотрии 1588—1589 ст. (см. т. I стр. 483). Но для сего онъ долженъ установить тѣ отличительные признаки, при наличии которыхъ предлежащій договоръ можетъ быть отнесенъ къ категоріи такихъ-то договоровъ, послѣ чего только онъ и можетъ правильно разрѣшить возникшій споръ. Установленіе же отличительныхъ признаковъ каждого отдѣльного договора возможно только тогда, когда съ надлежащей полнотой выяснена природа этого договора. Послѣднее же всегда можетъ быть налицо, когда имѣется возможно правильное и полное опредѣленіе природы данного договора.

Что такое договоръ поручительства, наше дѣйствующее законодательство не объясняетъ. Оно вообще скучно определеніями. Вследствіе сего судебной практикѣ приходится руководствоваться и общимъ смысломъ законоположеній, относящихся къ данному договору, и учениемъ теоріи. Такимъ путемъ правительствуящея сея знать пришелъ къ слѣдующему выводу: «*договоромъ поручительства одно или несколько лицъ принимаютъ на себя отвѣтственность, въ случаѣ неисправности лица, за которое ручаются*» (69 № 504). Другое определеніе даютъ составители проекта будущаго гражданскаго уложения: «*по договору поручительства поручитель обязуется передъ другимъ лицомъ исполнить обязательство, если посльдній самъ этого обязательства не исполнитъ*», сказано въ 1114 ст. проекта книги пятой проекта уложения.

Нетрудно убѣдиться, что послѣднее определеніе безусловно неправильно, или, лучше сказать, совершенно неточно. Еслибы поручительство дѣйствительно состояло въ томъ, что поручитель самъ долженъ исполнить то обязательство, за исполненіе которого должникомъ онъ поручился предъ вѣрителемъ, то въ большинствѣ случаевъ оно было бы рѣшительно неисполнимымъ и посему совершиенно безцѣльнымъ, а во всякомъ случаѣ способнымъ возбуждать множество вопросовъ. Въ самомъ дѣлѣ: поручительство, какъ увидимъ ниже, можетъ быть дано по всякаго рода договорамъ; договоры же далеко не всѣ могутъ быть исполнены по точному оныхъ разуму каждымъ обязавшимся. Посему, если обязательство должника такого рода, что исполненіе его возможно только самимъ должникомъ, то какъ же перенести обязанность должника на поручителя исполнить такое обязательство? Какъ,

напримѣръ, заставить поручителя нарисовать ту картину, нарисовать которую обязался должникъ и не нарисовалъ? Или, какъ принудить поручителя къ передачѣ вѣрителю такой индивидуально опредѣленной и быть можетъ единственной въ своемъ родѣ вещи, которую обязанъ быть передать вѣрителю должникъ и почему-либо не передалъ? Очевидно, дѣло не въ томъ, что поручитель обязанъ исполнить то, чего не исполнилъ должникъ, согласно условіямъ договора, а въ томъ, что поручитель долженъ *отвѣтствовать* за неисправность должника: отвѣтственность же одного лица всегда можетъ быть перенесена на другое: если обязательство такого рода, что оно можетъ быть исполнено всякимъ, исполненіе его можетъ быть возложено и на поручителя; не уплатилъ должникъ опредѣленной по договору суммы; поручитель можетъ быть присужденъ къ платежу ея; если же для исполненія данного обязательства необходимы личныя дѣйствія должника, то на поручителя можетъ быть возложено только нести послѣдствія неисполнѣнія ихъ должникомъ, какъ, напримѣръ, возмѣстить вѣрителю убытки, причиненные неисполнѣніемъ должникомъ своей обязанности.

Напротивъ того, опредѣленіе, данное правительствующимъ сенатомъ, болѣе правильно и болѣе соотвѣтствуетъ природѣ поручительства, особенно если это опредѣленіе изложить нѣсколько яснѣе, въ такой, напримѣръ, формѣ: *по договору поручительства одно лицо обязуется предъ другимъ отвѣтствовать за должника послѣднаго, если должникъ изъ исполнитъ своей обязанности согласно условіямъ договора, заключеннаго имъ съ вѣрителемъ.*

§ 7.
Виды поручительства. Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что приведенное въ предыдущемъ § опредѣленіе поручительства относится исключительно къ такъ называемому договорному поручительству, т. е. къ такому, обеспеченіе коимъ извѣстныхъ обязательствъ установлено не самимъ закономъ. Коль же скоро въ законѣ указаны особыя правила, коими должны опредѣляться послѣдствія неисполненія должникомъ главного обязательства, рассматриваемыя правила ст. 1555 и послѣдующихъ не должны имѣть примѣненія.

Такого особаго поручительства имѣются два вида: *законное* и *судебное*.

Такъ, къ *законному* поручительству относятся; а) поручитель

ство, установленное положением о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ; въ случаѣ неисправности подрядчика, или поставщика, поручитель можетъ самъ вступить на его мѣсто и продолжать исполненіе договора (ст. 198); если же въ виду отказа отъ исполненія договора какъ поручителя, такъ залогодателей и наследниковъ неисправнаго контрагента, казна принимаетъ на себя продолженіе исполненія договора, то всѣ для нея невыгодныя отъ сего послѣдствія падаютъ между прочимъ и на поручителей (ст. 220), взысканія съ которыхъ производятся въ безспорномъ административномъ порядкѣ (ст. 7 Пол. о взыск. по безсп. дѣл. казны); б) вексельное поручительство: вексельный поручитель отвѣтствуетъ предъ держателемъ векселя точно также, какъ и то лицо, за которое онъ поручился (ст. 59), т. е. при неплатежѣ долга главнымъ вексельнымъ должникомъ, векселедержатель въ правѣ предъявить требование непосредственно и немедленно къ поручителю (ст. 28), и т. п.

Судебное поручительство установлено закономъ въ видахъ предоставления тяжущимся особаго рода льготы, а именно: тяжущійся, присужденный къ исполненію какой-либо обязанности, можетъ просить объ отсрочкѣ исполненія подъ условиемъ представить обеспеченіе вѣрности исполненія, когда наступитъ время; такимъ обеспеченіемъ можетъ быть и поручительство. Такъ, поручительство можетъ быть представляемо въ обеспеченіе иска, который предположено обеспечить другимъ болѣе невыгоднымъ для отвѣтчика способомъ (ст. 641—652 уст. гр. суд.); въ обеспеченіе вѣрности и срочности уплаты отвѣтчикомъ долга изъ доходовъ его имѣнія; (ст. 1194 того же уст.); въ обеспеченіе иска на случай перевершения сенатомъ дѣла рѣшенного въ коммерческомъ судѣ (ст. 372 уст. суд. торг.) и т. п.

Оба эти вида поручительства не должны быть смѣшиваемы съ поручительствомъ договорнымъ, установленнымъ статьями 1555—1563. Правила этихъ статей могутъ имѣть примѣненіе исключительно къ договорамъ поручительства, обеспечивающимъ тѣ договоры, обѣ обеспеченіи коихъ поручительствомъ не установлено особыхъ правилъ.

Такъ это признается и правительствующими сенатомъ, по разъясненіямъ коего 1) поручительство по векселямъ опредѣляется правилами вексельного устава (76 № 437), 2) отвѣтственности

поручителей по займамъ въ ссудосберегательныхъ товариществахъ опредѣляется по правиламъ, содержащимся въ уставахъ сихъ товариществъ (80 № 270; 81 № 142; 08 № 75), 3) судебное поручительство, данное въ обеспеченіе иска, не имѣть никакого отношенія къ поручительству по обязательствамъ (68 № 421).

§ 8. Извѣстуетъ, что для признания данного договора—договоромъ поручительства необходима наличность слѣдующихъ условий:

а) односторонность Договоръ долженъ быть односторонній, т. е. чтобы исполненіе его ни въ какомъ отношеніи не зависѣло отъ исполненія какихъ-либо обязанностей со стороны вѣрителя въ пользу поручителя. Это слѣдуетъ изъ того, что по договору поручительства поручитель принимаетъ на себя ответственность предъ вѣрителемъ въ случаѣ неисполненія должникомъ послѣдняго принятаго на себя обязательства, причемъ эта обязанность поручителя не обусловливается какою-либо обязанностью, которую вѣритель съ своей стороны долженъ исполнить предварительно. Посему, коль скоро между вѣрителемъ и поручителемъ по должнику заключается такой договоръ, по которому поручитель обязуется отвѣтствовать за должника вѣрителя тогда только, когда послѣдний самъ исполнитъ какое-либо обязательство въ пользу поручителя, договоръ этотъ будетъ договоромъ своего рода, но никакъ не договоромъ поручительства. Такъ, напримѣръ:

Иванъ обязуется уплатить Петру долгъ Семена, если Петръ передастъ ему на извѣстныхъ условіяхъ свое имѣніе въ пользованіе. Въ такого рода сдѣлкѣ центръ тяжести лежитъ не въ томъ, что поручитель обязуется отвѣтствовать, если должникъ его контрагента не исполнитъ своего обязательства, а въ томъ, что онъ обязанъ отвѣтствовать только тогда, когда самъ контрагентъ его исполнитъ принятое по отношенію къ нему свое обязательство. Очевидно, такая сдѣлка не имѣть ничего общаго съ договоромъ поручительства.

Гочно также не можетъ считаться поручительствомъ и такое обязательство: А запродалъ Въ партію ржи; Съ обязуется передъ Въ доставить ему такую же партію ржи, если А не сдѣлаетъ этого къ назначенному сроку, но съ тѣмъ, лишь, если Въ вмѣстѣ съ партіей ржи возьметъ у него по такой-то цѣнѣ такое-то количество овса. Ясное дѣло, что этотъ договоръ есть не что иное, какъ

договоръ запродажи С своей ржи и своего овса В, исполненіе какового поставлено въ зависимость отъ наступленія извѣстнаго событія, именно—исполненія А своего обязательства.

Въ моментъ возникновенія спора между поручителемъ и вѣрителемъ должно существовать два договора: договоръ, по которому должникъ принялъ на себя какое-либо обязательство предъ вѣрителемъ (это главный договоръ), и договоръ, по которому поручитель обязуется отвѣтствовать предъ тѣмъ же вѣрителемъ, если должникъ не исполнитъ свое обязательство (это придаточный договоръ).

И дѣйствительно: если по договору поручительства поручитель обязуется отвѣтствовать за точное или своевременное исполненіе должникомъ своего обязательства, то, само собою разумѣется, необходимо, чтобы это обязательство существовало, подлежало исполненію и не было исполнено должникомъ или было исполнено неправильно, чего, конечно, быть не можетъ, разъ иѣтъ того, что подлежало бы исполненію.

Однако, это не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что законъ требуетъ, во-1-хъ, наличности двухъ отдельныхъ договоровъ, а во-2-хъ, чтобы договоръ поручительства былъ совершенъ послѣ главного, обезпечиваемаго имъ договора. Послѣднее явствуетъ изъ того, что въ законѣ не содержится правила, опредѣляющаго время заключенія договора поручительства, изъ чего и слѣдуетъ заключить, что законъ не ограничиваетъ договаривающихся временнѣмъ заключенія и совершенія договора поручительства. Хотя же по правилу 1562 ст., поручительство совершается собственоручно подписью поручителя на обязательствѣ послѣ рукоприкладства должника, но одно то, что поручительная надпись должна быть сдѣлана послѣ рукоприкладства должника, не означаетъ, что эти двѣ подписи должны быть дѣласмы немедленно одна послѣ другой и что подпись поручителя не можетъ быть сдѣлана впослѣдствіи.

Независимо отъ сего въ законѣ не содержится правила, на основаніи коего всякое отступленіе отъ указанія 1562 ст. влечетъ за собою признаніе поручительства недѣйствительнымъ.

На этомъ основаніи и правительствующей сенатъ признаетъ, что поручительство можетъ быть дано и не посредствомъ надписи на главномъ договорѣ, а посредствомъ совершения особаго акта

(74 № 2; 80 № 267), и даже въ текстѣ обезпечиваемаго имъ договора (78 № 66).

По проекту гражданскаго уложения поручительствомъ дозволяется обезпечивать даже будущія и условныя сдѣлки (ст. 1115). И это совершенно правильно. Въ жизни нерѣдки случаи, когда заключеніе сдѣлки безъ предварительного обезпеченія ея представляется невозможнымъ. Иной не дастъ извѣстному лицу денегъ въ заемъ безъ представленія надежнаго обезпеченія, а у нуждающагося нѣтъ никакого обезпеченія и онъ просить кого-либо изъ знакомыхъ поручиться за него, послѣ чего только совершаются договоръ займа. Въ нашей практикѣ было такой примѣръ: покупщикъ имѣнія не желалъ подписать запродажную запись прежде, чѣмъ продавецъ найдетъ лицо, которое поручится за него въ томъ, что при невозможности совершить купчую, продавецъ возвратитъ задатокъ и уплатить условленную неустойку, и выдастъ порученную запись, по передачѣ только какой-онъ совершилъ запродажную. Въ этомъ примѣрѣ поручителю не пришлось отвѣтствовать за продавца, такъ какъ имъ было исполнено принятое на себя обязательство въ точности. Но если бы дѣло дошло до суда, такой договоръ, по нашему мнѣнію, былъ бы признанъ вполнѣ действительнымъ и по дѣйствующимъ нынѣ законамъ, ибо въ немъ ничего нѣть законамъ противного.

Недопустимо только, какъ это разъясняетъ и правительствуемщи сенатъ, заключеніе договора поручительства по просрочкѣ исполненія главнаго договора (70 № 648; 72 № 158), ибо это вполнѣ оправдывается сущностью природы договора поручительства: поручитель обязывается отвѣтствовать передъ вѣрителемъ, если самъ должникъ не исполняетъ своего обязательства; но разъ въ срокъ обязательство не исполнено, уже невозможно требовать исполненія его въ назначенный срокъ. Конечно, законъ никому не препятствуетъ и въ этихъ случаяхъ принимать на себя обязанность отвѣтствовать предъ другимъ лицомъ за неисправность должника послѣдняго, но это обязательство будетъ уже не поручительство, а самостоятельное обязательство принимающаго на себя такую отвѣтственность. Посему, въ случаѣ возникновенія спора изъ такихъ отношеній, онъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общихъ правилъ обѣ исполненіи обязательствъ.

*Договоръ поручительства есть договоръ придаточный, такъ в) субсиді-
это слѣдуетъ изъ только-что сказанаго. Этотъ признакъ всегда арность;*

долженъ быть въ виду при разрѣшеніи вопроса о томъ, есть ли
данній договоръ—договоръ поручительства или нѣтъ, такъ какъ
есть многіе договоры, которые отличаются отъ договора поручи-
тельства только отсутствіемъ характера субсидіарности. Къ нимъ
главнымъ образомъ относятъ два слѣдующія вида договоровъ:

1. Договоръ, по которому поручитель, съ согласіемъ вѣрителя и
должника, а главное вѣрителя, принимаетъ на себя обязанности
должника, т. е. обязуется предъ вѣрителемъ исполнить все то, что
по главному договору обязанъ быть исполнить должникъ, который,
такимъ образомъ, освобождается чрезъ это отъ исполненія своего
обязательства. Это, своего рода обновленіе, влечетъ за собою перек-
ходъ обязанностей должника къ поручителю и уничтоженіе дого-
вора поручительства: стать прямымъ должникомъ вѣрителя, пору-
читель перестаетъ быть поручителемъ и уже не въ правѣ противъ
предъявленного къ нему вѣрителемъ иска защищаться возраже-
ніями, какія можетъ предъявлять поручитель (объ этомъ см. слѣ-
дующій §).

2. Когда одно лицо обязуется предъ другимъ найти такое третье
лицо, которое обязано будетъ совершить на извѣстныхъ условіяхъ
какое-либо дѣйствіе для вѣрителя лица обязующагося. Конечно,
здесь не всегда будетъ обязательство; все дѣло можетъ ограничи-
ваться однимъ простымъ обѣщаніемъ, неисполненіе которого не
влечетъ за собою никакихъ послѣдствій; но въ другихъ случаяхъ,
когда лицо обязующееся дѣйствуетъ не безвозмездно и, вступая
въ обязательство, ручается за то, что оно найдетъ для вѣрителя
желательнаго для него контрагента, это будетъ договоръ, подлежа-
щий исполненію и на общемъ основаніи порождающій послѣдствія
неисполненія всякаго правильно составленного договора. Но такой
договоръ будетъ договоромъ поручительства въ томъ только случаѣ,
если контрагентъ приметъ на себя обязанность не только найти
лицо, которое согласится на совершение тѣхъ дѣйствій для вѣри-
теля, которыхъ нужны для послѣдняго, но и приметъ на себя ручат-
ельство за правильность или срочность исполненія того дѣйствія.
Безъ такого же особаго ручательства обязательство не будетъ имѣть
значенія договора поручительства, и дѣйствительно:

Если то третье лицо, которое должно было бы стать контраген-

тому вѣрителя и совершилъ для него извѣстное дѣйствіе, откажется отъ этого, лицо, обязавшееся склонить его къ этому, является должникомъ, не исполнившимъ своего обязательства, почему хотя и должно отвѣтствовать предъ вѣрителемъ, но не какъ поручитель. Если же указанное имъ лицо согласится войти въ договорныя отношенія съ вѣрителемъ, то первоначальный должникъ, какъ исполнивший свое обязательство, освобождается отъ всякой ответственности. Въ нашей практикѣ былъ такой примѣръ: Никоновъ искалъ лицо, которое взяло бы на себя подрядъ для производства майлярныхъ работъ. Въ отысканіи такого лица содѣствовалъ ему Ерохинъ, который узналь, что два лица соглашаются взять этотъ подрядъ, но за такую цѣну, которая и Никонову и Ерохину показалась чрезмѣрно высокой. Однако, въ виду необходимости поспѣшить съ производствомъ работъ, Никоновъ готовъ былъ согласиться на требуемую съ него сумму, но Ерохинъ увѣрилъ его, что черезъ два дня онъ найдетъ человѣка, ручающагося за то, что тотъ возьметъ подрядъ за сумму на 20% менѣшую требуемой, а въ противномъ случаѣ, объявилъ онъ Никонову, я самъ принимаю подрядъ за объявленную мною цѣну. Однако, такого человѣка онъ не нашелъ; тѣ два лица, которые предлагали свои услуги Никонову, взяли другую работу; Ерохинъ тоже отказался исполнить свое обязательство и Никонову пришлось сдать подрядъ на 25%, дороже той цѣны, которую ему предлагали. Когда же послѣ этого Никоновъ предъявилъ къ Ерохину искъ о взысканіи съ него переплаченныхъ имъ 25%, послѣдній защищался ссылкою на то, что истецъ не доказалъ ни того, что онъ принималъ на себя поручительство за кого-либо, ни того, что вступилъ съ нимъ въ договоръ подряда, такъ какъ письменныхъ документовъ не представлено, а свидѣтельскими показаніями изъ однѣхъ изъ этихъ договоровъ доказываемъ быть не можетъ. Судъ не согласился съ нимъ, находя, что обязательство его есть договоръ своего рода, не имѣющій ничего общаго ни съ договоромъ поручительства, ни съ договоромъ подряда.

Къ этого рода договорамъ, по разъясненіямъ правительствующаго сената, должны быть относимы и договоры, по которымъ одно лицо обязуется предъ другимъ подыскивать покупателей на произведенія фабрики или завода, заключать съ ними договоры, по увѣдомленію о чемъ вѣритель долженъ высыпать имъ запрограммленія

партії товара; за вѣрность же уплаты за отпущеный такимъ порядкомъ товаръ онъ ручается предъ вѣрителемъ.

Комміssіонеръ обязался распространять гарное масло инженера- заводчика на такихъ условіяхъ: оѧъ подыскиваетъ покупателей, заключаетъ съ ними договоры, а заводчикъ по его указанию до- ставляетъ имъ масло; за исправность такихъ контрагентовъ комміssіонеръ поручился предъ заводчикомъ. Когда же послѣдний, не получивъ платежъ отъ тѣхъ, кому онъ высыпалъ масло по указанию комміssіонера, предъявилъ къ нему искъ, комміssіонеръ защищался ссылкою на пропускъ срока, установленного 1557 ст., но судебная палата отвергла это возраженіе, находя, что договоръ, заключенный тяжущимися, не есть договоръ поручительства. Пра- вительствующій сенатъ также призналъ этотъ договоръ договоромъ своего рода и просьбу комміssіонера оставилъ безъ послѣдствія, объяснивъ, что по нашему законодательству такие договоры не мо- гутъ быть разсмотримы, какъ договоры поручительства (12 № 80), и совершенно вѣрно: договоръ, по которому лицо принимаетъ на себя обязанность продавать произведения завода или фабрики другого лица, ручаясь за исправность своихъ покупателей, не можетъ быть относимъ къ договорамъ поручительства именно потому, что онъ лишенъ характера субсидіарности и является самостоятельнымъ обязательствомъ, ибо обизавшееся по немъ лицо принимаетъ на себя отвѣтственность не за контрагентовъ вѣрителя, а за своихъ соб- ственныхъ, т. е. за самого себя.

Обязанность поручителя отвечать за "должника

т) ясность
ныраженія
поручитель-
ства.

должна быть положительно выражена въ договорѣ поручи-
тельства. Ибо поручительство никогда не предполагается. По-
сему, въ актѣ поручительства должно быть положительно и вполнѣ
точно и ясно сказано, кто, предъ кемъ, за кого и въ чёмъ ручается.
Всякая неясность въ этомъ отношении можетъ вызвать сомнѣніе не
только въ томъ, въ какомъ объемѣ поручитель принимаетъ на себя
отвѣтственность за должника, но и въ томъ, дѣйствительно ли имъ
принята на себѣ такая обязанность. Коль скоро на послѣднее дол-
женъ быть данъ отрицательный отвѣтъ, обязательство поручителя
можетъ быть не признано поручительствомъ и возникшій изъ него
споръ не можетъ быть разрѣшенъ на основаніи правилъ о договор-
номъ поручительствѣ.

Однако, нѣть надобности, чтобы въ поручительной надписи или

въ поручительномъ актѣ было употреблено слово «ручаюсь», или «даю сіе ручательство», и т. п., вполнѣ достаточно, если поручитель ясно выражаетъ свою готовность отвѣтствовать предъ вѣрительемъ въ случаѣ неисправности должника, какъ, напримѣръ: въ случаѣ неплатежа такими-то означенной въ семъ обязательствѣ суммы, таковую обязуюсь я уплатить по первому требованію заемщавца» и т. п.».

Само же собою разумѣется, что всякое сомнѣніе въ этомъ отношеніи должно быть разрѣшено судомъ, разрѣшающимъ дѣло по существу, но разрѣшеніе такого рода сомнѣній не можетъ быть относимо къ фактической сторонѣ дѣла, не подлежащей кассационной повѣркѣ. Это разрѣшеніе юридического вопроса, квалификація акта, на неправильность каковой всегда можетъ быть подана кассационная жалоба, обязывающая правительствующій сенатъ входить въ повѣрку правильности сдѣланного судомъ опредѣленія. Правда, правительствующій сенатъ высказывался въ томъ смыслѣ, что разрѣшеніе вопроса о томъ, представляетъ ли данный договоръ признаетъ договорнаго поручительства относится къ фактической сторонѣ дѣла (74 № 2; 78 № 66), но это не совсѣмъ такъ. Разрѣшеніе юридическихъ вопросовъ вовсе не существуетъ дѣла, не фактическая сторона, установление которой должно быть предоставляемо суду, разрѣшающему дѣло по существу, какъ это неоднократно высказывалъ и самъ правительствующій сенатъ, и именно по вопросу о правѣ его пронѣрять правильность сдѣланной судомъ квалификаціи договоровъ (68 № 428; 74 № 445; 77 № 322 и др.). Поэтому, на судѣ лежитъ безусловная обязанность установления юридического значенія данного акта, для чего въ дѣлѣ разрѣшенія вопроса, является ли данный договоръ договоромъ поручительства, или иѣть, надлежитъ имѣть въ виду всѣ тѣ признаки, коими характеризуются договоры поручительства, а въ томъ числѣ и смыслъ обязательства, принимаемаго на себя поручителемъ, иначе, разрѣшеніе сего вопроса можетъ оказаться неправильнымъ. Для поясненія сказаннаго приведемъ слѣдующіе примѣры:

а) На обязательствѣ, выданномъ купцу Колобову мѣщаниномъ Мологанкинымъ въ томъ, что онъ получилъ отъ Колобова 800 руб. подъ щетину, которую пріобрѣталь за эти деньги, мѣщанинъ Твердопаловъ сдѣлалъ такую надпись: «зная Ферапонта Мологанкина много лѣтъ и постоянно имѣя съ нимъ дѣло, ручаюсь за его честность и аккуратность мою собственною честью».

б) Купець Фалеевъ выдалъ мастеровому Гранкину такой документъ: «нижеподписаній выдаль сіе удостовѣреніе для представленія господину почетному гражданину Павлу Арсеньевичу Хмылову въ томъ, что Акимъ Гранкинъ, которому Павель Арсеньевичъ желаетъ поручить покупку скота и для сего выдать ему три тысячи денегъ, человѣкъ вполнѣ знающій свое дѣло и всегда былъ и будетъ исправнымъ, въ этомъ и есть моя за него порука».

По обоимъ этимъ поручительнымъ актамъ были предъявлены иски къ поручителямъ, какъ и Мологанкинъ и Гранкинъ оказались неисправными. Но оба эти иска остались безъ удовлетворенія и именно потому, что изъ содержанія поручительныхъ актовъ Твердопалова и Фалеева судъ не могъ вывести заключенія о томъ, что названныя лица, ручаясь за честность и аккуратность Мологанкина и Гранкина, поручились вполнѣ съ тѣмъ и за точность исполненія данныхъ ими обязательствъ, принимая на себя ответственность за неисполнение тѣхъ обязательствъ. И дѣйственно: можно-ли признать за поручительство такія ничего незначащія выраженія, какъ «ручаюсь за его честность и аккуратность мою собственою честью», или: «человѣкъ вполнѣ знающій свое дѣло и всегда былъ и будетъ исправнымъ, въ этомъ и есть моя за него порука»?...

Вотъ тѣ признаки, наличность коихъ безусловно необходима для признания акта договоромъ поручительства. Нѣть хоть одного изъ нихъ—нѣть и поручительства, и тотъ договоръ, который стороны желали обеспечить поручительствомъ, оказывается необеспеченнымъ, а тотъ, который долженъ играть роль обеспечивающаго договора, является договоромъ вполнѣ самостоятельнымъ, не имѣющимъ ничего общаго съ договоромъ обеспечительнымъ вообще и въ частности съ договоромъ поручительства.

Но при разрѣшеніи вопроса о томъ, представляется-ли данный договоръ по его признакамъ договоромъ поручительства или какимъ-либо другимъ, не слѣдуетъ руководствоваться ничѣмъ другимъ, кроме признаковъ, указанныхъ въ предыдущемъ §, не принимая во вниманіе ни наличности, ни отсутствія всякаго рода другихъ особенностей, которые иногда, хотя бы даже и въ большинствѣ, являются спутниками договоровъ поручительства. Такъ, огромное большинство этихъ договоровъ договоры безвозмездные; но изъ сего не слѣдуетъ, что они не могутъ быть возмездными. Это

§ 9.
Различие
актовъ, имѣ-
ющихъ и не-
имѣющихъ
силу поручи-
тельства.

потому, что съ одной стороны въ законѣ не содержится правила, по силѣ котораго поручительство не можетъ быть договоромъ возмезднымъ, а съ другой, возмездность договоровъ обезпечительныхъ, т. е. такихъ, коими обезпечиваются чужіе договоры, не чужда нашему закону: многие договоры обезпечиваются залогами имѣній, принадлежащихъ третьимъ лицамъ, которые предоставляютъ таковыя въ залогъ, получая за то извѣстное вознагражденіе. Нѣть основанія не признавать за поручителями права ручаться за другихъ, получая за это извѣстное вознагражденіе.

Далѣе, большинство договоровъ поручительства не содержитъ въ себѣ никакихъ особыхъ условій, такъ или иначе ограничивающихъ права той или другой стороны, но изъ сего не слѣдуетъ, что разъ такое условіе имѣется въ договорѣ, то послѣдній не можетъ почитаться договоромъ поручительства, и т. п. и т. п.

Какое же, спрашивается, въ практическомъ отношеніи значеніе можетъ имѣть признаніе или непризнаніе данного договора договоромъ поручительства? Чрезвычайно важное въ смыслѣ различія тѣхъ послѣдствій, кои порождаются договоромъ поручительства съ одной стороны и договорами, не имѣющими характера поручительства, съ другой.

Договоромъ поручительства вѣритель приобрѣтаетъ особую гарантію своихъ правъ. Неисправность должника даетъ ему возможность требовать удовлетворенія отъ поручителя, который въ извѣстныхъ случаяхъ обязуется немедленно предоставить ему это удовлетвореніе, иначе самъ ставится въ положеніе должника. Но съ другой стороны договоромъ поручительства ограждаются права и поручителя. Если, какъ мы увидимъ ниже (объясн. къ 1557 ст. и 1558 ст.), поручительство дано на срокъ, то поручитель освобождается отъ всякой ответственности, коль скоро вѣритель не предъявилъ къ нему иска въ теченіе весьма краткаго установленного для сего срока; если же поручительство было простое, т. е. несрочное (см. тамъ же), то требованіе къ поручителю не можетъ быть предъявлено ранѣе, чѣмъ будетъ установлена несостоятельность должника. Посему, какъ пропускъ срока для иска по срочному поручительству, такъ и предъявленіе иска по простому поручительству до объявленія должника несостоятельнымъ даютъ поручителю право возражать противъ требованій вѣрителя, что составляетъ для него весьма большой шансъ, ибо или онъ совер-

шенно освобождается отъ всякой отвѣтственности, или таковая откладывается на неопределенное время, въ теченіе коего онъ можетъ разыскать такое имущество должника, обращеніемъ взысканія на которое взыскатель получить полное удовлетвореніе, чрезъ что поручитель также навсегда освободится отъ отвѣтственности.

Иначе представляется дѣло, когда договоръ, изъ котораго возникаетъ споръ, не можетъ быть признаваемъ договоромъ поручительства. Тутъ вѣритель не имѣеть двойной гарантіи и можетъ требовать удовлетворенія или отъ одного должника, или отъ одного поручителя только. Такъ, въ случаяхъ, когда поручительная надпись по своей неясности не признается поручительствомъ, поручительства нѣтъ вовсе, и на лицѣ, сдѣлавшемъ таковую, не лежитъ никакая обязанность; отвѣтственнымъ предъ вѣрителемъ лицомъ является только самъ должникъ.

Въ другихъ случаяхъ непризнавія данного акта договоромъ поручительства вся отвѣтственность, и притомъ прямая, падаетъ исключительно на лицо, обязавшееся по тому акту, которое въ такихъ случаяхъ должно отвѣтствовать по общимъ правиламъ обь отвѣтственности за неисполненіе или нарушение договоровъ.

Но если чрезъ это вѣритель утрачиваетъ часть своего права вслѣдствіе уменьшенія той гарантіи, на которую онъ разсчитывалъ при заключеніи договора, то съ другой стороны онъ и выигрываетъ въ томъ отношеніи, что противъ предъявленнаго имъ иска отвѣтчикъ не въ правѣ защищаться, ссылаясь ни на пропускъ срока, ни на преждевременность иска. Въ этомъ отношеніи умаляются права отвѣтчика.

Таково различие между тѣми договорами о поручительствѣ, которые вполнѣ соответствуютъ всѣмъ требованиямъ закона о соблюденіи предписанныхъ ими условій, необходимыхъ для установления поручительства, и между тѣми, которые не соответствуютъ этимъ требованиямъ. Но кромѣ сила и всякаго такого договора, который по признакамъ своимъ несомнѣнно является договоромъ поручительства, ставится въ зависимость еще и отъ дѣйствительности его какъ съ вѣшней, такъ и съ внутренней стороны, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго.

Для дѣйствительности договора поручительства съ его вѣшней формальной стороны требуется соблюденіе одного условія—изложенному въ § 10.

ности дого- *желание его на письмо*. Это явствует изъ правила 1562 ст., въ вора поручи- которой сказано: «*поручительство совершается собственоручи- тельства; ию подписью поручителя*». Коль же скоро въ законѣ сказано, а) его форма; *ию подписью поручителя*. Коль же скоро въ законѣ сказано, что данное обстоятельство должно быть удостовѣрено на письмѣ, то въ силу 409 ст. уст. гр. суд. для доказательства этого обстоятельства требуется письменное удостовѣрение, и свидѣтельскими показаніями оно не можетъ быть доказываемо.

Правда, правило приведенной статьи требуетъ не только письменного удостовѣренія принятія кѣмъ-либо на себя обязанности отвѣтствовать за другого, но и указываетъ самую форму, въ какой должно излагаться это обязательство, а именно *«подписью поручителя на обязательство послѣ рукоприкладства должника»*, но эта форма не имѣетъ того непремѣнного значенія, чтобы несоблюденіе ея въ точности дѣлало самое обязательство ничтожнымъ и недѣйствительнымъ. Это явствуетъ прежде всего изъ того, что по нашему законодательству дѣйствительность акта, за исключеніемъ случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ, не ставится въ зависимость отъ ихъ формы—всѣ вообще сдѣлки и договоры, кроме удостовѣряющихъ переходъ или ограничение правъ собственности на недвижимое имѣніе, могутъ быть совершаемы по усмотрѣнію договаривающихся въ какомъ имъ угодно порядкѣ и въ какой угодно формѣ, лишь бы соблюдено было главное требование закона—изложеніе акта на письмѣ. То же обстоятельство, что по правилу 1562 ст. поручительство совершается собственоручной подписью поручителя на обязательствѣ послѣ рукоприкладства должника, указываетъ только на происхожденіе этого правила, заимствованного изъ банкротскаго устана 19 Декабря 1800 г., правилами коего предусматривались главнымъ образомъ отношенія, возникающія изъ договоровъ займа.

Итакъ, для дѣйствительности договора поручительства относительно формы требуется одно только, чтобы онъ былъ изложенъ на письмѣ, по совершенно безотносительно къ тому, на томъ ли договорѣ, въ обеспеченіе коего оно выдается, послѣ ли рукоприкладства должника, въ самомъ ли текстѣ этого договора, или въ особомъ актѣ, какъ объ этомъ говорилось выше, лишь бы въ послѣднемъ случаѣ не представлялось сомнѣнія въ томъ, что поручительство дано въ此刻и обеспеченіе именно того, а не другого договора.

Такъ на это смотрѣть и правительствующей сенатъ. По его

разъясненіемъ поручительство можетъ быть дано и ве посредствомъ надписи на обязательствѣ, а въ особомъ актѣ, лишь бы въ этомъ послѣднемъ актѣ былъ точно означенъ тозъ договоръ, который обезпечивается (74 № 2; 80 № 267), или въ самомъ текстѣ обязательства (78 № 66); затѣмъ, не требуется ни явка поручительного обязательства, ни засвидѣтельствованіе подписи на немъ (69 № 522; 79 № 145), развѣ бы поручителемъ являлось лицо неграмотное, подпись за котораго должна быть свидѣтельствована на общемъ основаніи (70 № 1242).

Для дѣйствительности договора поручительства съ его внутренней стороны прежде всего требуется наличность всѣхъ тѣхъ условий, наличностью коихъ обусловливается дѣйствительность всѣхъ прочихъ договоровъ, а именно правоспособность контрагентовъ и законность договора по существу.

Въ отношеніи первого изъ этихъ условій важнѣйшимъ является вопросъ о правоспособности поручителей—кто можетъ быть поручителемъ? Хотя же на этотъ послѣдній вопросъ въ рассматриваемой статьѣ закона имѣется прямой отвѣтъ: «всѣ тѣ лица, кои въ правѣ обязываться договорами вообще», но отвѣтъ этотъ недостаточно полонъ, ибо выясненіе одного того, какія лица не въ правѣ обязываться договорами вообще, не даетъ основанія для полнаго убѣжденія какъ въ томъ, что всѣ прочія лица могутъ быть поручителями, такъ и въ томъ, что изъ всѣхъ тѣхъ лицъ, кои не могутъ обязываться договорами вообще, никто не можетъ быть поручителемъ.

Къ лицамъ, не имѣющимъ права обязываться договорами вообще, прежде всего относятся всѣ лица, признаваемыя по закону недѣлеспособными къ гражданской дѣятельности—малолѣтнія, душевнобольныя, и всѣ вообще, состоящія подъ опекою; затѣмъ лица, дѣлеспособность коихъ ограничена въ извѣстной мѣрѣ, каковырасточители, объявленные несостоятельными должниками. Всѣ эти лица, вполнѣ или частію ограниченныя въ своей дѣлеспособности, конечно, не могутъ быть поручителями за другихъ, а потому руничательство, данное кѣмъ-либо изъ нихъ, должно быть признаваемо недѣйствительнымъ.

Но возьмемъ несовершеннолѣтнихъ, не достигшихъ еще двадцати одного года отъ роду, но уже не состоящихъ подъ опекою. Въ отношеніи ихъ въ законѣ содержится правило, по которому

они могутъ дѣлать долги, давать письменные обязательства и совершать акты и сдѣлки какого-либо рода, хотя и неимаче, какъ съ согласія и за подпись своихъ попечителей (ст. 220), изъ чего слѣдуетъ, что несовершеннолѣтніе вообще не лишены права обязываться договорами. Слѣдуетъ ли, однако, изъ этого дѣлать тѣль выводъ, что съ согласія попечителя несовершеннолѣтній можетъ обязываться договоромъ поручительства?

Едва ли на этотъ вопросъ можетъ быть данъ какой-либо иной отвѣтъ, какъ не въ отрицательномъ смыслѣ. Попечитель дается несовершеннолѣтнему для совѣта и защищенія во всѣхъ дѣлахъ, касающихся его имущества, которое по достиженію имъ совершеннолѣтнаго возраста отдается въ его распоряженіе, и этимъ ограничивается предѣлъ дѣятельности попечителя. Посему, только въ предѣлахъ управления и распоряженія имуществомъ несовершеннолѣтняго, согласіе попечителя и можетъ имѣть значеніе; во всемъ же другомъ, что оказывается виѣ этихъ предѣловъ, согласіе его не можетъ имѣть никакого значенія, а потому и поручительство несовершеннолѣтняго, хотя бы оно было дано и съ согласія попечителя, должно признаваться недѣйствительнымъ, какъ и данное безъ такого согласія.

Затѣмъ, въ законѣ указаны иѣкоторыя лица, которымъ обязываются договорами не воспрещено вообще, но не дозволяется вступать въ извѣстнаго рода договоры. Такое воспрещеніе должно быть рассматриваемо какъ полное воспрещеніе вступать въ эти договоры, т. е. какъ прямо, такъ и косвенно, путемъ напримѣръ, ручательства за другихъ, ибо, допуская противное, слѣдовало бы допустить, что хотя данное лицо и не можетъ обязываться тѣмъ или другимъ договоромъ, но обязано отвѣтствовать по немъ, когда не послѣдуетъ исполненія со стороны прямо обязавшагося по такому договору.

На этомъ основаніи лица, которыхъ по силѣ 2 ст. уст. о векс. не могутъ обязываться векселями, не могутъ быть и поручителями за вексельныхъ должниковъ, тогда какъ ручаться по другимъ договорамъ они могутъ (70 № 1846). Точно также, если въ законѣ содержится правило, по силѣ котораго данное лицо не можетъ ручаться по такимъ-то договорамъ, это не означаетъ, что оно не можетъ ручаться и по всѣмъ другимъ. Лица бѣлаго духовенства не могутъ быть поручителями за подрядчиковъ и поставщиковъ (ст.

481 т. IX Зак. о сост.), но это не препятствует имъ ручаться по всемъ прочимъ договорамъ (99 № 65).

Наконецъ, касательно вопроса о правѣ физическихъ лицъ быть поручителями за другихъ, не безинтересенъ вопросъ о правѣ иныхъ которыхъ изъ многихъ лицъ, участвующихъ въ одномъ договорѣ и принимающихъ на себя известнаго обязанности безъ солидарной ответственности, ручаться за исправность исполненія того договора другими, какъ напримѣръ: А и Б обязуются предъ В доставить по 1000 пудовъ ржи. Въ исправности А В никакъ не сомнѣвается, но В онъ не знаетъ и требуетъ, чтобы А поручился за него. Кажется, нѣтъ решительно никакихъ оснований отрицать дѣйствительность такого поручительства. Вѣдь если законъ предоставляетъ нѣсколькимъ лицамъ, совокупно вступающимъ съ кѣмъ-либо въ договоръ, принимать на себя солидарную ответственность, т. е. ручаться каждый за всѣхъ и всѣ за каждого, то нѣть основанія для непризнанія права однихъ изъ соучастниковъ въ договорѣ ручаться за другихъ.

Могутъ ли лица юридическая обязываться поручительствомъ? Прямого воспрещенія въ законѣ нѣтъ. Напротивъ того, по правиламъ положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, общества дворянскія, мѣщанскія, крестьянскія и казачьи станичныи могутъ ручаться за своихъ членовъ, вступающихъ въ известнаго договорыя отношенія съ казною. Правда, это специальныи правила, предусматривающія особые случаи и потому неподлежащія распространительному толкованію, но если принять во вниманіе, что, какъ разъясняется правительствующимъ сенатомъ, для признанія, что юридическому лицу дозволено то или другое дѣйствіе, не требуется, чтобы это дѣйствіе было прямо поименовано въ уставѣ общества, необходимо лишь, чтобы данная операциія не была воспрещена общимъ закономъ или специальнымъ уставомъ и чтобы оно не выходило за предѣлы той цѣли, въ видахъ достиженія коей учреждено общество (08 № 105), то едва ли есть основаніе для безусловного отрицанія права известнаго юридического лица ручаться за тѣхъ или другихъ лицъ, какъ такихъ же юридическихъ, такъ и физическихъ. Посему одно то, что поручительство дано лицомъ юридическимъ, не должно служить основаніемъ для признанія такого поручительства недѣйствительнымъ.

Послѣднее, что должно быть сказано о поручителяхъ, это то,

⁶⁶⁾ лица юридической;

что поручителями по одному и тому же договору могут быть и несколько лицъ, какъ это усматривается изъ буквального текста 5 п. 1557 ст.

в) законность Засимъ, необходимымъ условиемъ дѣйствительности договора договоровъ: должна быть его законность. Содержаніе его не должно быть противно законамъ, что понятно само собою. Но договоръ поручительства есть договоръ придаточный, а потому дѣйствительность его должна находиться въ зависимости не столько отъ законности содержанія его самого, сколько отъ законности содержанія обезпечиваемаго имъ главнаго договора. Это явствуетъ изъ слѣдующаго:

66) главнаго. Изъ самаго существа поручительства, изъ его природы вытекаетъ то заключеніе, что поручитель принимаетъ на себя отвѣтственность не за неисполненіе должникомъ вообще своего обязательства предъ вѣрителемъ, а за уклоненіе отъ исполненія оного, за неисполненіе по его собственной винѣ. Если самъ должникъ освобождается отъ отвѣтственности за неисполненіе такого обязательства, исполненіе котораго оказалось безусловно невозможнымъ по той или другой (физическій или юридической) причинѣ, то, въ силу какого принципа поручитель долженъ отвѣтствовать за него? Возьмемъ два такія примѣра:

1) Иванъ поручился за то, что Петръ будетъ исправно и въ сроки вносить арендную плату за нанятое въ домъ Семена помѣщеніе. Но домъ этотъ горитъ и всѣ отношения между Петромъ и Семеномъ прекращаются: Петръ не обязанъ платить за пользованіе тѣмъ, чего нѣть болѣе, какое право у Семена привлекать Ивана къ отвѣтственности?

2) Туровскій, за поручительствомъ Сливцова, обязался уплатить Карпову определенную сумму, если она устроитъ его бракъ съ состоящею подъ его опекою богатою сиротою-родственницей, и потомъ обязательства этого не исполнилъ, ссылаясь на то, что заключенная имъ съ Карповымъ сдѣлка незаконна и онъ не обязанъ исполнять ее (67 № 70). По той же причинѣ Карповъ не могъ предъявить требованія объ исполненіи и къ Сливцову.

Такимъ образомъ недѣйствительность главнаго договора по причинѣ его противозаконности дѣлаетъ недѣйствительнымъ и придаточный къ нему договоръ обезпечительный, вслѣдствіе чего поручитель по такому договору является лицомъ неотвѣтственнымъ.

Однако, безусловно неотвѣтственными поручители могутъ быть

признаемы только по договорамъ *безусловно недѣйствительнымъ*, т. е. тѣмъ, которые заключаются въ обходъ законовъ, ограждающихъ высшіе интересы государства, порядокъ управления, благочиніе и общественную нравственность, словомъ, договоры, нарушающіе публичныя права и потому не пользующіеся покровительствомъ и защитою закона. Нѣсколько иначе представляется дѣло съ договорами относительно недѣйствительными, т. е. тѣми, которые заключаются съ нарушениемъ правъ частныхъ лицъ и которые могутъ быть признаны недѣйствительными неиначе, какъ по требованіямъ тѣхъ лицъ, чьи права нарушаются ими. Недѣйствительность этихъ договоровъ можетъ влечь за собою признаніе недѣйствительности и прибавочныхъ къ нимъ договоровъ въ томъ лишь случаѣ, когда недѣйствительность первыхъ не была и не могла быть известна контрагентамъ, заключающимъ вторые. Коль же скоро она была известна контрагенту, принимающему на себя обязанность по придаточному договору, то онъ освобождается отъ своей обязанности только тогда, когда недѣйствительность главнаго договора *кроется въ его объективной сторонѣ*, какъ, напримеръ, въ такомъ случаѣ:

А и В заключаютъ мнимый договоръ о подложномъ переукрѣплении имѣнія одного изъ нихъ, съ цѣллю уклониться отъ платежа долговъ. С поручился за мнимаго продавца въ томъ, что послѣдній по наступленіи известнаго срока передастъ покупщику якобы отчужденное ему имущество. Если теперь мнимость этого договора будетъ доказана, то покупщикъ не можетъ требовать, чтобы продавецъ передалъ ему то имущество, ибо на самомъ дѣлѣ никакой продажи не было и означенное въ договорѣ имущество по прежнему остается собственностью продавца. Если же такимъ образомъ договоръ этотъ не подлежитъ исполненію со стороны продавца, то и поручитель за послѣднаго не долженъ отвѣтствовать за неисполнение, совершенно независимо отъ того, зналъ ли онъ или не зналъ о мнимости главнаго договора.

Если же поручитель зналъ или не могъ не знать о недѣйствительности главнаго договора вслѣдствіе порока въ его субъективной сторонѣ, то его обязательство должно сохранить свою силу во всякомъ случаѣ, т. е. какъ тогда, когда вѣритель не зналъ и не могъ не знать, что онъ заключаетъ сдѣлку недѣйствительную и вслѣдствіе сего для должника необязательную, такъ и тогда, когда это обстоятельство ему было доподлинно известно. Такъ:

Несовершеннолѣтній X дѣлаетъ у Y заемъ безъ согласія на то его попечителя, а Z ручается за него. Это обязательство для X не имѣть никакой силы въ виду правила 222 ст. зак. гр., и онъ въ правѣ отказаться отъ возврата Y занятой у него суммы. Если чрезъ это Y не можетъ получить удовлетворенія своей претензіи непосредственно отъ X, то онъ не можетъ предъявить о семъ требованія и къ поручителю Z, если не докажетъ, что послѣднему была извѣстна недѣеспособность X. При доказанности сего, Z долженъ отвѣтствовать безотносительно къ тому, было ли заемодавцу Y извѣстно, что онъ даетъ деньги лицу недѣеспособному, или не было. Основаніе къ сему заключается въ слѣдующемъ:

Если Y не былъ предувѣдомленъ о недѣеспособности X, то какъ послѣдній, такъ и поручитель по немъ Z дѣйствовали недобросовѣтно и ввели заемодавца въ заблужденіе, что и даетъ ему право требовать возстановленія его правъ, если не отъ обоихъ, обязавшихся предъ нимъ, то отъ одного изъ нихъ, обладающаго полной дѣеспособностью. Если же о недѣеспособности X было извѣстно Y, и тѣмъ не менѣе въ виду ручательства Z онъ далъ X деньги, то во всемъ этомъ нужно усматривать такую сдѣлку, по которой Z принимаетъ на себя всю отвѣтственность за недѣеспособнаго X.

Резюмируя все изложенное, приходимъ къ такому заключенію.

- 1. Поручительство, данное въ обеспеченіе обязательства безусловно недѣльствительнаго, недѣльствительно само по себѣ:*
- 2. Оно недѣльствительно и тогда, когда имъ обеспечивается обязательство относительно недѣльствительное, но за исключеніемъ того случая, когда оно дается поручителемъ завѣдомо для него за лицо недѣеспособное.*

Такъ это предположено и по проекту нашего будущаго гражданскаго уложения, по силѣ 1116 ст. коего въ его послѣдней редакціи «поручитель, принявший на себя отвѣтственность по обязательству завѣдомо для него недѣльствительному вслѣдствіе недѣеспособности должника, не освобождается отъ означенной отвѣтственности, хотя бы обязательство это было признано недѣльственнымъ въ отношеніи должника».

Что касается дѣйствующаго законодательства, то, хотя въ немъ и ничего объ этомъ не сказано, по сущности дѣла устраиваетъ сомнѣніе въ томъ, что по недѣльственнымъ обязательствамъ пору-

чители не могут быть привлекаемы къ отвѣтственности (69 № 504; 73 № 595; 92 № 67), какъ и въ томъ, что лицо, поручившееся не только за неисправность должника, но и за дѣйствительность обязательства (напримѣрь, въ случаѣ ручательства въ томъ, что договорившійся достигъ совершеннолѣтія), не освобождается отъ отвѣтственности, если обязательство то будетъ признано недѣйствительнымъ (69 № 504; 92 № 67). Хотя же по смыслу этихъ послѣднихъ разъясненій выходитъ такъ, что для признания поручителя по недѣйствительному обязательству отвѣтственнымъ, нужно чтобы ручательство за дѣйствительность обязательства было прямо выражено въ поручной записи, но въ сущности правительствующимъ сенатомъ высказана та общая мысль, что поручитель, поручившійся за лицо, завѣдомо для него недѣеспособное, не освобождается отъ отвѣтственности; указаніе же его на то, что такая отвѣтственность не снимается съ поручителя, если онъ поручился и за дѣйствительность обязательства, сдѣлано имъ въ виду особенностей обстоятельствъ тѣхъ дѣлъ, которымъ вызвали эти разъясненія.

Но если въ виду сказанного дѣйствительность договора поручительства, какъ договора придаточного, зависить отъ дѣйствительности главного договора, то какъ должны быть рассматриваемы договоры, коими обезпечиваются договоры притворные? Вѣдь притворный договоръ не признается недѣйствительнымъ вообще. Та сдѣлка, которую стороны признали необходимымъ скрыть подъ другой вымышленной сдѣлкой, сохраняетъ свою силу по обнаруженіи притворности договора и, буде она сама по себѣ не противна закону, обязательна для сторонъ. Вотъ изъ этого и вытекаетъ вопросъ: дѣйствителенъ ли такой договоръ поручительства, коимъ обезпечень притворный договоръ?

Что онъ не можетъ почитаться дѣйствительнымъ въ отношеніи сдѣлки, прикрывающей собою ту другую сдѣлку, которая дѣйствительно была заключена контрагентами, въ этомъ едва ли можетъ быть допущено какое-либо сомнѣніе: разъ недѣйствительна, какъ вымышленная или мнимая, главная сдѣлка, недѣйствительна и придаточная къ ней сдѣлка обезпечительная. Что же касается другой сдѣлки, скрытой подъ первой, то вопросъ представляется крайне сомнительнымъ. Безъ всякаго колебанія можно признать поручительство недѣйствительнымъ, если изъ него ясно видно, что оно дано въ обезпеченіе сдѣлки, содержащейся въ обезпеченномъ

§ 11.
Поручи-
тельство по
договору
притворно-
му.

имъ договорѣ, и если не доказано, что поручителю была извѣстна притворность договора и что онъ ручался за исправность исполненія скрытой въ немъ сдѣлки, какъ напримѣръ:

Иванъ занялъ у Петра 1000 руб., но вмѣсто заемнаго обязательства выдалъ Петру, согласно его требованію, обязательство совершить на его имя купчую крѣпость на свое имѣніе, если къ такому-то сроку не возвратить взятый у него задатокъ съ опредѣленной суммой отступного. Семенъ поручился за Ивана надписью на томъ обязательствѣ въ такихъ выраженіяхъ: «за точность исполненія Иваномъ обязательства, наложеннаго въ семъ актѣ, ручаюсь». Какъ, спрашивается, возложить на Семена отвѣтственность по этому ручательству, когда будетъ доказано, что никакой запродажи стороны не заключили, и Петръ далъ Ивану извѣстную сумму въ заемъ, а не въ задатокъ, вѣдь за исправность въ платежѣ занятой Иваномъ суммы онъ не ручался?

Но допустимъ, что Семену была извѣстна притворность сдѣлки, за исполненіе которой онъ поручился, и эта извѣстность доказывается съ положительной ясностью и такимъ образомъ съ очевидностью устанавливается, что Семенъ ручался за Ивана въ исправности платежа долга по займу. Въ этомъ случаѣ, поручитель обязанъ, по нашему мнѣнію, отвѣтствовать предъ замодавцемъ, на томъ же основаніи, по которому долженъ отвѣтствовать самъ должникъ, ибо и онъ, какъ послѣдній, совершилъ притворную сдѣлку и потому долженъ отвѣтствовать какъ и всякий принялъ на себя одно обязательство подъ видомъ другого.

Теперь мы должны перейти къ разсмотрѣнію вопроса о томъ, какие договоры могутъ быть обезпечиваемы поручительствомъ?

§ 12. Буквальный смыслъ статей 1556 — 1562 даетъ основаніе къ тому предположенію, что поручительствомъ могутъ быть обезпечиваемы только долговыя обязательства. Это подтверждается и прочтѣніемъ этихъ статей: они заимствованы изъ банкротскаго устава 1800 г., въ которомъ дѣйствительно говорилось о поручительствѣ только по долговымъ обязательствамъ. Но во-1-хъ, понятие о долгѣ имѣть общее значеніе для всѣхъ юридическихъ отношеній, влекущихъ за собою обязанность платежа (82 № 3), а главное, въ ст. 1554 прямо сказано: «договоры и обязательства по обоюдному согласію могутъ быть укрѣпляемы и обезпечиваемы: 1) поручительствомъ... причемъ не сдѣлано никакого ограниченія

въ отношении какихъ-либо видовъ договоровъ и обязательствъ; все это даетъ полное основаніе для того заключенія, что поручительствомъ могутъ быть обеспечиваемы всѣ безъ исключенія договоры и обязательства, какъ это подтверждается и тѣмъ, что поручительство прямо рекомендуется самимъ закономъ какъ способъ обеспеченія иныхъ договоровъ (напр. ст. 1512). По проекту уложенія, возможность обеспеченія поручительствомъ всякаго рода договоровъ прямо предусматривается ст. 1115.

Но предметомъ договора могутъ быть или имущество или дѣйствія лицъ (ст. 1528). Во всякомъ договорѣ одно лицо принимаетъ на себя обязанность предъ другимъ или передать ему какое-либо имущество, или совершить либо не совершать какое-либо иное дѣйствіе (ср. ст. 1 проекта улож.). Слѣдовательно, если поручительствомъ могутъ быть обеспечиваемы всякаго рода договоры, то и такие, коими должникъ обязывается что-либо сдѣлать или чего-либо не дѣлать. Между же тѣмъ, по разъясненію правительствующаго сената, обязательство вѣрителя не уничтожаетъ выданной имъ повѣренному довѣренности не можетъ быть обеспечиваемо неустойкою (оз № 88); неустойка же есть одинъ изъ видовъ обезспеченія договоровъ (ст. 1554), значитъ, если такихъ договоровъ нельзя обеспечивать однимъ изъ предусмотрѣнныхъ закономъ способовъ, то нельзя и другимъ, иначе чѣмъ объяснить возможность допущенія здѣсь какого-либо различія? Какъ же, спрашивается, теперь примирить право, предоставляемое закономъ договаривающимся лицамъ обеспечивать поручительствомъ всякіе договоры и воспрещеніе сената обеспечивать такія обязательства, какъ обязательство не уничтожать довѣренности?

Въ основаніе своего разъясненія правительствующей сенатъ положилъ то соображеніе, что по закону можно обеспечивать только имущественные интересы, а неимущественные нельзя. Это соображеніе является слѣдствиемъ весьма грубой ошибки. Неимущественные интересы нельзя обеспечивать предусмотренными въ законѣ способами, это вѣрно. Но вѣдь такие интересы не могутъ быть и предметомъ договоровъ (ср. т. I стр. 160), почему всякая сдѣлка обѣ интересахъ неимущественныхъ должна признаваться недѣйствительной. Вотъ, если въ виду этого сенатъ призналъ обязательство не уничтожать довѣренность недѣйствительнымъ, то онъ былъ бы въ правѣ лишить повѣренного причитающейся ему не-

устойки за неисполнение условія, противного закону. Но этого правительству ющий сенат не могъ установить. Обязательство не уничтожать довѣренность есть такое же законное обязательство, какъ и обязательство не совершать какого-либо иного дѣйствія, и оно не можетъ быть признано относящимся къ дѣйствіямъ, имѣющимъ характеръ личныхъ имущественныхъ, каковы обязательство не вступать въ бракъ, не обращаться къ судебной защитѣ, никому не уступать пріобрѣтеныхъ правъ состоянія и тому подобныя, и въ силу такого своего характера не могутъ быть предметомъ договорного соглашенія. Но въ силу какихъ соображеній можно признать, что уничтоженіе довѣренности прежде наступленія физическаго срока или события ни въ какомъ случаѣ не можетъ касаться имущественныхъ правъ повѣренного?

Необходимо, поэтому, признать, что рассматриваемое разъясненіе сената не имѣть себѣ оправданія и что болѣе правильно совершило противоположное ему, данное въ рѣшеніи 1875 № 483.

Итакъ, всѣ договорныхъ обязательства, правильно составленныя и ни въ чёмъ не противны закону, могутъ быть обезпечиваемы поручительствомъ, и притомъ независимо отъ того, какой договоръ требуется обезпечить, самостоятельный—главный, или какой-либо придаточный, и отъ того,—обезпечить или не обезпечить данный договоръ какимъ-либо инымъ способомъ. Все это, кроме приведенного разъясненія, данного въ рѣшеніи 1903 № 83, признается и правительству ющимъ сенатомъ, допускающимъ поручительство по договорамъ какъ явочнымъ, такъ и домашнимъ (71 № 225), имущественнымъ и личнымъ (69 № 504; 71 № 410; 89 № 4; 08 № 104 и др.), уже обезпеченнымъ какимъ-либо другимъ способомъ, какъ, напримѣръ, заемъ, обезпеченный залогомъ недвижимаго имущества (69 № 522; 08 № 104) и т. п.

§ 13.
Заключение договора по-
ручатель-ства. Относительно порядка заключенія договора поручительства намъ нужно выяснить одинъ только вопросъ, всѣ ли три лица, т. е. вѣритель, должникъ и поручитель должны принимать участіе въ заключеніи его, или онъ можетъ быть заключаемъ поручителемъ съ однимъ изъ контрагентовъ по главному договору, т. е. безъ вѣдома и участія другого.

Въ большинствѣ случаевъ всѣ эти три лица принимаютъ участіе въ этомъ дѣлѣ: участіе вѣрителя необходимо, ибо отъ него зависѣтъ праѣять или не принять ручательство указанного ему лица;

отысканіе же лица, которое согласилось бы поручиться за должника и указаніе его вѣрителю, само собою разумѣется, лежитъ на обязанности должника.

Но во многихъ случаяхъ этого не требуется. Поручительство можетъ быть дано и почитаться дѣйствительнымъ и тогда, когда договоръ о семъ будетъ заключенъ вѣрителемъ съ поручителемъ безъ вѣдома и согласія должника, какъ это признается и сенатомъ (73 № 1478), и проектомъ уложения, въ 1119 ст. которого прямо сказано: «обязываться поручительствомъ можно безъ участія и даже безъ вѣдома о томъ должника». Оправданіе этому находится въ самой сущности договора поручительства; поручитель отвѣтствуетъ предъ вѣрителемъ, слѣдовательно вѣрителю принадлежитъ по этому договору право только по отношенію къ поручителю, а обязанности возлагаются только на поручителя; должникъ же остается совершенно въ сторонѣ и потому ему нѣть никакого дѣла до этихъ отношеній, которыхъ могутъ и не коснуться его, если онъ не окажется неисправнымъ въ исполненіи своего обязательства. Коль же скоро онъ не устоитъ и договора въ срокъ не исполнить, онъ не можетъ имѣть претензіи къ тому, что право взысканія съ него по тому договору перешло къ другому лицу, такъ какъ это право всегда можетъ быть передано вѣрителемъ кому угодно.

Можетъ возникнуть только такой вопросъ: возможно ли, чтобы кто-либо не только безъ просьбы, но даже и безъ вѣдома должника рѣшился принять на себя отвѣтственность на случай неисправности послѣдняго?—какой интересъ можетъ имѣть во всемъ этомъ постороннее для него лицо?

Весьма рѣдки въ жизни, но возможны такие случаи. Принятіе на себя поручительства за кого-нибудь можетъ составлять интересъ для лица, посторонняго должнику. Это бываетъ въ случаяхъ подобныхъ такому: третье лицо имѣть большой интересъ вступить съ вѣрителемъ въ извѣстныя юридическія отношенія и зная, что его будущему контрагенту грозить опасность неполученія удовлетворенія по какому-либо другому договору, предлагать ему гарантировать его претензію, если тотъ согласится на заключеніе съ нимъ того договора, заключенія коего онъ домогается. Разъ вѣритель согласится на такое предложеніе, или самъ предложить третьему лицу такую комбинацію, появленіе поручительства за

должника безъ воли и вѣдома послѣдняго находить себѣ полное оправданіе.

Но развѣ это не будетъ противно тому, что было сказано выше: договоръ поручительства есть договоръ односторонній? Нисколько. Онъ не сдѣлается двустороннимъ отъ того, что вѣрителемъ будетъ заключенъ съ поручителемъ другой договоръ, нисколько не касающійся поручительства, т. е. нисколько не обусловливаемый тѣмъ, что отвѣтственность поручителя за должника зависитъ отъ исполненія какой-либо обязанности со стороны вѣрителя. Этимъ обуславливается только заключеніе договора поручительства, но не исполненіе его.

Вопросъ о правѣ заключенія сдѣлки о поручительствѣ безъ вѣдома о томъ вѣрителя правительствующей сенатъ разрѣшаетъ также утвердительно, обусловливая, однако, дѣйствительность этого договора послѣдующимъ за тѣмъ согласіемъ заимодавца, «отъ котораго, говорить онъ, будетъ зависѣть принять или не принять предлагаемое ему поручительство» (73 № 1478).

Однако, это раззясненіе не вполнѣ соответствуетъ требованіямъ закона для договора поручительства и руководствоваться имъ можно съ крайней осторожностью. Дѣло въ томъ, что центръ тяжести сего раззясненія лежитъ не въ томъ, что должникъ и поручитель могутъ безъ вѣдома вѣрителя заключить договоръ поручительства и представить его на одобрение послѣдняго, а въ томъ, что они могутъ предварительно условиться между собою и затѣмъ представить вѣрителю не заключенный ими договоръ, уже для исполненія, если онъ согласится на это, а только предложеніе, не пожелаетъ ли онъ принять предлагаемое ему поручительство и уже самому заключить договоръ съ поручителемъ. Это вытекаетъ изъ того, что по договору поручительства поручитель обязуется предъ вѣрителемъ; слѣдовательно, съ вѣрителемъ, а не съ должникомъ долженъ быть заключенъ этотъ договоръ. Если же онъ будетъ заключенъ съ однимъ должникомъ, то это будетъ не договоръ поручительства, а особое обязательство поручителя предъ должникомъ уплатить за него вѣрителю.

Посему, если такой договоръ и будетъ принять вѣрителемъ, т. е. если вѣритель согласится на замѣну его должника поручителемъ, онъ можетъ требовать удовлетворенія какъ по самостоятельному договору, и лицо, принявшее на себя обязанность отвѣтствен-

вать, уже не въ правѣ дѣлать тѣ возраженія, которыхъ можетъ дѣлать поручитель, привлекаемый къ отвѣту по 1558 или 1560 ст.

Возможно, впрочемъ и то, что поручитель по соглашенію съ должникомъ выдастъ обязательство на имя вѣрителя, предъ которымъ онъ ручается за должника; въ этомъ случаѣ, принятие вѣрителемъ такого обязательства равносильно заключенію его непосредственно съ поручителемъ.

1556. Поручительство можетъ быть принято: 1) въ части долга, или 2) во всей оного суммѣ. Если въ подписи о поручительствѣ не изъяснено именно, что оно принимается въ части долга и въ какой именно, то поручитель отвѣтствуетъ во всей суммѣ. 1880 Дек. 19 (19692) ч. II ст. 97.

Законъ не ставитъ необходимыемъ условиемъ, чтобы поручитель принималъ на себя отвѣтственность неиначе, какъ во всемъ объемѣ главнаго обязательства. Такое требование было бы излишнимъ только стѣсненiemъ договаривающихся, послѣдствиемъ какогоВо всемъ объемѣ главнаго обязательства.
заключенія сдѣлки. Случается такъ, что вѣритель не соглашается вступить съ должникомъ въ ту или другую сдѣлку, если ему не будетъ представлена хотя нѣкоторая гарантія получения удовлетворенія. Съ другой стороны и должникъ не всегда съ одинаковою легкостью можетъ найти лицо, которое согласилось бы отвѣтствовать не только за исправность исполненія должникомъ своего обязательства, но за всѣ послѣдствія неисполненія. Если теперь для вѣрителя важнѣе, чтобы обязательство, хотя бы въ определенной части было своевременно исполнено, чѣмъ требовать немедленнаго удовлетворенія и за послѣдствія неисполненія, то заключеніе сдѣлки, быть можетъ желательной столько же и для вѣрителя, сколько для должника, весьма облегчается и дѣлается возможнымъ.

Итакъ, при согласіи договаривающихся поручительство можетъ быть дано въ какой угодно части главнаго обязательства, и для дѣйствительности такового ручательства требуется одно,—чтобы въ поручительномъ актѣ было сказано съ надлежащею точностью, въ

§ 14.
Объемъ по-
ручи-
тель-
ства.

§ 15.
Ручатель-
ство въ части
обязатель-
ства.

какой именно части поручитель соглашается отвѣтствовать за должника. Но нѣть надобности, чтобы эта часть была выражена иначе, какъ опредѣлено указанною суммою, что, конечно, необходимо въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда ручательство дается именно въ опредѣленной суммѣ, составляющей часть той, которую должникъ обязанъ уплатить, какъ, напримѣръ, когда изъ 1000 р., которые должникъ обязанъ уплатить вѣрителю, поручитель принимаетъ на себя отвѣтственность только въ 500 рубляхъ. Въ другихъ случаяхъ этого не требуется: поручитель можетъ сказать, что онъ ручается въ исправности *возвращенія должникомъ занятаго имъ капитала*, изъ чего должно слѣдовать, что онъ не отвѣтствуетъ ни за проценты, ни за неустойку и пр. Если ручательство дано въ томъ, что должникъ немедленно по наступлениіи срока сдѣсть вѣрителю взятое у него въ пользованіе имѣніе, то поручитель можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за непередачу вѣрителю его имѣнія, и ни за что больше. Въ этомъ случаѣ къ нему можетъ быть предъявленъ искъ объ убыткахъ, причиненныхъ вѣрителю несдачею ему имѣнія своевременно, но не можетъ быть предъявлено требование о недополученной арендной платѣ, объ убыткахъ за неприведеніе въ исправность строеній и имѣній и пр.

§ 16.
Ручатель-
ство по всемъ
объемъ обя-
зательства.

По буквальному смыслу разбираемой статьи неозначеніе въ актѣ поручительства или неточное означеніе части принимаемой поручителемъ отвѣтственности служить доказательствомъ тому, что ручательство дано полное, обязывающее поручителя отвѣтствовать за все, что должникомъ не будетъ исполнено согласно условіямъ договора, какъ и тогда, когда въ ручательствѣ прямо сказано, что поручитель принимаетъ на себя отвѣтственность за исполненіе всего, что должникъ обязанъ быть исполнить.

Въ проектѣ уложенія объемъ отвѣтственности поручителя, не оговорившаго, что онъ ручается только въ опредѣленной части, опредѣляется такъ: «отвѣтственность поручителя простирается на все вообще содержаніе главнаго обязательства, а также и на всѣ послѣдствія вины и просрочки» (ст. 1121). Такимъ образомъ, разъ должникомъ не исполнено принятое имъ обязательство, вѣритель въ правѣ требовать отъ поручителя исполненія всего того, исполнить что обязанъ быть должникъ, а кромѣ того и возмѣщенія ему всего того, чего онъ лишился чрезъ неправильное исполненіе обязательства должникомъ или черезъ неисполненіе имъ оного вовсе,

следовательно, и уплаты неустойки и вознаграждения за все понесенные имъ убытки, въ чмъ бы они ни выражались.

Такъ это по проекту будущаго гражданскаго уложения; а такъ ли это по действующему законодательству? Въ правѣ ли въ настоящее время вѣритель требовать отъ поручителя удовлетворенія не только во всемъ томъ, что по содержанію договора съ должникомъ послѣдній обязанъ былъ исполнить, но и во всемъ томъ, къ удовлетворенію въ чмъ самъ законъ обязываетъ неисправнаго должника?

Съ нашей точки зренія, вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ. Допустить противное, значитъ допустить, что по действующему закону не все договоры могутъ быть обеспечиваемы поручительствомъ. Въ самомъ дѣлѣ: если признать, что лицо, поручившееся за должника во всемъ объемѣ его обязательства, не отвѣтствуетъ за послѣдствія неисполненія, за вину и просрочку, то все тѣ договоры, исполненіе коихъ можетъ быть совершаемо только самими обязавшимися лицами, не могутъ быть обеспечиваемы поручительствомъ по той простой причинѣ, что поручитель не можетъ быть присуждаемъ къ чмъ-либо, вслѣдствіе чего поручительство его будетъ одинъ пустой звукъ. Такъ, напримѣръ: А принялъ на себя обязанность хожденія въ правительственный мѣстѣ, изъ котораго довѣритель его Въ долженъ былъ получить известную сумму, но въ теченіе полутора лѣтъ ничего не сдѣлалъ и пропустилъ давность. Ужели Въ не въ правѣ предъявить искъ къ поручителю Съ объ убыткахъ, причиненныхъ ему А? Едва ли есть какое-либо основаніе не признавать за нимъ этого права.

По проекту уложения предположено ввести еще такое правило: «если кто-либо принять на себя отвѣтственность за должника въ большей мѣрѣ, чмъ самъ должникъ, то такое поручительство не-дѣйствительно, насколько оно превышаетъ главное обязательство» (ст. 1117 ч. 2-я), следовательно въ мѣрѣ, не превышающей отвѣтственность должника, такое обязательство сохраняетъ свою силу, и вѣритель можетъ требовать отъ поручителя лишь того, что онъ можетъ требовать отъ должника. Полезность введенія въ законъ такого правила оправдывается тѣмъ, что поручительство, какъ обязательство прибавочное, не можетъ по своему размѣру превышать размѣръ главнаго обязательства.

Намъ кажется, что такое объясненіе недостаточно убѣдительно.

§ 17.
Поручительство въ объемѣ большемъ обязательства.

Правильнѣе, кажется, оправдывать это ограниченіе воли сторонъ желаніемъ законодателя сохранить за поручительствомъ его силу, т. е. устранить возможность сомнѣнія въ томъ, что данный актъ есть не что иное, какъ поручительство, чего нельзя признавать за обязательствомъ, по которому поручитель долженъ отвѣтствовать въ большей мѣрѣ, чѣмъ самъ должникъ, какъ это усматривается изъ слѣдующаго:

Договоръ поручительства можетъ быть заключенъ вѣрителемъ съ поручителемъ безъ вѣдома и согласія должника (см. § 18). Но поручитель, принимая на себя обязанность отвѣтствовать за должника, въ то же время приобрѣаетъ и право регресса къ послѣднему лишь на все то, что онъ вынужденъ было уплатить за него вѣрителю. Ни на что большее онъ права имѣть не можетъ. А потому, если онъ обязуется предъ вѣрителемъ въ размѣрѣ большемъ, чѣмъ предъ тѣмъ же вѣрителемъ обязался самъ должникъ, то это будетъ уже его личное обязательство предъ вѣрителемъ, а не обязательство отвѣтствовать за должника. Если теперь допустить такое смѣщеніе двухъ совершенно различныхъ обязательствъ въ одномъ актѣ, то этотъ актъ дѣйствительно не будетъ актомъ поручительства.

Однако, съ другой стороны, какое зло въ томъ, что такое поручительство не должно быть признаваемо поручительствомъ? Вѣдь въ законѣ нѣть воспрещенія удовлетворять кредитора одного лица въ большемъ размѣрѣ, чѣмъ тотъ размѣръ удовлетворенія, требование о которомъ можетъ быть предъявлено къ должнику; какое же основаніе ограничивать волю контрагентовъ, и тѣмъ иногда создавать препятствіе къ заключенію сдѣлки. Вѣдь само собою разумѣется такая сдѣлка является своего рода особымъ договоромъ, а потому она не должна быть разсматриваема, какъ договоръ поручительства, и къ ней не должны быть примѣнямы правила о договорномъ поручительствѣ.

Вотъ, если все это имѣть въ виду, а равно и то, что дѣйствующій законъ не объявляетъ обязательство, по коему поручитель обязанъ отвѣтствовать въ размѣрѣ большемъ, чѣмъ самъ должникъ, безусловно недѣйствительнымъ ни въ цѣломъ его объемѣ, ни въ части, превышающей размѣръ отвѣтственности должника, слѣдуетъ признать, что такія сдѣлки вполнѣ дѣйствительны, но они не могутъ бы разсматриваться какъ договоры поручительства: на нихъ

должно смотрѣть, какъ на самостоятельный сдѣлки, обязательный для сторонъ, заключившихъ оныя, какъ на всякую другую закономъ невоспрещенную сдѣлку.

Законъ не воспрещаетъ и нѣсколькимъ лицамъ въ совокупности ручаться за правильность исполненія однимъ и тѣмъ же должникомъ одного и того же обязательства. Это съ очевидностью явствуетъ изъ 5 п. 1558 ст., по силѣ котораго сопоручители отвѣтствуютъ не солидарно, а каждый въ причитающейся на него долю части. Это правило о дѣлимои отвѣтственности сопоручителей возбуждаетъ такой чрезвычайно важный вопросъ: слѣдуетъ ли его понимать въ смыслѣ только опредѣленія долей сопоручителей, когда они не обязались предъ вѣрителемъ круговою порукою, или же въ смыслѣ безусловнаго воспрещенія имъ обязываться круговою порукою, хотя бы всѣ участникоы въ договорѣ поручительства изъявили на то свое согласие?

Для разрѣшенія этого вопроса въ смыслѣ прямого воспрещенія устанавливать солидарную отвѣтственность сопоручителей имѣется то основаніе, что въ договоры могутъ быть включаемы всякия условія, но только не противны закону. Условіями же противными законамъ признаются не только тѣ, которая прямо и положительно воспрещены закономъ, но и тѣ, которая противны установленнымъ имъ (Т. I стр. 48). По сему, разъ въ законѣ сказано, что отвѣтственность сопоручителей дѣлима, значитъ, она не можетъ быть солидарна.

Это едва ли однako такъ. Разбираемое правило 5 п. 1558 ст. имѣть толькo смыслъ, что закономъ не устанавливается солидарная отвѣтственность сопоручителей и что при неустановленіи ея добровольнымъ соглашеніемъ контрагентовъ, ихъ отвѣтственность должна опредѣляться по изложенному тутъ правилу. Это слѣдуетъ изъ того, что по общему правилу 1548 ст., солидарная отвѣтственность устанавливается или закономъ или договоромъ. Тамъ, где она установлена закономъ, она не можетъ быть замѣнена дѣлимою отвѣтственностью, и наоборотъ, тамъ, где она закономъ не установлена, и нѣть прямого воспрещенія устанавливать ее добровольно, она всегда можетъ быть устанавливаема договорнымъ соглашеніемъ. А такъ какъ въ законѣ нѣть прямого воспрещенія сопоручителямъ обязываться солидарной отвѣтственностью, то она всегда можетъ быть устанавливаема договоромъ, и тогда

§ 18.
Сопоручи-
тельство.

сопоручители отвѣтствуютъ по общимъ правиламъ обь отвѣтственности солидарныхъ содолжниковъ.

Кромѣ этого, правило § п. 1558 ст. возбуждаетъ еще такой вопросъ: могутъ ли нѣсколько лицъ ручаться за должника не во всемъ объемѣ его обязательства, а въ точно опредѣленной его части и не всѣ въ совокупности, а каждый въ отдѣльной части, не принимая на себя отвѣтственности за другихъ? На этотъ вопросъ не можетъ быть данъ иной отвѣтъ, какъ въ утвердительномъ смыслѣ, ибо нѣть рѣшительно никакихъ данныхъ для заключенія о томъ, что въ части обязательства можетъ ручаться только одно лицо; и разъ одна часть обязательства обеспечена поручительствомъ одного, то всѣ прочія части уже не могутъ быть обеспечиваемы, ибо, чѣмъ-бы можно было объяснить и оправдать такое правило?

1557. Поручительство можетъ быть сдѣлано или токмо въ платежѣ суммы или вмѣстѣ съ тѣмъ и въ платежѣ на срокъ; тотъ или другой видъ поручительства долженъ быть съ точностью означенъ въ самой подписи поручителя (ст. 1562) Тамъ же, ст. 97 прим.

§ 19. Закономъ установлено два вида поручительства: *простое* или *безсрочное*, когда оно дается «такмо въ платежѣ суммы», какъ сказано въ законѣ, т. е. въ исправности исполненія должникомъ своего обязательства вообще, если не немедленно по наступленіи срока, то когда-нибудь впослѣдствіи, и *срочное*, когда поручитель даетъ вѣрителю ручательство не только въ томъ, что должникомъ будетъ исполнено его обязательство, но и въ томъ, что оно будетъ исполнено имъ немедленно по наступленіи условленнаго договоромъ срока.

Это раздѣленіе имѣть чрезвычайно важное значеніе при установлении мѣры отвѣтственности поручителя при неисправности должника; но обь этомъ говорится въ слѣдующихъ (1559—1561) статьяхъ, почему здѣсь этого вопроса мы не будемъ касаться и ограничимся разъясненіемъ нѣсколькихъ вопросовъ, возбуждаемыхъ буквальнымъ текстомъ разбираемой статьи.

§ 20. Первый изъ нихъ таковъ: какъ должно быть понимаемо выражение закона *на срокъ*? Оно не представляетъ затрудненія въ тѣхъ

случаяхъ, когда срокъ исполненія обязательства точно обозначенъ въ договорѣ, хотя бы и не опредѣленнымъ числомъ, а истечениемъ извѣстнаго периода времени, какъ напримѣръ, когда должникъ обязуется уплатить вѣрителю извѣстную сумму черезъ два, три, и т. д. мѣсяца. Но вѣдь обязательства выдаются и безъ означенія сроковъ: до востребованія, по первому требованію и т. п., а иногда, по наступлѣніи такого-то событія или условія,—во исхъ-ли этихъ случаяхъ поручительство, выраженное словомъ: ручаюсь на срокъ, должно почитаться срочнымъ?

Правительствующій сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ на всѣ случаи ручательства на срокъ (03 № 125), и совершенно правильно: сущность срочнаго поручительства заключается не въ томъ, чтобы въ обязательствѣ былъ точно опредѣленъ день исполненія его, а въ томъ, что неисполненіемъ его въ срокъ, указанный въ немъ, вѣритель приобрѣтаетъ право немедленно требовать удовлетворенія непосредственно отъ поручителя, а потому, въ какихъ выраженіяхъ будетъ опредѣленъ этотъ срокъ—для дѣла безразлично.

Но по обязательствамъ бессрочнымъ и срокомъ до востребования можетъ возникнуть весьма серьезное недоумѣніе при примѣнѣніи правила 1560 ст. По правилу, содержащемуся въ этой статьѣ, срочный поручитель отвѣтствуетъ предъ вѣрителемъ тогда только, когда обязательство не далѣе, какъ въ мѣсячный срокъ будетъ представлено, куда надлежитъ ко взысканію. Если теперь сопоставить это правило съ правиломъ послѣдней части 1549 ст., по силѣ которой срокомъ платежа по бессрочнымъ долговымъ обязательствамъ почитается день предъявленія обязательства ко взысканію, то необходимо прійти къ тому заключенію, что доколѣ главное обязательство не будетъ представлено ко взысканію, срокъ платежа не почитается наступившимъ и вѣритель не въправѣ предъявить своего требованія къ поручителю. По разясненію же правительствующаго сената, правиломъ 1560 ст., вѣрителю предписывается предъявлять въ мѣсячный срокъ свое обязательство не къ должнику, а къ поручителю (70 № 516; 75 № 20; 77 № 82 и др.). Выходитъ такъ, что для привлеченія къ отвѣтственности поручителя по бессрочному обязательству, прежде всего требуется предъявленіе иска къ должнику объ исполненіи главнаго обязательства, и уже тогда можетъ быть предъявленъ искъ къ пору-

чителю въ мѣсячный, значить, срокъ со дnia предъявленія иска къ должнику.

Но тогда, достаточно ли одного предъявленія иска къ должнику, т. е. достаточно ли подачи одного искового прошенія, хотя бы и въ надлежащей судь, чтобы вѣритель могъ обвинить должника въ просрочки и требовать удовлетворенія отъ поручителя?

Вопросъ этотъ далеко не такой праздный, какъ это кажется на первый взглядъ. Если срокъ исполненія безсрочнаго обязательства почитается наступившимъ въ день предъявленія иска по такому обязательству, днемъ же предъявленія иска почитается день подачи искового прошенія въ надлежащей судь (71 № 154), если вслѣдъ затѣмъ ответчикъ будетъ привлеченъ къ суду по такому иску, каково то положеніе, въ которое ставится вѣритель, предъявляющій къ поручителю искъ прежде, чѣмъ должнику не будетъ вручена повѣстка о вызовѣ его къ суду? Вѣдь противъ такого иска поручитель всегда можетъ запинаться возраженіемъ о преждевременности предъявленія иска къ нему: срокъ исполненія еще не наступилъ и неизвѣстно, будетъ или не будетъ исполнено главное обязательство. Если же вѣритель будетъ ожидать момента, когда должнику будетъ вручена повѣстка, то онъ можетъ узять объ этомъ уже по истеченіи мѣсяца со дnia предъявленія иска къ должнику, и онъ теряетъ право на искъ къ поручителю.

Допустить, что въ подобныхъ случаяхъ вѣритель можетъ предъявить свой искъ одновременно и къ должнику и къ поручителю, также невозможно, ибо для предъявленія иска къ послѣднему онъ не приобрѣлъ еще права, такъ какъ только днемъ предъявленія иска опредѣляются тѣ отношенія, изъ которыхъ искъ проистекаетъ (80 № 170; 02 № 50).

Едва ли, кажется, не слѣдуетъ остановиться на томъ, что въ разматриваемыхъ случаяхъ, днемъ наступленія срока платежа по безсрочному обязательству, можетъ почитаться и не день предъявленія такого обязательства ко взысканію, какъ это установлено 1549 ст. для опредѣленія начального момента теченія давности, а день предъявленія должнику требованія обѣ исполненіи обязательства, или день, который въ такомъ требованіи вѣритель назначилъ для исполненія. Это мы основываемъ на томъ, что правило 1549 ст. установлено съ специальной цѣлью установления теченія давности, а потому, какъ правило специальное, не должно быть распространено

няемо на случаи прямо имъ не предусмотрѣнныя. Съ другой же стороны ответственность поручителя обусловливается не тѣмъ, какимъ порядкомъ установленъ срокъ исполненія должникомъ своего обязательства, а исключительно фактамъ уклоненія отъ исполненія онаго.

Такъ это приблизительно разрѣшается и проектомъ уложения. По правилу 1136 ст. этого проекта, — «если срокъ обязательства, по коему дано поручительство, назначенъ» «въ столько-то по предъявленіи», то вѣритель, потребовавъ отъ должника исполненія обязательства, долженъ сообщить объ этомъ поручителю; со времени сего сообщенія исчисляется въ отношеніи поручителя установленный въ договорѣ срокъ».

Засимъ, правиломъ разбираемой статьи возбуждается еще такой вопросъ о срочномъ поручительствѣ: въ какомъ порядке должна быть устанавливаема срочность поручительства? Въ правилѣ этомъ сказано: «тотъ или другой видъ поручительства долженъ быть съ точностью означенъ въ самой подписи поручителя». Слѣдовательно, достаточно, если въ подписи поручителя, или лучше сказать, въ поручительномъ актѣ сказано, что ручательство дается въ томъ, что обязательство будетъ исполнено должникомъ немедленно по наступленіи срока. Но для сего вовсе нѣтъ надобности, чтобы тутъ дословно были повторены слова закона «ручаюсь не только въ платежѣ суммы, но вмѣстѣ съ тѣмъ и въ платежѣ ея на срокъ». Необходимо только, чтобы смыслъ поручительства не оставлялъ сомнѣнія, что оно дается срочное.

Правительствующій сенатъ идетъ и далѣе того. Въ одномъ решеніи онъ призналъ срочнымъ обязательство поручителя уплатить долгъ вѣрителю, не ожидая несостоятельности должника (71 № 1139). Трудно согласиться съ правильностью такого разъясненія, ибо, въ выраженіи: обязуюсь уплатить, не ожидая несостоятельности должника, ни въ какомъ случаѣ нельзя видѣть обязательства отвѣтствовать по наступленіи срока. Разъ въ обязательствѣ указанъ срокъ исполненія его, то поручительство можетъ почитаться срочнымъ тогда лишь, когда поручитель обязуется отвѣтствовать по наступленіи только этого срока, а не какого-либо другого, произвольно избираемаго поручителемъ, ибо это будетъ не установление поручительства, какъ это понимается закономъ, а заключеніе какого-то особаго условія, не подходящаго по своимъ признакамъ ни

къ срочному, ни къ простому поручительству. Неправильность этого разъясненія усматривается изъ того еще, что имъ устанавливается особая льгота въ пользу поручителя, который, обязавшись уплатить долгъ, не ожидая несостоятельности должника, освобождается отъ всякой ответственности, если вѣритель не предъявить къ нему иска въ мѣсячный срокъ, несмотря на то, что по буквальному смыслу поручительного акта онъ и права не имѣлъ на это.

Правильнѣе представляется разъясненіе сената о томъ, что если въ обязательствѣ означенъ срокъ, то поручительство на случай смерти или несостоятельности должника не почитается срочнымъ (70 № 1147) и именно потому, что имъ устанавливается не то обязательство, которое по мысли закона должно являться обязательствомъ срочнымъ.

§ 21. Допускается ли нашимъ закономъ смѣшанное поручительство, т. е. приятие на себя обязанности отвѣтствовать за должника и въ порядкѣ отвѣтственности срочного и въ порядкѣ простого поручителя? Нашъ верховный кассационный судъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ утвердительно: допускается, говорить онъ, и одновременное поручительство простое и срочное, т. е. на срокъ и послѣ срока (70 № 1848; 71 № 386).

И съ этимъ разъясненіемъ невозможно согласиться. Имъ представляется особая льгота вѣрителю, который, если данное поручительство можетъ быть рассматриваемо и какъ срочное и какъ простое, можетъ, но уже не обязанъ предъявить иску къ поручителю въ мѣсячный срокъ, ибо онъ успѣетъ предъявить его и въ порядкѣ предъявленія исковъ по безсрочнымъ поручительствамъ. Но тогда, чѣмъ же объясняется такая льгота? Чѣмъ можно объяснить прямое отступление отъ предписаній закона, который признаетъ всего два, а не три вида поручительства и требуетъ, чтобы въ подписи поручителя съ точностью означены были тотъ или другой видъ поручительства? Независимо отъ сего, нельзя не указать на то, что обязательство поручителя отвѣтствовать и на срокъ и послѣ срока, въ сущности не означаетъ ничего особаго: вѣдь всякий поручитель обязанъ отвѣтствовать только тогда, когда должникъ не исполнитъ своего обязательства въ срокъ, т. е. только послѣ этого срока.

Итакъ, поручительство «на срокъ и послѣ срока» не можетъ быть рассматриваемо иначе, какъ поручительство срочное.

1558. Если поручительство въ платежъ суммы дано простое, т. е. не на срокъ (ст. 1557), то поручитель отвѣтствуетъ за долгъ только тогда, когда все имущество признаннаго несостоятельныймъ должника будеть подвергнуто продажѣ, вырученныя за онъе деньги распределены между заемодавцами по установленному въ законѣ порядку, и затѣмъ окажется, что суммы сихъ денегъ не довольно для удовлетворенія того долга, по коему дано поручительство. При семъ имѣютъ быть соблюдаены слѣдующія правила:

1) Когда наступить срокъ платежу долгового обязательства, въ коемъ дано поручительство не на срокъ, заемодавецъ, буде онъ не получить тогда же удовлетворенія отъ должника своего, сообщаєтъ о томъ поручителю, спрашивавшему: не согласенъ ли онъ учинить немедленно сей платежъ вмѣсто должника; если поручитель не изъявить на сіе готовности, то заемодавецъ имѣть право просить о наложениіи запрѣщенія на имѣніе поручителя для обеспеченія своего иска на случай несостоятельности должника. Заемодавцу предоставляется также право требовать отъ поручителя вознагражденія за всѣ убытки и расходы, которые будутъ понесены имъ при взысканіи съ должника по обязательству, въ коемъ онъ былъ порукою.

2) Поручитель не на срокъ можетъ, если признаетъ за благо, по наступленіи срока исполненія обязательства, заплатить заемодавцу сумму долга, въ коемъ онъ поручился, и за тѣмъ, на общемъ основаніи, взыскивать оную съ должника и участвовать въ могущемъ быть по долгамъ его конкурсѣ, наравнѣ съ другими кредиторами.

3) Поручитель, удовлетворившій кредитора, имѣть право требовать отъ должника вознагражденія за понесенные имъ отъ того убытки, а равно и слѣдующіе ему съ заплаченной за него суммы денегъ проценты.

4) Если заемодавецъ отсрочить, по желанию должника, исполненіе обязательства, по коему было поручительство, безъ согласія на то поручителя, или же въ продолженіе шести мѣсяцевъ со дня наступленія срока платежу не начнетъ взысканія по сему обяза-

тельству, то поручитель освобождается отъ всякой по оному отвѣтственности.

5) Когда въ исполненіи одного и того же обязательства поручились не одно, а нѣсколько лицъ въ совокупности, и должникъ окажется несостоятельный, то взыскивается съ каждого поручителя только та часть долга, которая по числу поручившихся лицъ притечется на долю его; въ случаѣ же несостоятельности одного или нѣсколькихъ изъ поручителей, часть долга, по разсчету на несостоятельного поручителя упадающая, распредѣляется между прочими. (Тамъ же, ст. 95, 96; 1858 Юн. 2 (33236) ст. 1—6.

1559. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, поручитель, даже и въ случаѣ, когда самъ должникъ не признанъ несостоятельнымъ, не имѣть права отказываться отъ платежа, ссылаясь на должника, ежели онъ въ поручительствѣ обязался, въ случаѣ неисполненія на срокъ обязательства должникомъ, принять на себя удовлетвореніе (а). Поручитель, удовлетворившій по обязательству, а равно и наследники его, вступаютъ во всѣ права заемодавца и могутъ въ семъ качествѣ отыскивать прямо удовлетвореніе съ должника (б). а) Лит. Стат. разд. VII арт. 18, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842. б) Литов. Стат. разд. I, арт. 27 разд. X, арт. 5, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842).

1560. Если поручительство дано на срокъ (ст. 1557), то поручитель отвѣтствуетъ во всемъ капиталѣ и слѣдующихъ на оный процентахъ точно такъ же, какъ и самый должникъ, коль скоро сей послѣдній въ срокъ не заплатилъ; но онъ отвѣтствуетъ токмо тогда, когда обязательство не далѣе, какъ въ мѣсяцъ, представлено будетъ, куда надлежитъ, ко взысканію; въ противномъ случаѣ, поручитель освобождается отъ платежа по обязательству какъ процентовъ, такъ и самаго капитала (1800 Дек. 19 (10602) ч. I, ст. 56; ч. II, ст. 97, примѣч.

1561. Поручитель, заплатя долгъ по обязательству, участвуетъ въ конкурсной массѣ, какъ обыкновенный кредиторъ, и удовлетворяется по соразмѣрности съ прочими.
Тамъ же, ч. I, ст. 55.

Въ этихъ четырехъ статьяхъ содержатся двѣ группы правилъ: правилами первой изъ нихъ опредѣляются послѣдствія неисполненія должникомъ своего обязательства въ срокъ и вытекающей изъ сего отношенія вѣрителя къ поручителю и должнику, и поручителя къ должнику, а правилами второй группы указываются причины и основанія, влекущія за собою прекращеніе поручительства и освобожденіе поручителя отъ обязанности отвѣтствовать за неисправность должника.

Начнемъ разсмотрѣніе этихъ статей съ правилъ первой группы и именно съ отношеній вѣрителя къ простому поручителю.

Простое поручительство не предоставляетъ вѣрителю, не получившему своевременно удовлетворенія отъ должника, права предъявить о семъ требование къ поручителю. Все его право первона-чально заключается въ томъ, что, какъ сказано въ законѣ, онъ «сообщаетъ о томъ (о неполученіи своевременно удовлетворенія отъ должника) поручителю, спрашивая: не согласенъ ли онъ учинить немедленно сей платежъ вмѣсто должника».

Это требование закона возбуждаетъ прежде всего вопросъ о формѣ, въ какой вѣритель долженъ сдѣлать означенное предложеніе должнику. Но правильный отвѣтъ на этотъ вопросъ можетъ быть данъ только по разрѣшеніи другого вопроса, а именно: какія послѣдствія должно влечь за собою неисполненіе вѣрителемъ этого закона? Послѣдствія сего—утрата вѣрителемъ права требовать наложенія запрещенія на имѣніе поручителя и возмѣщенія ему підержекъ по предстоящему процессу о взысканіи съ должника слѣдующей ему суммы. Это явствуетъ изъ буквы разбираемаго закона, въ которомъ сказано: «если поручитель не изъявить на сіе (т. е. на немедленное удовлетвореніе его вмѣсто должника) готовности, то заимодавецъ имѣть право просить о наложеніи... и т. д. Значитъ, право вѣрителя требовать обезпеченія его будущаго иска и вознагражденія за расходы по оному, обусловливается отказомъ поручителя (неизъявленіемъ готовности) удовлетворить вѣрителя. Посему, если такого отказа не послѣдовало или не могло

§ 22.
Послѣдствія
неисполненія
обязательства
должникомъ.

§ 23.
Отношенія
вѣрителя къ
простому по-
ручителю.

послѣдовать вслѣдствіе несдѣланія указаннаго въ законѣ предложенія, вѣритель не можетъ предъявлять означенныя требованія, иначе они должны оставляться безъ уваженія. Но болѣе этого вѣритель не утрачиваетъ ничего. За нимъ сохраняется право на предъявленіе къ поручителю иска по обязательству должника, когда наступитъ для сего времени.

Если же, такимъ образомъ, для признанія разматриваемыхъ требованій вѣрителя подлежащими удовлетворенію необходимо, чтобы имъ было сдѣлано предложеніе поручителю, то это должно быть сдѣлано въ такой формѣ, которая свободно можетъ быть доказана на судѣ. Но изъ сего не слѣдуетъ однако заключать, что въ доказательство событія, о которомъ идетъ рѣчь, могутъ быть представлены только письменные акты. Такого требованія нѣть въ законѣ, а потому сдѣланіе поручителю предложенія можетъ быть доказывано и свидѣтельскими показаніями, но оно обязательно должно быть доказано.

§ 24.

Право требовать обезпечения будущаго иска. Допустимъ теперь, что вѣрителемъ сдѣлано было разматривающее предложеніе и оно отвергнуто поручителемъ прямо или косвенно. Этимъ, какъ сказано, вѣритель приобрѣтаетъ право «просить о наложении запрещенія на имѣніе поручителя для обезпечения своего иска на случай несостоятельности должника», и кромѣ того, онъ имѣеть «право требовать отъ поручителя вознагражденія за всѣ убытки, которые будуть понесены имъ при взысканіи съ должника по обязательству, въ коемъ онъ былъ порукою» (ст. 1558 п. 1).

По отношенію этого правила необходимо замѣтить, что оно въ высшей степени неясно и въ практикѣ возбуждается множество вопросовъ. Обратимъ прежде всего вниманіе на то, что въ представлениі вѣрителю права «просить о наложении запрещенія на имѣніе поручителя для обезпечения своего иска на случай несостоятельности должника», усматривается намѣреніе законодателя предоставить вѣрителю искогораго рода гарантію на тотъ случай, когда ни должникъ, ни поручитель не исполняютъ своихъ обязательствъ, но эта заботливость нѣсколько одностороння: почему вѣрителю предоставляется требовать обезпечения его будущаго иска только однимъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ обезпеченія? Почему онъ лишенъ права просить объ арестѣ движимаго имущества поручителя и вообще требовать, чтобы поручитель самъ пред-

ставилъ надежное обеспечение, какъ это предполагается установить по проекту будущаго уложения (ст. 1122). Вѣдь у поручителя можетъ и не быть недвижимаго имѣнія, какую же гарантію законъ предоставляетъ разсматриваемыемъ правиломъ вѣрителю? Можно ли въ видѣ корректива допустить, что сущность разбираемаго правила заключается не въ томъ, что вѣритель можетъ просить о наложении запрещенія на имѣніе поручителя, а въ томъ, что ему предоставляется право просить *объ обеспеченіи его претензіи* вообще, какимъ бы то ни было способомъ изъ указанныхъ или неуказанныхъ въ законѣ, или же требовать, какъ по проекту уложения, чтобы поручитель самъ указалъ то имущество, которое можетъ служить надежнымъ обеспечениемъ вѣрителя?

На эти вопросы не можетъ быть данъ иной отвѣтъ, какъ отвѣтъ въ отрицательномъ смыслѣ. Прежде всего нужно имѣть въ виду то обстоятельство, что разбираемое правило имѣеть характеръ правила ограничительного. всякая мѣра обеспеченія не можетъ не стѣснить лицо, противъ котораго она принимается, и следовательно ограничивать его права. Уже этого одного достаточно для недопущенія распространительнаго толкованія разбираемаго закона. Но идемъ далѣе: истецъ, требуя обеспеченія своего иска, не можетъ требовать, чтобы для сего были приняты какія-либо другія мѣры, кроме указанныхъ въ законѣ (03 № 76). Признать, что вѣритель въ правѣ требовать, чтобы поручитель самъ представилъ надежное обеспеченіе, нельзя во-1-хъ, потому, что законъ не предоставляетъ ни ему права предъявлять такое требование, ни суду удовлетворять оное, а во-2-хъ и потому, что подобная мѣра совершенно безцѣльна. Дѣйствительно: допустимъ, что судъ присудить поручителю представить то или другое обеспеченіе, а тѣтъ не исполнить этого, какія послѣдствія? Ровно никакихъ. Въ этомъ отношеніи и правило 1122 ст. проекта уложения представляется безцѣльнымъ.

Итакъ, при неполученіи вѣрителемъ удовлетворенія ни отъ должника, ни отъ поручителя, ему предоставляется просить *объ обеспеченіи его претензіи только путемъ наложения запрещенія на имѣніе поручителя*, чѣмъ однако онъ не лишается права просить *объ обеспеченіи его иска* къ должнику, если таковой будетъ предъявленъ имъ.

Засимъ, является чрезвычайно важный для практики вопросъ: въ какомъ порядке вѣритель можетъ предъявить свое требование о наложении запрещенія на имѣніе поручителя?

Просьбы объ обезпеченіи исковъ могутъ быть заявляемы не ранѣе, какъ по предъявлениі искового прошенія, постоянно повторяетъ правительствующій сенатъ (69 № 563; 78 № 269; 79 № 188 и др.), и судъ не въ правѣ обезпечивать иски, еще не предъявленные (78 № 239; 79 № 188). Но вѣдь вѣтъ правила безъ исключенія, и приведенное только что правило не безъ исключенія. Самъ законъ предусматриваетъ случаи допустимости обезпеченія иска до его предъявленія, какъ, напримѣръ, въ случаѣ неявки привлекаемаго къ дѣлу третьаго лица (ст. 659 уст. гр. суд.). Къ числу этихъ случаевъ нужно отнести и случай, указанный въ 1 п. 1558 ст. зак. гр., т. е. слѣдуетъ признать, что при неполученіи вѣрителемъ въ назначенный срокъ удовлетворенія по обязательству, обезпеченому поручительствомъ, вѣритель въ правѣ, не предъявляя къ поручителю иска, просить объ обезпеченіи онаго наложеніемъ запрещенія на имѣніе поручителя, и судъ не въ правѣ отказать ему въ этой просьбѣ, ссылаясь на то, что по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства будущіе иски не могутъ быть обезпечиваемы судомъ: въ разматриваемомъ законѣ говорится объ обезпеченіи иска, именно не предъявленного, а который *будетъ предъявленъ*.

Но установленіемъ права вѣрителя на просьбу объ обезпеченіи иска до предъявленія его еще не разрѣшается вопросъ о порядкѣ, въ которомъ такое требование можетъ быть предъявлено. Признать, что для этого вѣритель долженъ предъявить новый искъ, т. е. искъ специальнѣ объ обезпеченіи его будущаго иска, можно было бы безъ всякаго затрудненія, еслибы и дѣйствующимъ закономъ, какъ и проектированнымъ, вѣрителю предоставлено было право *требовать отъ поручителя представленія обезпеченія*, но ему предоставлено лишь право *просить о наложеніи запрещенія*, изъ чего какъ будто слѣдуетъ, что такія просьбы должны быть заявляемы только въ частномъ порядке.

Однако, внимательное изученіе занимающаго нась предмета, приводитъ къ заключенію, что частный порядокъ здѣсь не можетъ имѣть примѣненія. Примемъ во вниманіе прежде всего то, что право вѣрителя требовать отъ поручителя удовлетворенія во всемъ томъ, въ чемъ онъ не удовлетворенъ должникомъ, обусловливается не голымъ фактомъ неполученія удовлетворенія отъ должника, а фактомъ просрочки, вины должника, какъ объ этомъ мы говорили

выше. Значить, чтобы удовлетворить просьбу вѣрителя объ обезпечении его будущаго иска, нужно установить наличность вины должника. Однако, по общимъ правиламъ о распределеніи бремени представленія доказательствъ, на вѣрителя не можетъ быть возложена обязанность доказывать не только фактъ неисполненія должникомъ своего обязательства къ назначенному сроку, но и отсутствие причинъ, извиняющихъ неисполненіе. Доказать противное, т. е. доказать наличность такихъ причинъ лежитъ на прямой обязанности того, кто оспариваетъ право довѣрителя — въ данномъ случаѣ на поручителя.

Справедливость, однако, требуетъ остановиться на вопросѣ, правильно ли возлагать на поручителя обязанность доказывать наличность причинъ, извиняющихъ должника, доказывать, напримѣръ, то, что обязательство не исполнено должникомъ вслѣдствіе неисполненія самимъ вѣрителемъ такого дѣйствія, совершеніемъ коего обусловливалась обязанность исполненія должникомъ своего обязательства, или что причиной неисполненія онаго было воздействиене непреодолимой силы и т. п.?

Несомнѣнно правильно, но при томъ лишь условії, чтобы поручителю были предоставлены всѣ необходимыя для этого средства, средства всесторонней судебнай защиты. Нетрудно же убѣдиться въ томъ, что важнѣйшимъ изъ этихъ средствъ должно быть право требовать привлечения къ дѣлу самого должника, который одинъ только и можетъ представить данные, необходимыя для выясненія истины.

Такимъ образомъ, безъ предъявленія поручителю просьбы вѣрителя о наложеніи запрещенія на его имѣніе; безъ выслушанія его объясненія и безъ предоставленія ему всѣхъ средствъ защиты, рассматриваемая просьба не можетъ быть удовлетворена; соблюденіе же всѣхъ указанныхъ условій возможно только въ порядке искового производства.

Итакъ, вѣритель, требуя, чтобы на имѣніе поручителя было наложено запрещеніе въ обезпеченіе его иска на случай несостоятельности должника, долженъ предъявить о томъ особый искъ.

Мнѣніе наше, что требование вѣрителя о наложеніи запрещенія на имѣніе поручителя должно быть заявляемо въ исковомъ порядке, подтверждается и тѣмъ, что ему предоставляется *тажже* право требовать отъ поручителя вознагражденіе за расходы, ко-

§ 25.
Требование
о присужде-
ни бу ду-
щихъ расхо-
довъ.

торые онъ долженъ понести при производствѣ взысканія съ должника, каковое требование уже ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть предъявляемо въ частномъ порядкѣ. Допустить же, что для осуществленія предоставленного вѣрителю права въ его полномъ объемѣ требуется два совершенно различныхъ порядка, невозможно по отсутствію данныхъ для оправданія такого раздвоенія.

Перехода засимъ къ разсмотрѣнію требований о вознагражденіи за будущіе расходы по существу онаго, мы встрѣчаемся съ вопросомъ о томъ, что именно вѣритель можетъ требовать отъ поручителя и что судъ въ правѣ присудить ему?

Если разрѣшить этотъ вопросъ такъ, какъ онъ разрѣшается проектомъ уложенія, по смыслу 1122 ст. котораго вѣрителю дается только право требовать, чтобы поручитель, предоставляемъ обезпеченіе всего взысканія, обеспечилъ бы и судебныя издержки по бу-
дущему иску, то это прежде всего будетъ противорѣчить и буквальному смыслу дѣйствующаго закона, по коему вѣритель имѣть право требовать вознагражденія, а не обезпеченія, и его внутреннему разуму. Нынѣ дѣйствующій законъ старается предоставить вѣрителю хотя и не полную, но реальную гарантію его интересовъ, для чего ему предоставляется право требовать, чтобы на имѣніе поручителя было наложено запрещеніе и чтобы послѣдній былъ присужденъ къ уплатѣ вознагражденія. По проекту, всѣ эти гарантіи сводятся къ нулю: вѣритель въ правѣ требовать отъ поручителя представленія обезпеченія на случай несостоительности должника съ принятиемъ въ расчетъ вознагражденія за судебныя издержки по взысканію съ должника, а какія послѣдствія, если это требование не будетъ исполнено поручителемъ, объ этомъ ни слова, вслѣдствіе чего и проектированный законъ представляется не болѣе яснымъ, чѣмъ дѣйствующій.

Изложенное приводить къ тому заключенію, что по дѣйствующему закону вѣритель въ правѣ требовать *присужденія* ему съ поручителя той суммы, которая должна составить сумму судебныхъ издержекъ со включеніемъ въ нее вознагражденія за веденіе дѣла по взысканію съ должника, за котораго дано поручительство, и затѣмъ въ правѣ немедленно взыскать эту сумму съ поручителя.

§ 26.
Искъ вѣри-
теля къ про-
стому пору-
чителю

Несообщеніе поручителю о неисправности должника имѣть своимъ послѣдствиемъ, какъ сказано выше, лишеніе вѣрителя права требовать обезпеченія его претензіи и вознагражденія за будущія

судебных издережки. На право предъявления иска къ поручителю о самомъ исполненіи обязательства должника это упущеніе не имѣть никакого вліянія: было ли сдѣлано означающее сообщеніе, или не было, просилъ ли вѣритель о наложеніи запрещенія и о присужденіи вознагражденія за расходы—право его на предъявление иска къ поручителю сохраняется за нимъ. Но осуществленіе этого права ограничено двумя условіями: во 1-хъ, вѣритель долженъ предъявить искъ къ самому должнику въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня просрочки обязательства должника, въ противномъ случаѣ онъ утрачиваетъ право на получение удовлетворенія отъ поручителя (4 п. 1558 ст.) и во 2-хъ, онъ долженъ доказать совершиенную невозможность получения полного удовлетворенія съ самого должника. Но доказать это возможно только по ликвидации всего имущества должника въ порядкѣ конкурснаго управления, какъ это прямо и сказано въ законѣ: простой «поручитель отвѣтствуетъ за долгъ только тогда, когда все имущество признаннаго несостоятельнаго должника будетъ подвергнуто продажѣ, вырученныя за оные деньги распределены между заемодавцами по установленному въ законѣ порядку, и за тѣмъ окажется, что всѣхъ сихъ денегъ не довольно для удовлетворенія того долга, по коему дано поручительство».

Столь категорическая форма условій, ограничивающихъ право вѣрителя на предъявление иска къ поручителю требование об удовлетвореніи, исключаетъ возможность призванія за вѣрителемъ права предъявить такое требование прежде, чѣмъ будетъ установлена несостоятельность должника. Въ виду сего и правительствующей сеинать разъясняеть: отвѣтственность простого поручителя возникнетъ не прежде, какъ по окончаніи дѣла о несостоятельности должника (67 № 194; 71 № 1213; 72 № 606 и др.), почему никакія обстоятельства кромѣ сего не могутъ служить основаніемъ для присужденія взысканія съ поручителя не на срокъ (68 № 609; 72 № 606; 75 № 152 и др.). Не можетъ служить для сего основаніемъ одна фактическая несостоятельность должника (67 № 386), если нѣть въ наличности причины для установления формальной несостоятельности, для чего требуется, чтобы сумма всѣхъ взысканій, обращенныхъ на имущество должника, превышала полторы тысячи рублей (78 № 109; 79 № 41; 80 № 121 и др.). Только въ этомъ послѣднемъ случаѣ, установлениемъ недостаточности у должника

имущества на покрытие предъявленных к нему долговъ на сумму, не превышающую $1\frac{1}{2}$ т. р., даетъ право вѣрителю предъявить свое требование къ поручителю, несмотря на то, что должникъ формально не объявленъ несостоятельный, ни на то, что общая сумма его долговъ, еще не предъявленныхъ ко взысканию, превышаетъ тысячу пятьсотъ рублей (79 № 41).

Замѣтимъ теперь, что такъ какъ поручитель принимаетъ на себя обязанность отвѣтствоватъ за должника, если послѣдній не исполнитъ своего обязательства въ назначенныи для сего срокъ, то, доколѣ срокъ этотъ не наступилъ, поручитель не обязанъ отвѣтствоватъ предъ вѣрителемъ, хотя бы невозможность исполненія обязательства самимъ должникомъ была вполнѣ очевидна. Посему, если до наступленія срока обязательства, по коему дано поручительство, должникъ будетъ объявленъ несостоятельный и все имущество его будетъ взято въ конкурсное управление, то все это не создаетъ для вѣрителя права требовать удовлетворенія отъ поручителя. Онъ, какъ и всѣ другіе кредиторы объявленаго несостоятельнаго должникомъ, въ правѣ предъявить свою претензію въ конкурсъ и требовать соразмѣрного удовлетворенія, несмотря на ненаступленіе срока платежа. Это понятно само собою. Но тутъ возникаетъ нѣсколько любопытныхъ вопросовъ.

Во-1-хъ, для сохраненія права требовать удовлетворенія отъ поручителя, вѣритель долженъ въ теченіе шести мѣсяцевъ предъявить искъ къ должнику. Но разъ должникъ объявленъ несостоятельный прежде, чѣмъ наступитъ срокъ исполненія его обязательства, о предъявленіи къ нему иска уже не можетъ быть рѣчи. Обязательство его можетъ быть предъявлено только въ конкурсъ; вотъ тутъ и является вопросъ: заявленіе претензіи въ конкурсъ замѣняется ли собою то предъявленіе иска, которое необходимо для сохраненія за вѣрителемъ права для обращенія взысканія на поручителя?

Едва-ли можно найти какое-либо основаніе для разрѣшенія этого вопроса въ отрицательномъ смыслѣ. Разъ искъ не можетъ быть предъявленъ въ силу особаго распоряженія закона, силою коего предъявление иска замѣняется представлениемъ претензіи въ конкурсъ для получения удовлетворенія, всякое сомнѣніе въ томъ, что заявлениемъ претензіи въ конкурсъ вѣритель осуществляеть то самое право, которое въ другихъ случаяхъ можетъ быть осуществлено только искомъ, отпадаетъ.

Во-2-хъ, какія послѣдствія должно влечь за собою незаявленіе вѣрителемъ вовсе своей претензіи въ конкурсъ?

Вопросъ этотъ, по нашему мнѣнію, разрѣшается неодинаково на всѣ случаи. Если до объявленія несостоятельности должника вѣритель приобрѣлъ право искать съ поручителя удовлетворенія своей претензіи, т. е. если онъ до наступленія сего событія предъявилъ въ установленный шестимѣсячный срокъ свой искъ къ должнику, то послѣдующія затѣмъ событія не уничтожаютъ разъ приобрѣтеннаго имъ права, какъ это признается и правительствующимъ сенатомъ, по разъясненію коего, приобрѣтеніе должникомъ по закрытии конкурса новыхъ средствъ не даетъ права поручителю отводить отъ себя искъ ссылкою на то, что претензія вѣрителя можетъ быть удовлетворена самимъ должникомъ (80 № 121). Посему, и то обстоятельство, что взысканіе, присужденное вѣрителю по своевременно предъявленной претензіи не было обращено въ конкурсъ, не даетъ права поручителю отводить отъ себя искъ вѣрителя. Это подтверждается и тѣмъ, что право на предъявление требованія къ поручителю поставлено въ зависимость не отъ того, участвуетъ или не участвуетъ вѣритель въ конкурсѣ, а исключительно отъ того, что изъ имущества должника онъ не могъ получить полностю удовлетворенія своей претензіи, а это можетъ имѣть мѣсто не только тогда, когда претензія его отнесена конкурсомъ къ четвертому разряду долговъ, но и тогда, когда она отнесена имъ ко второму разряду, но всѣ долги этого разряда не могли быть погашены полностю.

Само же собою разумѣется, что въ подобномъ случаѣ вѣритель долженъ доказать, что онъ не могъ бы получить изъ конкурса болѣе такой-то суммы, если бы претензія его была представлена въ конкурсъ.

Иначе, кажется, должно обстоять дѣло, когда до объявленія несостоятельности должника вѣритель не могъ приобрѣсти права обращенія своего взысканія на поручителя, вслѣдствіе ненаступленія срока исполненія главнаго обязательства. Въ этомъ случаѣ вѣритель иногда можетъ исполнить требованіе 4 п. 1558 ст., т. е. предъявить къ должнику свой искъ въ установленный шестимѣсячный срокъ, если начальный моментъ этого срока возникаетъ по окончательномъ закрытии конкурса. Но и это обстоятельство не можетъ пособить дѣлу, и вотъ почему: хотя по примѣчанію къ

528 ст. уст. суд. торг., вѣритель не лишенъ права предъявить ко взысканию съ должника такую претензію, о которой онъ почему-либо не заявилъ въ конкурсъ, но по этой претензіи уже не можетъ быть возбуждено новое производство о несостоятельности того же должника (96 № 107). Такимъ образомъ, въ этомъ разматривающемъ нами случаѣ нѣтъ одного изъ тѣхъ двухъ условій, при наличии только коихъ вѣритель можетъ требовать удовлетворенія по обязательству должника отъ поручителя — невозможности установления несостоятельности самого должника.

Въ 3-хъ, въ правѣ ли поручитель защищаться противъ иска вѣрителя возраженіемъ о пропускѣ давности, когда таковая истекаетъ до окончанія конкурса, вслѣдствіе чего искъ къ нему не могъ быть предъявленъ ранѣе? Казалось бы, что на этомъ вопросѣ нѣтъ надобности останавливаться, но намъ приходилось встрѣчаться съ мнѣніемъ, по которому вопросъ этотъ подлежитъ разрешенію въ утвердительномъ смыслѣ. Окружный судъ отказалъ вѣрителю, обвинивъ его по требованію поручителя въ пропускѣ давности, такъ какъ по его мнѣнію, теченіе давности для вѣрителя должно начинаться со дня просрочки того обязательства, за исправное исполненіе коего онъ поручился, и никакого изъятія изъ этого общаго правила законъ не дѣлаетъ для договоровъ поручительства. Судебная палата посмотрѣла на дѣло иначе: начальнымъ моментомъ теченія погасительной давности считается моментъ возникновенія для истца права на предъявление иска; доколѣ же этотъ моментъ не наступилъ, теченіе давности не могло начаться, а следовательно и не могло прекратиться истечениемъ десяти лѣтъ. А такъ какъ, по закону, вѣритель не можетъ предъявить иска къ простому поручителю ранѣе окончательной ликвидации дѣлъ должника, то только съ момента прекращенія конкурса вѣритель приобрѣтаетъ право на предъявление иска къ поручителю, почему только съ этого времени и должна исчисляться давность въ подобныхъ случаяхъ.

Правильность этихъ соображеній настолько очевидна, что приводить какія-либо другія доказательства не представляется надобности.

§ 27. Если поручительство дано на срокъ, то право вѣрителя на взысканіе предъявление поручителю требованія объ удовлетвореніи возникаетъ срочному по- немедленно по наступленіи срока главного обязательства, если въ ручителю.

назначенный въ немъ срокъ оно не будетъ исполнено самимъ должникомъ (ст. 1560).

Осуществление этого права ограничивается однимъ только условиемъ: *вѣритель обязанъ предъявить свой искъ къ поручителя не далѣе, какъ въ мѣсячный срокъ со дня просрочки главного обязательства должникомъ* (тамъ же). Съ пропускомъ этого срока онъ навсегда утрачиваетъ право на привлеченіе къ ответственности вмѣсто должника поручителя (70 № 1273).

Мы подчеркиваемъ слово «къ поручителю», дабы устранить сомнѣніе, возбуждаемое правиломъ 1560 ст. Въ ней сказано: «но онъ отвѣтствуетъ только тогда, когда обязательство не далѣе какъ въ мѣсяцъ будеть представлено куда надлежитъ для взысканія». Непонятіе въ текстѣ закона, какое обязательство, должника или поручителя, было слѣдствіемъ того, что въ практикѣ высказывались мнѣнія, будто здѣсь идетъ рѣчь объ обязательствѣ должника, т. е., что по наступленіи означеннаго въ семъ обязательствѣ срока оно должно быть предъявлено ко взысканію, или въ мѣсячный срокъ вѣритель обязуется предъявить свой искъ къ должнику, а не къ поручителю, подобно тому, какъ по 4 п. 1558 ст. въ шестимѣсячный срокъ долженъ быть предъявляемъ искъ къ должнику, а не къ поручителю не изъ срока.

Однако, это не такъ. Въ разбираемой статьѣ говорится объ обязательствѣ не должника, а поручителя, какъ это разъяснено и правительствующимъ сенатомъ (70 № 516; 75 № 20; 77 № 82 и др.) и какъ это усматривается изъ того, что закономъ не установленъ какой-либо другой моментъ, по наступленіи только котораго срочный поручитель можетъ быть привлеченъ къ отвѣту; правило же 1558 ст., какъ правило, ограничивающее права вѣрителя, не можетъ быть tolkuемо распространительно.

Итакъ, коль скоро должникъ не исполнилъ въ назначенный срокъ своего обязательства, вѣритель немедленно можетъ требовать удовлетворенія отъ поручителя, предъявивъ къ нему искъ о семъ, не принимая предварительно мѣръ, каковы предупрежденіе поручителя, уведомленіе его о неисправности должника или о предъявленіи иска къ послѣднему. Одно онъ долженъ наблюсти—не пропустить мѣсячнаго срока, который, какъ срокъ давностнй, не можетъ быть ни продолженъ, ни возстановленъ, по чьей бы винѣ онъ ни былъ пропущенъ (ср. 05 № 10).

Но тутъ возникаетъ такой вопросъ: а въ правѣ ли вѣритель предъявить искъ къ поручителю хотя и въ мѣсячный срокъ, но послѣ того, какъ онъ предъявили искъ къ самому должнику, и наоборотъ, не теряетъ ли онъ права на предъявление иска къ должнику послѣ того, какъ онъ предъявили искъ къ поручителю? На первую часть этого вопроса слѣдуетъ отвѣтить утвердительно, на вторую—отрицательно.

Поручительство, какъ одинъ изъ видовъ обезпеченій договоровъ, дается съ цѣллю гарантировать вѣрителя въ томъ, что то обязательство, въ обезпеченіе коего оно дано, будетъ исполнено въ точности. Посему, доколѣ обезпечиваемое имъ обязательство не исполнено, оно сохраняетъ всю свою силу. Вслѣдствіе сего, одно то, что вѣритель потребовалъ удовлетворенія непосредственно отъ должника, не означаетъ, что онъ получилъ удовлетвореніе, съ получениемъ только какового въ обезпеченіи не представляется болѣе нужды. Точно также, одно то, что вѣритель потребовалъ исполненія обезпечительного договора, не означаетъ, что онъ отказался отъ получения оного непосредственно отъ должника, который также освобождается отъ ответственности предъ вѣрителемъ только послѣ получения тѣмъ или другимъ путемъ полнаго удовлетворенія своей претензіи. Если въ виду сего вѣрителю не можетъ быть возвращено предъявление одного иска и къ должнику и къ поручителю совокупно (78 № 272), то не можетъ быть воспрещено и предъявление двухъ самостоятельныхъ исковъ къ каждому изъ ответственныхъ лицъ порознь, разъ въ законѣ неѣть правила, коимъ такое право вѣрителя ограничивается такъ или иначе.

§ 28. Изъ всего, что сказано объ отношеніяхъ вѣрителя къ поручителю, слѣдуетъ толькъ выводъ, что если поручитель не соглашается удовлетворить вѣрителя добровольно, то послѣднему, будеть ли поручительство простое или срочное, не остается ничего болѣе, какъ предъявить къ нему искъ на общемъ основавіи и въ подлежащемъ судѣ. Разница здѣсь прежде всего въ томъ, что къ срочному поручителю искъ этотъ можетъ быть предъявленъ немедленно по просрочки должникомъ своего обязательства, а къ безсрочному не прежде, какъ по установлѣніи факта совершенной невозможности выскать что-либо сть должника.

Но кромѣ сего, эти иски еще болѣе различаются между собою тѣми средствами защиты, коими могутъ располагать срочный и

простой поручители. Сущность защиты каждого поручителя противъ предъявленнаго къ нему вѣрителемъ иска сводится, какъ мы имѣли уже случай упомянуть объ этомъ, къ тому, чтобы доказать неправильность обвиненія должника въ уклоненіи его отъ исполненія своего обязательства, представивъ доказательства наличности причинъ, извиняющихъ должника, а чрезъ это доказать и отсутствіе обязанности поручителя отвѣтствовать за должника, какъ напримѣръ, въ такихъ случаяхъ: если поручитель докажетъ, что главное обязательство было притворнымъ, а за исполненіе скрытой въ немъ сдѣлки онъ не ручался, или, что должникомъ неисполнено обязательство потому, что исполненіе его было обусловлено исполненіемъ какой-либо обязанности вѣрителемъ, послѣднимъ не исполненной, и т. п., то этимъ будетъ доказано неимѣніе вѣрителемъ права на предъявленный имъ искъ. Само же собою разумѣется, оспоривать по такимъ основаніямъ искъ вѣрителя можетъ каждый привлеченный къ отвѣту поручитель, т. е. какъ срочный, такъ и простой, но дѣло вотъ въ чёмъ:

Срочный поручитель, будучи сразу привлеченъ къ отвѣту и немедленно по наступленіи срока главного обязательства, имѣеть всѣ шансы доказать отсутствіе вины должника, если она дѣйствительно отсутствуетъ, ибо онъ не связанъ никакимъ предшествующимъ постановленіемъ суда, коимъ вопросъ о виновности должника уже предрѣшенъ и для опроверженія установленныхъ имъ фактовъ требуются другія доказыванія. Между тѣмъ, все это можетъ быть налицо въ искѣ противъ простого поручителя, къ коему вѣритель можетъ предъявить искъ не прежде, какъ по присужденію ему взысканія съ самого должника, слѣдовательно, послѣ установления наличности вины послѣдняго. Независимо отъ сего, оспоривать право на искъ немедленно по возникновеніи этого права и спустя много лѣтъ послѣ, очевидно не все равно. Даѣте, доколѣ искъ къ должнику не разрѣшенъ судомъ въ пользу вѣрителя, для поручителя можетъ быть весьма выгоднымъ привлечь къ дѣлу должника и тѣмъ лишить его возможности представить противъ иска, который будетъ предъявленъ къ нему поручителемъ по праву регресса, тѣ возраженія, какія онъ могъ представить противъ иска вѣрителя. Привлекать же должника къ дѣлу послѣ того, какъ, за ликвидацией всего его имущества, онъ утрачиваетъ всякий интересъ, въ большинствѣ случаевъ безцѣльно.

Эти соображения приводятъ насть къ тому выводу, что по дѣйствующему нашему общему законодательству, положеніе безсрочнаго поручителя во многомъ можетъ оказаться болѣе стѣсненнымъ, чѣмъ положеніе поручителя срочнаго. И, замѣчательно то, что на это не обращено вниманія и комиссіями, работавшими надъ проектомъ уложенія, а между тѣмъ въ нашемъ же законодательствѣ имѣется солидный коррективъ—это, правило 1559 ст. въ разъясненіи ея сенатомъ.

§ 29. Правило 1559 ст. обѣтвѣтственности поручителей въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской заимствовано изъ Литовскаго Статута (разд. VII арт. 18), но изложено такъ неудачно, что представляется далеко не яснымъ. По разуму названнаго источника, каждый, кто выдалъ на себя какое бы то ни было обязательство, по какой бы то ни было сдѣлкѣ, купли-продажи движимости или недвижимости, займа и пр. и пр. и пр., а равно, выдавшій обязательство въ обеспеченіе исправнаго исполненія кѣмъ-либо постороннимъ ему лицомъ, поручился за него, обязанъ по наступленіи срока того обязательства удовлетворить лицо, предъ которымъ самъ обязался. Отсюда составители правила 1559 ст. и вывели то заключеніе, что въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской поручитель отвѣтствуетъ предъ вѣрителемъ немедленно, если лицо, за которое дано ручательство, окажется неисправнымъ по наступленіи срока выданнаго ему обязательства, а слѣдовательно, безъ всякаго отношенія къ тому, состоятельнъ или несостоятельнъ должникъ, а равно и къ тому, сказано ли въ обязательствѣ, что ручательство дано на срокъ или не сказано.

Такимъ образомъ, сущность рассматриваемаго правила заключается не въ томъ, какое дано поручительство—срочное или безсрочное, а въ томъ, что поручитель долженъ исполнить обязательство немедленно по обнаруженіи неисправности должника. Въ этомъ и состоить все различие правилъ о поручительствѣ, дѣйствующихъ въ Имперіи и въ двухъ названныхъ губерніяхъ.

Уплативъ за должника все, что слѣдовало отъ послѣдняго кредитору, поручитель, по второй части той же статьи, вступаетъ во всѣ права кредитора и въ правѣ искать съ должника уплаченную за него сумму, каковое право его переходитъ и къ его наслѣдникамъ.

Сопоручительство допускается нашимъ закономъ и хотя, какъ § 30.
сбы этомъ мы говорили (§ 18), въ немъ предусматривается един- Отношение
ственное толькъ случай, когда всѣ сопоручители совокупно даютъ сопоручи- вѣрителя къ
простое поручительство за исправное исполненіе должникомъ всего обязательства или одной какой-либо опредѣленной части его, но это не означаетъ ни того, что каждый изъ сопоручителей не можетъ принимать на себя отвѣтственности въ какой нибудь опре- дѣленной долѣ, ни того, что они всѣ не могутъ обязываться кру- говою порукою, т. е. отвѣтствовать солидарно. Равнымъ образомъ неуказание въ законѣ на то, что сопоручительство можетъ быть и срочное, не слѣдуетъ понимать въ смыслѣ воспрещенія сопоручи- телямъ ручаться на срокъ, или однимъ на срокъ, другимъ только въ исправности исполненія должникомъ своего обязательства. Все это, какъ прямо не воспрещенное закономъ, должно быть раз- сматриваемо какъ дозволенное. Такимъ образомъ, сопоручительство создаетъ иѣсколько различныхъ случаевъ отношений вѣрителя къ поручителямъ. Разсмотримъ по возможности всѣ.

1. Когда всѣ сопоручители совокупно приняли на себя отвѣт- ственность за исполненіе всего или одной опредѣленной части обя- зательства, то каждый изъ нихъ отвѣтствуетъ лишь въ долѣ, со- отвѣтствующей числу всѣхъ сопоручителей и притомъ, доколѣ ни одинъ изъ нихъ не впадъ въ несостоятельность, самостотельно и независимо отъ другихъ. Посему, по обнаруженіи неисправности должника вѣритель въ правѣ, если поручительство простое, требо- вать въ порядкѣ, указанномъ въ 1 п. 1558 ст., наложенія запро- лженія на имѣніе каждого изъ сопоручителей и присужденія воз- награжденія за будущіе судебные расходы въ той долѣ, въ какой каждый изъ нихъ отвѣтствуетъ, на основаніи б. п. той же статьи, по предъявить къ нимъ требованіе о полномъ удовлетвореніи онъ можетъ не прежде, какъ по ликвидаціи дѣла должника. Если же сопоручители обязались отвѣтствовать на срокъ, то каждый изъ нихъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣту немедленно, тоже въ той долѣ, въ которой онъ долженъ отвѣтствовать на основаніи приве- денного выше закона.

2. Точно такія же отдельныя отношенія вѣрителя къ каждомъ изъ сопоручителей возникаютъ и въ томъ случаѣ, когда каждый изъ сопоручителей обязался отвѣтствовать въ какой-либо точно опредѣленной долѣ обязательства. И въ этомъ случаѣ вѣритель

можетъ требовать удовлетворенія только отдельно отъ каждого и лишь въ той долѣ, въ какой каждый обязался передъ нимъ.

8. Если сопоручители обязались отвѣтствовать солидарно, то какъ и при всякой другой солидарной отвѣтственности (ср. т. I, § 145, стр. 405), вѣритель имѣетъ право предъявить свое требование или ко всѣмъ сбязавшимся предъ нимъ, или къ каждому порознь, либо къ нѣкоторымъ только, и каждый изъ нихъ долженъ отвѣтствовать во всемъ объемѣ обязательства, доколѣ таковое не будетъ погашено полностью. Само же собою разумѣется, что и здѣсь время предъявленія требованія зависить отъ того, срочное или безсрочное ручательство было дано сопоручителями.

4. Наконецъ, если поручительство дано одними на срокъ, а другими безсрочно, то и отношенія къ нимъ вѣрителя должны спредѣлаться по характеру поручительства. Здѣсь вѣритель въ правѣ требовать наложенія запрещенія на имѣнія простыхъ сопоручителей, и немедленно предъявить иску къ срочнымъ. Разъ онъ такъ или иначе получить удовлетвореніе отъ одного, всѣ прочіе освобождаются отъ обязанности отвѣтствовать предъ нимъ.

S 41.
Размѣръ
удовлетворе-
нія вѣрителя
по иску къ
поручителю.
Засимъ, въ заключеніе обзора правилъ обѣтвѣтственности поручителя, привлеченного вѣрителемъ къ суду, намъ остается сказать нѣсколько словъ о размѣрѣ, въ какомъ претензія вѣрителя можетъ быть удовлетворена судомъ по иску, предъявленному къ поручителю.

Поручитель отвѣтствуетъ въ томъ объемѣ, въ коемъ долженъ быть отвѣтствовать самъ должникъ, по той части своего обязательства, которая обеспечена поручительствомъ. Посему, если поручительство дано за исправность исполненія всего обязательства, то за все то, что должникомъ не исполнено, что вѣрителемъ не получено или утрачено, поручитель обязанъ отвѣтствовать, конечно, при доказанности размѣра невозвращеннаго, не уплаченного или недоплаченного, а равно и за всѣ протори и убытки, причиненные вѣрителю неисполнениемъ должникомъ своего обязательства. На этомъ основаніи правительствующій сенатъ вполнѣ правильно призываетъ за вѣрителемъ право на взысканіе съ поручителей и тѣхъ % на причитающійся ему капиталъ, которыхъ онъ не могъ получить по случаю прекращенія роста % на время существования конкурснаго по дѣламъ должника управления (84 № 58).

Таковы отношения между вѣрителемъ и поручителемъ, не по-
желавшимъ добровольно удовлетворить вѣрителя. Но онъ во всякомъ
время по наступлѣніи срока исполненія главнаго обязательства вѣ-
правъ предложитъ вѣрителю получить отъ него удовлетвореніе (п. 3
ст. 1558). Правда, по буквальному смыслу этого закона, такое
право предоставлено только простому поручителю; о подобномъ
правѣ срочного поручителя вѣдь действующемъ законѣ не упоми-
нается. Но это молчаніе закона нельзя объяснять вѣдь смыслѣ,
что срочный поручитель не можетъ добровольно окончить дѣло съ
вѣрителемъ и обязательно долженъ судиться съ нимъ. Такого пра-
вила законодатель не могъ постановить по его совершенной без-
дѣльности и необоснованности.

Итакъ, добровольное удовлетвореніе вѣрителя предоставлено
всему, т. е. срочному и безсрочному поручителю, и разъ таковое
послѣдовало, вѣритель принялъ исполненіе отъ поручителя, отвѣт-
ственность послѣдняго, какъ и отвѣтственность должника предъ
вѣрителемъ, прекращается навсегда, а вмѣсто того возникаютъ
новые отношенія между нимъ и должникомъ, вѣдь отношеніи коего
поручитель дѣлается самъ вѣригелемъ. Но прежде, чѣмъ перейти
къ разсмотрѣнію этихъ отношеній, мы должны остановиться на
разясненіи иныхъ вопросовъ, вытекающихъ изъ права по-
ручителя добровольно удовлетворить вѣрителя.

I. Вѣдь правъ ли поручитель добровольно удовлетворить вѣ-
рителя, не испрашивая на то согласія должника? Безусловно,
вѣдь правъ. Разъ должникъ просрочилъ исполненіе своего обязательства,
поручитель дѣлается отвѣтственнымъ предъ вѣрителемъ, и
воспрепятствовать ему исполнить свою обязанность, не ожидал
присужденія его къ тому судомъ, должникъ не вѣдь правъ.

Но если такимъ образомъ, поручитель не обязанъ испраши-
вать согласія должника на исполненіе его обязанности, то увѣдо-
мить должника о томъ, что онъ желаетъ немедленно удовлетворить
вѣрителя и тѣмъ уничтожить свое предъ нимъ обязательство, онъ
долженъ неукоснительно, разъ бы вмѣстѣ съ тѣмъ онъ отказался
отъ предъявленія къ должнику обратнаго требованія. Исполненіе
этой обязанности необходимо вѣдь виду возможности такихъ со стороны
должника возраженій противъ требованія вѣрителя, которыхъ могутъ
служить основаніемъ для оправданія допущенной имъ просрочки,
а можетъ быть и указанія на то, что обязательство имъ исполн-

§ 32.
Доброволь-
ное удовле-
твореніе вѣ-
рителя пору-
чителемъ.

нено уже въ точности, вслѣдствіе чего поручитель платить не долженъ, а потому и не въ правѣ будеъ предъявить къ нему обратное требование.

Такъ это предполагается установить въ нашемъ будущемъ уложеніи, по проекту коего въ случаѣ неувѣдомленія должника о томъ, что поручитель желаетъ удовлетворить вѣрителя «должникъ можетъ воспользоваться и противъ поручителя всѣми возраженіями, которыя онъ имѣть противъ вѣрителя» (ст. 1129).

2. Въ правѣ ли вѣритель отказаться принять отъ поручителя исполненіе обязательства должника? По наступленіи срока сего обязательства—ни въ какомъ случаѣ. По просрочки обязательства должникомъ поручитель дѣлается прямымъ отвѣтственнымъ лицомъ, а потому всегда въ правѣ требовать отъ вѣрителя принятія отъ него исполненія. То обстоятельство, что по бессрочному поручительству, онъ не обязанъ отвѣтствовать немедленно, а о наложеніи запрещенія на его имѣніе вѣритель не предъявлялъ требованія, никакъ не умаляетъ его правъ и не можетъ служить для вѣрителя основаніемъ уклониться отъ принятія исполненія. Во многихъ случаяхъ такое уклоненіе можетъ влечь за собою невозможность для поручителя получить удовлетвореніе отъ должника послѣ производства дѣла о его несостоятельности. Въ виду сего, послѣдствія разсматриваемаго уклоненія должны падать на вѣрителя.

Въ чёмъ же могутъ заключаться эти послѣдствія?

Прежде всего—полная утрата вѣрителемъ права требовать удовлетворенія отъ поручителя, хотя бы отъ должника онъ не могъ получить его впослѣдствіи. Это потому, что отказъ принять исполненіе отъ поручителя не можетъ быть рассматриваемъ иначе, какъ желаніе его получить удовлетвореніе непосредственно отъ должника и освобожденіе поручителя отъ его обязанности. Затѣмъ, по нашему мнѣнію, вѣритель, не теряя, конечно, права на предъявленіе къ должнику требованія объ удовлетвореніи въ объемѣ обязательства, долженъ быть признанъ утратившимъ право на вознагражденіе за просрочку, ибо въ этомъ случаѣ виновнымъ въ причиненіи ему убытковъ является онъ самъ.

Понятное, однако, дѣло, что для установленія сихъ послѣдствій необходимо достаточное, полное констатированіе факта уклоненія вѣрителя отъ принятія исполненія отъ поручителя.

3) Въ какомъ порядке должно быть удостовѣрено добровольное исполненіе поручителемъ обязательства должника?

Этотъ вопросъ вытекаетъ изъ того, что по закону, поручитель, исполнившій обязательство должника, становится въ отношеніи его на мѣсто вѣрителя и въ правѣ требовать отъ должника всего того, на что имѣеть право вѣритель (п. 3 ст. 1558 и ст. 1559). Но для осуществленія сего права онъ долженъ доказать переходъ къ нему онаго,—въ какой же формѣ долженъ быть удостовѣрѣнъ сей переходъ? Законъ не устанавливаетъ никакой особой для сего формы, следовательно, рассматриваемое удостовѣрѣніе можетъ быть сдѣлано въ какой угодно формѣ, допускаемой закономъ для удостовѣрѣнія перехода права, установленного на письмѣ. На этомъ основаніи правительствующій сенатъ признаетъ вполнѣ достаточнымъ передачу вѣрителемъ поручителю обязательства должника съ надписью на ономъ о получении удовлетворенія, каковая надпись устраняетъ необходимость въ учиненіи передаточной надписи (74 № 717).

Однако, это разъясненіе можетъ служить руководствомъ лишь на случаи, когда поручительство выражено надписью на самомъ обязательствѣ должника. Если же оно сдѣлано въ особомъ актѣ, то вѣритель обязанъ передать удовлетворившему его поручителю какъ обязательство должника съ надписью о получении удовлетворенія именно отъ поручителя, такъ и актъ поручительства послѣдняго. Представление этихъ документовъ при предъявленіи къ должнику обратного требованія должно служить полнымъ доказательствомъ права поручителя на предъявленіе такого требованія.

Въ какомъ бы порядке вѣритель ни былъ удовлетворенъ поручителемъ, т. е. добровольно-ли или по судебному решенію, послѣдній вступаетъ во всѣ права вѣрителя,—въ какомъ же порядке онъ можетъ осуществить эти права?

Очевидно, здѣсь не можетъ быть иного порядка, какъ судебныи, т. е. предъявленіе къ должнику иска на общемъ основаніи и по общимъ правиламъ о подсудности, конечно, если должникъ не удовлетворить его добровольно. Это явствуетъ изъ того, что и вѣритель не могъ предъявить къ должнику требованіе иначе, какъ путемъ предъявленія къ нему иска, развѣ до предъявленія иска должникъ былъ бы уже объявленъ несостоятельнымъ, что обязывало бы вѣрителя заявить свою претензію въ конкурсъ. Это же

§ 33.
Отношенія
поручителя
къ должнику:
а) обратное
требование.

именно въ подобномъ случаѣ долженъ сдѣлать и поручитель, вступившій во всѣ права вѣрителя.

Въ искахъ поручителей къ должникамъ для практики важно выясненіе такихъ вопросовъ: 1) что можетъ быть предметомъ обратнаго требованія, а равно объемъ оного; 2) когда оно можетъ быть предъявлено въ видѣ иска; 3) что долженъ доказать поручитель; 4) какія возраженія можетъ представлять должникъ, и 5) въ какомъ порядкѣ должны быть исполнены решения, коими присуждается обратное требование.

аа) Предметъ и объемъ обратнаго требования По совокупному смыслу 2 и 3 п. 1558 ст., поручителю предоставлено право требовать отъ должника возврата уплаченной имъ суммы, вознагражденія за понесенные имъ отъ сего убытки и слѣдующіе ему съ заплаченной за должника суммы проценты.

Подъ заплаченной за должника суммой здѣсь подразумѣвается вся та сумма, которая имъ самимъ уплачена вѣрителю, а именно: капитальный долгъ, проценты на него, всѣ убытки, которые вѣритель понесъ вслѣдствіе просрочки должника, а равно и тѣ судебнныя издержки, которыя онъ долженъ былъ уплатить по правилу I п. той же статьи, если таковыя были взысканы съ него.

Подъ именемъ убытковъ здѣсь должно быть понимаемо все, чего поручитель лишился въ своемъ имуществѣ, отвѣтствуя за должника, какъ-то: убытки, причиненные ему ограничениемъ его въ правѣ распоряженія своимъ имѣніемъ, вслѣдствіе наложенія на него запрещенія, а равно продажей его имущества на удовлетвореніе вѣрителя и пр.

Что касается $\%$, о коихъ говорится въ 3 п. 1558 ст., то, во-1-хъ, право на нихъ, по справедливымъ разъясненіямъ сената (72 № 1627; 74 № 717), принадлежитъ поручителю и тогда, когда онъ добровольно удовлетворяетъ вѣрителя, а во-2-хъ размѣръ таковыхъ долженъ опредѣляться не по суммѣ одного капитального долга, а по суммѣ всѣхъ тѣхъ платежей, которыя онъ обязанъ былъ внести вѣрителю.

Несколько спорныхъ въ практикѣ представляется вопросъ о правѣ поручителя требовать отъ должника возврата ему тѣхъ судебныхъ издержекъ, которыхъ были взысканы съ него по иску, предъявленному къ нему вѣрителемъ. Сомнѣніе въ правѣ на взысканіе этихъ издержекъ вызывается тѣмъ, что разъ онъ обязался отвѣтствовать за должника, то онъ долженъ былъ исполнить это

свое обязательство, не ожидая, чтобы къ нему было предъявленъ искъ. Однако, такое основаніе для лишенія его права на возмѣщеніе взысканныхъ съ него издержекъ, едва ли правильно. Поводомъ для предъявленія къ нему иска со стороны вѣрителя все-таки служить не столько его собственная вина, сколько вины должника, не оправдавшаго его довѣрія. Онъ можетъ быть лишенъ права на возмѣщеніе ему этихъ расходовъ, какъ и всѣхъ тѣхъ убытковъ, которые онъ понесъ чрезъ исполненіе обязательства должника, въ томъ только случаѣ, когда должникъ докажетъ, что виновникомъ привлеченія поручителя къ суду по иску вѣрителя долженъ почитаться онъ самъ, не предувѣдомивъ его о предъявленномъ къ нему требованіи, которое было бы немедленно удовлетворено.

Поручитель въ правѣ предъявить свой искъ къ должнику только при томъ условіи, когда онъ по просрочки должникомъ своего обязательства исполнитъ за него оное. Это явствуетъ изъ буквального смысла закона, изображенного въ статяхъ 1558, пп. 2, 3, 1559 и 1561, въ коихъ постоянно повторяется фраза, по смыслу которой поручитель вступаетъ въ права вѣрителя только по уплатѣ ему долга должника, не исполнившаго своего обязательства въ назначенный для сего срокъ. Слѣдовательно, прежде чѣмъ поручитель не исполнитъ этого обязательства, или хотя исполнить, но до наступленія срока того обязательства, онъ, какъ поручитель, не имѣть права иска къ должнику.

Не слѣдуетъ, однако, изъ сего дѣлать то заключеніе, что до наступленія срока обязательства должника поручитель не въ правѣ приобрѣсти таковое отъ вѣрителя и такимъ путемъ замѣнить его собою. Право приобрѣтать чужія обязательства никому не воспрещено, какъ не воспрещено никому и переуступить ихъ другимъ лицамъ. Но такая переуступка будетъ не что иное, какъ обыкновенная цессія, а приобрѣтающій чужое обязательство—простой цессіонарій, который, приобрѣтая чужое обязательство, приобрѣтаетъ отъ вѣрителя лишь тѣ права, которыхъ принадлежали цеденту въ моментъ совершения сдѣлки о передачѣ. Въ силу этого, поручитель перестаетъ быть поручителемъ, а простымъ кредиторомъ должника, имѣющимъ право требовать лишь того, что постановлено въ обязательствѣ и вознагражденія за убытки, причиненные неисполненіемъ онаго въ срокъ только ему, а не прежнему

вѣрителю. Словомъ, искъ поручителя, основанный на обязательствѣ должника, приобрѣтенномъ до наступленія означеннаго въ немъ срока, будетъ искомъ, имѣющимъ своимъ предметомъ требование объ исполненіи обязательства, *a не обратное требование*.

Въ виду сего, противъ такого иска должникъ въ правѣ защищаться всѣми тѣми возраженіями, которыя онъ могъ представить противъ иска самого вѣрителя, и кромѣ того указывать на неправильность передачи его обязательства, которое въ подобныхъ случаяхъ можетъ быть передаваемо только учиненiemъ на обязательствѣ установленной закономъ *передаточной* надписи, но отнюдь не надписью о получениіи удовлетворенія по просроченному должникомъ обязательству, какъ объ этомъ было сказано выше.

бб) Доказываніе иска обя занія поручителя доказать, что должникъ просрочилъ свое обязательство и таковое исполнено имъ самимъ въ исполненіе своего ручательства, и затѣмъ размѣръ той суммы, которую онъ *обязанъ* былъ уплатить вѣрителю.

Послѣднее необходимо въ виду того, что исполненіе поручителемъ чужого обязательства, являясь не чѣмъ инымъ, какъ исполненіемъ своего собственнаго обязательства, не можетъ быть рассматриваемо, какъ средство къ обогащенію. Посему, поручителю принадлежитъ право на обратное получение всего того, что имъ уплачено вѣрителю и взысканіе процентовъ на эту сумму, а равно всѣхъ понесенныхъ имъ по удовлетворенію вѣрителя расходовъ, и ни въ какомъ случаѣ не болѣе сего.

Изъ послѣдняго возникаетъ такой вопросъ: можетъ ли должникъ оспоривать цифру уплаченного за него поручителемъ, доказывая, что вѣритель согласился погасить свою претензію за меньшую сумму, чѣмъ та, которую онъ въ правѣ былъ требовать на основаніи его, должника, обязательства?

По нашему мнѣнію, разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставлено въ зависимости отъ способа перехода правъ вѣрителя къ поручителю. Если таковыя приобрѣтены тѣмъ естественнымъ путемъ, по коему вѣритель *обязанъ* переуступить ему свои права вслѣдствіе исполненія имъ обязательства должника, т. е. добровольной уплатой долга послѣднаго, не исполнившаго своей обязанности въ срокъ, и бывъ присужденъ къ тому судомъ, то поручитель не можетъ требовать отъ должника болѣе того, что уплатилъ,

иначе это было бы не обратное требование по праву регресса, на что только и имѣть право поручитель, а достижение известной выгода, что несомнѣмъ съ понятіемъ объ обратномъ требованіи.

Но если обязательство должника приобрѣтено поручителемъ до наступленія срока исполненія по тому обязательству, то поручитель является съ своимъ искомъ не въ качествѣ поручителя, а въ качествѣ цессіонарія, коимъ приобрѣтены всѣ тѣ права, которыхъ принадлежали піеденту въ полномъ ихъ объемѣ. Посему, та цифра, за которую приобрѣтено право на взысканіе по обязательству должника, не имѣть никакого значенія, и должникъ не въправѣ требовать, чтобы взысканіе съ него присуждено было въ меньшемъ размѣрѣ, чѣмъ оно слѣдуетъ по выданному имъ обязательству.

Намъ нѣтъ надобности останавливаться на родѣ тѣхъ доказательствъ, которымъ истецъ долженъ представить въ подтвержденіе исполненія имъ обязательства должника, такъ какъ доказательствами этими могутъ быть или подлинное это обязательство съ надписью на немъ о получении удовлетворенія, если таковое сдѣлано поручителемъ добровольно, или копія того судебнаго решения, которое постановлено противъ него по иску къ нему вѣрителя.

Что касается вопроса о родѣ возраженій, какія должникъ въ (в) Возраженія предстаіятъ, защищаясь противъ иска, предъявленного къ нему поручителемъ, то и они находятся въ зависимости отъ тѣхъ условій, при наличности коихъ права вѣрителя перешли къ поручителю, а именно:

- Если поручитель добровольно исполнилъ обязательство должника, не предувѣдомивъ его о томъ, или былъ присужденъ къ тому судомъ въ удовлетвореніе предъявленного къ нему иска вѣрителя до предъявленія послѣднимъ иска къ самому должнику, причемъ послѣдній не былъ привлеченъ къ участію въ дѣлѣ, то онъ можетъ представить въ свою защиту всѣ тѣ возраженія, которыя могъ представить противъ иска самого вѣрителя, и доказывать, что обязательство его не подлежало исполненію по той или другой причинѣ, или что оно подлежало исполненію не въ томъ объемѣ, въ коемъ исполнено поручителемъ, и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, если поручитель не опровергнетъ доказательствъ, пред-

ставленныхъ должникомъ, искъ его не можетъ подлежать удовлетвореню вполнѣ или въ части, такъ какъ уплачено вѣрителю недолжное, и о возвратѣ сего онъ можетъ предъявить искъ только къ вѣрителю.

2. Если о желаніи поручителя добровольно удовлетворить вѣрителя должникъ былъ уведомленъ, или къ участію въ дѣлѣ по иску вѣрителя къ поручителю онъ былъ привлеченъ послѣднимъ, но ни отвѣта не далъ на сдѣланное ему извѣщеніе, ни участія не принялъ въ означенномъ дѣлѣ, то вся вина должна падать на него самого, такъ какъ отъ него зависѣло своевременно оспорить требование вѣрителя и тѣмъ или совершенно отклонить оное или уменьшить до извѣстной степени.

3. Наоборотъ, если на извѣщеніе поручителя о желаніи добровольно исполнить за него обязательство, онъ отвѣтить указаниемъ на то, что обязательство его не подлежитъ исполненю вообще или въ томъ объемѣ, какъ того требуетъ вѣритель, а поручитель все-таки удовлетворить послѣдниго въ требуемомъ имъ размѣрѣ, то онъ въ правѣ опровергать искъ поручителя объ обратномъ требованіи, предъявляя всѣ тѣ возраженія, которыя онъ могъ бы сдѣлать противъ предъявленнаго къ нему самому иска вѣрителя.

Но поручитель можетъ и принять во вниманіе сдѣланныя ему должникомъ указанія, отказаться отъ добровольного исполненія и предоставить самому должнику предварительно развѣдаться съ его вѣрителемъ, послѣ чего должникъ присуждается ко всему тому, что требовалось вѣрителемъ. Если теперь, на основаніи такого рѣшенія онъ долженъ будетъ удовлетворить вѣрителя, то ему несомнѣнно должно принадлежать право на взысканіе съ должника не только всего того, что онъ, какъ поручитель, обязанъ былъ уплатить вѣрителю, но и на взысканіе тѣхъ убытоковъ, которые онъ могъ понести отъ замедленія въ удовлетвореніи вѣрителя.

4. Но если должникъ былъ привлеченъ къ дѣлу по иску, предъявленному вѣрителемъ къ поручителю, и принялъ въ немъ участіе, то онъ уже не въ правѣ оспоривать основанный на такомъ рѣшеніи искъ поручителя объ обратномъ требованіи, такъ какъ рѣшеніе это обязательно для него, какъ лица, участвовавшаго въ дѣлѣ.

5. Точно также, когда вѣритель основываетъ свой искъ къ поручителю на рѣшеніи, постановленномъ въ его пользу по иску,

предъявленному имъ къ должнику, а поручитель основываетъ свой искъ на рѣшеніи, постановленномъ противъ него по иску къ нему вѣрителя, должникъ можетъ оспоривать этотъ искъ только во всемъ томъ, въ чёмъ рѣшеніе по второму иску, т. е. по иску вѣрителя къ поручителю, несогласно съ рѣшеніемъ по первому иску, т. е. по иску вѣрителя къ нему самому, ибо это послѣднее рѣшеніе для него законъ. Такъ: должникъ присужденъ къ уплатѣ 1000 р. съ % и судебными издержками. Затѣмъ, въ удовлетвореніе прежде предъявленного имъ иска къ поручителю, послѣдній въ виду признания его, присуждается къ уплатѣ еще 500 рублей неустойки, которую должникъ обязанъ былъ уплатить за неисполненіе своего обязательства въ срокъ, послѣ чего предъявляется къ должнику искъ по праву регресса требуя взысканія съ должника уплаченныхъ имъ и капитала 1000 р. съ % и судебными издержками и 500 р. неустойки. Противъ первой части иска должникъ не въ правѣ спорить—она основана на рѣшеніи, обязательномъ для него. Вторую часть этого требованія, т. е. требование о возвратѣ истцу 500 р., которые уплатилъ вѣрителю какъ неустойку, онъ всегда въ правѣ оспоривать и доказывать несправедливость уплаты ея поручителемъ.

Обращаемся теперь къ разсмотрѣнію послѣдняго вопроса, вытекающаго изъ отношений поручителя къ должнику, — въ какомъ порядке поручитель можетъ взыскать съ должника присужденное ему обратное требование?

На этотъ вопросъ въ законѣ имѣется прямой отвѣтъ: поручитель, исполнившій обязательство должника, долженъ «на общемъ основаніи взыскивать онуу (уплаченную сумму) съ должника и участвовать въ могущемъ быть по долгамъ его (должника) конкурсѣ паравнѣ съ другими кредиторами (п. 2 ст. 1558) и—«поручитель, заплата долгъ по обязательству, участвовать въ конкурсной массѣ, какъ обыкновенный кредиторъ, и удовлетворять по соразмѣрности съ прочими».

Изъ этихъ узаконеній явствуетъ, что поручитель по должникѣ, исполнивъ обязательство послѣдняго, не пользуется никакими преимуществами предъ другими кредиторами. Слѣдовательно, взыскивая уплаченную имъ сумму съ должника, онъ въ правѣ обращать присужденное ему взысканіе на всякое имущество должника, участвовать въ распределеніи денегъ, вырученныхъ отъ продажи иму-

гг) Порядокъ исполненія рѣшеній по искамъ поручителей къ должникамъ.

щества послѣдняго; требовать объявленія его несостоятельности и, по закрытии конкурса, если онъ не будетъ удовлетворенъ вполнѣ, искать съ его имущества, которое впослѣдствіи приобрѣтеть должникъ, если только несостоятельность послѣдняго не будетъ признана несчастною (80 № 164).

Все это вполнѣ справедливо и бесспорно во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда передѣшняя къ поручителю претензія не пользуется, въ силу своей особой природы, никакимъ преимуществомъ, и когда поручитель принималъ или долженъ быть принимать участіе въ конкурсѣ, предъявивъ свою претензію. Но вѣдь возможны и противные сему случаи. Возьмемъ для примѣра такие:

1. Обязательство должника обеспечено закладомъ движимости или залогомъ недвижимости и, сверхъ сего, поручительствомъ, что по сказанному, всегда возможно и признается сенатомъ (69 № 522, 08 № 104). Залогодатель не платить въ срокъ занятой суммы; это дѣлаетъ поручитель, который послѣ сего вступаетъ въ права вѣрителя; послѣдній, какъ сказано выше, долженъ передать ему обязательство должника съ надписью на немъ о получении удовлетворенія,—но развѣ онъ въ правѣ сдѣлать это въ рассматриваемомъ случаѣ? Вѣдь закладный по надписямъ не могутъ быть передаваемы (ст. 1658); по особому акту онѣ могутъ быть передаваемы, но лишь съ согласія залогодателей (98 № 20),—какъ же быть, если согласія должника нѣтъ? Если на тѣ случаи, когда поручительство по закладнымъ дано съ вѣдома и согласія послѣдняго, еще можно признать, что въ этомъ согласіи заключается и согласіе на передачу закладной поручителю въ случаѣ его собственной неисправности, ибо послѣдствія таковой, т. е. возможность перехода правъ вѣрителя къ поручителю, не могутъ быть неизвѣстны, то такъ ли это въ тѣхъ случаяхъ, когда поручительство дано безъ вѣдома и согласія должника (ср. § 18)? Не въ правѣ ли здѣсь залогодатель оспоривать право поручителя, доказывая неправильность перехода къ нему закладной, который могъ состояться только путемъ формального совершения договора въ обходъ закона?

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣть прямого отвѣта на эти вопросы и потому, въ силу 9 ст. уст. гр. суд., необходимо руководствоваться общимъ смысломъ законовъ. По закону же, поручитель, исполнившій обязательство должника, вступаетъ во всѣ права вѣрителя, которыя такимъ образомъ переходятъ къ нему не на

основаній переуступки ихъ, а въ силу самого закона. Вступлениемъ во всѣ права залогодержателя въ отношеніи залогодателя поручитель дѣлается въ предѣлахъ этихъ правъ такимъ же законнымъ правопреемникомъ залогодержателя, какъ и его законный наслѣдникъ, который можетъ осуществлять свои наследственные права, удостовѣривъ лишь то, что таковыя перешли къ нему въ силу самого закона.

По этимъ соображеніямъ мы приходимъ къ тому заключенію, что поручитель, уплативъ за оказавшагося въ просрочкѣ залогодателя долгъ, вступаетъ въ права залогодержателя въ силу самого закона, почему переходъ къ нему залогодательскихъ правъ долженъ быть признаваемъ законнымъ, независимо отъ того, изъявить ли или не изъявить на такой переходъ свое согласіе залогодателю, и было ли ему известно, что за него было дано поручительство залогодержателю, или нѣтъ.

2. Поручитель можетъ участвовать въ конкурсѣ въ качествѣ кредитора въ двухъ случаяхъ: когда онъ удовлетворилъ вѣрителя добровольно или когда онъ былъ присужденъ къ тому по правилу 1560 ст. (срочное поручительство). Въ обоихъ этихъ случаяхъ, если претензія его не пользуются правомъ преимущественнаго удовлетворенія, онъ получаетъ удовлетвореніе наравнѣ съ другими кредиторами и наравнѣ съ ними или теряетъ свое право, на довзысканіе недополученного въ конкурсномъ порядке, если несостоятельность должника будетъ признана несчастною (ст. 528 уст. суд. торг.), или приобрѣтаетъ право обращенія взысканія на то имущество, которое приобрѣтено несостоятельнымъ впослѣдствіи (у. с. т. ст. 530).

Но когда поручительство его было простое, онъ приобрѣтаетъ кредиторскія права, не приобрѣтенный имъ прежде добровольнымъ удовлетвореніемъ вѣрителя, только послѣ того какъ по закрытии конкурса долженъ будетъ по суду разсчитаться за должника. Вотъ тутъ и является вопросъ о правѣ его предъявить искъ обь обратномъ требованіи къ должнику, несостоятельность когото признана несчастной: можетъ ли онъ предъявить такое требованіе въ подобномъ случаѣ? По нашему мнѣнію, нѣтъ. Хотя право его на обратное требованіе возникло по окончаніи конкурса, въ которомъ онъ не участвовалъ, и хотя конкурсомъ погашаются лишь тѣ претензіи кредиторовъ, которыхъ возникли до объявленія несостоятель-

ности должника, но право это не самостоятельное право, а производное, полученное имъ отъ вѣрителя, для котораго оно возникло прежде учрежденія конкурса; а какъ никто не можетъ передать другому правъ болѣе того, что самъ имѣеть, то и вѣритель, получивъ удовлетвореніе отъ поручителя, можетъ передать послѣднему лишь то право, которое принадлежало ему въ моментъ передачи его.

Посему, участвовалъ ли поручитель въ конкурсѣ, или не участвовалъ, онъ навсегда теряетъ право на обратное требование съ такого должника, несостоятельность коего признана несчастною.

§ 34. Сопоручители, если они не обязались круговою порукою отвѣтствовать предъ вѣрителемъ, отвѣтствуютъ всегда въ опредѣленной мѣжду долгомъ (см. § 30). Посему, какъ поручитель не можетъ предъявить собою и къ кому-либо изъ нихъ требование въ большей мѣрѣ, чѣмъ въ той, въ коей въ силу закона или договора они обязаны отвѣтствовать предъnimъ, такъ и никто изъ нихъ не можетъ предъявлять къ должнику болѣе того, что самъ *былъ обязанъ* уплатить за него. Затѣмъ, если каждый изъ нихъ обязанъ отвѣтствовать только предъ вѣрителемъ, то ни одинъ изъ нихъ не въ правѣ имѣть какія-либо претензіи къ другимъ, хотя бы почему-либо удовлетворилъ вѣрителя въ размѣрѣ большемъ, чѣмъ онъ обязанъ былъ сдѣлать это. На этомъ основаніи правительствующій сенатъ разясняетъ, что если одинъ изъ сопоручителей уплатилъ вѣрителю весь долгъ по обязательству должника, то простирать обратное требование онъ можетъ только къ должнику, но не къ прочимъ сопоручителямъ (90 № 58).

Но когда сопоручительство дано иѣсколькими лицами, обязавшимися отвѣтствовать за должника солидарно между собою, то ихъ взаимныя отношенія ни въ чёмъ не могутъ отличаться отъ тѣхъ, которые вызываются во всѣхъ случаяхъ солидарной отвѣтственности, а именно: если каждый изъ нихъ можетъ быть привлеченъ вѣрителемъ къ отвѣту во всемъ объемѣ обязательства должника, то каждый изъ нихъ, удовлетворившій вѣрителя въ большей части, чѣмъ слѣдовало при простой отвѣтственности, въ правѣ одинъ предъявить и къ должнику требование о возвратѣ ему всего что имъ было уплачено въ исполненіе обязательства должника и къ каждому изъ сопоручителей о возмѣщеніи ему того, что имъ уплачено за каждого. Все это оправдывается общими правилами о солидарной отвѣтственности (ср. т. I стр. 74).

Затѣмъ, каждому изъ сопоручителей принадлежать въ опредѣленной долѣ всѣ тѣ права, которыя закономъ предоставлены вся-
кому поручителю.

До наступленія срока исполненія обязательства, не утратив- § 35.
шаго почему-либо своей силы, вѣритель остается его хозяиномъ Отношеній
и распорядителемъ, по крайней мѣрѣ постольку, поскольку онъ должнику.
не ограниченъ въ правѣ такого распоряженія закономъ или усло-
віями самаго обязательства. Поэтому онъ можетъ переуступить оное
кому угодно, не испрашивая на то согласія должника. По наступ-
леніи срока исполненія, разъ оно неисполнено должникомъ, вѣри-
тель также въ правѣ распорядиться имъ по своему усмотрѣнію—
передать его кому-либо другому, предъявить ко взысканію непо-
средственно ли къ должнику, или предварительно къ поручителю,
если по условію предоставлено ему право, какъ въ случаяхъ, ука-
занныхъ въ 1559 и 1560 статьяхъ, и должникъ не въ правѣ пре-
пятствовать ему въ этомъ, не въ правѣ требовать, чтобы прежде
чѣмъ обратиться съ требованіемъ къ нему, должнику, онъ обращался къ поручителю: выборъ того или другого способа получения
удовлетворенія нисколько не зависитъ отъ воли должника.

Мало этого, вѣрителю принадлежитъ безспорное право въ слу-
чаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ 1559 и 1560 статьяхъ, предъявить
свое требование одновременно и къ должнику и къ поручителю, и
въ этомъ должникъ не можетъ препятствовать ему.

Словомъ, доколѣ вѣритель не получить удовлетворенія отъ са-
мого ли должника или отъ поручителя по немъ, онъ остается вѣ-
рителемъ, а должникъ должникомъ на все то время, пока обяза-
тельство будетъ сохранять свою силу, т. е. не прекратится по ка-
кой-либо причинѣ.

Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ указаны два слу- § 36.
чаи прекращенія поручительства—пропускъ вѣрителемъ сроковъ, Прекраще-
указанныхъ въ 4 п. 1558 и въ 1560 ст., и отсрочка исполненія поручи-
тельства безъ согласія на то должника. Такимъ образомъ, въ
законѣ предусматриваются только случаи, да и то не всѣ, прекра-
щенія поручительства при сохраненіи главнымъ обязательствомъ
своей силы. Но не подлежитъ сомнѣнію, что поручительство, какъ
прибавочный договоръ, должно уничтожаться само собою, колѣ скоро
прекратилось главное обязательство. Это слѣдуетъ изъ того, что
разъ нѣтъ обязательства, подлежащаго исполненію, обезспеченіе

исполнения немыслимо. Объ этихъ случаяхъ прекращенія поручительства въ законѣ ничего не говорится, а между тѣмъ ихъ вѣ сколько и каждый изъ нихъ требуетъ поясненія. Съ этого мы и начнемъ разсмотрѣніе поводовъ и основаній прекращенія поручительства.

1. *Исполненіе главного обязательства по наступленіи или до наступленія описанного въ немъ срока.* Это самый естественный способъ прекращенія поручительства, которое служить обеспечениемъ правильности исполненія, по наступленіи какового необходимо въ обеспеченіи падаетъ сама собою.

2. *Признаніе обязательства недѣйствительнымъ по противозаконности его или уничтоженіи* по какой либо причинѣ, вродѣ гибели предмета, за пользованіе коимъ должникъ обязанъ вносить вѣрителю плату, и т. п. И здѣсь поручительство прекращается въ силу того, что исполненіе обязательства уже не можетъ послѣдовать, а потому въ обезспеченіи оного нѣтъ болѣе надобности.

3. *Погашеніе главного обязательства истечениемъ давности.* Договоръ поручительства, какъ договоръ придаточный, не можетъ терять своей силы за пропускомъ давности, теченіе которой всецѣло зависитъ отъ главного обязательства, почему—разъ для главного обязательства давность прервана или простоянена, она должна считаться прерванной или простояненной и для всѣхъ придаточныхъ договоровъ, что понятно само собою.

Но тутъ возникаетъ такой вопросъ: безусловно ли прекращается поручительство за истечениемъ давности по главному договору? Вѣдь истечениемъ давности обязательство не уничтожается, не дѣлается недѣйствительнымъ, а только перестаетъ быть обязательнымъ для должника и то, если онъ пожелаетъ указать на это. Посему, разъ нѣтъ данныхъ для установления того, что должникъ желалъ воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ, т. е. сослаться на давность, можно ли считать, что обязательство его не подлежитъ исполненію со стороны поручителя, если онъ сдѣлаетъ ссылку на давность? Вопросъ этотъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть разрѣшено отрицательно: разъ, какъ на это было указано выше, вѣритель приобрѣлъ право требовать отъ поручителя исполненія обязательства должника и таковое не уничтожилось законнымъ путемъ, право это сохраняется за нимъ и не можетъ быть отнято отъ него. Посему, если, напримѣръ, вѣритель своевременно

предъявилъ искъ къ должнику по обязательству, обеспеченному бессрочнымъ поручительствомъ, затѣмъ хожденія по этому дѣлу не имѣть въ теченіе земской давности и лишь по истеченіи ея возобновилъ производство, то колѣ скоро должникъ, не сдѣлавъ возраженія о давности, былъ присужденъ къ удовлетворенію вѣрителя, послѣдній въ правѣ предъявить затѣмъ искъ и къ поручителю, который уже не въ правѣ ссылаться на давность.

4. *Совпаденіе правъ вѣрителя и обязанности должника въ одномъ лицѣ*, какъ это бываетъ въ такихъ, напримѣръ, случаяхъ, когда или вѣритель наслѣдуется должнику, или должникъ наслѣдуется вѣрителю, либо третье лицо дѣлается наследникомъ и того и другого. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ главное обязательство уничтожается, ибо нѣтъ болѣе ни вѣрителя, ни должника: тотъ, въ лицѣ коего соединились права первого и обязанности послѣдняго, можетъ предъявить требование только къ самому себѣ, и потому обѣ отвѣтственности поручителя здѣсь не можетъ быть и рѣчи.

Вотъ тѣ случаи, когда поручительство прекращается вслѣдствіе прекращенія главного обязательства. Разсмотримъ теперь случаи прекращенія поручительства при сохраненіи главнымъ обязательствомъ своей силы.

1. *Пропускъ вѣрителемъ сроковъ*, установленныхъ правилами 4 п. ст. 1558 и 1560. Въ обоихъ этихъ случаяхъ поручительство прекращается само собою въ силу закона, освобождающаго поручителя отъ отвѣтственности предъ вѣрителемъ.

По поводу этого правила намъ нужно остановиться на вопросѣ о значеніи сроковъ шестимѣсячнаго на предъявление иска къ должнику обѣ исполненіи обязательства, обеспеченнаго простымъ поручительствомъ, и мѣсячнаго для привлечения къ отвѣту срочнаго поручителя. Сроки эти преклюзивные, а не давностные, ибо пропускомъ ихъ уничтожается не самое то право, которое вѣритель имѣть въ отношеніи должника, а лишь право требовать удовлетворенія отъ поручителя; отношенія, возникшія между вѣрителемъ и должникомъ изъ обязательства послѣдняго, продолжаютъ сохранять свою силу и должникъ по-прежнему остается должникомъ. Въ силу сего, сроки эти не подлежатъ ни перерыву, ни простоянію, но въ случаяхъ, дозволенныхъ закономъ, они могутъ быть возстановлены, какъ и всѣ прочіе преклюзивные сроки. Мѣсячный срокъ, установленный 1560 ст., и правительственный сенатъ признаетъ преклюзивнымъ (05 № 10).

Однако, сроки эти не должно относить къ тѣмъ рѣшительнымъ преклюзивнымъ срокамъ, за соблюденiemъ коихъ долженъ слѣдить самъ судь, ибо они установлены съ исключительною цѣлю огражденія интересовъ частныхъ лицъ, а посему должны быть разматриваемы какъ сроки пророгационные, и за пропускомъ ихъ должны слѣдить тѣ, чьи интересы ограждаются ими. Отсюда слѣдуетъ, если поручитель, къ коему будетъ предъявленъ искъ, несмотря на то, что онъ освободился отъ обязанности поручителя, не заявить о пропускѣ ихъ, самъ судъ не въ правѣ возбуждать объ этомъ вопросъ.

2. *Отказъ вѣрителя отъ предложенія, сделаннаго ему поручителемъ принять отъ него исполненіе обязательства должника.* Объ основаніи прекращенія поручительства по этой причинѣ мы говорили выше (§ 82). Къ этому мы додѣлили прибавить лишь слѣдующее:

Отказъ вѣрителя отъ предложенія поручителя принять отъ него исполненіе за должника не обязываетъ, по нашему мнѣнію, поручителя вносить предметъ исполненія, если это возможно, въ судъ. Поручитель не самъ должникъ, для котораго важно исполнить обязательство въ срокъ и получить въ этомъ удостовѣреніе. Исполненіемъ обязательства должника поручитель приобрѣтаетъ въ отношеніи послѣдняго права вѣрителя, для осуществленія коихъ вѣритель долженъ передать ему всѣ тѣ документы, на коихъ основана его претензія, безъ согласія же его на такую передачу поручитель не можетъ получить ихъ иначе.

3. *Отсрочка исполненія должнику безъ согласія на то поручителя.* Прекращеніе поручительства по этой причинѣ установлено самимъ закономъ. Основаніемъ къ тому служить то предложеніе, что если кто-либо ручается за точное исполненіе другимъ своего обязательства, то, значитъ, онъ ручается за исполненіе именно того обязательства, по которому онъ далъ свое поручительство, но отнюдь не за исполненіе всякаго другого. Коль же скоро вѣритель по соглашенію съ должникомъ отсрочилъ исполненіе, этимъ самымъ онъ измѣнилъ первоначальное обязательство и такового болѣе неѣть — оно уничтожилось и это уничтоженіе вошло за собою уничтоженіе и придаточнаго обязательства.

По совершению такимъ же основаніямъ поручительство починается прекратившимся и въ случаяхъ:

4. Обновленія или измѣненія обязательства, по которому дано поручительство;

5. совпаденія правъ вѣрителя и обязанностей поручителя, а равно и совпаденія обязанностей должника и поручителя, какъ это ясно усматривается изъ того, что въ обоихъ этихъ случаяхъ поручитель перестаетъ существовать, ибо онъ сливаются съ личностью вѣрителя, или съ личностью должника, вслѣдствіе чего о предъявленіи къ нему требованія не можетъ быть и рѣчи.

Въ практикѣ возникаетъ еще такой вопросъ: прекращается ли поручительство въ случаѣ переуступки вѣрителемъ, безъ согласія на то поручителя, своихъ кредиторскихъ правъ третьему лицу? Намъ извѣстенъ такой случай: кредиторъ передалъ другому лицу выданное ему должникомъ долговое обязательство, обеспеченное поручительствомъ на срокъ. Когда пріобрѣтатель этого обязательства предъявилъ искъ къ поручителю, то послѣдній защищался тѣмъ, что онъ поручился за исправность должника предъ такимъ-то лицомъ, а не предъ всяkimъ, кто пріобрѣтетъ то обязательство, а потому онъ не обязанъ отвѣтствовать. Окружный судъ не уважилъ этого возраженія; поручительство дается не предъ кѣмъ-либо, а за кого-либо, а такъ какъ, по разъясненію правительствующаго сената (75 № 565) неупоминаніе въ поручительской надписи имени вѣрителя не имѣть значенія, то и означеніе его въ поручительствѣ не имѣть существеннаго значенія. Судебная палата признала эти соображенія правильными, но съ тою оговоркою, что поручитель, не желающій отвѣтствовать ни предъ кѣмъ другимъ, какъ предъ даннымъ лицомъ, долженъ точно это оговорить въ своей надписи, дабы тотъ, кто пожелалъ бы пріобрѣсти такое обязательство, знать, что онъ пріобрѣтаетъ оное безъ того обезспеченія, которое дано цеденту.

Кажется, съ этимъ нельзя не согласиться: въ договоры можно включать всякія условія законамъ непротивныя; нѣть основанія не допускать и такое условіе, въ силу коего поручительство прекращается по наступленіи извѣстнаго событія, каковымъ въ рассматриваемыхъ случаяхъ должна быть переуступка главного обязательства другому лицу. Допустить же, чтобы и безъ такого условія поручитель имѣлъ право защищаться тѣмъ, что онъ ручался не предъ всякимъ держателемъ обязательства, значило бы признать недопустимымъ всякий переходъ договоровъ, обеспеченныхъ

поручительствомъ, даже переходъ по наследству, что, какъ это само собою разумѣется, не можетъ быть ничѣмъ оправдано.

§ 37. **Вексельное** поручительство. Правилами прежняго вексельного устава поручительство за вексельныхъ должниковъ допускалось какъ по указаніямъ сихъ правилъ, такъ и по общимъ правиламъ о поручительствѣ, содержащимся въ законахъ гражданскихъ. Этимъ были вызваны слѣдующія разъясненія правительствующаго сената: вексельное поручительство можетъ быть выражено какъ въ самомъ векселе или на векселе, такъ и въ особомъ актѣ; если поручительство означено въ векселе или на векселе, то ответственность поручителя должна опредѣляться правилами устава о векселяхъ; если же оно изложено въ особомъ актѣ, то по правиламъ законовъ гражданскихъ (75 № 149). Допускается ли такое двоякое изложеніе поручительства правилами новаго (1908 г. изд.) устава о векселяхъ? Вотъ первый вопросъ, который подлежитъ нашему изслѣдованію, при разсмотрѣніи общихъ правилъ о поручительствѣ.

Съ нашей точки зрењія, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ.

Правилами новаго вексельного устава о поручительствѣ установлены совершение особыя права и обязанности какъ самихъ поручителей, такъ и тѣхъ, предъ кѣмъ они должны по закону отвѣтствовать. Установленіемъ этихъ правилъ несомнѣнно имѣлось въ виду устранить возможность смѣшанія сдѣлокъ простой и вексельной; если, несмотря на это, кто-либо пожелалъ бы замѣнить установленные закономъ правила-ли о поручительствѣ законовъ гражданскихъ правилами вексельного устава, или наоборотъ,—то послѣдствіемъ сего была бы отмѣна установленныхъ закономъ правилъ, а сдѣловательно, сдѣлка противная закону, чого законъ не допускаетъ (10 № 18). И дѣйствительно: если допустить, что избраніе той или другой формы поручительства по векселямъ предоставлено свободному усмотрѣнію договаривающихся, то слѣдуетъ допустить, что частныя лица всегда могутъ по своему усмотрѣнію и расширять и съживать права, точно опредѣленныя самимъ закономъ. Такъ: по вексельному уставу поручитель за надписателя отвѣтствуетъ только въ томъ случаѣ, если вексель къ нему предъявленъ до истеченія года со дня протеста (ср. ст. 55 и 59); по общимъ правиламъ гражданскихъ законовъ неучиненіе протеста векселя не освобождаетъ поручителя отъ ответственности, но онъ

обязанъ отвѣтствовать только тогда, когда онъ поручится не только въ вѣрности платежа, но и въ платежѣ на срокъ и искъ къ нему предъявленъ въ мѣсячный срокъ со дня просрочки; если же онъ далъ простое ручательство,—когда лицо, за которое онъ поручился, признано несостоятельнымъ должникомъ. Вотъ, въ виду сего, мы полагаемъ, что поручительство по векселямъ можетъ быть признаваемо дѣйствительнымъ тогда лишь, когда оно дано по правиламъ устава о векселяхъ; поручительство по вексельномъ должнику, совершенное по правиламъ законовъ гражданскихъ, должно почитаться недѣйствительнымъ, какъ отмѣняющее положительный законъ и потому законамъ противное.

Второй вопросъ: въ прайѣ ли надписатель быть въ то же время и поручителемъ? Этотъ вопросъ имѣть весьма серьезное значеніе въ практикѣ, ибо если разрѣшить его отрицательно, то поручительство, какъ вексельная сдѣлка, недѣйствительно; а если это такъ, то можно ли ее рассматривать, какъ обще-гражданскую сдѣлку? Но въ послѣднемъ случаѣ, чѣмъ же она должна регулироваться; правилами вексельного устава она не можетъ быть регулируема, въ силу недѣйствительности ея какъ вексельной сдѣлки; но едва ли возможно разрѣшать всѣ возникающіе изъ нея споры по правиламъ законовъ гражданскихъ, ибо и въ этомъ случаѣ она должна почитаться противно закону и недѣйствительною.

Мы полагаемъ, что надписатель можетъ быть и поручителемъ. А это явствуетъ изъ того, что въ законѣ нѣть правила, воспрещающаго такое поручительство, и создание такого правила едва ли можно чѣмъ-либо оправдать.

Указаніе на то, что ничѣмъ не оправдывается и созданіе двойной отвѣтственности надписателя, давшаго поручительство, оказывается явно неправильнымъ. Отвѣтственность надписателя одна, отвѣтственность поручителя другая. Дѣйствительно: если пріобрѣтатель векселя дѣлаетъ безоборотную надпись и въ то же время ручается за лицо, отъ которого онъ пріобрѣлъ вексель, то какъ надписатель онъ вовсе не отвѣтствуетъ, а какъ поручитель онъ отвѣтствуетъ. Если и при передачѣ векселя по бланковой надписи надписатель ручается за главнаго вексельного должника, то, какъ надписатель, онъ освобождается отъ отвѣтственности, колѣ скоро вексель не протестованъ; какъ поручитель онъ отвѣтствуетъ, и отвѣтственность его погашается истечениемъ трехлѣтней, а не годичной давности.

Такимъ образомъ, нѣтъ никакихъ оснований не допускать поручительства по векселю, даваемое надписателемъ, а следовательно, такое поручительство действительно и должно опредѣляться по правиламъ вексельного устава, а не по правиламъ гражданскихъ законовъ.

1562. Поручительство совершается собственоручно подписью поручителя на обязательствѣ послѣ рукоприкладства должника. Въ сей подписи должны быть изъяснены всѣ условія поручительства, то есть, принимается ли оно въ части, во всей суммѣ (ст. 1556), на срокъ, или въ платежѣ безъ срока (ст. 1557). За поручителя, неумѣющаго грамотѣ, подписывается тотъ, кому онъ въ томъ вѣрить. 1705 Ноябр. 6 (2080); 1800 Дек. 19 (19692) ч. II ст. 95, 96, 97 и прим.; 1847 Ноябр. 24 (21732); 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 113, 128 п. 2 133—135.

Въ этой статьѣ указана та форма, въ которой законъ предоставляетъ совершать договоры поручительства, о чёмъ мы подробно говорили при разсмотрѣніи 1555 ст. (см. § 10), почему повторять сказаннаго нѣть надобности.

1562¹. Правила о поручительствѣ по векселямъ изложены въ уставѣ о векселяхъ. 1902 Мая 27 (21504) №. Гос. Сов. II, ст. 1562¹.

ОТДѢЛЕНИЕ ВТОРОЕ.

Особенные правила о поручительствѣ по договорамъ съ казною.

1563. Особые правила о поручительствѣ по договорамъ съ казною изложены въ Положеніи о Казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, въ Уставѣ о Казенныхъ оброчныхъ Статьяхъ и въ Особомъ Приложеніи къ Законамъ о Состояніяхъ.

1564—затмнена правилами, указанными въ статьѣ 1563.

1565—исключена.

1566 до 1569 затмнены правилами, указанными въ статьѣ 1563.

1570 до 1572—исключены.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О неустойкѣ.

1573. Неустойка опредѣляется: 1) закономъ, 2) осо-
бымъ условіемъ въ договорѣ по обоюдному согласію обя-
зывающихся сторонъ. См. узак. приведеннымъ подъ ст. 1575 и слѣд.

Законъ нашъ по обыкновенію не даетъ опредѣленія и слову «неустойка». Понятіе о вей почерпается изъ тѣхъ узаконеній, ко-
торыми опредѣляются правила, регулирующія отношенія сторонъ,
возникающія изъ договора неустойки. Такъ, сенатомъ дано такое
опредѣленіе: «Неустойка есть установленный закономъ или усло-
вленный договоромъ штрафъ, коимъ обеспечиваются договоры такъ,
что сторона, нарушившая или неисполнившая договоръ, платить
его противной сторонѣ» (71 № 175).

Опредѣленіе это, хотя близкое къ тому, которое по разуму на-
шего дѣйствующаго законодательства, должно выражать понятіе о
неустойкѣ, но не вполнѣ точное. И дѣйствительно: самъ законъ
дастъ двоякое значеніе неустойкѣ: въ однихъ случаяхъ она является
штрафомъ или ценой за неисправность обиравшагося контрагента;
въ другихъ она смотритъ на нее, какъ на средство возмѣщенія
тѣхъ убытковъ, которые одна сторона должна понести вслѣдствіе
неисполненія или нарушенія договора. Такъ: по буквальному смы-
слу 1585 ст., взысканіемъ неустойки дѣйствіе договора не прекра-
щается, развѣ бы въ самомъ договорѣ было условлено противное.
Значить, по уплатѣ неустойки договоръ продолжаетъ существовать
по прежнему и предоставляетъ сторонѣ правой требовать отъ сто-

§ 38.
Неустойка.
Понятіе.

роны виновной и точного исполнения договора и возмещения причиненных ей убытковъ. Напротивъ того, установленная 1575 ст. законная неустойка по заемнымъ обязательствамъ между частными лицами есть только штрафъ; по правиламъ же полож. воен. заготовл. (ст. 79, 92, 93), неустойка, устанавливаемая на основании 40 ст. полож. о каз. подр. и пост. по взаимному согласию сторонъ, взыскивается съ неисправного контрагента казны въ возмѣщение ущерба, причиненного послѣдней первымъ. Посему, правильнѣе понимать неустойку въ томъ смыслѣ, какъ это проектировано 65 ст. будущаго гражданскаго уложения: «денежная сумма, которую одна изъ договаривающихся сторонъ обязывается уплатить другой, въ случаѣ неисполнения или ненадлежащаго исполнения принятаго на себя обязательства, признается неустойкой».

Этому определению мы даемъ преимущество потому, что въ немъ содержится общее понятие о неустойкѣ, какъ денежной суммы, которую одна сторона обязана уплатить другой въ штрафъ ли за неисполнение принятаго на себя обязательства, или въ возмѣщение убытковъ, причиненныхъ другой сторонѣ неисправностю въ исполнении договора.

Но имѣть ли какое-либо практическое значение такое различие въ определеніи неустойки? Чрезвычайное.

§ 39.
Значение двоякаго понятия о неустойкѣ.

Если неустойка имѣеть значеніе вознагражденія вѣрителя за причиненные ему неисправностю должника вредъ и убытки, то вѣритель въ правѣ требовать или присужденія ему условленной неустойки, или исполненія договора, или же возмѣщенія ему убытковъ. Выбрать того, другого или третьяго требованія законъ предоставляетъ вѣрителю; но разъ онъ предъявилъ одно требование, на всѣ прочія онъ теряетъ право.

Если же неустойка имѣеть значеніе штрафа, то взысканіемъ его вѣритель не ограничивается въ правѣ требовать не только исполненія тѣхъ условій договора, въ обеспеченіе коихъ установлена неустойка, но и возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ ему неисполнениемъ сихъ условій (69 № 810; 70 №№ 572, 877; 72 № 688 и др.).

Большинство европейскихъ законодательствъ смотрятъ на неустойку, какъ на простѣйшее средство возмѣщенія тѣхъ убытковъ, которые одна сторона можетъ понести при неисполненіи другой стороной своего обязательства, такъ что уплатой неустойки пре-

кращаются всѣ отношенія сторонъ, возникшія изъ договора. Но отъ стороны правой зависитъ другое средство получения удовлетворенія: требовать исполненія договора и возмѣщенія дѣйствительно причиненныхъ убытковъ. Если тяжущійся предъявляетъ такое требование, то онъ уже теряетъ право на взысканіе неустойки.

Приблизительно то же предполагается установить и по проекту нашего будущаго гражданскаго уложения. По силѣ 69 ст. Обяз. Пр., неисполненіе договора вообще даетъ правому контрагенту право требовать или исполненія договора и уплаты убытковъ, или взысканія только неустойки: при неисполненіи же обязательства на срокъ и въ случаѣ ненадлежащаго исполненія, ему принадлежитъ право требовать и платежа неустойки и исполненія договора; права на убытки въ этомъ случаѣ онъ уже не имѣтъ.

Что касается нашего дѣйствующаго законодательства, то буквальный смыслъ правила 1585 ст. не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что сторонѣ правой принадлежитъ право и на взысканіе неустойки и убытковъ и на требование обѣ исполненій договора согласно его условій, хотя, какъ это не разъ было указано въ нашей юридической литературѣ, правило названной статьи не оправдывается содержаніемъ тѣхъ источниковъ, изъ коихъ она заимствована.

Такимъ образомъ, по дѣйствующему законодательству неустойкѣ можетъ быть присвоено значение средства возмѣщенія убытковъ, могущихъ произойти отъ неисполненія договора, а следовательно, прекращенія уплатой ея всѣхъ отношеній, изъ того договора, возникающихъ тогда только, когда изъ содержанія договора судь установить, что именно такое значеніе стороны придавали неустойкѣ, какъ напримѣръ, въ такихъ случаяхъ:

а) Клюевъ обязался доставить Шихову къ опредѣленному сроку 1 $\frac{1}{2}$ тысячи пудовъ пшеницы, «при неисполненіи же сей обязанности Клюевъ платить Шихову, въ возмѣщеніе могущихъ произойти для него убытковъ отъ неисполненія сего договора, двѣ тысячи рублей неустойки». Условіе это не было исполнено Клюевымъ, и Шиховъ предъявилъ къ нему искъ о взысканіи впередъ полученного задатка, 2000 р. условленной неустойки и 450 р. убытковъ, причиненныхъ ему вслѣдствіе того, что вынужденъ былъ пріобрѣсти пшеницу отъ другого, уплативъ ему по 80 к. съ пуда болѣе, чѣмъ

условлено договоромъ съ Клюевымъ. Окружный судъ и палата удовлетворили только два первыя требованія; въ иску же обь убыткахъ отказали на томъ основаніи, что по договору возможные для Шихова убытки покрываются неустойкой, а потому требованіе его 450 р. за убытки является двойнымъ требованіемъ и удовлетворенію не подлежить.

б) Арендаторъ обязался передъ владѣльцемъ имѣнія неустойкой въ 1.000 руб. за всякое нарушеніе или неисполненіе договора. Нарушеніе это выразилось въ томъ, что въ одинъ изъ сроковъ онъ не уплатилъ аренды, а это, по условію договора, давало право требовать досрочного прекращенія договора. Когда же собственникъ предъявилъ къ нему иску о выселеніи и о взысканіи съ него недоплаченной аренды, неустойки и убытокъ, причиненныхъ неочищеніемъ имѣнія немедленно по просрочки платежа, какъ было условлено, онъ защищался тѣмъ, что, разъ собственникъ ищетъ съ него неустойку, то этии самыи онъ признаетъ за нимъ право продолжать пользоваться его имѣніемъ до окончанія срока аренды и никакихъ убытокъ взыскивать съ него собственникъ не имеетъ права. Въ этомъ случаѣ всѣ требованія истца были удовлетворены полностю на томъ основаніи, что, по смыслу договора, взысканіе неустойки не лишаетъ истца права на требованіе обь исполненіи въ точности всего договора и на возмѣщеніе ему убытокъ, причиненныхъ нарушеніемъ договора.

§ 40.
Установле-
ніе приза-
новъ разли-
чія въ тихъ
видовъ не-
устойки.

Чѣмъ же слѣдуетъ руководствоваться при разрѣшеніи вопроса, какое значеніе должна имѣть неустойка въ каждомъ отдельномъ случаѣ? Ничѣмъ, конечно, инымъ, какъ закономъ или договоромъ. Если ни въ законѣ, ни въ договорѣ не сказано прямо, что неустойка въ данномъ случаѣ устанавливается на случай причиненія вѣрителю убытокъ и для покрытия ихъ, то она должна рассматриваться какъ штрафъ, взысканіемъ коего по сказанному выше вѣритель не лишается права ни на требованіе исполненія того, что не исполнено и за неисполненіе чего взыскивается неустойка, ни на взысканіе убытокъ (ср. 69 № 310; 70 № 572; 72 № 638). Такимъ образомъ обычныя выраженія въ договорахъ: „въ случаѣ неисполненія одного изъ условій сего договора, виновная сторона платить правой неустойку въ такомъ-то размѣрѣ“, или „точность исполненія принимаемыхъ мною по сему договору обязанностей обезпечиваю такою-то неустойкою“, и т. п. должны означать, что неустойка дается значеніе только штрафа.

Какія же условія необходимы для того, чтобы контрагентъ, обязавшійся неустойкою, могъ быть подвергнутъ взысканію ея? Достаточно ли одного факта неисполненія или неправильного исполненія своего обязательства? Нѣтъ. Какъ ни смотрѣть на неустойку, какъ ни считать ее, штрафомъ-ли за неисправность или средствомъ возмѣщенія убытокъ, причиненныхъ такой неисправностью, въ основаніи ея всегда должна быть вина неисправнаго контрагента, ибо немыслимо подвергать штрафу лицо, не учинившее ничего неправомѣрнаго; невозможно возлагать на него и обязанность возмѣщенія убытокъ, если дѣйствие или бездѣйствие, коимъ причиненъ кому-либо ущербъ въ имущество, имѣютъ свое оправданіе въ законѣ, какъ объ этомъ прямо сказано въ статьѣ 684 зак. гр., хотя, какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ не требуется, чтобы эти дѣйствие или бездѣйствие имѣли преступный характеръ; необходимо одно, чтобы они не имѣли себѣ оправданія въ законѣ, какъ напримѣръ: воздействиѣ непреодолимой силы, требование закона или правительства, стечениѳ такихъ обстоятельствъ, кои не могли быть предусмотрены и предотвращены, неисполненіе другимъ контрагентомъ тѣхъ дѣйствій, коими обусловлена обязанность исполненія обязательства. Пояснимъ все это примѣрами:

а) А. обязался доставить В. въ опредѣленный договоромъ мѣсто и время извѣстное количество бревенъ. Бревна были связаны въ плоты и отправлены по назначению; но на пути буря разбила плоты, разбросала бревна такъ, что едва третья часть была собрана и доставлена въ назначенное мѣсто, но по прошествіи установленного срока. В. предъявилъ искъ о неустойкѣ, но сенатъ не призналъ за нимъ права на этотъ искъ, ибо неисправность А. не могла быть вмѣнена ему въ вину, такъ какъ неисполненіе имъ своего обязательства было слѣдствіемъ воздействиѣ непреодолимой силы, чего онъ не могъ предотвратить (ОЗ № 71).

б) С. требовалъ взыскать съ Д. неустойку за неплатежъ въ установленный срокъ слѣдующаго съ него долга. Д. оправдывался тѣмъ, что на деньги, которыхъ онъ долженъ былъ уплатить С., были наложены арестъ въ обеспеченіе иска, предъявленнаго къ С. его кредиторомъ, вслѣдствіе чего деньги эти были представлены судебному приставу. Въ этомъ случаѣ причиной неисполненія было требование закона, точное исполненіе коего не можетъ быть поставлено въ вину Д.

§ 41.
Условія не-
обходімы
для взыска-
нія неустой-
ки.

в) Е. наимяль помѣщеніе у Г. и долженъ быть производить периодически платежи за пользованіе онимъ. Но Г. не передалъ ему того помѣщенія, а между тѣмъ предъявилъ къ нему искъ о взысканіи невнесенного ему одного срочного платежа и неустойки за просрочку. И въ этомъ случаѣ за истцомъ не могло быть признано право на предъявленный имъ искъ, такъ какъ по условію договора Е. обязанъ вносить Г. платежи за пользованіе наименнымъ у него помѣщеніемъ, а пользоваться таковыми онъ не могъ по винѣ самого Г. (ср. 77 № 245; 80 № 214).

Правительствующий сенатъ вообще не признаетъ за истцомъ права на взысканіе неустойки даже при доказанности вины ответчика, если обѣ стороны виноваты въ нарушеніи того самаго условія договора, исполненіе коего каждой изъ нихъ было обеспечено одною и тою же неустойкою (74 № 45).

Словомъ, по учению правительствующаго сената, только винѣмъ не оправдываемая вина контрагента, обязавшагося неустойкою, даетъ право его противнику требовать взысканія онай. Въ этомъ отношеніи правительствующий сенатъ идетъ еще дальше: онъ не признаетъ права на взысканіе неустойки съ контрагента, который, хотя и внесъ въ условленный договоромъ срокъ, причитающейся съ него вѣрителю платежъ, но вслѣдствіе ошибки на незначительную сумму менѣе, чѣмъ онъ долженъ былъ уплатить: только вина должника, его умышленное или неумышленное уклоненіе отъ исполненія договора возлагаютъ на него обязанность уплатить неустойку (Об № 52).

§ 42.
Виды неустойки.

Закономъ установлены два вида неустойки—законная и добровольная. Законная неустойка есть та, которая въ силу самого закона подлежитъ взысканію съ неисправнаго контрагента въ пользу его вѣрителя, несмотря на то, что при заключеніи договора стороны не заботились обѣ обезпеченіи ихъ сдѣлки. Добровольною же неустойкою называется такая, которая опредѣляется по взаимному соглашенію договаривающихся сторонъ, вслѣдствіе чего, разъ они не условились о неустойкѣ, ни одна изъ нихъ не подлежитъ взысканію неустойки.

Различие между тою и другою заключается прежде всего въ томъ, что тѣ договоры, въ обезспеченіе коихъ установлена законная неустойка, не могутъ быть обезпечиваемы неустойкой добровольной. Это вытекаетъ изъ самаго существа понятія о неустойкѣ:

разъ закономъ опредѣлена неустойка, имѣющая значеніе штрафа за нарушение договора, было бы несправедливо подвергать неисправного контрагента и другому штрафу, установленному соглашеніемъ сторонъ; если же по закону неустойка должна имѣть значеніе вознагражденія за убытки, то значитъ, законъ исключаетъ возможность взысканія еще и штрафа. Законъ дозволяетъ договаривающимся сторонамъ включать въ договоры всякия условія, только бы таковыя не были противны законамъ. Законамъ же противны не только тѣ условія, включать которыхъ въ договоры прямо воспрещено закономъ, но и всѣ тѣ, которыхъ противорѣчать установленнымъ законамъ (ср. т. I, § 27). Вотъ въ виду этого мы считаемъ неправильными тѣ разъясненія сената, по которымъ добровольная неустойка по договорамъ, въ отношеніи коихъ установлена законная неустойка, не можетъ быть признаваема дѣйствительной тогда только, когда она включена въ самый договоръ, ею обезпечиваемый; разъ же она является предметомъ особаго, самостоятельного договора, стороны могутъ обезпечивать ею и такие договоры, которые самъ законъ обезпечиваетъ неустойкою же (68 № 628; 69 № 68; 73 № 462; 76 № 249 и др.).

Эти свои разъясненія правительствующій сенатъ оправдываетъ тѣмъ, что въ статьѣ 1583 сказано: «включение въ договоръ условія о неустойкѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда она не опредѣлена закономъ, предоставляется обоядному согласію лицъ», изъ чего и дѣлается тотъ выводъ, что добровольная неустойка по тѣмъ договорамъ, для которыхъ установлена законная неустойка, не можетъ быть только включена въ самый договоръ, обезпечиваемый ею (74 № 636; 76 № 249; 80 № 86 и др.). Но это не такъ. Сущность дѣла не въ формѣ, въ которую должны быть облекаемы условія о неустойкѣ, а въ томъ, что разъ законъ установилъ для извѣстного рода договоровъ обезпеченіе, этимъ самыи устранилъ всѣ другие способы обезпеченія того же договора.

Другое различіе между законной и добровольной неустойкой заключается въ томъ, что размѣръ законной точно опредѣленъ закономъ, а опредѣленіе размѣра добровольной предоставлено устремленію договаривающихся лицъ.

I. О неустойкѣ определенной закономъ.

1574. Неустойка опредѣляется закономъ за неисправность: 1) въ платежѣ по заемнымъ обязательствамъ между частными лицами, 2) въ исполненіе по обязательствамъ съ казною. Тамъ же.

1575. По заемнымъ обязательствамъ между частными лицами, не заплатившій по онымъ на срокъ подвергается взысканію неустойки единожды по три процента всего незаплаченного капитала. Отъ взысканія сей неустойки изъемлются одни обязательства, обеспеченныя залогомъ недвижимаго имѣнія. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II ст. 35 — 38; 1818 Авг. 31 (27524); 1834 Февр. 2 (6775).

1576. Особыя правила о законной неустойкѣ по обязательствамъ съ казною изложены въ Положеніи о Казенныхъ Подрядахъ и Поставкахъ.

§ 43. Законная неустойка (§ 39) установлена для двухъ видовъ договоровъ: для заемныхъ обязательствъ между частными лицами и для договоровъ съ казною.

а) по заемнымъ обязательствамъ. По тексту 1576 ст., неисправность въ платежѣ по всякому заемному обязательству подвергаетъ неисправнаго должника взысканію законной неустойки. Однако, это не такъ. Изъ сопоставленія правилъ 2031, 2036 и 2039 ст. явствуетъ, что изъ трехъ видовъ заемныхъ обязательствъ, о коихъ говорится въ первой изъ этихъ статей, нотаріальныхъ, явочныхъ и домашнихъ, только первые два вида обеспечиваются законной неустойкой. И, дѣйствительно: обязательство, совершающееся явочнымъ порядкомъ и называемое *домовымъ заемнымъ письмомъ* (ст. 2035), получаетъ силу формально совершенного акта только по явкѣ его у нотаріуса въ установленные для сего сроки (ст. 2036); при неисполненіи же сего, «заемодавецъ», сказано въ законѣ (ст. 2039), «личаится при взысканіи постановленныхъ за неустойку процентовъ». Посему, всѣ другія засмныя обязательства, совершаемые домашнимъ порядкомъ, а равно и векселя (74 № 636; 75 № 735; 76 № 249),

могутъ быть обезпечиваемы неустойкой добровольной, если стороны изъявляютъ на то согласие, но законной неустойкой они не обезпечиваются (72 № 1158; 75 № 881; 77 № 208 и др.).

Такимъ образомъ, не всякий договоръ о заемѣ обезпечивается законной неустойкой, исключающей возможность обезпеченія его неустойкой добровольной, а исключительно тѣ только заемныя обязательства, которые облечены въ форму заемныхъ писемъ и притомъ совершенныхъ установленнымъ (нотаріальнымъ или явочнымъ) порядкомъ (71 № 1255; 74 № 605; 75 № 881; 77 № 208 и др.).

По разъ это требованіе закона соблюдено, никакихъ другихъ условій для признанія обязательства обезпеченнымъ законною неустойкою не требуется: заемъ можетъ быть сдѣланъ на срокъ и безъ срока (срокомъ до востребованія) (73 № 299); можетъ быть обезпеченъ всякимъ другимъ способомъ кромѣ только залога недвижимости, какъ-то: заладомъ движимости, поручительствомъ и пр. Только по займу, обезпеченному залогомъ недвижимости, законная неустойка не полагается въ виду особаго исключенія, дѣлаемаго для этого вида займа (ст. 1575).

Размѣръ законной неустойки за неисправность въ платежѣ по заемнымъ обязательствамъ опредѣленъ правиломъ 1575 ст. въ три процента со всего незаплаченаго въ срокъ капитала, причемъ въ законѣ сказано: «единожды», что должно быть понимаемо въ смыслѣ взысканія этихъ 3% не за каждый какой-либо определенный періодъ времени, какъ это полагается въ отношеніи роста, т. е. узаконенныхъ или установленныхъ процентовъ, которые могутъ быть взыскиваемы по общему основанію, независимо отъ взысканія неустойки, а только одинъ разъ при взысканіи капитала по просроченному обязательству.

Что же касается условій, при наличности коихъ можетъ быть взыскиваема рассматриваемая неустойка, то они не сложны: платежъ долга долженъ быть просроченъ, т. е. должна быть установлена именно неисправность должника, а не какая-либо иная причина его неисправности, ибо, какъ обѣ этомъ скажемъ ниже (§ 57), должникъ подвергается платежу неустойки при наличности его вины въ неисполненіи своего обязательства въ срокъ.

Далѣе, судь можетъ присудить должнику къ платежу неустойки только въ случаѣ просьбы о томъ вѣрителя, иначе его решеніе

§ 44.
Размѣръ и
порядокъ
взысканія
сей неустой-

будетъ постановлено въ явное нарушение 181 и 706 ст. уст. гр. суд.

§ 45. Неустойка по договорамъ съ казною. Точно также, какъ въ отношеніи заемныхъ обязательствъ, текстъ 1574 ст. даетъ основаніе заключить, что законною неустойкою обезпечиваются всѣ договоры съ казною. Но уже изъ того, что по договорамъ займа законная неустойка установлена лишь на договоры такого рода, заключаемые между частными лицами, слѣдуетъ то, что заемъ казны у частныхъ лицъ этой неустойкой не обезпечивается. Далѣе, изъ того, что по правилу 1576 ст., особыя правила о законной неустойкѣ по обязательствамъ съ казною изложены въ Положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ, вытекаетъ то заключеніе, что законная неустойка установлена лишь въ обеспеченіе тѣхъ договоровъ, о которыхъ говорится въ этомъ положеніи, т. е. въ обеспеченіе договоровъ подряда и поставокъ, по всѣмъ же прочимъ договорамъ съ казною законная неустойка не полагается. Но и это не вполнѣ вѣрно: во-1-хъ, по правилу 40 ст. того положенія и договоры съ казною о поставкѣ дозволяется въ извѣстныхъ случаяхъ обезпечивать добровольной неустойкой. Съ другой стороны, въ законахъ имѣются указанія на то, что законною неустойкою обезпечиваются и другіе договоры съ казною. Такъ, по силѣ 183 ст. уст. о каз. оброчн. ст. изд. 1908 г. договоры обѣ отдачи въ наемъ казенныхъ оброчныхъ статей тоже обезпечиваются законной неустойкой.

Правильна, посему, принять за правило: тѣ договоры съ казною обезпечиваются законной неустойкою, для которыхъ такая неустойка и ея размѣръ прямо опредѣлены въ законѣ, а затѣмъ всѣ прочіе, для которыхъ никакого опредѣленія законъ не дѣлаетъ, могутъ быть обезпечиваемы только добровольною неустойкою (см. § 42), если договаривающіяся стороны того пожелаютъ. Нельзя, поэтому, по тѣмъ договорамъ съ казною, для которыхъ не установлена законная неустойка и которые не обезпечены неустойкой добровольной, взыскивать неустойку, въ размѣрѣ, опредѣленномъ въ Положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ (88 № 20).

§ 46. Что здѣсь яснить вопросъ, что здѣсь законъ подразумѣваетъ подъ словомъ «казна», исключительно ли государственную казну, какъ совокупность всѣхъ имущественныхъ средствъ государства, или же и всѣ тѣ вѣдомства и установленія, которыхъ въ процессуальномъ отно-

шении пользуются, согласно 1282 ст. уст. гр. суд., и примѣчаний къ ней, правами казны при веденіи ихъ дѣль на судѣ?

Вопросъ этотъ можетъ возникать лишь въ случаяхъ споровъ по договорамъ займа, дѣлаемаго вѣдомствами и установлениями, пользующимися на судѣ правами казны, у частныхъ лицъ и наоборотъ—частными лицами у названныхъ вѣдомствъ и установлений, ибо во всѣхъ другихъ случаяхъ вопросъ о томъ, обеспечивается ли законной неустойкой данный договоръ съ однимъ изъ этихъ вѣдомствъ или установлений, разрѣшается по правилу о томъ, установлена ли закономъ неустойка на данный договоръ, или нѣтъ. Что же касается заемныхъ обязательствъ, то въ виду прямого смысла правила 1 п. 1575 ст. «по заемному обязательству между частными лицами», слѣдуетъ заключить, что по обязательствамъ съ вѣдомствами, поименованными въ текстѣ 1282 ст., законная неустойка не взыскивается, ибо по правилу названной статьи вѣдомства эти именуются казенными установлениями. Что же касается установленій общественныхъ и сословныхъ, то они вообще не считаются казенными управлѣніями, вслѣдствіе чего, правильнѣе признавать ихъ частными юридическими лицами, а потому заключаемые ими договоры займа—подчинены правилу 1 п. 1575 ст.

1577 до 1581 замѣнены правилами, указанными въ статью 1576.

1582. Отмѣнена. 1867 Іюл. 4 (37197).

II. Неустойка по добровольному условію.

1583. Включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ, въ такихъ случаяхъ, когда она не опредѣлена закономъ, а равно и другихъ какихъ-либо добровольныхъ условій въ подкрепленіе силы долговыхъ обязательствъ, предоставляемая обюдному согласію договаривающихся лицъ. 1834 Февр. 2 (6775); 1879 Март. 6 (59370). Ср. узак. привед. подъ ст. 1530.

§ 47.
6) добровольная неустойка.

Добровольною неустойкою дозволяется обеспечивать всѣ тѣ договоры, для которыхъ не установлена законная неустойка, и такъ какъ въ этомъ отношеніи не сдѣлано никакого изъятія, то стороны волны обеспечивать условиемъ о неустойкѣ всякихъ договоръ безотносительно къ его предмету, содержанію и формѣ (70 № 721; 72 №№ 755—757; 75 № 488 и др.), не исключая и векселей (76 № 249 и др.). То обстоятельство, что договоръ обеспечить какимъ-либо другимъ способомъ, не имѣть значенія. Посему, добровольною неустойкою могутъ быть обеспечиваемы договоры, обеспеченные поручительствомъ, закладомъ движимости или залогомъ недвижимости (ср. 70 № 1795; 71 № 231). Даже договоры, коими обеспечиваются другие договоры, въ свою очередь могутъ быть обеспечиваемы неустойкою. Такъ, правительствующимъ сенатомъ признано, что обязательство уплатить неустойку въ свою очередь можетъ быть обеспечено неустойкою, т. к. закономъ не возвращено *обязываться неустойкой на случай, если должникъ, обязавшись уплатить неустойку за неисполненіе главаго договора, не уплатить послѣдней въ срокъ (74 № 83).

Но необходимо помнить, что разъ законъ дозволяетъ обеспечивать неустойкой лишь договоры и обязательства, то такое обеспеченіе всякихъ другихъ юридическихъ отношеній, возникающихъ не изъ договоровъ, не можетъ имѣть мѣста. Такъ, правительствующимъ сенатомъ признано недопустимымъ ограниченіе подъ страхомъ платежа неустойки правъ наследника по закону оспоривать завещаніе его наследодателя (99 № 66), ибо собственникъ всегда воленъ распорядиться своимъ имуществомъ, какъ ему угодно, но лишать своихъ законныхъ наследниковъ тѣхъ правъ, которыхъ имъ предоставлены закономъ, онъ не въ правѣ, и всякое въ этомъ отношеніи распоряженіе его, какъ противное закону, ничтожно.

Съ другой же стороны, предметомъ договоровъ могутъ быть имущества или дѣйствія лицъ, тоже имѣющія имущественный характеръ, ибо, какъ сказано выше (т. I § 4) подъ договоромъ подразумѣвается такое, устанавливаемое добровольнымъ соглашеніемъ двухъ или болѣе лицъ юридическое отношеніе, которое имѣть цѣлю или пріобрѣтеніе или же видоизмѣненіе либо прекращеніе права, имѣющаго имущественный характеръ. Вслѣдствіе сего, такія соглашенія, которыхъ не имѣютъ ничего общаго съ правами имущественными, не могутъ быть предметомъ договоровъ въ томъ

смыслъ, въ коемъ слово «договоръ» понимается нашимъ закономъ. Такъ, напримѣръ, супруги не могутъ заключать договоръ, по которому каждый изъ нихъ во всякое время можетъ требовать развода, ибо, если такое соглашеніе и можно назвать договоромъ, то это не будетъ тотъ договоръ, который самимъ закономъ признается за договоръ. А потому, и условіе объ обезпечениі подобнаго договора условіемъ о томъ, напримѣръ, что если одинъ изъ супруговъ будетъ препятствовать другому достигнуть расторженія брака, то долженъ платить неустойку, не имѣть силы и значенія договора о неустойкѣ.

Въ этомъ отношеніи правительствующій сенатъ идѣгъ такъ далеко, что вообще не признаетъ возможніи обезпечивать интересы, не имѣющіе имущественнаго характера, хотя бы интересъ этотъ заключался въ огражденіи имущественныхъ правъ одного контрагента посредствомъ воспрещенія другому совершать дѣйствія, совершеніемъ коихъ могутъ быть нарушены эти интересы (03 № 83). О чрезмѣрной строгости этого разясненія и о несоответствіи его закону мы говорили выше (§ 12).

Такъ какъ условіе объ обезпечениіи договоровъ добровольною неустойкою всецѣло предоставлено усмотрѣнію сторонъ, которая въ этомъ отношеніи ничѣмъ не ограничиваются въ своихъ правахъ, то отъ ихъ воли, отъ ихъ взаимнаго соглашенія зависить опредѣленіе того, что именно должна обезпечивать неустойка, весь ли договоръ, или только отдельныя его условія; на обязанность одной ли которой-либо изъ договаривающихся сторонъ возлагается платежъ ея или же на обязанность той изъ нихъ, которая окажется виновною въ неисполненіи или нарушеніи договора, почему и ответственность ихъ всегда должна быть поставлена въ зависимость отъ того, что нарушено, то ли изъ условій договора, которое обеспечено неустойкою, или другое. Правительствующій сенатъ вполнѣ справедливо разъясняетъ: неустойка можетъ быть присуждена за нарушение тѣль только условій договора, въ обеспеченіе именно которыхъ она постановлена (67 № 209), и если ею обеспечивается одно какое-либо условіе, то за нарушеніе другихъ она не можетъ быть присуждаема (88 № 20). Для поясненія приведемъ такие примѣры:

а) Арендаторъ обязался предъ собственникомъ арендованаго имъ имѣнія: 1) не засѣживать полей растеніями, источающими почву

§ 48.
Что въ договорѣ можно обезпечивать неустойкой.

(каковы, свекловица, ленъ, конопля, сурепица и т. п.); 2) не вывозить изъ имѣнія соломы и сѣна, скармливая и то и другое на мѣстѣ; 3) держать для сего такое-то количество рогатаго скота, и унавоживать не менѣе $\frac{1}{3}$ полей ежегодно; 4) содержать въ исправности всѣ строенія, немедленно исправляя ихъ, дабы не допустить до полнаго разстройства, и 5) аккуратно уплачивать арендную плату въ назначенные выше сроки. Въ случаѣ же неисполненія или нарушенія *котораго-либо* изъ этихъ условій, полагается неустойка въ такомъ-то размѣрѣ. Въ этомъ случаѣ, какое бы условіе договора ни было нарушено арендаторомъ, собственникъ въ правѣ искать съ него неустойку, какъ и въ томъ случаѣ, еслибы ни одно изъ этихъ условій не было исполнено нанимателемъ.

б) По лѣсорубочному договору Л. пріобрѣлъ право на всѣ *дубовые* деревья мѣрою не менѣе 7 вершковъ въ нижнемъ отрубѣ; «за порубку же деревьевъ ниже этой мѣры Л. платить собственнику лѣса III. штрафъ по 25 рублей за каждое срубленное дерево». Такъ было сказано въ договорѣ. Л. не срубилъ *ни* одного маломѣрного дерева, но срубилъ болѣе ста штукъ полномѣрныхъ ясеней, что и послужило для III. поводомъ предъявить къ нему искъ о неустойкѣ въ 3000 р. Обѣ *нижнія* инстанціи, судь и палата, отказали ему въ этомъ искѣ на томъ основаніи, что, по смыслу договора, неустойка установлена за порубку только маломѣрныхъ дубовъ, а въ порубкѣ ихъ Л. не обвиняется.

Въ обоихъ этихъ примѣрахъ, въ договорахъ ясно выражено, за нарушение какихъ именно условій опредѣлена неустойка, а потому для суда не было никакого сомнѣнія въ правѣ истца по первому иску и въ отсутствіи права по второму на взысканіе условленной неустойки. Но весьма часто встречаются договоры настолько неясные въ этомъ отношеніи, что суду приходится разрѣшать возникшіе споры путемъ толкованія договоровъ по правилу 1589 ст., выводы изъ чего относятся къ существу дѣла и не подлежатъ кассационной проверкѣ. Для примѣра приводимъ такой случай:

в) Г. отдалъ П. въ арендное содержаніе весь свой домъ за ежегодную плату по 9 т. рублей. Въ договорѣ были включены разныя условія, отчасти ограничивающія права нанимателя, отчасти возлагающія на него извѣстныя обязанности и между прочимъ было выражено буквально такъ: «2) квартиры въ домѣ П. въ правѣ от-

давать въ наемъ другимъ лицамъ; но неиначе какъ подъ жилыя помѣщенія, и ни въ какомъ случаѣ очѣ не могутъ быть отдаваемы подъ какія бы то ни было торговыя и промышленныя заведенія и мастерскія»... «9) относительно содержанія въ чистотѣ двора, мостовой передъ домомъ и тротуара П. обязанъ въ точности исполнить всѣ требования полиціи, и за нарушение сего условія платить неустойку въ размѣрѣ годовой арендной платы». П. не исполнилъ 2 п. договора, впустилъ въ одну изъ лучшихъ квартиръ съ хорошимъ паркетнымъ поломъ—литографію, а когда Г. предъявилъ къ нему искъ о неустойкѣ, защищался тѣмъ, что неустойка установлена только на случай нарушения 9 п. договора, т. е. на случай неисполнения требованія полиціи относительно содержанія чистоты во дворѣ и исправности тротуаровъ. Окружный судъ не согласился съ этимъ и вполнѣ раздѣлилъ взглядъ истца, доказывавшаго, что подъ словами «сего условія» стороны подразумѣвали не одно какое-либо отдѣльное условіе въ договорѣ, а весь договоръ, называя его условіемъ, какъ это часто случается въ жизни, иначе невозможно объяснить, почему неустойка опредѣлена и въ значительномъ размѣрѣ на случай такого ничтожнаго нарушенія, какъ неисполнение требованія полиціи объ очисткѣ двора, а нарушенія наиболѣе существенный и важный не предусмотрѣны договоромъ. Судебная палата, напротивъ того, согласилась съ ответчикомъ, ссылаясь на 1538 ст. «договоры должны быть изъясняемы по словесному ихъ смыслу», и Г. проигралъ дѣло.

Этотъ примѣръ служить прекраснымъ указаниемъ на то, съ какою точностью должны быть совершамы договоры, обеспечивающіе неустойкою.

Не безосновательенъ вопросъ о томъ, въ чёмъ должна заключаться неустойка? Что законной неустойкой можетъ быть только денежная сумма, въ этомъ нѣть сомнѣнія, ибо во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда сю обезпечивается договоръ, опредѣлень и размѣръ ея въ %/о стъ подвергшейся спору суммы договора. А такъ ли это и въ отношеніи добровольной неустойки? Изъ понятія о неустойкѣ изъ опредѣленія, которое даетъ ей правительствующій сенатъ, и изъ смысла всѣхъ относящихся къ этому предмету узаконеній, нельзя не сдѣлать того вывода, что *неустойкою можетъ быть только денежная сумма*; всѣ другія имущества для этой цѣли не пригодны. Оправданіемъ противнаго сему заключенія можетъ слу-

§ 49.
Предметъ
неустойки.

житъ то соображеніе, что въ дѣйствующемъ законѣ нѣтъ запрещенія опредѣлять неустойку и не деньгами, а проектомъ уложенія это прямо дозволяется (ст. 71). Но проектъ не законъ и руководствоваться имъ никто не можетъ доколѣ онъ не получитъ надлежащей санкціи. То же обстоятельство, что въ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣтъ запрещенія опредѣлять неустойку не денежною суммою, а какими-либо другими имуществами и имущественными правами, можетъ служить основаніемъ для признанія такого договора непротивнымъ закону и подлежащимъ исполненію на общемъ основаніи, но изъ этого не слѣдуетъ, что возникающіе изъ такихъ договоровъ споры подлежатъ разрѣшенію по правиламъ, опредѣляющимъ отношенія, возникающія изъ договора неустойки, ибо во многихъ случаяхъ примѣненіе ихъ можетъ встрѣтить не малыя затрудненія. Дѣйствительно:

По правиламъ договоровъ о неустойкѣ, контрагентъ, обязавшійся неустойкой въ опредѣленномъ размѣрѣ, обязанъ въ случаѣ неисполненія или нарушенія имъ договора, обеспеченаго неустойкой, уплатить таковую, а при неисполненіи сего добровольно онъ можетъ быть присужденъ къ тому судомъ, для котораго въ такихъ случаяхъ достаточно только установить фактъ нарушенія главаго договора и размѣръ причитающейся за него пени. Иное будетъ во многихъ случаяхъ, когда неустойка опредѣлена какимъ-либо имуществомъ, которое виновная сторона обязана передать правой, или дѣйствіемъ, которое первая должна совершить въ пользу второй, если она нарушитъ договоръ. Тутъ возможны совершенно другіе споры, не имѣющіе ничего общаго со спорами о неустойкѣ. Стороны могутъ спорить не только о правѣ одной и объ обязанности другой исполнить такой договоръ, но и о томъ, что этотъ договоръ, обеспечивающій другой, не такъ исполняется, какъ условлено: должникъ не то имущество передаетъ вѣрителю, не то дѣйствіе или не такъ, какъ условлено, совершаетъ; у него не оказалось имущества, которое онъ обязанъ передать по договору о неустойкѣ, и потому долженъ уплатить стоимость снаго и т. п. и т. п.

Еще рельефиѣ выступаетъ непригодность нынѣ дѣйствующихъ правилъ о неустойкѣ для рассматриваемыхъ договоровъ, когда обязанности должника переходятъ къ его правопреемникамъ. Представимъ себѣ такой договоръ: собственникъ имѣнія обязался предъ

арендаторомъ передать въ видѣ неустойки пару такихъ-то лошадей, если онъ въ чёмъ-либо нарушить договоръ аренды; затѣмъ, имѣніе его продается съ публичнаго торга и уже новый собственникъ нарушаетъ тотъ договоръ, за что обязанъ исполнить обязательство по договору о неустойкѣ (см. § 51), — спрашивается: можетъ-ли онъ быть присужденъ къ исполненію этого договора, когда указанныхъ въ договорѣ лошадей онъ приобрѣлъ вмѣстѣ съ имѣніемъ? Если на этотъ вопросъ отвѣтить утвердительно, то нужно признать, что новый собственникъ имѣнія обязанъ уплатить арендатору стоимость тѣхъ лошадей; при отрицательномъ же отвѣтѣ слѣдуетъ признать, что на правопреемниковъ, хотя бы только сингулярныхъ, лица обязавшагося такою неустойкою, обязанность эта не переходитъ. Но гдѣ же основаніе къ тому и другому?

Вотъ, въ виду этого мы полагаемъ, что по дѣйствующему уставу правила о неустойкѣ должны быть примѣняемы лишь къ случаямъ, когда неустойка опредѣлена денежной суммой, въ противномъ случаѣ всѣ возникающіе изъ неисполненія договора споры должны быть разрѣшаемы по общимъ правиламъ обѣ исполненіи договоровъ.

Дѣйствующій законъ не устанавливаетъ размѣра неустойки и, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ 1584 ст., ничѣмъ не ограничиваетъ права стороны не только опредѣлять величину этого размѣра, но и виды его. На этомъ основаніи правительствующей сенатъ признаетъ за договаривающимися право опредѣлять неустойку опредѣленной суммой, выплачиваемой какъ единовременно, такъ и въ видѣ повременныхъ платежей (73 № 1832; 76 № 500 и др.); въ видѣ опредѣленной платы за каждый просроченный день (72 № 227); въ видѣ наемной платы за все время со дня самовольнаго со стороны наемнаго расторженія договора найма по день истечения условленного срока дѣйствія договора (74 № 500; 75 № 674; 76 № 472); въ видѣ $\%$ на неуплаченную въ срокъ сумму, хотя бы размѣръ ся и превышалъ размѣръ узаконеннаго роста (73 № 1832) и т. п. Въ этомъ отношеніи онъ дѣлаетъ лишь слѣдующія изысканія: размѣръ $\%$ за невыносъ въ установленный срокъ $\%$ на занятый капиталъ не долженъ превышать узаконѣннаго роста (93 № 108), и неустойка, включаемая на основаніи 40 ст. пол. о каз. подр. и пост., въ договоры, заключаемые воен-

§ 50.
Размѣръ
доброполь-
ной неустой-
ки.

нымъ вѣдомствомъ, должна быть точно опредѣлена, безъ чего она недѣйствительна (88 № 20).

Этаничѣмъ не ограниченная свобода договаривающихся опредѣлять неустойку въ какомъ угодно размѣрѣ часто является источникомъ злоупотреблений,влекущій за собою совершенное недостиженіе цѣлей, которыхъ преслѣдуются лицами,ограждающими собственныхъ права и столь же чрезмѣрно обременяющими своихъ контрагентовъ. Нерѣдко встрѣчается неустойка такихъ размѣровъ, которые ни въ чемъ не находятъ себѣ оправданія и создаютъ предположеніе о незаконности тѣхъ условій, въ обезспеченіе коихъ опредѣляется неимовѣрно высокая пеня. Это обстоятельство является основаніемъ къ тому отрицательному къ условіямъ о неустойкѣ отношенію, которое нерѣдко проявляется въ судебныхъ решеніяхъ. Самъ правительствующій сенатъ не свободенъ отъ этого грѣха. Разрешенію въ вышеприведенномъ его решеніи (ОЗ № 88) вопроса о недѣйствительности условія о неустойкѣ, которую довѣритель обязанъ уплатить повѣренному въ случаѣ прекращенія до срока данной ему довѣренности, много способствовала сумма опредѣленной за это неустойки въ 80.000 рублей.

Нельзя, поэтому, не пожалѣть, что въ дѣйствующемъ законѣ пѣтъ правила сколько-нибудь ограничивающаго произволъ договаривающихся, подобно правилу, содержащемуся въ 1584 ст. для договоровъ, заключаемыхъ въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ и въ статьѣ 70 проекта будущаго уложения. Съ другой стороны нельзя не посовѣтовать вступающимъ въ договорные отношенія не злоупотреблять своимъ правомъ, что можетъ влечь за собою полную утрату права на взысканіе неустойки.

§ 51.
Форма до-
говора не-
устойки.

Не установлена въ законѣ и форма договора о неустойкѣ. Но изъ того, во-1-хъ, что въ правилахъ 1583 и 1585 ст. говорится о неустойкѣ, включаемой въ договоръ, обеспечиваемый ею, а во-2-хъ изъ того, что правилами этихъ статей опредѣляется неустойка, коей обеспечиваются обязательства по займу, т. е. такихъ, для которыхъ установлена письменная форма, слѣдуетъ заключить, какъ это дѣлаетъ и правительствующій сенатъ (72 № 78), что *договоръ о неустойкѣ долженъ быть излагаемъ на письме.*

Но изъ того обстоятельства, что въ приведенныхъ только что статтяхъ говорится о неустойкахъ, включаемыхъ въ самый договоръ, не должно дѣлать вывода о недопустимости совершеннія сихъ догово-

ровъ отдельно отъ договоровъ, обезпечиваемыхъ ими. Это съ очевидностью явствуетъ уже изъ того одного, что съ признаниемъ недопустимости заключенія неустойчныхъ договоровъ отдельно отъ главныхъ, слѣдовало бы признавать недѣйствительность такихъ отдельныхъ договоровъ, а это было бы несомнѣтельно съ тѣмъ общимъ правиломъ, по которому дѣйствительность договоровъ, кромѣ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ, не зависить отъ вѣшней формы договора.

Такъ это и по разъясненіямъ правительствующаго сената: условіе о неустойкѣ, говорить онъ, можетъ быть и включено въ главный договоръ и быть предметомъ самостоятельного договора (67 № 105; 71 № 175; 74 № 88; 78 № 83 и др.), причемъ дѣйствительность такого договора не зависитъ ни отъ того, что онъ не оплаченъ установленнымъ гербовымъ сборомъ (70 № 722), ни отъ того, что онъ совершенъ домашнимъ порядкомъ (69 № 416).

По тѣмъ же основаніямъ (см. § 10), по коимъ договоръ поручительства можетъ быть заключаемъ и одновременно съ заключеніемъ главнаго, и до и послѣ сего, и договоръ о неустойкѣ можетъ быть совершаемъ во всякое время, пока не наступитъ срокъ исполненія главнаго договора, послѣ чего, конечно, не можетъ быть и рѣчи о заключеніи обезпечительного договора *на случай неисполненія* главнаго обязательства. Что договоръ о неустойкѣ можетъ быть заключаемъ до и послѣ главнаго, признается и правительствующимъ сенатомъ (74 № 625).

§ 52.
Заключеніе
договора не-
устойки.

Важнѣе выясненіе вопроса—кто можетъ заключать эти договоры? Вопросъ этотъ важенъ не въ отношеніи самихъ контрагентовъ, ничѣмъ не ограниченныхъ въ своей дѣ-и правоспособности: эти лица, колѣ скоро они имѣютъ право вступать во всѣ договоры вообще, несомнѣнно, могутъ вступать и въ договоры о неустойкѣ. Важнѣе вопросъ о правѣ представителей контрагентовъ—въ правѣ ли они обязывать представляемыхъ ими лицъ неустойкою?

Кто можетъ
заключать
его.

Относительно договорныхъ представителей вопросъ этотъ разрѣшаются утвердительно, если повѣренный имѣть полномочіе на заключеніе этихъ договоровъ, и отрицательно, когда онъ прямо не уполномоченъ на это. Въ основаніе такого разрѣшенія занимающаго настѣнъ вопроса должно быть полагаемо то общее правило, по которому всякий повѣренный можетъ дѣйствовать лишь въ предѣлахъ даннаго ему полномочія. Никакое дѣйствіе повѣренного, кло-

нящееся ко вреду довѣрителя, не можетъ быть обязательно для послѣдняго, разъ оно совершено безъ явно выраженного имъ согласія на то. Такъ это разъясняется и сенатомъ (71 № 161, 322; 72 № 504; 78 № 218; 80 № 33 и др.), который не признаетъ за новѣренными права обязываться отъ имени довѣрителя неустойкою и въ подкѣплѣніе заключаемой ими мировой сдѣлки (01 № 81).

Что касается законныхъ представителей, каковы опекуны, то за ними сенатъ признаетъ право обязываться отъ имени опекаемыхъ неустойкою при заключеніи ими сдѣлокъ, вытекающихъ изъ управления имуществомъ лицъ, состоящихъ подъ опекою (77 № 84). Съ нашей точки зрењія, это едва ли правильно: нельзя предоставить опекунамъ такія права, которыхъ прямо законъ не предоставляетъ имъ. Но если и признать, что такое право опекуновъ вытекаетъ изъ самого понятія обѣ управления имѣніемъ, хотя для этого иѣть достаточныхъ оснований, то и въ такомъ случаѣ рассматриваемое право можетъ быть признаваемо за опекунами только при заключеніи сдѣлокъ по управлению ввѣреннымъ имъ имуществомъ; по всѣмъ же другимъ сдѣлкамъ, каковы заемъ, продажа разнаго рода имущества и т. п., что можетъ быть дѣлаемо ими иначе, какъ съ особаго разрѣшенія опекунскихъ установленій, слѣдуетъ признавать, что они не въ правѣ обязываться неустойкою, и что всякое такое обязательство должно быть признаваемо недѣйствительнымъ, и для лицъ состоящихъ подъ опекою необязательнымъ.

1584. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской количество неустойки ни въ какомъ случаѣ не можетъ превышать суммы самого обязательства, неустойкою обезпеченнаго. Лит. Стат. разд. IV, арт. 74; разд. VI, арт. 13, подтв. мн. Госуд. Сов. 15 Апрѣля 1842 г.

§ 53.
Неустойка
въ губер-
ніяхъ Чер-
ниговской и
Полтавской.

Ясность правила, содержащагося въ настоящей статьѣ, не вызываетъ сомнѣнія въ томъ, что максимальный размѣръ неустойки не долженъ превышать суммы того договора, обезпеченіемъ коего онъ долженъ служить, но правило это вызываетъ два такие вопроса:

1. Какія послѣдствія должно влечь за собою назначеніе неустойки въ размѣрѣ, превышающемъ опредѣленный закономъ? Никакихъ иныхъ, кромѣ непризнанія за вѣрителемъ права требовать болѣе того, на что онъ имѣть право по закону, ибо признаніемъ того, что условіе о неустойкѣ въ размѣрѣ, превышающемъ опредѣленный закономъ, должно признаваться недѣйствительнымъ, устанавливалось бы особое правило, уничтожающее право вѣрителя даже на то, что предоставлено ему самимъ закономъ. Но въ законѣ нѣть такого ограниченія, а потому и устанавливать его никто не можетъ.

Отсюда слѣдуетъ, что въ случаѣ предъявленія иска о взысканіи неустойки въ размѣрѣ большемъ узаконеннаго, истцу должно быть отказано лишь въ требованіи о присужденіи ему болѣе того, на что онъ имѣть право, и только.

2. Какъ должна опредѣляться сумма неустойки, обезпечивающей такой договоръ, сумма которого не могла быть опредѣлена при совершении его? Здѣсь, кажется, не можетъ быть иного исхода, какъ опредѣление этой суммы, разъ о размѣрѣ ея тяжущіеся спорять, самимъ судомъ по даннымъ, которыхъ должны быть представлены ему спорящими сторонами.

1585. Неустойка, опредѣленная въ самомъ договорѣ, взыскивается въ томъ количествѣ, какое назначено, но независимо отъ взысканія по неисполненію самого договора, который и при взысканіи неустойки остается въ своей силѣ, развѣ бы въ содержаніи договора было изъяснено, что платежомъ неустойки онъ прекращается. См. узак. привед. подъ ст. 1580.

Правило этой статьи по существу своему является правиломъ объ исполненіи договоровъ о неустойкѣ, посему, приступая къ комментированію его, мы предварительно должны выяснить, при наличии какихъ условій искуль о взысканіи неустойки долженъ признаваться именно искомъ о неустойкѣ и подлежать разрешенію на основаніи правилъ о неустойкѣ. Здѣсь первымъ вопросомъ выступаетъ вопросъ объ отличительныхъ признакахъ договора.

воровъ о неустойкѣ, ибо прежде чѣмъ приступить къ примѣненію означеннѣхъ правилъ, судь долженъ установить, что договоръ, положенный въ основаніе даннаго иска, есть договоръ о неустойкѣ.

§ 54. **О т л и ч и ч е с к и е** **п р и з н а к и д о г о в о р а о н е -** **у с т о й кѣ.** Первымъ существеннымъ признакомъ договора неустойки служить наличность двухъ договоровъ:—главнаго и обезпечивающаго его неустойкою дополнительнаго или придаточнаго, подобно тому, какъ и при обезщеченіи договоровъ поручительствомъ (§ 8). Нѣть одного изъ нихъ, нѣть договора о неустойкѣ, хотя, какъ это яствуетъ изъ сказаннаго выше, нѣть надобности ни въ томъ, чтобы оба эти договора составляли отдѣльные акты (§ 50), ни того, чтобы оба они были совершены въ одно время (§ 51). Необходимо лишь, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда договоры эти являются въ отдѣльныхъ актахъ, ясно была бы выражена связь между обоими ими, т. е. чтобы дополнительный договоръ содержалъ въ себѣ условія обѣзщеченій главнаго въ томъ именно смыслѣ, что въ случаѣ неисполненія или неправильнаго исполненія, либо нарушенія главнаго, сторона обязавшася платить своему противнику условленную неустойку.

Поэтому тѣ договоры, которые совершаются сторонами притворно въ видахъ якобы вящшаго обезщеченія дѣйствительно заключенныхъ ими договоровъ, но скрываемыхъ подъ видомъ другихъ, не должны быть признаваемы за договоры о неустойкѣ и разрѣщаемы по правиламъ настоящей главы IV книги I-ой ч. X т. свода законовъ.

Не могутъ быть принимаемы за договоры о неустойкѣ и такие договоры, по условіямъ коихъ одна сторона предоставляетъ, на случай неисполненія ею принятаго на себя обязательства, другой сторонѣ воспользоваться такимъ ея правомъ, для осуществленія котораго закономъ установленъ особый порядокъ. Такъ, договоръ, по которому залогодатель предоставляетъ залогодоринимателю обратить въ собственность заложенные ему вещи, если занятая подъ залогъ ихъ сумма не будетъ уплачена въ назначенный срокъ, не можетъ быть рассматриваемъ какъ договоръ о неустойкѣ (ср. 68 № 340). Точно также нельзя признавать договоромъ о неустойкѣ такой договоръ, по которому лицо, получившее въ пользованіе или для какой-либо иной цѣли имущество другого, обязуется, въ случаѣ утраты снаго или вообще невозвращенія въ срокъ, уплатить собственнику известную сумму, такъ какъ обязанность уплатить соб-

ственнику стоимость, хотя бы и въ определенномъ внерель размѣрѣ, не возвращенного имущество, есть законная обязанность каждого, пользующагося чужимъ имуществомъ; если же въ такомъ договорѣ условлено уплатить стоимость взятаго у другого имущества въ установленный договоромъ срокъ, хотя бы это имущество не было утрачено, то такой договоръ скорѣе подходитъ подъ договоръ купли-продажи по наступлениіи извѣстнаго событія (ср. 68 № 789).

Засимъ, какъ мы говорили выше, не должно признавать договоромъ неустойки и примѣнять законы о неустойкѣ къ договорамъ, по которымъ неисполненіе главнаго договора обеспечивается не денежною суммою, а обязанностью передать вѣрителю какое-либо другое имущество или совершить либо не совершить какое либо дѣйствіе. Посему, признакомъ договора о неустойкѣ должно быть условіе о платежѣ такъ или иначе определенной денежной суммы за неисполненіе или нарушеніе главнаго договора.

Но наиболѣе существеннымъ признакомъ этихъ договоровъ должно служить намѣреніе сторонъ поддержать, а не разрушить заключенный ими договоръ, для достижениія чего и опредѣляется неустойка, угроза уплаты которой должна сдерживать контрагента, обязавшагося неустойкой, отъ неисполненія или неправильнаго исполненія своихъ обязанностей.

Даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда по правилу послѣдней части разбираемой статьи, стороны устанавливаютъ, что со взысканіемъ неустойки обезпеченный ею договоръ прекращается, законъ имѣть тотъ же смыслъ: неустойка и прекращеніе нарушенаго договора служать такою же угрозою, и могутъ быть требуемы только при неисполненіи договора стороною, обязавшейся неустойкою.

Совершенно иное значеніе имѣть соглашеніе сторонъ о правѣ каждой изъ нихъ требовать прекращенія договора по уплатѣ противной сторонѣ заранѣе определенной суммы. Такого рода условіе въ жизни носитъ названіе договора *объ отступномъ*, сущность коего состоитъ въ слѣдующемъ:

Стороны всегда въ правѣ по обоюдному согласію уничтожить заключенный ими договоръ (ст. 1545). Нѣть основанія не представить имъ вступать въ соглашеніе о томъ, что каждой изъ нихъ, или которой-либо одной, предоставляется право во всякое время или по наступлениіи извѣстнаго событія объявить противной сто-

ронѣ, что она прекращаетъ дѣйствіе договора, отказывается отъ дальнѣйшаго исполненія его, или, какъ говоритьъ, *отступается* отъ него. Нѣтъ также основанія обязывать другую сторону исполнить такое требование безвозмездно, какъ нѣтъ основанія и для того, чтобы отступленіе всегда происходило неиначе, какъ по уплатѣ известной суммы; это дѣло взаимнаго соглашенія сторонъ. Посему, стороны всегда могутъ условиться о томъ, что если которая-либо изъ нихъ потребуетъ уничтоженія договора до срока, то должна уплатить другой сторонѣ известную сумму, которая называется *отступными*.

Итакъ, подъ отступнымъ подразумѣвается денежная сумма, которую, по условію договора, одна сторона обязана уплатить другой за право прекратить дѣйствіе ихъ договора до истеченія назначенаго въ немъ срока.

Изъ этого понятія объ отступномъ нетрудно усмотрѣть то различіе, которое существуетъ между отступнымъ и неустойкою, *со взысканіемъ которой договоръ прекращается*, если таково было соглашеніе сторонъ. Уплатой отступного договоръ можетъ быть уничтоженъ какъ по требованію должника, такъ и вѣрителя, какъ, напримѣръ: арендаторъ въ правѣ заявить собственнику, что онъ отказывается отъ дальнѣйшаго содержанія нанятаго имъ имѣнія и платить условленное отступное; также и собственникъ въ правѣ объявить арендатору, что онъ прекращаетъ аренду, совершенно безстносителью къ тому, правильно или неправильно исполняется договоръ противною стороною. Взысканіе же неустойки и какъ слѣдствіе сего прекращеніе договора не можетъ имѣть мѣста, если договоръ ни въ чёмъ не нарушается, а при нарушеніи его одною изъ сторонъ,—безъ требованія о томъ другой. Посему, если договоръ найдетъ обезспеченіе неустойкою, которую должна уплатить сторона виновная въ нарушеніи его, то ни собственникъ не въ правѣ, уплативъ арендатору неустойку, отобрать отъ него имѣніе, ни арендаторъ отказаться отъ дальнѣйшаго исполненія договора по уплатѣ собственнику неустойки, какъ это иногда и дѣлается лицами, смѣшивающими понятіе объ отступномъ съ понятіемъ о неустойкѣ: право однай стороны прекратить договоръ, безъ согласія другой, когда этой стороной онъ ни въ чёмъ не нарушается, хотя бы и съ уплатою опредѣленной въ договорѣ суммы, должно быть точно выражено въ немъ. Недостаточно сказать въ договорѣ: «въ

случаѣ нарушенія договора виновная сторона платить правой такую-то неустойку и затѣмъ договоръ прекращается», ибо условіемъ о неустойкѣ ограничиваются права стороны правой, почему только по требованію послѣдней можетъ послѣдовать и взысканіе неустойки и прекращеніе договора. Разъ этого требованія не предъявляется, виновная сторона не въ правѣ отказываться отъ исполненія договора подъ тѣмъ предлогомъ, что она уплачиваетъ неустойку. Требовать или не требовать выѣсть съ взысканіемъ неустойки и прекращенія дѣйствія договора есть право, а не обязанность правой стороны.

Для приведенія договора о неустойкѣ въ дѣйствіе необходима наличность двухъ условій, во-1-хъ, дѣйствительность этого договора, во-2-хъ, сохраненіе неустойкой своей силы.

Дѣйствительность сдѣлки о неустойкѣ обусловливается столько же дѣйствительностю содержанія ея самой, сколько дѣйствительностю содержанія обезпечиваемаго ею договора, т. е. въ случаѣ недѣйствительности одного изъ этихъ договоровъ условіе о неустойкѣ недѣйствительно и никакого дѣйствія имѣть не можетъ. Это потому, что, разъ недѣйствительно само условіе о неустойкѣ, оно ничтожно само по себѣ, и потому, какъ и всякий другой договоръ, признаваемый закономъ недѣйствительнымъ, ничтожно, вслѣдствіе чего исполненію подлежать не можетъ. Если же недѣйствителенъ главный договоръ, то онъ самъ не подлежитъ исполненію, а потому неисполненіе его не можетъ имѣть тѣхъ послѣдствій, которыхъ установлены обезпечивающими его договоромъ.

Но между недѣйствительностю главнаго и придаточнаго къ нему обезпечительного договора есть та разница, что недѣйствительность обезпечительного договора не влечетъ за собою недѣйствительности и главнаго, тогда какъ, если недѣйствителенъ главный договоръ, недѣйствителенъ и обезпечивающій его, такъ какъ въ этомъ случаѣ онъ ничего не обезпечиваетъ. Такъ, напримѣръ: включеніе условія о неустойкѣ въ крѣпостное заемное обязательство, въ обезспеченіе коего опредѣлена законная неустойка, дѣластъ это условіе недѣйствительнымъ (68 № 628; 69 № 88; 74 № 636; 80 № 86 и др.); но обезпеченный ею заемъ, какъ не заключающій въ себѣ ничего противаго закону, не можетъ утратить своей силы. Если должникъ обязался подъ страхомъ уплаты неустойки въ опредѣленномъ размѣрѣ развестись съ своей женой,

§ 56.
Недѣйстви-
тельность ус-
ловія о не-
устойкѣ.

дабы въртиль могъ вступить съ нею въ бракъ, то при неисполненіи имъ сего, онъ не можетъ быть присужденъ къ платежу условленной пени, ибо принятой на себя обязанности онъ не обязанъ исполнить.

Слѣдуетъ, однако, и здѣсь имѣть въ виду причину недѣйствительности той или другой изъ связанныхъ между собою сдѣлокъ и сообразно сему признавать или не признавать недѣйствительный договоръ о неустойкѣ неподлежащимъ исполненію, руководствуясь тѣмъ общимъ положеніемъ, что договоръ противный закону, ограждающему публичное право, всегда можетъ и даже долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ по инициативѣ самого суда (85 № 102; 88 № 39); договоръ же противный закону, установленному для огражденія интересовъ частныхъ лицъ, можетъ быть уничтоженъ судомъ тогда только, когда этого потребуетъ та изъ договорившихся сторонъ, чьи интересы нарушаются имъ (84 № 143; 85 № 123; 90 № 123 и др.). На этомъ основаніи въ послѣднемъ изъ приведенныхъ примѣровъ судъ долженъ отказать истцу въ иску о неустойкѣ, хотя бы со стороны ответчика и не было сдѣлано возраженія, ибо обязательство расторгнуть бракъ недѣйствительно въ силу самого закона, недѣйствительны потому и всѣ послѣдствія этого обязательства. Въ первомъ же изъ этихъ примѣровъ судъ можетъ оставить безъ удовлетворенія требование истца о присужденіи ему добровольной неустойки за неисполнение обязательства, обеспечиваемаго законной неустойкою, такъ какъ этимъ закономъ охраняются права только частныхъ лицъ.

§ 57. Неустойка, точно такъ же, какъ и поручительство (§ 36), теряетъ свою силу въ некоторыхъ случаяхъ, вслѣдствіе утраты своей силы главнымъ договоромъ, а иногда и независимо отъ сего, т. е. несмотря на то, что обеспечиваемое неустойкою обязательство подлежитъ исполненію въ полной мѣрѣ.

Въ основаніе сего полагаются тѣ же причины, т. е. или прекращеніе всякой нужды въ обезпеченіи, когда обеспечиваемый предметъ не существуетъ болѣе: немыслимо обвинять кого-либо въ неисполненіи того, чего нельзя исполнить, или же наступленіе такихъ событий, наличностью коихъ лицо, обязавшееся неустойкою, освобождается отъ ответственности за неисполнение въ срокъ своего обязательства, хотя отъ исполненія оного навсегда оно не освобождается.

Такъ: условіе о неустойкѣ теряетъ свою силу вмѣстѣ съ пре-

кращенiemъ дѣйствія главнаго обязательства вслѣдствіе ли гибели предмета физической или юридической, какъ, напримѣръ, изъятіе предмета главнаго обязательства изъ гражданскаго оборота (ср. 13 № 89), вслѣдствіе ли соглашенія правъ вѣрителя и обязанностей должника въ одномъ лицѣ, или же вслѣдствіе утраты главнымъ договоромъ своей обязательности за истеченiemъ давности.

По поводу давности, мы должны замѣтить, что обязательство неустойки погашается только истеченiemъ общей десятилетней давности (70 № 1481), теченіе которой должно исчисляться съ момента неисправности должника или просрочки въ исполненіи главнаго обязательства (75 № 872; 78 № 183; 79 № 40), каковой моментъ, если это не явствуетъ изъ текста самого договора, какъ, напримѣръ, когда должникъ обвиняется въ уклоненіи требований объ исполненіи безсрочного (до востребованія) обязательства, долженъ быть доказанъ вѣрителемъ, обязаннымъ представить удостовѣреніе, что имъ предъявлено было требование объ исполненіи (74 № 659).

Должникъ освобождается отъ платежа неустойки, не освобождалась отъ исполненія главнаго обязательства, во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда исполненіе главнаго обязательства въ срокъ не могло послѣдовать безъ всякой въ томъ винѣ должника, какъ, напримѣръ: когда вѣритель самъ уклонился отъ принятия своевременно предложенного ему исполненія (74 №№ 302, 684); вслѣдствіе воздѣйствія непреодолимой силы и вообще стечения такихъ обстоятельствъ, которыхъ ни предвидѣть, ни предотвратить должникъ не имѣлъ возможности (71 № 428; 08 № 71), какъ-то: отказъ желѣзной дороги отъ принятия къ отправкѣ груза въ виду обращенія всѣхъ силъ дороги на перевозку войскъ; лишеніе должника свободы по подозрѣнію его въ совершении преступленія и т. п.; затѣмъ, вслѣдствіе требований правительства пріостановить исполненіе, какъ это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда на имущество, которое должникъ обязанъ былъ въ исполненіе договора передать въ опредѣленный срокъ вѣрителю, налагается арестъ въ обезпеченіе претензій кредиторовъ послѣдняго и т. д.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ неустойка должна считаться утратившей свою силу именно потому, что взысканіе неустойки, имѣющей значеніе штрафа или пени, обсусловливается только виной должника, произвольнымъ уклоненiemъ его отъ исполненія принятой на себя обязанности (05 № 52).

Не слѣдуетъ, однако, понятію объ отсутствіи вины давать столь широкое толкованіе, чтобы подъ этимъ подразумѣвать всякую невозможность исполненія обязательства. Подъ такою невозможностью подразумѣвается невозможность чисто объективная, лежащая виѣ самаго должника, виѣ его воли и сознанія: все, что должникомъ не можетъ быть не только предотвращено, но даже предусмотрѣно, не должно быть вымѣняемо ему въ вину. Напротивъ того, все то, что является послѣдствіемъ дѣйствій или бездѣйствій самого должника, хотя бы эти послѣдствія явились помимо его воли и неожиданно для него, все это должно быть поставлено ему въ вину. Такъ, напримѣръ, разстройство его дѣлъ и объявление его несостоятельности не должны служить оправданіемъ допущенной имъ просрочки или неисправности въ исполненіи своего обязательства (71 № 159).

Тѣмъ менѣе можетъ служить оправданіемъ запамятованіе срока исполненія и т. п. Даже оказалася невозможность исполнить обязательство по невозможности, напримѣръ, добыть тѣ предметы, которые должникъ обязался подъ страхомъ неустойки доставить вѣрителю, не можетъ служить ему оправданіемъ, ибо возможность или невозможность добыть то, что нужно для исполненія обязательства, онъ долженъ былъ предусмотрѣть при самомъ заключеніи договора, а не полагаться на авось, что не можетъ не свидѣтельствовать о томъ легкомыслии, которое онъ проявилъ, вступая въ сдѣлку и обманывая такимъ образомъ и себя и своего контрагента. Хотя же, по разъясненію правительствующаго сената, должникъ не можетъ быть подвергнутъ платежу неустойки за такое нарушеніе договора, которое выразилось въ недоплатѣ въ срокъ нѣсколькихъ копеекъ до условленной суммы, что явилось слѣдствиемъ арифметической ошибки (05 № 52), по въ основаніе этого разъясненія положено то установленное судомъ обстоятельство, что ни уклоненія должника, ни нежеланія его не исполнить договоръ въ точности не имѣли мѣста, и слѣдовательно должника ни въ чемъ нельзя обвинить. Поэтому, будетъ совершенно другое, когда должникъ не внесетъ въ срокъ слѣдующей съ него суммы, оправдывая себя неимѣніемъ таковой въ данное время и невозможностью гдѣ-либо добыть ее.

§ 58. Въ совершенную противность тому, что было сказано о значеніи отсрочекъ въ исполненіи обязательства, обеспеченнаго поручи-
комъ, падаютъ и отсрочки въ исполненіи обязательства, обезпеченнаго поручи-

тельствомъ (§ 36), отсрочка исполненія договора, обезпеченаго неустойкою, не влечеть за собою утраты силы послѣдней: она по прежнему продолжаетъ обеспечивать тотъ договоръ и подлежитъ выскашиванію, если исполненіе онаго не послѣдуетъ во вновь назначенный срокъ, развѣ бы противное было установлено въ надписи ли на прежнемъ договорѣ или въ особомъ актѣ объ отсрочкѣ. Это по-тому, что при измѣненіи условій договора измѣняются только тѣ изъ нихъ, объ измѣненіи коихъ состоялось соглашеніе между сторонами, все же прочее почитается сохранившимъ свою силу для лицъ, участвующихъ въ этомъ соглашеніи, и дѣлается не обязательнымъ только для неучаствующихъ въ немъ, какъ это бываетъ при отсрочкѣ исполненія обязательства, обезпеченаго поручительствомъ безъ согласія о томъ поручителя. Такъ это и по разъясненію правительствующаго сената (67 № 105; 98 № 18).

Иначе это представляется при обновленіи договора, понимая подъ словомъ обновленіе — обновленіе объективное, т. е. когда измѣняются не лица, участвующія въ договорѣ, а прежде установленные сторонами отношенія замѣняются новыми. О послѣдовательныхъ измѣненіяхъ субъективнаго мы будемъ говорить при разсмотрѣніи слѣдующей 1586 ст. (§ 61).

Всякое объективное обновленіе договора, являющееся не чѣмъ инымъ, какъ замѣною прежнаго договора новымъ, влечетъ за собою прекращеніе дѣйствія условія о неустойкѣ, если въ новомъ договорѣ не сказано противное. Это потому, что съ замѣною одного договора другимъ первый перестаетъ существовать, онъ уничтоженъ волею сторонъ. А коль скоро прекратилъ свое существованіе главный договоръ, отпадаютъ и всѣ дополнительные.

Не слѣдуетъ, однако, думать, что обновленіе бываетъ тогда только, когда прежній договоръ уничтожается и совершаются новый. Обновленіе будетъ и тогда, когда главный договоръ не отмѣняется во всемъ его объемѣ, а отмѣняются только главныя, основныя его части, о чѣмъ дѣлается надпись на томъ же договорѣ, какъ напримѣръ:

По первоначальному условію, А обязался предъ В доставить ему къ определенному сроку и въ назначенное мѣсто определенное количество дубовой клѣпки, подвергая себя штрафу за несоблюденіе сего обязательства въ точности. Затѣмъ стороны соглашаются замѣнить это обязательство такимъ: вмѣсто такого-то

количества дубовой клѣпки А обязуется доставить за полученные имъ впередь деньги и передать В. по первому его требованію такое-то количество сосновыхъ брусьевъ, и обо всемъ этомъ дѣлается надпись на прежнемъ договорѣ. Ясное дѣло, что если это новое обязательство А не обеспечилъ неустойкою или въ надписи стороны не нашли нужнымъ упомянуть, что прежнее условіе обѣ обезпечено сохранять свою силу, то таковое должно быть признано прекратившимся, ибо нѣть болѣе того договора, въ подкѣплѣніе коего оно было установлено.

Съ другой стороны, не слѣдуетъ принимать за обновленіе договора всякое измѣненіе его условій, напримѣръ: измѣненіе срока исполненія, какъ обѣ этомъ было уже говорено, выдача авансовъ въ большемъ размѣрѣ, чѣмъ было условлено прежде, порядокъ удостовѣренія правильности исполненія и пр., и пр., и пр. Необходимо одно: чтобы была измѣнена самая сущность обязательства, чтобы по содержанію своему новый договоръ представлялся вполнѣ отличнымъ отъ прежняго. Само же собою разумѣется, что разрѣшеніе вопроса о томъ, являются ли данные измѣненія нѣкоторыхъ условій договора обновленіемъ или нѣтъ, должно принадлежать суду, рѣшающему дѣло по существу.

§ 50.
Иски о взысканіи неустойки.

Право на взысканіе неустойки, не утратившей своей силы, вѣритель приобрѣтаетъ съ момента неисполненія, либо [нарушенія] договора или того условія, которое обеспечено неустойкою (75 № 872; 78 № 183; 79 № 40). Коль скоро означенный моментъ наступилъ, вѣритель во всякое время до истечения земской давности имѣетъ право предьявить искъ къ должнику о взысканіи неустойки, и это право его ничѣмъ не ограничено: онъ не обязанъ ни предьявлять предварительно къ должнику требованія обѣ исполненіи договора какъ въ частномъ порядкѣ, такъ и привлечениемъ его къ суду искомъ обѣ этомъ (70 № 1795; 71 № 175; 76 № 353 и др.), ни какимъ-либо другимъ способомъ оглашать неисправность должника (75 № 156). «Искъ о неустойкѣ», разъясняетъ правительствующій сенатъ, «не находится въ связи съ искомъ обѣ исполненіи главаго договора», почему этотъ послѣдній искъ, какъ сказано выше, можетъ предшествовать иску о неустойкѣ, можетъ быть предьявляемъ и одновременно съ этимъ искомъ и впослѣдствіи, по окончаніи дѣла по иску о неустойкѣ (73 № 1602; 74 № 171 и др.). Даже принятие отъ неисправного должника окон-

чательного исполнения по договору не лишает въртиеля права на искъ о неустойкѣ (72 № 588; 74 № 872; 79 № 40 и др.). Только въ двухъ слѣдующихъ случаяхъ сенатъ не признаетъ за въртителемъ права на искъ о неустойкѣ послѣ добровольного или по суду удовлетворенія его по главному договору: а) когда неустойкой обеспечивается не главный договоръ, а какое-либо побочное условие, неисполнение или нарушение которого не послужило препятствиемъ для въртителя получить своевременно удовлетвореніе по главному обязательству. Такъ: по договору, обеспеченному залогомъ недвижимаго имѣнія, должникъ обязался подъ страхомъ платежа неустойки, страховатъ заложенный строенія и этой обязанности своей не исполнилъ, но закладную погасилъ полностью, послѣ чего въртитель и предъявилъ искъ о неустойкѣ за неисполнение описанного условия. Правительствующій сенатъ не призналъ за въртителемъ права на этотъ искъ (69 № 362), и, какъ мы полагаемъ, вполнѣ правильно: неустойкой было обеспечено не главное обязательство, а побочное условие, установленное сторонами съ цѣлью обеспечить въртителя не на случай просрочки должникомъ главного обязательства, а въ предвидѣніи возможности несчастного случая, чего, однако, не было и интересы въртиеляничѣмъ не нарушены.

Не слѣдуетъ, однако, изъ этого дѣлать тотъ выводъ, что въ подобныхъ случаяхъ неустойка не подлежитъ взысканию вообще, доколѣ не воспослѣдовало нарушеніе интересовъ въртителя. Такъ: должникъ не можетъ быть освобожденъ отъ уплаты неустойки а) за неисполнение обязанности страховатъ заложенный строенія, пока дѣйствие закладной не прекратилось и въртитель не получилъ по ней удовлетворенія; въ этомъ случаѣ, несоблюденіе описанного условия не можетъ быть не рассматриваемо какъ нарушение интересовъ залогодержателя, ибо это можетъ грозить ему опасностю не получить удовлетвореніе, въ видахъ устраненія какой-либо опасности и включено рассматриваемое условіе въ договоръ; б) когда въртитель, предъявляя искъ объ исполненіи обязательства, обеспеченнаго законной неустойкой, не требовалъ и взысканія послѣдней (74 № 171).

Это разъясненіе сената, съ нашей точки зрѣнія, представляется лишеннымъ правильнаго основанія: почему предъявленіе иска объ исполненіи обязательства, обеспеченнаго добровольной

неустойкой безъ требованія взысканія и этой неустойки не лишаетъ вѣрителя права предъявить потомъ искъ о неустойкѣ, а когда самъ законъ обезпечиваетъ обязательство, этого нельзя? Вѣдь въ законѣ нигдѣ не сказано, что непредъявленіе требованія о взысканіи законной неустойки одновременно съ требованіемъ объ исполненіи главнаго обязательства уничтожаетъ силу неустойки. А разъ этого нѣть въ законѣ, нѣть и основанія признавать въ этихъ случаяхъ неустойку утратившей свою силу.

1586. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской отвѣтственность въ платежѣ неустойки по обязательствамъ между частными лицами переходитъ на наследниковъ обязавшагося лица въ томъ только случаѣ, когда искъ по оной начать установленнымъ порядкомъ еще при жизни сего лица, или когда въ самомъ обязательствѣ платежъ неустойки распространенъ на наследниковъ. Лит. ст. разд. VII арт. 18, подтв. мн. Госуд. Сов. 15 Апр. 1842 г.

§ 60.

Перемѣна лица въ договорѣ неустойки, какъ и во всякомъ лицъ въ договорѣ другомъ договорѣ, всегда возможна. Она возможна какъ въ отношеніи вѣрителя, такъ и должника, причемъ какъ та, такъ и устойки.

другая могутъ имѣть въ своемъ основаніи или добровольное соглашеніе или законъ. Но какъ та, такъ и другая имѣютъ свои особенности, неразрывно связанныя при этомъ съ перемѣною въ личности каждой изъ сторонъ, почему изслѣдованіе наше мы должны раздѣлить прежде всего на двѣ части, о перемѣнѣ договорной и о перемѣнѣ по закону.

§ 61.

Перемѣна по договорному соглашенію:

простая цессія: переуступка вѣрителемъ другому лицу по главному ли договору и вмѣстѣ съ нимъ по договору неустойки, или же только по послѣднему договору.

а) въ лицѣ вѣрителя.

Если право переуступки данного обязательства ничѣмъ не ограничено, то оно всегда можетъ быть передано другому лицу въ полномъ его объемѣ или же съ извѣстнымъ ограничениемъ. Посему, ничто не можетъ препятствовать вѣрителю передать обезпеченнное неустойкой право вмѣстѣ съ правомъ на неустойку и

отдельно, удержав за собою право на неустойку. Передача обоихъ правъ не возбуждаетъ особыхъ сомнѣній: пріобрѣтатель вполнѣ замыняетъ собою переуступщика и пользуется всѣми тѣми правами, которыя принадлежали послѣднему. Нѣсколько иначе обстоитъ дѣло, когда переуступается лишь право по главному обязательству, а по при附加чному удерживается вѣрителемъ.

Въ этихъ случаяхъ разрѣшенію вопроса о томъ, кому должно принадлежать право на взысканіе неустойки, часто предшествуетъ необходимость разрѣшенія вопроса, передано ли вмѣстѣ съ главнымъ обязательствомъ и обеспечивающее его условіе о неустойкѣ, или не передано. Это вытекаетъ изъ слѣдующаго:

Условіе о неустойкѣ, какъ мы видѣли выше (§ 51), можетъ содержаться или въ самомъ текстѣ главнаго обязательства или въ отдельномъ, самостоятельномъ актѣ. Если оно включено въ текстъ главнаго обязательства и въ актѣ о передачѣ послѣднаго не сдѣлано оговорки о томъ, что пріобрѣтателю не предоставляется право на неустойку, то это значитъ, что главное обязательство переуступлено во всѣмъ его объемѣ, т. е. и съ правомъ на взысканіе обеспечивающей его неустойки; въ противномъ случаѣ, пріобрѣтатель не имѣть права искать неустойку.

Но когда неустойка содержится въ особомъ, самостоятельномъ договорѣ, то вопросъ о томъ, перенесено или не перенесено право и по этому договору, долженъ быть разрѣшаенъ судомъ на основаніи содержанія переуступленного акта по общимъ правиламъ о толкованіи договоровъ, въ статтяхъ 1588 и 1539 изложенными. Допустимъ теперь, что по установлѣніи судомъ, что право на неустойку передано вмѣстѣ съ главнымъ обязательствомъ, значитъ оно должно принадлежать пріобрѣтателю и потому имъ только и можетъ быть осуществлено. Но возьмемъ противный ему случай: судъ установилъ, что договоръ о неустойкѣ не перенесенъ, значитъ, пріобрѣтатель главнаго обязательства не въ правѣ искать съ должника, просрочившаго обязательство, платежа неустойки, какъ это понятно само собою. А въ пранѣ-ли искать ее прежній вѣритель, который сохранилъ ее за собою?

Этотъ вопросъ разрѣшается неодинаково на всѣ случаи. Если передача главнаго обязательства состоялась по просрочкѣ онаго должникомъ, то нѣть сомнѣнія въ томъ, что прежній вѣритель въ правѣ требовать уплаты неустойки. Это потому, что такое право

приобрѣто имъ и принадлежало ему во время переуступки главнаго обязательства, а потому, какъ было говорено выше (§ 59), онъ можетъ осуществить его во всякое время. Но если передача главнаго обязательства имѣла мѣсто до срока исполненія переданнаго обязательства, то съ передачей его другому лицу переуступщикъ теряетъ право на взысканіе неустойки, ибо—коль скоро у него нѣтъ права требовать исполненія отчужденаго имъ обязательства, у него нѣтъ права и для обвиненія должника въ неисполненіи оного.

Въ такомъ смыслѣ вопросъ этотъ разрѣшенъ и правительствующимъ сенатомъ (78 № 88; 80 № 256).

§ 62.
6) въ лицѣ
должника.

Перемѣна въ лицѣ должника, устанавливаемая договорнымъ соглашеніемъ, бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда контрагентъ переуступаетъ другому лицу договоръ, за исправное исполненіе资料
которого онъ обязался неустойкой. Такъ напримѣръ: арендаторъ переуступаетъ свой арендный контрактъ, въ обеспеченіе исправности производить арендные платежи, по которому установлена неустойка, или залогодатель, обязавшійся неустойкой на случай несвоевременнаго взноса долга по закладной, переуступаетъ заложенное имѣніе другому лицу и т. п.

Такая перемѣна можетъ быть или съ согласіемъ и вѣдома вѣрителя или безъ таковыхъ. Если контрагентъ, права которого обеспечены неустойкой, изъявляетъ согласіе на передачу договора другому лицу безъ измѣненія условій передаваемаго договора, то отвѣтственнымъ предъ нимъ лицомъ какъ по главному обязательству, такъ и по дополнительному къ нему договору, становится приобрѣтатель договора, вполнѣ замѣнившися такимъ образомъ первоначального должника, вслѣдствіе сего, всѣ требования, возникающія изъ этихъ обоихъ договоровъ, вѣритель можетъ обращать только къ нему.

Но когда передача совершається безъ воли и вѣдома вѣрителя, то отъ послѣдняго зависить признать или не признать совершившуюся перемѣну. Въ первомъ случаѣ такое признаніе будетъ равносильно объявленію, хотя post factum, согласія на происшедшую перемѣну, а во второмъ, отвѣтственнымъ предъ нимъ лицомъ остается его прежній контрагентъ, къ коему онъ и можетъ предъявлять всѣ требования, вытекающія изъ заключенныхъ ими договоровъ.

Измѣненіе въ лицахъ контрагентовъ, устанавливаемое словомъ § 63.
закона, бываетъ во всѣхъ случаяхъ правопреемства, т. е. какъ Перемѣна
общаго (универсальнаго), такъ и частнаго (сингулярнаго). по закону.

По общимъ законамъ Имперіи «договоры обь имущество имѣютъ а) универсальное право
равное дѣйствіе какъ на обязавшееся лицо, такъ и на его наслѣдниковъ; въ премъ-
договоры о дѣйствіяхъ личныхъ почитаются обязательными ство;
единственно для лицъ, заключившихъ оные, не распространяясь аа) по об-
на ихъ потомство» (ст. 1542—1543). А какъ «принявшему наслѣд- щимъ права-
ство принадлежитъ не только наличное имущество и капиталы, но виламъ;
и слѣдующіе къ полученню долги» (ст. 1258), а вмѣстѣ съ тѣмъ
«къ принявшему наслѣдство переходить и обязанности: 1) платить долги умершаго, 2) выполнять обязательства по договорамъ; 3) вносить судебныя пошлины и штрафы, которые при жизни наслѣдо-
вателя не были внесены имъ самимъ, и 4) вообще отвѣтствовать въ искахъ по имуществу» (ст. 1259), то со смертью вѣрителя или
должника прекращаются всѣ договоры о личныхъ дѣйствіяхъ того
или другого, а вмѣстѣ съ тѣмъ прекращаются и всѣ дополнитель-
ные обязательства, въ томъ числѣ и условія о неустойкѣ; по до-
говарѣ же обь имуществахъ, наследникамъ умершаго вѣрителя
принадлежитъ право на взысканіе неустойки, на наследниковъ дол-
жника переходитъ обязанность уплатить таковую совершение неза-
висимо отъ того, когда и кѣмъ нарушено обязательство, обезпе-
ченное закономъ, при жизни ли наследодателя, имъ самимъ, или
послѣ его смерти его наследникомъ.

Изключение изъ этого правила составляютъ договоры, совершае- 66) въ гу-
мые въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской. По этимъ догово- берніяхъ
рамъ, право на взысканіе неустойки и обязанность платить ее пе- Чернигов-
реходить къ наследникамъ контрагента въ томъ только случаѣ, когда о ской и Пол-
переходитъ къ наследникамъ обязанности по договору неустойки. тавской.

примѣненіемъ общіе законы, т. е. когда бы ни послѣдовало неисполнение или нарушение обязательства, обеспеченнаго неустойкой, при жизни ли лица, обязавшагося ею, или по смерти его, его наследники обязаны отвѣтствовать какъ предъ самимъ вѣрителемъ, такъ и предъ его наследниками.

Говоря это, мы подчеркиваемъ слова «о переходѣ къ наслед-
никамъ обязанности по договору неустойки», съ тою цѣлью, чтобы
указать на то, что условіе, въ которомъ не сказано, что какъ

обязанность уплатить неустойку переходит на наследниковъ должника, такъ и право на взысканіе ея переходитъ къ наследникамъ вѣрителя, не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что въ подобномъ случаѣ право на взысканіе неустойки какъ съ самого должника, такъ и съ его наследниковъ, принадлежитъ только самому вѣрителю, но не его наследникамъ. Буквальный смыслъ послѣдней части 1586 ст. не оставляетъ сомнѣній въ томъ, что разъ отвѣтственность за неустойку распространена договоромъ на наследниковъ должника, они обязаны отвѣтствовать какъ предъ вѣрителемъ, такъ и предъ его наследниками.

Во всѣхъ же тѣхъ случаяхъ, когда такого условія, расширяющаго права вѣрителя и его наследниковъ, въ договорѣ не содержится, наследники должника должны отвѣтствовать въ томъ только случаѣ, когда право на взысканіе неустойки открылось при жизни должника, т. е. когда просрочка или нарушение главаго обязательства учинено самимъ должникомъ, и искъ о неустойкѣ быть предъявленъ при жизни его. Посему, если самъ должникъ оказался неисправнымъ, но вѣритель или его наследникъ не успѣли предъявить искъ къ нему лично, и притомъ искъ о взысканіи неустойки, то право на взысканіе ея теряется навсегда, хотя бы при жизни неисправного должника къ нему быть предъявленъ искъ объ исполненіи главаго обязательства, ибо по тому же правилу послѣдней части 1586 ст., при жизни должника долженъ быть предъявленъ искъ по оной, т. е. именно по неустойкѣ, а не по главному обязательству.

§ 64. Законное правопреемство частное (сингулярное) бываетъ, какъ 6) право-известно, въ случаяхъ понудительного перенесенія съ одного лица сингулярное. на другое права собственности на какую-либо точно опредѣленную вещь, какъ, напримѣръ, въ случаѣ продажи съ публичнаго торга чьего-либо имущества. Здѣсь приобрѣтатель этого имущества вступаетъ во всѣ тѣ привадлежащія первому собственику права и принимаетъ всѣ тѣ лежавшія на прежнемъ собственикѣ обязанности, которыя неразрывно связаны съ приобрѣтенною имъ вещью. Только по этимъ правамъ и обязанностямъ онъ является преемникомъ прежняго собственика, только этими правами послѣдняго онъ и можетъ пользоваться.

Но съ другой стороны, на немъ лежать только тѣ обязанности, которыя лежали на прежнемъ собственикѣ въ отношеніи все той

же вещи, и никакая другая обязанности, не связанные съ нею, на него не переходитъ.

Вотъ, въ силу этого, если кто-либо приобрѣтаетъ съ публичнаго торга недвижимое имѣніе, находящееся въ арендѣ, и арендный договоръ обязателенъ для приобрѣтателя, то послѣдній въ правѣ требовать исполненія всего того, что постановлено въ договорѣ, а если таковой обеспечеънъ неустойкою, то взыскывать и неустойку въ случаѣ неисправности. Если же, по условіямъ договора обѣ стороны обязались отвѣтствовать неустойкой за неисполненіе или неправильное исполненіе, либо нарушение его условій, то и онъ, новый собственникъ, обязанъ отвѣтствовать предъ нанимателемъ, если самъ въ чёмъ-либо нарушитъ договоръ (92 № 41).

Нельзя не остановиться на разсмотрѣніи двухъ такихъ, возникающихъ въ практикѣ вопросовъ: 1) кому,—прежнему или новому собственнику, принадлежитъ право на взысканіе неустойки за такое нарушеніе аренднаго договора, которое началось до перехода имѣнія и продолжается по переходѣ, и 2) кто обязанъ отвѣтствовать неустойкой за такое нарушеніе прежнимъ собственникомъ, которое продолжается при новомъ?

Едва ли будетъ неправильнымъ разрѣшеніе обоихъ этихъ вопросовъ въ томъ смыслѣ, что право на неустойку должно принадлежать первому собственнику, такъ и обязанность платежа ея лежитъ на томъ же прежнемъ собственникѣ, и вотъ въ виду какихъ соображеній:

Право на взысканіе неустойки возникаетъ съ момента воспользовавшей неисправности контрагента, обязанного неустойкой, и, какъ мы уже говорили, разъ это право возникло, оно уже не можетъ быть прекращено послѣдующимъ событиемъ. Но коль скоро какое-либо право приобрѣтено однимъ лицомъ и не передано или не перешло законнымъ путемъ къ другому, оно не можетъ принадлежать вдругъ двумъ лицамъ и въ одномъ и томъ же объемѣ. Возьмемъ для поясненія такой примѣръ: арендная плата должна быть вносима за полгода впередъ каждый 1-е Апрѣля и 1-е Октября. На срокъ 1-го Октября аренда не была внесена и слѣдовательно собственникъ приобрѣлъ право на взысканіе съ арендатора неустойки. Но 1-го Ноября имѣніе то продано съ торговъ и новый собственникъ приобрѣлъ право на аренду за пять послѣдующихъ мѣсяцевъ, въ правѣ ли онъ предъявить искъ о неустойкѣ, если

арендаторъ не будетъ вносить аренды и ему? По нашему мнѣнію, нѣтъ. Допустить противное, значитъ допустить или возможность приобрѣтенія одного и того же права двумя лицами вдругъ, или дѣлительность этого права соразмѣрно праву каждого изъ нихъ на причи-тающаця имъ доли арендной платы.

Второй вопросъ мы разрѣшаемъ въ смыслѣ отвѣтственности первого собственика имѣнія, основываясь на томъ, что отвѣтствовать за всякое правонарушительное дѣйствіе обязанъ тотъ, кѣмъ совершено таковое. Посему, если нарушеніе договора учи-нено прежнимъ собственикомъ, то только на него и должна быть возложена отвѣтственность за таковое. Къ новому собственику арендаторъ можетъ имѣть претензію только за невозстановленіе имъ нарушенаго права, если это въ его власти и имъ должно быть возстановлено. Примѣръ такой: прежний собственикъ ото-бралъ у арендатора часть арендуемой имъ земли и самъ занялъ ее. Скорѣ послѣ этого имѣніе перешло къ другому лицу, и это по-слѣднєе продолжаетъ пользоваться тою землею. Арендаторъ въ правѣ требовать, чтобы эта земля была возвращена ему, какъ въ правѣ искать съ нового собственика убытки за лишеніе его вы-годы отъ непользованія ею со времени перехода имѣнія, но тре-бовать уплаты неустойки ни въ какомъ случаѣ, иначе пришлось бы признавать за вѣрителемъ право на взысканіе неустойки вдвойнѣ.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

О залогѣ недвижимыхъ имуществъ.

1587. Залогомъ недвижимаго имущества обезпечи-ваются договоры: 1) съ казною, и 2) между частными лицами.

Примѣчаніе. Правила о залогахъ по займамъ въ кредитныхъ установленій изложены въ Уставѣ кредитномъ, а также въ уста-вахъ частныхъ и общественныхъ кредитныхъ установленій по принадлежности.

§ 65. Законъ упоминаетъ о трехъ видахъ залога недвижимыхъ имѣній: по договорамъ съ казною, съ частными лицами и по до-дѣ въ имѣніи (понятіе).

говорамъ займа въ кредитныхъ установленияхъ государственныхъ, общественныхъ и частныхъ. Но все различие этихъ трехъ видовъ заключается въ порядке совершения сего рода договоровъ и исполненія ихъ. Сущность всѣхъ ихъ одна и та же, какъ объ этомъ скажемъ ниже, замѣтивъ лишь, что все различие заключается въ различіи порядковъ совершения договоровъ о займѣ и ихъ исполненія. А какъ правила опредѣляющія порядокъ совершения залога въ опезначеніе договоровъ съ казною и съ кредитными установлениями содержатся въ положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ (ст. 1588) и въ уставахъ подлежащихъ кредитныхъ установлений (примѣч. къ ст. 1587), въ IV же книгѣ свода законовъ гражданскихъ говорится исключительно объ обезпеченіи залогомъ договоровъ между частными лицами, то мы должны ограничиться разсмотрѣніемъ только этихъ правилъ, начавъ съ определенія слова залогъ.

Залогъ недвижимости есть договоръ, по которому собственникъ недвижимаго имѣнія (залогодатель) предоставляетъ вѣрителю (залогопринимателю) въ случаѣ неисполненія или нарушенія имъ принятаго на себя обязательства, обратить въ продажу закладываемое имѣніе и изъ вырученной за него суммы получить удовлетвореніе преимущественно предъ всѣми другими его кредиторами, а при безуспѣшности продажи получить таковое себѣ въ уплату обезпеченной имъ денежной суммы.

Такимъ образомъ залогъ недвижимости создаетъ для вѣрителя Его значеніе. особое, такъ называемое залоговое право, по которому, вмѣстѣ съ правомъ обязательственнымъ, т. е. правомъ требовать отъ залогодателя удовлетворенія его претензій, онъ имѣтъ и вещное право на заложенное ему имѣніе, вслѣдствіе чего залогъ является самымъ надежнымъ и наиболѣе гарантирующимъ способомъ обезпеченія договоровъ: не исполнилъ должникъ своего обязательства—вѣритель въ правѣ требовать продажи обезпечивающаго имѣнія; не найдется желающихъ уплатить за это имѣніе сумму, достаточную для погашенія долга, вѣритель можетъ взять себѣ это имѣніе въ уплату долга, хотя бы стоимость его во много разъ превысила причитающуюся ему сумму, и ни въ томъ, ни въ другомъ никто препятствія ему дѣлать не можетъ и конкурировать не можетъ: онъ пользуется привилегіями преимущественного удовлетворенія предъ всѣми прочими кредиторами того же должника.

§ 66.
Залоговое
право зало-
гопринима-
теля.

Но это не все. Залоговое право заключается не въ томъ только, что вѣритель, при неисправности должника, можетъ требовать продажи того имѣнія, а при безуспѣшности торговъ принять его въ погашеніе причитающагося ему платежа. Оно гораздо шире, и создаетъ для него такія гарантіи, какихъ ни одинъ изъ кредиторовъ, претензіи коихъ не обезпечены такъ же надежно, имѣть не можетъ. Въ самомъ дѣлѣ:

Съ того момента, какъ сдѣлка о залогѣ получила надлежащую санкцію общественной власти, залогоприниматель, становясь залогодержателемъ, не утрачиваетъ пріобрѣтенного имъ права получить удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія, какъ сказано выше, развѣ бы внослѣдствіи оказалось, что залогъ недѣйствителенъ (объ этомъ ниже) или же онъ пропустилъ давность, и можетъ осуществить свое право, несмотря ни на какія перемѣны ни въ самомъ имѣніи, ни въ лицѣ его собственника. Для него не имѣтъ никакого значенія переходъ имѣнія къ другому лицу и совершенно независимо отъ того, какимъ путемъ совершился этотъ переходъ, законно или незаконно, словомъ, въ чьихъ бы рукахъ ни оказалось заложенное ему имѣніе, онъ въ правѣ требовать удовлетворенія изъ него именно такъ, какъ и отъ самого залогодателя (77 № 59; 81 № 65; 84 № 10; 89 № 103). На этомъ основаніи правительствующій сенатъ признаетъ за залогодержателемъ рассматриваемое право и въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣніе будетъ продано другому лицу (77 № 59; 81 № 65), и притомъ безразлично, продано-ли имѣніе съ вольной руки или же съ публичнаго торга (84 № 10), въ пѣломъ его составѣ, или въ части (79 № 32).

Тѣмъ болѣе залогодержатель не утрачиваетъ своего права, когда кто-либо незаконно завладѣетъ тѣмъ имѣніемъ и даже укрѣпить оное за собою по праву давностнаго владѣнія (77 № 59).

Но здѣсь, во всѣхъ означенныхъ случаяхъ можетъ возникнуть вопросъ, когда и къ кому залогодержатель долженъ предъявить свой искъ о взысканіи долга по его закладной? На вопросъ, когда, не можетъ быть другого отвѣта, какъ—по наступленіи срока платежа по закладной. Что касается вопроса, къ кому залогодержатель долженъ предъявить искъ о взысканіи долга по закладной, то этотъ вопросъ, по нашему мнѣнію, разрѣшается не одинаково во всѣхъ возможныхъ здѣсь случаяхъ.

Если переходъ имѣнія совершился законнымъ путемъ, по праву

наследованием, по праву купли какъ съ вольныхъ рукъ, такъ и съ торговъ, и это залогодержателю известно, то онъ долженъ предъявить свой искъ къ новому собственнику имѣнія, ибо послѣдний въ отношеніи всего, что связано съ приобрѣтеннымъ имъ имѣніемъ, т. е. въ отношеніи какъ право, такъ и обязанностей является правопреемникомъ прежняго собственника и потому обязанъ отвѣтствовать по тѣмъ обязательствамъ, которыя перешли къ нему вмѣстѣ съ приобрѣтеннымъ имъ имѣніемъ. Если же новый собственникъ не извѣстенъ залогодержателю, или лучше сказать, неизвѣстенъ фактъ перехода имѣнія, то онъ въ правѣ предъявить искъ къ прежнему собственнику, отъ котораго будетъ зависѣть или привлечь къ дѣлу нового владѣльца, или же указать на происшедшую перемѣну, и этимъ дать истцу возможность просить о привлечениіи нового собственника. Наконецъ, если этого не будетъ сдѣлано, и судь постановить рѣшеніе противъ залогодателя, залогодержатель можетъ обратить взысканіе на заложенное имѣніе и этимъ вызоветъ возраженіе со стороны владѣльца, которому не останется ничего болѣе, какъ предъявить къ залогодержателю искъ объ освобожденіи его отъ обязанности отвѣтствовать по закладной прежняго владѣльца, или же просить о пересмотрѣ приведимаго въ исполненіе судебнаго рѣшенія, если, конечно, на то или на другое у него есть данныя.

Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда кто-либо незаконно завладѣлъ заложеннымъ имѣніемъ, искъ о взысканіи по закладной, можетъ быть, по нашему мнѣнію, предъявленъ не къ кому другому, какъ къ залогодателю, ибо для предъявленія его къ незаконному владѣльцу у залогодержателя нѣтъ правильнаго основанія: фактическій владѣлецъ не является правопреемникомъ залогодателя и потому не можетъ представлять личность послѣдняго на судѣ.

Далѣе: если имѣніе заложено безъ всякихъ оговорокъ и исключений, то предполагается, что оно заложено въ цѣломъ составѣ, т. е. со всѣми его принадлежностями—урожаемъ на корню, лѣсомъ, находящимися въ немъ строеніями, изѣдрами земли, и пр., и на все это залогодержатель имѣть право, а въ силу сего онъ въ правѣ принимать всѣ зависящіе отъ него мѣры, дабы воспрепятствовать собственнику отчуждать эти принадлежности и тѣмъ уменьшить цѣнность имѣнія, подвергая его, залогодержателя,

опасности не получить полного удовлетворения своей претензии, для чего въ правѣ предъявить искъ къ залогодателю о воспрещеніи сносить принадлежности земли (92 № 54). Правительствующій сенатъ признаетъ за залогодержателемъ право на означенныя принадлежности и тогда, когда онъ будуть отдѣлены отъ земли, но еще не вывезены изъ заложеннаго имѣнія (92 № 54; 97 № 80), а въ тѣхъ случаяхъ, когда въ закладной прямо сказано, что имѣніе заложено съ такими-то принадлежностями, напримѣръ, съ растущимъ въ немъ лѣсомъ, то ему принадлежитъ право и на вывезенный изъ имѣнія деревья (97 № 80), даже и тогда, когда они переработаны пріобрѣтателемъ въ какую-либо другую вещь (97 № 80), съ чѣмъ, однако, невозможно согласиться: переработка сырого материала (спецификація) въ какую-либо опредѣленную вещь, особенно если чрезъ это материаль тѣль пріобрѣтаетъ особую цѣнность, не можетъ быть изъять изъ рукъ переработчика, который обязанъ вознаградить собственника материала въ размѣрѣ стоимости онаго и за убытки, причиненные своими неправомѣрными дѣйствіями, если они были таковыми (12 № 3).

Въ одномъ рѣшеніи сенатъ разъяснилъ право залогодержателя на принадлежности заложеннаго имѣнія: если залогодержатель не успѣлъ или не пожелалъ воспользоваться своимъ правомъ воспрепятствовать пріобрѣтателю принадлежностей увезти ихъ изъ имѣнія, то онъ уже не въ правѣ требовать возвращенія въ имѣніе увезенного материала (92 № 54), съ правильностью какового разъясненія тоже трудно согласиться: разъ этому лицу принадлежитъ вещное право на какой-либо предметъ и въ силу этого онъ можетъ отыскивать этотъ предметъ отъ всякаго, у кого онъ законно или незаконно окажется, то нѣть никакого основанія дѣлать тѣль выводъ, что такое право, распространяясь на цѣлое, не можетъ быть распространено на части этого цѣлаго; такое заключеніе явно противорѣчиво и не соответствуетъ понятію о правѣ на вещь и ея принадлежности.

Отдавая свое имѣніе въ залогъ въ видахъ предоставления залогодержателю возможно большей гарантіи получить удовлетвореніе своей претензии, залогодатель принимаетъ на себя обязанность сохранить заложенное имѣніе въ цѣлости, а потому всякое съ его стороны дѣйствіе, направленное къ уменьшению цѣнности имѣнія, даетъ залогодержателю право оспоривать всѣ тѣ, заключенные

должникомъ договоры, которые нарушаютъ его права (80 № 252; 87 № 109), а если чрезъ такія дѣйствія залогодателя залогодержатель будеть лишенъ возможности получить полное удовлетвореніе, то въ правѣ искать съ залогодателя возмѣщенія причиненныхъ ему убытковъ (80 № 187), какъ напримѣръ, въ такомъ случаѣ: собственникъ, получивъ страховое вознагражденіе за сгорѣвшія въ заложенномъ имѣніи строенія, не возвель ихъ вновь и залогодержатель не могъ получить удовлетворенія. Посему сенатъ призналъ, что страховое вознагражденіе есть эквивалентъ застрахованныхъ строеній, а потому, въ случаѣ невозможности получить удовлетвореніе изъ суммы, вырученной отъ продажи имѣнія, обезпеченнаго пожаромъ, залогодержатель имѣть право на означенное вознагражденіе, хотя бы по условіямъ закладной залогодатель не принималъ на себя обязанности страховывать строенія (р. 13, Мая 1 по дѣлу Розберга).

Все это вполнѣ справедливо и понятно, ибо вытекаетъ изъ существа залогового права; но здѣсь представляется весьма интересный для практики вопросъ: какая судьба должна постигать тѣ отдѣленныя отъ имѣнія его принадлежности, которыя по иску залогодержателя отобраны отъ пріобрѣтателя ихъ и возвращены въ заложенное имѣніе? Въ тѣхъ случаяхъ, когда взысканіе по закладной уже присуждено, заложенное имѣніе уже продано и вырученной суммы недостаточно на удовлетвореніе претензій по закладной, залогодержателю, очевидно, принадлежитъ такое же залоговое право и на эти принадлежности, какъ и на все заложенное ему имѣніе, т. е. онъ можетъ требовать продажи ихъ, а при безуспѣшности сего получить ихъ въ погашеніе слѣдующаго ему долга.

Но пока срокъ закладной еще не наступилъ и неизвѣстно, какая сумма будетъ выручена за имѣніе, лишенное иѣкоторыхъ своихъ принадлежностей, ни требовать продажи оныхъ, ни передачи ихъ залогодержателю послѣдній не имѣть права, ибо это было бы требование о досрочной уплатѣ части долга, на что вѣритель не имѣть права. Допустить, что всѣ эти принадлежности должны оставаться въ имѣніи и служить обезпеченіемъ вѣрителя, тоже трудно, ибо они могутъ требовать особой заботливости охраненія ихъ, иначе могутъ погибнуть, не принося никому ничего кроме убытковъ.

Мы думаемъ, что здѣсь имѣется одинъ исходъ: стороны должны

согласиться между собою, какъ слѣдуетъ поступить, дабы устранить возможность ущерба каждой изъ нихъ. Если же соглашенія не послѣдуетъ, залогодержателю должно быть предоставлено право предъявить къ залогодателю искъ о дозволеніи продать спорные предметы, а вырученную сумму внести въ судъ на храненіе.

Наконецъ, залоговое право не уничтожается и вслѣдствіе банкротства или несостоятельности залогодателя. Хотя конкурсное управление и можетъ принять заложенное имѣніе вмѣстѣ съ другимъ имуществомъ должника, но чрезъ это оно не приобрѣтаетъ правъ болѣе, сколько ихъ было у собственника, а потому, если находить выгоднымъ для кредиторовъ выкупить это имѣніе, удовлетворивъ залогодержателя полностью, или предоставивъ ему требовать продажи его со всѣми тѣми послѣдствіями, которыми установлены закономъ на предметъ погашенія претензій, обеспеченныхъ залогомъ недвижимыхъ имѣній (84 № 30), для чего онъ не обязывается, какъ всѣ личные кредиторы, заявлять о своей претензіи, въ срокъ, установленный 416 ст. уст. суд. торг. (86 № 87).

Сверхъ всего этого, залоговое право даетъ залогодержателю еще одно чрезвычайно важное преимущество: обративъ взысканіе по закладной на заложенное имѣніе, залогодержатель въ правѣ требовать, чтобы имѣніе это по составленіи описи оного было передано въ его управление для пользованія доходами съ него вмѣсто причитающихся ему процентовъ на капиталъ (ст. 1129 уст. гр. суд.). Всякое препятствіе, чинимое ему въ этомъ отношеніи собственникомъ, судь по его просьбѣ долженъ устраниТЬ и сдѣлать распоряженіе о передачѣ имѣнія (92 № 52), послѣ чего онъ приобрѣтаетъ право требовать непосредственно отъ арендаторовъ уплаты причитающейся съ нихъ аренды (93 № 76), и вообще на извлечenie изъ имѣнія всѣхъ доходовъ хозяйственнымъ способомъ, въ томъ числѣ и отдавать его въ наемъ, и это право его на владѣніе и пользованіе принадлежитъ залогодержателю до момента перехода имѣнія къ другому лицу по продажѣ имѣнія (76 № 118) или до погашенія собственникомъ всего слѣдующаго съ него долга.

Такова сила залогового права и таковы права залогодержателя на заложенное ему недвижимое имѣніе. Но для того, чтобы означенныя права имѣли такую силу, необходимо, чтобы залогъ былъ вполнѣ дѣйствителенъ. Посему, намъ слѣдовало бы перейти къ разсмотрѣнію тѣхъ условій, которая необходимы для признанія

залога действительнымъ, но предварительно мы должны остановиться на разсмотрѣніи слѣдующихъ еще вопросовъ:

Какъ, однако, ни широки права залогодержателя, все же они не уничтожаютъ совершенно право залогодателя на принадлежащее ему имѣніе. Онъ по прежнему остается собственникомъ и владельцемъ онаго и въ правѣ распорядиться имъ по своему усмотрѣнію, соблюдая лишь одно условіе—не обезщнивать имѣнія, уменьшая его стоимость своими распоряженіями. Поэтому, онъ въ правѣ по прежнему извлекать изъ имѣнія доходы, продавать добываемые въ немъ продукты (69 № 317), отдавать его въ наемъ (72 № 1215; 73 № 998; 76 № 351) и т. п. Не лишень онъ права и продать его другому лицу съ переводомъ ли долга по закладной, если залогодержатель согласится на это, или съ тѣмъ, чтобы изъ покупной суммы была удержанна сумма, равная суммѣ, обеспеченной залогомъ (75 № 487), а равно и тѣ проценты, которые слѣдуютъ залогодержателю до истечения срока, на который имѣніе заложено (75 № 437).

Не лишень онъ права и вновь заложить свое имѣніе другому лицу съ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы право преимущественного удовлетворенія принадлежало первому залогопринимателю (77 № 314; 89 № 88). О правахъ и обязанностяхъ второго залогопринимателя и объ отношеніи между ними и первымъ мы скажемъ при разсмотрѣніи 1630¹ ст.

Точно также залоговое право не уничтожаетъ совершенно и правъ личныхъ кредиторовъ собственника заложенного имѣнія. Несмотря на то, что имѣніе ихъ должника находится въ залогѣ и служитъ вещественнымъ обеспечениемъ долга залогодержателю, они всегда въ правѣ обратить и свои претензіи на заложенное имѣніе и требовать продажи онаго, но имѣніе это можетъ быть продано по ихъ требованію тогда только, когда за него будетъ выручена сумма вполнѣ погашающая претензію, обеспеченную залогомъ (п. 2 ст. 1068 уст. гр. суд.). Коль же скоро достижение этого невозможно и залогодержатель не изъявляетъ согласія удовольствоваться суммой менышей, чѣмъ слѣдующая ему по закладной, имѣніе продолжаетъ обеспечивать долгъ, обеспеченный залогомъ (99 № 38).

Залогомъ недвижимыхъ имѣній, какъ и всякимъ другимъ обезпечительнымъ договоромъ, могутъ быть обеспечиваемы всякие договоры, пазъ коихъ проистекаетъ обязанность платежа (89 № 4).

§ 67.
Права залогодателя и его кредиторовъ на заложенное имѣніе.

§ 68.
Какие договоры можно обезпечивать залогомъ имѣній.

Это «изъ коихъ проистекаетъ обязанность платежа» является необходимейшимъ признакомъ тѣхъ договоровъ, въ обезщеченіе коихъ можно залагывать имущество, ибо, по самой природѣ своей, залогъ дается въ обезщеченіе исправности платежа денежныхъ суммъ, только неплатежъ коихъ и можетъ вызывать тѣ послѣдствія, которыя создаются залоговымъ правомъ, право требовать продажи заложенного имѣнія, а при безуспѣшности таковой отдачи заложенного имѣнія вѣрителю въ погашеніе его претензій.

Поэтому, коль скоро договоръ такого рода, что на основаніи его залогодержатель не въ правѣ требовать взысканія съ неисправнаго должника какой-либо денежной суммы, такой договоръ не можетъ быть обеспечиваемъ залогомъ недвижимости, такъ какъ透过 это желанная цѣль не можетъ быть достигнута. Дѣйствительно, какой смыслъ можетъ имѣть залогъ, даваемый въ обезщеченіе договора, по коему залогодатель обязывается не совершать какого-либо дѣйствія въ теченіе опредѣленного времени, напримѣръ, не производить въ данной мѣстности такой-то торговли, если вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не принимаетъ на себя обязанности уплатить опредѣленную сумму въ видѣ ли убытковъ или неустойки за нарушение или неисполненіе этой обязанности? Но разъ въ договорѣ включено условіе о томъ, что въ случаѣ нарушенія принимаемой должникомъ обязанности что-либо сдѣлать или чего-нибудь не дѣлать, или неисполненіе этой обязанности онъ обязывается уплатить вѣрителю такую-то сумму, это послѣднее обязательство всегда можетъ быть обеспечено залогомъ.

ОТДѢЛЕНИЕ ПЕРВОЕ.

О залогахъ по договорамъ съ казною.

1588. Особыя правила о залогахъ недвижимаго имущества по договорамъ съ казною изложены въ Положеніи о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ.

1589—1626. Замѣнены правилами, указанными въ статьѣ 1588.

ОТДЕЛЕНИЕ ВТОРОЕ.

О залогахъ недвижимыхъ имуществъ между частными лицами.*I. Объ отдачъ въ залогъ недвижимаго имущества.*

1627. Отдавать въ залогъ недвижимое имущество могутъ токмо тѣ, кои имѣютъ право отчуждать оное продажею.
Ср. Кн. III, разд. III, глав. II; 1853 Февр. 24 (27046) ст. 3.

1628. Принимать въ залогъ недвижимое имущество могутъ токмо тѣ, коимъ предоставлено по праву ихъ состоянія владѣть онымъ. Ср. Зак. о сост. и особ. пр.

Закономъ установлены три группы правилъ, коими должны опредѣляться условія дѣйствительности договоровъ о залогѣ недвижимыхъ имѣній. Первая изъ нихъ относится къ субъектамъ договора; въ этой группѣ правилъ указываются тѣ лица, которымъ могутъ отдавать свои имѣнія въ залогъ и которымъ могутъ принимать оныя. Вторая группа относится къ объективнымъ условіямъ, перечисляя тѣ недвижимости, которымъ не могутъ быть предметомъ залога, дабы изъ этого могло быть выводимо обратное заключеніе объ имѣніяхъ, которымъ могутъ быть закладываемы. Третья группа опредѣляетъ вѣнѣшнюю сторону сихъ договоровъ, ихъ форму. Вотъ этими правилами и должно руководствоваться при разрѣшеніи вопроса о дѣйствительности рассматриваемыхъ договоровъ, а именно:

§ 69.
Условія дѣй-
ствительно-
сти догово-
ровъ о зало-
гѣ недвижи-
мости.

Прежде всего подлежащій изслѣдованию договоръ долженъ быть разсмотрѣнъ съ его вѣнѣшней стороны, т. е. долженъ быть разрѣшенъ вопросъ, соблюдена ли установленная закономъ форма. Это необходимо въ виду того, что договоры о залогѣ недвижимыхъ имѣній (закладная крѣпость) по самому существу своему являются договорами объ ограниченіи права собственности на эти имѣнія, и потому въ силу 66 ст. пол. о нот. части должны быть совершамы крѣпостными порядкомъ, безъ чего они не признаются дѣйствительными. Но для того, чтобы убѣдиться въ дѣйствительности дан-

наго договора съ этой формальной его стороны, всегда достаточно одного бѣлага взгляда, почему съ этого и надо начинать, такъ какъ коль скоро очевидно, что разбираемое требование закона не соблюдено, договоръ о залогѣ не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ, слѣдовательно въ дальнѣйшемъ изслѣдованиіи его въ этомъ направлениіи не представляется болѣе надобности.

Но допустимъ, форма соблюдена въ точности. Тогда надлежитъ войти въ разсмотрѣніе вопроса о правѣ контрагентовъ на заключеніе договора о залогѣ, а именно: въ правѣ ли одинъ изъ нихъ, исключительно по своимъ личнымъ качествамъ, т. е. безотносительно къ объекту договора, отдавать, а другой принимать въ залогъ недвижимости. При отрицательномъ разрѣшеніи въ отношеніи хотя одного изъ договорившихся договоръ надлежитъ признать недѣйствительнымъ.

Если же на оба вопроса будутъ даны утвердительные отвѣты, слѣдуетъ войти въ разсмотрѣніе объекта договора, т. е. установить, не принадлежитъ ли закладываемое имѣніе къ тѣмъ, кои по правиламъ второй группы обѣ условіяхъ дѣйствительности залога не могутъ быть предметомъ залога. Если на этотъ вопросъ будетъ данъ отрицательный отвѣтъ, то договоръ долженъ быть признанъ дѣйствительнымъ.

Въ чѣмъ же, спрашивается, заключаются всѣ эти условія? Къ выясненію сего мы и перейдемъ, начавъ съ разсмотрѣнія условій субъективныхъ.

§ 70.
Субъективные.
 а) **Залогодатели.** Въ настоящихъ двухъ статьяхъ содержатся указанія тѣхъ лицъ, кои могутъ вступать въ договоры о закладѣ недвижимости. По первой изъ нихъ «отдавать въ залогъ недвижимыя имѣнія могутъ токмо тѣ, кои имѣютъ право отчуждать оное продажею». Отчуждать же продажею свои недвижимыя имѣнія, по правилу 1381 ст., могутъ всѣ тѣ, «коимъ распоряженіе и отчужденіе оныхъ не воспрещено закономъ», а по правиламъ двухъ слѣдующихъ статей (1382 и 1383) не могутъ распоряжаться и отчуждать свои имущества лишь всѣ тѣ, которые по закону признаются недѣеспособными къ самостоятельной гражданской дѣятельности, какъ-то: малолѣтніе, несовершеннолѣтніе, безумные, сумасшедши, расточители, объявленные несостоятельными должниками и пр. Изъясня это правило по аргументу *à contrario*, приходимъ къ такому заключенію: лица, дѣеспособность коихъ ничѣмъ не ограничена, въ

правъ и отчуждать и закладывать свои имѣнія, если по свойству этихъ имѣній они не изъяты изъ свободного распоряженія оними ихъ собственниками, что, по сказанному выше, относится уже къ объективной сторонѣ залога.

Итакъ, относительно залогодателей слѣдуетъ признать за общее правило то, что *если залогъ учиненъ лицомъ дѣеспособнымъ, то онъ дѣйствителенъ; въ противномъ случаѣ недѣйствителенъ* и всегда можетъ быть уничтоженъ по требованію недѣеспособного кредитора или его законныхъ представителей и наследниковъ. По требованію другого контрагента, дѣеспособность коего ничѣмъ не ограничена, онъ по сказанному выше (т. I, § 78, стр. 237) не можетъ быть уничтоженъ.

На этомъ, казалось бы, и слѣдовало остановиться въ комментированіи разбираемыхъ статей, но, во-1-хъ, правила 1382 и 1388 ст. возбуждаютъ нѣкоторыя недоумѣнія своей редакціей, а во-2-хъ, ни въ одной изъ нихъ не говорится о правѣ законныхъ представителей недѣеспособныхъ лицъ отдавать въ залогъ принадлежащія послѣднимъ недвижимыя имѣнія, что заставляетъ настѣ остановиться нѣсколькою долье на разясненіи вопроса о залогодателяхъ.

Въ 1382 ст. сказано дословно такъ: «недѣйствительна продажа, учиненная малолѣтнимъ и несовершеннолѣтнимъ безъ согласія ихъ опекуновъ и попечителей». Правило это относительно несовершеннолѣтнихъ совершенно понятно, ибо содержитъ въ себѣ не что иное, какъ повтореніе общаго правила о правахъ несовершеннолѣтнихъ, изображенаго въ 220 ст.: но какъ же слѣдуетъ понимать его въ отношеніи малолѣтнихъ? Вѣдь, если по этому правилу недѣйствительна продажа, учиненная малолѣтними безъ согласія ихъ опекуновъ и попечителей, то учиненная съ согласіемъ ихъ она, значитъ, дѣйствительна? Но по 217 ст., малолѣтнему безусловно воспрещено не только распоряженіе и отчужденіе имущества, но даже и непосредственное управлѣніе онимъ. Хотя же на основаніи 219 ст., малолѣтний, достигнувъ четырнадцатилѣтняго возраста, можетъ испросить себѣ попечителя для совѣта и защиты во всѣхъ дѣлахъ его, но чрезъ это «права его на распоряженіе имуществомъ не увеличиваются и всякое даваемое съ его стороны согласіе на какой-либо актъ считается по прежнему ничтожнымъ». Когда же, спрашивается, онъ можетъ, испросивъ

согласие опекуна или попечителя, заложить свое имѣніе? Никогда.

Едва ли разбираемое правило можетъ быть понимаемо иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что слова «безъ согласія ихъ опекуновъ и попечителей», относятся исключительно къ слову «несовершеннолѣтнимъ», т. е. что отчуждать имущества и закладывать оныя малолѣтніе вообще не могутъ, а несовершеннолѣтніе безъ согласія попечителей; пока же попечитель не назначенъ, а опека не снята, требуемое закономъ согласіе можетъ быть дано и опекуномъ. Что согласіе опекуна на совершение несовершеннолѣтнимъ обязательственного акта можетъ замѣнить собою согласіе попечителя, признается, какъ это усматривается изъ нѣкоторыхъ кассационныхъ решений, и правительствующимъ сенатомъ (ср. 68 № 369; 69 № 680).

По правилу 1383 ст., недѣйствительна продажа, учиненная состоящимъ подъ законнымъ прещенiemъ, какъ то безумными, сумасшедшими и расточителемъ, когда имѣнія сихъ послѣднихъ состоять въ опекѣ. Выходитъ такъ: безумные не могутъ отчуждать, а слѣдовательно и закладывать свои имѣнія только тогда, когда они состоять подъ законнымъ прещенiemъ, а расточители, когда ихъ имѣнія находятся въ опекѣ. Значитъ: безумный или сумасшедший, если не состоитъ подъ законнымъ прещенiemъ, а расточитель, если его имѣніе не находится въ опекѣ, могутъ вполнѣ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ. Но такъ ли это?

Очевидно, нѣтъ. Относительно душевнобольныхъ правительствующимъ сенатомъ давно признано, что наше законодательство, устанавливая порядокъ объявленія общей интердикціи, не устраиваетъ возможности и помимо того устанавливать вызванную разстройствомъ умственныхъ силъ недѣлеспособность данного лица въ минуту совершеннія имъ известного юридического дѣйствія и на этомъ основаніи признавать совершаемые больнымъ акты недѣйствительными (69 № 235; 70 № 1886; 72 № 1208 и др.). Посему, залогъ, учиненный безумнымъ или сумасшедшими, долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ какъ тогда, когда залогодатель находится подъ общимъ прещенiemъ, такъ и тогда, когда на судѣ будетъ доказано, что онъ совершилъ лицомъ ненормальнымъ (ср. 70 № 1680).

Обращаясь къ разсмотрѣнію правила 1383 ст., находимъ, что и оно не должно быть понимаемо буквально. Оно явилось слѣд-

ствиемъ неполноты и неясности нашихъ законовъ о расточителяхъ, вызвавшихъ такъ много крайне противорѣчивыхъ разъясненій правительствующаго сената, который только чрезъ тридцать почти лѣтъ своей дѣятельности въ качествѣ кассационнаго суда призналъ, что и въ отношеніи расточителей дѣло не въ формѣ, а въ сущности и что, поэтому, недѣлеспособность расточителя должна почитаться начавшейся съ момента объявленія его таковыми подлежащимъ правительственныймъ установлениемъ, совершенно независимо отъ того, взято ли его имущество въ опеку, наложено ли на оное запрещеніе, или нѣть (95 № 58; 05 № 42).

Такимъ образомъ, по учению сената, залогъ, учиненный расточителемъ, по объявлении его таковыми, въ установленномъ для сего порядкѣ, долженъ почитаться недѣлеспособнымъ совершенно независимо отъ того, взято или не взято его имущество въ опеку, что явно несогласно ни съ буквой разбираемаго закона, ни съ разумомъ нашего законодательства о расточителяхъ, какъ объ этомъ мы говорили выше (Т. 1, стр. 46), гдѣ было высказано согласно съ первоначальнымъ разъясненіемъ сената (69 № 77), что начальный моментомъ недѣлеспособности расточителей должно признаваться время учрежденія опеки, вслѣдствіе чего только тотъ учиненный расточителемъ залогъ имѣнія долженъ признаваться недѣлеспособнымъ, который учиненъ имъ по учрежденіи опеки.

Что касается законныхъ представителей лицъ недѣлеспособныхъ, то закладывать вѣроятныя ихъ попеченію недвижимая имѣнія они могутъ иначе, какъ съ разрѣшенія правительствующаго сената (ст. 280).

«Принимать въ залогъ недвижимое имѣніе могутъ *только те*, комъ дозволено по праву ихъ состоянія *владѣть онымъ*», сказано во второй изъ разбираемыхъ статей. Значить, тѣ, кои по праву ихъ состоянія не могутъ владѣть даннымъ имуществомъ, не могутъ принимать таковое въ залогъ. Но вѣдь владѣніе владѣнію рознь. Являясь составной частью права собственности и будучи соединено въ одномъ лицѣ съ правами пользованія и распоряженія, оно знаменуетъ собою право собственности; коль же скоро собственникъ, удержавъ за собою права пользованія и распоряженія, передастъ его другому лицу, оно получаетъ самостоятельное значеніе (ст. 521). Но кромѣ сего, оно можетъ возникать и независимо отъ воли собственника и даже безъ вѣдома его, а затѣмъ, несмотря на незаконность своего про-

§ 71.
б) залого-
принима-
ли.
1) лица фи-
зическихъ.

исходенія, обратиться въ право собственности, т. е. стать одною изъ составныхъ частей послѣдняго. Это разнообразіе въ способахъ возникновенія владѣнія дѣлаетъ то, что самъ законъ признаетъ владѣніе законное и незаконное, добросовѣстное и недобросовѣстное, самостоятельное и зависимое (прекарное), что же, достаточно ли для признания за даннымъ лицомъ права принимать недвижимыя имѣнія въ залогъ, установить то, что хотя одинъ изъ видовъ всѣхъ признаваемыхъ закономъ владѣній не возбраненъ данному лицу? Нѣтъ. Лицамъ польского происхожденія, напримѣръ, не было воспрещено брать въ арендное владѣніе недвижимыя имѣнія въ Западномъ краѣ (88 № 66), но до закона 1 Мая 1905 г. они не могли принимать въ залогъ никакихъ имѣній, находящихся тамъ (ст. 2 прилож. къ 698 ст.), а въ настоящее время не могутъ принимать въ залогъ имѣній, принадлежащихъ лицамъ русскаго происхожденія. Евреи не лишены права въ чертѣ ихъ постоянной осѣдасти владѣть всякими вообще недвижимыми имѣніями, которыхъ достались имъ по праву законнаго наслѣдованія (91 № 5 общ. собр.), а равно по завѣщанію (89 № 14 общ. собр.), по дарственной записи (99 № 27 общ. собр.), хотя бы дареніе дѣжалось и не евреемъ (05 № 92), или по давности владѣнія (88 № 12), но принимать въ залогъ имѣнія, находящіяся въ городовъ и мѣстечкахъ, они не могутъ.

Отсюда слѣдуетъ, что право принимать недвижимыя имѣнія въ залогъ обусловливается не тѣмъ, что данное лицо лишено права вообще владѣть недвижимостію, а свойствомъ самого владѣнія. Владѣніе это должно являться составной частию права собственности, т. е. чтобы данное лицо имѣло право быть собственникомъ недвижимыхъ имуществъ и приобрѣтать таковыя всѣми дозволенными по закону способами. Только при наличии такого права этому лицу можетъ принадлежать и право принимать недвижимости въ залогъ, буде этого послѣдняго права оно не лишено особымъ, специальнымъ величиемъ закона, какъ напримѣръ, въ случаяхъ только что приведенныхъ (лица польского происхожденія, евреи).

Итакъ, правильнѣе сказать, что принимать въ залогъ недвижимыя имѣнія въ правѣ всѣ тѣ, коимъ по закону дозволено приобрѣтать недвижимыя имѣнія въ собственность и вмѣстѣ съ тѣмъ не воспрещено принимать оныя въ залогъ.

Но въ законѣ не содержится перечислениія тѣхъ лицъ, коимъ дозволено приобрѣтать недвижимую собственность. Право приобрѣтения имущества есть право общее, принадлежащее всѣмъ и каждому: каждый можетъ приобрѣтать въ собственность разнаго рода имущества (ст. 698), и только тѣ не имѣютъ этого права, коимъ оно положительно воспрещено закономъ. Но тогда такое воспрещеніе является исключеніемъ изъ общаго правила, почему, какъ таковое, оно и должно содержаться въ законѣ, какъ это и есть на самомъ дѣлѣ. А какъ никакое исключение не можетъ быть распространено на случаи, въ законѣ прямо не указанные, то для выясненія круга тѣхъ лицъ, которымъ могутъ приобрѣтать недвижимыя имѣнія въ собственность, а слѣдовательно и принимать ихъ въ залогъ, нужно выяснить только, кому законъ запрещаетъ приобрѣтать недвижимую собственность, изъ чего будетъ слѣдоватъ, что тѣмъ, кому это не воспрещено, оно дозволено.

Обращаясь къ выясненію этого круга лицъ, мы должны замѣтить, что изъ всѣхъ гражданъ Россіи, только монашествующіе вообще не могутъ приобрѣтать никакихъ имуществъ (ст. 1228 ч. I т. X и ст. 416 т. IX); ограниченіе же нѣкоторыхъ другихъ лицъ въ правѣ приобрѣтенія недвижимыхъ имѣній заключается въ воспрещеніи приобрѣтенія только извѣстныхъ имѣній; всѣ же другія недвижимости могутъ быть приобрѣтаемы и этими лицами. Наиболѣе сложны правила, коими опредѣляются рассматриваемыя права евреевъ, съ чего мы и начнемъ.

Правила, ограничивающія рассматриваемыя права евреевъ, дѣлятся на двѣ части. Одни изъ нихъ относятся къ имѣніямъ, находящимся въ чертѣ постоянной осѣдлости евреевъ, другія—къ имѣніямъ, находящимся вѣтъ этой черты.

Въ чертѣ осѣдлости евреи могутъ приобрѣтать и брать въ залогъ всякия имущества, кромѣ земель, усадебъ и другихъ угодий, принадлежащихъ помѣщикамъ и крестьянамъ (98 № 17 и 97 № 12 общ. собр. и 98 № 51 гр. д.), которымъ находятся въ городахъ и вообще въ городскихъ поселеніяхъ. Въ уездахъ же, хотя и могутъ, какъ сказано выше, приобрѣтать собственность всѣми способами, кромѣ какъ по купчимъ крѣпостямъ, но принимать въ залогъ они, безъ всякаго исключенія, никакихъ изъ этихъ имѣній не могутъ (прим. къ 780 ст. IX кн.).

Вѣтъ черты постоянной еврейской осѣдлости по общему пра-

2) лица,
права коихъ
ограничены:

вилу евреи никакихъ имѣній ни пріобрѣтать, ни брать въ залогъ не могутъ. Но изъ сего общаго правила сдѣлано такое исключение: тѣ евреи, кои по закону имѣютъ право *постояннаго пребыванія* въ прочихъ мѣстностяхъ имперіи, могутъ виѣ означенной черты и пріобрѣтать и принимать въ залогъ всякия недвижимыя имѣнія (ст. 780 т. IX зак. о сост. См. 88 № 39 гр. д. и 00 № 34 Общ. Собр.).

Право же повсемѣстнаго жительства наѣютъ, во 1-хъ, всѣ окончившіе высшія учебныя заведенія и имѣющіе дипломы (п. 13 прилож. къ 68 ст. уст. о паспор.). Во 2-хъ, купцы 1-ой гильдіи, пробывшіе въ оной десять лѣтъ, пріобрѣтаютъ право повсемѣстнаго жительства, а слѣдовательно и право пріобрѣтать недвижимыя имѣнія и брать ихъ въ залогъ (п. 12 пр. къ 68 ст. уст. о пасл.), но лишь въ тѣхъ городахъ, въ коихъ они были приписаны по первогильдейскому свидѣтельству (00 № 34 общ. собр.). Это право предоставляется также женамъ и дѣтямъ названныхъ купцовъ, но тоже только въ отношеніи недвижимостей, находящихся въ тѣхъ городахъ, где были приписаны ихъ мужья и отцы (91 № 18 и 00 № 34 общ. собр. и 08 № 100 гр. д.)

66) поляки. Лицамъ польского происхожденія не крестьянскаго сословія не предоставлено права пріобрѣтать, а слѣдовательно и принимать въ залогъ находящіяся въ девяти губерніяхъ Западнаго края *помѣщицкіи* имѣнія, принадлежащія не такимъ же лицамъ польского происхожденія (ст. 1 п. 7¹ прилож. къ 698 ст. по прод.). Но это воспрещеніе не распространяется на поляковъ крестьянъ (99 № 25; 02 № 85; 05 № 78) и на всякаго рода недвижимыя имущества, находящіяся въ городахъ (но не во владѣльческихъ городахъ и мѣстечкахъ, 92 № 24 общ. собр.) тѣхъ же девяти губерній (02 № 8).

Что же касается прочихъ мѣстностей Имперіи, то разсматриваемые права поляковъ ничѣмъ не ограничены и они могутъ и пріобрѣтать и принимать въ залогъ всякия имѣнія, гдѣ бы они ни находились.

вв) иностранцы. Иностранные подданные вообще не лишены права пріобрѣтать недвижимыя имѣнія, въ Россіи находящіяся, всякими дозволенными закономъ способами (ст. 830 т. IX зак. о сост.). Но изъ этого общаго правила законъ дѣлаетъ многочисленныя изыятія для иѣкоторыхъ мѣстностей, въ коихъ пріобрѣтеніе недвижимой

собственности иностранцамъ воспрещается. Мѣстности эти подробно перечислены въ примѣчаніяхъ къ названной статьѣ и въ приложении къ ней, почему перечисленіе ихъ здѣсь было бы простымъ переписываніемъ текста законовъ. Но мы считаемъ необходимымъ остановиться на двухъ рѣшеніяхъ общаго собрания 1-го и кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената за 1907 г. № 3 и 1912 г. № 23, по силѣ коихъ въ Черноморской губерніи иностранцы не могутъ наслѣдовать недвижимыя имѣнія послѣ русскихъ подданныхъ, а въ областяхъ Приморской и Примѣрской и отъ такихъ же иностранцевъ, какъ и сами они.

Намъ кажется, что разъясненія эти не согласны съ духомъ закона, установившаго рассматриваемое ограниченіе. Цѣль этого закона несомнѣнно заключается въ томъ, чтобы устранить иностранцевъ отъ обладанія недвижимостью въ указанныхъ въ немъ мѣстностяхъ, но отнюдь не въ лишеніи ихъ наследственныхъ правъ, къ чему собственно и сводятся приведенные разъясненія правительствующаго сената. Дѣйствительно, если цѣль закона заключается не въ чёмъ иномъ, какъ въ недопущеніи иностранцевъ быть собственниками недвижимыхъ имѣній въ той или другой мѣстности, то только къ этому они не должны быть допускаемы. А этого всегда можно достигнуть, не прибегая къ такому суровому способу, какъ лишеніе правъ наслѣдованія. Правительствующій сенатъ оправдываетъ свои разъясненія тѣмъ, что наслѣдованіе по закону и по завѣщанію суть способы приобрѣтенія правъ, и потому, разъ въ законѣ не сдѣлано исключенія въ отношеніи этихъ способовъ, иностранцы не могутъ пріобрѣтать и этими способами. Но мало этого, въ Приморской и Примѣрской областяхъ иностранцы не могутъ пользоваться и тою льготою, которая предоставлена тѣмъ же иностранцамъ въ другихъ мѣстностяхъ Россіи правиломъ З п. прилож. къ 880 ст. зак. о сост., т. е. имъ не должна быть дозволяема продажа доставшагося имъ наслѣдства ни непосредственно имъ самими, ни чрезъ посредство общественной власти, ибо, о томъ, что означенная льгота распространяется и на иностранцевъ, наслѣдующихъ недвижимыя имѣнія въ двухъ названныхъ областяхъ, въ законѣ ничего не сказано. Дѣйствительно, прямо обѣ этомъ въ законѣ не сказано, но слѣдуетъ ли изъ этого, что иностранные подданные должны лишаться всего наслѣдства, если оно состоять изъ недвижимостей, находящихся въ тѣхъ мѣст-

ностяхъ, гдѣ пріобрѣтеніе недвижимой собственности имѣ воспрещено? Вѣдь если признать разбираемое толкованіе закона правильнымъ, то неизбѣжно приходитъ къ такому выводу: законъ дозволилъ иностранцамъ пріобрѣтать недвижимости въ данной мѣстности. Какой-либо иностранецъ законно пріобрѣлъ и безпрепятственно владѣть. Но тутъ выходитъ новый законъ, воспрещающій иностранцамъ пріобрѣтать такія имѣнія, а вслѣдъ за этимъ собственникъ закона пріобрѣтеннай собственности умираетъ; дѣти его лишаются права и принять оставшуюся недвижимость въ свое обладаніе и какъ-либо иначе распорядиться ею. Какая же судьба этой недвижимости? Признаніе ея выморочной. Но развѣ понятіе о выморочности совмѣстимо при наличности наследниковъ и при желаніи ихъ осуществить свое право?

Изложенные соображенія приводятъ настъ къ тому выводу, что рассматриваемый разъясненія общаго собранія правительствующаго сената несогласны съ духомъ и разумомъ закона. Вполнѣ понятна цѣль закона, воспрещающаго иностранцамъ пріобрѣтать тамъ или здѣсь недвижимыя имѣнія и владѣть ими, но отнятіе у нихъ наследственныхъ правъ ни въ чёмъ не находитъ себѣ оправданія, тѣмъ болѣе, что осуществление той цѣли, съ которой постановленъ означенный законъ, безъ лишенія наследниковъ тѣхъ правъ, которыя имѣ принадлежать, всегда возможно, если возникший вопросъ разрѣшать на основаніи 9 ст. уст. гр. суд. по общему смыслу законовъ. Дѣйствительно: если, какъ говорить правительствующей сенатъ, въ законѣ о воспрещеніи иностранцамъ пріобрѣтать недвижимости въ Приморской и Пріамурской областяхъ, не сказано о томъ, что къ этимъ недвижимостямъ должно быть примѣняемо правило 3 п. приложения къ 830 ст. зак. о сост., то слѣдовало бы вспомнить тѣль общий законъ, по силѣ котораго никто не можетъ быть лишенъ наследственного права потому только, что наследство состоить изъ такого имущества, владѣть коимъ наследникъ не въ правѣ. По общему же духу нашихъ законовъ, лица не имѣющія права владѣть даннымъ имуществомъ, не лишаются наследственныхъ правъ и въ этомъ имуществѣ, но только не допускаются до владѣнія онимъ и обязуются продать оное лицу православному (ср. 1804 ст. зак. гр.).

3) лица не-
дѣлѣ способ-
ное Недѣлѣспособность къ гражданской дѣятельности не есть то же самое, что неправоспособность, подъ каковой, какъ было говорено

выше, подразумѣвается право приобрѣтать имущества и владѣть ими. Посему, если недѣлеспособные не могутъ сами лично вступать въ тѣ договоры, которые клонятся къ ихъ пользѣ, то представители ихъ всегда въ правѣ действовать отъ имени ихъ, не испрашивая на то разрѣшенія общественной власти. Право же ихъ принимать недвижимыя имѣнія въ залогъ на имя опекаемыхъ лицъ не только не возбранено закономъ, но даже, иѣкоторымъ образомъ, вытекаетъ изъ ихъ прямую обязанность. Такъ: по правилу 268 ст. зак. гр. опекунамъ надъ имуществомъ малолѣтнихъ предписывается помѣщать капиталы опекаемыхъ подъ вѣрные залоги и заклады, каковымъ правиломъ могутъ руководствоваться и опекуны надъ имуществомъ другихъ недѣлеспособныхъ лицъ, такъ какъ по управлению имѣніями и этихъ лицъ слѣдуетъ руководствоваться правиломъ, установленнымъ для опеки надъ малолѣтними (78 № 42; 68 № 30).

Лица, достигшія 17-ти лѣтнаго возраста, ограниченный въправѣ совершать обязательственный для себя сдѣлки, въ правѣ принимать въ залогъ недвижимыя имѣнія и безъ согласія ихъ попечителя или опекуна.

Что иѣкоторымъ юридическимъ лица могутъ принимать въ залогъ недвижимыя имѣнія частныхъ лицъ, это явствуетъ уже изъ того, что многія изъ нихъ именно для того и учреждаются. Такъ: дворянскій и крестьянскій государственные банки, городскіе общественные и всѣ земельные банки существуютъ исключительно для того, чтобы давать ссуды подъ залогъ недвижимости. Но многія другія установленія и банки не имѣютъ этого права, хотя вообще не лишены права приобрѣтать недвижимую собственность и разныя другія имущественные права (ст. 698).

Однако, то обстоятельство, что данное юридическое лицо въправѣ приобрѣтать недвижимую собственность, а слѣдовательно и владѣть ею, не можетъ служить такимъ же признакомъ принадлежности этому лицу права принимать недвижимыя имѣнія въ залогъ, какимъ оно, по силѣ 1628 ст., является для частныхъ физическихъ лицъ. Всякое юридическое лицо возникаетъ искусственно съ разрѣшеніемъ надлежащей власти для достижения точно опредѣленной цѣли; посему ему не могутъ принадлежать всѣ тѣ права, кои закономъ предоставлены лицамъ физическимъ: принадлежащія ему права всегда опредѣляются тѣмъ актомъ, которымъ оно со-

§ 72.
2) лица
юридическая.

здано и существует (80 № 246; 82 № 42; 07 № 61). Вотъ, въ виду этого, каждый разъ, когда возникаетъ вопросъ, принадлежитъ ли такое-то право данному юридическому лицу, необходимо руководствоваться сущностью содержания акта его учреждений, хотя, какъ правильно разъясняетъ правительствующій сенатъ, для признания, что юридическому лицу дозволено то или другое дѣйствие, не требуется, чтобы это дѣйствие было прямо поименовано въ его уставѣ; необходимо лишь, чтобы данная операция не была воспрещена общимъ закономъ или специальнымъ уставомъ, и чтобы она не выходила за предѣлы той цѣли, въ видахъ которой учреждено данное общество (08 № 105). Засимъ, если такимъ путемъ будетъ установлено, что этому юридическому лицу дозволено извѣстное дѣйствие, оно въ отношеніи этого дѣйствія является такимъ же субъектомъ права, какъ и физическое лицо (82 № 42).

Точно также и для разрѣшенія вопроса, въ правѣ ли данное юридическое лицо принимать недвижимыя имѣнія въ залогъ, слѣдуетъ руководствоваться прежде всего существомъ содержания учредительного акта, каковы законъ, уставы, положенія, постановленія и пр. (см. примѣч. 1 къ 698 ст.).

1629. Отдавать въ залогъ можно только имущество, которое принадлежитъ отдающему по праву собственности. Посему: 1) недѣйствительны залоги чужого имущества безъ надлежащаго къ тому законного уполномочія; если залогъ учиненъ подлогомъ, то залогодатель не только обязанъ вознаградить настоящаго владѣльца за всѣ убытки, а заимодавцу заплатить полученные отъ него подъ залогъ деньги, но и подвергается уголовному суду по законамъ; 2) недѣйствителенъ залогъ имущества, въ пожизненномъ владѣніи состоящаго, если владѣльцу не предоставлено такого права, въ отношеніи благопріобрѣтенаго имѣнія, духовнымъ завѣщаніемъ; но и въ семъ случаѣ пожизненный владѣлецъ долженъ дѣлать такой за-

ЛОГЬ СЪ ДОЗВОЛЕНИЯ ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА. 1649 Янв. 29
(I) гл. XVII ст. 2, 35, 36; 1814 Июн. 15 (25606); 1817 Февр. 15 (20678); 1845
Авг. 15 (19283) ст. 2217; 1862 Февр. 27 (38005) ст. 15.

ПРИМѢЧАНІЕ. Случаи, въ коихъ залогъ имѣнія, сдѣланный
лицомъ торгового сословія, владшимъ въ несостоятельность, при-
знается недѣйствительнымъ, изложены въ Уставѣ Судопроизвод-
ства Торгового (изд. 1903 ст. 460 и слѣд.).

Правила, опредѣляющія объективные условія дѣйствитель-
ности залога, также дѣлятся на двѣ части: въ первой изъ нихъ
показаны тѣ имѣнія, которымъ могутъ быть отдаваемы въ залогъ въ перво-
вто рой тѣ, которые не могутъ.

Въ законѣ сказано: отдавать въ залогъ можно только то иму-
щество, которое принадлежитъ отдающему по праву собствен-
ности. Это столь категорическое правило въ связи съ тѣмъ, что § 73.
по тому же закону чужія имѣнія не могутъ быть отдаваемы въ
залогъ безъ законного къ тому уполномочія, исключаетъ возмож-
ность отдачи имѣній, состоящихъ во владѣніи отдающаго на как-
комъ бы то ни было правѣ, кроме права собственности. Однако,
несмотря на столь императивную форму, оно не безусловно. Уже
въ той же 1629 ст. говорится, что имѣнія, состоящія въ пожиз-
ненномъ владѣніи, могутъ быть при наличии извѣстныхъ условій
отдаваемы въ залогъ пожизненными владѣльцами. Затѣмъ, по за-
кону 23 Іюля 1912 г. «о правѣ застройки», владѣльцы участковъ,
взятыхъ подъ застройку, могутъ отдавать въ залогъ принадлежащее
имъ право на строенія съ землею подъ ними, и наконецъ вла-
дѣльцы вѣчночинищевыхъ имѣній также не лишены этого права.
Но всѣ эти случаи составляютъ исключеніе изъ общаго правила,
а потому правила о семъ не могутъ быть распространены на
всѣ другіе случаи владѣнія чужимъ имѣніемъ, и не могутъ быть
примѣнямы безъ точнаго соблюденія указанныхъ въ нихъ условій.

Разсмотримъ подробнѣе всѣ эти исключенія:

Вообще, пожизненные владѣльцы не могутъ отдавать въ залогъ
состоящія въ ихъ пожизненномъ владѣніи имѣнія. Исключеніе изъ
сего закона дѣлается на тѣ случаи, когда правооснованіемъ по- § 74.
жизненного владѣнія является завѣщаніе, коимъ въ пожизненное
владѣніе завѣщано благопріобрѣтенное имѣніе завѣщателя и въ
томъ же актѣ послѣднимъ предоставлены пожизненному владѣльцу
права залога.

Объектив-
ные условія
дѣйствитель-
ности залога.
I. Имѣнія,
подлежащія
залогу:
а)собствен-
нія.

б) Состоя-
щія въ по-
жизненномъ
владѣніи.

Такимъ образомъ, для признанія за пожизненнымъ владѣльцемъ права на залогъ состоящаго въ его владѣніи имѣнія требуются слѣдующія условія: 1) чтобы владѣніе это было основано на духовномъ завѣщаніи, 2) чтобы имѣніе, составляющее предметъ сего владѣнія, было у завѣщателя благопріобрѣтено, и 3) чтобы завѣщателемъ было предоставлено владѣльцу право на залогъ завѣщанного въ его владѣніе имѣнія. Наличность *всехъ* этихъ условій безусловно необходима для признанія залога дѣйствительнымъ: нѣть одного изъ нихъ, залогъ недѣйствителенъ.

Недѣйствительнымъ долженъ почитаться залогъ имѣнія, основаніемъ пожизненного владѣнія коимъ является не духовное завѣщаніе а какой-либо другой актъ, развѣ бы изъ содержанія онаго можно вывести, что пожизненный владѣлецъ уполномоченъ собственикомъ на залогъ его имѣнія въ его, собственника, интересахъ, въ каковомъ случаѣ залогъ будетъ учтенъ не пожизненнымъ владѣльцемъ, а собственикомъ, что всегда возможно.

Разрѣшеніе на залогъ должно содержаться въ самомъ завѣщаніи. Оно не можетъ быть предметомъ какого-либо другого акта, ибо, требуя, чтобы оно было сдѣлано въ самомъ завѣщаніи, т. е. въ актѣ, подлежащемъ особой санкціи суда, законъ имѣеть въ виду охранять интересы законныхъ наследниковъ завѣщателя, отъ коихъ не должно быть скрываемо ни одно изъ тѣхъ условій, которыялагаются въ основу пожизненного владѣнія, что всегда возможно при установлении этихъ условій какимъ-либо инымъ путемъ.

Завѣщатель можетъ дозволить пожизненному владѣльцу заложить завѣщаемое имущество, но только благопріобрѣтенное. Посему, ни дозволеніе на залогъ родового имѣнія, ни самый залогъ онаго ни въ какомъ случаѣ не могутъ почитаться дѣйствительными, т. е. не только, когда предметомъ завѣщанія является несомнѣнно родовое имѣніе, какъ въ случаѣ, предусмотрѣномъ 116 ст., но и тогда, когда родовое свойство имѣнія какъ-нибудь искусственно измѣнено въ свойство благопріобрѣтеннаго, какъ, напримѣръ, въ такомъ случаѣ: съ цѣллю предоставить себѣ большую свободу въ правѣ распоряженія имѣніемъ, доставшимся владѣльцу по праву законнаго наследованія, онъ укрѣпляетъ за собою это имѣніе по праву давности и потому завѣщаетъ оное кому-либо по своему усмотрѣнію (ср. 06 № 38).

Независимо отъ сего, на залогъ имѣнія, состоящаго въ пожиз-

ненномъ владѣніи, требуется еще разрѣшеніе правительстнующаго сената, что, собственно говоря, относится уже къ вѣшней сторонѣ договоровъ о залогѣ и ихъ формѣ, о чмъ будемъ говорить въ своемъ мѣстѣ.

По 2 ст. закона 23 Июля 1912 г., владѣльцы земельныхъ участковъ, приобрѣвшіе на оные право застройки, имѣютъ полную свободу распоряженія этимъ правомъ и могутъ *на время дѣйствія застройки*.

§ 75.

в) состоя-
щія на правѣ
застройки.

сего права и отчуждать оное и обременять долгомъ, слѣдовательно, и отдавать въ залогъ какъ самые участки, такъ и возведенныя на нихъ строенія порядкомъ, опредѣленнымъ для имѣній недвижимыхъ.

По поводу этого правила слѣдуетъ замѣтить, что по смыслу его всякое обремененіе сихъ участковъ дѣйствительно только на время дѣйствія сего права: съ прекращеніемъ же оного по одной изъ причинъ, указанныхъ въ ст. 18 того же закона, никакое обремененіе для собственника земли не обязательно, за исключеніемъ случаевъ прекращенія права застройки по причинѣ совпаденія въ одномъ лицѣ собственника земли и застройщика, или вслѣдствіе требованія собственника на основаніи 21 ст., въ каковыхъ случаяхъ собственникъ отвѣтствуетъ предъ залогодержателемъ суммой причитающагося застройщику вознагражденія за досрочное прекращеніе его права (ст. 24).

Хотя по закону (ст. 386) строенія почитаются принадлежностью той земли, на которой они возведены, и потому должны почитаться собственностью того, кому принадлежитъ въ собственность и земля, находящаяся подъ ними (92 № 54), но это не исключаетъ возможности, чтобы собственность на нихъ принадлежала другому лицу (84 № 53; 01 № 6; 02 № 20 и др.), а потому, какъ и всякая другая собственность, они могутъ быть предметомъ свободнаго распоряженія лица, кому они принадлежать, если не имѣется въ виду какихъ-либо особыхъ ограниченій. А какъ строенія, доколѣ они не отдѣлены отъ земли, почитаются недвижимостью (69 № 475; 70 № 689; 77 № 149; 81 № 118 и др.), то, казалось бы, что собственники ихъ могутъ подвергать ихъ залогу, какъ и всякую другую недвижимость. Это право признаетъ и правительстнующій сенатъ, но предписываетъ рассматривать ихъ, какъ движимость, и какъ таковую, подвергать *закладу*, а не залогу (75 № 321), что заставляетъ и насъ отнести разсмотрѣніе возникающихъ отсюда вопросовъ къ разсмотрѣнію заклада движимости.

§ 76.

г) залогъ
строеній,
возведен-
ныхъ на чу-
жой земле.

§ 77.
д) залогъ
чиншевыхъ
участковъ.

Вѣчно-чиншевое право, хотя и не является правомъ собственности въ тѣскомъ смыслѣ слова, но какъ вытекающее изъ срочнаго договора и заключающее въ себѣ тѣ же элементы, что и право собственности, а именно, право владѣнія, пользованія и распоряженія имъ, оно отличается отъ права собственности только тѣмъ, что владѣльцы олаго обязаны платить собственику земли, составляющей предметъ чиншевого владѣнія, определенную плату, чиншъ, почему, оно можетъ быть и отчуждаемо и переходить по наслѣдству (77 № 109), а потому нѣтъ сомнѣнія, что оно можетъ быть и закладываемо, какъ недвижимость. Это мы основываемъ на томъ, во-1-хъ, что сходственное съ этимъ правиломъ право потомственного пользованія городскою землею можетъ быть, по разъясненію сената, передаваемо неиначе, какъ крѣпостнымъ порядкомъ (92 № 116); нѣтъ поэтому основанія допускать и залогъ этого права въ какомъ-нибудь иномъ порядкѣ. Хотя же, по разъясненію правительствующаго сената, для передачи чиншевого права на дома и строенія, находящіеся на помѣщичьей землѣ въ мѣстечкахъ Западнаго края, если при этомъ не переуступается право собственности на землю, достаточно домашней сдѣлки, совершенной съ согласіемъ помѣщика (99 № 26), но это разъясненіе относится къ тому чиншевому праву, которое возникло изъ договорного соглашенія и не имѣло той санкціи верховной власти, силою только которой чиншевое право устанавливалось въ Царствѣ Польскомъ (77 №№ 109, 119).

§ 78.
2) имѣніи,
не подлежа-
щіи залогу.

Указать на то, что отдавать въ залогъ можно только то имущество, которое отдающему принадлежитъ по праву собственности, законъ тутъ же находитъ нужнымъ повторить это правило въ другой разъ—недѣйствителенъ залогъ чужого имущества. Это двойное изложеніе одного и того же правила указываетъ на то, что право собственности на отдаваемое въ залогъ имѣніе принадлежитъ исключительно залогодателю, и что никто другой не можетъ почитаться собственникомъ того же имѣнія. Другими словами, какъ объ этомъ мы подробно говорили выше (т. I § 56), подъ словомъ «чужое» законъ подразумѣваетъ не только имѣніе, явно не принадлежащее лицу, отдающему оное въ залогъ, но и то, которое, несмотря на законное приобрѣтеніе его залогодателемъ и укрѣпленіе оаго законнымъ порядкомъ, не перестаетъ быть собственностью того, кому оно безспорно принадлежало, не

незаконно было отвергнуто отъ него и передано другому, какъ напримѣръ, въ такихъ случаяхъ: а) за долги А. было продано имѣніе, принадлежащее В.; купилъ его С. и затѣмъ продалъ Д., который и отдалъ его въ залогъ, или б) Х., завладѣлъ частю такого имѣнія У., которымъ послѣдній не переставалъ владѣть и распоряжаться какъ собственникъ, а затѣмъ, укрѣпивъ ее за собою, продалъ Z., Z. въ свою очередь продалъ ее W., а этотъ послѣдній заложилъ эту часть имѣнія У.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ, несмотря на совершенно законные переходы имѣнія къ залогодержателемъ D и W, пріобрѣтены ими имѣнія должны считаться чужими для нихъ, ибо съ одной стороны дѣйствительные собственники оныхъ В и У чрезъ неправильное отчужденіе отъ нихъ ихъ собственности не могутъ почтаться утратившими онуу равнѣ исчислениія общей земской давности и въ правѣ отыскивать ее изъ чужого незаконнаго владѣнія (ст. 691), а съ другой стороны, пріобрѣтатели этихъ имѣній, D и W, несмотря на то, что они пріобрѣли ихъ не только законнымъ путемъ, но и отъ лицъ, законно владѣвшихъ оными, все же не могутъ считаться законными собственниками, такъ какъ тѣ, которые переуступили имъ права на эти имѣнія, не могли переуступить таковыхъ въ объемѣ большемъ, чѣмъ сами имѣли; сами же они не могли пріобрѣсти въ собственность то имущество, которое принадлежитъ другому и симъ послѣднимъ не утрачено.

Итакъ, чужимъ имѣніемъ должно считаться и не можетъ быть отдаваемо въ залогъ такое имѣніе, право на которое не утрачено его дѣйствительнымъ собственникомъ и имъ можетъ быть требуемо обратно отъ всякаго, въ чьихъ рукахъ оно находится.

На этомъ основаніи и правительствующій сенатъ постоянно признаетъ недѣйствительными залоги имѣній: а) не принадлежащаго залогодателю (73 № 337; 81 № 32; 85 № 107; 86 № 85); б) всякихъ незаконныхъ владѣльцевъ, добросовѣстныхъ или недобросовѣстныхъ (78 № 77; 84 № 11); в) вполнѣ законнымъ пріобрѣтателемъ, но отъ незаконнаго владѣльца (87 №№ 34, 35) и даже отъ лица, пріобрѣвшаго оное способами дозволенными въ законѣ (86 № 85; 88 № 62). Подобные залоги должны признаваться недѣйствительными и тогда, когда они учинены въ кредитныхъ установленіяхъ (81 № 52).

§ 79. Рѣзкое отступленіе отъ этого общаго правила законъ дѣлаетъ въ ст. 1301 ч. 1 т. X: «Если имущество будетъ продано или заложено наследниками по закону до открытия спора (противъ правъ продавца) то продажа сія и залогъ, яко учиненные на имѣніе свободное и бесспорное, суть дѣйствительны даже и въ томъ случаѣ, когда домашнее завѣщаніе будетъ признано и утверждено законнымъ порядкомъ».

Смысль этого правила тотъ, что законъ въ видѣ исключенія не признаетъ чужимъ такое имѣніе, собственникъ коего отказалъ оное по *домашнему духовному завѣщанію* другому лицу, но до утверждения того завѣщанія къ исполненію, законный наследникъ вступилъ въ обладаніе онымъ и распорядился какъ собственникъ и на этомъ основаніи признаетъ продажу и залогъ такого имѣнія безповоротными, хотя и обязываетъ наследника по закону уплатить наследнику по завѣщанію всю ту сумму, которая получена имъ за то имѣніе по купчей или закладной.

Если теперь слѣдовать тому общему правилу, по которому никакое изъятіе изъ общаго правила не подлежитъ распространительному толкованію и не должно имѣть примѣненія къ случаямъ прямо въ немъ не предусмотрѣннымъ, то вѣдь этихъ случаевъ рассматриваемое правило не должно имѣть примѣненія. Однако, правительственный сенатъ, въ отступленіе отъ своихъ собственныхъ разъясненій, даетъ 1301 ст. весьма широкое толкованіе. Онъ признаетъ, что оно должно имѣть примѣненіе и въ томъ случаѣ, когда прежде явившійся наследникъ, утвердившись въ правахъ наследства, продастъ и заложитъ наследственное имѣніе, а впослѣдствіи окажется, что не онъ наследникъ, а другое лицо, и что онъ не имѣлъ никакого права на то имущество (79 №№ 50, 113; 91 № 105); даже фактическое вступленіе въ наследственные права дѣйствительныхъ наследниковъ, т. е. болѣе близкихъ родственниковъ наследодателя, не имѣть, по его разъясненіямъ, значенія, если болѣе далекіе родственники успѣли утвердиться въ правахъ наследства и продать или заложить то имѣніе, не вступая въ обладаніе онымъ (р. 27 Дек. 10 по д. Кудренко).

Далѣе, еще болѣе распространительное толкованіе разабираемаго правила онъ даетъ въ другихъ своихъ решеніяхъ, говоря: „правило 1301 ст. з. гр. примѣнено и къ случаю обратному въ немъ указанному, т. е. продажа и залогъ, учиненные наследникомъ по

утвержденному къ исполненію завѣщанію, сохраняютъ свою силу и послѣ того, какъ завѣщаніе то будетъ, по иску наследниковъ по закону, признано недѣйствительнымъ (79 № 50; 80 № 101; 90 № 43; 94 № 5 и др.), хотя бы публикація о вызовѣ наследниковъ не было дѣлаемо и объ открытии наследства они не знали (94 № 5) и хотя бы имѣніе было родовое (76 № 46).

Въ правильности всѣхъ этихъ разъясненій, а особенно тѣхъ изъ нихъ, которые касаются продажи и залога имѣнія наследниками по завѣщанію, нельзя не усомниться.

Наслѣдникъ по закону, бывъ введенъ во владѣніе наследственнымъ имѣніемъ, какъ это требуется 1300 ст., для признания за нимъ права распоряженія, пока духовное завѣщаніе не утверждено къ исполненію, является единственнымъ собственникомъ того имѣнія и потому именно ни продажа, ни залогъ онаго не могутъ почитаться продажею чужого имущества, что только и даетъ дѣйствительному собственнику послѣдняго право требовать возвращенія неправильно отторгнутаго отъ него имущества. Совершенно иное представляетъ собою наследникъ по такому завѣщанію которое впослѣдствіи признано недѣйствительнымъ. Явное дѣло, разъ онъ не признанъ собственникомъ, что въ спорахъ о недѣйствительности завѣщанія равносильно признанію того, что онъ и не могъ быть собственникомъ, то временно находившееся у него имѣніе не принадлежало ему; оно было у него чужимъ и онъ не могъ, въ силу правила разбираемой статьи, заложить его, а следовательно, и залогъ его не долженъ быть признаваемъ дѣйствительнымъ. Единственное возраженіе, которое можно сдѣлать противъ только что сказанного, заключается въ томт, что въ моментъ залога онъ все же былъ собственникомъ, ибо право его собственности основывалось тогда на актѣ, утвержденномъ подлежащею властію. Но вѣдь нужно же быть послѣдовательнымъ. Если, какъ было говорено въ предыдущихъ §§, у всякаго другого лица, хотя бы и законно пріобрѣвшаго и даже отъ законнаго владѣльца, такое имѣніе, которое ни у одного изъ нихъ не могло быть собственностью, почитается чужимъ и продажа и залогъ его недѣйствительны, то почему это не должно имѣть примѣненія къ наследникамъ по уничтоженнымъ завѣщаніямъ, и быть можетъ такимъ завѣщаніямъ, недѣйствительность коихъ имѣ была хорошо известна и имъ ничего болѣе не нужно было, кроме того, чтобы поскорѣе

продать или заложить не принадлежащее имъ имѣніе? Почему далѣе, правительствующей сенатъ такъ сурово относится къ наследникамъ по закону, что для нихъ не находить почти никакихъ извиненій: ни то, что публикаціи о вызовѣ ихъ не было, ни то, что они не могли знать объ открытии наследства, ни даже то, что они фактически вступили во владѣніе ихъ имѣніемъ и владѣли имъ, не зная только о томъ, что за спину ихъ, такъ сказать, совершилось незаконное дѣйствіе?

На этотъ вопросъ можетъ быть данъ одинъ только отвѣтъ: правительствующей сенатъ не пришелъ еще къ тому заключенію, что прешедшія имъ разъясненія подлежать пересмотру, и когда онъ придетъ къ этому—неизвѣстно.

Впрочемъ, въ одномъ изъ своихъ решеній онъ нашелъ оправдание и для законныхъ наследниковъ: «правило 1801 с. 3. гр. о безповоротности продажи и залога наследниками имѣнія непримѣнимо къ тѣмъ случаямъ, когда въ обезпеченіе правъ отсутствующихъ наследниковъ или наследниковъ неполноправныхъ, никакихъ мѣръ, изъ указанныхъ 1224 — 1226, 1228 и 1229 ст. I ч. X т., предпринято не было (86 № 68), но, къ сожалѣнію это вполнѣ правильное разъясненіе имъ забыто.

Итакъ, по нашему мнѣнію, какъ продажа, такъ и залогъ имѣній наследникомъ по такому завѣщанію, которое впослѣдствіи было уничтожено, должны быть признаваемы недѣйствительными, какъ продажа и залогъ чужого имущества.

Но съ другой стороны, мы не можемъ не признать и того, что не всякие продажа и залогъ наследниками по закону такихъ имѣній, которыхъ завѣщаны другимъ лицамъ, должны сохранить свою силу и по утвержденіи завѣщанія. Повторяемъ: правило 1801 ст. есть исключение изъ общаго правила, и потому оно не должно быть толкуемо распространительно ни въ ту, ни въ другую сторону. Въ этой статьѣ, равно какъ и въ предшествующей ей 1800 ст., говорится о правѣ наследника по закону распорядиться своимъ имуществомъ прежде, чѣмъ будетъ утверждено къ исполненію *домашнее* духовное завѣщаніе, по которому то имущество завѣщано другому. Слѣдовательно, если завѣщателемъ оставлено нотаріальное завѣщаніе, то за наследниками по закону уже не можетъ быть признана свобода распоряженія наследственнымъ имуществомъ. Здѣсь, очевидно, законодатель имѣлъ въ виду, что пока домашнее

заявление не утверждено къ исполнению, оно не можетъ служить полнымъ доказательствомъ права собственности, ибо оно можетъ быть уничтожено не только по требованію о томъ наследниковъ по закону, но и по инициативѣ самого суда. Нотаріальное же заявление представляется настолько уже прочнымъ доказательствомъ, что уничтоженіе его возможно только по иску. Посему, когда наследодателемъ оставлено нотаріальное заявление, то этимъ создается законное предположеніе о томъ, что наследнику по закону не принадлежитъ право на означенное въ немъ имущество, и таковое для него должно считаться чужимъ.

Таковъ, по нашему мнѣнію, смыслъ 1801 статьи зак. гр.

Допускаетъ ли наше законодательство залогъ принадлежностей недвижимыхъ имѣній до отдѣленія ихъ отъ главной вещи?

Въ решеніи 1878 г. № 216 правительствующій сенатъ прямо и категорически разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ смыслѣ отрицательномъ: «продажа или закладъ неотдѣленныхъ принадлежностей недвижимаго имущества», говорить онъ въ этомъ решеніи, подчеркивая свое разъясненіе, «безъ предварительного ихъ отъ него отдѣленія не въ состояніи установить на эти принадлежности вещнаго права, т. е. такого, въ силу которого пріобрѣтатель ихъ могъ бы законнымъ путемъ получить оныя въ свое обладаніе, где и у кого бы они ни находились».

Но вмѣстѣ съ тѣмъ, въ рядѣ другихъ решеній, какъ предшествующихъ приведенному, такъ и послѣдующихъ, правительствующій сенатъ признавалъ за собственникомъ право продавать и лѣсь на срубъ, еще не отдѣленный отъ имѣнія (67 № 204; 74 № 116; 77 № 186; 87 № 109; 90 № 109 и др.); и испоконъ, еще не извѣденными изъ вѣдъ земли (02 № 36; 03 № 67; 05 № 30), считая договоры объ этомъ договорами купли-приданіи *девизимости*, свойство которой названныхъ принадлежности получаютъ только по отдѣленіи ихъ отъ земли (75 № 997; 82 № 59; 87 № 109; 90 № 109 и др.). Затѣмъ, въ одномъ решеніи онъ разъяснилъ, что если въ имѣніи не установлено правильное лѣсное хозяйство въ томъ смыслѣ, что продажа изъ него части лѣса есть обычный способъ эксплоатации имѣнія для получения обычного дохода, то продажа части лѣса на срубъ должна быть *приравнена къ продажѣ части имѣнія* (80 № 45). Наконецъ, въ рядѣ другихъ решеній тотъ же правительствующій сенатъ по-

§ 80.
Залогъ принадлежностей недвижимыхъ имѣній.

учаетъ, что пріобрѣтатель лѣса на срубъ тогдѣ только не пріобрѣтаетъ вещнаго на онъ права, если не обезпечилъ себя надлежащимъ способомъ, какъ, напримѣръ: не потребовалъ отъ собственника выдачи ему закладной крѣпости на имѣніе, въ которомъ онъ пріобрѣлъ лѣсъ (89 № 4), или не заключилъ съ продавцомъ особаго договора о неотчужденіи имѣнія впредь до вырубки лѣса съ оглашеніемъ во всеобщее сіѣдѣніе этого договора путемъ наложенія на имѣніе запрещенія (82 № 89), либо, наконецъ, не озабочился обезпечить себѣ путемъ совершенія лѣсорубочнаго договора въ порядкѣ, указанномъ въ 1703 статьѣ, т. е. крѣпостнымъ порядкомъ съ наложеніемъ на имѣніе запрещенія (87 № 109; 90 № 109). Коль же скоро покупщикъ лѣса такъ или иначе охранилъ свои интересы, коль скоро заключенный имъ договоръ оглашено въ такомъ порядкѣ, при которомъ онъ долженъ быть извѣстенъ каждому, онъ, покупщикъ лѣса, пріобрѣтаетъ на онъ вещное право, и можетъ требовать о допущеніи его въ осуществленію сего права, въ чьихъ бы рукахъ ни оказалось самое имѣніе. Нужно же при этомъ замѣтить, что во многихъ изъ этихъ решеній лѣсъ на корню и ископаемыя въ землѣ сенатъ признаетъ принадлежностями земли.

Если теперь резюмировать все сказанное по поводу сенатскихъ разъясненій, то получаются слѣдующія выводы: продажа и залогъ принадлежностей земли, доколѣ онъ не отдѣлены отъ нея, не создаютъ для пріобрѣтателя или залогопринимателя вещнаго на нихъ права; лѣсъ и недра земли суть принадлежности земли; доколѣ они не отдѣлены отъ нея, они составляютъ иеразрывную связь съ нею: но пока они находятся въ иеразрывной связи съ землею, они могутъ быть продаваемыи, и покупщикъ можетъ пріобрѣсти на нихъ вещное право, въ силу которого можетъ требовать признанія за нимъ такового, гдѣ бы и у кого бы они ни находились.

Какой же выходъ изъ всѣхъ этихъ противорѣчій?

Намъ кажется, что этотъ выходъ и притомъ совершенно правильный нетрудно найти, если изслѣдованіе занимающаго нась вопроса поставить на тотъ, единственно правильный путь, по которому всегда слѣдуетъ идти при изслѣдованіи вопросовъ, порождаемыхъ неполнотою или неясностью дѣйствующихъ законовъ. Нужно замѣтить, что основное по рассматриваемому предмету се-

натское рѣшевіе (78 № 216) вполнѣ оправдывается обстоятельствами того дѣла, которымъ оно вызвано, но выводъ изъ него слишкомъ обобщенъ и безъ надлежащихъ оговорокъ. Дѣло въ томъ, что и въ этомъ рѣшеніи, какъ въ огромномъ большинствѣ другихъ, правительствующій сенатъ примѣняетъ не аналитический способъ изслѣдованія, а синтетический, отъ частнаго къ общему, береть частный, конкретный случай, подробно рассматриваетъ его и затѣмъ обобщаетъ, не задаваясь вопросомъ о томъ, все ли другие случаи изъ той же области подчиняются тѣмъ же правиламъ. Такъ, обстоятельства дѣла, вызвавшаго рѣшеніе 1878 г. № 216, таковы:

Собственикъ завода заложилъ какъ движимость находящіяся тамъ машины и чугунныя колонны, которыя поддерживали потолокъ, и весь верхній этажъ зданія завода. Когда собственикъ завода былъ признанъ несостоятельнымъ должникомъ, то конкурсное по его дѣламъ управление отказалось выдать залогопринимателю заложенные ему принадлежности завода, откуда и возникъ споръ, разрѣшенный правительствующимъ сенатомъ не въ пользу залогопринимателя на томъ основаніи, что принадлежности недвижимаго имѣнія, доколѣ онѣ не отдѣлены отъ главной вещи, не могутъ быть предметомъ заклада. Да, совершенно правильно, такія принадлежности, какъ чугунныя колонны, поддерживающія все зданіе, не могутъ быть ни закладываемы, ни продаваемы отдельно отъ завода, пока онѣ находятся въ неразрывной съ нимъ связи, но не потому только, что онѣ принадлежности недвижимости, а потому, что онѣ являются частями той недвижимости, по самой природѣ своей недѣлимой и не раздробляемой; имѣнія же не раздробляемы въ силу самого закона не могутъ быть отдаваемы въ залогъ по частямъ (ст. 1638).

Вотъ, въ силу этого, если идеть рѣчь о залогѣ такихъ принадлежностей, которые являются частями нераздробляемыхъ имѣній, то таковыя виѣ всякаго сомнѣнія не могутъ быть предметомъ не только заклада, какъ движимости, но и предметомъ залога, какъ недвижимости, почему и закладъ и залогъ ихъ ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть признаваемы действительными и порождать веществныя на нихъ права какъ залого-или закладодержателей, такъ и покупщиковъ оныхъ.

Но совершенно иное представляютъ намъ тѣ принадлежности

недвижимыхъ имѣній, которые составляютъ части имѣній, движимыхъ и раздробляемыхъ, каковы лѣсь на корню, ископаемыя, находящіяся въ нѣдрахъ земли, всякаго рода произрастания и т. п. Эти принадлежности недвижимыхъ имѣній, и по разъясненіямъ правительствующаго сената, всегда могутъ быть продаваемы отдельно отъ имѣнія, и покупщики оныхъ могутъ приобрѣтать на нихъ и вещное право, если пожелаютъ обеспечить себя надлежащимъ способомъ, и не упустятъ сего при совершении договора.

Но если продажа такихъ принадлежностей не противна закону; если все дѣло сводится къ тому, чтобы при совершении договора купли-продажи была соблюдена такая форма, при соблюдении которой переходъ вещнаго права на принадлежности можетъ быть известенъ всякому, кто пожелалъ бы купить или принять въ залогъ все имѣніе, то почему не можетъ быть допущенъ и залогъ такихъ принадлежностей, коль скоро будетъ соблюдена та же форма? Дозволено большее, значитъ дозволено меньшее.

На основаніи всего изложенного, нельзя не прійти къ заключенію, что *такія принадлежности недвижимыхъ имѣній, которые не составляютъ частей имуществъ нераздробляемыхъ, могутъ быть предметомъ залога, но именно залога, а не за*клада, какъ движимость.

1630. Отдавать и принимать въ залогъ можно имущество токмо свободное: посему, 1) недѣйствителенъ залогъ имущества, состоящаго подъ запрещеніемъ; имущество такимъ образомъ заложенное остается въ прежней его обязанности по предыдущему запрещенію; *займодавцу же, принявшему въ залогъ запрещенное имущество, предоставляется требовать удовлетворенія отъ залогодателя;* если же сей послѣдній окажется несостоятельнымъ, то взысканіе обращается на должностное лицо, утвердившее закладную крѣпость (а); 2) когда одно и то же имущество будетъ заложено въ разныя руки, то туть токмо залогъ остается дѣйствительнымъ, на который закладная крѣпость совершена прежде другихъ; прочимъ же *займодавцамъ*

предоставляется право требовать удовлетворенія отъ должника (б). а) 1810 Янв. 24 (24102); Сент. 30 (24363); 1823 Сент. 29 (29620); 1826 Мая 24 (365); 1828 Мая 31, ук.; 1845 Авг. 15 (19283) ст. 402, 494, 2211, 2217; 1851 Март. 21 (25055) IV, ст. I; 1864 Ноябр. 20 (41476) ст. 1066 и слѣд.; (41477) ст. 1331—1336; 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 59, 64, 158, 214; 1896 Мая 13 (12932); б) 1737 Авг. I (7339) ст. 1; 1845 Авг. 15 (19283) ст. 2217.

1630¹. Изъятіе изъ правила, содержащагося въ статьѣ 1630, допускается относительно заложенныхъ въ государственныхъ кредитныхъ установленияхъ недвижимыхъ имуществъ, кои, съ вѣдома сихъ установлений, могутъ быть отдаваемы, сверхъ того, въ залогъ частнымъ учрежденіямъ и лицамъ. Изъятія же относительно недвижимыхъ имуществъ, заложенныхъ въ частныхъ банковыхъ обществахъ изложены въ уставахъ сихъ обществъ. 1862 Февр. 12 (37970) III; 1864 Мая 20 (40898); 1866 Мая 5 (43268) § 27 Ср. Уст. Кред., разд. VI, VII, X, ст. 40 и слѣд.; XI.

Примѣчаніе. Имѣнія въ Западныхъ губерніяхъ, обезпечивающія долгъ по ссудѣ, выданной отъ Министерства Землеустройства и Государственныхъ Имуществъ, могутъ быть отдаваемы сверхъ того, съ разрѣшенія Министра Землеустройства и Государственныхъ Имуществъ, въ залогъ частнымъ учрежденіямъ или лицамъ. Но если на имѣніи, на покупку коего была выдана ссуда отъ Главнаго Управления Землеустройства и Землеустройства, прежде выдачи сей ссуды числились банковый и казенный долги, которые были переведены на покупщика, то на залогъ того имѣнія въ частные руки должно быть, кромѣ разрѣшенія Министра Землеустройства и Государственныхъ Имуществъ, испрошено разрѣшеніе кредитного установления, въ коемъ имѣніе заложено, и мѣстной Казенной Палаты. 1867 Окт. 6 (45010); 1893 Мая 31 (9701) Имен. ук.; 1894 Март. 21 (10457); мн. Гос. Сов., II.

Первою изъ этихъ статей открывается рядъ правилъ, опредѣляющихъ тѣ условія, при наличности коихъ и собственныя имѣнія не могутъ быть отдаваемы въ залогъ. Первымъ изъ этихъ условій указано.

Состояніе закладываемаго имѣнія подъ запрещеніемъ.

Выше мы уже имѣли случай указать на то, что изъ всѣхъ запрещеній, которыхъ налагаются на недвижимая имѣнія, только то

§ 81.
Состояніе
имѣнія подъ

з а п р е щ е н и е . препятствует собственнику свободно распорядиться своимъ имущество мъ, которое наложено въ обеспеченіе иска о правѣ на то самое имѣніе. Однако, крайне императивная форма правила 1630 ст. даетъ основаніе къ тому предположенію, что колѣ скоро имѣніе находится подъ запрещеніемъ, то въ чёмъ бы ни состояла причина, вызвавшая таковое, залогъ не можетъ быть допускаемъ, что вынуждаетъ насъ болѣе подробно остановиться на выясненіи ея истиннаго смысла.

По закону не могутъ быть ни отчуждаемы, ни подвергаемы залогу таکія имѣнія, свобода распоряженія коими у собственника ограничена въ извѣстной степени. Если же такого ограничения нѣтъ, или если оно безъ затрудненія можетъ быть устранито тѣмъ или другимъ способомъ, нѣть основанія для дальнѣйшаго ограничения собственника въ свободѣ распоряженія своимъ добромъ. Легко же видѣть, что большинство запрещеній не составляеть безусловнаго препятствія ни для отчужденія, ни для залога имѣнія, если только будутъ соблюдены тѣ условія, при соблюдении коихъ запрещеніе не теряетъ своей силы, несмотря ни на переходъ, ни на залогъ имѣнія. Въ самомъ дѣлѣ:

Причины, порождающія запрещеніе, превышайно многочисленны, но всѣ ихъ можно свести къ слѣдующимъ:

1. Запрещеніе наложено въ обеспеченіе иска о денежной суммѣ, которая всегда должна быть опредѣлена (ст. 593 уст. гр. суд.) или же въ обеспеченіе присужденного уже съ собственника взысканія (ст. 1095 уст.). Но достаточно внести въ надлежащее судебнное установление означенную въ запрещеніи сумму, и имѣніе можетъ быть даже отчуждено собственникомъ (ст. 1888 г. I т. X); значитъ, точно также свободно оно можетъ быть подвергнуто и залогу.

2. Запрещеніе наложено въ обеспеченіе того или другого договора, по которому собственникъ переуступилъ другому лицу какое-либо изъ своихъ правъ на то имѣніе, какъ, напримѣръ, право пользованія, право владѣнія, право на ростущій въ немъ лѣсъ, на находящіяся въ немъ ископаемыя, и т. п. Въ этихъ случаяхъ имѣніе подвергается запрещенію вовсе не съ тою цѣлью, чтобы воспрепятствовать собственнику продать или заложить имѣніе, а исключительно для того, чтобы придать обеспечиваемой имъ сдѣлкѣ вещный характеръ, дѣлающей ее обязательной и для каждого прі-

объятели и для каждого залогопринимателя, которые, имѣя въ виду всѣ такія обязательства, естественно уменьшающія цѣнность имѣнія, могли бы учесть всѣ эти обстоятельства при опредѣленіи размѣра той суммы, которую они могутъ дать за то имѣніе.

3. Еще менѣе препятствія представляетъ запрещеніе, наложенное по 1647 ст. въ обеспеченіе долга по прежде совершеннойкладной, ибо, какъ увидимъ ниже, законъ не воспрещаетъ отдавать и принимать въ залогъ и такія имѣнія, которыхъ уже состоять въ залогѣ, если по условію контрагентовъ право на преимущественное удовлетвореніе сохраняется за тѣмъ, кому имѣніе заложено прежде.

4. Полагаемъ, что при соблюденіи этихъ условій, нѣтъ основанія признавать недѣйствительнымъ залогъ и такого имѣнія, на которое наложено запрещеніе по выдачѣ свидѣтельства о свободности его (192⁴ ст. нот. пол.), если залогу, который имѣеть быть учтенымъ на основаніи этого свидѣтельства, будетъ предоставлено такое же преимущество.

5. Иначе представляется запрещеніе, налагаемое по 609 ст. уст. гр. суд. въ обеспеченіе иска о правѣ собственности на то имѣніе. Это запрещеніе, какъ увидимъ при разсмотрѣніи правила 1631 ст., дѣйствительно исключаетъ возможность залога имѣнія, запрещенного по названной причинѣ, но не о немъ говорится въ разбираемой статьѣ, такъ какъ ему посвящена особая (1631) статья.

Итакъ, правило 1630 ст.: «недѣйствителенъ залогъ имущества, состоящаго подъ запрещенiemъ» имѣеть тотъ смыслъ, что залогоприниматель имѣнія, состоящаго подъ запрещенiemъ, не приобрѣтаетъ всецѣло права на то имѣніе, если при этомъ не приняты надлежащія мѣры для охраненія тѣхъ правъ, въ обеспеченіе коихъ на имѣніе наложено запрещеніе: права эти по прежнему остаются обеспеченными тѣмъ имѣніемъ, а залогоприниматель становится въ ряды личныхъ кредиторовъ залогодателя и наравнѣ съ ними можетъ получить удовлетвореніе своей претензіи изъ того только имущества должника, которое остается у послѣдняго по удовлетвореніи претензій обеспеченныхъ залогомъ. Если же бы случилось такъ, что послѣдующій залогодержатель, принявъ имѣніе въ залогъ на болѣе краткій срокъ, успѣхъ получить удовлетвореніе чрезъ продажу того имѣнія, то прежде принявший его въ залогъ никакъ не лишается своего права, которое, какъ право венчное, попрежнему

остается на имѣніи, въ чьихъ бы рукахъ оно и находилось. Посему и по продажѣ имѣнія на удовлетвореніе долга по недѣйствительной второй закладной, первый залогодержатель въ правѣ обратить взысканіе по своей закладной на то же имѣніе.

§ 32. Однако, такое толкованіе разсматриваемое правило получило только въ самое послѣднее время. Первоначально и весьма долгое время практика держалась того взгляда, что, разъ имѣніе находится подъ запрещеніемъ и таковое не можетъ быть снято, залогъ недопустимъ. Но жизнь настоятельно требовала измѣненія этого взгляда. Все болѣе и болѣе развивающаяся потребность кредита не переставала указывать на отсутствіе разумнаго основанія не давать частнымъ лицамъ принимать уже заложенное имѣніе въ залогъ подъ вторыя закладныя съ тѣмъ, что первая сохраняетъ свою силу вполнѣ. Особенно, эта потребность стала проявляться съ увеличеніемъ числа частныхъ кредитныхъ установленій, залогъ въ которыхъ, при всей своей выгодности для залогодателей, оказался недостаточно удовлетворяющимъ заемщиковъ, ибо весьма низкая оцѣнка закладываемыхъ имѣній и незначительные по сравненію съ дѣйствительной стоимостью ихъ размѣры выдаваемыхъ банками ссудъ создавали для залогодателей необходимость искать дополнительного кредита, хотя бы и на менѣе выгодныхъ условіяхъ.

На эти указанія и требования жизни прежде всего отозвался законодатель. Въ началѣ шестидесятыхъ годовъ прошлаго столѣтія (въ 1862, 1864 и 1866 годахъ) послѣдовали три узаконенія, составившія впослѣдствії 1630¹ ст., по которой имѣнія, заложенные въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ, разрѣшалось, съ согласіемъ послѣднихъ, а заложенные въ частныхъ банкахъ, на основаніи условій, содержащихся въ ихъ уставахъ, отдавать въ залогъ подъ вторыя закладныя съ присвоеніемъ прежнимъ закладнымъ преимущества, выражавшагося въ томъ, что второй залогодержатель получаетъ удовлетвореніе изъ заложеннаго имѣнія только по окончательному удовлетворенію первого, т. е. изъ того остатка, который можетъ образоваться послѣ полнаго удовлетворенія претензіи первого залогодержателя изъ суммы, вырученной при продажѣ заложеннаго имѣнія, если залогодатель окажется неисправнымъ.

Эти новыя узаконенія и правило 1215 ст. уст. гр. суд., по которой, изъ суммы, вырученной отъ продажи заложеннаго имѣнія, долги, обеспеченные онимъ, погашаются *по старшинству* заклад-

ныхъ, вызвали разъясненіе и нашего кассационнаго суда, истолковавшаго правило 1630 ст. именно въ томъ смыслѣ, что не всякое запрещеніе, лежащее на недвижимомъ имѣніи, служить препятствиемъ къ залогу того имѣнія; запрещенія же, обезпечивающія платежи по совершеннымъ закладнымъ, вовсе не составляютъ такого препятствія, если лицо, принимающее въ залогъ уже заложенное другому лицу имѣніе, изъявить согласіе на предоставление старшинства первой закладной. При такихъ условіяхъ, одно и то же имѣніе можетъ быть отдано въ залогъ подъ вторую, третью и т. д. закладную (77 № 314; 88 № 89).

Насколько согласно съ буквою и духомъ закона это разъясненіе верховнаго кассационнаго суда, мы говорили выше (Т. I § 55); теперь скажемъ, что оно положило конецъ всякимъ сомнѣніямъ—одно и то же имѣніе можно закладывать сколько угодно разъ, коль скоро находятся желающіе принять оно съ условіемъ довольствоватьсь тѣмъ, что останется за удовлетвореніемъ старшихъ залогодержателей. Съ тѣхъ поръ двойные и тройные залоги стали явленіемъ зауряднымъ, и сколько бы разъ имѣніе ни было заложено, каждый изъ залогодержателей оного имѣть вещное на него право, а потому, при неисправности залогодателя, въ правѣ требовать продажи имѣнія, хотя бы сроки платежей по другимъ закладнымъ еще не наступили. Но объ этихъ правахъ и связанныхъ съ ними обязанностяхъ намъ придется говорить при разсмотрѣніи правилъ обѣ исполненій по закладнымъ; здѣсь же остановимся на слѣдующемъ вопросѣ:

Если такимъ образомъ правило первой половины 1630 ст. не имѣть того смысла, что состояніе имѣнія въ залогѣ не препятствуетъ собственнику заложить его вновь и вновь, то какой же смыслъ въ правилѣ второй половины этой статьи: «когда одно и то же имущество будетъ заложено въ разныя руки, то тогъ токмо залогъ остается действительнымъ, на который закладная крѣпость совершина прежде другихъ».

Судя по тѣмъ законоположеніямъ, на коихъ правило это основано, и особенно на 2217 ст. улож. о нак. 1845 г., слѣдуетъ заключить, что правиломъ этимъ предусматриваются случаи злоупотребленія, или лучше сказать, обмана, т. е. случаи, когда залогодатель совершаетъ два залога имѣніи вполнѣ свободного, заславъ обоихъ залогопринимателей думать, что каждый изъ нихъ является

§ 83.
Двойной залогъ.

первымъ залогодержателемъ, и вполнѣ основательно предуказывается путь къ разрѣшению возможныхъ изъ такой недобросовѣтности залогодателя споровъ какъ между нимъ и тѣмъ или другимъ изъ залогопринимателей, такъ и этихъ послѣднихъ между собою. Какие же здѣсь могутъ быть споры?

Дабы отвѣтить на этотъ вопросъ, необходимо разрѣшить предварительно другой: мыслимъ ли у насъ двойной залогъ одного и того же имѣнія? Вѣдь залогъ получаетъ свою силу не ранѣе какъ по совершеніи закладной крѣпости и выдачи ея залогопринимателю, какой же старшій нотаріусъ утверждить двѣ закладныя крѣпости на одно и то же имѣніе безъ предоставленія одною изъ нихъ преимущественного права предъ другой?

Конечно, это почти немыслимо. Но мыслимы и даже несомнѣнны другіе случаи, вызывающіе необходимость рассматриваемаго правила. Въ практикѣ не разъ бывали такие примѣры: недобросовѣтный человѣкъ находитъ двухъ и даже болѣе довѣрчивыхъ людей, соглашающихся снабдить его каждый извѣстной суммой подъ залогъ его имѣнія и даже выдать занимаемую имъ сумму сполна или частію немедленно по совершеніи закладной у нотаріуса, разсчитывая на то, что нахожденіе въ рукахъ каждого выписи закладной вполнѣ обезпечиваетъ его, разъ нѣть сомнѣнія въ свободности имѣнія, ибо ни залогодатель не можетъ воспротивиться утвержденію ея старшимъ нотаріусомъ, ни этотъ послѣдній не въ правѣ отказать въ утвержденіи правильно совершенного акта (ср. 86 № 96; 87 № 80; 02 № 28).

Представимъ себѣ теперь, что ловкій собственникъ находитъ двухъ и даже трехъ человѣкъ, соглашающихся принять его имѣніе въ залогъ, идетъ съ однимъ къ одному нотаріусу, съ другимъ къ другому, съ третьимъ къ третьему, получаетъ отъ каждого то, что можетъ получить, а имъ предоставляетъ право представить совершенная закладная къ утвержденію, о послѣдующемъ уже ему нечего заботиться, колѣ скоро уголовный судъ не страшитъ его почему-либо.

Но вотъ тутъ и начинаются тѣ споры, о коихъ мы говорили. Если на утвержденіе старшаго нотаріуса представляются одновременно всѣ выдавныя залогодателемъ закладныя, старшій нотаріусъ утверждается, согласно предписанію разбираемаго закона ту изъ нихъ, которая совершена ранѣе, а въ утвержденіи другой

отказывается. Тутъ держателю этой неутвержденной закладной не остается ничего болѣе, какъ предъявить къ залогодателю искъ о возвратѣ уплаченной имъ суммы и о возмѣщеніи причиненныхъ ему убытковъ, а буде пожелаетъ, можетъ просить кого слѣдуетъ о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія.

То же самое должно имѣть мѣсто и въ томъ случаѣ, когда закладная, позднѣе совершенная, будетъ представлена къ утвержденію послѣ утвержденія ранѣе составленной, ибо въ утвержденіи другой старшій нотаріусъ, конечно, откажеть залогопринимателю, и послѣднему не остается другого выхода, какъ предъявить тотъ же искъ къ залогодателю.

Но возможно, что позже совершенная закладная будетъ представлена къ утвержденію и даже утверждена прежде, чѣмъ ранѣе совершенная попадеть къ старшему нотаріусу. Само собою разумѣется, что въ этомъ случаѣ старшій нотаріусъ долженъ будетъ отказать въ утвержденіи послѣдней закладной, разъ другая утверждена. Тутъ залогопринимателю предоставляется несомнѣнноѣ право предъявить искъ къ тому залогопринимателю, закладная котораго утверждена, несмотря на то, что она совершина познѣе выданной ему закладной, и требовать уничтоженія той и утвержденія его закладной.

Понятное дѣло, что всѣ эти иски должны быть разрѣшаены на основаніи разбираемаго закона.

1631. Не запрещается отдавать и принимать въ залогъ имущество, состоящее въ спорѣ, если оно не находится подъ запрещеніемъ; но при семъ установленіе, совершающее закладную, обязано дѣлать такія же напоминанія въ отношеніи къ очисткамъ, какъ и при купчихъ. Посему, если по спору имѣніе будетъ отсуждено, то, вслѣдствіе таковыхъ очистокъ, залогъ на оное уничтожается, а заемодавцу предоставляется требовать отъ должника или другого залога, или возвращенія займа съ понесенными убытками. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 244; 1809 Сент. 20 (23851); 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 66, 154 п. 9; 157, 159.

§ 84. Законъ дозволяетъ отдавать и принимать въ залогъ имѣнія, состоящія въ спорѣ, но при условіи, *если они не находятся подъ запрещеніемъ*. Слѣдовательно, колѣ скоро имѣніе, состоящее въ спорѣ, находится подъ запрещеніемъ, залогъ его не можетъ быть допускаемъ, въ противномъ случаѣ онъ долженъ признаваться недѣйствительнымъ.

Но что такое законъ подразумѣваетъ подъ словомъ «споръ», вотъ первый вопросъ, возбуждаемый правиломъ настоящей статьи. Не что иное, какъ *производство въ судебныхъ мѣстахъ дѣла по спору между двумя лицами о правѣ на недвижимое имѣніе*. А что же слѣдуетъ подразумѣвать подъ словами «судебная установлена», и какое именно право должно быть предметомъ спора, дабы могло имѣть примѣненіе разсматриваемое правило?

Первый изъ этихъ вопросовъ правительствующій сенатъ разрѣшаетъ въ томъ смыслѣ, что производство дѣла только въ первыхъ двухъ инстанціяхъ дѣлаетъ имѣніе спорнымъ. Разъ же въ той или другой изъ этихъ двухъ инстанцій дѣло рѣшено и рѣшеніе вступило въ законную силу, спора болѣе нѣтъ, хотя бы по жалобѣ той или другой стороны оно было перенесено въ третью кассационную инстанцію и тамъ находилось въ производствѣ. Такъ, разъяснено, что колѣ скоро апелляція на рѣшеніе суда первой степени не была подана въ установленный срокъ, спора нѣтъ болѣе и бывшее предметомъ этого спора имѣніе можетъ быть продано и заложено тою изъ тяжущихся сторонъ, которой имѣніе то присуждено, хотя бы впослѣдствіи право апелляціи было восстановлено и рѣшеніемъ второй инстанціи рѣшеніе первой было отмѣнено (79 № 32). Точно также, разъ вторая инстанція постановила свое рѣшеніе, спора болѣе нѣтъ, хотя бы на это послѣднее рѣшеніе была принесена кассационная жалоба, повлекшая за собою и отмѣну того рѣшенія и отсужденіе имѣнія отъ той стороны, которой оно было присуждено первымъ рѣшеніемъ (78 № 814; 79 № 32).

Вполнѣ правильно разъясняетъ правительствующій сенатъ, что колѣ скоро рѣшеніе первой инстанціи не было обжаловано въ установленный срокъ, спора болѣе нѣтъ. Если же затѣмъ право апелляціи будетъ восстановлено, то съ этого момента споръ будетъ возобновленъ и опять имѣніе будетъ состоять въ спорѣ, а до того нѣтъ никакого основанія считать его спорнымъ; посему,

если въ этотъ промежутокъ времени, т. е. съ момента вступленія рѣшенія въ законную силу до момента восстановленія права апелляціи, имѣніе будетъ продано и заложено, и продажа и залогъ должны быть признаваемы безповоротными.

Иначе, кажется, долженъ быть разрѣшены вопросъ на тѣ случаи, когда на рѣшеніе второй инстанціи подается кассационная жалоба, ибо что въ существѣ своемъ представляетъ собою производство въ кассационномъ порядке, какъ не продолженіе того же спора, хотя правительствующій сенатъ и не разрѣшаетъ спора по существу, а ограничивается повѣркою правильности обжалованного рѣшенія согласно указанію стороны; но видъ эти указанія суть не что иное, какъ споръ, ибо одна сторона доказываетъ, что обжалованное ею рѣшеніе неправильно и именно потому неправильно, что отъ нея неправильно отсуждено спорное имѣніе, а противная сторона доказываетъ, что оно правильно присуждено ей.

Правительствующій сенатъ, разрѣшая такъ занимающій нась вопросъ, исходить изъ того, что онъ не входитъ въ разсмотрѣніе дѣла по существу, т. е. самъ не разрѣшаетъ споръ, но развѣ изъ этого слѣдуетъ, что стороны перестали спорить?

Но если въ то время, когда правительствующій сенатъ преподавалъ приведенные разсужденія, еще можно было говорить о томъ, что разъ сенатъ не рѣшаетъ дѣла по существу, то споръ тѣмущихся о правильности рѣшенія не есть споръ объ имѣніи, ибо таковой окончательно разрѣшенья второй инстанціей и рѣшеніе ея вступило въ силу закона и даже могло быть приведено въ исполненіе, то по воспослѣдованіи закона 8 Июля 1893 г., по силѣ котораго не всякое рѣшеніе второй инстанціи подлежитъ исполненію прежде, чѣмъ не истечетъ срокъ на обжалованіе его, а если жалоба подана, до разрѣшенія ея, говорить о томъ, что производство дѣла въ сенатѣ не есть продолженіе спора, уже не представляется правильнаго основанія, ибо если самъ законъ предписываетъ суду не приводить въ извѣстныхъ случаяхъ окончательныя рѣшенія въ исполненіе доколѣ не будетъ признана правильность ихъ верховнымъ судомъ, то этимъ онъ объявляеть, что производство дѣла въ правительствующемъ сенатѣ есть не что иное какъ продолженіе того же спора.

Нельзя здѣсь не указать еще на то, что при существованіи названнаго закона (8 Июля 1893 г. ст. 814 — 814⁶ и 1295¹) не-

признаваніе производства дѣлъ въ сенатѣ за продолженіе спора должно имѣть своимъ послѣдствіемъ явную неравноправность сторонъ. Дѣйствительно: если рѣшеніемъ апелляціонной инстанціи спорное имѣніе присуждается истцу, то отвѣтчику предоставлено право просить о простояніи исполненія рѣшенія, и коль скоро эта просьба его будетъ уважена, онъ достаточно гарантированъ—истецъ не можетъ свободно распорядиться присужденнымъ ему имѣніемъ. Но когда истцу въ его искѣ отказано, для отвѣтчика открывается полная свобода въ распоряженіи бывшимъ въ спорѣ имѣніемъ, ибо истецъ не только не можетъ принять какихъ-либо мѣръ для воспрепятствованія отвѣтчику продать или заложить то имѣніе, но, напротивъ того, отказъ ему въ искѣ даетъ отвѣтчику право просить судъ о снятіи запрещенія съ его имѣнія, если оно было наложено, и судъ не можетъ отказать ему въ этой его просьбѣ.

На второй вопросъ, какое право должно быть предметомъ спора, чтобы имѣніе признавалось спорнымъ, слѣдуетъ дать такой отвѣтъ: о правѣ вѣчнаго владѣнія, пользованія и распоряженія имѣніемъ, каковы права собственности, потомственнаго владѣнія и пользованія, право вѣчнаго чинша и т. п. Это мы основываемъ на томъ, что по аналогичному съ разбираемымъ правилу 1392 ст., если проданное имѣніе, состоящее въ спорѣ, будетъ отсуждено отъ продавца, то оно отбирается отъ покупщика и отдается тому, кому оно будетъ присуждено судомъ, а покупщику предоставляется искать деньги съ продавца. Точно также и при залогѣ спорного имѣнія, разъ оно отсуждено отъ залогодателя, оно должно быть передано тому, кому будетъ присуждено, а залогопринимателю предоставляется требовать отъ залогодателя данную ему въ залогъ сумму. Но отбирать имѣніе и передавать его тому, кому оно, т. е. *самое имѣніе*, присуждено, можно только тогда, когда присуждено именно имѣніе, а не какое-либо отдельное право на него вродѣ права владѣнія или пользованія. Хотя же и въ спорахъ о правахъ пользованія или владѣнія имѣніе должно быть передано тому, кому присуждено одно изъ названныхъ правъ на него, но въ законѣ говорится о спорѣ *объ имѣніи*, а не о какомъ-либо отдельномъ правѣ на него. Это одно. Другое: признаніе за кѣмъ-либо одного только права пользованія или владѣнія чужимъ имѣніемъ не препятствуетъ собственнику имѣнія свободно распоря-

жаться имъ, а слѣдовательно, и продавать и отдавать въ залогъ, несмотря на то, что оно, по рѣшенію суда, должно находиться во владѣніи или пользованіи другого: право распоряженія по прежнему остается у собственника.

Засимъ правиломъ настоящей статьи возбуждается еще такой, имѣющій для практики существенное значение, вопросъ: спорное имѣніе, сказано въ немъ, не воспрещается отдавать въ залогъ, если оно не состоить подъ запрещеніемъ; слѣдовательно, если оно состоить подъ запрещеніемъ, то, какъ сказано выше, оно не можетъ быть закладываемо. Но мы видѣли (§ 78), что во всѣхъ другихъ случаяхъ не всякое запрещеніе на имѣніе составляетъ препятствие къ отчужденію или залогу имѣнія,—то ли самое и здѣсь, или же по какой бы причинѣ имѣніе, подвергшееся спору, ни состояло подъ запрещеніемъ, залогъ его не допускается? Несомнѣнно и здѣсь должно быть то же самое, т. е. препятствіемъ къ залогу должно служить только запрещеніе, наложенное на него въ обеспеченіе иска о немъ самомъ, ибо только такое запрещеніе не устранимо.

Но самымъ серьезнымъ вопросомъ при примененіи разбираемаго правила на практикѣ является такой: въ правилѣ этомъ сказано: «но при семъ установление, совершающее закладную, обязано дѣлать такія же напоминанія въ отношеніи къ очисткамъ, какъ и по купчимъ», т. е. оно обязано напомнить договаривающимся, дабы они къ обыкновеннымъ очисткамъ и оговоркамъ присовокупляли также и касательно спора (ст. 1392). Допустимъ теперь, что это напоминаніе сдѣлано. Послѣдствіе сего—признаніе залога недѣйствительнымъ, если впослѣдствіи имѣніе будетъ отсуждено отъ залогодателя. А если это не будетъ сдѣлано? Въ правѣ ли залогоприниматель отговариваться невѣдѣніемъ о спорности имѣнія? Правительствующій сенатъ въ одномъ изъ позднѣйшихъ своихъ рѣшеній отвѣтилъ отрицательно на этотъ вопросъ. Онъ призналъ, что сдѣлано ли было установлениемъ, совершившимъ закладную, означенное напоминаніе, или не было сдѣлано; сказано ли объ этомъ въ закладной или не сказано, это безразлично: залогъ недѣйствителенъ и залогоприниматель можетъ отыскывать свои деньги только съ залогодателя. И нельзя не согласиться съ правильностью этого разъясненія. Хотя въ законѣ и сказано, что установление обязано дѣлать напоминаніе, но на случай неисполненія этого пред-

писанія онъ не устанавливаетъ санкціі, подобной той, которая установлена 1458 ст., на случай утверждения купчей крѣпости, при существовании на имѣніи запрещенія. Значитъ, стороны сами должны заботиться о своихъ интересахъ, и при оставлении ихъ безъ надлежащаго огражденія жаловаться должны на самихъ себя.

1632. Недвижимое имущество, состоящее въ общемъ владѣніи, не можетъ быть отдано въ залогъ иначе, какъ по согласію всѣхъ участвующихъ въ немъ владѣльцевъ.
1849 Янв. 29 (I) гл. XVII, ст. 13 и 14.

1633. Дворы (ср. ст. 394 примѣч.), заводы, фабрики мануфактуры и лавки, наимъ имѣніе нераздробляемое, не могутъ быть отдаваемы въ залогъ по частямъ. 1782 Апр. 20 (11511); Окт. 11 (11681).

§ 85. Изъ совокупнаго смысла правилъ первой изъ приведенныхъ Залогъ имѣнія общаго и нераздробляемаго. статей и статьи 555 явствуетъ, что имѣніе, принадлежащее нѣ сколькимъ лицамъ на правѣ общей собственности, не можетъ быть отдаваемо въ залогъ однимъ изъ совладѣльцевъ безъ согласія другихъ только во всемъ его объемѣ; въ части же, принадлежащей каждому, оно можетъ быть и продано и заложено.

Что же касается имуществъ нераздробляемыхъ, о коихъ говорится во второй изъ рассматриваемыхъ статей, то таковыя не могутъ быть отдаваемы въ залогъ по частямъ (ср. § 80) совершенно безотносительно къ тому, составляетъ ли данное имущество исключительную собственность одного, или общую собственность многихъ, т. е. ни единственный собственникъ такого имущества, ни всѣ совладѣльцы онаго не могутъ заложить только какую-либо часть такого имущества, равно какъ не можетъ сдѣлать этого и каждый изъ совладѣльцевъ въ отношеніи принадлежащей ему доли подобно тому, какъ это предоставляется 555 статьею каждому совладѣльцу въ общемъ дѣлимоимъ имуществѣ.

Слѣдуетъ, однако, признать, что это правило допускаетъ одно исключение. По примѣчанію къ 394 ст., владѣльцамъ обширныхъ дворовъ и мѣстъ въ городахъ дозволено продавать ихъ по частямъ безъ всякаго стѣсненія; посему, ить основанія полагать, что по

силѣ этого закона можно только продавать части дворовъ и мѣстъ, но не закладывать, ибо разъ дозволено большее, значить дозволено меньшее; большее же здѣсь, конечно, продажа, а не залогъ. Необходимо одно—чтобы отдаваемая въ залогъ часть двора была точно определена мѣрою и положеніемъ.

**1634. Лѣса и земли, состоящіе при заводахъ поссес-
сионныхъ, не могутъ быть отданы въ залогъ особо отъ оныхъ.**

1721 Янв. 18 (3711); 1723 Дек. 3 (4378), ст. 17; 1752 Март. 12 (9954); 1753
Ноябр. 5 (10147); 1798 Март. 16 (18442); 1820 Дек. 13 (28403); 1861 Февр. 19
(36657); (36661) ст. 2 п. 1; (36667) ст. 1; Март. 16 (36739); 1862 Дек. 3
(38989); 1863 Мая 27 (39675); 1864 Окт. 13 (41349) ст. 1, 2; 1865 Окт. 13
(42551) ст. 1, 2; 1866 Дек. 1 (43927) ст. 1, 2.

**1635. Земля, полученная въ собственность бывшими
государственными крестьянами по правиламъ 20 Февраля
1803 года (20620), при залогѣ не можетъ быть раздроб-
лена на участки менѣе восьми десятинъ. 1803 Февр. 20
(20620) ст. 8; 1848 Іюл. 15 (22444); 1866 Янв. 18 (42899) ст. 1.**

Эти двѣ статьи не требуютъ объясненія.

1636 и 1637 отмѣнены. 1861 Февр. 19 (36657); (36674) 1·
ст. 4, прим., 1864 Окт. 15 (41349) ст. 1, 2; 1865 Окт. 13 (42251) ст. 1, 2;
1866 Декабр. 1 (43927) ст. 1, 2.

**1638. Особенные запрещенія, выше сего книги III въ
главѣ о куплѣ-продажѣ постановленныя, о имуществахъ,
кои не могутъ быть отчуждаемы безъ особаго разрѣ-
шенія, распространяются въ равной мѣрѣ и на залоги.
1863 Мая 7 (39675). С. узакон., привед. подъ ст. 1393.**

Есть имѣнія, о сохранности коихъ законъ выказываетъ особую
заботливость, охраня тѣмъ или инымъ способомъ интересы госу-
дарственной казны или частныхъ лицъ. Такія имѣнія синъ не
воспрещаютъ ни продавать, ни закладывать, но какъ то, такъ и

§ 86.
Имѣнія, за-
логъ коихъ
допускается
только съ
особаго раз-
решенія.

другое дозволяет лишь по исходатайствованию на то разрешения начальства, безъ чего продажа и залогъ не должны быть допускаемы и могутъ быть признаны недѣйствительными.

Первое мѣсто въ числѣ такихъ имѣнъ занимаютъ земли, отведенныя отъ казны для заселенія или хозяйственныхъ заведеній. Доколѣ условія, на коихъ они отданы, не исполнены, продажа и залогъ ихъ могутъ послѣдовать иначе, какъ по испрошеніи разрешенія, какового, значитъ, не требуется, если означенныя условія соблюдены.

Затѣмъ, тотъ же законъ (ст. 1393 и 1638) объявляетъ недѣйствительными продажу и залогъ имѣнія казначеевъ, когда на это ими не получено разрешенія ихъ начальства.

Это правило постановлено въ видахъ охраненія интересовъ казны, для которой собственныя имѣнія казначеевъ служить нѣкотораго рода обезпеченіемъ вѣроятныхъ имъ суммъ. Посему, казначеи не въ правѣ ни продать, ни заложить свое собственное имѣніе, не испросивъ на то согласія своего начальства.

Такъ какъ законъ этотъ имѣть характеръ правила ограничительного, то казалось бы, что изложенное въ немъ запрещеніе относится только къ казначеямъ и ни къ кому болѣе. Но въ этомъ законѣ (ст. 1393) сдѣлана ссылка на 718 ст.; по силѣ же этой послѣдней статьи, безъ дозвolenія начальства не могутъ быть совершаемы акты на имѣнія не только казначеевъ, но и на ихъ женъ и дѣтей. Это послѣднее правило повторено и въ 2048 ст., по которой не должны быть совершаемы безъ согласія начальства и акты о простомъ займѣ у казначеевъ, ихъ женъ и дѣтей. Отсюда слѣдуетъ, что дозволеніе начальства должно быть представляемо какъ при продажѣ, такъ и залогѣ имѣній, принадлежащихъ не только казначеямъ, но ихъ женамъ и дѣтямъ.

Но что же законъ понимаетъ подъ словами «казначеи» и «ихъ дѣти»? Изъ совокупнаго смысла статей 718, 2048 и 2049 видно, что подъ словомъ «казначеи» подразумѣваются всѣ лица, *занимающія* должности казначеевъ во всѣхъ тѣхъ вѣдомствахъ, въ коихъ учреждены должности именно *казначеевъ*, но не должности простыхъ приходорасходчиковъ, на которыхъ правила всѣхъ этихъ, а равно 1393 и 1638 ст. не должны распространяться, какъ объ этомъ прямо сказано въ 718 ст. Само собою разумѣется, что здѣсь имѣются въ виду лица, *занимающія* должности казначеевъ, но не

занимавшія ихъ когда-либо прежде, такъ какъ разъ они не занимаютъ ихъ, они уже не казначеи.

Что касается слова «дѣти», то оно должно быть понимаемо въ смыслѣ родныхъ дѣтей, следовательно, какъ законныхъ, такъ и узаконенныхъ, *самихъ казначеевъ*, но не дѣтей ихъ женъ (псыниковъ и падчерицъ), ни внуковъ, и другихъ дальнихъ и сходящихъ.

Полагаемъ, что рассматриваемое ограничение не должно быть распространяемо ни на выѣбрачныхъ дѣтей казначеевъ, ни на усыновленныхъ ими, ибо, распространяя дѣйствие сего правила и на только что указанныхъ лицъ, приходилось бы давать ему весьма распространительное толкованіе, что ни въ какомъ случаѣ не должно быть допускаемо безъ прямого на то указанія закона.

Труднѣе разрѣшается вопросъ о томъ, о какихъ дѣтяхъ казначеевъ, отদѣленыхъ или неотдѣленыхъ, говорить законъ?

Если принять во вниманіе, что въ рассматриваемыхъ законахъ говорится обѣ отчужденіи и залогѣ имущества, что то и другое могутъ совершать только тѣ, какъ отদѣленыя, такъ и неотдѣленыя дѣти, которые имѣютъ свое собственное имущество, коимъ они могутъ распоряжаться по собственному своему усмотрѣнію, то нужно прійти къ заключенію, что рассматриваемый законъ не дѣлаетъ различія между отদѣленными и неотдѣленными дѣтьми, а потому достаточно, если отецъ залогодателя, состоя на государственной службѣ, занимаетъ должность казначея, чтобы признать его не имѣющимъ права отдать въ залогъ свое имѣніе, безъ дозволенія начальства его отца.

Третье мѣсто въ ряду рассматриваемыхъ имѣній занимаютъ имѣнія, состоящія въ опекѣ, описи или секвестрѣ (ст. 1394). Что имѣнія, состоящія въ опекѣ, не могутъ быть предметомъ свободнаго распоряженія ихъ собственниковъ, это вполнѣ понятно, ибо всякая опека вызывается необходимостію ограничения собственниковъ въ правѣ ихъ свободного распоряженія своимъ достояніемъ. Замѣняющіе же ихъ представители (опекуны) не въ правѣ распоряжаться вѣренными имъ надзору имуществомъ уже по одному тому, что оно принадлежитъ не имъ; распоряжаться же чужимъ имуществомъ безъ надлежащаго на то уполномочія никто не можетъ. Посему и установлено, какъ мы видѣли выше, что опекуны могутъ отдавать въ залогъ опекаемыя или имѣнія неиначе, какъ по испрошенію на то разрѣшенія правительствующаго сената (§ 70).

Но о какой описи и о какомъ секвестрѣ говорится въ законѣ? Нужно полагать, что здѣсь идетъ рѣчь о тѣхъ описяхъ и секвестрахъ, которые дѣлаются по распоряженію казенныхъ управлений при производствѣ изысканій въ безспорномъ порядкѣ, или же въ исполненіе особыхъ распоряженій правительства объ изъятіи имѣній изъ обладанія ихъ собственниковъ по случаю производства противъ нихъ дѣлъ особаго характера и свойства, ибо опись имѣнія, дѣлаемая вслѣдствіе обращенія на оное частнаго взысканія, влечетъ за собою наложеніе запрещенія, что, однако, какъ мы видѣли выше (§ 81), никакъ не препятствуетъ ни отчужденію, ни залогу описанного имѣнія, если будетъ представлена та сумма денегъ, въ обезпеченіе которой имѣніе подверглось запрещенію, для чего ни разрѣшенія, ни дозволенія съ чѣй бы то ни было стороны не требуется. Хотя же и при производствѣ взысканія въ безспорномъ порядкѣ на описанное имѣніе налагается запрещеніе, но изъ разума разбираемаго закона слѣдуетъ, что въ предусматриваемыхъ имъ случаихъ одного устраненія запрещенія представлениемъ соответствующей суммы денегъ недостаточно; необходимо дозволеніе подлежащей власти, каковою должна явиться та самая власть, по распоряженію которой произведены опись или секвестръ.

1639. Составляемыя Дворянскими Обществами, по предоставленному имъ праву, общественные суммы могутъ быть отдаваемы ими въ займы подъ залогъ недвижимыхъ имѣній на общемъ основаніи, съ соблюденіемъ слѣдующихъ правилъ: 1) удостовѣреніе о свободности принимающаго въ залогъ недвижимаго имущества выдается, по правиламъ, изложеннымъ въ Положеніи о Казенныхъ Подрядахъ и Поставкахъ (ст. 65 и слѣд.), Старшимъ Нотаріусомъ; 2) закладная на такое имущество должна быть писана на имя всего Дворянского Общества, 1796 Янв. 16 (17427); 1841 Іюл. 12 (14734); 1868 Апр. 14 (43186) пол., ст. 154 п. 3; 1868 Іюн. 30 (46061) Имен. ук.; 1878 Мая 2 (58457) Имен. ук.; 1884 Мая 8 (2211), 1896 Мая 13 (12932).

Эта статья очевидно по ошибкѣ или недосмотру кодификатора

ровъ поставлена въ ряду статей, содержащихъ въ себѣ правила обѣ ограничений собственниковъ недвижимыхъ имѣній въ правѣ свободного распоряженія оними, такъ какъ правило ея не имѣть ничего общаго съ правилами тѣхъ статей, въ ряду коихъ оно поставлено, ибо оно всецѣло относится къ порядку совершенія закладныхъ на имѣнія, закладываемыя дворянскимъ обществомъ.

1640. Отмѣнена [1869 Ноябрь 12 (47656) ст. 1, 2].

1641. Имѣнія заповѣдныя наследственные, равно какъ и временно-заповѣдныя (ср. ст. 493²⁴) и состоящія на правѣ маіоратовъ въ Западныхъ губерніяхъ, не могутъ быть отдаваемы въ залогъ; но владѣлецъ заповѣдного наследственного имѣнія въ нѣкоторыхъ, опредѣленныхъ выше сего, въ статтяхъ 489, 1069, 1211 и 1212 случаяхъ, и на основаніи изложенныхъ въ сихъ же статтяхъ правилъ, можетъ занимать денежныя суммы подъ залогъ доходовъ съ заповѣдного имѣнія 1842 Дек. 6 (16297) ст. 16; 1645 Июл. 16, (19202) ст. 43, 47—49; 1890 Мая 25, собр. узак., 974 пол., ст. 24.

Заповѣдныя имѣнія, какъ наследственные, такъ и временные а равно маіораты въ Западномъ краѣ, не могутъ быть отдаваемы въ залогъ. Вотъ сущность правила настоящей статьи. Дозволеніе владѣльцамъ сихъ имѣній закладывать въ известныхъ случаяхъ и § 87. занимать денежныя суммы подъ залогъ маіоратныхъ доходовъ съ тѣхъ имѣній, конечно, не есть залогъ самимъ имѣніемъ.

II. О совершении закладныхъ крѣпостей.

1642. Актъ на залогъ недвижимаго имущества между частными лицами совершается крѣпостнымъ порядкомъ и называется закладною крѣпостью на недвижимое имѣніе. 1800 Дек. 19 (19092) ч. II ст. 4 п. 1, 5; 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 158 п. 6, 160.

1643. Исключена.

1644. Если въ обезпеченіе како-либо долга отдаются въ залогъ нѣсколько отдельныхъ имѣній, состоящихъ въ разныхъ губерніяхъ, или же хотя и въ одной губерніи, но въ разныхъ мѣстахъ, то на каждое изъ сихъ имѣній совершается особый закладной актъ, съ означеніемъ, какая именно сумма обезпечивается тѣмъ имѣніемъ. Впрочемъ, по обоюдному желанію заемщика и заладчика, можетъ быть совершаемъ и одинъ общій о залогѣ нѣсколькихъ имѣній актъ, но съ тѣмъ однако же, чтобы въ закладной было съ точностью означено: въ обезпеченіе какой части долга принимается каждое изъ сихъ отдельныхъ имѣній. Установленіемъ, где совершаются на недвижимыя имѣнія закладныя, вмѣняется въ обязанность не утверждать сихъ актовъ, если они составлены не на точномъ основаніи изложенныхъ здѣсь правилъ. 1846 Апр. 15 (19947); 1866 Апр. 14 (48186); 1996 Мая 13 (12932).

1645 замѣнена правилами, изложенными въ статьѣ 84 *Положенія о Нотаріальной Часті.*

1646. Акты, которыми владѣлецъ заложенного кредитному установленію имѣнія обезпечиваетъ на семъ имѣніи долгъ свой частному учрежденію или лицу (ст. 1630¹), совершаются крѣпостнымъ порядкомъ съ соблюдениемъ правилъ, установленныхъ для закладныхъ (ст. 1642 и слѣд.). Акты сіи не могутъ быть совершаемы, когда есть въ виду запрещенія или другія обстоятельства, препятствующія, по дѣйствующимъ законамъ, совершенню акта крѣпостнымъ порядкомъ; но долги государственнымъ кредитнымъ установленіямъ по первоначальному въ нихъ залогу имѣнія, ответственность по выданнымъ, для залога въ дѣлахъ съ казною, свидѣтельствамъ и долгамъ, обезпеченные закладными

на то же имѣніе, а равно запрещенія по вѣмъ симъ долгамъ, не служать препятствіемъ къ совершенню новой закладной; только въ ней должны быть указаны всѣ прежде того обеспеченные тѣмъ же имѣніемъ долги, и указанія сіи должны быть подкреплены подробными ссылками на запретительныя статьи. 1862 Февр. 12 (37970), III, ст. 2, 3; 1892 Март. 16 (8428) I, ст. 4, II,

1647. По совершениіи закладной крѣпости, Старшій Нотаріусъ налагаетъ у себя запрещеніе на заложенное имѣніе и дѣлаетъ надлежащее распоряженіе объ извѣщеніи о томъ установленнымъ порядкомъ. 1821 Дек. 28 (28850); 1825 Февр. 17 (30235); 1826 Іюл. 27 (495); 1862 Февр. 12 (37970) III, ст. 4; 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 66, 157, 159, 179; 1889 Іюн. 26 (6131) II; 1896 Мая 13 (12932).

Примѣчаніе. Въ случаяхъ, указанныхъ въ статьѣ 1646, при наложении нового запрещенія означаются и прежнія запрещенія. 1862 Февр. 12 (37970) III, ст. 4.

1648. Если бы по совершениіи закладной крѣпости, она за чѣмъ либо не состоялась, то надлежитъ явить оную тому Старшему Нотаріусу, который ее утвердилъ, для отмѣти въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ къ уничтоженію, въ семидневный срокъ. 1815 Іюл. 10 (25900) ст. 4; 1843 Апр. 30 (16801); 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 65, 159; 1896 Мая 13 (12932).

Этими семью статьями опредѣляется форма и порядокъ совершенія закладныхъ крѣпостей, что болѣе относится къ положенію о нотаріальной части, чѣмъ къ законамъ материальнаго права. Одно для настъ имѣть значеніе, это предписаніе закона совершать закладныя крѣпости неизваче, какъ крѣпостнымъ порядкомъ, что въ связи съ правиломъ 66 ст. нот. пол. устраиваетъ всякую другую форму этихъ актовъ: закладная, совершенная не крѣпостнымъ порядкомъ, недѣйствительна. Что же касается ея внутренняго содержанія, или лучше той формы, которая примѣщаніемъ къ 1420 ст. рекомендована для крѣпостныхъ актовъ, то несоблюденіе этой формы не имѣть никакого значенія и нисколько не вліяетъ на дѣйствительность залога.

§ 88.
Форма за-
кладныхъ
крѣпостей.

Не имѣть значенія и время совершеннія закладной. Въ практикѣ возникъ вопросъ о томъ, въ правѣ ли продавецъ и покупщикъ недвижимаго имѣнія, часть покупной суммы за которое покупщикъ обязуется уплатить впослѣдствіи, предоставляемая продавцу въ обезпеченіе этого долга приобрѣтенное имъ имѣніе, совершилъ одновременно и купчую и закладную и одновременно представить ихъ для утвержденія старшему нотаріусу? Старшій нотаріусъ, окружный судъ и судебная палата разрѣшили этотъ вопросъ отрицательно на томъ основаніи, что пока купчая не утверждена, у покупщика нѣтъ имѣнія и онъ не можетъ его закладывать. Правительствующій сенатъ призналъ это утвержденіе неправильнымъ, объяснивъ, что покупщикъ приобрѣтаетъ недвижимое имѣніе не съ момента совершеннія купчей крѣпости, а съ момента ея утвержденія, старшимъ нотаріусомъ. Посему, одно то, что закладная совершена въ одно и то же время, какъ и купчая, не можетъ служить основаніемъ къ неутверждению ея, ибо, коль скоро купчая получила утвержденіе, того препятствія, которое встрѣтилъ старшій нотаріусъ, нѣтъ болѣе (81 № 121).

Въ правильности такого разясненія невозможно усомниться: вѣдь нѣтъ такого закона, по силѣ коего собственникъ имѣнія можетъ заложить свое имѣніе не прежде, какъ по истеченіи извѣстнаго времени послѣ утвержденія за нимъ того имѣнія, которое онъ желаетъ заложить кому-либо. На этомъ основаніи не можетъ быть отказано въ утвержденіи и такой закладной крѣпости, подъ которую покупщикъ имѣнія занимаетъ деньги у посторонняго лица съ тѣмъ, чтобы занимаемая сумма была уплачена послѣднимъ продавцу имѣнія тотчасъ по утвержденіи купчей.

Въ другомъ случаѣ старшій нотаріусъ, окружный судъ и палата отказали залогопринимателю въ просьбѣ объ утвержденіи выданной ему закладной на томъ основаніи, что хотя таковая представлена въ установленный годовой срокъ, но уже послѣ того срока, на который была задѣта у него сумма, обезпечиваемая ею. И эти опредѣленія сенатъ призналъ неправильными (88 № 58), и совершенно справедливо: залогодателю никто не препятствуетъ, получить отъ залогопринимателя занимаемую у него сумму, выдать ему закладную немедленно по совершенніи ея и предоставить ему право представить ее къ утвержденію. Законъ же даетъ годичный срокъ для представленія закладныхъ къ утвержденію, а потому отказъ въ

утверждений закладной, представленной для сего по истечении определенного въ ней срока платежа, могъ бы имѣть свое оправданіе если бы было установлено, что долгъ уплаченъ и въ закладной не представляется болѣе никакой надобности. Но разъ это не установлено, отказъ въ утверждении закладной равносителъ лишенію залогопринимателя того вещнаго права, которое ему предоставлено самимъ закономъ.

Ознакомившись съ тѣми условіями, наличность или отсутствіе коихъ дѣлаетъ самый залогъ недѣйствительнымъ, мы должны обратиться къ выясненію послѣдствій признанія данного залога недѣйствительнымъ.

§ 89.
Послѣдствія
недѣйстви-
тельного залога.

Общее и важнѣйшее послѣдствіе недѣйствительности залога заключается въ томъ, что залогоприниматель не приобрѣтаетъ вещнаго права на заложенное ему имѣніе, т. е. въ случаѣ неплатежа залогодателемъ обезпеченной залогомъ суммы, онъ, хотя и можетъ обратить взысканіе на то имѣніе, если виѣсть съ тѣмъ онъ не теряетъ права на самое взысканіе, какъ это бываетъ въ некоторыхъ случаяхъ, о чёмъ скажемъ ниже, но это право принадлежитъ ему столько же, сколько и всякому другому личному кредитору должника. Вслѣдствіе сего, претензія его уже не пользуются правомъ преимущественного удовлетворенія; при недостаточности средствъ у залогодателя для удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, онъ получаетъ наравнѣ съ ними по соразмѣрности всѣхъ ихъ претензій.

Однако, одно то, что по закону данный залогъ недѣйствителенъ, не всегда служитъ основаніемъ для признанія его таковымъ и для установления послѣдствій такого признанія. Судъ, по собственному почину, въ правѣ и даже обязанъ признать недѣйствительнымъ только такой залогъ, который совершился съ нарушеніемъ права публичнаго, какъ напримѣръ: когда залогопринимателемъ является лицо неправоспособное, еврей, принявший въ залогъ недвижимость, находящуюся тамъ, гдѣ онъ не имѣть права постоянного жительства; иностранный подданный, принявший въ залогъ имѣніе, находящееся въ той пограничной полосѣ, гдѣ иностранцы не могутъ имѣть недвижимой собственности, или же когда безъ дозволенія начальства заложено имѣніе, состоящее въ секвестрѣ и т. п. Но если залогъ совершенъ вопреки правилъ, ограждающихъ права частныхъ лицъ, то, доколѣ со стороны лица заинтересованнаго въ

дѣлѣ нѣть требованія, залогъ долженъ сохранять всю свою силу и служить обезпечніемъ точно такъ же, какъ и залогъ вполнѣ дѣйствительный.

И въ самомъ дѣлѣ: на какомъ основаніи судь могъ бы признать залогодержателя не имѣющимъ вещнаго права на такое имѣніе, которое заложено ему лицомъ, законно и отъ законнаго собственника приобрѣвшимъ оное, когда оно было неправильно отчуждено отъ его дѣйствительнаго собственника, если этотъ послѣдній не заявляетъ своихъ правъ (ср. т. I § 23).

Но тогда возникаетъ вопросъ, въ какомъ порядкѣ частное лицо, права которого нарушены залогомъ данного имѣнія, можетъ предъявить требование о признаніи этого залога недѣйствительнымъ?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть поставленъ въ зависимости отъ того, какое отношеніе лицо, требующее признанія залога недѣйствительнымъ, имѣть къ заложенному имѣнію. Есть ли это собственикъ этого имѣнія, или же постороннее лицо. Если собственикъ, то участвовавшее въ договорѣ залога или не участвовавшее.

Возьмемъ прежде всего такого собственника, который является стороною въ договорѣ. Лицо, участвовавшее въ какомъ-либо договорѣ, можетъ требовать признанія оного противозаконнымъ и для него необязательнымъ, ссылаясь или на то, что цѣль этого договора противна закону, или на то, что оно вступило въ договоръ въ состояніи недѣеспособности, во время малолѣтства или несовершеннолѣтія, въ состояніи разстройства умственныхъ способностей и т. п. Разъ у контрагента имѣются такія данныя, онъ всегда въ правѣ положить ихъ въ основаніе какъ иска объ уничтоженіи договора, такъ и возраженія противъ предъявленного къ нему иска объ исполненіи того договора. Такъ:

Залогодержатель предъявляетъ искъ о взысканіи долга по просроченной заладной. Отвѣтчикъ-залогодатель въ правѣ опровергать этотъ искъ, ссылаясь на то, что залогъ учиненъ имъ въ несовершеннолѣтіи, безъ согласія на то попечителя, вслѣдствіе чего сдѣланный имъ заемъ ничтоженъ, и т. п.

Не лишень залогодатель, учинившій залогъ своего имѣнія въ состояніи недѣеспособности, права предъявить искъ объ уничтоженіи залога, какъ не лишень онъ права возбудить противъ залогодержателя уголовное обвиненіе въ ростовщичествѣ, въ принуж-

деніи его согласиться на крайне тяжелыя условия займа, не согласиться на которых онъ, въ виду крайне стыдного положенія, не могъ. Ничто не препятствует ему запицаться ссылкою на ростовщичество и возражая противъ предъявленного къ нему иска, но на его обязанности лежитъ тутъ же, въ процессѣ по предъявленному къ нему иску, доказать свое обвинение. Это мы признаемъ не только возможнымъ, но и необходимымъ въ виду слѣдующаго:

Въ практикѣ нерѣдки случаи, когда, вслѣдствіе такого возраженія залогодателя, судь пріостанавливаетъ производство или по 8 ст. и передаетъ дѣло прокурору для возбужденія уголовнаго преслѣдованія противъ залогодержателя, или же предоставляетъ залогодателю самому обратиться къ прокурору. То и другое мы считаемъ безусловно неправильнымъ. Одно голословное обвиненіе отъѣтчикомъ истца въ совершенніи преступнаго дѣянія, изъ коего возникло право на иску, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить основаніемъ для пріостановленія на неопределеннное время гражданскаго производства. По смыслу 8 ст. уст., пріостановленіе дѣла въ гражданскомъ судѣ и сообщеніе прокурору объ обнаруженнѣ въ дѣлѣ уголовномъ дѣянія можетъ имѣть мѣсто тогда только, когда выясненіе этого является вопросомъ преюдиціальнымъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда выясненіе извѣстнаго события должно явиться преюдиціальнымъ для суда уголовнаго, оно, на основаніи 27 ст. уст. уг. суд., должно быть установлено судомъ гражданскимъ. Разрѣшеніе же вопроса о томъ, можетъ ли данная сдѣлка быть признана сдѣлкой ростовщической, должно, по нашему мнѣнію, принадлежать суду гражданскому, а не уголовному.

Далѣе, лицо, участвующее въ договорѣ, можетъ оспоривать дѣйствительность онаго указаніемъ на его мнимость, безденежность, или притворность. Такое право сенать признаетъ не только за залогодателемъ (88 № 70), но и за его наслѣдникомъ (96 № 93). Но это оспоривание имѣть въ своемъ основаніи не тѣ специальные правила, коими недѣйствительнымъ признается залогъ, какъ таکовой, а общія правила о дѣйствительности всѣхъ договоровъ вообще, поэтому намъ нѣть надобности останавливаться на этомъ предметѣ.

Что касается порядка оспориванія дѣйствительности залоговъ лицомъ, не участвовавшимъ въ сдѣлкѣ залога, то здѣсь необходимо имѣть въ виду сущность того интереса, защита которого вы-

зывает необходимость оспоривать сдѣлку о залогѣ, заключенную двумя другими лицами. Интересъ этотъ можетъ заключаться или въ томъ, что данное лицо само имѣть вещное право на объекѣ залога, или въ томъ, чтобы доказать только отсутствіе такого права у залогодержателя, дабы чрезъ это пріобрѣсти право удовлетворенія изъ заложеннаго имѣнія наравиѣ съ залогодержателемъ.

Теперь, вещное право можетъ быть [или право собственности, или такое же залоговое право, какъ и оспориваемое.

Собственникъ, отъ которого незаконно было отторгнуто принадлежащее ему имѣніе, напримѣръ, имѣніе коего было продано съ публичного торга за чужой долгъ, и потомъ заложено, можетъ восстановить свое право иначе, какъ путемъ иска о признаніи за него права собственности на то имѣніе и возвратѣ ему онаго, ибо доколѣ имѣніе его не будетъ признано принадлежащимъ ему, у него не можетъ быть никакихъ средствъ для уничтоженія залога.

Напротивъ того, собственникъ, отъ имени коего имѣніе незаконно заложено другимъ лицомъ, напримѣръ, опекуномъ малолѣтняго безъ надлежащаго разрѣшенія, можетъ и простымъ возраженіемъ противъ предъявленного къ нему иска о взысканіи по заладной, доказывать недѣйствительность залога и необязательность для него онаго, хотя, какъ это понятно само собою, онъ не лишился права и на предъявление иска о семъ, что иногда можетъ быть и неизбѣжнымъ для него, какъ въ случаѣ присужденія съ него взысканія въ порядкѣ понудительного исполненія (ст. 181¹ и послѣд. уст. гр. суд.).

Такія же права должны принадлежать и залогодержателю, когда заложенное ему имѣніе будетъ потомъ заложено другому лицу безъ предоставления ему права преимущественного удовлетворенія (§ 78). Онъ, конечно, всегда можетъ предъявить иска о признаніи необязательнымъ для него второго залога, но несомнѣнно, онъ можетъ и путемъ возраженія доказывать это, когда представится къ тому случай, какъ, напримѣръ: на деньги, вырученныя за заложенное ему имѣніе отъ продажи, произведенной по его требованію, второй залогодержатель обращаетъ взысканіе и по своей заладной, что, слѣдуетъ одному изъ позднѣйшихъ разъясненій сената, можетъ быть сдѣлано и безъ предъявленія иска по той заладной (08 № 34). Здѣсь первому залогодержателю не можетъ не принадлежать право

туть же, т. е. въ частномъ порядке, доказывать свое преимущественное право, указаніемъ на одно старшинство своей закладной.

Сомнительнымъ представляется вопросъ о правѣ оспоривать дѣйствительность залога безъ предъявленія о томъ иска тѣхъ постороннихъ лицъ, которыхъ не имѣютъ вещнаго права на заложенное имѣніе, являясь личными кредиторами залогодателя, что всегда можетъ быть въ такихъ, напримѣръ, случаяхъ: заложенное имѣніе продается по требованію одного или нѣсколькихъ такихъ кредиторовъ; вырученная сумма представляется въ подлежащей судѣ, который въ виду предъявленія требованія залогодержателя, прежде всего обязанъ, на основаніи 1215 ст. устава, погасить долгъ, обеспеченный залогомъ проданного имѣнія. Но тутъ личные кредиторы указываютъ на то, что закладная эта недѣйствительна, такъ какъ она совершена въ то время, когда на имѣніи числилось уже защеніе, наложенное въ обеспеченіе ихъ претензій, но, по оплошности старшаго нотаріуса, не было принято во вниманіе при утвержденіи той закладной.

По нашему мнѣнію, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно въ виду слѣдующихъ соображеній: такого рода споры суть не что иное, какъ споры о правѣ преимущественного удовлетворенія изъ вырученной отъ продажи суммы. По разъясненію же правительствующаго сената, споры о правѣ преимущественного удовлетворенія могутъ быть разрѣшаемы въ томъ же частномъ порядке, въ которомъ производится распределеніе этой суммы между кредиторами (75 № 645; 78 № 82; 88 № 94; 95 № 75 и др.), что не лишаетъ заинтересованныхъ лицъ возможности возбудить тотъ же споръ впослѣдствіи въ порядке исковомъ и требовать отъ другихъ кредиторовъ возвратенія того, что ими неправильно получено (95 № 75). Правда, разъясненія эти вызваны спорами кредиторовъ, претензіи коихъ не были обеспечены залогомъ проданного имѣнія. Слѣдовательно, суду не предстояло надобности входить въ разсмотрѣніе вопроса о дѣйствительности или недѣйствительности крѣпостнаго акта и признавать его ничтожнымъ, а въ спорѣ личныхъ кредиторовъ должника съ залогодержателемъ, вопросъ о неимѣніи у послѣдняго права на преимущественное удовлетвореніе является превалирующимъ, ибо безъ разрѣшенія его не можетъ быть разрѣшена возникшій споръ, какъ же допустить разрѣшеніе спора о недѣйствительности крѣпостнаго акта въ частномъ порядке?

Съ нашей точки зрењія, разрѣшеніе въ частномъ порядке за-
нимающаго насть спора не только возможно, но и необходимо, ибо,
если признать, что для разрѣшенія этого спора необходимо предъ-
явленіе иска, то это равносильно лишенію личныхъ кредиторовъ
правъ судебнай защиты. Дѣйствительно, о чмъ и къ кому личный
кредиторъ можетъ предъявить свой искъ? Конечно, только о при-
знаніи недѣйствительной и ничтожной закладной крѣпости, а
слѣдовательно, къ лицамъ, участвовавшимъ въ совершенніи ея. Но
развѣ личные кредиторы лица, необъявленного нисостоятельнымъ,
могутъ предъявлять такие иски? Развѣ это не будетъ равносильно
разысканію имущества должника, что можетъ дѣлать только кон-
курсъ? Съ другой стороны, если, какъ это признано правитель-
ствующимъ сенатомъ, кредиторъ, обратившій свое взысканіе на
имущество должника, въ правѣ простымъ возраженіемъ противъ
иска третьаго лица оспоривать дѣйствительность акта, по которому
истецъ приобрѣтъ будто то имущество должника (92 № 28),
то почему тотъ же кредиторъ не можетъ, не предъявляя иска,
оспоривать дѣйствительность закладной, совершенной во вредъ ему
съ явнымъ нарушеніемъ закона?

Эти соображенія приводятъ насть къ тому выводу, что личные
кредиторы залогодателя, обратившіе свои взысканія на заложенное
имѣніе, въ правѣ, не предъявляя иска, доказывать отсутствіе у
залогодержателя вещнаго права на то имѣніе, а слѣдовательно, и
права преимущественнаго удовлетворенія, для чего имъ нѣтъ ни-
какой надобности требовать уничтоженія закладной, которая по
отношенію къ должнику все же должна сохранять свою силу, какъ
актъ, удостовѣряющій заключеніе того договора, который обезпе-
чень залогомъ имѣнія, ибо:

Признаніе залога недѣйствительнымъ, какъ признаніе недѣй-
ствительнымъ всякого другого обезспечительного договора, не вле-
четь за собою уничтоженія того главнаго договора, который обез-
печень залогомъ (Т. I, § 39). Этотъ главный договоръ сохраняетъ
свою силу и вѣритель въ правѣ требовать отъ должника исполненія
всего, что онъ обязанъ исполнить и только при неисполненіи сего
вѣритель приобрѣтаетъ вещнаго права на заложенное имѣніе. По-
сему, съ утратой этого вещнаго права вѣритель ограничивается
лишь въ правѣ на преимущественное удовлетвореніе изъ заложен-
наго имѣнія, но, какъ объ этомъ было уже сказано, онъ можетъ

§ 90.
Право зало-
годер-
жателей по приз-
нанію залога
недѣйст-
вительнымъ.

требовать удовлетворенія по главному договору со всякаго другого имущества должника, а въ томъ числѣ и изъ составляющаго предметъ недѣйствительного залога, наравнѣ съ другими кредиторами его должника.

Однако, въ извѣстныхъ случаяхъ и этого удовлетворенія онъ не можетъ получить: если залогъ признается недѣйствительнымъ по причинѣ недѣеспособности учинившаго его залогодателя, то, по возраженію послѣдняго, ему можетъ быть отказано и въ требованіи о возвратѣ данного имъ отвѣтчику подъ залогъ его имѣнія (ст. 222).

III. Объ исполненіи по закладной крѣпости.

1649. Исполненіе по закладной крѣпости производится платежомъ отъ должника заимодавцу всѣхъ должныx по закладной денегъ, въ срокъ, оною поставленный (а); досрочный платежъ допускается на основаніи статьи 2023 (б). а) 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 40; б) 1879 Март. 6 (59370) I ст. 4.

Примѣчаніе 1. Четверть-процентный сборъ въ пользу городскихъ доходовъ съ закладныхъ на недвижимыя имущества взимается только при предъявленіи сихъ закладныхъ ко взысканию 1841 Дек. 8 (15108); 1852 Іюл. 19 (26387); 1866 Апр. 14 (43186), пол. ст. 202.

Примѣчаніе 2. Исключено (ср. 1912 Дек. 20 с. у. 2302).

1649¹. Продажа имуществъ по просроченной закладной производится по правиламъ Устава Гражданского Судопроизводства (а). Сіи имущества послѣ первыхъ торговъ и перегоржки, въ случаѣ неявки на оные торгующихся, поступаютъ онончательно къ истцу въ ту именно сумму, въ какой были заложены, если истецъ имѣеть по закону право приобрѣтать продаваемое имѣніе (б). Полученная чрезъ продажу имущества по просроченной закладной, самимъ симъ актомъ въ обезпеченіе принятаго, де-

неняная сумма, хотя бы она и не равнялась суммѣ долга, или же поступленіе имѣнія во владѣніе истца считается полнымъ удовлетвореніемъ иска (в). а) 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 1094 и слѣд. б) 1857 Мая 20 (31858) ст. 5. в) 1849 Июл. 19 (23405) § 293.

§ 91. Двѣ эти статьи должны содержать въ себѣ правила, во-1-хъ, о порядкѣ исполненія, а во-2-хъ, о послѣдствіяхъ неисполненія по закладной крѣпости. Но обѣ они редактированы такъ, что не даютъ никакого понятія о томъ, что должны содержать въ себѣ и вмѣстѣ съ тѣмъ возбуждаютъ рядъ вопросовъ, отвѣты на которые нужно искать или въ другихъ мѣстахъ свода законовъ, или въ общемъ смыслѣ законовъ. Дѣйствительно: въ первой статьѣ содержатся два правила: одно о порядкѣ исполненія закладной по наступленіи установленного ю срока, а другое о досрочномъ погашеніи долга по ней, и оба они изложены въ столь категорической формѣ, что отступленіе отъ нихъ какъ-будто ни въ какомъ случаѣ допустимо быть не можетъ. Такъ:

Первое изъ нихъ гласитъ: «исполненіе по закладной крѣпости производится платежомъ отъ должника заимодавцу всѣхъ должныхъ по закладной денегъ въ срокъ, оно постановленный». Какъ же понимать это правило, въ томъ ли смыслѣ, что и обязательства по всякому другому договору, т. е., наступилъ срокъ исполненія, должникъ обязанъ исполнить, иначе считается въ просрочкѣ, или же въ томъ, что исполненіе, произведенное всяkimъ другимъ способомъ, кроме платежа означенной въ закладной суммы, не починается исполненіемъ?

Допустимъ, что правило это имѣть смыслъ первый изъ приведенныхъ; тогда является вопросъ: для чего же оно нужно? развѣ недостаточно общаго правила обѣ исполненіи договоровъ?

Для признанія того, что рассматриваемое правило имѣть второй смыслъ изъ приведенныхъ, нѣтъ никакого разумнаго основанія, ибо чѣмъ можно было бы оправдать требованіе закона погашать обязательства непремѣнно тѣми самыми способами, которые указаны въ нихъ самихъ, а не какими-либо другими, разъ стороны согласились на это? Почему бы, напримѣръ, должникъ не могъ уплатить свой долгъ не деньгами, какъ это условлено закладною, а какими-либо вещами, товарами, дѣйствіемъ и пр. и пр., если

вѣритель согласенъ принять такое исполненіе? кому могъ бы быть причиненъ ущербъ такимъ отступлениемъ отъ условій договора? Ясное дѣло, что первая часть статьи 1649 имѣть въ виду нечто совершенно другое, а именно: коль скоро должникъ исполнилъ обязательство, изложенное въ закладной крѣпости, таковая почитается погашеннаго, залогъ прекратившиъ свое дѣйствіе, послѣ чего наступаютъ тѣ послѣдствія, которыя указаны въ слѣдующихъ (1650—1652) статьяхъ.

Точто также и въ правилѣ второй половины той же статьи сказано не то, что слѣдовало сказать, а именно: *досрочный платежъ по закладной допускается по соглашению сторонъ во всякое время; безъ обюдного на то ихъ согласия только въ случаѣ, указанномъ въ 2023 ст.* Это слѣдуетъ изъ того, что по закону (ст. 1545) стороны всегда въ правѣ прекратить дѣйствіе закладной или договора, если обѣ они изъявятъ на то свое согласіе.

Вторая изъ приведенныхъ статей должна содержать въ себѣ правило, опредѣляющее послѣдствія неисполненія закладной. Но она изложена въ такихъ выраженіяхъ, которыя вызываютъ не только недоумѣніе и нераразрѣшимые вопросы, но и крайнее удивленіе той небрежности, тому ненадѣянію и тому незнанію своего дѣла и сущности кодификаціи законовъ, съ которыми наши новѣйшие кодификаторы относятся къ своимъ обязанностямъ. Одно, самое поверхностное знакомство съ правиломъ этой статьи, только въ 1909 г. включеной въ 1 ч. X т. свода зак. гр., указываетъ на полное отсутствіе знанія дѣйствующихъ законовъ, иначе чѣмъ объяснить себѣ то, что въ этомъ правилѣ всякая фраза, чуть не каждое слово представляютъ изъ себя и курьезъ и несообразность? Начнемъ съ первого содержащагося въ немъ правила:

§ 92.
Послѣдствія
неисполне-
нія обяза-
тельства по
закладной.

«Продажа имуществъ по просроченной закладной производится по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства», сказано въ ней. Но вѣдь всякая повидительная продажа тѣхъ имуществъ, на которыхъ обращаются взысканія, присуждаемыи съ неисправныхъ должниковъ по всякаго рода актамъ, въ томъ числѣ и по просроченнымъ закладнымъ, вотъ уже скоро полѣвка производится по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства, въ которомъ содержатся довольно подробныя постановленія обѣ этомъ. Для чего же это общее, чисто процессуальное правило потребовалось внести

въ 1 ч. Х т. и помѣстить среди правилъ материальнаго права? Ужели же редакторамъ разсматриваемой статьи все это неизвѣстно?

Читаемъ далѣе: «сіи имущество послѣ первыхъ торговъ и переторжки, въ случаѣ неявки на оные торгующихся, поступаютъ окончательно къ истцу въ ту именно сумму, въ какой были заложены». Но въ правилахъ уст. гражд. суд. нѣтъ и намека на возможность допущенія переторжки, слѣдовательно, нѣтъ указанія и на то, когда, кѣмъ, какъ и при какихъ условіяхъ она назначается и производится. Затѣмъ, по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства, въ случаѣ несостоявшагося первого торга не только по причинѣ неявки желающихъ торговаться, но и по всякой другой изъ указанныхъ въ 1062 ст., залогодержатель вовсе не обязывается принять заложенное ему имѣніе. Онъ можетъ требовать и назначенія второго торга (2 п. 1068 ст.). Какъ же, спрашивается, понимать эти противорѣчія? Не слѣдуетъ ли считать, что приведенные правила второй части 1649¹ ст. эти правила уст. гр. суд. отмѣнены и замѣнены имъ? Но допущеніе такого предположенія невозможно какъ потому, что о такихъ отмѣнѣ или замѣнѣ нигдѣ ничего не сказано, такъ и потому, что разбираемое правило, какъ усматривается изъ цитатъ подъ 1649¹ ст., появилось еще въ 1857 г., т. е. когда обѣ уставы гражд. суд. и рѣчи еще не было.

Затѣмъ, въ третьей части той же статьи сказано: «Полученная чрезъ продажу имущества по просроченной закладной, самыи симъ актомъ въ обезпеченіе принятаго, денежная сумма, хотя бы она и не равнялась суммѣ долга, считается полнымъ удовлетворенiemъ долга». Но вѣдь вырученная отъ продажи заложенного имущества сумма можетъ не равняться суммѣ долга какъ потому, что она менѣе долга послѣдней, такъ и потому, что она превосходитъ ее, въ обоихъ-ли этихъ случаяхъ вся вырученная сумма поступаетъ залогодержателю въ полное погашеніе долга? По правиламъ устава гражданскаго судопроизводства залогодержатель ни въ какомъ случаѣ не можетъ получить болѣе того, что ему причитается по закладной. Все, что окажется сверхъ сего, должно быть обращено на удовлетвореніе претензій другихъ кредиторовъ залогодателя, а если ихъ нѣтъ, то выдается послѣднему. Опять недоумѣніе, опять противорѣчіе...

Какъ же выйти изъ этого лѣса неясности, недоумѣній и противорѣчій? Для этого намъ необходимо войти въ разсмотрѣніе про-

исхождения разбираемой статьи, которая введена въ 1 ч. X т. св. зак. гр. сравнительно недавно, въ 1909 г., т. е. послѣ того, какъ въ теченіе 43 лѣтъ всѣ, и частныя лица и судебныя установленія прекрасно обходились безъ этого правила, ни для кого и ни для чего ненужнаго.

Дѣло вотъ въ чёмъ: при изданіи свода законовъ существовавшія до того правила о залогѣ недвижимыхъ имѣній не нашли себѣ мѣста въ полномъ ихъ объемѣ среди законовъ материальнаго права. Они были искусственно разбиты прежде всего на двѣ части, къ первой изъ коихъ были отнесены всѣ тѣ узаконенія, которыхъ и понынѣ находятся въ 1 ч. X т. Въ ихъ числѣ и правила обѣ исполненіи по закладнымъ крѣпостямъ. Вторую часть составили правила, коими опредѣляются посѣдѣствія неисполненія обязательствъ по закладнымъ, и несмотря на то, что важнѣйшія изъ нихъ имѣютъ характеръ правилъ материальнаго права, они вошли во 2 ч. X т., въ сводъ законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, т. е. нашли себѣ мѣсто среди процессуальныхъ законовъ. Важнѣйшія изъ нихъ изложены такъ: «Удовлетвореніе по закладной всю должною суммою съ процентами производится всегда изъ заложенного и просроченнаго имущества, хотя бы на залогодателя поступили другія заемныя обязательства, казенные или частныя, и другого должника имущества на уплату онъхъ не было, если закладная на недвижимое имущество совершена прежде, нежели наложено на оно запрещеніе по причинѣ взысканія по симъ другимъ обязательствамъ» (ст. 47). «Сіи имущества (продающіяся на удовлетвореніе взысканий по просроченнымъ закладнымъ) послѣ первыхъ торговъ и переторжки, въ случаѣ неявки на оные торгующихся поступаютъ окончательно къ истцу, если только онъ имѣть право владѣть заложеннымъ имуществомъ, въ ту именно сумму, въ какой оно было ему заложено» (ст. 2148). «Полученная чрезъ продажу такого имущества денежная сумма, хотя бы она и не равнялась суммѣ долга, или же поступленіе имѣнія во владѣніе истца, считается полнымъ удовлетвореніемъ его иска (ст. 2155)».

Таково происхожденіе разбираемой статьи. Изъ него мы видимъ, что появление ея въ 1 ч. X т. есть не что иное, какъ слѣдствіе полного непониманія нашими кодификаторами своего дѣла, точно это люди совершенно другой профессіи, не имѣющіе никакого понятія ни о значеніи правильной кодификаціи, ни о смыслѣ и ра-

зумъ законовъ, о значеніи мѣста, которое каждый законъ долженъ занимать въ ряду правилъ, относящихся къ одному и тому же предмету. Грустно и обидно такое отношение къ великому дѣлу. Въ то время, какъ наука, литература, судебная установлена, не исключая и верховнаго кассационнаго суда, и затѣмъ всѣ юристы-практики напрягаютъ всѣ силы къ тому, чтобы выяснить истинный смыслъ законовъ, въ силу самой своей природы недостаточно ясныхъ, кодификація упражняется въ созданіи новыхъ юридическихъ головоломокъ. А между тѣмъ, какъ, казалось бы, не замѣтить, даже при полномъ отсутствіи юридическихъ познаній, сущности правильъ, содержащихся въ приведенныхъ статьяхъ бывшей 2 ч. Х т. и опредѣляющихъ не что оное, какъ послѣдствія неисполненія обязательства по заладнымъ, т. е. именно то, чего въ сводѣ зак. гражд. нѣтъ и что съ уничтоженіемъ названной 2-й части Х т. необходимо было бы перенести въ 1-ю, чѣмъ и было бы выполненъ тотъ пробѣлъ, который неоднократно смущалъ судебныхъ дѣятелей при разрѣшеніи вопроса о называемыхъ послѣдствіяхъ, сущность коихъ, значитъ, такова:

1. Въ случаѣ неисполненія обязательства по заладной, залогодержатель долженъ просить о продажѣ въ установленномъ порядкѣ заложеннаго ему имущества.

2. Если на торгахъ будетъ предложена сумма, превышающая весь долгъ по заладной, имущество должно быть продано и изъ вырученной суммы залогодержатель удовлетворяется полностью.

3. Если предлагается сумма недостаточная для полного погашенія заладной, то отъ залогодержателя зависитъ, получить ли эту сумму въ полное и окончательное погашеніе своей претензіи, или же взять себѣ то имущество, и такимъ образомъ погасить свою претензію.

4. Если почему-либо имущество не можетъ быть продано (торги не состоявшійся), залогодержатель долженъ довольствоваться самимъ имуществомъ, т. е. долженъ принять его въ погашеніе заладной, и

5. Ни на какое другое имущество залогодержатель не имеетъ права и потому не можетъ обращать взысканія по заладной, развѣ бы между нимъ и залогодателемъ состоялось о томъ особое соглашеніе.

Въ практикѣ възбуждается иногда такой вопросъ: допустима ли сдѣлка залогодержателя съ залогодателемъ, по которой послѣдній предоставляетъ первому право на обращеніе взысканія на другое имущество въ той части долга по закладной, которая окажется недовырученою отъ продажи заложеннаго имѣнія?

§ 93.
Права зало-
годержателя
на заложен-
ное ему иму-
щество дол-
жника.

Вопросъ этотъ вытекаетъ изъ того, что залогомъ создается для вѣрителя вещное право на заложенное ему имѣніе, въ силу чего онъ имѣть преимущество предъ всѣми другими кредиторами должника на получение удовлетворенія изъ того имѣнія; но право это законъ ограничиваетъ тѣмъ, что на всякое другое имущество должника залогодержатель не можетъ обращать взысканія по закладной и долженъ довольствоваться тѣмъ, что будетъ вырученено отъ продажи того имѣнія. Говорятъ, что допустить заключеніе сдѣлокъ, по которымъ залогодатель предоставляетъ право обращать свое взысканіе и на всякое другое его имущество, было бы несправедливо въ отношеніи прочихъ кредиторовъ, которые, быть лишены возможности получить удовлетвореніе изъ имущества, являющагося предметомъ залога, встрѣчаютъ препятствіе и въ полученіи удовлетворенія изъ прочаго имущества должника.

Нельзя отрицать возможности уменьшения правъ личныхъ кредиторовъ, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда незаложенное имущество должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ ихъ претензій. Но это обстоятельство не даетъ никакого основанія для непризнанія действительности сдѣлки, о которой, идетъ рѣчь. Начать съ того, что каждый, вступающій въ договорныя отношенія съ другими, не лишенъ права гарантировать себя всѣми законными способами, посему, всякое съ его стороны упущеніе въ этомъ направлении не можетъ быть принимаемо за основаніе для ограничения другихъ въ правѣ возможно лучше гарантировать себя. Далѣе: всякаго рода договоры могутъ быть обеспечиваемы (§ 68), слѣдовательно, могутъ быть обеспечиваемы и всякіе обеспечительные договоры, а въ томъ числѣ и договоры о залогѣ недвижимости. Вслѣдствіе сего, если залогодателю ничто не препятствуетъ предоставить залогодержателю всякаго рода гарантію полученія всего слѣдующаго ему долга по закладной, то что же можетъ препятствовать ему предоставить залогодержателю право взыскать все то, что онъ не могъ взыскать съ заложеннаго имѣнія, со всего прочаго имущества должника, ибо ни прямого, ни косвенаго воспрещенія сему въ законѣ не содержится.

Такъ это разъясняется и правительствующимъ сенатомъ (74 № 129; 84 № 5), признающимъ, что такого рода сдѣлки непротивны закону (08 № 5). Но само собою разумѣется, что сдѣлка, по которой одно лицо предоставляетъ другому право обратить взысканіе на то или другое имущество, разъ она не воспринимаетъ такой формы, которая даетъ ей особую цѣну и значеніе, не создаетъ для залогодержателя вещнаго права на все прочее, незаложенное ему имущество должника, вслѣдствіе чего, при обращеніи взысканія на все это имущество онъ не пользуется правомъ преимущественнаго предѣтъ другими удовлетвореніемъ.

Возможенъ и такой вопросъ: дѣйствительна ли сдѣлка, по которой должникъ предоставляетъ вѣрителю такое же право обращенія взысканія на все прочее его имущество, если заложенное имѣніе окажется не проданнымъ и залогодержатель долженъ принять его въ погашеніе долга по закладной и при этомъ будетъ констатировано, что дѣйствительная его стоимость менѣе долга по закладной?

Что такие вопросы возможны въ жизни, доказательствомъ служить слѣдующій примѣръ: купцу-промышленнику понадобилась для его торговыхъ оборотовъ известная сумма денегъ, выгодно достать каковую онъ могъ лишь подъ залогъ своего доходнаго и цѣннаго дома. Но домъ этотъ находился на базарной площади, а между тѣмъ шли слухи о возможности закрытия этого базара, чего добивалось какое-то вѣдомство и что неминуемо должно повлечь за собою не только уменьшеніе доходности того дома, но и уменьшенія его стоимости. Это обстоятельство заставило каждого не рисковать своими средствами. Однако нашелся одинъ человѣкъ, который предложилъ купцу такія условія: онъ одолжить ему необходимую для него сумму подъ залогъ дома, но при условіи, если ему будетъ предоставлено право обратить на всякое другое имущество заемщика взысканіе той суммы, которую, по наступленіи срока закладной, онъ не дополучить отъ продажи дома, или которую онъ долженъ будетъ потерять, приравнѣвъ въ уплату закладной домъ, утратившій свою настоящую стоимость, если это будетъ установлено по произведенной тогда опѣнкѣ.

Возможны, понятно, и другие случаи предвидѣнія наступленія такихъ обстоятельствъ, возможность наступленія коихъ можетъ являться препятствиемъ къ заключенію сдѣлокъ, быть можетъ

весьма выгодныхъ для договаривающихся сторонъ; ве даетъ ли это права обходить законъ, по силѣ котораго, при безуспѣшности торговъ на заложенное недвижимое имѣніе, залогодержатель долженъ принять таковое въ полное и окончательное погашеніе его долга по закладной, а слѣдовательно, не будетъ ли такая сдѣлка противной закону? Вѣдь по разъясненію правительствующаго сената, противными закону считаются не только тѣ договоры, которые прямо воспрещены имъ, но и всѣ тѣ, въ которыхъ вводятся условія, несогласныя съ тѣми, на основаніи коихъ законъ позволяетъ частнымъ лицамъ входить въ данную сдѣлку (11 № 82). Здѣсь какъ будто именно и есть это измѣненіе указанныхъ въ законѣ условій: при безуспѣшности торговъ на заложенное имѣніе, таковое поступаетъ къ залогодержателю *въ полное и окончательное погашеніе долга*, а контрагенты говорятъ — *нѣть*, не въ полное, а частичное. Повторяемъ, допустимо ли это?

По нашему мнѣнію допустимо. Въ названномъ решеніи правительствующій сенатъ разъясняетъ, что когда закономъ указаны тѣ условія, на коихъ данный договоръ можетъ быть заключенъ, то стороны не въ правѣ измѣнять эти условія и замѣнить ихъ другими. Относительно же того, на какихъ условіяхъ стороны могутъ заключать договоры о залогѣ имѣній, въ законѣ не содержится никакихъ указаній, посему обѣ измѣненіи условій здѣсь не можетъ быть и рѣчи.

Каждый изъ залогодержателей, сколько бы ихъ ни было, имѣть вещественное право на имѣніе, заложенное имъ съ соблюдениемъ тѣхъ условій, соблюденіе коихъ необходимо для дѣйствительности залога. Въ силу этого, каждый изъ залогодержателей имѣть право, въ случаѣ просрочки должника, требовать удовлетворенія по его закладной, а слѣдовательно, требовать и продажи заложеннаго ему имущества, несмотря на то, что срокъ по другимъ закладнымъ еще не наступилъ. Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ не можетъ не считаться съ правами другихъ залогодержателей, которыхъ охраняются закономъ точно такъ же, какъ и его собственныхъ, что, очевидно, должно являться известнымъ ограниченіемъ его правъ. Казалось бы по сему, что это обстоятельство вызываетъ необходимость болѣе или менѣе точныхъ определеній въ законѣ этихъ ограниченій, но такихъ въ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣть и этотъ, весьма существенный пробѣлъ восполняется, по мѣрѣ надобности, прави-

§ 94.
Коллизія
правъ залог-
одержателей.

тельствующимъ сенатомъ. Къ сожалѣнію, правительствующій сенатъ всегда ограничивается разрѣшеніемъ одного какого-либо дошедшаго до него казуса, т. е. безъ вся资料 вниманія ко всемъ другимъ возможнымъ случаямъ, вслѣдствіе чего въ его разъясненіяхъ и по занимающему настъ вопросу замѣчается отсутствіе надлежащаго единства и общихъ руководящихъ началь, какъ и по многимъ другимъ вопросамъ гражданскаго права, что вызываетъ и неувѣренность и колебаніе нашихъ судебныхъ мѣстъ. Попытаемся выяснить тѣ вопросы, которые, по нашему мнѣнію, не могутъ не встрѣчаться въ практикѣ. Для этого мы возьмемъ случай состоянія имѣнія въ залогѣ двухъ частныхъ лицъ, такъ какъ послѣдствія неисправности должника, имѣніе коего заложено въ кредитномъ установлении и у частнаго лица, всегда указываются съ извѣстной полнотой въ уставѣ кредитнаго установления.

Итакъ, имѣніе заложено двумъ лицамъ, по первой закладной А и по второй Б. Беремъ сначала такой случай: просрочень долгъ по первой закладной. Залогодержатель А въ правѣ, по присужденіи ему взысканія, потребовать передачи въ его владѣніе заложеннаго ему имѣнія для пользованія вмѣсто процентовъ доходами съ онаго (ст. 1129 уст.). Это пользованіе доходами вмѣсто $\%$ можетъ продолжаться до момента продажи имѣнія, какъ обѣ этомъ прямо сказано въ законѣ, а потому, какъ это разъясняется сенатомъ, признаніемъ первого торга несостоявшимся оно не прекращается, имѣніе продолжаетъ оставаться во владѣніи залогодержателя до дня перехода имѣнія къ покупщику или къ кредитору, удерживающему оное (76 № 118).

Относительно правъ и обязанностей первого залогодержателя, принявшаго въ свое управлѣніе заложенное ему имѣніе, правительствующимъ разрѣшено нѣсколько вопросовъ. Встрѣчая сопротивленіе со стороны собственника имѣнія къ вступленію онъмъ во владѣніе, онъ, залогодержатель, въ правѣ требовать устраненія этихъ препятствій или путемъ жалобы на судебнаго пристава, не исполнившаго своей обязанности передать ему имѣніе, или путемъ особаго иска, но не иска о возстановленіи нарушенного владѣнія (02 № 52). Съ момента передачи ему имѣнія онъ приобрѣтаетъ право на всякие доходы съ онаго, на получение отъ наимателей арендныхъ платежей, но безъ соблюденія правила 1078 ст. уст. (93 № 76), право на заключеніе новыхъ дого-

воровъ, и требовать уничтоженія всѣхъ тѣхъ, заключенныхъ собственникомъ, коими обезпечивается имѣніе (80 № 200; 81 № 158) и устраненія всего, что направлено къ уменьшению его правъ (87 № 109; 97 № 80) и т. п.

Вмѣстѣ съ тѣмъ изъ его обязанности лежитъ нести всѣ тѣ повинности, которая лежали на собственникѣ, какъ-то: платить не-доимки, всякие налоги по имѣнію (77 № 133), вносить премію по договору страхованія (75 № 219; 87 № 29), исполнять всѣ на-туральные повинности, лежащія на имѣніи—чинить мосты, содер-жать въ исправности дороги, и т. п.

Бывають случаи предъявленія къ нему требование послѣдую-щихъ залогодержателей о причитающихся имъ процентахъ, но та-кія требования едва ли могутъ заслуживать уваженія, такъ какъ къ удовлетворенію ихъ онъ ничѣмъ не обязывается: ему принад-лежитъ преимущественное право на удовлетвореніе изъ заложен-наго имѣнія, и разъ въ законѣ сказано, что такое оно можетъ получать въ свое управление для пользованія доходами вмѣсто про-центовъ, причемъ не сдѣлано никакой оговорки въ отношеніи по-слѣдующихъ залогодержателей, то обѣ обязанности удовлетворенія ихъ процентами не можетъ быть рѣчи. И это тѣмъ болѣе, что за послѣдующими залогодержателями право на получение % изъ до-ходовъ съ имѣнія могло бы быть признано только въ томъ случаѣ, когда доходность имѣнія настолько велика, что ею покрываются всѣ расходы по управлению имѣніемъ и %, причитающіеся по первой закладной, для чего залогодержатель обязывался бы особой отчетностью, о чёмъ въ законѣ тоже нѣть и помина.

Затѣмъ, право залогодержателя требовать продажи заложеннаго имѣнія. Допустимъ, имѣніе продаѣтся. Но оно можетъ быть про-дано за цѣну, вполнѣ достаточную для удовлетворенія обоихъ залогодержателей; за него можетъ быть выручена сумма, сполна по-гашающая первую закладную, или вовсе не погашающая вторую, и наконецъ, за цѣну, недостаточную для удовлетворенія и одного первого долга, какая тутъ должна быть послѣдствія?

Ни малѣйшаго затрудненія въ тѣхъ случаяхъ, когда выручен-ной суммой могутъ быть погашены обѣ закладны. Но допустимъ, что за имѣніе предлагается сумма недостаточная для полнаго удо-влетворенія обоихъ залогодержателей, хотя вполнѣ достаточна для погашенія долга по первой закладной. Этотъ случай въ законѣ не

предусматривается. Въ немъ сказано: «если высшая, предложенная на торгахъ цѣна будетъ *ниже той, въ которую имѣніе заложено*, то надлежитъ поступить по правилу, изложенному въ статьѣ 1068» (ст. 1187). Въ этой же послѣдней (1068) сказано: «второй торгъ можетъ быть назначенъ, когда высшая предложенная на торгѣ цѣна будетъ менѣе той суммы, *которую слѣдуетъ уплатить залогодержателю и послѣдній не пожелаетъ оставить имущество за собою*». Въ обѣихъ этихъ статьяхъ предусматривается случай предложенія на торгахъ цѣны менѣе суммы, слѣдующей на удовлетвореніе долга только одного залогодержателя. Правительствующій же сенатъ это правило распространяетъ на случаи состоянія имѣнія въ залогѣ у нѣсколькихъ лицъ по разнымъ закладнымъ: въ этомъ случаѣ, говорить онъ, «торгъ долженъ признаваться несостоявшимся, когда высшей изъ предложенныхъ суммою не покрываются *всѣ закладные*» (81 № 88), и далѣе: «когда взыскателями являются два залогодержателя, то непрданное на первомъ торгѣ заложенное имъ имѣніе можетъ быть оставлено за первымъ залогодержателемъ лишь въ томъ случаѣ, когда второй залогодержатель не требуетъ назначенія второго торга (90 № 72). Но правильно ли такое распространительное толкованіе статей 1187 и 1068 п. 2?

По нашему мнѣнію, оно безусловно неправильно. Давая его, сенатъ выскакиваетъ особую заботливость объ охраненіи интересовъ второго залогодержателя и совершенно пренебрегаетъ интересами первого. Дѣйствительно: въ нашей практикѣ былъ такой случай: по первой закладной на имѣніи числился долгъ въ 60000 рублей, по второй—20000 р. Имѣніе было описано въ 55000 р. и на первомъ торгѣ могло быть продано за 72500 р., и такимъ образомъ долгъ по первой закладной могъ быть погашенъ полностью, а по второй на половину. Но второй залогодержатель потребовалъ назначеніяноваго торга, на который желающихъ торговаться никто не явился и первому залогодержателю пришлось принять это имѣніе въ суммѣ 60000 р. и тѣмъ погасить свою закладную, что для него было неудобно настолько, что онъ предпочелъ бы ограничиться суммой, не погашающей его закладную. Конечно, вмѣстѣ съ первымъ потерялъ, и даже много, и второй, но развѣ это можетъ служить оправданіемъ утраты, понесенной первымъ?

Независимо отъ сего, съ нашей точки зрѣнія, толкованіе сената не оправдывается и буквой закона. Вѣдь въ законѣ прямо сказ-

зано, что когда имѣніе назначается въ продажу залогодержателемъ, то при несостоявшихся торгахъ, онъ можетъ просить объ оставленіи за нимъ непроданнаго имѣнія, а тутъ выходитъ, что онъ не можетъ ни удержать за собою имѣнія, ни довольствоваться суммой меньшей сдѣлывающаго ему долга и даже долженъ считать торги несостоявшимися, несмотря на то, что на торгахъ была предложена сумма, превышающая его долгъ. Да, но второй залогодержатель? ведь и онъ имѣть вещевое право на заложенное имѣніе, почему же не предоставить ему права требовать назначения второго торга, когда на первомъ не можетъ быть выручена сумма, достаточная для погашенія долга и по его закладной? Потому, настм кажется, что второму залогодержателю было известно о состояніи имѣнія въ залогѣ у лица, имѣющаго преимущественное право предъ нимъ, и которое не только не участвовало въ сдѣлкѣ залогодателя со вторымъ залогодержателемъ, но и понятія никакого не имѣло объ этой сдѣлкѣ.

Несправедливость такого разъясненія, выступаетъ еще рельефнѣе при сравненіи правъ кредитнаго установления, когда оно является первымъ залогодержателемъ. Ему вѣтъ ровно никакого дѣла до интересовъ второго залогодержателя, который самъ долженъ заботиться о себѣ и самое большее, что можетъ быть сдѣлано въ пользу котораго, это предоставление ему права удержать имѣніе за собою въ погашеніе своей закладной и перевести на себя долгъ кредитному установлению. Правильнѣе бы, поэтому, было такимъ же путемъ ограждать интересы вторыхъ залогодержателей и тогда, когда первыми являются частныя лица.

Возьмемъ теперь тотъ случай, когда срокъ истекаетъ до второї закладной до наступленія срока по первой. Здѣсь право обращенія взысканія на заложенное имѣніе принадлежитъ второму залогодержателю. Ему же, по силѣ 1129 ст. уст., принадлежитъ и право требовать передачи въ его владѣніе того имѣнія для пользованія доходами онаго вмѣсто $\frac{1}{2}$ %, по крайней мѣрѣ, такое право предоставляется ему сенатской интерпретацией законоположений о залогѣ недвижимостей.

Принявъ имѣніе въ свое управлѣніе, второй залогодержатель обязанъ исполнить все то, что долженъ исполнить и первый, когда имѣніе переходитъ въ его управлѣніе и, кроме того, онъ обязанъ уплачивать первому залогодержателю причитающіеся ему про-

центы по его закладной, хотя правительствующий сенатъ и въ этомъ отношеніи предоставляетъ ему известную льготу, признавая его не обязаннымъ уплачивать болѣе того дохода, который онъ можетъ извлекать изъ того имѣнія (93 № 33). Не будемъ останавливаться на вопросѣ, насколько правильно такое разъясненіе, но мы должны остановиться на такомъ, возникающемъ изъ этого разъясненія, вопросѣ:

Если по условію первой закладной неаккуратность залогодателя во вносѣ %, даетъ право залогодержателю требовать уплаты всего долга до наступленія опредѣленного срока, то въ правѣ ли первый залогодержатель, по присужденіи ему взысканія, потребовать, чтобы заложенное имѣніе было изъято изъ владѣнія второго залогодержателя и передано въ его управление?

Впрочемъ, такой вопросъ можетъ возникать и въ другихъ случаяхъ, какъ, напримѣръ: послѣ того, какъ заложенное имѣніе поступило въ управление второго залогодержателя, истекаетъ срокъ по первой закладной, взысканіе по ней присуждается и первый залогодержатель требуетъ передачи имѣнія въ его управление, принадлежитъ ли ему такое право?

Здѣсь разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставлено въ зависимости отъ того, уплачиваетъ ли второй залогодержатель слѣдующіе по первой закладной проценты полнотою, или нѣтъ. Если платежи производятся исправно, для первого залогодержателя нѣтъ основанія предъявлять какое-либо требование: по смыслу 1129 ст. уст., имѣніе передается въ управление залогодержателя для извлечения изъ него доходовъ, которые должны замѣнить причитающіеся ему проценты. Но коль скоро уплата % не прекращается и не простоявливается, нѣтъ законаго основанія помогаться передачи ему имѣнія. Если же, наоборотъ, второй залогодержатель не исполняетъ своей обязанности или исполняетъ въ ненадлежащей мѣрѣ, ссылаясь на то, что онъ самъ не получаетъ того, что ему слѣдуетъ, обращая всѣ получаемые имъ доходы на уплату повинностей, налоговъ и пр., то въ этомъ случаѣ, мы полагаемъ, первому залогодержателю должно быть предоставлено право требовать передачи имѣнія въ его управление. Въ этомъ случаѣ въ основаніи его требования лежитъ принадлежащее ему право преимущественнаго удовлетворенія изъ заложенного имѣнія, и лишать его этого права никто не можетъ, тѣмъ болѣе,

что онъ всегда можетъ имѣть сомнѣніе въ правильности дѣйствія второго залогодержателя по управлению заложеннымъ имъ имѣемъ.

Идемъ далѣе: По требованію второго залогодержателя имѣніе ставится на торги. Здѣсь за него предлагается сумма или достаточная для удовлетворенія обѣихъ обременяющихъ его претензій, или недостаточная. Въ первомъ случаѣ нѣтъ никакихъ вопросовъ, обѣ претензіи удовлетворяются вполнѣ и этимъ все дѣло оканчивается. Во второмъ, когда предложенной на торгахъ суммы недостаточно для погашенія обѣихъ закладныхъ, но достаточно для погашенія первой, второму залогодержателю безспорно должно принадлежать право или довольствоваться тѣмъ, что останется за покрытиемъ долга по первой закладной, или же, въ виду несостоявшагося торга, требовать либо назначенія второго торга, либо укрѣпленія имѣнія заnimъ съ тѣмъ, что долгъ по первой закладной будетъ или погашенъ имъ, или переведенъ на него, если на это будетъ изъявлено согласіе первымъ залогодержателемъ.

То же самое можетъ имѣть мѣсто и въ случаѣ, когда предложенная на торгахъ сумма окажется недостаточной на удовлетвореніе долга даже по одной первой закладной—второму должно быть предоставлено право означеннаго выбора.

Все сказанное нами о столкновеніи правъ двухъ залогодержателей безъ затрудненія можетъ быть примѣнено и къ тѣмъ случаимъ, когда имѣніе находится въ залогѣ трехъ и болѣе лицъ. Все различие должно заключаться въ томъ, что послѣдующій залогодержатель долженъ считаться съ интересами не одного первого, а всѣхъ ему предшествующихъ.

Въ заключеніе разбора этихъ статей намъ остается разсмотрѣть вопросъ о правахъ личныхъ кредиторовъ должника на его, состоящее въ залогѣ, имѣніе.

Личные кредиторы, какъ обѣ этомъ было сказано уже (§ 66), не лишены права обращать свои взысканія на имѣніе ихъ должника, несмотря на состояніе оного въ залогѣ, и требовать продажи его. Но произведенная по такому требованію продажа признается дѣйствительной въ томъ лишь случаѣ, когда высшая изъ предложенныхъ на торгахъ цѣна будетъ не ниже той, въ которую имѣніе заложено (ст. 1187 уст. гр. суд.), т. е. когда предложенная цѣнной вполнѣ погашается долгъ по залогу. Въ этомъ случаѣ

§ 95.
Права лич-
ныхъ кре-
диторовъ дол-
жника на за-
ложенные
имѣніе.

должь этот переводится на покупщика и ни залогодержатель не въ правѣ требовать, чтобы закладная его была оплачена немедленно, ни покупщикъ не можетъ требовать, чтобы залогодержатель принялъ отъ него слѣдующую ему сумму и погасиль бы свою закладную (см. соображеніе Гос. Сов. подъ ст. 1185 въ изд. Госуд. Канц.). Здѣсь ликвидація возможна только при взаимномъ согласіи покупщика съ залогодержателемъ, такъ какъ вызывается необходимость досрочнаго прекращенія договора о залогѣ, что можетъ послѣдовать только по взаимному соглашенію сторонъ. Но само собою разумѣется, что при наличности условія, указанного въ 2028 ст., покупщикъ въ правѣ уплатить весь долгъ и до наступленія срока закладной, для чего долженъ исполнить указанный въ этой статьѣ требования законса.

Такъ разрѣшается занимающій насъ вопросъ на тѣ случаи, когда предложеній на торгахъ суммой погашается долгъ по залогу. Если же этого нѣтъ, если предложенная цѣна будетъ ниже суммы долга, торгъ долженъ быть признанъ несостоявшимся и личнымъ кредиторамъ не остается ничего болѣе, какъ просить о назначеніи второго торга (ст. 1187 и 1068 п. 1 уст.). Допустимъ, что и второй торгъ оказывается столь же мало успѣшнымъ, какъ и первый, какія послѣдствія этого? Могутъ ли кредиторы или кто-либо одинъ изъ нихъ требовать, чтобы нѣпропадное имѣніе было укрѣплено за нимъ въ суммѣ, обременяющей оное закладной съ переводомъ на него долга? Едва ли. Право удержанія имѣнія въ погашеніе долга законъ предоставляетъ только залогодержателямъ, т. е. лицамъ, имѣющимъ вещное право на заложенное имѣніе. А такъ какъ это право предоставляется залогодержателю особымъ на этотъ случай закономъ, т. е. закономъ исключительнымъ, то о распространеніи этого закона на случаи, прямо въ немъ не предусмотрѣнны, не можетъ быть и рѣчи.

Сказанное подтверждается еще и тѣмъ, что, если бы законъ признавалъ возможнымъ уравнивать въ подобныхъ случаяхъ права личныхъ и вещественныхъ кредиторовъ, то онъ не преминулъ бы установить и правила, силою коихъ слѣдовало бы разрѣшать всѣ возможные здѣсь вопросы и споры между всѣми заинтересованными въ дѣлѣ лицами, возникновеніе коихъ неизбѣжно, особенно, когда каждый изъ нѣсколькихъ кредиторовъ заявить желаніе укрѣпить имѣніе за собою.

Необходимо поэтому признать, что разъ заложенное имѣніе не можетъ быть продано на удовлетвореніе претензій личныхъ кредиторовъ собственника, послѣднимъ не остается ничего болѣе, какъ искать другое имущество должника и на него обратить свои взысканія (ст. 1175 уст. гр. суд.).

Считаемъ, однако, необходимымъ замѣтить здесь, что сказанное о правахъ личныхъ кредиторовъ на заложенное имѣніе относится къ случаю несостоявшагося торга именно потому, что высшая изъ предложенныхъ цѣнъ ниже долга по закладной. Если же торги будетъ признанъ несостоявшимъ по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 1062 или 1170 ст. уст., то разрѣшеніе вопроса о разсматриваемыхъ правахъ кредиторовъ должно быть поставлено въ зависимость отъ того, какъ велика оцѣнка непроданного имѣнія, выше или ниже долга по закладной. Если—ниже, обѣ оставленіи имѣнія за кредиторомъ не можетъ быть и рѣчи, ибо онъ въ правѣ удержать имѣніе за собою только въ суммѣ оцѣнки. Если же послѣдняя превышаетъ долгъ по залогу, то за кредиторомъ нельзя не признать права на удержаніе за собою имѣнія въ суммѣ оцѣнки, ибо право это не ограничивается закономъ—на всѣ случаи, кроме указанного имъ, т. е. когда за имѣніе не могла быть выручена сумма необходимая для погашенія залога.

1650. По совершенніи платежа закладная представляется старшему нотаріусу, ее утвердившему, для уничтоженія отмѣтки о залогѣ (Пол. Нот., изд. 1892 г. ст. 187—189 и 192⁴⁾). Отмѣтика о залогѣ можетъ быть уничтожена и въ томъ случаѣ, если заемодавецъ заявитъ, что онъ получилъ полное удовлетвореніе по закладной, но не можетъ представить оной вслѣдствіе ея утраты. 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 187—189; 1867 Ноябр. 8 (45135) ст. 39—41; Ноябр. 27 (45214) ст. 4 прим.; 1892 Март. 16 (8424) 1.

Залогомъ имѣнія собственникъ онаго ограничивается въ правѣ свободного распоряженія имъ, о чёмъ, немедленно по совершенніи закладной дѣлается отмѣтика въ крѣпостномъ реестрѣ и на имѣніе налагается запрещеніе. Съ погашеніемъ долга по закладной всѣ

§ 96.
Уничтоже-
ние отмѣтки
о залогѣ.

эти ограничения дѣлаются излишними, но собственникъ можетъ возвратить себѣ свободу распоряженія не прежде, какъ по уничтоженіи въ крѣпостномъ реестрѣ отмѣтки и снятія запрещенія. Исполненіе того и другого законъ возлагается на старшаго нотариуса, утвердившаго закладную, но для сего ему должна быть представлена или подлинная закладная съ засвидѣтельствованною надписью о погашеніи ея, или такое же засвидѣтельствованное удостовѣреніе залогодержателя, если вслѣдствіе утраты подлинной закладной, она не можетъ быть представлена. Изъ сего слѣдуетъ, что погашая долгъ, залогодатель долженъ озабочиться о томъ, чтобы закладная съ надписью была возвращена ему, или чтобы выдано было особое удостовѣреніе, безъ чего обременяющія имѣніе ограничения будутъ по прежнему обременять оное. Если бы, посему, залогодатель встрѣтилъ какое-либо со стороны залогодержателя препятствіе въ получении того или другого изъ названныхъ актовъ, то ему не остается ничего иного, какъ поступить по правилу 1651 ст., или же, если залогодержатель, получивъ удовлетвореніе, не пожелаетъ удостовѣрить фактъ погашенія долга, предъявить къ нему иска о выдачѣ удостовѣренія о семъ (82 № 84).

Все это понятно само собою, но важнѣе вопросъ, въ какомъ порядкѣ можетъ быть уничтожена отмѣтка и снято запрещеніе, если почему-либо своевременно это не будетъ сдѣлано, а впослѣдствіи сдѣланіе этого окажется невозможнымъ, напримѣръ за смертью залогодержателя? Едва ли кажется, можетъ быть иной исходъ какъ предъявление иска къ наследнику залогодержателя или къ нему самому, если онъ живъ, но отказывается удостовѣрить фактъ уплаты слѣдовавшаго ему долга. Само же собою разумѣется, что на залогодателя должна быть возложена обязанность доказать уничтоженіе причинъ, вызвавшихъ ограничение, т. е. онъ долженъ доказать, что долгъ уплаченъ или что закладная утратила свою силу за истечениемъ давности.

1651. Если заемщикъ не будетъ принимать занятыхъ у него денегъ въ платежъ на опредѣленный срокъ, то залогодатель обязанъ представить ихъ въ надлежащее присутственное мѣсто, которое, принявъ оныя, призываетъ

заемодавца, отдаетъ ему деньги, отбираетъ у него закладную и, по надписаніи, возвращаетъ залогодателю. Если же заемодавецъ за какою либо отговоркою денегъ братъ не захочеть, то оныя оставляются въ храненіи сего присутственного мѣста, а залогодателю выдается въ платежъ, за подпись присутствующихъ, квитанція, по представлению которой Старшему Нотаріусу или замѣняющему его установлению, уничтожается отмѣтка о залогѣ и дѣлаются надлежащія распоряженія о разрѣшеніи наложеннаго по закладной запрещенія. 1892 Март. 16 (8424) II, ст. 1651; 1896 Мая 13 (12932).

1652. Въ случаѣ отсутствія заемодавца или его повѣренного въ томъ мѣстѣ, где долженъ быть произведенъ платежъ по закладной, причитающіяся по оной деньги вносятся въ подлежащее присутственное мѣсто, которое, принявъ ихъ, выдаетъ за подпись присутствующихъ квитанцію, по представлению коеи Старшему Нотаріусу, или замѣняющему его установлению, уничтожается отмѣтка о залогѣ и дѣлаются надлежащія распоряженія о разрѣшеніи наложеннаго по закладной запрещенія. Присутственное мѣсто, въ которое внесены означенныя деньги, письменно приглашаетъ заемодавца для принятія ихъ и возвращенія закладной, а въ случаѣ неизвѣстности его мѣста жительства вызываетъ его чрезъ публикацію въ вѣдомостяхъ (Уст. Гражд. Суд. от. 295). 1892 Март. 16 (8424) II, ст. 1652; 1896 Мая 13 (12932).

Въ этихъ двухъ статьяхъ предусматриваются случаи умышленнаго или неумышленного со стороны залогодержателя уклоненія принять по наступлениіи срока исполненіе по закладной. Въ обоихъ этихъ случаяхъ законъ обязываетъ залогодателя внести следующую съ него сумму въ надлежащее присутственное мѣсто, которое уже отъ себя сдѣлаетъ распоряженіе объ истребованіи закладной съ надписью на ней обѣ выплатѣ долга, или же выдастъ залогода-

§ 97.
Уклоненіе
залогодер-
жателя отъ
принятія ис-
полненія по
закладной.

телю свидѣтельство, по представлениіи кого старшему нотаріусу, послѣднимъ будеть сдѣлано распоряженіе объ уничтоженіи отмѣтки о залогѣ и о снятіи запрещенія. Все это не вызываетъ необходимости подробнѣй объясненій за исключеніемъ вопроса о томъ, что должно быть подразумѣваемо подъ *надлежащимъ присутственнымъ мѣстомъ*? При прежнемъ порядкѣ судопроизводства этимъ имѣніемъ назывались тѣ правительственные установленія, на обязанности коихъ было возложено исполненіе по безспорнымъ обязательствамъ, каковы поліція, б. управа благочинія и пр. Въ настоящее время, когда всѣ споры о правѣ гражданскому подлежать вѣдѣнію судебныхъ установленій, ихъ же органами приводятся въ исполненіе всѣ ихъ рѣшенія и опредѣленія, подъ тѣмъ надлежащимъ присутственнымъ мѣстомъ, о которомъ говорится въ этихъ статьяхъ, подразумѣваются исключительно *судебные установленія*, но ни поліція, ни нотаріусы и пр. (72 № 777; 74 № 519).

Въ какой же именно судь залогодатель обязывается представить платежи—объ этомъ мы скажемъ при разсмотрѣніи 2055 ст.

1653. Заладныя на недвижимыя имущества не могутъ быть передаваемы по надписямъ. 1800 Дек. 19 (19692) II, ст. 21.

§ 98. Передача заладныхъ. Наша судебная практика весьма долгое время изъяснила настоящую статью въ томъ смыслѣ, что передача заладныхъ безусловно воспрещена закономъ, совершенно независимо отъ формы передачи, т. е. какъ надписью на самой заладной, такъ и особымъ актомъ. Такъ на этотъ вопросъ смотрѣлъ первоначально и кассационный сенатъ (70 № 678; 73 № 1168; 80 № 148), допуская лишь одно—право оспоривать передачу принадлежитъ только залогодателю (79 № 125), и лишь въ 1898 г. онъ измѣнилъ свой взглядъ. Онъ совершилъ правильно признать, что передача заладныхъ не допускается именно только по надписямъ, т. е. такимъ способомъ, который установленъ закономъ для передачи всѣхъ прочихъ заемныхъ обязательствъ (98 № 20).

И действительно: правило настоящей статьи, какъ и статьи 1678, запрещающей передавать по надписямъ и акты о закладѣ движимости, заимствовано изъ 21 ст. II части банкротскаго устава 1800 г., которой такая передача прямо воспрещена. Но эта 21 ст.

банкротского устава являлась въ немъ исключениемъ изъ общаго правила, изображеннаго въ 17 ст. этого устава, о полной свободѣ заимодавцевъ передавать принадлежащія имъ заемныя обязательства каждому, кто пожелаетъ уплатить по нимъ долгъ и стать на мѣсто кредитора, не испрашивая на то согласія должника. Такое исключение представлялось вполнѣ необходимымъ, ибо вызывалось различиемъ самой природы заемныхъ обязательствъ простыхъ и обеспеченныхъ залогомъ или залогомъ имуществъ. Перемѣна въ лицѣ кредитора по простому заемному обязательству ни въ чёмъ не нарушаетъ права должника и никакъ не задѣваетъ его интересовъ, ибо для него должно быть совершенно безразлично, кому онъ долженъ будетъ уплатить свой долгъ по наступлении срока платежа—тому ли, у кого онъ занялъ денежную сумму, или тому, кому заимодавецъ переуступить свои права. Совершенно иное дѣло въ отношеніи обязательствъ, коими на имущество должника устанавливаются вещныя права кредиторовъ. Закладоприниматель получаетъ въ свое обладаніе закладываемое ему имущество въ самый моментъ заключенія сдѣлки о закладѣ, а залогодержателю принадлежитъ право требовать передачи въ его управлѣніе заложенной ему недвижимости, разъ залогодатель оказывается неисправнымъ. Все это уже не безразлично для должника. Для него всегда можетъ имѣть значеніе личность кредитора, въ рукахъ которого можетъ очутиться его имущество, а потому предоставлениемъ залога-и закладопринимателямъ такого же широкаго права передавать другимъ лицамъ принадлежащія имъ обязательства, не испрашивая на то согласія должниковъ, какое предоставлено простымъ заимодавцамъ, было бы явнымъ нарушеніемъ правъ собственниковъ имуществъ, отдаваемыхъ въ обеспеченіе ихъ обязательствъ.

Вотъ эти соображенія и были положены въ основаніе правилъ, по коимъ простыя заемныя обязательства всегда могутъ быть передаваемы другимъ лицамъ по надписямъ, т. е. безъ согласія должниковъ, а обязательства, порождающія вещныя права кредиторовъ, не могутъ. Но если такимъ образомъ воспрещеніе передавать закладныя по надписямъ установлено закономъ съ цѣллю огражденія правъ залого-и закладодателей, дабы безъ ихъ вѣдома и согласія не было дѣлаемо перемѣны въ личностяхъ ихъ кредиторовъ, то слѣдуетъ ли изъ этого, что передача недопустима даже

сь вѣдома и согласія ихъ? Объ этомъ нигдѣ въ законѣ не сказано, и не сказано потому, что въ этомъ нѣть надобности, нѣть той разумной цѣли, ради которой надлежало бы установить такое безусловное воспрещеніе передавать закладныя, которое усматривается въ правилахъ 1653 и 1678 статей.

Итакъ, разбираемое правило должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что закладныя не могутъ быть передаваемы лишь по такимъ надписямъ на нихъ, которыми установлены для передачи простыхъ заемныхъ обязательствъ, т. е. безъ вѣдома, воли и согласія должниковъ. Коль же скоро они изъявляютъ согласіе, то закладная можетъ быть передана какъ по особому, т. е. отдельному акту, такъ и надписью на ней, учиненной залогодержателемъ, вмѣстѣ съ залогодателемъ, удостовѣряющимъ свое на то согласіе, ибо дѣло не въ формѣ.

Но если все дѣло въ согласіи должника, то можетъ ли оно быть выражено въ самой закладной формѣ предоставления кредитору права передать закладную когда и кому ему угодно?

Правительствующій сенатъ даетъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, разъясняя, что коль скоро такое право предоставлено первому залогопринимателю и никакой оговорки не сдѣлано, то слѣдуетъ считать, что оно предоставлено и каждому послѣдующему залогодержателю; т. е., лицо пріобрѣвшее закладную отъ первого ея пріобрѣтателя, въ правѣ, въ свою очередь, передать ее кому угодно, вѣ исپрашивая нового на то согласія (09 № 14). И это разъясненіе вполнѣ правильно: коль скоро должникъ изъявилъ согласіе на передачу закладной кому угодно по усмотрѣнію залогодержателя, уже онъ не можетъ оспоривать передачу, ссылаясь на то, что залогодержателемъ является лицо, на передачу которому право по залогу онъ не изъявилъ согласія.

§ 99.
Обратная передача за-
кладныхъ.

Допустимъ ли по закону обратный переходъ закладной, или, иными словами: возвращеніе ея тому, кѣмъ она была передана настоящему ея держателю, и если допустимъ, то въ какомъ порядке онъ можетъ быть дѣлаемъ?

Вопросъ о допустимости вообще долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, ибо и тутъ будетъ не что иное, какъ передача закладной. Но для сего долженъ быть соблюденъ тотъ же порядокъ, что и при первой передачѣ, т. е. должно быть испрошено согласіе залогодателя и совершенъ надлежащий о семъ актъ. Безъ

такого же согласія передача не должна быть допускаема, ибо она вновь влечетъ за собою перемѣну въ личности залогодержателя, что по сказанному выше, не должно быть дѣлаемо безъ вѣдома и согласія залогодателя.

Такой порядокъ долженъ быть соблюдаemy въ тѣхъ случаяхъ, когда первая передача была учинена правильно. Если же при первой передачѣ не были соблюдены требуемыя для дѣйствительности ея условія, то она, какъ недѣйствительная, можетъ быть отмѣнена простымъ соглашеніемъ договаривающихся о томъ, для чего, конечно, необходимо согласіе первого залогопринимателя, учинившаго передачу. А какъ быть въ томъ случаѣ, когда онъ не соглашается на это? Въ практикѣ былъ такой случай:

Р., имѣя закладную на имѣніе К., передалъ ее З. Когда же, вслѣдствіе возраженія К.—З былъ признанъ неправильнымъ залогодержателемъ и ему въ иску было отказано, онъ потребовалъ, чтобы Р принялъ обратно свою закладную и возвратилъ ему уплаченныя за нее деньги. Р отказалъ, и З предъявилъ къ нему иску. Онъ требовалъ уничтожить передачу на томъ основаніи, что онъ вовлечено былъ Р. въ невыгодную сдѣлку, такъ какъ ему не было извѣстно, что безъ согласія К закладная не могла быть передана ему. Р защищался ссылкой на то, что никто не можетъ отговариваться неизѣдѣніемъ закона, почему обвиненіе его въ вовлечениіи истца въ невыгодную сдѣлку лишено основанія. Судъ иначе посмотрѣлъ на дѣло. Онъ призналъ, что сдѣлка о передачѣ закладной, какъ не облеченнай въ ту форму, при которой только она могла имѣть силу, недѣйствительна и ничтожна съ самаго момента ея возникновенія, а потому договорившіяся стороны должны быть поставлены въ первоначальное положеніе, и на этомъ основаніи обязалъ Р принять закладную обратно и возвратить полученные за нее деньги.

спо оди възделуход аще вложок он предъефъ кояхъс чж спасят
въкотъщадотъс възделуходъ възделуходъ възделуходъ възделуходъ

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

и въорѣа ледъ сменахъ аще вложок он энъи умонахено-он отъ
О закладѣ движимыхъ имуществъ.

ОТДѢЛЕНИЕ ПЕРВОЕ.

**О закладѣ движимыхъ имуществъ по договорамъ съ
казною.**

**1654. Общія правила о закладахъ движимаго имуще-
ства по договорамъ съ казною изложены въ Положеніи о
казенныхъ подрядахъ и поставкахъ.**

**1655—1662. Замѣнены правилами, указанными въ
статьѣ 1654.**

ОТДѢЛЕНИЕ ВТОРОЕ.

**О закладѣ движимаго имущества между частными
лицами.**

I. Объ отдаче въ закладъ.

**1663. Закладывать движимое имущество можетъ то́мъ
то лицо, которому оно принадлежитъ въ собственность съ
правомъ отчуждения.** 1800 Дек. 19 (19692) II, ст. 53, 54.

Приимѣчаніе 1. Правила о порядкѣ выдачи ссудъ содержателемъ ссудныхъ кассъ, а равно и о порядкѣ высканія по такимъ ссудамъ, при семъ приложены. 1879 Апр. 24 (59548).

Приимѣчаніе 2. (По прод. 1912 г.). Правила о бодмерѣѣ, а также о закладѣ товаровъ, принятыхъ на храненіе въ товарные склады, опредѣляются въ Уставѣ Торговомъ (изд. 1903 г. ст. 429 и слѣд., 766 и слѣд.).

Приимѣчаніе 3 (по Прод. 1912 г.). Правила о выдачѣ ссудъ на пріобрѣтеніе вновь построенныхъ въ Россіи изъ русскихъ матеріаловъ деревянныхъ и металлическихъ морскихъ торговыихъ судовъ изложены въ Уставѣ Торговомъ (ст. 149 прим., прил. по Прод.). 1904 Мая 24 (24620).

1664. Недѣйствителенъ закладъ: 1) чужого движимаго имущества, заложеннаго безъ позволенія его хозяина; въ семъ случаѣ оно возвращается сему послѣднему, а заимодавцу предоставляется взыскивать деньги по акту заклада съ закладчика (а); 2) собственнаго движимаго имущества, когда оно состоить въ описи или сенвестрѣ по взысканіямъ (б); 3) казеннаго оружія, мундира или аммуничныхъ вещей (кромѣ выслуженныхъ), заложеннымъ кѣмъ-либо изъ нижнихъ воинскихъ чиновъ, въ таковомъ случаѣ заимодавецъ обязанъ все сіе возвратить безденежно (в).

(а) 1769 Ноября 2, ук. (б) Ср. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 58, 60, 61.
 (в) 1716 Март. 30 (3006) Вопн. Апр. 59; 1720 Янв. 13 (3485) кн. V, гл. IV,
 ст. 53; 1743 Апр. 16 (8723); 1885 Дек. 18 (3888) IV, VIII.

1665. Принимать въ закладъ движимое имущество можетъ всякий, кто въ правѣ отдавать въ займы деньги (а). Церкви не могутъ раздавать капиталовъ своихъ подъ заклады (б). (а) Ср. Разд. III, гл. IV сей кн. (б) 1832 Окт. 13 (5675)
 ст. 3.

Примѣчаніе (по Прод. 1912 г.). Постановленія о воспрещеніи продажи крѣпкихъ залитковъ подъ закладъ вещей изложены въ Уставѣ обѣ Акцизныхъ сборахъ (изд. 1901 ст. 594 и др.) и въ Уставѣ о Наказаніяхъ (ст. 51⁶—51⁷, по Прод.). 1735 Авг. 12 (6786), 1861 Іюл. 4 (37197) ст. 277; 1893 Мая 3 (9555) II, ст. I; 1894 Іюн. 6 (10766).

1666. Если заемъ подъ закладъ сдѣланъ по игрѣ или для игры, съ вѣдома о томъ въ семъ послѣднемъ случаѣ заимодавца, то такой заемъ не только считается недѣйствительнымъ, но и самъ закладъ берется въ казну, и изъ цѣны онаго половина отдается доносителямъ. 1761 Іюн. 16 (11275); 1771 Окт. 13 (13677). Ср. 1862 Мая 22 (38309).

Этими четырьмя статьями открывается рядъ законоположеній, опредѣляющихъ сдѣлки о закладѣ движимости, причемъ, не содержа въ себѣ по обыкновенію опредѣленія понятія о существѣ сего рода сдѣлокъ, онѣ излагаютъ условія дѣйствительности и недѣйствительности заклада, но столь непослѣдовательно, что не даютъ

возможности изъясненія каждой изъ нихъ въ отдельности. Это обязываетъ насть къ разсмотрѣнію всѣхъ ихъ совокупно. Прежде всего, конечно, мы должны отвѣтить на вопросъ, что такое *закладъ движимаго имущества?*

§ 100. Это есть договоръ, по которому одно лицо, въ обеспеченіе правильнаго исполненія приватаго на себя обязательства, *передаетъ* другому движимое имущество, предоставляемъ ему на оное вещное право, подобно тому, какъ залогодатель предоставляетъ залогопринимателю вещное право на отдаваемое въ залогъ недвижимое имѣніе.

Въ силу сего, въ случаѣ неисправности должника въ исполненіи обязательства, кредиторъ въ правѣ требовать немедленной продажи даннаго ему въ закладъ имущества и удовлетворенія его изъ вырученной суммы, а при безуспѣшности торговъ передачи ему того имущества въ собственность и въ погашеніе слѣдующаго съ него долга.

§ 101. Такимъ образомъ, закладъ движимости есть столь же надежная и действительная гарантія для кредитора, какъ и залогъ недвижимости. Но такую силу закладъ движимаго имущества имѣть тогда только, когда закладываемое имущество фактически передается во владѣніе закладопринимателя, такъ что у собственника остается одно только право распоряженія онъмъ; права же владѣнія и права пользованія онъ лишается на все время, пока договоръ, обеспечиваемый закладомъ, не будетъ исполненъ должникомъ. При залогѣ же недвижимости послѣдняя, какъ мы видѣли, остается во владѣніи и пользованіи должника. Въ этомъ, главнымъ образомъ, и заключается различіе между этими обоими обезпечительными договорами.

Передача закладываемой движимости закладопринимателю есть существенная и необходимѣйшая часть договора о закладѣ; безъ нея договоръ никогда не можетъ имѣть той силы и того значенія действительного обезпеченія, которое присваивается ему законъ. Въ самомъ дѣлѣ: разъ закладываемое имущество передано въ обладаніе кредитора, послѣднему не можетъ грозить опасность лишенія его возможности обратить на оное свое взысканіе или утратить право на преимущественное удовлетвореніе, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго: разъ заложенное остается въ обладаніи собственника, ничто не препятствуетъ ему распорядиться имъ по своему усмотрѣнію, т. е. и продать заложенные вещи кому-либо, и зало-

житъ ихъ другому, послѣ чего обратить на нихъ свое взысканіе закладоприниматель уже не въ правѣ, ибо если переходъ заложеній недвижимости несколько не умалляетъ правъ залогодержателя, и послѣдній можетъ обратить на нее свое взысканіе, въ чьихъ бы рукахъ и на какомъ бы то ни было правѣ она ни находилась, то это потому, что на закладываемую недвижимость налагается запрещеніе, которое, бывъ расpubликовано во всеобщее съѣдѣніе, не можетъ быть обходимо, и незнаніемъ его никто отговариваться не можетъ. При закладѣ же движимости, таковая не подвергается запрещенію; запрещеніе замѣняется передачей вещей закладопринимателю, при какомъ только условіи отчужденіе ихъ и новый закладъ представляются невозможными.

Такимъ образомъ, передачей кредитору закладываемыхъ вещей гарантируется не только закладоприниматель, но и всѣ тѣ третья лица, которыхъ, видя предлагаемыя имъ вещи во владѣніи и расположенніи должника, всегда въ правѣ вступить съ ними въ сдѣлку относительно ихъ и навязать себѣ заботу защищать законно сдѣланное ими приобрѣтеніе, если первый закладоприниматель заявитъ на тѣ вещи свои права, доказывая, что онъ находились въ его закладѣ и потому не могли быть ни отчуждены, ни заложены вновь.

Но и помимо этого, оставленіемъ вещей у закладодателя закладоприниматель подвергаетъ себя другой опасности: на нихъ можетъ быть обращено взысканіе всякимъ личнымъ кредиторомъ должника, и разъ только нахожденіе ихъ у него служить доказательствомъ факта заклада, онъ не можетъ доказывать что имѣть особое право, а потому не можетъ получить и права преимущественного удовлетворенія.

Однако, оставленіе закладываемыхъ вещей у должника встрѣчается сплошь и рядомъ въ жизни, и правительствующей сенатъ признаетъ, что закладоприниматель не лишаетъ права оставить закладъ въ обладаніи должника (72 № 975; 76 № 278; 78 № 117 и др.) не прикладывая даже къ нимъ печатей (75 № 321), но тутъ же прибавляется, что не оградившій своихъ интересовъ совершеніемъ акта заклада установленнымъ на то порядкомъ закладоприниматель не пользуется правомъ преимущественного удовлетворенія изъ заложенного имущества (72 № 891; 75 № 321; 78 № 117), ибо вещное право кредитора на закладываемые вещи имѣть силу не только въ отношеніи должника и его наследниковъ.

ковъ, но и для третьихъ лицъ тогда лишь, когда при закладѣ со-
блюдены всѣ предписанныя закономъ правила (72 № 891). Въ
силу сего, ему не принадлежитъ право и оспоривать сдѣлку, по
которой залогодатель передалъ права на заложенные вещи
третьему лицу (72 № 891; 75 № 821; 87 № 28), разъѣ бы третьему
лицу было извѣстно, или даже не могло быть неизвѣстнымъ, что
приобрѣтенное имъ имущество находится въ заладѣ у другого,
вследствіе чего собственникъ не въ правѣ распоряжаться имъ (77
№ 160).

Какъ же, спрашивается, слѣдуетъ смотрѣть на договоръ о
закладѣ, предметъ коего не переданъ должникомъ въ обладаніе
кредитора,—слѣдуетъ ли признавать его безусловно недѣйствитель-
нымъ и потому не порождающимъ для заключившихъ его контра-
гентовъ никакихъ правъ и никакихъ обязанностей, или же тако-
вымъ онъ долженъ являться только при заявлениі противъ него
споря со стороны того или другого заинтересованного лица?

Нѣть сомнѣнія въ томъ, что разъ такой договоръ не создаетъ
для залогодпринимателя вещнаго права, то онъ не можетъ почти-
таться договоромъ залога. А такъ какъ договоръ о заладѣ есть
договоръ обеспечительный, то утраты имъ своей силы, т. е. силы
обеспечительного договора, дѣлаетъ только обеспеченный имъ
главный договоръ необеспеченнымъ; все же остальное, постановлен-
ное въ немъ, сохраняетъ свою силу. Посему, залогодприниматель
не въ правѣ требовать, чтобы претензія его была удовлетворена
изъ заложенного имущества преимущественно предъ всѣми другими
кредиторами, если и эти послѣдніе обратили свои взысканія на
то же имущество. Равнымъ образомъ, онъ не въ правѣ обращать
свое взысканіе на то же имущество, когда оно поступило въ
обладаніе третьего лица по договору купли-продажи. Впрочемъ,
правительствующій сенатъ высказалъ положеніе, что если зало-
женные вещи были оставлены у должника и право на нихъ по-
слѣднимъ переуступлено третьему лицу, но самыя вещи еще не
поступили въ обладаніе приобрѣтателя, то залогодприниматель не
лишенъ права доказывать, что эти вещи заложены ему (75
№ 658). Но и при доказанности этого за нимъ не всегда можетъ
быть признано вещнаго права, разъ сдѣлка съ третьимъ лицомъ
состоялась и право на тѣ вещи приобрѣтено имъ. Дѣйствительно:
если должникъ переуступилъ третьему лицу право собственности

на вещи и получить от него условленный эквивалент, какое основание уничтожать это право собственности, которое, по разъяснению сената, возникает для покупщика с момента заключения сделки купли-продажи (86 № 94). Если же имущество только задолжено, то может возникнуть вопрос, за которымъ изъ закладо-принимателей оно должно быть оставлено, за первымъ или последнимъ. Вопросъ о семъ долженъ быть разрешенъ судомъ на основаніи представленныхъ сторонами данныхъ въ подтверждение своихъ правъ.

То обстоятельство, что закладываемыя вещи должны быть передаваемы закладо-принимателю, причемъ имъ составляется опись и оцѣнка и къ каждой изъ нихъ прилагаются печати договаривающихся и свидѣтелей, а равно и то, что онѣ должны составлять реальное обеспеченіе кредитора, который при неисправности должника можетъ требовать продажи оныхъ, свидѣтельствуетъ о томъ, что предметомъ заклада можетъ быть не всякое движимое имущество, почитаемое таковымъ закономъ, а именно *вещи*, что собственно и сообщаетъ этому договору ту особенность, которая даетъ его договоромъ реальный характеръ (т. I § 13). Посему тѣ движимыя имущества, предметомъ коихъ является право безѣлесное, т. е. право, не имѣющее вещнаго субстрата, каковы: право концессионное, арендное, право на искъ, на пансію и жалованье и т. п., не могутъ быть предметомъ заклада, и къ договору о семъ нельзя примѣнить правила о закладѣ движимаго имущества.

Далѣе, такъ какъ на закладываемыя вещи кредиторъ въ правѣ обратить взысканіе и требовать понудительного отчужденія ихъ, то предметомъ заклада не могутъ быть такія имущества, на которыхъ нельзя обращать взысканія вообще или при отсутствіи особыхъ условій. На этомъ основаніи не могутъ подвергаться закладу всѣ тѣ движимыя имущества, которыхъ законъ изъемляетъ изъ гражданского оборота безусловно, или съ извѣстными ограниченіями (см. т. I § 55, г.); долговые документы, для перехода коихъ изъ однѣхъ рукъ въ другія, требуется соблюденіе особыхъ условій, какъ, напримѣръ, учисеніе передаточныхъ надписей.

Мы полагаемъ, что долговые документы не могутъ быть предметомъ заклада даже и тогда, когда закладодатель, передавая ихъ закладо-принимателю, учинить на нихъ требуемый закономъ надписи, ибо разъ долговой документъ переданъ кредиторомъ другому

§ 102.
Имущество,
подлежащее
и неподлежащее
закладу.

лицу съ установленной надписью, онъ почитается уже собственностью этого другого лица. Посему, имѣя въ рукахъ такой документъ, закладоприниматель является его собственникомъ и въ силу этого не можетъ быть правильнымъ закладодержателемъ, нельзя, видь, имѣть въ закладѣ свое собственное имущество. Независимо отъ сего, при неисправности должника, кредиторъ въ правѣ требовать продажи заложенныхъ ему вещей и только при безуспѣшности торговъ въ правѣ удержать ихъ въ уплату долга, какъ же онъ можетъ достигнуть этого, когда документы носить на себѣ признаки, удостовѣряющіе принадлежность ихъ закладопринимателю?

Правительствующій сенатъ весьма правильно разъясняетъ, что принадлежности недвижимыхъ имѣній, пока онѣ не отдѣлены отъ главной вещи и не являются самостоятельнымъ имуществомъ, не могутъ быть предметомъ заклада (78 № 216), ибо до того онѣ, составляя части недвижимости, сами являются недвижимостью, въ силу чего о закладѣ ихъ, какъ движимаго имущества, и рѣчи быть не можетъ.

Однако, въ отношеніи тѣхъ принадлежностей, которыхъ по самой природѣ своей не могутъ состоять въ неразрывной связи съ главною вещью, правительствующій сенатъ допускаетъ исключеніе. (70 № 1847). Въ принципѣ это разъясненіе правильно. Если принадлежность такого рода, которая свободно можетъ быть отдѣлена отъ главной вещи и передана залогопріобрѣтателю, причемъ она имѣеть рыночную цѣну и ничто не препятствуетъ ей быть предметомъ гражданскаго оборота, то нѣтъ ни малѣйшаго основанія не признавать возможности заклада ея, какъ и всякой другой движимости. Такъ, напримѣръ, по 388 ст. зак. гр., принадлежностями фабрикъ и заводовъ почитаются не только строенія, лѣса, земли и пр., но и посуда и инструменты. Представимъ же себѣ, что фабrikантъ взялъ изъ своей фабрики ту или другую посудину, тѣль или другой инструментъ, и заложилъ ихъ кому-либо. Ничего несогласнаго съ закономъ здѣсь быть не можетъ, разъ отданная въ закладъ вещь имѣеть свою цѣнность и свободно можетъ быть продана. Но сенатъ приведенное разъясненіе преподалъ по поводу заклада актовъ укрѣпленія и плановъ на имѣніе должника: «планы и акты на недвижимое имѣніе могутъ быть закладываемы отдельно отъ имѣній», говорить онъ. Но какой же смыслъ того заклада? Можетъ ли онъ служить обезпечениемъ договора, въ обезпечениіе коего

онъ учиненъ? Нѣтъ. Этого рода принадлежности имѣютъ значеніе и цѣну лишь для собственниковъ недвижимыхъ имѣній, къ коимъ онъ принадлежать, и ни для кого болѣе, а потому онъ не пригодны для заклада, и слѣдовательно закладъ ихъ не можетъ почитаться тѣмъ закладомъ, который, по разуму закона, долженъ служить предметомъ обезпеченія.

Какія же, спрашивается, послѣдствія должень влечь за собою закладъ такого имущества, которое не можетъ быть предметомъ заклада? Конечно, признаніе заклада не имѣющимъ своей силы и отпаденіе его отъ договора, имъ обезпеченнаго. Но самъ этотъ договоръ, если самъ онъ, по своему существу ни въ чёмъ не противенъ закону, сохраняетъ свою силу, какъ обѣ этомъ было говорено выше (§ 101), но только онъ не будетъ обезпечень. Посему, если въ обезпеченіе сдѣланнаго займа должникъ отдалъ въ закладъ купчую крѣость на принадлежащей ему домъ, то въ сущности онъ сдѣлалъ заемъ, ничѣмъ не обезпечивъ своего вѣрителя, а потому послѣдній въ правѣ, по наступленіи срока заемному обязателю, предъявить таковое ко взысканію и самое взысканіе обратить на всякое другое имущество должника, но никакъ не на заложенную ему купчую крѣость, которую всегда обязанъ возвратить должнику по первому его требованію.

Дѣйствительность договора о закладѣ движимости законъ точно такъ же ставить въ зависимость отъ наличности трехъ видовъ условій.

Нельзя, однако, не признавать крайней недостаточности опредѣленія субъективныхъ условій: «закладывать движимое имущество можетъ токмо то лицо, которому оно принадлежитъ въ собственность съ правомъ отчужденія», сказано въ 1663 ст. Что же именно законъ желаетъ выразить этимъ, не то-ли, что никто не можетъ закладывать чужого имущества? Но о воспрещеніи закладывать чужое имущество говорится въ слѣдующей 1664 ст., и повтореніе одного и того же правила ничѣмъ не оправдывается. Невозможно предположить, чтобы право отдачи въ залогъ своего имущества законъ предоставлять каждому собственику безъ всякаго отношенія къ его дѣ- и правоспособности, ибо нѣтъ основанія думать, что въ отношеніи рассматриваемыхъ договоровъ законъ находитъ возможнымъ допустить какія-либо исключенія изъ общаго правила. На-противъ того, послѣднія слова разбираемаго правила «съ правомъ

§ 103.
Условія
дѣйствитель-
ности дого-
вора заклада:
а) субъек-
тивные.

отчуждения» скорѣе указываютъ на то, что тотъ, кто не имѣть права отчужденія своего имущества, какъ напримѣръ, малолѣтніе, несовершеннолѣтніе безъ согласія ихъ попечителя, безумны, сумасшедши и пр., тотъ не можетъ и отдавать его въ закладъ.

Остается, поэтому, одно возможное заключеніе: законъ воспрещаетъ закладывать всякое такое имущество, которое находится у залогодателя на какомъ бы то ни было правѣ, кромѣ права полной собственности.

Что касается лицъ, которымъ законъ дозволяетъ принимать въ закладъ чужое имущество, то кругъ ихъ опредѣляется весьма страннымъ признакомъ: «принимать въ закладъ движимое имущество можетъ всякий, *кто въ правѣ отдавать деньги въ заемы*» (ст. 1665). А кто же не имѣть этого права? Очевидно, и здѣсь имѣются въ виду лица недѣеспособныя, или лучше сказать, всѣ тѣ, кои не имѣютъ полной свободы распоряжаться своимъ имуществомъ, ибо едва-ли основательно другое, возможное здѣсь предположеніе, а именно—всѣ тѣ лица, коимъ законъ прямо воспрещаетъ отдавать деньги въ заемъ, такъ какъ такого воспрещенія въ законѣ нѣть. Во многихъ случаяхъ законъ ограничиваетъ извѣстныхъ лицъ въ правѣ принимать то или другое обезспеченіе выдаваемыхъ въ заемъ денежныхъ суммъ, но нигдѣ не сказано, чтобы то или другое лицо (физическое или юридическое) не имѣло права давать деньги въ заемъ тому, кому оно вѣритъ. Таковъ смыслъ и послѣдней части разбираемой статьи: *«церкви не могутъ раздавать своихъ капиталовъ подъ заклады»*, но раздавать ихъ подъ другія болѣе надежныя обезспеченія, каковы, недвижимая имѣнія, онѣ не лишены права.

Итакъ, общій смыслъ ст. 1665 тотъ, что принимать въ закладъ не могутъ лишь лица, признаваемыя недѣеспособными къ гражданской дѣятельности, а затѣмъ и всѣ тѣ дѣеспособныя и правоспособныя лица, которымъ законъ прямо воспрещаетъ давать свои капиталы подъ закладъ движимыхъ имуществъ.

Дѣйствительность договоровъ о закладѣ законъ опредѣляеть перечисленiemъ тѣхъ условій, наличность коихъ дѣлаетъ договоръ недѣйствительнымъ, дабы такимъ путемъ можно было бы установить, что при отсутствіи означенныхъ условій договоръ всегда будетъ дѣйствителенъ.

Первымъ изъ этихъ условий указывается закладъ чужого имущества. Но здесь слову „чужое“ дается другое значение, тѣмъ при залогѣ недвижимости (§ 78). Здесь слово «чужое» означаетъ имущество не принадлежащее закладодателю и только. А то обстоятельство, правильно или неправильно оно было отторгнуто отъ его прежняго собственника, не имѣть никакого значения. Собственникъ имущества, неправильно отъ него отторгнутаго, не въ правѣ оспоривать закладъ, разъ закладодателемъ доказана законность перехода къ нему этого имущества. Исключение изъ сего законъ дѣлаетъ только въ отношеніи похищенного имущества, которое, гдѣ бы и у кого бы ни находилось, и на какомъ бы то ни было правѣ, отбирается отъ владѣльца и возвращается его собственнику (71 № 924; 76 № 566). Посему и закладъ вещи, вполнѣ законно приобрѣтенней закладодателемъ, но, какъ оказалось впослѣдствіи, похищенной, признается недѣйствительнымъ, а самое имущество то возвращается его дѣйствительному собственнику (99 № 99). Но такъ какъ правило это имѣть характеръ ограничительного правила, то оно не должно имѣть примѣненія къ случаямъ имѣть не предусмотрѣнными. На этомъ основаніи сенатъ признаетъ, что право собственника похищенной вещи требовать изъятія ея изъ владѣнія каждого не должно имѣть примѣненія къ закладу вещей, добытыхъ грабежомъ (74 № 110).

Это сенатское разъясненіе вызвало въ судебной практикѣ вопросъ о томъ, а какъ смотрѣть на вещь присвоенную комѣ-либо? Вѣдь по разъясненію сената и вещи, добытыя всякаго рода преступнымъ дѣйствиемъ, подлежать отобранію отъ всякаго, у кого онѣ находятся (96 № 81 и 06 № 26 общ. собр.). Намъ кажется, что если и признать эти послѣднія разъясненія неправильными, каковыми они и представляются не самомъ дѣлѣ, то и въ такомъ случаѣ, вещь, заложенная лицомъ, присвоившимъ ее себѣ, подлежитъ отобранію и возвращенію ея дѣйствительному собственнику, но не потому, что правило 1512 ст. имѣеть въ виду не однѣ краденія вещи, а потому, что разъ она находилась у лица, присвоившаго ее себѣ, то она была для него чужою вещью и въ силу сего не могла быть отдаваема въ закладъ.

Весьма интересенъ вопросъ: дѣйствителенъ ли закладъ вещи, которая была продана другому лицу, но еще не передана ему ея прежнимъ собственникомъ, а потому заложена? Вопросъ этотъ вы-

зыается тѣмъ, что въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣть указанія на то, съ какого времени право собственности на движимую вещь переходитъ къ покупщику, съ момента ли заключенія договора купли-продажи, или же съ момента передачи ея покупщику. Редакторы первого проекта уложенія предположили опредѣлять этотъ моментъ временемъ передачи (ст. 224); но вторая комиссія, въ редакціи которой книга уложенія должна предстать предъ нашими законодательными палатами, исключила по чему-то эту статью и содержавшееся въ ней правило не замѣнила новымъ, вслѣдствіе чего и нашей будущей практикѣ придется руководствоваться правиломъ, установленнымъ сенатомъ (неизвѣстно на какомъ основаніи), а именно: право собственности на вещи, индивидуально опредѣленныи переходить къ покупщику съ момента заключенія договора, а на вещи замѣнимыя съ момента передачи ихъ ему фактически (80 № 94).

Если теперь для разрѣшенія занимающаго насъ вопроса принять въ руководство это разъясненіе, то выходитъ такъ: продана какая-либо индивидуально опредѣленная вещь, напримѣръ картина, ваза, экипажи, такая-то лошадь, и т. п. собственникомъ ея является покупщикъ, хотя она и остается у продавца; посему для послѣдняго она должна быть чужою и не можетъ быть закладываема. Если же продано что-либо, опредѣляемое родомъ, качествомъ, счетомъ, мѣрою и пр., какъ-то: зерно всякаго рода, пенька, ленъ, масла всякаго рода и пр., то до передачи ихъ покупщику собственникомъ проданного остается продавецъ, и слѣдовательно, можетъ закладывать такое имущество. Однако, нетрудно убѣдиться въ томъ, что и такое имущество не подлежитъ закладу, ибо при учрежденіи заклада у собственника уже не было «права отчужденія его», какъ это требуетъ правиломъ 1663 ст. ибо оно было уже отчуждено другому и новому отчужденію подлежать не могло.

По этимъ основаніямъ, мы полагаемъ, что всякая вещь, бывъ продана другому лицу, уже не можетъ быть закладываема прежнимъ собственникомъ, а новый собственникъ въ правѣ требовать передачи ему купленнаго имъ имущества отъ всякаго, у кого оно находится *въ закладѣ*.

Мы подчеркиваемъ слова «*въ закладѣ*» дабы показать, что собственникъ движимаго имущества въ правѣ виндицировать оное только отъ принявшихъ оное *въ закладъ*, но не отъ пріобрѣтате-

дей снаго въ собственность, какъ объ этомъ мы говорили выше (т. I § 56), указавъ тамъ и основанія сего, почему, наимъ нѣть болѣе надобности останавливаться на этомъ: но здѣсь мы должны замѣтить слѣдующее:

Правило I п. 1664 ст. «недѣйствителенъ закладъ чужого движимаго имущества» не безусловно. Законъ допускаетъ исключенія изъ него въ пользу нѣкоторыхъ кредитныхъ установлений, по правиламъ уставовъ коихъ они не обязаны возвращать заложенные у нихъ вещи, когда тѣ окажутся не принадлежащими закладчику. Вотъ, въ виду такихъ исключений, правительствующій сенатъ разъясняетъ, что при закладѣ движимости въ банкахъ, правила 1663 и 1665 ст. принимаются во вниманіе настолько, насколько они не противорѣчатъ уставамъ банковъ (79 № 165). Огюда слѣдуетъ, что собственникъ можетъ требовать отъ банка возвращенія ему его вещей тогда только, когда въ уставѣ этого банка не содержится никакого указанія на то, что банкъ не отвѣтствуетъ предъ собственникомъ, когда окажется, что заложенные у него вещи не принадлежали закладчику (ср. р. 75 № 410; 95 № 26; 00 № 118).

Но кромѣ сего исключенія, никакихъ другихъ нѣть, и правительствующій сенатъ не находитъ возможнымъ допускать ихъ: закладъ чужого имущества недѣйствителенъ, разъясняетъ онъ, хотя бы закладпринимателю не было известно о недобросовѣтности закладчика (94 № 55), а закладчикъ и вовсе ему неизвѣстенъ (80 № 42).

По 2 п. 1664 ст., недѣйствителенъ закладъ и собственныхъ вещей, когда онѣ состоять въ описи или секвестрѣ по взысканіямъ. Изъясняя этотъ законъ такъ, какъ долженъ быть изъясняемъ вслѣдъ ограничительный законъ, т. е. не распространяя его дѣйствія на случаи, въ немъ не предусмотренные прямо, слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что закладъ описанного или секвестрованного движимаго имущества долженъ признаваться недѣйствительнымъ только тогда, когда съ собственника производится какое-либо взысканіе, понимая это послѣднее слово «взысканіе» въ самомъ широкомъ смыслѣ, т. е. когда производится взысканіе денежной ли суммы или самыхъ описанныхъ вещей и въ обезпеченіе не только присужденного уже взысканія, но и въ обезпеченіе только что предъявленного иска, когда описанная движимость оставляется во владѣніи должника (ст. 629).

Но съ другой стороны, во всѣхъ прочихъ случаяхъ описи и

§ 105.
66) закладъ
описанныхъ
вещей.

даже секвестра имущества, разбираемое правило не должно иметь применимости, т. е. закладь имущества, описанного не по взысканию, не должен признаваться недействительнымъ, коль скоро онъ учиненъ собственникомъ оного. Такъ, напримѣръ, не долженъ подлежать уничтожению закладь имущества, описанного съ цѣлью обереженія его до явки всѣхъ наследниковъ, когда оно будетъ заложено тѣмъ наследникомъ, которому должно принадлежать въ собственность на основаніи правиль о наследованіи по закону или по завѣщанію.

Мы подчеркиваемъ слово «собственникомъ», дабы указать на то, что только собственникъ вещей описанныхъ не въ правѣ закладывать онъ, когда тѣ описаны по взысканию съ него, а не по какому-либо другому случаю. Владѣлецъ же чужихъ вещей, вообще, не имѣющій права закладывать таковыя, не въ правѣ закладывать ихъ и тогда, когда онъ описаны по какому-либо иному основанію. Такъ, имущества, завѣщанныя кому-либо въ пожизненное владѣніе, при передачѣ ихъ пожизненному владѣльцу, описываются по правилу 533¹ ст. по особому о томъ велѣнію закона, но то, что эта опись дѣлается не по взысканию съ владѣльца чего бы то ни было, все же не даетъ ему права закладывать эти вещи, такъ какъ онъ чужой у него, а потому сдѣланній имъ закладъ ихъ всегда будетъ недѣйствителенъ.

§ 106. По З п. 1664 ст. не могутъ быть предметомъ заклада разныя казенные вещи, составляющія принадлежность воинскихъ чиновъ, *если онъ закладываются нижними чинами*. Это послѣднее выраженіе даетъ основаніе для предположенія о томъ, что закладъ такихъ же вещей, учиненный офицерами, не признается недѣйствительнымъ, иначе, для чего же нужно было упоминать о *нижнихъ воинскихъ чинахъ*? Но само собою разумѣется, что такое предположеніе неправильно: разъ имущество принадлежитъ казнѣ, то никто не можетъ закладывать его, ибо это всегда будетъ закладъ чужого имущества, недѣйствительный на основаніи I п. той же статьи. Указаніе на то, что законъ запрещаетъ нижнимъ воинскимъ чинамъ закладывать казенное имущество, если оно не поступило въ ихъ собственность, какъ выслуженное, вызвано необходимостю поставить въ общую извѣстность, что упоминаемая въ семъ законѣ вещи, хотя и находятся во владѣніи *нижнихъ воинскихъ чиновъ*, но это владѣніе не служить по 534 ст. доказательствомъ принадлежности

имъ оныхъ въ собственность, и что поэтому никто, основываясь на томъ только, что тотъ или другой воинскій чинъ владѣтьданою вещью, не долженъ брать ее въ закладъ.

Съ особою строгостью законъ относится къ закладу, чинимому по игрѣ или для игры. Этой строгостью законодатель стремится установить вящшее охраненіе общественнаго порядка, благочинія и нравственности, почему повелѣвается не только признавать закладъ недѣйствительнымъ, если онъ учиненъ съ вѣдома закладопринимателя, но и устанавливаетъ известную кару послѣдняго, отображеніе отъ него заложенныхъ вещей и обращеніе ихъ въ пользу казны и доносителей.

Такимъ образомъ, законъ этотъ имѣеть характеръ правила не материальнаго права, а чисто полицейскаго, мѣсто которому не среди законовъ гражданскихъ, а въ уставѣ полиціи.

Затѣмъ намъ слѣдовало бы перейти къ разсмотрѣнію правилъ о недѣйствительности договора заклада по несоблюденію предписанныхъ закономъ формъ совершеннія сихъ договоровъ, но этому посвящены статьи слѣдующаго отдѣленія разматриваемой главы, почему мы вынуждены остановиться на нѣкоторое время на выясненіи значенія формъ и войти въ разсмотрѣніе вопроса о послѣдствіяхъ, признанія договора о закладѣ недѣйствительнымъ, по одной изъ разматриваемыхъ вами причинъ.

Здѣсь на первомъ мѣстѣ долженъ быть поставленъ вопросъ о томъ, по чьей инициативѣ закладъ можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ?

Само собою разумѣется, что по инициативѣ только тѣхъ лицъ, чьи права нарушены заключеніемъ недѣйствительнаго договора. Лица эти слѣдующія: каждый закладодатель, если онъ дѣйствовалъ въ состояніи недѣеспособности; собственникъ имущества, заложеннаго безъ его вѣдома другимъ лицомъ; тѣ кредиторы закладодателя, по требованію коихъ былъ наложенъ арестъ на имущество внослидствіемъ заложенное должникомъ, и, наконецъ, казна, когда требуется уничтожить закладъ воинскихъ принадлежностей.

Болѣе затрудненнѣй представляется въ решеніи вопроса, кто можетъ требовать уничтоженія заклада, учиненного по игрѣ или для игры, если вмѣстѣ съ тѣмъ такимъ закладомъ не нарушаются права и интересы частныхъ лицъ.

Конечно, не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобы въ этомъ,

какъ и во всѣхъ другихъ случаяхъ, требование объ уничтоженіи заклада могло быть предоставлено одной изъ сторонъ, вступившихъ въ сдѣлку: ни залогодатель, если онъ не былъ при заключеніи договора ограниченъ въ своей дѣлоспособности, ни залогоприниматель не въ правѣ предъявлять такія требованія, ссылаясь на правила разбираемыхъ статей, хотя за ними нельзѧ не признавать права на предъявление подобныхъ требованій по другимъ основаніямъ. Такъ, мы полагаемъ, что залогоприниматель въ правѣ потребовать уничтоженія заключенного имъ договора, въ обеспеченіе коего ему дана вещь вполнѣ законнымъ ея пріобрѣтателемъ, по оказавшейся краденою. Не признать за залогопринимателемъ права требовать уничтоженія договора и возвращенія сторонъ въ прежнее положеніе представляется невозможнымъ, ибо во многихъ случаяхъ это можетъ быть равносильно лишению его права судебнай защиты.

Въ виду изложенного, необходимо прійти къ тому заключенію, что уничтоженіе залога, предусматриваемаго 1666 ст., можетъ послѣдовать только по требованію полиціи, какъ блюстительницы общественнаго порядка.

Второй вопросъ: въ какомъ порядкѣ можетъ послѣдовать уничтоженіе залога? Очевидно, здѣсь не можетъ быть иного порядка, какъ предъявление иска тѣмъ, чи права нарушены неправильнымъ залогодателемъ и кто, въ силу этого, можетъ требовать возстановленія его правъ, но никто другой. А такъ какъ учиненіемъ залога въ противность правила 1666 ст., нарушаются не гражданскія права государства, а общественный порядокъ и благочиніе, то о предъявленіи съ чьей бы то ни было стороны иска объ уничтоженіи такого залога, конечно, и рѣчи быть не можетъ, почему полиція должна принять зависящія отъ нея мѣры, но требовать уничтоженія залога судебнымъ порядкомъ она не можетъ.

Не лишень интереса вопросъ о срокѣ, въ теченіе коего такие иски могутъ быть предъявляемы заинтересованными въ дѣлѣ лицами. Не трудно убѣдиться въ томъ, что доколѣ право на такой искъ не погашено истечениемъ общей десятилѣтней давности, оно должно признаваться существующимъ во все время дѣйствія договора о залогѣ, но не далѣе момента прекращенія его. А такъ какъ договоръ о залогѣ можетъ прекратиться или уплатой заемодавцу должной ему суммы и возвратомъ должнику заложенныхъ вещей, или же продажей этихъ вещей съ публичнаго торга для

удовлетворенія кредитора, то, разъ наступило одно изъ этихъ условій, заклада болѣе нѣтъ, нѣть болѣе и основанія требовать уничтоженія его.

Что же, можетъ быть заданъ вопросъ, должно предпринять для защиты своего права заинтересованное въ этомъ лицо? Въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ заклада прекратился по причинѣ исполненія должникомъ своего обязательства, т. е. когда заложенное имущество возвращено ему, собственникъ ли онаго или кредиторъ, обратившій на него свое взысканіе, не теряютъ своихъ правъ и могутъ требовать возстановленія ихъ самимъ должникомъ. Но когда, вслѣдствіе просрочки со стороны должника, заложенное имущество подверглось продажѣ и чрезъ это или чрезъ удержаніе его у себя закладопринимателемъ, перешло въ собственность другого лица, виндикація его болѣе невозможна. Законъ, какъ мы говорили объ этомъ выше (т. I § 56), дозволяетъ собственнику имущества требовать уничтоженія заклада онаго, учиненнаго постороннимъ лицомъ, но правильно учиненной продажи ни въ какомъ случаѣ, если только не будетъ установлено, что имущество то было похищено. Если же такимъ образомъ, спорное имущество не можетъ быть возвращено ни самому должнику, ни лицамъ, заявляющимъ на него свои претензіи, то послѣднимъ не остается ничего болѣе какъ требовать удовлетворенія этихъ претензій отъ должника, незаконно обогатившагося на ихъ счетъ.

Допустимъ теперь, что закладъ признанъ недѣйствительнымъ. Первымъ послѣдствіемъ сего является отображеніе отъ залогодержателя заложеннаго ему имущества и утрата вещнаго на оно права. Затѣмъ, за исключеніемъ случая, указанного въ 1666 ст., закладоприниматель сохраняетъ право на взысканіе всего, что слѣдовало по договору, который былъ обеспеченъ уничтоженнымъ закладомъ, и въ правѣ, по наступленіи срока того договора, требовать удовлетворенія его во всемъ, что слѣдуетъ по оному, въ чёмъ, кажется, нѣть сомнѣнія: уничтоженіемъ обеспечительного договора обеспеченный имъ не уничтожается. Это общее правило.

Но обязанъ ли вѣритель, лишившійся условнаго обеспеченія, ожидать наступленія срока главнаго договора, или же, въ виду этого положенія, въ которомъ онъ очутился, благодаря неправильнымъ дѣйствіямъ должника, передавшаго ему такое имущество, на передачу коего онъ не имѣть права, онъ въ правѣ требовать

уничтоженія и главнаго договора и возвращенія его и должника въ первоначальное положеніе, т. е. въ правѣ ли онъ требовать, чтобы должникъ немедленно возвратилъ ему все то, что получить подъ отобранные отъ него впослѣдствіи имущество?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть поставленъ въ зависимость отъ выясненія того, какую цѣль преслѣдовали стороны, заключая договоръ о закладѣ, и какое значеніе придавали онѣ условію о закладѣ: было ли это простымъ дополнительнымъ условіемъ обѣзначеніи главнаго договора, или же оно составляеть столь существенную часть всего договора, что безъ него сдѣлка не могла бы имѣть мѣста. Всѣ, если будетъ установлено, что условіе о закладѣ есть условіе дополнительное, нисколько не связанное съ условіями главнаго договора, то закладопринимателю можетъ принадлежать право требовать немедленного прекращенія главнаго договора, коль скоро обезпечивающій его договоръ признанъ недѣйствительнымъ, въ томъ только случаѣ, когда такое право предоставлено ему договоромъ; въ противномъ же случаѣ, когда въ договорѣ обѣ этомъ ничего не сказано, досрочное прекращеніе главнаго договора по одностороннему требованію вѣрителя едва ли допустимо.

Что же касается того случая, когда условіе о закладѣ является столь существенною частию главнаго договора, что безъ него послѣдній не могъ бы получить осуществленія, то здѣсь закладопринимателю не можетъ быть не предоставлено права требовать уничтоженія главнаго договора немедленно по уничтоженіи дополнительного и возвращенія сторонъ въ прежнее положеніе, иначе можетъ выходить такъ, что вѣритель долженъ исполнить принятыхъ на себя обязанности, не имѣя возможности требовать отъ должника точнаго исполненія его обязанностей, какъ это бываетъ въ договорахъ двустороннихъ. Пояснимъ это примѣрами.

а) X занялъ у Y извѣстную сумму денегъ подъ закладъ разныхъ вещей. Всѣ эти вещи оказались привадлежащими Z и потому отобраны отъ Y. Въ этомъ случаѣ уничтоженіе договора о закладѣ не можетъ влечь за собою уничтоженія и договора займа, такъ какъ между этими двумя договорами, нѣть той тѣсной связи, чтобы главный договоръ не могъ существовать безъ дополнительного; вѣритель же не выговорилъ себѣ права требовать досрочнаго возвращенія занятой у него суммы, если заложенные ему вещи будутъ отобраны отъ него.

Но иначе дѣло должно обстоять въ такомъ, напримѣръ, случаѣ:

б) К и L заключаютъ договоръ, по которому К принимаетъ на себя обязанность распродавать произведенія фабрики L, который обязуется доставлять ему эти произведенія на сумму равную суммѣ % бумагъ, которыхъ К передаетъ L въ залкладъ, какъ обеспеченіе исправности исполненія своихъ обязанностей. Затѣмъ, оказывается, что К не былъ въ правѣ закладывать тѣ бумаги и онѣ отбираются отъ L. Допустимо ли, чтобы L не имѣлъ права требовать уничтоженія всего договора и возвращенія ему его товара, еще не распроданного К? Допустить что-либо подобное, значитъ, признать L обязаннымъ исполнить такой договоръ, который контрагентомъ его не можетъ быть исполненъ въ точности. Ясно дѣло, что здѣсь L въ правѣ требовать уничтоженія всего договора.

II. Совершеніе акта о залкладѣ движимаго имущества.

1667. Акты о залкладѣ движимаго имущества составляются: 1) порядкомъ нотаріальнымъ или явочнымъ, или 2) на дому. 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 66, 77, 79—127; 1896 Мая 13 (12932).

1668. Акты о залкладѣ движимаго имущества, составленный порядкомъ нотаріальнымъ, именуется залкладною на движимое имущество. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 4 п. 1; 6; 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 66, 77, 79—127; 1896 Мая 13 (12932).

1669 замѣнена правилами, указанными въ статьѣ 1668.

1670. Залкладываемыя вещи при написаніи залкладныхъ объявляются призваннымъ свидѣтелямъ съ обстоятельствою, званію и свойству и величинѣ тѣхъ вещей описью и цѣною каждой вещи, въ какую заемщикъ по согласію съ заемодавцемъ постановить. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II ст. 9.

1671. Вещи сіи отдаются потомъ заемодавцу за печатями свидѣтелей и заемщика, которые прилагаются та-

ковья и къ описи, коей одинъ экземпляръ вручается заимодавцу, а другой, за печатью сего послѣдняго, заемщику; оба же экземпляра подписываются заемщикомъ, заимодавцемъ и свидѣтелями. Тамъ же,

1672. Актъ о закладѣ движимаго имущества, писанный на дому, называется домовымъ заемнымъ письмомъ съ закладомъ движимаго имущества. Тамъ же, ст. 4 п. 3; 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 66, 77.

1673. Домовыя заемныя письма съ закладомъ движимаго имущества составляются и являются такъ же, какъ и простыя заемныя письма (ср. Разд. III, Гл. IV, Отд. I), наблюдая токмо, чтобы они были удостовѣрены не менѣе, какъ двумя свидѣтелями, и чтобы были написаны по установленной формѣ при семъ приложенной. Къ нимъ должна быть присоединена опись заклада на томъ же основаніи, какъ и при закладныхъ на движимое имущество. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 7—9; 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 77, 84.

1674. Если домовое заемное письмо съ закладомъ движимаго имущества не явлено, гдѣ и какъ слѣдуетъ, то не токмо при взысканіи удовлетворяется послѣ всѣхъ явленныхъ обязательствъ, но и самъ закладъ, при несостоятельности должника, идеть въ конкурсъ въ общее удовлетвореніе заимодавцевъ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 13, 14.

§ 100.
Форма до-
говара за-
клада.

Договоръ о закладѣ движимости долженъ быть облечень въ письменную форму, безъ чего онъ не признается дѣйствительнымъ и самое существование его не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (67 № 212; 69 № 155).

Мало этого, законъ требуетъ, чтобы договоръ о закладѣ былъ совершень или, по крайней мѣрѣ, засвидѣтельствованъ въ установленномъ порядке, называя актъ, совершенный нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ, закладною на движимое имущество (ст. 1668), а совершенный на дому и потомъ явленный для засвидѣ-

тельствованія домовыи заемныи письмомъ съ закладомъ движимаго имущества (ст. 1672). Но это различие въ названіяхъ не имѣть никакого практическаго значенія: какъ закладная крѣпость на движимое имущество, такъ и домовое заемное обязательство съ закладомъ движимаго имущества, разъ они совершены во всемъ согласно съ закономъ, имѣютъ равную силу, и создаются для закладопринимателя равные права.

Слѣдуетъ ли, однако, изъ этого тотъ выводъ, что если актъ о закладѣ движимости не совершенъ и не засвидѣтельствованъ формальнымъ порядкомъ, то онъ долженъ считаться ничтожнымъ, т. е. не порождающимъ никакихъ правъ и никакихъ обязанностей?

Нѣтъ. Послѣдствіе незасвидѣтельствованія разсматриваемаго акта указано въ 1674 ст., гдѣ сказано: «не токмо при взысканіи удовлетворяется послѣ всѣхъ явленныхъ обязательствъ, но и самыи закладъ, при несостоятельности должника, идетъ въ конкурсъ въ общее удовлетвореніе заимодавцевъ», изъ чего слѣдуетъ, что незасвидѣтельствованіе акта о закладѣ влечетъ за собою лишь два такія послѣдствія:

1) если на заложенное имущество обращено нѣсколько взысканій, то закладоприниматель по неформально совершенному акту не только не пользуется никакими преимуществами предъ всѣми другими кредиторами, претензіи коихъ основаны на актахъ, формально совершенныхъ или засвидѣтельствованныхъ, но напротивъ, получаетъ удовлетвореніе лишь по удовлетворенію всѣхъ тѣхъ претензій полнотою; и 2) если должникъ будетъ объявленъ несостоятельный, то заложенное имущество поступаетъ въ конкурсъ и идетъ на удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ должника по соразмѣрности. Словомъ, по неформально совершенному акту о закладѣ закладоприниматель не имѣть вещнаго права на заложенное имущество, если на то имущество обращены другія взысканія или закладодатель объявленъ несостоятельнымъ должникомъ.

Это правило возбуждаетъ слѣдующіе вопросы: 1) имѣть ли закладоприниматель вещное право на вещи, заложенные ему по неформальному акту, если никто другой не обращаетъ на нихъ своего взысканія, а закладодатель не объявленъ несостоятельнымъ должникомъ? Съ нашей точки зренія отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ въ утвердительномъ смыслѣ. Разбираемыя пра-

вила постановлены въ видахъ охраненія правъ и интересовъ прежде всѣхъ самого закладопринимателя и затѣмъ и всѣхъ прочихъ кредиторовъ залогодателя, но никакъ не правъ и не интересовъ этого послѣднаго. Коль же скоро это такъ, то для непризнания залогодателя имѣющимъ вещное право на заложенное ему имущество нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній, ибо въ подобныхъ случаяхъ никто такихъ правъ его оспоривать не можетъ. Дѣйствительно:

Самъ залогодатель не въ правѣ оспоривать дѣйствительность такого договора, коимъ онъ самъ предоставилъ своему контрагенту известныя права на свое имущество; постороннихъ лицъ, заинтересованныхъ въ дѣлѣ нѣть, а самъ судъ не въ правѣ возбуждать вопросъ о недѣйствительности рассматриваемаго акта, ибо никакимъ закономъ онъ не уполномоченъ на это.

Такъ это слѣдуетъ изъ буквы и духа разбираемаго закона. Какъ же понимаетъ его нашъ верховный кассационный судъ? «Сдѣлка, совершенная съ нарушеніемъ правилъ 1667—1678 ст. зак. гр., не имѣть значенія обязательства съ залогодателемъ движимости и даетъ кредитору лишь право требовать возвращенія денегъ, а должнику своихъ вещей», говоритъ онъ въ однихъ своихъ разсужденіяхъ (71 № 1255; 72 № 974; 75 № 658 и др.); «незасвидѣтельствованіе акта залога не дѣлаетъ его необязательнымъ для сторонъ», сказано въ другихъ (75 № 658; 76 № 462) и въ третьихъ: неформальный актъ залога сохраняетъ силу доказательства простого займа (74 № 139; 76 № 58). Первый изъ приведенныхъ разъясненій безусловно неправильны и невѣрны, ибо вовсе не основаны на законѣ. Нигдѣ въ законѣ не сказано, что несоблюдение установленныхъ формъ при совершении того или другого акта всегда и неизмѣнно влечетъ за собою признаніе акта недѣйствительнымъ и возвращеніе сторонъ въ прежнее положеніе. Такое правило существуетъ лишь въ отношеніи договоровъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имѣнія. Невѣрны и разъясненія третьей группы, ибо и они не основаны на положительномъ законѣ. Вѣдь послѣдствія незасвидѣтельствованія акта о залогѣ точно указаны въ 1674 ст., и такъ какъ правило этой статьи есть правило ограничительное, то идти далѣе того, что въ немъ сказано, никто не въ правѣ. Напротивъ того, разъясненія второй группы, «незасвидѣтельствованіе акта залога не дѣлаетъ

его недѣйствительнымъ для сторонъ», вполнѣ правильны, и ими должна руководствоваться судебная практика.

2) Въ рассматриваемой (1674) статьѣ сказано «не токмо при взысканіи удовлетворяется послѣ всѣхъ явленныхъ обязательствъ но» . . . и т. д. Какъ же слѣдуетъ понимать это «удовлетворяется послѣ всѣхъ явленныхъ обязательствъ?» Едва ли можно объяснить это правило въ иномъ смыслѣ, какъ не въ томъ, что закономъ этимъ предусматриваются случаи признанія закладодателя несостоятельнымъ должникомъ и учрежденія конкурснаго по его дѣламъ управлѣнія. Это явствуетъ изъ того, что только при производствѣ дѣлъ въ конкурсномъ порядкѣ, когда всѣ долги несостоятельного дѣлится на роды и разряды, достоинство претензій личныхъ кредиторовъ опредѣляется по формѣ совершеннія актовъ, на коихъ они основаны. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, когда деньги, вырученныя отъ продажи имущества должника, распредѣляются судомъ между его кредиторами, правоъ преимущественнаго удовлетворенія пользуются лишь кредиторы, имѣющіе вещное право на проданное имущество. Все это подтверждается и тѣмъ еще, что правило разбираемой статьи заимствовано изъ банкротскаго устава 1800 г.

Все это приводить къ тому заключенію, что если бы сумма, вырученная отъ продажи имущества, отданного въ залогъ по неформальному акту, оказалась недостаточной для удовлетворенія всѣхъ обращенныхъ на нее взысканій, то ни одинъ личный кредиторъ не въ правѣ требовать признания за нимъ права на преимущественное удовлетвореніе единственно потому, что претензія его основана на формально совершенномъ актѣ.

Предписывая совершать на письмѣ договоры о залогѣ движимаго имущества, законъ не ограничивается этимъ. Онъ требуетъ, чтобы акты о залогѣ, совершаемые на дому, т. е. домовыя заемныя письма съ залогомъ движимаго имущества, были излагаемы по установленной имъ формѣ, которую и прилагаетъ къ 1673 ст. Какое же значеніе имѣть эта форма? Какія послѣдствія написанія рассматриваемыхъ актовъ не по установленной формѣ? Ровно никакихъ. Это явствуетъ прежде всего изъ отсутствія въ законѣ указанія на тѣ послѣдствія, которыхъ должны наступать при несоблюденіи разбираемаго требованія. Даѣше, преподанная закономъ форма установлена имъ не для всѣхъ вообще актовъ о залогѣ, а лишь для тѣхъ, которые совершаются на дому, откуда

§ 110.
Значеніе
установлен-
ной въ за-
конѣ формы.

следуетъ, что рассматриваемая форма установлена закономъ исключительно для удобства частныхъ лицъ, которымъ могли бы затрудниться въ избраниі формы изложенія ихъ сдѣлки; и только Поэтому, для дѣйствительности договора о закладѣ движимости съ его виѣшней (формальной) стороны требуется лишь одно, чтобы договоръ этотъ былъ изложенъ на письмѣ, и совершенъ или явленъ по написанію его на дому по правиламъ положенія о нотаріальной части.

§ 111.
Значение
описи за-
кладываемо-
го имуще-
ства.

Совершенно другое значеніе должно имѣть точное, по возможності, соблюденіе правилъ обѣ описи закладываемаго имущества.

Соблюденіе этихъ правилъ безусловно необходимо для устраненія всякихъ споровъ о тождествѣ вещей, отданныхъ въ закладъ. Споры эти, очевидно, могутъ возникать и между вѣрителемъ и должникомъ, и между вѣрителемъ и тѣми третьими лицами, которые пожелаютъ обратить свои взысканія на имущество, служащее обеспечениемъ закладодержателя. Каждый изъ оспоривающихъ право закладодержателя можетъ указывать на то, что имущество, на которое закладодержатель заявляетъ свое вещное право, вовсе не то, которое ему было дано въ закладъ, несмотря на то, что оно находится у него, и само собою разумѣется, опровергнуть это указаніе лежитъ на обязанности закладодержателя, какъ лица, присвоивающаго себѣ исключительное право на спорное имущество. Вотъ, дабы такие споры не могли имѣть мѣста, законъ и требуетъ, чтобы закладываемыи вещи были описаны съ точнымъ соблюденіемъ преподанныхъ на этотъ предметъ правилъ, и такимъ образомъ, рассматриваемую опись дѣластъ тѣмъ предустановленнымъ въ пользу закладопринимателя доказательствомъ, которое должно служить несомнѣннымъ удостовѣренiemъ вещнаго права вѣрителя на вещи, подвергнувшіяся спору, и разъ такая опись существуетъ, уже на противниковъ послѣдняго должна быть возложена обязанность доказать противное.

Итакъ, составленная по правиламъ разбираемыхъ статей опись закладываемыхъ вещей должна являться полнымъ судебнѣмъ доказательствомъ того, что закладодержателю отданы въ закладъ именно тѣ самые вещи, которыхъ въ ней означены, развѣ бы противное было доказано оспоривающими утвержденіе вѣрителя.

Но съ нашей точки зрѣнія это не все. Если законъ придается такое значеніе описи закладываемыхъ вещей, то только эта опись

и можетъ служить доказательствомъ тому, что именно эти, а не другія вещи заложены. Посему, если закладоприниматель не озабочится обеспечить себя точнымъ соблюденіемъ предписанія закона, то, разъ кто-либо утверждаетъ, что данная вещь не была предметомъ заклада, закладодержатель не можетъ доказывать противное, ссылаясь на какія-либо иные доказательства.

Необходимо, однако, замѣтить, что если при составленіи описи должны быть въ точности соблюдаемы всѣ требования закона, безъ чего опись можетъ не имѣть того значенія, которое придается ей законъ, то не столь важнымъ отступлениемъ отъ предписанія закона является несоблюденіе правила 1871 ст. относительно приложения къ закладываемымъ вещамъ и къ обоимъ экземплярамъ самой описи печатей какъ свидѣтелей, такъ и обѣихъ логоваривающихся сторонъ. Весьма часто печати не могутъ быть прилагаемы какъ потому, что закладываемые предметы по самой природѣ своей не допускаютъ этого (лошади, живой скотъ, хлѣбъ и пр.), такъ и по неимѣнію ихъ у всѣхъ или у кого-либо изъ участвующихъ въ составленіи описи. Посему, если всѣ остальные требования закона соблюдены въ точности и содержаніемъ описи ясно удостовѣряется, что именно было заложено, то несоблюденіе правила 1671 ст. не должно быть принимаемо за основаніе для непризнанія описи имѣющей силу судебнаго доказательства.

Засимъ мы должны перейти къ разсмотрѣнію тѣхъ правъ и обязанностей, которыя создаются для закладопринимателя принятиемъ закладываемаго ему имущества въ свое обладаніе.

Здѣсь прежде всего нужно замѣтить, что передача закладываемаго имущества въ его обладаніе не имѣтъ значенія передачи ему *права владѣнія*, какъ составной части права собственности. При передачѣ владѣнія, какъ части права собственности, обыкновенно передается и право пользованія тѣмъ имуществомъ, которое поступаетъ во владѣніе другого лица. Тотъ, кому передано имущество во временное или пожизненное владѣніе, имѣть право пользоваться имъ въ предѣлахъ, установленныхъ актомъ о передачѣ владѣнія. При закладѣ движимаго имущества передача за-закладываемаго дѣлается не съ цѣлью установленія особаго владѣнія, а исключительно съ цѣлью обезспеченія принимающаго закладъ, дабы, при неисправности закладчика, закладоприниматель могъ бы получить удовлетвореніе своей претензіи, а при добро-

S 112.
Права и
обязанности
закладопри-
нимателя.

вольномъ удовлетвореніи возвратилъ заладчику все его имущество въ полной исправности. Такимъ образомъ, по общимъ правиламъ о заладѣ, заладоприниматель является не болѣе какъ простымъ держателемъ чужихъ вещей, какъ хранителемъ оныхъ, обязаннымъ сохранить ихъ въ полной исправности, а это исключаетъ всякую возможность признания за заладодержателемъ права пользованія заложеннымъ ему имуществомъ.

а) право пользованія заложеннымъ имуществомъ.

Но если такимъ образомъ, по общимъ правиламъ о заладѣ движимости, заладоприниматель не въ правѣ пользоваться заложеннымъ ему имуществомъ, то допустимо ли соглашеніе контрагентовъ о предоставлениі вѣрителю означенаго права?

Безусловно допустимо. Законъ предоставляетъ договаривающимся включать въ договоръ всякия по взаимному ихъ соглашенію условія соблюдениемъ одного лишь предписанія, чтобы условія эти не были противны закону. Что же противна въ томъ, что собственникъ вещи, отдавая ее въ заладѣ другому лицу, предоставляетъ этому послѣднему право пользованія ею въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ? Что можетъ быть противна закону, если собственникъ заладываемыхъ процентныхъ бумагъ предоставить заладопринимателю обращать въ свою пользу купоны отъ тѣхъ бумагъ, освобождая этимъ заладчика отъ уплаты процентовъ за пользованіе занятымъ капиталомъ? И въ жизни часто случаются такія условія: собственникъ дома, построенного на чужой землѣ, отдаетъ его въ заладѣ какъ движимость и предоставляетъ вѣрителю принять въ свое владѣніе этотъ домъ и пользоваться имъ вмѣсто %; собственникъ рогатаго скота, отдавая его въ заладѣ, предоставляетъ заладопринимателю употреблять его на работы, и т. п. Намъ извѣстенъ такой примѣръ: собственникъ пары лошадей и экипажа отдалъ и то и другое въ заладѣ лицу, занимающему извозными промыслами, и предоставилъ ему право пользованія какъ своими собственными лошадьми и экипажами.

Но само собою разумѣется, въ договорѣ должны быть съ надлежащей полнотой определены тѣ предѣлы, въ коихъ должникъ предоставляетъ вѣрителю право пользованія, а равно и предѣлы ответственности за порчу и утрату заложенного имущества.

б) предѣлы ответственности заладопринимателя.

Но въ тѣхъ случаяхъ, когда право пользованія заладываемыми вещами кредитору не предоставляется, предѣлы ответственности заладопринимателя за цѣльность и сохранность оныхъ обыкновенно не опредѣлены.

дѣляются договоромъ, почему въ этихъ случаяхъ онъ должны опредѣляться словомъ закона, коимъ на этотъ предметъ постановлено такое правило: «По получениіи платежа заладъ долженъ быть возвращенъ заемщику. Если же у кого онъ утратится, какимъ бы то образомъ ни было, то сверхъ уничтоженія той суммы, въ которую движимое имущество было заложено, заимодавецъ обязанъ отвѣтствовать за него платежомъ остальной цѣны безъ всякаго оправданія» (ст. 1676).

Категоричность этого правила не допускаетъ ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что въ случаѣ утраты или поврежденія заложенныхъ вещей заимодавецъ обязанъ отвѣтствовать предъ собственникомъ за причиненные ему убытки. Правительствующій сенатъ признаетъ это право за заладодателемъ и до выкупа еще заложеннаго, т. е. уплаты долга, обеспеченаго заладомъ (74 № 881), ибо заладодатель не перестаетъ быть собственникомъ и не можетъ быть лишенъ права защищать свою собственность.

Итакъ, принявши въ заладъ чужія вещи обязанъ прилагать всѣ силы къ сохраненію въ цѣлости взвѣренного ему имущества, иначе, какъ сказано въ законѣ, «онъ обязанъ отвѣтствовать безъ всякаго оправданія».

Какъ же, спрашивается, понимать это «безъ всякаго оправданія»? Означаетъ ли оно то, что заимодавецъ, не сохранившій въ цѣлости данного ему имущества, отвѣтствуетъ предъ собственникомъ за вскій вредъ, хотя причиною его было событіе, ни предотвратить, ни предусмотрѣть которое не было возможности? Невозможно утвердительно отвѣтить на этотъ вопросъ уже потому, что такое правило должно являться исключеніемъ изъ общаго правила, по которому никто не долженъ отвѣтствовать за убытки, являющіеся слѣдствіемъ точнаго исполненія закона, требованія правительства, воздействиія непреодолимой силы или стечений непредвидѣнныхъ и совершенно случайныхъ обстоятельствъ. Но никакого исключенія законъ не дѣлаетъ въ отношеніи разсматриваемаго предмета, а потому слѣдуетъ признать, что заимодавецъ не отвѣтствуетъ за утрату и поврежденіе данного ему въ заладъ имущества, если предотвратить причину сего было не во власти его.

Но достаточно ли одного того, что данное событіе не могло быть предотвращено, чтобы на этомъ единственно основаніи заимодавецъ освобождался отъ отвѣтственности за утрату находившагося у него

заклада? Вѣдь известно, что есть много событій, предусмотрѣть наступленіе коихъ, а тѣмъ болѣе предотвратить, человѣкъ не въ силахъ; но возможность наступленія ихъ всегда вѣроятна, а потому всегда могутъ быть предприняты мѣры если не къ тому, чтобы устраниить наступленіе нежелательнаго событія, то къ тому, чтобы ослабить послѣдствія его наступленія. Такы: никто не можетъ предусмотрѣть пожара въ данной мѣстности, а тѣмъ болѣе предотвратить его, разъ онъ вспыхнулъ съ большою или менышею силою, но возможность пожара всегда вѣроятна, а послѣдствія наступленія его всегда можно ослабить, застраховавъ то или другое имущество, изъ чего и возникаетъ вопросъ: а не обязанъ ли закладоприниматель, обязанный въ цѣлости сохранять вѣрченное ему чужое имущество, и страховывать его въ ту сумму, въ которой оно оцѣнено по соглашенію съ закладодателемъ?

На этотъ вопросъ необходимо отвѣтить отрицательно. Если законъ обязываетъ заемщика принимать всѣ мѣры для сохраненія заложенныхъ ему вещей, то здѣсь имѣются въ виду лишь тѣ мѣры, которыхъ могутъ быть предпринимаемы только лицомъ, во владѣніи коего находится данное имущество. Коль же скоро какая-либо мѣра можетъ быть предпринята съ такимъ же успѣхомъ и собственникомъ того имущества, то какое основаніе къ тому, чтобы обязанность собственника заботиться о своемъ добрѣ считать перешедшей вѣсть съ этимъ добромъ къ закладодержателю? Конечно, никакого, а отсюда слѣдуетъ, что закладоприниматель не обязанъ страховывать принятые въ закладъ вещи, развѣ бы обѣ этомъ состоялось обоюдное соглашеніе сторонъ,

Такъ, кажется, на этотъ вопросъ смотрѣть и правительствующій сенатъ. По его разъясненію, государственный банкъ не обязанъ ни слѣдить за тиражемъ тѣхъ % бумагъ, которыхъ принимаются въ обеспеченіе выдаваемыхъ имъссудъ по специальнымъ текущимъ счетамъ (on call), ни страховывать ихъ (03 № 4).

1674¹. Относительно производства ссудъ подъ акцій и процентныхъ бумагъ между лицами всѣхъ состояній соплюдаются слѣдующія правила: 1) Получающій денежную ссуду подъ залогъ акцій и процентныхъ бумагъ пере-

дает онъя дѣлающему такую осуду, при письмѣ, которымъ предоставляетъ ему, въ случаѣ неплатежа въ назначенный срокъ капитала и процентовъ, распорядиться тѣми акціями или бумагами по своему усмотрѣнію, т. е. продать ихъ другому лицу, или оставить за собою по существующей на биржѣ цѣнѣ; а если чрезъ продажу акцій или бумагъ вся ссуженная сумма съ причитающимися процентами не выручится, то получатель ссуды доплату недостающего количества принимаетъ на свою обязанность.

2) Дѣлающій же сосуду, съ своей стороны, выдаетъ получающему онуя также письменное удостовѣреніе въ томъ, что въ обеспеченіе данныхъ въ соуду денегъ принялъ та-кія-то акціи или бумаги, которыя, по уплатѣ обратно данныхъ подъ залогъ ихъ денегъ, обязываются возвратить по принадлежности; въ противномъ случаѣ, если уплата не послѣдуетъ, имѣть право обратить ихъ въ свою пользу или продать, по состоящей на биржѣ цѣнѣ.

3) Затѣмъ, получившій соуду, соображаясь съ уставами компаний, вмѣстѣ съ тѣми изъ акцій или бумагъ, которыя передаются съ переводными надписями, вручаетъ ссудившему и объявленіе въ Правленіе подлежащей компании, для перевода такихъ акцій или бумагъ на его имя; другія же акціи передаетъ по бланковымъ надписямъ, а писанные на предъявителей безъ всякихъ надписей.

4) (по прод. 1912). Сдѣлки, совершаemыя купечествомъ по предмету ссудъ подъ акціи и процентныя бумаги, пишутся съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ статьѣ 703 Устава Торгового (изд. 1903 г.) 1848 Июн. 14 (22369); 1861 Мая 1 36956); 1867 Июн. 27 (44763) ст. 6.

Особый порядокъ установленъ закономъ для опредѣленія отношеній, возникающихъ изъ заклада акцій и % бумагъ. Порядокъ этотъ опредѣленъ правиломъ 1674¹ ст. зак. гр., которая есть не что иное, какъ дословное повтореніе изданного въ 1848 г. закона

§ 113.
Закладъ о/
бумагъ.

«Объ облегчениі обряда, существующаго на С.-Петербургской биржѣ при производствѣ ссудъ подъ акціи». Изъ самаго названія этого закона, а тѣмъ болѣе изъ цѣли, въ видахъ достиженія которой онъ изданъ, явствуетъ, что центръ тяжести его лежитъ въ формѣ, въ обрядѣ совершенія названныхъ въ немъ договоровъ. Но содержаніе сего закона, его внутренній смыслъ свидѣтельствуютъ совершенно иное. Дѣло не въ формѣ, а въ существѣ договоровъ о закладѣ акцій и $\%$ бумагъ, въ стремленіи законодателя съ возможной полнотой установить тѣ права и обязанности обоихъ контрагентовъ, которыхъ возникаютъ изъ названныхъ договоровъ. И нужно сказать, что это намѣреніе законодателя вполнѣ достигнуто, особенно съ тѣхъ поръ, когда въ 1861 г. послѣдовало распространеніе о рас пространеніи сего закона на всю Имперію.

§ 114.
Какіе до-
говырь мож-
но обезпечи-
вать закла-
домъ $\%$ бу-
магъ.

Какая же, спрашивается, особыя отношенія между контрагентами создастъ этотъ законъ? Для выясненія сего необходимо разъяснить нѣсколько вопросовъ, изъ коихъ первый такой: въ законѣ этомъ сказано: «относительно производства ссудъ подъ акціи», — какъ это слѣдуетъ разумѣть? Разрѣшается ли отдавать въ закладъ акціи и $\%$ бумаги только въ обезпеченіе договоровъ ссуды или лучше сказать, займа, или же имъ устанавливается особый порядокъ обезпеченія только названныхъ договоровъ?

Если разрѣшить въ утвердительномъ смыслѣ первый изъ этихъ вопросовъ, то нужно заключить, что закладомъ $\%$ бумагъ не могутъ быть обеспечиваемы никакіе другіе договоры, кроме договора займа, а при разрѣшении въ томъ же смыслѣ второго приходимъ къ заключенію о томъ, что, хотя закономъ и не воспрещается обеспечивать указаннымъ въ немъ способомъ всякие другіе договоры, но это должно уже дѣлаться по общимъ правиламъ о закладѣ движимости, а не по правилу 1674¹ ст.

Нетрудно, однако, убѣдиться, что для разрѣшения въ утвердительномъ смыслѣ первого вопроса нѣтъ рѣшительно никакихъ данныхъ. Мы говорили (§ 102), что изъ движимости не могутъ быть отдаваемы въ закладъ лишь тѣ вещи, которыхъ изъяты изъ гражданскаго оборота. О томъ же, что къ этимъ послѣднимъ вещамъ должны быть относимы всѣ вообще $\%$ бумаги, нигдѣ въ законѣ не сказано, а потому они не могутъ быть рассматриваемы какъ какое-то изъятіе, а следовательно, какъ и всякая другая движимость, могутъ быть отдаваемы въ обезпеченіе исправнаго исполне-

нія всякаго рода договоровъ, по существу своему закону не противныхъ.

Иное основание для утвердительного разрешенія второго изъ поставленныхъ нами вопросовъ. Правило 1674¹ ст. по своему буквальному содержанию является исключениемъ изъ общихъ правилъ о закладѣ движимыхъ вещей: имъ установленъ особый порядокъ совершения договоровъ о закладѣ % бумагъ; имъ возлагаются на залогодателя особыя обязанности, а залогопринимателю предлагаются особыя и притомъ болѣе широкія права, чѣмъ при заключеніи договоровъ о закладѣ всякаго другого движимаго имущества. Словомъ, это правило является особымъ, специальнымъ правиломъ и уже въ силу этого оно не можетъ быть толкуемо распространительно. Независимо отъ сего, нельзя не принимать во вниманіе и того обстоятельства, что во многихъ случаяхъ оно не можетъ быть примѣнено съ тою легкостю и безспорностю, съ коими оно примѣняется въ случаяхъ имъ самимъ предусмотрѣннымъ. Какъ, напримѣръ, признать за залогопринимателемъ право на немедленную продажу или обращеніе въ свою пользу заложенныхъ ему бумагъ, если имъ обеспечено обязательство должника по двустороннему договору?

Все это приводитъ насъ къ такому выводу: *закладомъ акцій и % бумагъ могутъ быть обеспечиваемы всякаго рода договоры; но указанный въ 1674¹ ст. порядокъ отдачи ихъ и послѣдствія неисполненія договора установлены исключительно для договоровъ «айма».*

Второй вопросъ возбуждается словами этой статьи «*между лицами всѣхъ состояній*». О какихъ лицахъ говорится здѣсь? По состояніямъ дѣлятся лишь лица физическія; юридическія лица не причисляются къ тѣмъ состояніямъ, къ коимъ принадлежать лица физическія, слѣдуетъ ли изъ этого, что рассматриваемое правило говоритъ исключительно о лицахъ физическихъ? Едва ли.

Лица юридическія такие же субъекты правъ, какъ и лица физическія, а потому, всѣ тѣ гражданскія сделки, на совершение которыхъ они не лишены права, они могутъ совершать такъ же свободно, какъ и лица физическія, и лишать ихъ этого права безъ положительного указанія на то закона не представляется основанія.

Изъ сего слѣдуетъ, что правило 1674¹ ст. имѣть въ виду какъ лицъ физическихъ, такъ и лицъ юридическихъ, и только благо-

даря неудачной редакции ею оно дает основание къ предположению о томъ, что въ ней говорится только о лицахъ физическихъ. Это подтверждается еще и тѣмъ, что, если можно оправдывать примѣненіе сего правила къ юридическимъ лицамъ, когда они являются залогодопринимателями и слѣдовательно кругъ правъ и обязанностей ихъ указанъ въ ихъ уставахъ, то въ чёмъ же найти оправданіе ограниченнія юридическихъ лицъ учинять займы подъ залогъ принадлежащихъ имъ $\%$ бумагъ, если въ этомъ правѣ они не ограничены закономъ?

Но, само собою разумѣется, разбираемое правило должно имѣть примѣненіе лишь къ случаямъ залога $\%$ бумагъ у такихъ юридическихъ лицъ, уставомъ коихъ не постановлены на этотъ предметъ особыя правила; въ противномъ случаѣ они должны руководствоваться правилами своихъ уставовъ.

§ 115.
**Форма и со-
 держаніе
 акта о за-
 логѣ $\%$ бу-
 магъ.**

Далѣе, законъ требуетъ, чтобы передача залогдываемыхъ бумагъ сопровождалась письмомъ, въ которомъ залогодопринимателю предоставляются означенныя въ законѣ права и указываются тѣ обязанности, которая принимаетъ на себя заемщикъ. Какъ же, спрашивается, понимать это указаніе закона, въ смыслѣ ли простого совѣта, исполненіе или неисполненіе коего не влечетъ за собою никакихъ послѣдствій, или же какъ безусловное требование закона, неисполненіе которого влечетъ за собою ничтожность самой сдѣлки?

Въ настоящее время это не представляетъ собою ни того, ни другого. При изданіи рассматриваемаго закона въ 1864 г. имѣлось въ виду преподать болѣе или менѣе опредѣлительныя правила совершенія этихъ актовъ, но и тогда этому указанію закона не придавалось особыаго значенія. Тѣмъ болѣе, правило это не имѣть особыаго значенія въ настоящее время, когда правила положенія о нотаріальной части, которая, какъ это видно изъ цитаты подъ этой статьей, устанавливаютъ новый порядокъ совершеннія актовъ, по коему договаривающіяся стороны въ правѣ совершать всякаго рода акты тѣмъ порядкомъ, который они находятъ наиболѣе удобнымъ для себя. Посему, въ какой бы формѣ актъ ни былъ совершенъ, онъ долженъ признаваться действительнымъ.

Это въ отношеніи вышней стороны акта. А насколько обязательство соблюденіе проподанного закономъ правила излагать въ содержаніи акта тѣ права и обязанности, которая каждая изъ сторонъ пріобрѣтаетъ и принимаетъ на себя? Другими словами: если

въ актѣ не будетъ сказано, напримѣръ, о томъ, что при неуплатѣ должникомъ занятой суммы въ срокъ, вѣритель въ правѣ или оставить за собою по биржевой цѣнѣ заложенные ему бумаги, или же продать ихъ, то слѣдуетъ ли признавать за вѣрителемъ такое право, или же въ такихъ случаяхъ неисправность должника даетъ ему право требовать примѣненія общихъ правилъ, коими устанавливаются послѣдствія неисполненія закладодателемъ своего обязательства?

Если судить только по вѣтшней формѣ, или лучше сказать, по той редакціи, въ которой изложена разбираемая статья, то можно заключить, что законъ предоставляетъ сторонамъ на волю, опредѣлить или не опредѣлить тѣ послѣдствія, которыя должны наступить при каждой неисправности заемщика, и что, разъ эти послѣдствія точно не оговорены договаривающимися, они же могутъ имѣть мѣста, и слѣдовательно, закладъ акцій и % бумагъ въ обеспеченіе договора займа долженъ подчиняться общимъ правиламъ о закладѣ движимости.

Однако, это едва-ли такъ. Такое заключеніе могло бы имѣть свое оправданіе въ томъ лишь случаѣ, если бы можно было бы признать, что правило 1674¹ ст., несомнѣнно составляющее исключеніе изъ общаго правила, должно быть признаваемо такимъ исключениемъ только въ случаѣ соглашенія на то сторонъ. Но именно этого установить невозможно, несмотря на ту форму, въ которой правило это изложено. Та цѣль, съ которую разматриваемый законъ былъ изданъ, заключалась не въ томъ, чтобы предоставить самимъ договаривающимся, если они пожелаютъ того, устанавливать особыя, несогласныя съ общимъ правиломъ послѣдствія неисправности въ платежѣ долга, обеспеченаго закладомъ % бумагъ, а съ цѣллю создать прямое исключеніе изъ общаго правила, которое должно быть примѣняемо во всѣхъ случаяхъ неисправности заемщиковъ, обеспечивающихъ занимаемыя ими суммы закладомъ акцій и другихъ процентныхъ бумагъ. Это наше заключеніе мы основываемъ и на томъ еще, что по сказанному выше законъ 1848 г. былъ изданъ съ цѣллю облегчить обрядъ совершенія на биржѣ актовъ о ссудѣ денегъ подъ закладъ цѣнныхъ бумагъ, или правильноѣ сказать, установить одинъ общій порядокъ, соблюденіе коего какъ для лицъ, вступающихъ въ сдѣлку, такъ и для биржевыхъ маклеровъ, совершающихъ эти сдѣлки, было обязательно.

Словомъ, закономъ 1848 г. было установлено то общее правило, коимъ, въ отличие отъ правъ и обязанностей, вытекающихъ для сторонъ изъ каждой сдѣлки о закладѣ движимости, должны быть опредѣляемы права и обязанности, вытекающія изъ договора займа, обеспечиваемаго закладомъ % бумагъ.

По симъ соображеніямъ мы приходимъ къ тому заключенію, что права и обязанности лицъ, вступающихъ въ разматриваемыя сдѣлки, должны опредѣляться по правилу 1674¹ ст., совершенно независимо отъ того, оговорены они или не оговорены въ актѣ заклада.

Въ чёмъ же заключаются эти права? Къ выясненію этого вопроса мы перейдемъ теперь, начавъ съ выясненія правъ за-кладопринимателя.

§ 116.
Права заимодавца.
Заимодавцу, долгъ коему заемщикъ обеспечиваетъ закладомъ акцій или % бумагъ, законъ предоставляетъ прежде всего широкое право, въ случаѣ неисправности должника, получить удовлетвореніе изъ заложенныхъ ему цѣнностей, не обращаясь къ содѣйствію общественной власти, а именно: колѣ скоро должникъ не уплатилъ въ назначенный срокъ долгую сумму, онъ въ правѣ по своему усмотрѣнію или удержать у себя данный ему закладъ по биржевой цѣнѣ, или продать его.

Правило это разумно и вполнѣ цѣлесообразно. Если законъ не предоставляетъ такого права всякому другому закладопринимателю, то это потому, что онъ не можетъ предоставить кредитору права на такія имущества должника, которымъ своею дѣйствительностью стоимостью во много разъ могутъ превосходить слѣдующую ему отъ должника сумму, почему и обязываетъ его требовать публичной продажи того имущества, дабы такимъ путемъ убѣдиться въ томъ, что вѣритель получить только должное. Иное, когда стоимость заклада опредѣляется совершенно инымъ способомъ, нисколько не зависящимъ ни отъ должника, ни отъ вѣрителя, ни отъ третьихъ лицъ: бумаги должны быть удержаны или проданы заимодавцемъ по существующей на биржѣ цѣнѣ.

Выраженіе «по существующей на биржѣ цѣнѣ» должно быть понимаемо въ смыслѣ цѣнъ, существующей въ день наступленія срока исполненія обязательства, если въ этотъ день биржа не была закрыта.

Отсюда слѣдуетъ, что заимодавецъ, не въ правѣ, ни удержать

за собою заложенные ему цѣнности, ни продать ихъ ранѣе наступленія срока платежа причитающагося ему долга, хотя бы постепенное пониженіе курса на эти цѣнности внушило ему серьезныи опасенія не получить полное удовлетвореніе по наступленіи срока. Такое право, т. е. право досрочной ликвидации совершенной сдѣлки, можетъ быть признано только въ томъ случаѣ, когда оно предоставлено заимодавцу заемщикомъ особымъ условіемъ, включеннымъ въ договоръ, какъ это бываетъ при закладѣ % бумагъ въ кредитныхъ установленияхъ, которые обыкновенно выговариваютъ себѣ право, въ случаѣ пониженія курса на заложенные бумаги, требовать отъ заемщиковъ или досрочного выкупа закладовъ или представленія дополнительного обеспечения.

Въ подобныхъ случаяхъ вѣрителю можетъ принадлежать право досрочного получения удовлетворенія изъ заложенныхъ цѣнностей, но только при условіи если должникъ въ назначенный ему для сего срока не исполнитъ его требованія или не отзовется на таковое.

Другое право, предоставляемое закладопринимателю % бумагъ закономъ, заключается въ томъ, что если отъ продажи заложенныхъ бумагъ не будетъ выручена сполна вся слѣдующая ему сумма, то недостатокъ обязанъ возмѣстить должнику изъ другого своего имущества, слѣдовательно, при неисполненіи сего должникомъ онъ въ правѣ предъявить къ нему искъ установленнымъ порядкомъ.

Но принадлежитъ ли закладопринимателю право на получение разницы въ томъ случаѣ, когда онъ предпочтеть удержать у себя заложенные бумаги по существующей на биржѣ цѣнѣ, и когда по этой цѣнѣ стоимость тѣхъ бумагъ окажется ниже долга? Едва ли возможно отвѣтить на этотъ вопросъ утвердительно. Законъ предусматриваетъ единственный случай, когда должникъ обязанъ доплатить разницу,—это тогда именно, когда билеты будутъ проданы и вырученной суммой долгъ по закладу не будетъ погашенъ. О такой же обязанности должника и о соответствующемъ правѣ вѣрителя въ законѣ ничего не сказано, почему предоставление ему такого права и въ случаѣ, закономъ не предусмотрѣномъ, не должно быть допускаемо, иначе это было бы распространительное толкованіе закона ограничительного и исключительного.

Вотъ, въ виду всего этого, нельзя не прійти къ заключенію, что въ тѣхъ случаяхъ, когда стоимостю заложенныхъ % бумагъ не можетъ быть погашенъ долгъ сполна, закладодержатель, не же-

лающій довольствоваться курсовой стоимостю тѣхъ бумагъ, долженъ продать ихъ, и только тогда въ правѣ искать недостающую разницу съ должника.

§ 117.
Его обязанности.
Съ правомъ вѣрителя удержать за собою или продать по существующей на биржѣ цѣнѣ заложенный ему цѣнности неразрывно связаны и иѣкоторыя его обязанности. Такъ, если при продажѣ бумагъ онъ выручить сумму, превышающую слѣдующій ему долгъ, полученный излишкомъ онъ обязанъ выдать должнику. Это несомнѣнно и вполнѣ оправдывается, во-1-хъ, тѣмъ, что дозволяя закладодержателю продать бумаги, заложенные лицомъ, оказавшимся неисправнымъ, законъ указываетъ ему и ту цѣну, за которую онъ могутъ быть проданы, и, слѣдовательно, ниже которой продажа ихъ недопустима, и изъ вырученной суммы погасить причитающейся ему долгъ, и, во 2-хъ, тѣмъ, что если по продажѣ бумагъ по биржевой цѣнѣ весь долгъ не можетъ быть погашенъ и вѣрителю предоставлено взыскивать недостатокъ съ должника, то равноправie сторонъ требуетъ, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда вырученная сумма превышаетъ долгъ по закладу, излишокъ былъ возвращенъ должнику, иначе за вѣрителемъ слѣдовало бы признать право на обогащеніе безъ законнаго къ тому основанія за счетъ должника.

Послѣдняя соображенія приводятъ къ тому заключенiu, что и тогда, когда вѣритель пожелаетъ оставить за собою бумаги, то, разъ стоимость ихъ по существующей на биржѣ цѣнѣ окажется превышающей долгъ, вѣритель обязанъ излишокъ выплатить должнику. Но такому заключенiu препятствуетъ какъ будто то обстоятельство, что, какъ было сказано въ предыдущемъ §, если вѣритель, удерживая за собою заложенные ему бумаги по биржевой цѣнѣ, не въ правѣ требовать отъ должника разницы ихъ, буде суммой, опредѣляемой по биржевой цѣнѣ, долгъ его не погашается сполна, то, въ обратномъ случаѣ было бы несправедливо не предоставить ему тѣхъ бумагъ въ собственность, подобно тому, какъ это установлено при погашеніи долга, обеспеченного залогомъ недвижимаго имѣнія, которое, въ случаѣ безуспѣшности торга передается залогодержателю въ полное погашеніе его претензіи безотносительно къ тому, превышаетъ ли долгъ стоимость имѣнія, или наоборотъ.

Однако, въ рассматриваемомъ случаѣ такое предположеніе допущено быть не можетъ. Для того, чтобы признать за вѣрителемъ

право на удержание заложенныхъ ему бумагъ въ погашеніе слѣдующаго ему долга, когда стоимость ихъ очевидно превышаетъ этотъ долгъ, нуженъ положительный законъ. Въ законѣ же не сказано, чтобы вѣритель быть въ правѣ оставить за собою бумаги, несмотря на то, что онъ, во много, быть можетъ, разъ превышаютъ сумму долга, а напротивъ того, указана цѣна, по которой такое удержаніе допустимо. Правда, съ признаніемъ сего правильнымъ, приходится допустить предположеніе явнаго неравноцрайія сторонъ: стоимость бумагъ менѣе суммы долга—вѣритель обязанъ принять ихъ въ полное погашеніе своей претензіи; а когда стоимость ихъ болѣе—вѣритель долженъ доплатить разницу; справедливо ли это?

Несправедливо, если не обратить вниманія на то, что вѣритель не обязывается закономъ и не принуждается имъ къ тому, чтобы онъ погашалъ слѣдующій ему долгъ иначе, какъ удержаніемъ за собою заложенныхъ ему бумагъ. Ему предоставлено на выборъ или удержать тѣ бумаги за собою, или продать ихъ по биржевой цѣнѣ; слѣдовательно, разъ стоимостью бумагъ по означеннѣй цѣнѣ весь долгъ не можетъ быть погашенъ, что мѣшаетъ вѣрителю продать тѣ бумаги? Вѣдь, какъ бы мало онъ ни выручилъ за нихъ, онъ въ правѣ искать недополученное изъ другого имущества должника, что вполнѣ его гарантируетъ. Если же онъ предпочитаетъ удержать у себя заладъ, значитъ, онъ находитъ это выгоднымъ для себя, и это его дѣло.

Вотъ тѣ обязанности вѣрителя въ отношеніи должника, которые вытекаютъ изъ договора займа, обезпечиваемаго закладомъ акцій и вообще процентныхъ бумагъ. Единственный ли онъ? Не лежитъ ли на немъ обязанность не допускать никакого ущерба въ имуществѣ должника неправильною или несвоевременною ликвидацией ихъ взаимныхъ отношеній? Если эта обязанность лежитъ на вѣрителе, то должнику принадлежитъ право требовать отъ вѣрителя возмѣщенія причиненныхъ ему убытковъ, въ этомъ и будутъ заключаться права должника, къ разсмотрѣнію коихъ мы и перейдемъ теперь.

Вопросъ объ ответственности кредитныхъ установленій за несвоевременную продажу заложенныхъ имъ % бумагъ неоднократно восходилъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената, которымъ и преподаны вѣдомости по этому предмету разясненія, не представляющія собою чего-либо общаго. Прежде всего прави-

§ 118.
Права дол-
жника.

тельствующей сенатъ не находить возможнымъ преподать общія правила въ виду того, что каждое кредитное установление имѣть свой собственный уставъ, т. е. свои специальные правила, исключительно которыми и должно руководствоваться.

Такъ, въ уставѣ государственного банка имѣются двѣ статьи, содержащія въ себѣ правила о закладѣ % бумагъ, 182 и 183. Первая изъ нихъ гласитъ: «въ случаѣ просрочки ссуды, банкъ имѣть право продать закладъ по истечениіи шести льготныхъ послѣ просрочки дней», а вторая: «къ продажѣ заклада банкъ приступаетъ также въ томъ случаѣ, если биржевая цѣна на заложенные бумаги понизится на десять процентовъ противъ оцѣнки, по которой онъ принялъ въ закладъ, и если притомъ закладодатель въ теченіи шести дней по объявлѣніи не внесетъ добавочнаго обеспеченія или не произведеть соотвѣтствующей уплаты».

Въ этихъ двухъ законоположеніяхъ мы подчеркнули слова: въ первомъ—имѣть право, и во второмъ—приступаетъ, въ виду того, что правительствующій сенатъ придаетъ имъ различный смыслъ, откуда вытекаютъ и различные понятія. «Имѣть право» не значить «обязанъ». А коль скоро банкъ не обязанъ, то онъ и не ответственъ, если вслѣдъ за просрочкой цѣны на заложенные бумаги понизятся и онъ будуть проданы за сумму меньшую той, какую банкъ могъ бы выручить, еслибы продажа послѣдовала немедленно по просрочкѣ должникомъ своего обязательства. «Приступаетъ», по толкованію сената, означаетъ обязанность совершиТЬ данное дѣйствіе немедленно по наступлѣніи того событія, наступлѣніемъ коего исполненіе его обусловлено. Изъ этого различія выраженній двухъ приведенныхъ статей уст. госуд. банка, правительствующій сенатъ дѣлаетъ такой выводъ: 1) если ссуда подъ закладъ % бумагъ дана банкомъ на срокъ, до наступлѣнія коего биржевая цѣна на нихъ понизилась на 10%, то банкъ немедленно сообщаетъ заемщику о необходимости или представить дополнительное обеспеченіе, или выкупить закладъ; въ случаѣ же неисполненія заемщикомъ этого требованія или оставленія его въ теченіе назначенного срока безъ отвѣта, банкъ обязывается продать бумаги въ первый биржевой день, а въ случаѣ промедленія и получения меньшей суммы отвѣтствовать предъ заемщикомъ за причиненные ему убытки.

2) Если же до наступления срока платежа по закладной цѣны на заложенные бумаги не понизились, а по наступлении сего срока заемщикъ не погасить своего долга, то банкъ не обязывается немедленно продать залогъ и потому не отвѣтствуетъ за убытки, которые могутъ быть причинены должнику несвоевременной ликвидацией заклада (07 № 102), какъ бы долго банкъ ни держалъ у себя тѣ бумаги, даже болѣе года (18 № 27). Только въ томъ случаѣ синъ отвѣтствуетъ предъ заемщикомъ, если послѣдній потребуетъ, чтобы банкъ немедленно продалъ его бумаги и изъ вырученной суммы удержаль все, что ему слѣдуетъ (07 № 102).

Въ отношеніи частныхъ кредитныхъ установлений, правительствующій сенатъ имѣлъ случай высказаться объ отвѣтственности сихъ установлений за промедление въ продажѣ тѣхъ % бумагъ, цѣны на которыхъ понизились во время состоянія ихъ въ закладѣ. По этому предмету было преподано такое разъясненіе: если, установимъ банка или особымъ договоромъ съ заемщикомъ, установлено, что въ случаѣ понижения цѣнъ на заложенные бумаги, банкъ долженъ потребовать или представленія дополнительного обеспеченія, или полной уплаты долга, и при неисполненіи сего требования заемщикомъ или при оставленіи его безъ отвѣта въ теченіе назначенного для сего срока, обязанъ немедленно приступить къ продажѣ бумагъ, то банкъ долженъ отвѣтствовать за убытки, причиненные промедленіемъ, развѣ бы представилъ доказательства тому, что продажа билетовъ въ первый биржевой день не могла обойтись безъ особой потери цѣнности по случаю большого, напримѣръ, предложенія и малаго спроса на данныя бумаги (10 № 38).

Если теперь занимающій насъ вопросъ объ отвѣтственности или неотвѣтственности закладодержателя (частнаго лица) предъ должникомъ за всякие убытки, причиненные промедленіемъ продажи заложенныхъ % бумагъ разрѣшить, руководствуясь приведенными разъясненіями правительствующаго сената, то нужно выяснить, какъ должно быть понимаемо выраженіе закона: «распорядиться тѣми акціями или % бумагами по своему усмотрѣнію, т. е. продать ихъ другому лицу или оставить за собою по существующей на биржѣ цѣнѣ», въ смыслѣ ли только обязанности немедленно ликвидировать долгъ или же только права на это, не теряя права на получение удовлетворенія и впослѣдствіи, когда онъ найдетъ это для себя выгоднымъ? Разбираемый законъ не даетъ намъ та-

кого материала, какой положенъ правительствующимъ сенатомъ въ основавіе приведенного выше разъясненія (07 № 102). Здѣсь не употреблены слова ни «имѣеть право», ни «приступаетъ». Закладодержателю предоставляется распорядиться по своему усмотрѣнію, т. е. или продать закладъ или удержать его за собою. Но то обстоятельство, что это усмотрѣніе его законъ ограничиваетъ указаніемъ цѣны, по которой бумаги могутъ быть проданы илидержаны за собою, едва ли можетъ оставить сомнѣніе, что погашеніе долга въ той или другой формѣ должно слѣдовать немедленно по просрочкѣ; иначе выраженіе закона «по существующей на биржѣ цѣнѣ» не можетъ быть изъяснено, ибо о какой же другой цѣнѣ, существующей на биржѣ, кромѣ цѣны существующей въ моментъ наступленія срока платежа по обязательству, обеспеченому закладомъ процентныхъ бумагъ, можетъ итти рѣчь.

Такимъ образомъ, закладодержатель $\%$ бумагъ обязанъ погасить слѣдующій ему долгъ продажею или удержаніемъ у себя заложенныхъ бумагъ по цѣнѣ, которая будетъ существовать на биржѣ въ день, слѣдующій за днемъ установленного въ обязательствѣ срока платежа, а если въ этотъ день биржи нѣть—въ ближайшій биржевой день.

Такъ, по нашему мнѣнію, онъ долженъ поступать во всѣхъ случаяхъ, т. е. какъ тогда, когда биржевая цѣна будетъ ниже оцѣнки, въ которой бумаги приняты въ закладъ, такъ и тогда, когда онъ выше этой оцѣнки. Это послѣднее мы основываемъ на томъ, что во многихъ случаяхъ повышение курса на $\%$ бумаги не въ интересахъ лица, заложившаго ихъ, ибо возможно, что если бумаги не будутъ проданы немедленно и долгъ погашенъ, заемщикъ обязанъ будетъ платить $\%$, размѣръ которыхъ можетъ превышать ту прибыль, которая должна получиться при продажѣ бумагъ, а это уже несомнѣнно должно клониться ко вреду заемщика, которому поэтому не можетъ быть не предоставлено право требовать отъ закладопринимателя возмѣщенія ему всѣхъ убытковъ, причиненныхъ несвоевременноностью ликвидациіи ихъ отношеній.

§ 119.
Его обязательности.

Обязанности закладчика не велики и не сложны. Главнѣйшая изъ нихъ—своевременное исполненіе обязательства. Но не объ этомъ намъ предстоитъ говорить здѣсь. Мы должны указать на совершение особенную обязанность лица, дѣлающаго заемъ подъ закладъ именныхъ $\%$ бумагъ и тѣхъ изъ нихъ, для перехода

коихъ въ собственность отъ одного лица къ другому требуется перечисление ихъ по книгамъ выпустившаго ихъ общества. Объ этой обязанности заемщика говорится въ 3 п. разбираемой статьи, по буквальному смыслу коей, онъ, получая ссуду, тутъ же обязанъ вручить заимодавцу объявление на имя правления подлежащей компании или общества о томъ, что онъ переуступилъ тѣ бумаги заимодавцу, за которымъ онъ и должны числиться по книгамъ того правления. При закладѣ же простыхъ, т. е. не требующихъ трансфера именныхъ бумагъ, заемщикъ долженъ сдѣлать на нихъ бланковыя надписи. Эти обязанности заемщика вызываютъ необходимость слѣдующихъ замѣчаній:

1. Заимодавецъ, получивъ упомянутое объявление, долженъ хранить его до наступленія того момента, по наступленіи только коего онъ въ правѣ распорядиться заложенными ему бумагами. Разъ этотъ моментъ наступилъ, онъ въ правѣ представить то объявление въ подлежащее правление и требовать перечисленія тѣхъ бумагъ за нимъ или за тѣмъ, кому онъ будутъ проданы имъ. Правление не въ правѣ будетъ отказать ему въ этомъ, разъ не найти сомнѣнія въ подлинности объявленія.

Это послѣднее обстоятельство, т. е. возможность такого сомнѣнія, указываетъ на то, что какъ объявление, такъ и бланковыя надписи на другихъ бумагахъ должны быть засвидѣтельствованы установленнымъ порядкомъ. Такъ, конечно, на это смотрѣть и законодатель, устанавливая правило разбираемой статьи, ибо по его мысли, вся операција съ закладомъ % бумагъ должна совершаться на биржѣ, т. е. при посредствѣ общественной власти.

Если же впослѣдствии участіе общественной власти вовсе не обязательно при совершении всякаго рода договоровъ, кромѣ точно поименованныхъ въ законѣ, и стороны всегда въ правѣ совершать такие договоры какимъ имъ угодно порядкомъ, то это должно относиться только къ договаривающимся, а не къ тѣмъ третьимъ лицамъ, которыхъ должны признать состоявшійся переходъ права собственности за фактъ несомнѣнныи. Посему, для утвержденія этихъ людей, названные акты (объявление и бланковыя надписи) обязательно должны быть засвидѣтельствованы установленнымъ порядкомъ.

2. Затѣмъ, не слѣдуетъ упускать изъ виду возможности со стороны заемщика неисполненія рассматриваемой обязанности, а со

стороны заимодавца оплошности или неосмотрительности при дачѣ ссуды безъ истребованія тогда же объявленія на имя подлежащаго правлениія или надписей на другихъ именныхъ акціяхъ. Какъ, спрашивается, заимодавецъ можетъ осуществить свое право на задолженныя бумаги, если при неисправности должника онъ будетъ лишенъ возможности перевести бумаги на свое имя, или на имя покупщика оныхъ?

Само собою разумѣется, что закладодержатель прежде всего долженъ обратиться къ должнику съ требованіемъ предоставить ему возможность осуществить свое право. Въ случаѣ же неисполненія этого требованія ему не можетъ быть не предоставлено право требовать того же судебнаго порядкомъ, и судъ не въ правѣ отказать ему въ требуемомъ содѣйствіи, которое должно выразиться въ постановлѣніи рѣшенія по общимъ правиламъ уст. гр. суд.

Въ 4 п. разбираемой статьи указано, что сдѣлки, совершаляемыя купечествомъ, по предмету ссудъ подъ акціи или бумаги, пишутся съ соблюденіемъ правилъ, указанныхъ въ ст. 703 уст. торг. Рассмотрѣніе этого правила, относясь къ комментированію уст. торг., не входитъ въ кругъ нашего настоящаго комментарія.

1675. Замѣнена правилами, изложенными въ статьѣ 1706 Уложенія о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.) и въ статьѣ 177 Устава о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.).

III. Объ исполненіи обязательствъ съ закладомъ движимаго имущества.

1676. Обязательства, обеспеченные закладомъ движимаго имущества, исполняются платежомъ заемной суммы отъ должника заимодавцу, въ условленный срокъ сполна и съ причитающимися процентами, буде таковые поставлены договоромъ, или же до срока, въ случаяхъ и съ соблюденіемъ условій, указанныхъ въ статьѣ 2023. По получении платежа, закладъ долженъ быть возвращенъ за-

емщику въ цѣлости. Если же у кого онъ утратится какимъ бы то образомъ ни было, то, сверхъ уничтоженія той суммы, въ которой движимое имущество было заложено, заимодавецъ обязанъ отвѣтствовать за него платежомъ остаточной цѣны, безъ всяаго оправданія. 1800 Дек. 19 (16692) ч. II, ст. 16, 52; 1879 Mar. 6 (59370) I, ст. 4.

Въ законѣ не содержится общаго указанія на то, въ чмъ должно заключаться исполненіе договоровъ, обеспеченныхъ закладомъ движимаго имущества. Въ настоящей статьѣ говорится о порядке исполненія заемныхъ обязательствъ, обеспеченныхъ закладомъ движимости. Эти обязательства исполняются платежомъ занятой суммы съ %, если они условлены, въ назначенный для сего срокъ или до срока, если заемщикъ имѣть на это право на основаніи 2023 ст., и возвращеніемъ ему со стороны заимодавца служившаго обеспечениемъ того обязательства имущества въ цѣлости. Руководствуясь этимъ правиломъ и правиломъ 9 ст. уст. гр. суд., слѣдуетъ заключить, что и всѣ прочіе договоры, обеспеченные рассматриваемымъ способомъ, должны быть исполняемы—со стороны должника совершеніемъ или несовершеніемъ того дѣйствія, которое ойтъ обязался совершить или не совершить, разъ условленный для сего срокъ наступилъ, а со стороны вѣрителя возвращеніемъ должнику заложенныхъ ему вещей въ цѣлости.

Итакъ, послѣдствіемъ исполненія должникомъ своего обязательства въ точности, является обязанность вѣрителя немедленно возвратить должнику его имущество въ цѣлости. О томъ, какія послѣдствія должны влечь за собою полная или частичная утрата вѣрителемъ этихъ вещей или поврежденіе ихъ, мы говорили выше (§ 112), и повторять сказанное нѣтъ надобности. Но мы остановимся нѣсколько на вопросѣ о томъ, какія послѣдствія должны наступать, когда вѣритель отказывается подъ какимъ-либо предлогомъ возвратить то, что онъ обязанъ возвратить.

Замѣтимъ прежде всего, что какъ по буквѣ разбираемаго закона, такъ и по его внутреннему разуму, обязанность вѣрителя возвратить заложенные ему вещи наступаетъ не прежде, какъ по исполненіи должникомъ своей обязанности: доколѣ эта обязанность не исполнена, должникъ не въ правѣ предъявлять къ вѣрителю требованія о возвратѣ ему его имущества, хотя бы со стороны

§ 120.
Исполненіе
договоровъ,
обеспечен
ныхъ закла
домъ движи
мости.

вѣрителя въ теченіе всей давности со дnia наступленія условленнаго обязательствомъ срока, не было предъявлено къ должнику требованія обь исполненіи того обязательства: «пока закладъ находится въ рукахъ кредитора, дѣйствіе заклада продолжается и залогодержатель всегда въ правѣ получить удовлетвореніе изъ заложеннаго ему имущества», говорить правительствующій сенатъ (91 № 26). Посему, не исполнять обязательства должникъ не въ правѣ требовать исполненія онаго со стороны вѣрителя.

Но коль скоро должникъ исполнилъ свое обязательство, вѣритель уже не въ правѣ удерживать у себя залогъ, а потому удержаніе его, какъ дѣйствіе неправомѣрное, даетъ должнику право предъявить къ нему иску о возвратѣ и буде его имущество не окажется у вѣрителя или оно будетъ повреждено, искать съ него стоимость онаго, какъ сказано выше, а также и возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ ему лишенiemъ его выгоды отъ пользованія тѣмъ имуществомъ.

Такого рода иски должникъ въ правѣ предъявлять во все время теченія давности, которую здѣсь необходимо исчислять съ момента исполненія должникомъ обязательства, послѣ чего право его на обратное получение заклада должно считаться утраченнымъ на всегда.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію послѣдствій неисполненія должникомъ своего обязательства.

§ 121.
Послѣдствія
невыкупа въ
срокъ зало-
женіиныхъ не-
щій.

Неисполненіе должникомъ (закладодателемъ) своего обязательства, т. е. невыкупъ въ срокъ заложенныхъ имъ вещей, какъ и неисполненіе всякаго другого договора, создаетъ для вѣрителя (закладодержателя) право требовать судомъ удовлетворенія. Хотя же въ его рукахъ находится обезпеченіе данной имъ должнику суммы, но получить удовлетвореніе изъ этого обезпеченія онъ можетъ не прежде, какъ по присужденіи ему взысканія, для чего онъ долженъ предъявить иску установленнымъ порядкомъ или же, если обязательство, полученное имъ отъ заемщика, совершило формальнымъ порядкомъ, просить о присужденіи слѣдующаго ему долга въ порядке понудительного исполненія по актамъ.

Но и затѣмъ онъ не приобрѣастъ вещнаго права на заложенные ему вещи. Предварительно онъ долженъ просить обь обращеніи ихъ въ публичную продажу и только тогда, когда будетъ обнаружено, что чрезъ такую продажу не можетъ быть выручена вся

следующая ему сумма, онъ можетъ требовать признанія за нимъ права собственности на тѣ вещи.

Эти правила требуютъ болѣе подробныхъ объясненій тѣхъ вопросовъ, которые вызываются ими.

Прежде всего надлежитъ замѣтить, что обращеніе заложенныхъ вещей въ продажу должно быть дѣлаемо по общимъ правиламъ устава гражд. суд. обѣ обращеніи взысканія на движимое имущество должника. Далѣе, нѣтъ надобности останавливаться на томъ, что разъ заложенные вещи могутъ быть проданы за сумму, превышающую долгъ по закладу, заладодержателю уплачивается все, что ему причитается по рѣшенію суда, хотя бы на то самое имущество были обращены взысканія другихъ личныхъ кредиторовъ должника, что понятно само собою. Излишне вырученная сумма должна быть обращаема на удовлетвореніе личныхъ кредиторовъ, а если ихъ нѣть, или когда претензіи ихъ погашены изъ вырученной суммы полнотою, подлежитъ выдачѣ заемщику. Но намъ необходимо остановиться на послѣдствіяхъ несостоявшагося торга.

Торгъ признается несостоявшимся по разнымъ причинамъ, а въ томъ числѣ и по причинѣ недостаточности вырученной суммы для погашенія долга по закладной. Но по какой бы причинѣ онъ ни оказался несостоявшимся, заладодержателю принадлежитъ право или оставить заложенные ему вещи за собою или требовать взысканія второго торга (ст. 1068 п. 2 уст. гр. суд.). Кроме сего онъ не лишенъ права отказаться отъ того и отъ другого, когда предложенная на торгахъ сумма недостаточна для полнаго удовлетворенія его долга, и требовать, чтобы эта сумма была выдана ему. Вотъ тутъ и возникаетъ первый серьезный вопросъ, погашается ли его долгъ полнотою или же онъ въ правѣ взыскивать недополученное изъ другого имущества должника?

Нималыйшаго сомнѣнія о такомъ его правѣ нѣть, когда оно выговорено имъ у должника при самомъ заключеніи договора. Но и тогда, когда это право не установлено договоромъ, довѣритель въ правѣ искать все имѣть недополученное отъ продажи заклада со вси-
каго другого имущества должника. Такое право предоставляется ему самимъ законнымъ, изображенномъ въ 53 ст. 2 ч. X т. о судо-
произв. гражд. (изд. 1857 г.), въ которой сказано: «если просро-
ченное имущество будетъ продано ниже цѣны, нежели сколько
уплатить слѣдуетъ заемодавцу, то недостатокъ взыскивается въ

удовлетвореніе его съ закладчика». Хотя же этотъ законъ находится среди законовъ процессуального права, но онъ имѣть характеръ правила права материальнаго, а потому, гдѣ бы онъ ни былъ помѣщенъ (69 № 271; 72 № 1137; 78 № 22 и др.), онъ, до колѣ не отмѣненъ въ установленномъ порядкѣ, сохраняетъ свою силу и подлежитъ примѣненію въ соответствующихъ случаяхъ (81 № 40). Правильнѣе было бы, конечно, если бы и тѣ правила материальнаго права, относящіяся къ исполненію обязательствъ, обеспеченные закладомъ движимости, которымъ были помѣщены среди законовъ о судопроизводствѣ гражданскомъ, были перенесены въ I-ую ч. X т., подобно тому, какъ это сдѣлано съ правиломъ, устанавливающимъ послѣдствія неисполненія обязательствъ, обеспеченныхъ залогомъ недвижимости, хотя и въ крайне неудачной редакціи 1649¹ ст., но это дѣло кодификаціи.

§ 122. Право вѣрителя оставить за собою заложенное ему имущество, когда оно не могло быть продано на торгахъ, установлено 2 п. вѣрителемъ 1068 ст. уст. гр. суд. По правиламъ прежнихъ законовъ о судопроизводствѣ, вѣрителю предоставлялось такое право лишь въ двухъ случаяхъ: когда должникъ, бывъ вызванъ для отвѣта по предъявленному къ нему взысканію не явится, или явясь, уступить заложенное имущество въ собственность вѣрителя (ст. 51 ч. 2 т. X изд. 1857 г.). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ имущество то подвергалось продажѣ и продавалось, несмотря на то, что вырученной за него суммой не погашалась въ полності вѣсъ долгъ, а недостатокъ вѣритель имѣлъ право искать съ другого имущества должника. Теперь, по общему смыслу правилъ устава гражд. суд., продажа заложеннаго имущества ниже долга возможна тогда только, когда на это согласится закладодержатель. Разъ же онъ на это не изъявляетъ согласія, а торги оказываются безуспѣшными, онъ долженъ удержать то имущество за собою.

Какія же послѣдствія сего удержанія? ликвидируются ли этимъ всѣ тѣ отношенія, которые возникли изъ договора, обеспеченнаго закладомъ движимости, какъ они ликвидируются въ случаяхъ, когда не проданное на торгахъ недвижимое имущество оставляется залогодержателю въ полное погашеніе его долга по закладной и тѣмъ прекращаются всѣ взаимныя контрагентовъ претензіи другъ къ другу? Нѣтъ. Такого правила въ отношеніи движимаго имущества нѣть.

въ законѣ. Правило же о недвижимыхъ имѣніяхъ, какъ правило исключительное, не можетъ быть tolkuемо распространительно, что признается правительствующимъ сенатомъ, по разъясненію коего, правило о томъ, что долгъ по закладной погашается исключительно ить заложенного имѣнія, примѣнно только къ залогу недвижимости (89 № 2).

Итакъ, оставленіе закладодержателемъ непроданного на торгахъ движимаго имущества не означаетъ полное погашеніе долга. Но тогда, если стоимость этого имущества ниже долга по закладной, вѣрителю должно принадлежать право требовать отъ должника доплаты недостающаго. Если же это такъ, то равноправие сторонъ и простая справедливость требуютъ, чтобы въ тѣхъ случаяхъ, когда стоимость имущества превышаетъ долгъ, вѣритель обязанъ быть уплатить должнику разницу между этими двумя суммами, — правильно ли это, однако?

По нашему мнѣнію, безусловно правильно и вотъ почему: разъ въ законѣ не содержится такого правила, по силѣ коего закладодержатель движимаго имущества можетъ оставить оное въ полное погашеніе слѣдующаго ему долга и тѣмъ прекратить всѣ отношенія къ должнику по договору о закладѣ того имущества, то, значитъ, законъ даетъ вѣрителю одно только право преимущественнаго предъ всѣми другими кредиторами должника удовлетворенія изъ заложенного имущества, и ничего болѣе. Т. е. онъ не въ правѣ получить болѣе того, что ему слѣдуетъ, и долженъ возвратить должнику разницу между стоимостью имущества и долгомъ. Но съ другой стороны и не обязанъ довольствоваться меньшимъ, чѣмъ то, на что ему принадлежитъ право. То и другое прямо вытекаетъ изъ 574 ст. зак. гр.: закладодержатель не въ правѣ обогащаться безъ законнаго основанія на счетъ закладодателя, а этотъ послѣдній на счетъ закладодержателя.

Изложенное приводить къ тому заключенію, что вѣритель оставляетъ за собою непроданное движимое имущество не въ суммѣ долга по закладной. А тогда — въ какой же?

По общему правилу, изображеному 1063 ст. уст., которое по разъясненію сената должно быть примѣнено во всѣхъ случаяхъ несостоавшихся торговъ (07 № 47), кредиторы могутъ оставить за собою непроданное имущество только по оцѣнкѣ. Но тогда, по какой изъ двухъ оцѣнокъ — по той ли, которую на основаніи

1670 ст. зак. гр., сами стороны установили при заключении договора, обеспеченного заладомъ движимости, или же по оценкѣ, сдѣланной въ порядкѣ 1000 — 1008 ст. уст. при описи того имущества?

По нашему мнѣнію, за цѣну, въ которой заладодержатель долженъ оставить заложенные ему вещи, должна быть принимаема цѣна, указанная въ описи заложенныхъ вещей, какъ того требуетъ правило 1670 ст., и вотъ почему: если эта оценка выше оценки, учиненной при арестѣ и описи тѣхъ вещей, что можетъ быть не въ интересахъ заладодержателя, то онъ не въ правѣ требовать, чтобы заладъ былъ уступленъ за цѣну меньшую той, въ которой онъ самъ согласился принять его. Если первая оценка ниже второй, то въ интересахъ должника или личныхъ его кредиторовъ, чтобы заладъ былъ принятъ въ низшей цѣнѣ. Но ни должникъ, ни кредиторы не въ правѣ этого требовать: первый потому, что онъ самъ согласился на меньшую цѣну и уже не можетъ оспаривать ее; послѣдніе же потому, что если вторая оценка ниже долга, причитающагося заладодержателю, то они ничего не могутъ требовать отъ него, ибо долгъ его не погашается суммой, въ которую одѣнено имущество. Если же оценка выше долга и кредиторы находятъ ее болѣе соответствующей истинѣ, то имъ ничто не препятствуетъ уплатить что слѣдуетъ заладодержателю, и взять заладъ себѣ для обращенія разницы на погашеніе своихъ претензій.

Относительно порядка, въ которомъ каждая изъ сторонъ можетъ требовать уплаты ей разницы между суммой долга и стоимостью обеспечивающаго онъ имущества, намъ нѣтъ надобности говорить: это общий порядокъ — искъ, если обязанный уплатить разницу добровольно не сдѣлаетъ этого.

1677. Если заладный на движимое имущество или домовыя заемныя письма съ таковыми же заладомъ не будутъ въ срокъ заплачены, то заемодавецъ долженъ, не болѣе трехъ мѣсяцевъ по минованіи срока, или представить ихъ ко взысканію, или для вѣдома только предъявить у Нотаріуса. Въ случаѣ несостоятельности заемщика,

неисполнившие сей обрядъ теряютъ право на равное удовлетвореніе съ исполнившими оный. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 11—15; 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 128 и слѣд.

Примѣчаніе. Для губерній Черниговской и Полтавской было постановлено: 1) Что закладъ движимаго имущества можетъ быть отданъ съ условіемъ потери его въ случаѣ невыкупа въ срокъ (на упадъ) или безъ сего условія (а). 2) Если вещь, заложенная на срокъ съ условіемъ потери, къ наступлению его не будетъ выкуплена, то заемодавецъ, объявивъ о томъ въ судѣ, можетъ распорагать заложенную вещь, какъ свою собственность (б). 3) Если же вещь заложена безъ условія потери, то заемодавецъ не иначе можетъ получить удовлетвореніе, какъ по разрѣшеніи судомъ продажи заложенной вещи, и деньги, вырученныя сверхъ того, въ чмъ вещь была заложена, должны быть возвращены хозяину оной (в). 4) Если бы получившій по письменному обязательству заклада перезаложилъ его въ высшей суммѣ другому, то сей послѣдній обязанъ возвратить заложенную вещь хозяину, по получении отъ него суммы первоначальнаго заклада, переданныхъ же имъ деньги должны отыскываться на томъ, кто ему ту вещь перезаложилъ (г). 5) Если, однако же, перезаложенье закладъ, данный въ обеспеченіе долга безъ письменнаго обязательства, то послѣдніму закладодержателю предоставляется право, показавъ подъ присягою сумму перезаклада, получить оную прежде возвращенія вещи хозяину, который въ переданныхъ имъ деньгахъ долженъ вѣдаться съ тѣмъ, кто оную вещь перезаложилъ (д). 6) Получившій въ закладъ движимыя вещи обязанъ хранить оныя въ цѣлости и отвѣтчиа въ случаѣ утраты по правиламъ о договорѣ приема и отдачи на сохраненіе (е). 7) Рабочій скотъ, отданный въ закладъ, можетъ быть употребляемъ заемодавцемъ въ работу; если бы въ семъ случаѣ животное, находясь въ закладѣ, пало не по винѣ заемодавца, то онъ обязанъ возвратить хозяину токмо одну кожу, получивъ съ него за то не болѣе половины занятыхъ денегъ (ж).

(а) Литов. Стат., разд. VII, арт. 27, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.—(б) Литов. Стат., разд. VII, арт. 20, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.—(в) Литов. Стат. разд. VII, арт. 27, 28, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.—(г) Литов. Стат., разд. VII арт. 20, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.—(д) Литов. Стат., разд. VII, арт. 30, подтв. мн. Гос. Сов., 15 Апр. 1842 г.—(е) Тамъ же.—(ж) Литов. Стат., разд. VII, арт. 29, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.

Соединеніе правиль, содержащихся въ текстѣ 1677 ст. и въ примѣчаніи къ ней, представляетъ еще одинъ примеръ того вни-

мания, съ которыми совершаются у насъ дѣло кодификаціи законъ. Если къ какому-либо основному правилу дѣлается примѣчаніе, то это означаетъ, что правило то или чѣмъ-либо дополняется, измѣняется, ограничивается, либо подлежитъ распространенію и на другіе случаи, въ немъ не предусмотрѣнныя. Словомъ, примѣчаніе всегда находится въ извѣстной связи съ привиломъ, къ которому оно приставляется, что совершенно ясно и понятно: всякое примѣчаніе можетъ обращать на себя вниманіе только того, кто обращается къ основному правилу. Если же между этими послѣднимъ и правиломъ, содержащимся въ примѣчаніи, нѣть ничего общаго, то какое основаніе искать отвѣта на занимающей кого-либо вопросъ въ примѣчаніи къ такой статьѣ, которая явно не относится къ данному вопросу. И дѣйствительно: если кто-либо находитъ нужнымъ ознакомиться съ правиломъ о закладѣ движимости въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, какія могутъ быть основанія къ тому, чтобы искать эти правила въ примѣчаніи къ статьѣ, устанавливающей правило о необходимости совершенія извѣстной обрядности, дабы закладная на движимое имущество сохранила свою силу и въ случаѣ несостоятельности заемщика? А между тѣмъ именно въ примѣчаніи къ такому правилу и нужно искать отвѣта на вопросъ, о порядке совершения закладныхъ въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской.

Но все это не создаетъ ничего общаго между этими двумя правилами, и мы вынуждены рассматривать каждое изъ нихъ въ отдѣльности. Начнемъ съ правила текста настоящей статьи.

§ 123.
Случаи
утраты
закладной
своей
силы.
 Правильно составленные договоры о закладѣ движимости вообще сохраняютъ свою силу доколѣ закладодатель не выкупить заклада. Посему, доколѣ этого не послѣдовало, закладоприниматель всегда въ правѣ получить удовлетвореніе изъ заложенного ему имущества установленнымъ для сего порядкомъ (ср. § 120). Исключение изъ этого общаго правила законъ дѣлаетъ только на случай признания заемщика несостоятельнымъ должникомъ. Но и здѣсь закладодержатель не утрачиваетъ своего права вообще, и даже вовсе не утрачиваетъ его, если въ теченіе трехъ мѣсяцевъ по наступленіи срока платежа по обязательству онъ представить таковое ко взысканію, или по крайней мѣрѣ только для вѣдома предъявить его нотаріусу. Только при неисполненіи сего онъ лишается права на удовлетвореніе наравнѣ съ другими кредиторами должника, т. е.,

при неисполнении сего претензию его конкурсное управление обязано отнести к четвертому разряду долговъ.

Итакъ, для сохраненія права на получение удовлетворенія изъ заложенного имущества и притомъ преимущественно предъ всѣми другими кредиторами, залогодержатель долженъ или представить въ теченіе трехъ мѣсяцевъ со дnia просрочки просроченное обязательство ко взысканію или явить его только для вѣдома у нотариуса.

Но представить ко взысканію значить предъявить искъ въ установленномъ для сего порядкѣ, или въ порядкѣ понудительного исполненія по актамъ; а что же означаетъ предъявить обязательство токмо для вѣдома у нотариуса?

Дабы отвѣтить на этотъ послѣдній вопросъ, необходимо замѣтить, что разбираемое правило заимствовано изъ банкротскаго устава 1800 г., куда оно было включено съ цѣллю огражденія правъ личныхъ кредиторовъ должника, и когда нотариусы и маклера принимали всякия заявленія только для вѣдома. Съ введенiemъ въ дѣйствіе положенія о нотаріальной части этого обряда явокъ болѣе неѣть у насъ, и никакой нотариусъ не приметъ такого заявленія, если оно будетъ сдѣлано въ формѣ явки. Но никакой нотариусъ не можетъ отказать кредитору, на чмъ бы ни была основана претензія послѣдняго, въ требованіи предъявить просроченное обязательство должнику, потребовать отъ него учиненія платежа, а при отказѣ его отъ сего учинить протестъ на общемъ основаніи. Этотъ протестъ долженъ имѣть то же значеніе, что и предъявленіе обязательства токмо для вѣдома, ибо какъ то, такъ и другое дѣлается въ видахъ достижения одной и той же цѣли: получить надлежащее удостовѣреніе въ томъ, что заимодавецъ не отрекается отъ своего права на преимущественное удовлетвореніе изъ заложеннаго имущества даже на случай признанія должника несостоятельнымъ, хотя почему-либо и не желаетъ требовать немедленнаго удовлетворенія.

Воть, если это сдѣлано, конкурсное управление не въправѣ требовать, чтобы заложенные вещи были переданы ему для обращенія ихъ на удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ несостоятельного. Оно въ правѣ только выкупить ихъ и затѣмъ поступать по своему усмотрѣнію.

Но если заимодавецъ не исполнитъ описаннаго требованія,

§ 124.
Явка обя-
зательства
для вѣдома у
нотариуса.

конкурсное управление имѣть право потребовать отъ него передачи ему всего залога и таковой обратить въ общую массу, предоставивъ залогодержателю лишь право на получение удовлетворенія изъ того, что останется отъ имущества должника за полнымъ удовлетворенiemъ прочихъ кредиторовъ.

Таковъ смыслъ этого правила, которое, какъ правило ограничительное, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть толкуемо распространительно, т. е. никакія другія послѣдствія не могутъ имѣть мѣста въ случаѣ неисполненія залогодержателемъ разбираемаго правила. Не въ правѣ, посему, какъ это предполагаютъ нѣкоторые, что непредъявленіемъ иска въ теченіе трехъ мѣсяцевъ вѣритель теряетъ свое залоговое право, т. е. право на преимущественное удовлетвореніе изъ заложенныхъ ему вещей.

Слѣдуетъ ко всему изложенному указать здѣсь еще на то, что правило разбираемой статьи не должно имѣть примѣненія къ залогу акцій и % бумагъ, совершаемому по правилу 1674¹ ст. По этому послѣднему правилу залогодоприниматель вовсе не обязывается прибѣгать къ содѣйствію общественной власти для получения удовлетворенія изъ заложенныхъ ему цѣнностей: колѣ скоро срокъ платежа наступилъ, онъ немедленно и самъ осуществлять свое право по порядкомъ, указаннымъ въ названной статьѣ, и потому, если при несостоятельности должника конкурсное по его дѣламъ управление можетъ имѣть какія-либо права на заложенные бумаги, то только право выкупа ихъ и право на тотъ излишокъ, на который стоимость бумагъ по биржевой цѣнѣ окажется превышающей долгъ, обеспеченный залогомъ тѣхъ бумагъ.

§ 125. Переходимъ къ разсмотрѣнію правилъ о залогѣ движимаго имущества въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской. Эти правила, въ существѣ своемъ тѣ же, которыми опредѣляются отношенія, возникающія изъ залога движимаго имущества въ Имперіи, отличаются нѣкоторыми своими особенностями. Особенности эти прежде всего проявляются въ предоставленіи сторонамъ совершать договоры о залогѣ движимости или съ условіемъ потери залогодателемъ своихъ вещей, если таковыя не будутъ имъ выкуплены въ срокъ «залогъ до упада», или же безъ такого условія:

Если условіе это не установлено договоромъ, просрочка должни- а) Закладъ
комъ своего обязательства даетъ вѣрителю только право, какъ и съ условіемъ
въ Имперіи, просить судъ о дозволеніи продажи заложенныхъ ему вещей и безъ условія
и удовлетворенія его претензіи изъ вырученной суммы.
Разрѣшеніе же это, по правиламъ дѣйствующихъ законовъ о су-
допроизводствѣ гражданскомъ, вѣритель можетъ получить неиначе
какъ по присужденіи его претензіи установленнымъ для сего по-
рядкомъ и выдачи ему исполнительного листа, на основаніи коего
онъ можетъ обратить свое взысканіе на предметъ заклада.

Что касается послѣдствій обращенія заклада въ продажу, то
въ законѣ предусматривается одно только изъ нихъ, именно вы-
ручка суммы, превышающей долгъ по закладу: «а деньги, выру-
ченныя сверхъ того, въ чемъ вещь была заложена, должны быть
возвращены хозяину оной», сказано въ законѣ. А какія должны
быть послѣдствія невозможности выручить сумму, необходимую для
полного погашенія долга, или послѣдствія полной безуспѣшности
торговъ, объ этомъ въ законѣ ничего не сказано, откуда и возни-
каютъ вопросы: въ правѣ ли закладодержатель, не получивъ отъ про-
дажи полного удовлетворенія своей претензіи, искать недостатокъ
съ прочаго имущества должника, а если торги оказались безуспѣш-
ными, требовать оставленія за нимъ заклада въ погашеніе долга?

Этотъ вопросъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть разрѣшенъ
на основаніи 9 ст. уст. гр. суд., по общему смыслу законовъ. Общіе
законы дѣйствуютъ на всемъ пространствѣ Имперіи и лишь тамъ
не имѣютъ примѣненія, гдѣ дѣйствуютъ особые законы. Посему,
если данный случай не разрѣшается особыми законоположеніями,
то онъ долженъ быть разрѣшающъ на основаніи общихъ законовъ.
Въ силу сего, и въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ, бе-
зуспѣшность торга на заложенное движимое имущество даетъ за-
кладодержателю право удержать то имущество за собою по оцѣнкѣ,
а въ случаѣ продажи его за цѣну, не покрывающую слѣдующій
ему долгъ полностію, недовыручку онъ можетъ искать съ долж-
ника.

Совершенно иное, если въ договорѣ включено условіе «до упаду».
Въ этомъ случаѣ вѣритель имѣть одно только право—оставить за
собою заложенные ему вещи въ полное погашеніе своей претензіи,
послѣ чего ни онъ къ должнику, ни должникъ къ нему никакихъ
претензій простираТЬ не могутъ.

Но это не устраиваетъ возможности предъявленія къ закладодержателю претензіи тѣхъ третьихъ лицъ, которыхъ пожадали бы обратить свои взысканія на то же имущество,—въ правѣ ли они требовать продажи снаго? Прямого воспрещенія въ законѣ нѣть, а по общему правилу, содержащемуся въ I п. 1068 ст. уст. гр. суд., это право безспорно принадлежитъ имъ, и потому они могутъ требовать продажи заклада и, если онъ будетъ проданъ за сумму, превышающую долгъ, излишекъ обратить на погашеніе своихъ претензій.

Затѣмъ, разбираемое правило возбуждаетъ еще одинъ вопросъ: въ немъ сказано: если вещь, заложенная на срокъ съ условіемъ потери, къ наступленію его не будетъ выкуплена, то заимодавецъ, *объявивъ о томъ въ судъ*, можетъ располагать заложенною вещью, какъ своею собственою. Слѣдовательно, для того, чтобы заимодавецъ имѣлъ право обратить заложенную ему вещь въ собственность, недостаточно одного пропуска должникомъ срока; необходимо, чтобы о случившемся было объявлено подлежащему суду. Какъ же, спрашивается, это должно быть дѣлаемо? Вѣдь по правиламъ дѣйствующаго устава гражд. суд., судебныя установленія явиочныхъ прошений не принимаются и всякое дѣлаемое имъ заявленіе они не обязаны принимать. Таковъ смыслъ закона и единственный изъ него выводъ можетъ быть сдѣланъ тотъ, который сдѣланъ правительствующими сенатомъ въ отношеніи заявлений наслѣдниковъ объ отрѣченіи ихъ отъ наслѣдства. Заявленія эти принимаются судомъ къ свѣдѣнію по особому о томъ опредѣленію (72 № 776), и затѣмъ отъ заинтересованныхъ въ этомъ лицѣ будетъ зависѣть возбудить споръ противъ правильности такого объявленія.

§ 126.
П р е з а-
к л а дъ д ви-
жимости.

По общимъ законамъ Имперіи перезакладъ, или, лучше сказать, перезакладъ движимаго имущества не допускается. Лицо, принявшее въ закладъ какую-либо вещь, не въ правѣ заложить ее другому лицу. Это будетъ не что иное, какъ воспрещенный закономъ закладъ чужого имущества и посему недѣйствительный. По законамъ, дѣйствующимъ въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской, перезакладъ допускается, и разъ онъ совершенъ, отношенія между закладодателемъ и первымъ закладопринимателемъ замыняются отношеніями между закладодателемъ и вторымъ закладопринимателемъ. Въ силу этихъ отношеній второй закладоприниматель имѣть право требовать выкупа перезаложенныхъ ему вещей непосредственно отъ хозяина онъихъ, а этотъ послѣдний имѣть право такого же непосредствен-

иаго къ второму закладопринимателю требование о получении съ него долга и возврата ему его собственности.

Но въ этомъ случаѣ должнику предоставлены закономъ не одни и тѣ же права на всѣ возможные здѣсь случаи. Причиною такой неодинаковости полагается форма того договора, который первона-чально былъ обеспеченъ закладомъ движимости, а именно:

Если закладъ былъ учиненъ въ обезпеченіе письменнаго договора займа, то у кого бы ни находились заложенные вещи, т. е. у первого-ли закладопринимателя или у второго, должникъ обязуется уплатить только ту сумму, которую онъ долженъ уплатить на основаніи глав-наго договора. Болѣе сего съ него никто не можетъ требовать, хотя бы при перезакладѣ была выдана ссуда, превышающая первона-чальный долгъ. То, что вторымъ закладопринимателемъ переплачено первому, обязанъ возвратить этотъ послѣдній, но не должникъ. Словомъ, когда закладомъ обеспеченъ заемъ, удостовѣряемый пись-меннымъ актомъ, должникъ сохраняетъ всѣ свои права.

Совершенно иное, когда закладъ данъ въ обезпеченіе словеснаго договора займа (въ рассматриваемыхъ губерніяхъ такие договоры допускаются). Здѣсь второй закладоприниматель въ правѣ требовать уплаты не той суммы, которую должникъ получилъ отъ первого за-кладопринимателя, а ту, которую онъ самъ далъ этому послѣднему, и уже затѣмъ должникъ можетъ предъявить требование о возвратѣ излишне уплаченаго къ своему первому вѣрителю.

Закладоприниматель и въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской обязанъ наблюдать, чтобы заложенные ему вещи были сохранены въ пѣлости. Онъ долженъ хранить ихъ такъ, какъ если бы онъ отданы ему на сохраненіе по договору поклажи. За всякий ущербъ онъ отвѣтствуетъ предъ хозяиномъ вещей на общемъ основаніи, не имѣя права пользоваться очными. Но если ему заложенъ рабочий скотъ, то таковыемъ онъ можетъ пользоваться, не снимая съ себя отвѣтственности за гибель онаго, и освобождается отъ сей отвѣт-ственности, если докажетъ, что гибель животнаго онъ не могъ предупредить. При доказанности полнаго отсутствія его вины онъ обязанъ возвратить хозяину скота только шкуру павшаго животнаго, если, конечно, снятіе шкуры не будетъ воспрещено подлежащею властію, какъ это бываетъ при падежѣ скота отъ какой-либо зараз-ной болѣзни.

§ 127.
Закладъ ра-
бочаго скота.

1678. Закладная на движимое имущество и домовыя заемные письма съ закладомъ движимаго имущества не могутъ быть передаваемы по надписямъ. 1800 Дек. 19 (19692). ч. II ст. 21.

Правило этой статьи есть дословное повторение 1653 ст., почему все, что было сказано въ разъясненіе послѣдней, должно быть сказано и въ разъясненіе настоящей, и потому повторять сказанное неѣтъ основанія.

РАЗДѢЛЪ ТРЕТИЙ.

Объ обязательствахъ по договорамъ на имущество въ особенности.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

О запродажѣ.

1679. Договоромъ запродажи одна сторона обязывается продать другой къ назначенному времени недвижимое или движимое имущество. При семъ означается и самая цѣна, за которую должна быть учинена продажа, и количество неустойки, если договаривающіяся стороны найдутъ полезнымъ оною договоръ свой обеспечить. 1773 Окт. 22 (14049); 1821 Ноябр. 24 (28814), ст. 8; 1826 Март. 7 (183), ст. 1, Ноябр. 26 (701).

§ 128. Подъ договоромъ запродажи въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ подразумѣвается такое соглашеніе между двумя лицами, по которому одно изъ нихъ обязуется продать къ назначенному времени, а другое купить движимое или недвижимое имущество.

По проекту уложенія,—договоромъ запродажи одна сторона обязуется продать, а другая—купить къ назначенному въ договорѣ сроку опредѣленное недвижимое имѣніе за опредѣленную цѣну (ст. 252).

Все различие между действующим и будущим законодательствами по занимающему нась вопросу заключается въ томъ, что нынѣ предметомъ запродажи можетъ быть какъ недвижимое, такъ и движимое имущество, а въ будущемъ—только недвижимое.

Однако, въ проектѣ уложений прямо не сказано этого. Не сказано, что движимость не можетъ быть предметомъ запродажи и что, следовательно, запродажа движимости должна быть рассматриваема какъ договоръ воспрещенный закономъ и потому не можетъ пользоваться покровительствомъ закона. А разъ этого неѣть въ законѣ—какое основаніе признавать его недѣйствительнымъ? Можно будетъ сказать одно: разъ о запродажѣ движимости въ законѣ ничего не говорится и прямого воспрещенія заключать такие договоры неѣть въ законѣ,—ихъ нужно рассматривать какъ договоры, не предусмотренные закономъ и дѣйствительность ихъ опредѣлять по соображенію съ тѣмъ, содержать ли они въ себѣ что-либо противное закону, или не содержать.

Эти соображенія должны приводить къ тому заключенію, что въ приведенной статьѣ проекта не упоминается о движимости единственно потому, что законъ находитъ нужнымъ установить особыя правила, коими регулировались бы отношенія, возникающія изъ запродажи недвижимости. Что же касается договоровъ о запродажѣ движимаго имущества, то для нихъ не устанавливается никакихъ особыхъ правилъ и они должны опредѣляться по общимъ правиламъ о договорахъ.

Однако это не такъ.

Изъ объяснительной записки къ проекту уложений усматривается, что составители проекта прямо отрицаютъ возможность допущенія договоровъ о запродажѣ движимости. По ихъ мнѣнію, запродажа движимаго имущества немыслима. Всякое условіе о перенесеніи права собственности на движимость съ одного лица на другое есть не что иное, какъ условіе о продажѣ, совершение независимо отъ того, немедленно ли продаваемая вещь передается продавцомъ покупщику, или же остается у него до наступленія извѣстнаго события, и даже независимо отъ того, имѣется ли у продавца продаваемое имущество или же онъ самъ предварительно долженъ приобрести оное. Далѣе, составители проекта утверждаютъ, что въ практикѣ и не бываетъ договоровъ запродажи движимыхъ вещей.

Послѣднее безусловно невѣрно. Договоры о запродажѣ движи-

ности въ жизни встрѣчаются весьма часто и народъ признаетъ ихъ необходимыми. По его совершеню правильному возрѣнію, между договорами продажи и запродажи—огромная разница. Разъ я продалъ кому-либо извѣстную вещь, она уже не принадлежитъ мнѣ и я не въ правѣ распорядиться ею, хотя бы она и оставалась въ моемъ владѣніи. Если же я распоряжусь ею, я подвергаю себя послѣдствіямъ незаконнаго распоряженія чужимъ имуществомъ: я долженъ отвѣтить и за продажу ея другому и за закладъ. Мало этого, пріобрѣтатель ея, какъ собственникъ, въ правѣ на основаніи 1664 ст. 1 п. требовать отъ принявшаго ее въ закладъ выдачи ему оной. Совершенно иное, если стороны заключили договоръ запродажи, т. е. тотъ предварительный договоръ, по которому обѣ онѣ обязуются заключить другой договоръ въ будущемъ. Тутъ запроданная вещь остается собственностю продавца и онъ не лишенъ безусловнаго права распорядиться ею по своему усмотрѣнію, что заторговавшему ее даетъ лишь право на искъ объ убыткахъ за неисполненіе договора запродажи и только.

Нелегкую задачу придется разрѣшать нашимъ судамъ при разрѣшеніи споровъ о правѣ на вещь, еще не переданную продавцомъ покупщику, когда послѣдній будетъ утверждать, что хотя въ договорѣ и сказано, что вещь эта запродана, но разъ эта вещь есть движимость, слово «запродана» должно означать—«продана», а потому она принадлежитъ ему въ собственность и продавецъ не имѣлъ права распоряжаться ею, а продавецъ будетъ стоять на томъ, что «запродана» не значитъ «продана». Трудность разрѣшенія этихъ споровъ должна заключаться въ томъ, что прямого указанія закона на то, что запродажа движимости закономъ не допускается, нѣтъ, слѣдовательно договоръ о семъ не противентъ закону, а потому не можетъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ по одному тому, что онъ не предусмотрѣнъ въ законѣ; съ другой стороны въ соображеніяхъ составителей уложенія явно высказана мысль о невозможности допущенія сихъ договоровъ. Словомъ, нашимъ судамъ придется вести борьбу противъ искони существующаго народнаго возрѣнія, неизвѣстно для чего ограничивая предѣлы этого лучшаго изъ источниковъ закона.

Но все это въ будущемъ. Въ настоящее время законъ дозволяетъ запродавать движимыя имущества, и потому, въ спорахъ, возбуждаемыхъ сими договорами, наиболѣе серьезнымъ вопросомъ

является вопросъ о томъ, какъ долженъ быть квалифицируемъ предлежащій договоръ—договоромъ купли-продажи или договоромъ запродажи?

Вопросъ этотъ неоднократно восходилъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената, которымъ преподано нѣсколько его разъясненій; но ни каждое изъ нихъ въ отдельности, ни всѣ въ совокупности не разрѣшаютъ его настолько полно, чтобы практика не встрѣчала никакихъ недоумѣній: „запродажа есть договоръ, сказано въ однихъ решеніяхъ, по которому одна сторона обязуется продать, а другая купить имущество въ определенный срокъ и за определенную сумму“ (67 № 72; 70 № 1529; 79 № 228; 80 № 94 и др.); отличительнымъ признакомъ запродажи является то, что право собственности на запроданную вещь можетъ перейти къ покупщику лишь въ будущемъ, когда въ исполненіе этого договора будетъ совершенъ договоръ купли-продажи“ (75 № 915; 80 №№ 94, 288) и что «запродаивать имущество можно не только то, которое уже принадлежитъ запродающему, но и то, которое онъ обязуется приобрѣсти и въ назначенный срокъ продать своему контрагенту» (80 № 94), разъясняется въ другихъ. Вопросъ о томъ, есть ли данный договоръ—договоръ запродажи или договоръ купли-продажи, сенатъ соѣтуетъ разрѣшать на основаніи буквального смысла выражений, коими опредѣляются наимѣренія и цѣль сторонъ (89 № 462; 86 № 83). Далѣе: «юридическая послѣдствія договора запродажи не находятся въ зависимости отъ вопроса о томъ, имѣлъ ли запродающій право собственности на запроданное имущество или не имѣлъ» (79 № 228). И, наконецъ: «договоромъ запродажи не устанавливается ни право собственности на запроданное имущество, ни какое-либо другое право» (79 № 228; 80 № 288).

Неполнота и недостаточная ясность этихъ разъясненій оправдывается отсутствиемъ определенія слова «продажа» изъ сопоставленія понятія о коей и можно было бы вывести понятіе о запродажѣ, т. е. какъ о договорѣ совершить договоръ продажи въ будущемъ.

Проектомъ уложения дается такое определеніе договору продажи: «по договору продажи продавецъ обязуется передать недвижимое или движимое имущество въ собственность покупщика за условленную денежную сумму» (ст. 198), причемъ слову „обязуется“ придается значение окончательно принятаго на себя обязательства

§ 129.
Что такое
продажа.

передать продаваемое имущество въ собственность покупщика, вслѣдствіе чего, слово «продалъ» имѣть тогъ смыслъ, что съ того момента, когда договоръ о продажѣ воспріялъ окончательно свою силу, право собственности на проданное имущество уже не принадлежитъ продавцу и онъ не въ правѣ ни отказаться отъ передачи самого имущества, ни распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію, и за цѣлость и исправность оного отвѣтствуетъ предъ покупщикомъ. Покупщикъ же съ своей стороны не въ правѣ отказаться отъ принятія купленного и уплаты за него условленной суммы. Даже болѣе того: неправильное уклоненіе покупщика отъ принятія купленной имъ вещи въ назначение для сего время должно, кажется, служить основаніемъ для освобожденія продавца отъ обязанности хранить ее и отвѣтствовать за ея цѣлость.

Если такимъ образомъ договоромъ купли-продажи удостовѣряется фактъ перенесенія права собственности на извѣстную вещь съ одного лица на другое, то колѣ скоро данный договоръ не свидѣтельствуетъ сего, т. е. если изъ содержанія договора нельзя вывести, что вещь, составляющая предметъ договора, перешла въ собственность покупщика, то такой договоръ не можетъ быть признаваемъ договоромъ продажи.

Не можетъ быть, поэтому, почитаемъ договоромъ продажи договоръ, по которому одно лицо обязуется продать такую-то вещь такому-то лицу по наступленіи извѣстнаго срока, ибо въ обязательствѣ продать еще не заключается обязательства передать вещь въ собственность, каковое обязательство возникаетъ не изъ одного обязательства продать, а изъ факта уже совершившагося перенесенія на покупщика права собственности.

Вотъ по этимъ соображеніямъ необходимо прійти къ заключенію о томъ, что отличительнымъ признакомъ договора запродажи должно быть то, что договоромъ этимъ право собственности на предметъ сдѣлки еще не перенесено на покупщика и онъ по прежнему составляетъ собственность продавца, который и можетъ распоряжаться имъ по своему усмотрѣнію, отвѣтствуя предъ покупщикомъ лишь за неисполненіе принятаго на себя обязательства, но ни въ какомъ случаѣ за нарушеніе вещнаго права покупщика.

§ 130. Условія дѣйствительности запродажи. Засимъ мы должны перейти къ разсмотрѣнію условій, соблюденіе коихъ необходимо для дѣйствительности договора запродажи. Но такъ какъ обѣ этихъ условіяхъ говорится не только въ насто-

ящей, но и слѣдующихъ 1680—1683 ст., то обратимся къ совокупному разсмотрѣнію всѣхъ этихъ статей.

1680. На запродажу недвижимаго имущества должна быть совершена запродажная запись. 1821 Ноября 24 (28814), ст. 8, 9; 1826 Март. 7 (183).

1681. Въ запродажной записи должны быть означены подробно и съ надлежащею точностию всѣ постановленія съ общаго согласія продающимъ и покупающимъ условія и взаимныя принятія ими на себя, въ отношеніи къ совершенню купчей, обязанности, а равно и мѣры обезпеченія или вознагражденія той или другой стороны, а если была назначена неустойка, или уплачено задатокъ, то и послѣдствія сего для обѣихъ сторонъ, на случай, если бы совершение акта по чѣму либо не состоялось. 1854 Іюн. 7 (28323).

1682. Въ запродажной записи непремѣнно долженъ быть назначенъ срокъ (ст. 1679), въ теченіе коего одна сторона обязывается продать другой свое имущество. Установленія, совершающія запродажные записи, имѣютъ непремѣнную обязанность наблюдать за симъ. По истечении назначенного на продажу имѣнія срока, запродажная запись, въ отношеніи обязанности совершить купчую крѣпость, считается ничтожною.

1854, Февр. 8 (27914), ст. 3, 4; 1866 Апр. 14 (43186), пол. ст. 2, 66, 157.

1683. Запродажная запись пишется безъ взысканія крѣпостныхъ пошлинъ, и можетъ быть предъявлена для засвидѣтельствованія по правиламъ, изложеннымъ въ Положеніи о Нотаріальной Части. 1821 Ноябр. 24 (28814) ст. 8; 1826 Март. 7 (183); 1866 Апр. 14 (43186), пол. ст. 66, 77, 157; 1874 Апр. 17 (53379), уст. ст. 14 п. 1; 20 п. 4; 21—28, 30, 38—42; 1878 Дек. 26 (59161); 1887 Мая 19 (4463); 1896 Мая 13 (12982); 1900 Іюн. 10, собр. узак., 1674, уст. ст. 5, 13 п. 10, 18; 24—29, 34, 38, 50, 57 п. I. Ср. ст. 715.

§ 131.
Форма до-
говора за-
продажи.

Договоръ запродажи, какъ недвижимаго (1680 ст.) такъ и движимаго (ст. 1690) имущества долженъ быть совершаемъ на письмѣ, безъ чего онъ не признается действительнымъ, и ни существование, ни условія его не могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями (ст. 409).

Онъ долженъ быть оплаченъ установленнымъ гербовымъ сборомъ, размѣръ коего надлежитъ опредѣлять цѣною запродаваемаго имущества (ст. 29 уст. о герб. сб.), но несоблюденіе этого правила при написаніи договора не дѣлаетъ его недѣйствительнымъ, порождая лишь тѣ послѣдствія, которыхъ установлены въ уставѣ о пошлинахъ на случаи несоблюденія правилъ устава о гербовомъ сборѣ.

Затѣмъ, никакие другіе сборы въ пользу государства не взимаются, и не требуется, чтобы акты о запродажѣ были совершены формальнымъ порядкомъ, ибо, не принадлежа къ актамъ, устанавливающимъ переходъ или обремененіе права собственности на недвижимое имѣніе, совершение его порядкомъ нотаріальнымъ, явочнымъ или домашнимъ всецѣло зависитъ отъ усмотрѣнія сторонъ, его заключающимъ, какъ это усматривается и изъ того, что и по 1683 и 1690 ст. заключающимъ договоръ запродажи представляется представлять его къ засвидѣтельствованію по правиламъ положенія о нотаріальной части. Это нѣсколько странное правило о дозволеніи того, чего законъ не думаетъ запрещать, объясняется тѣмъ, что первоначально договоры о запродажѣ какъ недвижимыхъ, такъ и движимыхъ имуществъ обязательно должны были быть представлены къ засвидѣтельствованію (см. законъ 24 Ноябр. 1821 г. о гербовомъ и крѣпостномъ сборѣ въ П. С. З. № 28814 ст. 8 и 16), во сть изданіемъ положенія о нотаріальной части, правило это отмѣнено, и, строго говоря, въ изложеніи разсмотриваемаго дозволенія нѣтъ ни малѣйшей нужды.

Такъ все это, хотя и безъ нѣкотораго колебанія, разъясняется и сенатомъ, коимъ окончательно установлено: а) что запродажная запись, т. е. актъ о запродажѣ недвижимости, можетъ быть совершена и домашнимъ порядкомъ (71 № 1198; 74 № 44; 76 № 362), но не можетъ быть совершаема на словахъ (69 № 301; 74 № 178) и б) что незасвидѣтельствованіе записи и написаніе ея на простой бумагѣ не дѣлаютъ ее недѣйствительною (72 № 1248; 74 № 44 и др.).

Изъ совокупного смысла ст. 1679, 1681 и 1682 явствует, что при заключении договора запродажи должны быть съ надлежащою полнотою определены предмет запродажи, цена снаго и срокъ, по истечениі коего долженъ быть совершенъ договоръ продажи и право собственности на запродаляемое имущество будеть перенесено на покупщика. Кромѣ того, законъ предоставляетъ сторонамъ включать въ договоръ о запродажѣ и другія условія, закону непротивныя, какъ-то о задаткѣ, о неустойкѣ и пр. Такимъ образомъ всѣ условія запродаенныхъ договоровъ законъ дѣлить на двѣ части—условія необходимыя и условія произвольныя. Рассмотримъ тѣ и другія.

Первое и безусловно необходимое условіе для признания запродажи действительной, чтобы бытъ описанъ предметъ запродажи, т. е. то имущество движимое или недвижимое, которое продавецъ обязуется продать покупщику. Необходимость описанія предмета запродажи столь очевидна, что едва ли требуется приведеніе какихъ-либо доказательствъ въ подтвержденіе сего, ибо немыслимо заключать договоръ, по коему одна сторона обязуется продать, а другая купить ни продавцу, ни покупщику неизвѣстное.

Итакъ, въ договорѣ о запродажѣ обязательно долженъ быть обозначенъ предметъ оной, безъ чего самый договоръ долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ.

Однако, не слѣдуетъ выводить изъ сего то заключеніе, что предметомъ запродажи можетъ быть только такое имущество, которое уже существуетъ и принадлежитъ продавцу на правѣ полной собственности. Не должно забывать, что по договору запродажи продавецъ не переносить на покупщика принадлежащее уже ему право собственности на данную вещь, а обязуется сдѣлать это въ будущемъ, иногда явно послѣ того, какъ имъ самимъ будеть приобрѣтено право собственности на запродаляемый предметъ. И въ жизни часто встречаются договоры о запродажѣ такихъ имуществъ, которыхъ въ моментъ совершения о семъ договора не только не принадлежать продавцу, не находятся въ его владѣніи и распоряженіи, но и не существуютъ въ натурѣ. И, дѣйствительно, что можетъ быть противного закону въ условіи о томъ; что одно лицо обязуется приобрѣсти себѣ въ собственность то или другое недвижимое имѣніе, ту или другую движимость, или же воспроизвести на своей фабрикѣ тѣ или другіе предметы и затѣмъ, по наступленіи условнаго срока,

§ 132.
Содержаніе
запрода-
жей.

§ 133.
Условія за-
продажи:
1) необхо-
димыя,
а) предметъ
запрода-
жки.

продать это покупщику, какъ условлено по договору запродажи? То обстоятельство, что въ извѣстныхъ случаяхъ продавецъ не будетъ въ состояніи исполнить свое обязательство, никакъ не препятствуетъ запродажѣ имущества, еще не принадлежащаго продавцу и даже не существующаго, ибо возможность неисполненія принятой на себя обязанности всегда можетъ быть предусмотрѣна и всегда могутъ быть предопределены послѣдствія сего.

Такъ это разъясняется и правительствующимъ сенатомъ: условія, при коихъ законъ разрѣшаетъ совершеніе купли-продажи, говорить онъ, и между прочимъ существованіе у продавца въ моментъ продажи права распоряженія продаваемымъ имуществомъ на правѣ собственности, не примѣнимы къ договору запродажи, который можетъ быть совершенъ, хотя бы въ это время и было какое-либо препятствіе къ отчужденію имущества (75 № 462), и—запродавать имущество можно не только то, которое уже принадлежитъ запро- дающему, но и то, которое онъ обязуется приобрѣсти и въ назна- ченный срокъ продать своему контрагенту (80 № 94).

§ 134.
6) цѣна.

Указаніе цѣны, за которую запродано данное имущество, должно точно также считаться необходимымъ условіемъ договора запро- дажи. Если договоръ запродажи создаетъ для каждой изъ сторонъ право требовать исполненія ея противникомъ принятаго на себя обязательства, а именно: покупщику—требование передать ему запроданную вещь, а продавцу—принять отъ него сную и уплатить извѣстную сумму денегъ, то удовлетвореніе такого требованія должно представляться вполнѣ возможнымъ. А это возможно, когда въ запродажѣ означена та цѣна, за которую продавецъ *обязанъ* продать, а покупщикъ *купить* запроданное имущество, иначе суду самому пришлось бы исполнять договоръ установленіемъ стоимости того имущества, на что конечно онъ не можетъ быть уполномоченъ.

По проекту уложения, какъ сказано выше, въ договорѣ запро- дажи должна быть опредѣлена та цѣна, въ которую стороны оцѣни- ваютъ предметъ ихъ договорного соглашенія. Но едва ли, ссылаясь и на это, можно утверждать, что условленная цѣна должна быть *точно определена* въ запродажной. Если, по сказанному выше, опредѣленіе цѣнъ запродаваемаго имущества необходимо для уста- новленія при возникшемъ спорѣ правъ и обязанностей обоихъ контрагентовъ, то эти права и обязанности могутъ быть устана- вливаемы въ извѣстныхъ случаяхъ и на основаніи соглашенія объ

определены цѣны по тѣмъ или другимъ даннымъ, которыя окажутся въ наличии въ моментъ совершения договора купли-продажи. Такъ, напримѣръ, стороны не лишены права условиться о томъ, что полувшікъ обязанъ уплатить продавцу сумму по существующимъ въ данной мѣстности и въ данное время цѣнамъ на предметъ договора запродажи, а затѣмъ, въ случаѣ спора, представить надлежащія доказательства справедливости указываемыхъ ими цѣнъ.

Особенно строго законъ предписываетъ сторонамъ включать въ запродажныи записи условіе о срокѣ: «въ запродажной записи *непремѣнно долженъ быть назначенъ срокъ*, въ теченіе коего одна сторона обязывается продать свое имущество», сказано въ 1682 ст., и далѣе: «установленія, совершающія запродажныи записи, имѣютъ *непремѣнную обязанность наблюдать за симъ*. Установленіе сего правила, какъ это усматривается изъ законо положеній, на коихъ оно основано (Высочайше утв. 8 Февр. 1854 г. мн. Госуд. сов., см. 3 и 4 ст. П. С. З. № 27914), объясняется необходимостію устраненія всякой возможности передачи права собственности на недвижимыя имѣнія безъ совершения купчей крѣпости и оплаты его крѣпостною пошлиною, для чего соблюденіе этого требованія санкционируется предписаніемъ не признавать действительную сдѣлку о запродажѣ, по которой въ назначенный для сего срокъ не будетъ совершена купчая крѣпость: «по истеченіи назначенаго для продажи имѣнія срока, запродажная запись въ отношеніи обязанности совершить купчую крѣпость считается ничтожна», сказано въ той же 1682 статьѣ.

§ 135.
в) еромъ.

Однако, правительствующій сенатъ посмотрѣлъ на это дѣло иначе, разъяснивъ въ одномъ изъ своихъ рецензій, что неозначеніе въ запродажной записи срока не дѣластъ ее недѣйствительною. Запродажная, въ которой не означенъ срокъ, въ теченіе коего стороны должны совершить купчую-крѣпость, вообще не должна быть признаваема недѣйствительною, какъ договоръ безсрочный или срокомъ до востребованія, теченіе погасительной давности на который должно опредѣляться по правилу, изображеному въ 1549 ст. зак. гр. Но давая это разъясненіе, правительствующій сенатъ впадаетъ въ столь грубую ошибку, которая ни въ чёмъ не находитъ себѣ оправданія. Онъ говоритъ: «по обязательствамъ безсрочнымъ и выданнымъ срокомъ до востребованія, нарушеніе договора возникаетъ лишь тогда, когда сторона, имѣющая право требованія по

оному, предъявила оное, и требование это другою стороною не исполнено»¹⁾ (ст. 569, 570, ч. I т. X) «(91 № 35). Но ни въ приводимыхъ правительствующими сенатомъ 569 и 570 статьяхъ I ч. X т. св. зак., ни въ какихъ-либо другихъ подобного общаго правила нѣтъ. Оно, какъ исключение, установлено лишь въ отношеніи долговыхъ обязательствъ безсрочныхъ и срокомъ до востребованія. Только по долговымъ обязательствамъ безсрочнымъ и срокомъ до востребованія теченіе давности не считается начавшимся, доколѣ обязательство то не предъявлено ко взысканію, а не со времени предъявленія одною стороною требования объ исполненіи и неисполненіи оваго другою стороною, какъ получаетъ правительствующій сенатъ совершенно неосновательно. Непостижима эта въ высшей степени грубая ошибка верховнаго кассационнаго суда, ибо известно, что правило второй половины 1549 ст. зак. гр., какъ исключение изъ общаго правила, не можетъ быть толкуемо распространительно и распространяется на случаи прямо въ немъ не предусмотрѣнные. По общему же правилу, изложенному въ первой части той же статьи, теченіе давности должно исчисляться отъ срока, назначенаго для окончательнаго исполненія договора; а такъ какъ право какъ вѣрителя по безсрочному договору требовать исполненія, такъ и должника требовать принятія отъ него исполненія возникаетъ съ момента совершения договора, то оно и погашается истечениемъ давности, исчисляемой именно съ этого момента (ср. Т. I §§ 225 и 227, а также р. 76 № 727; 73 № 1258).

Итакъ, если признать правильнымъ то разъясненіе правительствующаго сената, что неозначеніе срока въ запродажной записи не дѣлаетъ ее недѣйствительной, то лишь съ той оговоркой, что срокомъ, въ теченіе коего каждая изъ сторонъ въ правѣ требовать исполненія договора запродажи, т. е. совершенія акта продажи, долженъ считаться каждый моментъ со времени совершения договора запродажи, и что теченіе этого срока погашается истечениемъ общей десятилѣтней давности со дня совершения сего договора.

Но вопросъ въ томъ: можетъ ли быть признано правильнымъ это разъясненіе сената? можетъ ли считаться дѣйствительной запродажная запись, въ коей вопреки прямого требованія закона, срокъ не опредѣленъ?

¹⁾ Курсивъ подлинника.

Отвѣтъ долженъ быть утвердительный. Законъ, несмотря на полную категоричность требований означать въ запродахъ записяхъ условіе о срокѣ, не устанавливаетъ послѣдствіемъ неисполненія сего признаніе акта запродажи недѣйствительнымъ. Онъ ограничивается лишь предписаніемъ присутственнымъ мѣстамъ не совершать запродахъ безъ срока и затѣмъ объявляеть, что при несоблюденіи установленного въ запродахъ срока она теряетъ свою силу въ отношеніи права сторонъ требовать совершения купчей и только.

Какая же послѣдствія должно влечь за собою всякое несоблюденіе требованій закона относительно включения въ запродахъ запись тѣхъ условій, которыя, какъ мы сказали, самъ законъ признаетъ необходимыми? Къ этому мы сейчасъ и перейдемъ, но предварительно замѣтимъ, что, по совершенному правильному разъясненію сената, срокъ, устанавливаемый въ запродахъ записяхъ, можетъ быть, какъ и во всѣхъ другихъ договорахъ, устанавливаемъ не только точно опредѣленнымъ днемъ, по и истечениемъ извѣстнаго періода времени, и наступленiemъ извѣстнаго события (ср. Т. I §§ 90—92), чрезъ что запродахъ запись не можетъ почитаться ни недѣйствительною, ни безсрочною (76 № 268).

§ 136.
Послѣд-
ствія не-
уставлен-
нія необ-
ходимыхъ ус-
ловій.

Несоблюдение правильныхъ запродахъ записяхъ правитель-
ствующій сенатъ еще въ самомъ началѣ своей кассационной дѣя-
тельности принималъ за основаніе для непризнания акта, совер-
шеннаго съ нарушеніемъ сихъ правильныхъ, имѣющимъ силу договора
о запродажѣ. Такъ, онъ не призналъ договоромъ запродажи сдѣлку
о запродажѣ недвижимости, совершенную безъ соблюденія правиль-
ныхъ гербовомъ сборѣ и безъ означенія въ ней срока ея дѣйствія, и
на этомъ основаніи призналъ правильнымъ возстановленіе сторонъ
въ прежнее положеніе (68 № 347). Такимъ образомъ, если слѣдо-
вать этому разъясненію сената, то актъ, ни по внѣшней формѣ,
ни по содержанію своему не соотвѣтствующій требованіямъ закона,
не можетъ почитаться запродахъ записью и, если въ то же
время онъ не можетъ быть признанъ и задаточной распиской, дол-
женъ признаваться недѣйствительнымъ и влечь за собою возста-
новленіе сторонъ въ прежнее положеніе.

Это положеніе вполнѣ правильно въ своемъ основномъ прин-
ципѣ, но лишь тогда, когда при совершении записи не соблюдены
тѣ требованія закона, которыхъ необходимы для признания данного

договора договоромъ запродажи, т. е. когда въ немъ не означень ни предметъ запродажи, ни та цѣна его, которую покупщикъ обязанъ уплатить продавцу, и когда именно то или это является предметомъ спора. Это потому, что при неустановлениіи сторонами самыхъ существенныхъ условій ихъ соглашенія, возникшій между ними споръ не можетъ быть разрѣшенъ на основаніи заключеннаго ими договора. Такъ, если въ запродажной не сказано, какое именно имѣніе одна сторона обязана продать, а другая купить у нея, или за какую именно цѣну должна быть совершена купля-продажа, и каждая изъ сторонъ говорить свое, не подтверждая, однако, своего утвержденія вичѣмъ, суду не остается ничего болѣе, какъ признать сдѣлку, являющуюся основаніемъ возникшаго спора, не имѣющей силы запродажной записи и потому не порождающей ни для одной изъ сторонъ тѣхъ правъ и обязанностей, которыхъ возникаютъ изъ всякаго правильно составленного договора.

Поэтому, которая бы изъ сторонъ ни, предъявила искъ объ исполненіи такой сдѣлки, установлениѣ исполненія которой представляется невозможнымъ, въ искѣ этомъ ей должно быть отказано, развѣ бы предметомъ иска являлось требование, удовлетвореніемъ коего обѣ стороны ставились въ прежнее положеніе. Пояснимъ это примѣрами:

а) Продавецъ требуетъ взыскать съ покупщика неустойку, такъ какъ онъ уклоняется отъ принятія запроданного ему имущества и отъ уплаты покупной цѣны. Покупщикъ указываетъ на то, что ему было запродано не то имущество, которое продавецъ предлагается ему принять отъ него; въ договорѣ запроданное имущество не описано съ надлежащею точностью и усталовить это по представлѣннымъ сторонами даннымъ не представляется возможнымъ. Въ этомъ случаѣ судь не можетъ поступить иначе, какъ признать искъ продавца основаннымъ на недѣйствительномъ актѣ, и потому не доказаннымъ, и постановить рѣшеніе объ отказѣ въ этомъ искѣ.

б) Искъ предъявляетъ покупщикъ, требуя обязать продавца возвратить полученный задатокъ и уплатить неустойку, такъ какъ онъ уклоняется отъ исполненія условія о запродажѣ. Продавецъ защищается тѣмъ, что покупщикъ требуетъ, чтобы запроданное ему имущество было передано не за ту цѣну, которая была условлена при заключеніи договора запродажи, и которая, по неосмотрительности не означена въ запродажной записи. Установить, какая

цѣна была условлена контрагентами, не представляется возможнымъ. Что остается сдѣлать суду? Признать сдѣлку о запродажѣ составленной несогласно съ предписаніями закона и потому не порождающей для заключившихъ ее никакихъ правъ и обязанностей, и на этомъ основаніи въ искѣ о неустойкѣ отказать, а ответчика присудить къ возврату задатка, какъ полученнаго по недѣйствительной сдѣлкѣ.

Но такія послѣдствія могутъ имѣть мѣсто лишь въ случаяхъ невозможности установления истинной воли сторонъ относительно предмета запродажи и цѣны его. Коль же скоро это возможно, хотя бы и на основаніи другихъ данныхъ, представленныхъ сторонами, т. е. коль скоро съ несомнѣнностью яствуетъ, какія права и обязанности приняла на себя каждая изъ сторонъ, о недѣйствительности запродажи, конечно, не должно быть и рѣчи.

Тѣмъ болѣе эти послѣдствія не должны имѣть мѣста въ случаяхъ несоблюденія сторонами требованія закона о написаніи акта запродажи на простой бумагѣ, какъ это сдѣлано правительствуемшимъ сенатомъ въ названномъ решеніи (68 № 347). Несоблюденіе формальной стороны при совершенніи того- или другого акта можетъ имѣть своимъ послѣдствиемъ недѣйствительность самой сдѣлки тогда только, когда дѣйствительность акта прямо и положительно самимъ закономъ поставлена въ зависимости отъ его формы, а такая зависимость установлена закономъ исключительно для актовъ установлениія перехода или ограниченія правъ собственности на недвижимыя имѣнія, чѣмъ запродажные акты, какъ договоры предварительные, никогда не могутъ устанавливаться.

Законъ предоставляетъ сторонамъ полную свободу включать въ договоръ о запродажѣ всякаго рода устанавливаемыя ими по взаимному согласию условія съ тѣмъ только, чтобы условія эти не были противны закону. Само же собою разумѣется, что, разъ въ запродажную запись включено то или другое условіе, предоставляемое которой-либо изъ сторонъ извѣстными права или возлагающее на нее извѣстныя обязанности, оно дѣлается обязательнымъ для договаривающихся и потому каждый изъ нихъ въ правѣ требовать точнаго исполненія всего, что постановлено въ его пользу. Но иногда стороны устанавливаютъ условія не столько съ цѣлью получения какой-либо материальной выгоды, какъ, напр., право на взысканіе неустойки въ случаѣ нарушенія договора противною сто-

§ 137.
Установле-
ніе условій
производъ-
ныхъ.

роюю, сколько съ цѣлію огражденія себя отъ возможности неосно-
вательныхъ обвиненій въ неисполненіи принятой на себя обязан-
ности. Такъ, въ запродажныхъ записяхъ весьма часто включаются
условія о мѣстѣ и времени совершеннія акта продажи: «купчая
должна быть совершена тогда-то (годъ, мѣсяцъ и число) въ кон-
торѣ такого-то ютариуса, куда мы, договаривающіеся, обязаны
явиться такого-то числа». Достаточно, теперь, чтобы одинъ изъ
контрагентовъ не явился въ назначенные часы и мѣсто, и вина
его въ несовершенніи акта очевидна.

Не менѣе часты условія объ обезпеченіи заключеннаго договора
неустойкой или задаткомъ. Относительно этихъ условій въ законѣ
содержится особое правило, возбуждающее весьма важныя сомнѣ-
нія: «если была назначена неустойка или уплачено задатокъ, то
и послѣдствія сего для обѣихъ сторонъ на случай, если бы совер-
шеніе акта почему-либо не состоялось», сказано въ 1681 ст.,
должны быть означены подробнѣ. Неяснымъ здѣсь представляется
требованіе закона устанавливать послѣдствія не только относитель-
но условія о неустойкѣ, что всегда дѣлается безъ всякаго указа-
нія на это закона, но и относительно задатка; о какихъ послѣд-
ствіяхъ говорится здѣсь? Правильнѣе всего предположить, что за-
конъ предлагаетъ устанавливать послѣдствія на случай неисполнен-
ія договора контрагентомъ, получившимъ задатокъ, т. е. продав-
цомъ, такъ какъ послѣдствія неисполненія договора контрагентомъ,
давшимъ задатокъ, т. е. покупщикомъ, всегда одни и тѣ же: кто
далъ задатокъ въ обезпеченіе какого-либо договора и самъ нару-
шилъ этотъ договоръ, тотъ теряетъ данный задатокъ. Это общее
правило, всѣмъ извѣстное и всѣми исполняемое, и, казалось бы,
что говорить о немъ не представляется никакой надобности.

Однако, это не такъ. Именно вопросъ о томъ, теряетъ ли по-
купщикъ данный имъ задатокъ, если самъ откажется отъ исполн-
енія договора, и вызвалъ появленіе правила названной (1681)
статьи. Онъ былъ предложенъ въ 1854 г. государственному со-
вѣту управляющимъ вторымъ отдѣленіемъ собственной Его Импе-
раторскаго Величества канцеляріей и разрѣшено государственнымъ
совѣтомъ въ томъ смыслѣ, что судьба задатка, даваемаго въ обез-
печеніе договора о запродажѣ недвижимости, должна быть опредѣ-
ляема самими сторонами въ текстѣ запродажной. Слѣдовательно,
если она не опредѣлена въ договорѣ запродажи, если тамъ не ска-

зано, что въ случаѣ неисполненія или нарушенія договора покупщикомъ данный имъ задатокъ остается въ пользу продавца, то послѣдній обязанъ по требованію нарушившаго договоръ покупщика возвратить ему полученную въ задатокъ сумму, а самъ можетъ искать или неустойку, если она опредѣлена на подобный случай, или убытки.

Такъ это разъясняется и верховнымъ кассационнымъ судомъ: «споръ о задаткѣ по запродающей записи на недвижимое имѣніе», повторяетъ онъ во многихъ решеніяхъ, «долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи запродающей» (71 № 584; 74 № 870; 75 № 30 и др.).

Обращаемся теперь къ выясненію правъ и обязанностей, возникающихъ для каждой изъ сторонъ изъ правильно заключеннаго ими договора запродаки.

Здѣсь прежде всего мы должны отмѣтить отрицательную сторону этого рода договоровъ. Всякий договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, возлагаютъ на лицъ, совершившихъ они, обязанность точнаго исполненія всего, что постановлено въ нихъ, а при неисполненіи каждая сторона имѣеть право требовать отъ противника удовлетворенія во всемъ томъ, къ чему онъ обязался. Но это общее правило, вполнѣ примѣнимое ко всякаго рода договорамъ и обязательствамъ, не можетъ имѣть полнаго примѣненія къ тѣмъ предварительнымъ договорамъ, коими устанавливается только обязанность заключить тотъ или другой договоръ въ будущемъ. Слѣдовательно, неисполненіе этой обязанности можетъ выразиться не въ чёмъ иномъ, какъ въ отказѣ той или другой изъ сторонъ отъ совершения того договора, совершилъ который оба контрагента обязались по предварительному договору. Значитъ, здѣсь требование объ удовлетвореніи должно было бы выразиться въ требованіи объ обязанніи отказавшагося исполнить принятую на себя обязанность, т. е. совершилъ тотъ договоръ, совершилъ который онъ обязался. Но договоры совершаются по свободному и не-принужденному согласію договаривающихся. Кто не соглашается добровольно вступить въ договорныя соглашенія съ тѣмъ или другимъ лицомъ, тотъ, по нашему законодательству, не можетъ быть принужденъ къ этому силою, а потому и требование объ этомъ не можетъ быть предъявляемо.

Такимъ образомъ, какъ это разъясняется и правительствующимъ

§ 138.
Права и
обязанности
покупа-
емыхъ
догово-
ромъ запро-
дажи.

сенатомъ, запродаившій имущество не можетъ быть присуждаемъ ни къ совершенню договора продажи ни къ передачѣ запродаившаго имущества (68 № 883; 69 № 462; 71 № 378 и др.). Онъ можетъ быть подвергнутъ другимъ послѣдствіямъ неисполненія договора.

Какія же это послѣдствія?

§ 139. Во-первыхъ, все то, что установлено въ договорѣ, т. е. все то, что по условіямъ договора контрагентъ обязался исполнить, въ случаѣ неисполненія или нарушенія имъ договора, а во-вторыхъ, обязанность неправильного контрагента вознаградить своего противника за убытки, причиненные ему своею неисправностью.

Но въ чёмъ бы ни состояли эти послѣдствія, наступленіе ихъ можетъ имѣть мѣсто лишь по установлѣніи факта нарушенія или неисполненія договора стороною, обвиняемою въ этомъ ея противникомъ. Другими словами, контрагентъ по договору запродаїи можетъ быть признанъ отвѣтственнымъ за неисполненіе этого договора тогда лишь, когда будетъ установлена его вина въ этомъ. Посему:

Контрагентъ, обвиняющій своего контрагента въ отказѣ или въ уклоненіи отъ совершеннія договора продажи, долженъ представить надлежащія доказательства уклоненія или отказа отъ заключенія договора продажи, и уже отъ обвиняемаго контрагента будетъ зависѣть представить доказательства наличности условій, извиняющихъ его неисправность.

Теперь вопросъ, въ чёмъ собственно каждая изъ сторонъ можетъ быть обвиняема противною стороною? Ясное дѣло, что покупщикъ, который въ этихъ договорахъ занимаетъ положеніе вѣрителя, можетъ обвинять продавца (должника) въ отказѣ исполнить свое обязательство, т. е. перенести на покупщика право собственности на запродаившое имущество, а продавецъ въ отказѣ покупщика принять отъ него исполненіе и уплатить слѣдующую ему сумму.

Вотъ наличность этой вины той или другой стороны, а равнозначность или отсутствіе обстоятельствъ, извиняющихъ неисполненіе договора, долженъ установить судь по представленнымъ ему даннымъ.

§ 140. Возможно, однако, что условленный договоръ продажи не со-
Послѣдствія
зинны обѣихъ¹ стороны. Въ такомъ случаѣ, какія же, спрашивается, послѣдствія такого обоюдного

нарушений договора? На этот вопрос не может быть дань общий ответъ. Вина каждой изъ сторонъ можетъ быть настолько самостоятельна, что при наличии сего ни одна изъ нихъ не можетъ оправдываться тѣмъ, что сделка не состоялась именно потому только, что противная сторона не совершила того или другого дѣйствія или совершила такое, которое явилось непреодолимымъ препятствиемъ къ совершенню договора продажи. Такъ, напримѣръ: покупщикъ обвиняетъ продавца въ томъ, что онъ не устранилъ до назначенного срока препятствій, при наличии коихъ передача права собственности невозможна. Продавецъ же, въ свою очередь, обвиняетъ покупщика въ томъ, что онъ не исходатайствовалъ разрѣшенія на покупку запроданного ему имѣнія, а безъ того купчая не могла быть совершена. Въ такомъ и подобныхъ ему случаевъ каждая изъ сторонъ должна быть признана виновной въ просрочки, ибо, если бы продавецъ и устранилъ обстоятельства, препятствующія ему переукрѣпить свое имѣніе, то переукрѣпленіе не могло состояться потому, что покупщикъ не исходатайствовалъ необходимаго для него разрѣшенія. И наоборотъ, если бы покупщикъ получила разрѣшеніе, переукрѣпленіе не могло бы имѣть мѣста, потому, что продавецъ не былъ готовъ къ этому.

Но бываютъ случаи, когда обѣ стороны оказываются виновными, но вина одной изъ нихъ обусловливается виной другой такъ, что не окажись виновной эта послѣдняя и первая могла бы оказаться невиновной. Напримѣръ: продавецъ обязанъ былъ снять запрещеніе, лежащее на запроданномъ имѣніи, но для этого покупщикъ обязанъ былъ внести ему известную сумму для выдачи его кредитору въ погашеніе залоговой, въ обеспеченіе коей было наложено то запрещеніе. Этого онъ не сдѣлалъ, продавецъ запрещенія не снялъ и купчая не могла быть совершена. Ясное дѣло, что хотя въ этомъ случаѣ обѣ стороны не исполнили того, что обязаны были исполнить, но виновенъ въ этомъ только покупщикъ, ибо онъ не доставилъ продавцу тѣхъ средствъ, которыя онъ обязался доставить. Посему, судъ поступилъ вполнѣ правильно, отказавъ покупщику въ искѣ о возвратѣ задатка, который по условію запродажной, продавецъ обязанъ былъ возвратить, если бы совершение купчей не состоялось по его винѣ.

Совершенно иное въ первомъ примѣрѣ. Тамъ ни одна сторона не въ правѣ требовать, чтобы противникъ ея былъ подвергнутъ

послѣдствіямъ неисполненія или нарушенія условій запродажи. Обѣ стороны виноваты, и потому обѣ они должны быть рассматриваемы какъ добровольно отказавшіяся отъ своихъ правъ, а потому запродажная сдѣлка ихъ должна почитаться несостоявшоюся, а сами они поставлены въ прежнее положеніе, т. е. если продавецъ получилъ отъ покупщика задатокъ или какой-либо другой авансъ, то онъ долженъ возвратить все полученное и этимъ дѣло должно быть окончено.

§ 141. Неисполненіе или нарушеніе всякаго договора, какъ обѣ этомъ было сказано выше (Т. I § 151) порождаютъ разныя права для лица, имѣющаго право требовать исполненія договора, а въ томъ числѣ и право на взысканіе убытковъ, причиненныхъ ему неисполненіемъ или нарушеніемъ договора (тамъ же, стр. 444 и слѣд.). Не можетъ это право не принадлежать и каждому изъ контрагентовъ по договору запродажи, когда неисполненіемъ сего договора наносится ущербъ его имуществу. Этого права на взысканіе убытковъ исправный контрагентъ не лишается и тогда, когда по условіямъ договора онъ въ правѣ искать и получать неустойку, которая устанавливается договоромъ какъ штрафъ, какъ наказаніе за неисправность въ исполненіи договора, но не какъ вознагражденіе за возможные убытки. Посему, право на убытки можетъ не принадлежать контрагенту тогда лишь, когда въ договорѣ прямо сказано, что съ уплатой неустойки сторона виновная освобождается отъ всѣхъ другихъ послѣдствій своей неисправности; коль же скоро этого въ договорѣ не постановлено, уплатой неустойки не погашается право на искъ обѣ убыткахъ (69 № 310; 04 № 28), совершенно независимо отъ того, превышаетъ ли сумма убытковъ сумму неустойки, или наоборотъ.

Но какъ смотрѣть на право продавца, коему по условію запродажи предоставлено удержать данный ему задатокъ, если договоръ будетъ нарушенъ покупщикомъ?

Значеніе задатка. По правиламъ о задаточныхъ роспискахъ, какъ это увидимъ ниже, задатокъ имѣть значеніе вознагражденія за весь тортъ вредъ, который будетъ причиненъ одному контрагенту неисправностю другого: при неисправности покупщика, продавецъ удерживаетъ у себя полученную въ задатокъ сумму и этимъ прекращаются всѣ его претензіи къ покупщику; покупщикъ точно также долженъ довольствоватьсь взысканіемъ съ неисправнаго продавца даннаго ему

задатка въ двойномъ количествѣ. Но такъ ли это по договору запродажи, когда въ немъ условлено, что при неисправности покупщика продавецъ удерживаетъ у себяъ данный ему задатокъ, а при неисправности продавца онъ возвращается покупщику задатокъ вдвойнѣ, устраиваетъ ли это право исправнаго контрагента требовать еще и вознаграждения за убытки, конечно, если въ договорѣ не сказано, что это право ему не предоставлено?—Въ другомъ мѣстѣ (Юридич. Вѣсти. 1881 № VIII, стр. 125—168) мы имѣли случай говорить о значеніи задатка какъ по народному воззрѣнію, такъ и по взглядамъ нашего суда, не исключая и верховнаго кассационнаго, указавъ на то, что, по понятію народа, задатокъ есть средство обеспечения договоровъ, заключающееся въ томъ, что задатокъ, полученный однимъ контрагентомъ отъ другого, имѣеть для первого значение гарантіи отъ возможныхъ убытковъ, которые онъ можетъ понести, если договоръ не будетъ исполненъ или нарушенъ вторымъ. Такое значение задатка по договору запродажи призналъ и правительствующій сенатъ въ рядѣ послѣднихъ (по этому вопросу) рѣшеній. Въ этихъ рѣшеніяхъ (88 № 33; 92 № 12; 04 № 28), онъ объяснилъ, что задатокъ имѣеть значение обеспечения договоровъ и составляетъ сумму возмѣщенія получившимъ его ожидаемыхъ убытковъ отъ неисполненія договора, но не значение возмѣщенія лишь тѣхъ убытковъ, которые послѣдуютъ отъ неисполненія договора. Посему коль скоро сторона, давшая задатокъ, нарушила договоръ, сторона, получившая оный, въ правѣ удержать его у себя, не представляя доказательствъ тому, что она понесла ущербъ въ своемъ имуществѣ и ущербъ этотъ равенъ удерживаемому ею задатку; ей достаточно доказать только то, что противно стороны договоръ нарушенъ. Но этимъ она можетъ не ограничиваться и въ правѣ требовать взысканія съ виновной стороны той суммы, на которую дѣйствительный вредъ въ имуществѣ превышаетъ сумму задатка.

Что же можетъ быть предметомъ убытковъ въ рассматривающихъ случаяхъ, или, другими словами, какого рода ущербъ въ имуществѣ одного изъ контрагентовъ отъ неисполненія договора запродажи другимъ можетъ вызывать обязанность послѣдняго возмѣстить таковой?

Невозможно дать одинъ общій отвѣтъ на этотъ вопросъ, ибо убытки здѣсь могутъ быть самые разнообразны. Но въ чёмъ бы

§ 142.
Что можетъ
быть предме-
томъ убыт-
ковъ.

они ни заключались, виновная сторона обязана вознаградить правую, разъ нѣтъ сомнѣнія, что они произошли отъ неисполненія или нарушенія договора тою или другою стороною. Чаще всего, однако, покупщикъ обвиняетъ продавца, нарушившаго договоръ, что онъ понесъ ущербъ вслѣдствіе неполученія ожидаемой имъ прибыли отъ перепродажи того имущества, которое продавецъ не передалъ ему согласно условіямъ запродающей, и потому требуетъ уплаты ему разницы между цѣнами, за которую продавецъ обязанъ передать ему запрораный предметъ и которую онъ могъ получить отъ перепродажи онаго. Это требование покупщика не можетъ быть не удовлетворено, коль скоро будетъ доказано, что имущество то могло быть продано за такую-то сумму. Это признается и правительствующимъ сенатомъ, по разъясненію котораго покупщикъ можетъ въ подобныхъ случаяхъ искать разницу между условленной въ запродающей записи цѣною и дѣйствительной стоимостью имѣнія въ моментъ, назначенный для совершения купчай (79 № 317, 375; 82 № 126), слѣдовательно, и безотносительно къ тому, имѣлъ ли покупщикъ намѣреніе перепродать то имѣніе, или не имѣлъ.

И продавецъ въ правѣ требовать уплаты ему разницы между цѣнною, условленную въ запродающей, и тою, на которую понизилось запрорданное имущество, со времени совершения акта продажи.

Не менѣе часто продавцы предъявляютъ иски о возмѣщеніи имъ расходовъ по храненію непринятаго покупщикомъ имущества, убытокъ, произошедшихъ отъ порчи и гибели онаго, отъ напрасной траты на доставку и обратно, и т. п. Всѣ эти убытки не могутъ не подлежать взысканію съ виновнаго, разъ наличность и размѣръ ихъ будутъ доказаны, что очевидно само собою. Подвергается сомнѣнію вопросъ о правѣ покупщика, коему продавецъ не передалъ запрорданного имущества, требовать въ видѣ возмѣщенія понесенныхъ имъ убытокъ, взысканія съ него той суммы, которую онъ самъ вынужденъ былъ уплатить своему контрагенту, въ свою очередь запрородавъ то самое имущество, но доставить онаго ему не могъ по причинѣ неисполненія договора продавцомъ?

Едва ли этотъ вопросъ можетъ быть разрѣшенъ иначе, какъ въ отрицательномъ смыслѣ. Каждый обязанъ вознаградить другого за вредъ и убытки, причиненные имъ дѣяніемъ или упущеніемъ, но это должны быть дѣйствительно убытки, или лучше сказать,

ущербъ въ имуществѣ, исколькъ не зависицій отъ собственной вины, неосмотрительности или даже произвола самого потерпѣвшаго. При отсутствіи вины потерпѣвшаго, онъ въ правѣ взыскать убытки, являющіеся слѣдствіемъ неполученія имъ той выгода, которую онъ могъ получить. Но обязательство его предъ третьимъ лицомъ уплатить ту или другую неустойку въ случаѣ неисполненія имъ договора, въ точности исполненія коего онъ не можетъ быть убѣжденъ, ибо оно вполнѣ зависитъ отъ обстоятельствъ совершилія случайныхъ, отъ воли другого лица, ни въ какомъ случаѣ не порождастъ обязанности для этого другого лица отвѣтствовать за него во всемъ томъ, въ чемъ онъ обязанъ предъ третьимъ лицомъ безъ его воли и согласія. Покупщикъ не можетъ не знать, что неисполненіе договора запродажи продавцомъ всегда возможно, а потому, вступая въ договорныя отношенія по тому же предмету съ третьимъ лицомъ, онъ долженъ это предвидѣть, иначе послѣдствія его непредусмотрительности должны падать на него.

1684. По одной запродажной записи, безъ совершеннія по ней купчай крѣпости, запрещается допускать ко владѣнію недвижимымъ имѣніемъ (а). Въ случаѣ доказанной передачи владѣнія имѣніемъ по запродажной записи до совершеннія купчай, взыскиваются въ штрафъ, съ продавца и съ покупателя поровну, крѣпостная по запродажной цѣнѣ имѣнія пошлины, независимо отъ пошлинъ, подлежащихъ уплатѣ при совершенніи купчай крѣпости (б).

(а) 1826 марта 7 (183) ст. 1.—(б) 1854 февр. 8. (27914) ст. 4; 1858 июня 16 (33315) ст. 1; 1860 марта 21 (35585); 1861 дек. 18 (37761); 1900 июня 10 собр. узак., 1674 уст., ст. 57 п. 1.

Примѣчаніе. Въ 1854, 1858 и 1860 годахъ были постановлены особые правила о томъ, какъ поступать съ недвижимыми имѣніями, находящимися во владѣніи разныхъ лицъ по неформальнымъ актамъ или безъ всякихъ актовъ [1854 февр. 8 (27914) ст. 1; 1858 июня 16 (33315) ст. 1; 1860 марта 21 (35585)].

Статья эта поясненія не требуетъ.

1685. Если условившіеся о продажѣ пожелаютъ, по какой-либо причинѣ, до совершеннія купчей или формальной запродажной записи обезпечить свое предварительное условіе задаткомъ, то получившій онъ, въ удостовѣреніе сего, долженъ выдать покупщику расписку. 1854 Іюн. 7 (28323).

1686. Расписка о задаткѣ должна содержать въ себѣ: 1) годъ, мѣсяцъ, число и мѣсто ея выдачи; 2) опредѣленіе условій, на основаніи коихъ стороны согласились заключить между собою договоръ продажи; 3) означеніе формального акта (купчей крѣпости или запродажной записи), совершеніе котораго стороны условились обезпечить задаткомъ и самый срокъ, въ теченіе коего онъ обязуются совершить этотъ актъ, не долѣе, однако же, одного года со дня выдачи расписки; 4) объявленіе продавца, что онъ, по соглашенію о продажѣ имъ такого-то недвижимаго имѣнія такому-то лицу, за такую-то цѣну, получиль отъ него столько-то въ задатокъ и 5) собственноручную подпись получившаго задатокъ продавца, или же, въ случаѣ неумѣнія его грамотъ или за невозможностью по иной причинѣ подписать расписку, надлежащее, по закону, въ томъ засвидѣтельствованіе. 1877 Окт. 22 (57795) ст. 1—Ср. 1900 Іюн. 10, собр. узак., 1874, уст., ст. 57 п. 1.

§ 143. Что-то совершенно особенное, что-то вполнѣ самобытное представляютъ правила, изображенныя въ 1685—1686 статьяхъ. Ими задатки (задаточная расписка) устанавливаются не что иное, какъ особый видъ договоровъ о продажѣ недвижимыхъ имѣній, дѣйствительность которыхъ поставлена въ прямую зависимость отъ соблюденія всѣхъ тѣхъ условій, на коихъ стороны могутъ совершать эти договоры. Всѣ эти правила сравнительно недавняго происхожденія; они явились отътомъ на приведенный выше вопросъ, предложенный государственному совѣту о томъ, «подвергается ли покупщикъ при продажѣ недвижимыхъ имѣній между частными лицами утратѣ задатка, когда онъ отказывается отъ покупки». Государственный совѣтъ не далъ пра-

мого ствѣта на этотъ вопросъ, находя почему-то невозможнымъ установить то вполнѣ естественное правило, по которому неисполнение договора запродажи покупщикомъ должно влечь за собою утрату данного имъ задатка, а продавцомъ—обязанность послѣдняго возвратить покупщику его задатокъ вдвойнѣ. Вместо этого, онъ почему-то уничтожилъ для запродажныхъ записей всѣмъ извѣстное значеніе задатка, объявляя, что судьба его всегда должна быть опредѣлена по соглашенію сторонъ, въ противномъ случаѣ, онъ, задатокъ, не имѣть значеніе обезспеченія и долженъ быть возвращенъ покупщику безъ всякихъ возраженій. Но рядомъ съ этимъ онъ нашелъ нужнымъ установить особый видъ запродажныхъ, именно росписки о задаткѣ.

Такому странному разрѣшенню вопросу много содѣствовало желаніе оградить интересы государственной казны сохраненіемъ правила о томъ, что запродажные записи должны писаться на гербовой бумагѣ, цѣною сообразно съ суммой, за которую запродается имѣніе, предоставивъ, однако, задаточныя росписки совершать домашнимъ порядкомъ и писать на простой бумагѣ, но съ тѣмъ, чтобы росписка о задаткѣ имѣла дѣйствіе только въ теченіе шести недѣль.

Преслѣдуя столь разнообразныя цѣли, составители сихъ правилъ впали въ такое противорѣчіе, изъ котораго выходъ оказался буквально невозможнымъ. По первоначальной редакціи ihnenѣшней 1687 ст., дѣйствіе росписки о задаткѣ ограничивалось шестинедѣльнымъ срокомъ; продавецъ можетъ отказаться отъ совершенія формального акта, но обязанъ возвратить покупщику его задатокъ, для чего требованіе о семъ покупщикъ обязанъ былъ предъявить до истечения того же шестинедѣльного срока (см. 1854, Іюл. 7 (28823). Выходило такъ: пока шестинедѣльный срокъ не истекъ, продавецъ, не выразивъ прямо своего отказа отъ совершеннія продажи, не могъ почитаться отказанвшимся отъ этого; значитъ, онъ могъ отказаться въ послѣдній день этого срока, и у покупщика уже не было болѣе времени на предъявленіе своего требованія: онъ поневолѣ долженъ былъ потерять свой задатокъ.

Эта несообразность была замѣчена и въ практикѣ и въ литературѣ, и вотъ въ 1877 г. (57795) послѣдовало коренное измѣненіе этихъ правилъ: они были изложены въ той редакціи, въ которой нынѣ занимаютъ свои мѣста въ 1 ч. X т. св. зак.

Въ чемъ же заключаются особенности этихъ правилъ и въ чемъ состоятъ тѣ условія, при соблюденіи только коихъ росписка о задаткѣ можетъ имѣть свою силу и дѣйствіе?

§ 144. *Форма ея.* Росписка должна быть изложена на письмѣ, какъ это явствуетъ само собою изъ ея названія. Она можетъ быть написана на простой бумагѣ, но обязательно должна быть подписана продавцомъ, а въ случаѣ его неграмотности или за невозможностью его расписаться по какой-либо причинѣ, сдѣланная за него подпись должна быть засвидѣтельствована установленнымъ порядкомъ (ст. 1680 п. 5). Подписаніе ея и покупщикомъ, чго законъ не требуетъ, по справедливому разъясненію сената, не дѣлаетъ ее недѣйствительною (68 № 2).

§ 145. *Ея содержание.* Что должна содержать въ себѣ росписка о задаткѣ, подробно указано въ правилѣ 1686 ст. Но въ законѣ нѣтъ указанія на то, насколько существенно точное соблюденіе правила этой статьи и какія отступленія въ ту или другую сторону, т. е.—какія послѣдствія должны быть, если въ данной роспискѣ не окажется всѣхъ тѣхъ свѣдѣній, которыхъ по буквальному смыслу рассматриваемаго закона, росписка о задаткѣ должна содержать въ себѣ, и какія, когда въ ней, кромѣ свѣдѣній перечисленныхъ въ этой статьѣ, будуть включены другія. Эти вопросы неоднократно возникали въ практикѣ, но твердаго приacticalнаго разрѣшенія они не получили и по настоящее время, хотя высказано не мало противорѣчий.

Основное правило, высказанное по этому предмету правительствующимъ сенатомъ, вполнѣ правильно. Онъ разъясняетъ, что только актъ, заключающій въ себѣ *всѣ существенные* условія, установленные закономъ для задаточныхъ росписокъ, можетъ имѣть для сторонъ *послѣдствія, установленные закономъ для этого рода договоровъ* (68 № 69; 69 № 878; 70 № 1827; 71 № 373; 79 № 140 и мн. др.). Прямой выводъ изъ этого тотъ, что коль скоро данный актъ не содержитъ въ себѣ *всѣхъ существенныхъ условій*, установленныхъ закономъ, онъ не можетъ имѣть силы и значенія росписки о задаткѣ, а потому стороны не могутъ имѣть тѣхъ правъ, которыхъ они приобрѣтаютъ по правильно составленной роспискѣ.

§ 146. *Существенные и несущие.* Какія же изъ условій, указанныхъ въ 1686 ст., должны почитаться существенными и несущественными? Для выясненія этого

мы должны съ возможной полнотой разсмотрѣть всѣ перечисленные въ ней условія и выяснить значение каждого изъ нихъ въ отдельности.

Прежде всего законъ требуетъ, чтобы въ роспискѣ о задаткѣ были указаны годъ, мѣсяцъ, число и мѣсто ея выдачи.

Но что же законъ подразумѣваетъ подъ словомъ выдача? Если принять во вниманіе, что многія обязательства получаютъ свою силу не прежде, какъ по врученіи акта должникомъ вѣрителю, какъ, напримѣръ, вексель въ отношеніи первого приобрѣтателя почитается вступившимъ въ силу только по выдачѣ его векселедателемъ (ст. 15 уст. о векс.). то не слѣдуетъ ли и здѣсь считать временемъ выдачи росписки о задаткѣ моментъ передачи ея продавцомъ покупщику, хотя бы время совершенія, или лучше сказать, написаніе и подписаніе ея продавцомъ, были означены въ ней самой? Этотъ вопросъ восходилъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената, но, къ сожалѣнію, не получилъ надлежащаго разясненія. Дѣло было такъ: день написанія росписки помѣченъ 10 іюля, а день засвидѣтельствованія ея 13 іюля, откуда и возникъ вопросъ, съ какого же именно числа считать теченіе установленного въ законѣ срока, съ 10-го или 13-го іюля? Окружный судъ разсудилъ такъ: разъ росписка засвидѣтельствована 13 іюля, то является законное (?) предположеніе, что она выдана 13-го. Напротивъ того, судебная палата пришла къ другому выводу: такъ какъ въ роспискѣ удостовѣreno полученіе продавцомъ задатка, чего не могло послѣдовать прежде, чѣмъ задатокъ не былъ ему врученъ, то значитъ (?) росписка выдана 10-го іюля, т. е. въ день, которымъ она помѣчена. Нетрудно убѣдиться, что оба эти заключенія и окружнаго суда и судебнай палаты одинаково вѣроятны и одинаково и невѣроятны. Почему послѣдующее засвидѣтельствованіе должно служить законнымъ предположеніемъ выдачи ея только починеніи такового, и почему нельзя допустить предположенія, что росписка могла быть написана ранѣе уплаты продавцу задатка, и передана покупщику по уплатѣ онаго? Казалось бы правительствующему сенату прежде всего надлежало разрѣшить поставленный нами вопросъ, что законъ подразумѣваетъ подъ днемъ выдачи, но онъ ограничился указаниемъ на то, что разъ палата установила, что росписка выдана была 10 іюля, вопросъ исчерпанъ (74 № 664). Такое разрѣшеніе этого вопроса свидѣтельствуетъ,

щественный
условія зада-
точной рос-
писки:

а) время и
место ея вы-
дачи.

что сенатъ считаетъ временемъ выдачи росписки время фактическаго вручения ея продавцомъ покупщику. Но такъ ли это? Едва-ли.

Прежде всего надо имѣть въ виду, что, какъ увидимъ ниже, срокъ, установленный правиломъ 1686 ст., есть срокъ преклюзивный, и притомъ рѣшительный. Пропускъ его влечетъ за собою чрезвычайно важные послѣдствія, а потому не должно быть ни малѣшаго сомнѣнія въ его начальномъ моментѣ, иначе, всякое сомнѣніе въ этомъ отношеніи должно давать широкий просторъ и сторонамъ и суду представлять и пронѣрять всякия доказательства для установленія момента «выдачи» росписки, что неизбѣжно должно лишать этого рода акты ихъ надлежащей силы. Вотъ эти соображенія приводятъ насъ къ тому выводу, что подъ временемъ выдачи задаточной росписки долженъ считаться день, означеный въ ней самой, какъ это прямо указано въ текстѣ разбираемаго закона.

Итакъ, въ роспискѣ о задаткѣ долженъ быть означенъ день ея написанія и подписанія продавцомъ, съ какового дня долженъ исчисляться означеный годичный срокъ.

Нетрудно теперь убѣдиться въ томъ, что означение времени совершения росписки должно быть рассматриваемо, какъ одно изъ существенныхъ условій дѣйствительности ея, ибо безъ означенія сего не можетъ быть опредѣленъ установленный срокъ ея дѣйствія и слѣдовательно не можетъ быть установлена ея дѣйствительность. Посему, коль скоро въ роспискѣ о задаткѣ не означено время написанія ея,—она должна признаваться недѣйствительною.

Иное дѣло требованіе закона объ обозначеніи мѣста выдачи или совершения росписки о задаткѣ. Въ законѣ нѣть ни малѣшаго указанія на то, что съ этимъ мѣстомъ связываются какія-либо послѣдствія, или что неозначеніе его влечетъ за собою признаніе акта недѣйствительнымъ, а потому, росписка о задаткѣ не должна терять своей силы, какъ на это правильно указываетъ сенатъ, если въ ней не означенено мѣсто ея выдачи (68 № 2; 69 № 389; 73 № 1536; 74 № 890).

По 2 п. разбираемой статьи въ роспискѣ о задаткѣ должно быть сдѣлано «определѣніе условій, на основаніи коихъ стороны согласились заключить между собою актъ продажи».

Что же такое законъ подразумѣваетъ подъ условіями, на коихъ

§ 147.
б) условія
на коихъ со-
вершается
продажа.

стороны согласились совершить актъ продажи? Допустимо одно предположеніе: законъ предоставляетъ сторонамъ включить въ росписку о задаткѣ всѣ тѣ условія, на коихъ каждая изъ нихъ приобрѣтаетъ извѣстныя права и принимаетъ на себя извѣстныя обязанности, какъ-то: о времени и порядке уплаты покупной суммы, обѣ обеспеченіи суммъ, которая покупщику предоставлено уплатить впослѣдствіи (74 № 101), обѣ очисткахъ и пр., и пр., и пр. Включение всѣхъ подобныхъ условій не дѣлаетъ росписку недѣйствительною, если только эти условія не противны закону (ср. 72 № 461).

Но такъ какъ подъ условіями непротивными закону подразумѣваются условія не только тѣ, включеніе коихъ въ договоры прямо и положительно воспрещено закономъ, но и тѣ, которые противны предустановленнымъ закономъ на случаи, когда онъ находитъ необходимымъ ограничить въ извѣстномъ направленіи волю договаривающихся лицъ, для чего самъ устанавливаетъ тѣ условія, коими должны опредѣляться и регулироваться ихъ взаимные отношенія (см. Т. I стр. 48—49), то и въ роспискѣ о задаткѣ не должны быть включаемы условія, въ чёмъ-либо противны тѣмъ, кои предопределены разсмотриваемымъ закономъ.

Такъ: по смыслу 1687 и 1688 ст., исполненіе каждой изъ сторонъ принятыхъ на себя обязанностей обеспечивается задаткомъ въ томъ смыслѣ, что при неисправности покупщика послѣдний теряетъ данный имъ продавцу, а продавецъ, оказавшійся неисправнымъ, возвращаетъ взятый имъ задатокъ вдвойнѣ. Посему, никакое другое обеспеченіе договора, излагаемаго въ роспискахъ о задаткѣ, уже быть не можетъ, вслѣдствіе чего стороны не въ правѣ обязываться неустойкою (78 № 109; 79 № 140), ибо такое условіе должно являться противнымъ закону.

Но не слѣдуетъ смѣшивать условіе о неустойкѣ, обеспечивающей правильное исполненіе условій росписки о задаткѣ, съ условіемъ тоже о неустойкѣ, которую договаривающіеся жалуютъ обеспечить ихъ будущій договоръ, которымъ они намѣрены замѣнить задаточную росписку.

Такъ, напримѣръ: заключая предварительное условіе о томъ, что онѣ обязуются къ такому-то сроку совершить купчую крѣпость или формальную запродажну, это свое обязательство обеспечиваютъ неустойкою, т. е. устанавливаютъ обязанность каждой, виновной въ

§ 148.
в) неустой-
ка.

несовершени въ срокъ опредѣленного ими акта, уплатить известную сумму; такое условіе будетъ недѣйствительно, ибо имъ замѣняется установленное закономъ послѣдствіе неисполненія договора другимъ послѣдствіемъ, что, по сказанному выше, допущено быть не можетъ. Но если въ роспискѣ о задаткѣ стороны говорять, что коль скоро которая-либо изъ нихъ нарушилъ тѣ условія будущихъ запродажной записи или купчай, которымъ они устанавливаются, то она платить неустойку, это условіе не будетъ противно закону, и потому можетъ быть вполнѣ дѣйствительнымъ, какъ въ такомъ случаѣ: запродажная должна быть совершена тогда-то у такого-то нотаріуса, съ тѣмъ условіемъ, чтобы купчая по той запродажной была совершена тогда-то по взносѣ покупщикомъ такой-то суммы продавцу, неисполненіе чего послѣднимъ влечетъ за собою обязанность его уплатить такую-то неустойку. Такое условіе о неустойкѣ относится уже не къ предварительному условію о запродажѣ, утверждаемой роспиской о задаткѣ, а къ тому договору, который стороны обязаны совершить и правильность исполненія его обезпечиваются неустойкою.

§ 149. Существеннымъ условіемъ росписки о задаткѣ является означеніе въ ней того акта, который договаривающіеся обязуются совершить; безъ означенія сего соглашеніе ихъ не будетъ имѣть силы и значенія акта, именуемаго роспиской о задаткѣ, ибо въ немъ не будетъ предмета исполненія, почему таковое и не можетъ быть требуемо.

§ 150. Къ условіямъ, неподлежащимъ измѣненію, законъ относитъ срокъ, въ теченіе коего состоявшееся между сторонами соглашеніе о совершении формального акта должно быть приведено въ исполненіе. Точно опредѣлить этотъ срокъ или вовсе не опредѣлить его законъ предоставляетъ усмотрѣнію договаривающихся, но продолжительность его строго ограничивается однимъ годомъ въ такомъ смыслѣ: если договаривающіеся желаютъ сами опредѣлить срокъ, то они должны назначить послѣдній моментъ этого срока такъ, чтобы со времени написанія росписки о задаткѣ прошло до наступленія его не болѣе года; если же они не пожелаютъ точно опредѣлить сей срокъ, то исполненіе соглашенія, изложенного въ роспискѣ, должно послѣдовать непремѣнно до истечения года со времени написанія росписки, иначе она теряетъ свою силу.

§ 151. Если договаривающіеся не назначили срока, когда или въ теченіе коего они обязаны совершить формальный актъ, то они мо-

гутъ сдѣлать это въ теченіе цѣлаго года, исчисляя теченіе сего и счищая
годичаго срока со днія совершенія росписки о задаткѣ, примѣня
къ этому правила обѣ исчислениіи срока по безсрочнымъ договорамъ (см. т. I § 227), а именно: съ того момента, какъ росписка
подписана продавцомъ, обѣ стороны приобрѣтаютъ право во всякую
минуту до истеченія года требовать отъ противника исполнить при-
нятое на себя обязательство совершить формальный актъ.

Такое право, если оно не ограничено какимъ-либо особымъ
условиемъ, вродѣ того: «купчая должна быть совершена немедленно
по уничтоженіи продавцомъ препятствій къ тому», несомнѣнно. Но въ
правѣ ли стороны, потребовавшая немедленного исполненія, обви-
нять противную сторону въ неисполненіи договора, не предоставивъ
ей срока, необходимаго для того, чтобы она могла подготовиться
къ исполненію? Такъ: продавецъ требуетъ, чтобы покупщикъ не-
медленно явился къ нотаріусу для совершения купчай, и тутъ же
уплатилъ ему слѣдующую съ него сумму. Покупщикъ, не отказы-
вавшись исполнить это требованіе, проситъ отсрочить явку къ нота-
ріусу до будущаго понедѣльника, когда только онъ можетъ получить
деньги изъ банка, гдѣ онъ находится на текущемъ счету. Прода-
вецъ не соглашается на это и затѣмъ отказывается отъ совершенія
купчай,—можетъ ли быть обвиненъ покупщикъ и признанъ лишив-
шимся права на обратное получение задатка?

Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ отвѣта на этотъ вопросъ, но
въ иностранныхъ законодательствахъ онъ разрѣбывается отрицательно.
Обязанность должника немедленно исполнить основанное на без-
срочномъ договорѣ требование вѣрителя не можетъ быть понимаемо
безусловно. Должникъ можетъ быть обвиненъ въ неисполненіи не-
медленно такого требованія вѣрителя, если самъ вѣритель не воспре-
пятствуетъ ему въ этомъ, ставя его въ невозможное положеніе
сдѣлать въ данную минуту, чего невозможно сдѣлать безъ необхо-
димой для того подготовки. Допустить противное значило бы до-
пустить, что и покупщикъ можетъ обвинять продавца въ неиспол-
неніи договора, когда, встрѣтивъ его у нотаріуса, онъ потребуетъ
немедленно приступить къ совершенію купчай, не соглашаясь даже
на то, чтобы тотъ отправился домой и принесъ необходимыи бу-
маги. Очевидно, ничего подобнаго не можетъ быть допущено, а
потому слѣдуетъ прійти къ заключенію, что хотя по безсрочному
договору каждая изъ сторонъ въ правѣ требовать немедленного

исчислениія
его:
а) когда онъ
не назна-
ченъ сторо-
нами.

исполнения или принятия исполнения, но при этом она обязана предоставить противнику срокъ, необходимый для подготовки къ исполнению. Насколько основательно требование противника о предоставлении ему срока и насколько продолжителенъ этотъ срокъ, должно быть въ случаѣ спора установлено судомъ по представленнымъ ему данимъ.

§ 152.
6) когда онъ назначень сторонами.

Если стороны опредѣляютъ срокъ на совершение формального акта, то совершенно отъ ихъ усмотрѣнія зависитъ опредѣлить этотъ срокъ, точно ли опредѣленіемъ числомъ, теченіемъ ли опредѣленного времени (въ теченіе мѣсяца, двухъ мѣсяцевъ, полгода и т. д.), или наступлениемъ извѣстнаго событія. Необходимо только одно, чтобы послѣдній день устанавливаемаго ими срока не выходилъ за предѣлы установленнаго закономъ годичнаго срока. Соблюдение этого послѣднаго условія не представляетъ ни малѣшаго затрудненія въ тѣхъ случаяхъ, когда совершение формального акта назначается на точно опредѣленный день или ограничивается точно опредѣленнымъ періодомъ времени, въ теченіе коего каждая изъ сторонъ можетъ потребовать исполненія договора, ибо въ первомъ случаѣ день исполненія точно опредѣленъ, а во второмъ, исполненіе должно быть сделано не позднѣе послѣдняго дня назначенаго періода времени (см. Т. I § 226, 8, стр. 665). Что касается опредѣленія срока наступлениемъ извѣстнаго событія, то это условіе возбуждается такой вопросъ:

Можетъ ли быть опредѣленъ рассматриваемый срокъ наступлениемъ такого событія, время наступленія коего сторонамъ неизвѣстно, т. е. такого, которое можетъ наступить, но можетъ и не наступить въ теченіе года со времени написанія росписки?

Что вообще назначеніе срока наступлениемъ извѣстнаго событія допустимо, въ этомъ едва ли возможно сомнѣваться, если очевидно, что условное событіе наступить ранѣе года, какъ, напримѣръ, «по окончательной уборкѣ въ этомъ году урожая съ полей», въ теченіе двухъ недѣль по окончаніи такой-то ярмарки» и т. п. Точно также неѣтъ сомнѣнія въ томъ, что если срокъ опредѣленъ наступлениемъ событія, которое видимо должно было наступить до истеченія года, но почему-либо не наступило, росписка о задаткѣ не можетъ имѣть силы (ср. р. 70 № 720; 71 № 253; 73 № 109; 74 № 44 и др.). Какъ напримѣръ: «въ теченіе мѣсяца со дnia выселенія арендатора изъ запродаываемаго имѣнія, о чёмъ состоялось уже окончательное

решение судебной палаты, на приведение коего въ исполнение выданъ исполнительный листъ». А между тѣмъ, судебная палата въ удовлетвореніе просьбы отвѣтчика по тому дѣлу приостановила исполненіе, и арендаторъ могъ быть выселенъ только чрезъ полтора года со дня заключенія договора.

Чаше же всего стороны опредѣляютъ срокъ такимъ событіемъ, время наступленія коего точно опредѣлить невозможно—оно можетъ наступить и до истечения года и много позже. Въ этихъ случаяхъ, т. е. когда условное событіе можетъ наступить и *после* установленного срока, правительствующій сенатъ признаетъ расписку о задаткѣ не имѣющей силы таковой (75 № 358). Трудно, однако, признать такое разъясненіе правильнымъ, ибо, чѣмъ можно оправдать отказъ суда въ требованіи покупщика, напр., о примѣненіи къ продавцу правилъ 1687 и 1688 ст., если послѣдній откажется отъ совершенія акта по наступленіи до истечения года того событія, которымъ былъ обусловленъ срокъ совершенія купчей крѣпости, какъ, напримѣръ въ такомъ случаѣ: 1 Мая стороны заключаютъ договоръ, по которому одна изъ нихъ запродає другой свое имѣніе и обязуется совершить купчую въ теченіе мѣсяца по разрѣшеніи правительствующимъ сенатомъ извѣстнаго дѣла. Дѣло въ сенатѣ было рѣшено въ Ноябрѣ того же года; но когда покупщикъ потребовалъ выдачи ему купчей, продавецъ отказался, не объясняя причинъ отказа, а затѣмъ, когда покупщикъ предъявилъ искъ о взысканіи двойного задатка, онъ защищался, ссылаясь на приведенное рѣшеніе сената, указаніемъ на то, что срокъ исполненія обязательства былъ опредѣленъ наступленіемъ такого событія, которое *могло* и не наступить до истечения года.

Воть, въ виду невозможности въ достаточной степени обосновать такое оправданіе, правильнѣе признать, что опредѣленіе срока наступленіемъ и такого событія, которое можетъ наступить и не наступить до истечения года, не дѣлаетъ сдѣлку недѣйствительной, если событіе это наступило и формальный актъ могъ быть совершенъ до истечения года.

Самымъ существеннымъ условиемъ дѣйствительности расписки о задаткѣ должно быть признано «объявленіе продавца, что онъ по соглашенію о продажѣ имъ *такого-то* недвижимаго имѣнія *такому-то* лицу за *такую-то* цѣну, получиль отъ него *столько-то* въ задатокъ» (п. 4 ст. 1686).

S 153.
Удостовѣ-
реніе полу-
ченія задат-
ка.

Казалось бы законъ настолько ясенъ, что разъ въ роспискѣ сказано «въ задатокъ получилъ столько-то», и соблюдены всѣ прочія условія написанія рассматриваемаго акта, актъ этотъ долженъ быть признаваемъ роспiskой о задаткѣ и всѣ возникающіе изъ него споры должны быть разрѣшаемы на основаніи 1687—1689 ст., т. е. законовъ специально постановленныхъ для опредѣленія правъ и обязанностей лицъ, совершающихъ предварительное условіе о продажѣ. Однако, первое время правительствующій сенатъ не ограничивался этимъ. Онъ требовалъ, чтобы кромѣ удостовѣренія факта получения задатка продавецъ удостовѣрилъ бы еще и то, что задатокъ онъ получилъ *въ обезпеченіе* заключенной имъ сдѣлки о запродажѣ такого-то имѣнія (71 № 984, 1229 и др.); если же это послѣднее не удостовѣreno, если въ роспискѣ не сказано, что задатокъ полученъ *въ обезпеченіе*, то такая роспись, по разъясненіямъ сената, не должна считаться роспiskой о задаткѣ и вытекающіе изъ нея споры не должны быть разрѣшаемы по правиламъ 1687—1688 ст.

Но на чёмъ же правительствующій сенатъ основалъ такое свое разъясненіе?

Трудно дать сколько-нибудь удовлетворительный отвѣтъ на этотъ вопросъ; ни текстъ закона, ни сущность задатка и его значеніе не даютъ къ тому ни малѣйшаго повода.

Дѣйствительно: въ законѣ сказано, что продавецъ долженъ объявить въ роспискѣ о задаткѣ, что онъ «получилъ столько-то *въ задатокъ*», но о томъ, что онъ обязанъ удостовѣрить еще и то, что задатокъ этотъ есть *обезпеченіе* заключенного съ покупщикомъ договора, въ законѣ нѣтъ и намека. Да этого и не можетъ быть. Что такое задатокъ, если не *обезпеченіе* договоровъ? Самъ же правительствующій сенатъ неоднократно поучалъ: «общее юридическое значеніе задатка состоять въ томъ, что при неисполненіи предварительного условія лицомъ, давшимъ задатокъ, оно теряетъ его навсегда» (68 № 727; 69 № 1127; 75 № 258 и др.), а въ позднѣйшихъ решеніяхъ прямо называетъ его *обезпеченіемъ*: «задатокъ отличается отъ аванса тѣмъ, что всегда служить обезпеченіемъ договора» (92 № 12).

Однако, несмотря на все это, въ теченіе цѣлыхъ сорока лѣтъ судебныя мѣста продолжали не признавать роспiskой о задаткѣ такую роспись, въ которой не сказано, что задатокъ полученъ въ

обеспечение, и еще въ 1905 г. правительствуему сенату пришлось разъяснить одной палатѣ, что она не имѣла правильного основания не признать представленный ей документъ роспиской о задаткѣ именно потому только, что въ немъ нѣтъ словъ «въ обеспеченіе» (05 № 65).

Итакъ, коль скоро роспиской продавца удостовѣрено получение данного ему задатка, требование разбираемаго закона должно быть признано исполненнымъ и росписка, если она не заключаетъ въ себѣ другихъ дефектовъ, должна почитаться роспиской о задаткѣ подходящей подъ дѣйствіе статей 1687—1689.

Но здѣсь не лишнее указать на то, что подъ задаткомъ подразумѣвается *часть условленной покупной цены*, даваемой именно въ обеспеченіе вѣрности исполненія договора. Всикіе другіе платежи, которые покупщикъ можетъ вносить продавцу впередъ, не должны почитаться задаткомъ, хотя бы имъ и присвоено было название задатка. Задатокъ, какъ обеспеченіе договора,дается при заключеніи договора. Посему, всѣ прочіе платежи, являясь точно также частями покупной суммы, какъ и вся покупная сумма, если она дана впередъ, не могутъ почитаться задаткомъ. Всѣдѣстіе чего, если въ роспискѣ сказано, что продавецъ получилъ всю покупную сумму впередъ (74 № 534; 76 № 568); что задатокъ будетъ уплачены ему впослѣдствії (74 № 176), или же удостовѣрено, что кромѣ задатка получена еще та или другая часть покупной суммы впередъ (авансомъ)—актъ, содержащий въ себѣ такія удостовѣренія, не долженъ быть принимаемъ за росписку о задаткѣ.

Послѣднее условіе, необходимое для признания росписки о задаткѣ дѣйствительною, это собственноручная подпись продавца, получившаго задатокъ, а если онъ неграмотенъ или не можетъ росписаться по какой-либо другой причинѣ, засвидѣтельствованная подпись другого лица, росписавшагося за продавца.

Это условіе, относящееся къ вѣнѣніи сторонѣ росписки, какъ мы уже говорили объ этомъ, указываетъ на то, что условіе о задаткѣ не можетъ быть совершаемо на словахъ (68 № 69), и состоять изъ двухъ или болѣе отдельныхъ актовъ, хотя бы, какъ разъясняетъ правительствуемый сенатъ, эти отдельные акты были написаны на одномъ листѣ бумаги, но въ разное время (68 № 544; 71 № 1198).

§ 154.
Подпись
продавца.

§ 155.
Наша практика по этому вопросу. Вотъ тѣ условія, при наличности только коихъ данный актъ можетъ быть признаваемъ роспискою о задаткѣ. Къ сожалѣнію, наша судебная практика во главѣ съ верховными кассационными судомъ сильно уклоняется въ сторону и въ то время, какъ одни, вполнѣ правильные акты она признаетъ несоответствующими закону, другіе она признаетъ задаточными росписками при полной очевидности несоответствія ихъ указаніямъ закона.

Такъ, вопреки яснаго смысла закона, допускающаго задаточный росписки какъ предварительный условія о запродажѣ недвижимыхъ имѣній, и несмотря на то, что самъ правительственный сенатъ не разъ объявлялъ, что правила 1685—1686 ст. не могутъ имѣть примѣненія при продажѣ движимости (69 № 1127; 73 № 258; 76 № 286; 77 № 219 и др.), онъ примѣнялъ правила названныхъ статей и къ договорамъ запродажи лѣса на срубъ (69 № 878), рекрутской квитанціи (71 № 984), и т. п. Неосновательно, какъ было указано въ предыдущемъ §, сенатъ не признавалъ росписку задаточной единственно потому, что въ ней не сказано, что задатокъ полученъ въ обезпечenie сдѣлки и т. п.

Напротивъ того, вполнѣ правильны его разъясненія, что въ нижеслѣдующихъ случаяхъ росписка о задаткѣ не должна признаваться таковою: а) когда кромѣ задатка удостовѣрено получение части покупной суммы (71 № 540), б) или всей этой суммы (76 № 568); в) когда не означена дѣна запроданного имѣнія (72 № 878); г) не удостовѣрено получение задатка, а условлена будущая выдача его (74 № 176); д) неисполненіе условія обезпечено неустойкою (68 № 347; 70 № 260; 79 № 140 и др.); е) когда срокъ совершенія купчей назначенъ по истеченіи года со дня написанія росписки (74 № 640; 75 № 127; 76 № 362 и др.); ж) когда включено условіе о возобновленіи срока 76 № 480); з) когда подпись за неграмотнаго не засвидѣтельствована (70 № 260); и) когда требуемый закономъ свѣдѣнія помѣщены въ разныхъ актахъ (68 № 544; 71 № 1168).

§ 156.
Последствія несоблюденія расмѣтра приемаго закона. Изъ всего изложенного слѣдуетъ тотъ выводъ, что каждый разъ, когда предметомъ спора является обвиненіе одною стороною другой въ неисполненіи условій о запродажѣ, изложенныхъ въ актѣ, называемомъ сторонами роспискою о задаткѣ, суду прежде всего надлежитъ установить, является ли данный актъ роспискою о задаткѣ въ томъ смыслѣ, какъ понимаетъ законъ, или же таковою

она не можетъ быть признана. Разрѣшеніе этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ влечеть за собою тѣ послѣдствія, которыхъ установлены слѣдующими (1687 — 1689) статьями закона, устанавливающими послѣдствія неисполненія правильно составленнаго предварительного условія о запродажѣ. А какія послѣдствія должны наступать, когда будетъ установлено, что данный актъ не можетъ почитаться распискою о задаткѣ, а потому и споры изъ него не могутъ быть разрѣшаемы на основаніи законовъ о сихъ расписках?

Эти послѣдствія неодинаковы на всѣ возможные здѣсь случаи. Данный актъ можетъ заключать въ себѣ такие недостатки, которые лишаютъ его силы и значенія, присвоенныхъ закономъ только распискамъ о задаткѣ, но не дѣлаютъ его вообще недѣйствительнымъ, и не лишаютъ стороны тѣхъ правъ и обязанностей, которая возникаютъ или вообще изъ договоровъ, правильно составленныхъ, или изъ какихъ-либо другихъ, закономъ предусмотрѣнныхъ. Но въ актѣ могутъ быть и такие дефекты, которые совершенно лишаютъ его всякой силы и значенія. Отсюда является такое различие между возможными послѣдствіями:

Данный актъ не можетъ имѣть силы расписки о задаткѣ, но онъ содержитъ въ себѣ всѣ тѣ условія, которыя необходимы для признания акта запродажной записью. Въ этомъ случаѣ, судь, имѣя право квалифицировать договоръ по своей собственной иниціативѣ (т. I § 158), въ правѣ признать представленный ему актъ тѣмъ договоромъ, какимъ онъ долженъ быть по своимъ признакамъ, и разрѣшать споръ на основаніи законовъ, регулирующихъ отношенія, возникающія изъ сего рода договоровъ. Примѣръ: искъ основаніи на актѣ, въ которомъ сказано, что такой-то запродаєтъ та- кому-то свое недвижимое имѣніе, получивъ въ задатокъ такую-то сумму и обязуется выдать купчую крѣпость тогда-то, а въ противномъ случаѣ платить неустойку. Включение условія о неустойкѣ лишаетъ этотъ актъ силы расписки о задаткѣ, но онъ содержитъ въ себѣ всѣ условія запродажной записи, а потому, если судь установить, что купчая не совершена по винѣ продавца, то будетъ имѣть законное основаніе присудить продавца къ возврату задатка и уплатѣ неустойки; если же виновникомъ окажется покупщикъ, то въ искѣ о неустойкѣ ему должно быть отказано, а искѣ о возвратѣ задатка удовлетворены, такъ какъ въ положеніи въ осно-

ваніє спора договоръ, судьба задатка не опредѣлена и потому онъ подлежить возвращенію покупщику (§ 141).

Возьмемъ такой примѣръ: искъ основанъ на актѣ, содержащемъ въ себѣ всѣ условия, необходимыя для признанія его роспискою о задаткѣ, но онъ составляетъ условіе о запродажѣ движимости. Здѣсь такой договоръ и долженъ быть рассматриваемъ какъ договоръ о запродажѣ движимости. А такъ какъ для этого рода договоровъ не установлено никакихъ особыхъ правилъ, то возникшій споръ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общихъ правилъ о договорахъ (ст. 569, 570, 1586, 1588 и 1589). Вслѣдствіе чего, если сдѣлка купли-продажи не состоялась по винѣ продавца,—послѣдній долженъ возвратить задатокъ; если же виновной стороной окажется покупщикъ, то онъ въ силу того общаго правила, что задатокъ вообще служитъ обезпеченіемъ договора, при неисполненіи коего контрагентъ, давшій задатокъ, теряетъ его (88 № 38), не въ правѣ требовать отъ продавца возвращенія ему уплаченной суммы, а если такое требованіе предъявлено имъ, то въ немъ должно быть отказано ему.

Во второмъ случаѣ, т. е. когда данный актъ содержитъ въ себѣ столь серьезные дефекты, которые не даютъ возможности отнести его къ какому бы то ни было роду договоровъ, предусмотрѣнныхъ закономъ, заключающаяся въ немъ сдѣлка должна быть признана недѣйствительной, не создающей для договорившихся никакихъ правъ и никакихъ обязанностей, почему обѣ стороны должны быть поставлены въ то положеніе, въ которомъ находились до заключенія слѣдки, а это влечетъ за собою обязаніе каждой изъ нихъ возвратить противнику то, что получено отъ него, и признаніе ихъ обѣихъ свободными отъ принятыхъ на себя обязательствъ. Такъ, напримѣръ:

Въ роспискѣ сказано: «такой-то запродалъ такому-то свое недвижимое имѣніе», но какое именно не сказано. Означеніе же имѣнія, составляющаго предметъ продажи, считается необходимымъ условіемъ какъ росписки о задаткѣ, такъ и запродажной записи (§ 138), посему, такого рода сдѣлка не можетъ быть признана ни задаточную роспискою ни запродажной записью. Причислить же ее къ какому либо роду другихъ договоровъ тоже невозможно, ибо, очевидно, стороны имѣли намѣреніе совершить актъ запродажи, но почему-то предмета ихъ соглашенія не назвали, и таковое, посему,

не можетъ быть восполнено. Вотъ, въ силу сего, если покупщикъ обвиняетъ продавца въ несовершении купчей крѣпости въ назначенный для сего срокъ и требуетъ взысканія съ продавца данного ему задатка вдвойнѣ, а продавецъ оправдывается, обвиняя покупщика въ нежеланіи совершить купчую, судъ поступить вполнѣ правильно, если признаетъ представленную ему сдѣлку недѣйствительной, и обязать продавца возвратить истцу простой задатокъ, а въ требованіи истца о взысканіи задатка въ двойномъ размѣрѣ откажеть.

Такъ, повидимому, смотрѣть на этотъ вопросъ и правительствующій сенатъ, ибо во многихъ своихъ решеніяхъ онъ оправдываетъ судебнаго мѣста въ такомъ разрѣшеніи споровъ, основанныхъ на недѣйствительныхъ сдѣлкахъ о запродажѣ (см. напр. 73 № 109; 79 № 140 и др.).

1687. По истеченіи назначенного сторонами для совершения формального акта срока, или, если онъ не былъ назначенъ, по прошествіи года со дня выдачи задаточной расписки, она, относительно обязанности совершить купчую крѣпость, или запродажную запись, считается ничтожной, сохраняя однако, въ продолженіе еще одного года, полную силу въ отношеніи къ послѣдствіямъ, указаннымъ въ слѣдующихъ 1688 и 1689 статьяхъ. 1877 Окт. 22 (57795), ст. 2

1688. Если отъ совершеннія формального акта (купчей крѣпости или запродажной записи) откажется продавецъ, или если по его винѣ этотъ актъ не будетъ совершенъ въ назначенный распискою о задаткѣ срокъ, а когда срока не было назначено—въ теченіе одного года со дня выдачи расписки, то продавецъ обязанъ возвратить задатокъ въ двойномъ количествѣ. Если же помянутый актъ не будетъ совершенъ въ указанные сроки вслѣдствіе отказа или по винѣ покупателя, то сей послѣдній теряетъ свой задатокъ въ пользу продавца. Тамъ же.

1689. Когда формальный акт не будет совершенъ или по взаимному соглашению, или по винѣ обѣихъ сторонъ, или же по невозможности совершить онъ для обѣихъ сторонъ или для одной, то условіе о продажѣ уничтожается простымъ возвращеніемъ задатка продавцомъ покупателю. Законными причинами неявки къ совершенію акта признаются: 1) лишение свободы; 2) прекращеніе соображеній во время заразы, нашествія непріятеля, необыкновенного разлитія рѣкъ и т. п. непреодолимыхъ препятствій; 3) внезапное разореніе, отъ несчастнаго случая; 4) болѣзнь, лишающая возможности отлучиться изъ дома; 5) смерть родителей, мужа, жены или дѣтей, или же тяжкая, грозящая смертью, болѣзнь ихъ. Тамъ же, ст. 4, 5.

§ 157.
Послѣдствія
неисполне-
нія задаточ-
ной распис-
ки.

Въ этихъ трехъ статьяхъ предусматриваются случаи неисполнения въ срокъ условія, удостовѣренного задаточной распискою, правильно составленною и, следовательно, имѣющею свою силу, и устанавливаются послѣдствія сего. Здѣсь прежде всего опредѣляется судьба неисполненной сдѣлки, потомъ ответственность той изъ сторонъ, по винѣ которой продажа не могла состояться, и наконецъ тѣ между договорившимися отношенія, которыхъ должны наступать въ случаѣ неисполнения сдѣлки по причинамъ, оправдывающимъ обоихъ контрагентовъ.

§ 158.
Судьба рас-
писки, при-
неисполне-
ніи сдѣлки.

Дѣйствіе задаточной расписки законъ строго ограничиваетъ срокомъ, который опредѣленъ въ ней сторонами, а если это не сдѣлано ими, годомъ времени со дня написанія ея: разъ этотъ срокъ истекъ, задаточная расписка дѣлается ничтожною въ отношеніи правъ и обязанностей совершенія формального акта, и ни одна изъ сторонъ уже не въ правѣ требовать понужденія другой совершить купчую или запродажную. Какой же это срокъ—давностный или преклюзивный?

Едва ли допустимо сомнѣніе въ томъ, что это срокъ преклюзивный. Таковымъ его дѣлаетъ уже то, что онъ установленъ не для предъявленія иска о понужденіи неисправнаго контрагента къ исполненію принятаго на себя обязательства, каковое значеніе имѣютъ всѣ давностные сроки, а для совершенія извѣстнаго про-

цессуального и виѣсудебного дѣйствія: ни одинъ изъ контрагентовъ не можетъ до истечения его предъявить иску по понужденіи противной стороны совершить условленный между ними актъ продажи или запродажи. Онъ можетъ только заявить о своей готовности приступить къ совершенню формального акта, и въ случаѣ отказа отъ сего противной стороны, предъявить иску о послѣдствіяхъ нарушенія договора.

Если же это такъ, то всѣ возникающіе здѣсь вопросы должны быть разрѣшаены на основаніи правилъ, опредѣляющихъ и регулирующихъ сроки преклюзивные. Дѣйствительно, срокъ сей не можетъ подлежать ни перерыву, ни простоянію, что явствуетъ уже само собою изъ того, что по истеченіи его не можетъ быть предъявленъ иску. Но можетъ ли быть онъ продолжаемъ и возстановляемъ? Несомнѣнно, разъ онъ пропущенъ по винѣ должностныхъ лицъ или произвольно сокращенъ ими. Такъ, какъ это можно заключить и изъ нѣкоторыхъ кассационныхъ рѣшеній, смотрѣть и правительствующій сенатъ, объяснивъ въ одномъ рѣшеніи, что днемъ исполненія условій задаточной расписки, въ коей назначенъ срокъ для совершеннія купчей крѣпости, долженъ почитаться день утвержденія ея старшимъ нотаріусомъ (75 № 267), въ другомъ онъ говоритьъ, что неутвержденіе купчей крѣпости по винѣ старшаго нотаріуса не должно быть вмѣняемо въ вину сторонамъ (77 № 354).

Смысль этихъ разъясненій таъ, что для признанія факта совершеннія купчей крѣпости необходимо, чтобы по совершенніи ея у нотаріуса она была представлена старшему нотаріусу для утвержденія столы заслаговременно, дабы утвержденіе ея могло послѣдовать до истечения опредѣленного сторонами или установленного закономъ срока. Если это соблюдено ими, то купчая должна почитаться совершенной, хотя бы до окончанія того срока старшій нотаріусъ не успѣлъ еще утвердить ее. Если же этого не сдѣлано и купчая не представлена до истечения срока къ утвержденію, или же, хотя и представлена, но такъ поздно, что утвержденіе ея не могло послѣдовать, то сдѣлка должна почитаться несостоявшимся, и влечь за собою послѣдствія, опредѣленныя разбираемыми статьями.

Разъясненія эти едва ли правильны: они не оправдываются ни буквой закона, ни послѣдующей практикой кассационнаго судилища.

Законъ вовсе не требуетъ, чтобы сдѣлка купли-продажи была вполнѣ закончена до истечения определенного срока. Онъ требуетъ лишь того, чтобы до истечения этого срока условіе, изложенное въ роспискѣ о задаткѣ, было замѣнено формальнымъ актомъ, и притомъ не только купчай, но и запродажной записью, которая есть не что иное, какъ такою же предварительное условіе, какъ и задаточная росписка. Далѣе:

Самъ правительствующій сенатъ, разъяснивши первоначально, что пока купчая не утверждена старшимъ нотаріусомъ, продажа не можетъ почитаться совершившейся и каждая сторона въ правѣ отказаться отъ совершеннія акта (73 № 1094; 75 № 626; 78 № 254), измѣнилъ свой взглядъ на этотъ предметъ и вполнѣ правильно разъяснилъ: по совершенніи акта у младшаго нотаріуса, ни продавецъ, ни его наследники не въ правѣ отказаться отъ законныхъ послѣдствій продажи относительно перенесенія на покупщика права собственности и передачи ему владѣнія онымъ: посему, коль скоро совершина у младшаго нотаріуса купчая вручена покупщику съ предоставлениемъ ему права исполнить предписанная закономъ формальности по утвержденію ея, ни продавецъ не въ правѣ требовать уничтоженія акта (74 № 175), ни старшій нотаріусъ отказать покупщику въ требованіи утвердить оный, ссылаясь на то, что продавецъ требуетъ оставленія его безъ утвержденія (86 № 96; 87 № 80; 99 № 43). Словомъ, правительствующій сенатъ признаетъ, что коль скоро купчая совершена у младшаго нотаріуса, стороны почитаются исполнившими принятыхъ на себя обязательства, а потому ни одна изъ нихъ не въ правѣ обвинять другую въ неисполненіи своей обязанности. Допустивъ противное, следовало бы допустить, что коль скоро купчая не могла быть представлена старшему нотаріусу столь злаговременно, чтобы она могла быть утверждена до истечения срока, каждая изъ сторонъ въ правѣ требовать уничтоженія ея. Чѣмъ же, спрашивается, можно было бы оправдать право продавца удержать у себя данный ему задатокъ и требовать уничтоженія купчай, если послѣдняя не могла быть до срока утверждена старшимъ нотаріусомъ по винѣ покупщика?

Итакъ, условія задаточной росписки должны почитаться исполненными, если до определенного въ ней или установленного закономъ срока купчая совершена у нотаріуса, хотя бы

до истечения сего срока она не только не была утверждена старшимъ нотариусомъ, но и не была представлена ему для сего.

Возможеть здѣсь такой вопросъ: а какъ же быть, если купчая почему-либо не будетъ утверждена? Въ этомъ случаѣ должны наступать послѣдствія несостоявшейся сдѣлки купли-продажи, но не послѣдствія, установленные разматриваемыми статьями неисполненія условий задаточной росписки.

Казалось бы невозможнѣе сомнѣніе въ томъ, что къ разматриваемому сроку, какъ къ сроку преклюзивному не могутъ быть не примѣнены правила обѣ исчислениіи сроковъ процессуальныхъ (ст. 818 — 881). Если, какъ разъясняетъ правительствующій сенатъ, эти правила должны быть примѣнены и къ срокамъ давностнымъ, установленнымъ правилами материальнаго права (68 № 721; 75 № 329; 83 №№ 6 и 7; 97 № 86; 10 № 49 и др.), то тѣмъ болѣе они должны быть примѣняемы ко всякаго рода срокамъ чисто процессуальнаго характера. Однако, правительствующій сенатъ посмотрѣлъ на это дѣло иначе и въ двухъ своихъ решеніяхъ категорически объявилъ о непримѣнимости этихъ правилъ къ срокамъ, установленнымъ согласіемъ ли сторонъ или закономъ по задаточнымъ роспискамъ. Дѣло было такъ: послѣдній день срока приходился на 21 Ноября (праздникъ), одна изъ сторонъ явилась къ нотариусу 22 Ноября, но другая, ссылаясь на пропускъ срока, отказалась отъ совершеннія купчей. Дѣло восходило на разсмотрѣніе сената, который призналъ, что въ данномъ случаѣ судебнаго мѣста не имѣли права примѣнить правила 822 ст. уст. гр. суд., такъ какъ въ статьѣ 284 ч. 2 т. X (законы о судопроизв. гражд.) точно перечислены всѣ тѣ случаи, когда законъ оправдываетъ неявку тяжущихся къ суду; въ числѣ же этихъ случаевъ нѣть предусматриваемаго 822 ст. уст. гр. суд. (70 № 834).

Читая это рѣшеніе, невольно задашь себѣ вопросъ: да дѣйствительно ли это рѣшеніе верховнаго кассационнаго суда, или какая-нибудь шутка? Въ старыхъ законахъ о судопроизводствѣ нѣть правила, имѣющагося въ новыхъ такихъ же законахъ, значитъ, послѣднее не должно имѣть примѣненія. Казалось бы, слѣдовало чуть-чуть подумать о томъ, что новые процессуальные законы совершиенно отмѣнили и замѣнили собою старые, чтобы додуматься до того, что верховному *кассационному* суду слѣдуетъ руководствоваться

§ 159.
Примѣненіе
здѣсь прави-
лия обѣ ис-
числениіи
сроковъ.

ваться не правилами законовъ, изданныхъ въ 1857 г., а правилами изданныхъ въ 1864 г. Но до этого не желали додуматься даже въ теченіе цѣлыхъ четырехъ лѣтъ: въ решеніи 1874 г. № 664 повторено то же разъясненіе.

Неправильность принятой сенатомъ аргументации до того очевидна, что приводить еще какія-либо соображенія въ подтверждение безусловной неправильности означенныхъ разъясненій неѣть надобности и необходимо признать, что при исчислении разматриваемаго срока правила 816—831 ст. уст. гр. суд. должны имѣть полное примѣненіе во всемъ, что не противно самой природѣ сего срока.

§ 160. Правиломъ 1688 ст. опредѣляются послѣдствія несовершения въ срокъ формального акта по винѣ *одной* *которой либо* *стороны*. Послѣдствія эти таковы: если виновенъ покупщикъ, то онъ теряетъ данный имъ продавцу задатокъ, а если виновенъ продавецъ, то онъ обязанъ возвратить полученный имъ задатокъ въ двойномъ размѣрѣ. Это все, что можетъ влечь за собою неисполненіе условій задаточной расписки; никакія другія послѣдствія здѣсь не могутъ имѣть мѣста. Не можетъ, поэтому, ни одна изъ сторонъ требовать чего-либо болѣе, напримѣръ — присужденія ей убытокъ, причиненныхъ неисправностю ся контрагента (04 № 28). Это потому, что въ рассматриваемыхъ случаяхъ законъ придаетъ задатку особое значеніе, или, лучше сказать, двоякое значеніе: онъ служить и карой за неисправность и средствомъ возмѣщенія правой стороны ущерба, причиненного ей неисправностью стороны виновной. Посему, имѣя это въ виду, стороны должны сами и впредь предусмотрѣть тѣтъ ущербъ, который будетъ причиненъ каждой изъ нихъ неисправностю другой, что обязываетъ ихъ тщательно при самомъ заключеніи сдѣлки опредѣлить ту сумму, которая могла бы служить ей полнымъ удовлетворенiemъ на случай, если продажа не состоится.

Но и это послѣдствіе можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда въ несовершении акта виновна *только одна* *которая-либо* *изъ* *сторонъ*. Въ чёмъ будетъ заключаться эта вина, въ простомъ ли нежеланіи стороны довести дѣло до конца, во всякой ли другой просрочки по причинамъ неизвѣнительнымъ (ср. Т. I § 132), это безразлично для дѣла. Необходимо одно, чтобы виною неисполненія условій была *одна* *только* *сторона*. Коль скоро виновными ока-

жутся обѣ, послѣдствія сего должны опредѣляться уже по правилу 1689 ст., о чмъ скажемъ нѣсколько ниже.

Въ какомъ же порядкѣ правая сторона можетъ осуществить свое право? Если такой стороной является продавецъ, то онъ не нуждается ни въ какой особой санкціи: онъ просто удерживаетъ у себя данный ему задатокъ и уже отъ покупщика, буде онъ находить это неправильнымъ, зависить предъявить къ нему искъ и доказать, что сдача не состоялась или исключительно по его винѣ, или при наличии условий, предусмотренныхъ 1684 ст., и что посему продавецъ не имѣетъ права на удержаніе данного ему задатка.

Если же правой стороной оказывается покупщикъ, то для получения съ продавца двойного задатка иѣть другого исхода, какъ предъявить къ продавцу искъ о семъ, конечно, если тотъ не пожелаетъ удовлетворить его добровольно (69 № 118; 70 № 1712).

Право на предъявление какъ сего иска, такъ и иска о возста-
новлениіи сторонъ въ прежнее положеніе вслѣдствіе несовершеннія
акта по одной изъ причинъ, указанныхъ въ 1689 ст., строго огра-
ничено однимъ годомъ.

Изъ смысла 1687 ст. явствуетъ, что этотъ годичный срокъ исчисляется съ послѣдняго дня, опредѣленного сторонами въ за-
даточной распискѣ, а если онъ не былъ опредѣленъ ими, со дніи слѣдующаго за соотвѣтствующимъ днемъ того года, когда первый
годичный срокъ истекъ. Напримѣръ: расписка совершена 11 Апрѣля
1912 года; послѣдний день срока, въ теченіе коего стороны обя-
заны были совершить формальный актъ, приходится на 11 арпѣля
1913 года. Съ слѣдующаго, т. е. 12-го Апрѣля 1913 года, начи-
наеть свое теченіе и рассматриваемый срокъ, и, значитъ, окон-
чится 11 Апрѣля 1914 года.

Считаемъ не лишнимъ замѣтить здѣсь, что теченіе разматрива-
емаго срока всегда должно исчисляться со дня, слѣдующаго
за днемъ, соотвѣтствующимъ тому, когда была совершена зада-
точная расписка, т. е. совершенно независимо отъ того, присут-
ствіенный или неприсутствіенный былъ послѣдний день срока, въ
течение коего стороны обязаны были совершить формальный актъ.
Такъ, еслибы въ приведенномъ примѣрѣ 11 Апрѣля 1913 г. было
неприсутствіеннымъ днемъ, то начало этого срока все-таки должно
исчисляться съ 12-го, а не съ какого-либо послѣдующаго числа.

§ 161.
Срокъ на
предъявле-
ніе сего
иска.

Это потому, что неприсутственные дни исключаются изъ срока тогда только, когда они приходятся въ самомъ концѣ его, но ни въ началѣ, ни въ серединѣ (70 № 1492; 77 № 237 и др.). Посему, несмотря на то, что въ 1913 г. 11 Апрѣля приходилось на великий четвергъ и за нимъ слѣдовали еще десять неприсутственныхъ дней, все же теченіе разматриваемаго срока должно исчисляться съ 12 Апрѣля 1913 г. и окончиться 11 Апрѣля 1914 года.

Затѣмъ слѣдуетъ вопросъ о родѣ этого годичнаго срока. Несомнѣнно, этотъ срокъ давностный, ибо онъ установленъ для погашенія права. Посему, къ нему не могутъ быть примѣнямы правила о процессуальныхъ срокахъ, онъ не можетъ быть ни продолженъ, ни возстановленъ по пропускѣ его. (Ср. 05 № 10). Кромѣ того, въ силу 182 и 706 ст. уст. гр. суд., самъ судъ, безъ требованія заинтересованной стороны не въ правѣ возбуждать вопроса о его пропускѣ.

§ 162.
Задатокъ
въ двойномъ
размѣрѣ.

Въ практикѣ первѣки иски, имѣющіе своимъ предметомъ требование о взысканіи съ отвѣтчика въ двойномъ размѣрѣ задатка, данного ему въ обеспеченіе какого-либо другого договора купли-продажи движимости, найма, поставки и пр., когда договоръ не исполненъ отвѣтчикомъ. Бываютъ случаи и присужденія такихъ исковъ, причемъ рѣшенія о семъ судебныхъ мѣстъ основываются на правилахъ 1688 ст. Это совершенно неправильно и ни въ какомъ случаѣ не должно быть допускаемо, если въ самомъ договорѣ, неисполненному стороною, получившую задатокъ, не установлена обязанность послѣдней возвратить задатокъ вдвое. Правило 1688 ст. находится въ нераздѣльной связи съ правилами предшествующихъ ей 1683—1687 статей. Въ этихъ же послѣднихъ говорится исключительно о предварительныхъ сдѣлкахъ по запродаажѣ недвижимыхъ имѣній, что дѣлаетъ это правило закономъ исключительнымъ, или, лучше сказать, специальнымъ, не подлежащимъ поэтому распространительному толкованію и примѣненію къ случаямъ, прямо въ немъ не предусмотрѣннымъ, какъ это разъясняется и правителѣствующими сенатомъ (74 № 235; 75 № 689; 91 № 35; 92 № 12 и др.).

Нельзя, кромѣ сего, не замѣтить, что примѣненіе сихъ правилъ къ другого рода договорамъ недопустимо и по другимъ основаніямъ: всякое право и всякая обязанность должны имѣть въ своемъ основаніи или законъ или договоръ. Въ законѣ нѣть указанія

на то, чтобы контрагентъ, получившій задатокъ въ обеспеченіе всякоаг другого договора, кроме условій по задаточной роспискѣ, и не исполнившій своей обязанности, долженъ возвратить задатокъ въ двойномъ размѣрѣ, и чтобы контрагентъ давшій его имѣть право на предъявленіе такого требования. Выводить же изъ той аналогіи, что если сторона давшая задатокъ, теряетъ его, когда не исполнить договора, то и противная сторона должна отвѣтствовать соотвѣтственно ссму, невозможно въ виду слѣдующаго: задатокъ есть способъ обеспеченія договора и дается съ тою цѣлію, чтобы обеспечить сторону, его получающую, на случай неисправности стороны, давшей его, но отнюдь не въ обеспеченіе стороны, которой онъ данъ. Поэтому, утрата задатка, лицомъ давшимъ его, вполнѣ справедлива; обязанность же противной стороны возвратить его въ двойномъ размѣрѣ не имѣть себѣ оправданія въ законѣ.

Отсюда слѣдуетъ, что если сторона, дающая задатокъ, обеспечиваетъ тѣмъ противную сторону, то отъ этой послѣдней зависить принять мѣры къ тому, чтобы и она была обеспечена такъ же, какъ и ея противникъ, а для сего въ договорѣ можетъ быть включено условіе и о томъ, что въ случаѣ неисправности контрагента, получившаго задатокъ, таковой долженъ быть возвращенъ давшему ему въ двойномъ размѣрѣ. Разъ въ договорѣ имѣется такое условіе, оно, какъ ни въ чёмъ закону не противное, подлежитъ исполненію по правиламъ 569 и 570.

Статьею 1688 предусматриваются случаи такого неисполненія условій задаточной росписки, которое не влечетъ за собою послѣдствій, указанныхъ въ предпослѣдней статьѣ, т. е. утрату задатка покупщикомъ и возвращеніе его въ двойномъ количествѣ продавцомъ, а одно простое возвращеніе задатка и прекращеніе всего дѣла. Этому законъ полагаетъ три основанія: взаимное соглашеніе обѣихъ сторонъ, вина ихъ обѣихъ и невозможность совершить актъ въ назначенный для сего срокъ.

§ 163.
Случай воз-
становленія
сторонъ въ
прежнее по-
ложеніе.

О соглашеніи сторонъ намъ нѣтъ надобности говорить долго: разъ они согласились прекратить дѣло, т. е. отказаться отъ совершенія предполагавшейся сдѣлки, это ихъ дѣло. Никто препятствовать имъ въ этомъ не можетъ. На вопросъ же о томъ, какъ они должны это сдѣлать, можно отвѣтить одно—необходимо обстановить дѣло такъ, чтобы, въ случаѣ спора, не было никакого въ

тому сомнения. Достаточно для сего, если задаточная расписка будет возвращена покупщикомъ продавцу, а послѣднимъ—задатокъ покупщику. Можетъ быть совершено и особый обѣй этомъ актъ; можетъ это быть выражено и въ частныхъ письмахъ, коими стороны найдутъ нужнымъ обмѣняться по этому поводу. Необходимо только одно, чтобы, разъ расписка не возвращается продавцу и тутъ же не уничтожается, соглашеніе обѣй отказъ отъ совершеннія предположенной купли-продажи было удостовѣрено на письмѣ, такъ какъ имъ отмѣняется условіе, изложенное письменно и въ формѣ, не оставляющей сомнія въ томъ, что стороны отмѣнили заключенный ими договоръ (ср. Т. I, § 198).

Дѣйствіе задаточной расписки прекращается безъ всякихъ не-выгодныхъ для сторонъ послѣдствій и въ томъ случаѣ, когда исполненіе ея не могло быть осуществлено *по винѣ обѣихъ сторонъ*. Значитъ, только доказанная вина обѣихъ сторонъ освобождается каждую изъ нихъ отъ послѣдствій, установленныхъ 1686 ст.

Но какъ слѣдуетъ понимать выраженіе закона «*вина обѣихъ сторонъ*»? Этотъ вопросъ вытекаетъ изъ того, что обѣ стороны могутъ быть виновны въ несовершении такихъ дѣйствій, неисполненіе одного изъ коихъ не оправдывается неисполненіемъ другой, какъ, напримѣръ: въ день, назначенный для совершеннія формальнаго акта, стороны встрѣтились и, признавшись другъ другу, что ни одна изъ нихъ не готова къ совершенню акта, согласились отсрочить дѣйствіе расписки о задаткѣ, чѣмъ и сдѣлали въ формѣ надписи на ней. Но срокъ, установленный закономъ для исполненія условій по симъ распискамъ, есть срокъ преклюзивный, не подлежащій ни продолженію, ни возстановленію, а потому онъ не могъ быть продолженъ и по соглашенію сторонъ (71 №№ 11, 772), которая имѣли полное право замѣнить прежнюю расписку новой и тогда ихъ права и обязанности опредѣлялись бы не прежнимъ договоромъ, утратившимъ свою силу, а новымъ. Но разъ онъ этого не сдѣлали и затѣмъ формального акта не совершили, каждая изъ нихъ въ правѣ отказаться отъ совершеннія его, не подвергаясь никакимъ невыгоднымъ для себя послѣдствіямъ.

Но чаще встречаются такие случаи, когда одна сторона *не можетъ* совершить извѣстнаго дѣйствія, а другая хотя и можетъ совершить то, что должна была совершить, но не сдѣлала этого потому, что о невозможности исполненія своихъ обязанностей ея

противникомъ ей было известно и потому она и не сдѣлала того, что обязана была сдѣлать. Например: продавецъ обязанъ быть устранить препятствія къ переукрѣплению его имѣнія, а покупщикъ получить разрѣшеніе на приобрѣтеніе того имѣнія, но ни тотъ, ни другой не успѣли въ этомъ: продавецъ не успѣлъ освободить свое имѣніе отъ лежащихъ на немъ обремененій, а покупщикъ не получилъ ожидаемаго разрѣшения. Какъ, теперь, слѣдуетъ смотрѣть на дѣло—по винѣ ли обѣихъ сторонъ исполненіе сдѣлки не могло состояться, или по винѣ которой либо одной?

Для разрѣшенія этого вопроса въ утвердительномъ смыслѣ въ его послѣдней части необходимо допустить, что въ подобныхъ случаяхъ каждая сторона можетъ оправдываться тѣмъ, что она не совершила того дѣйствія, которое обязана была совершить потому собственно, что это было безцѣльно: ей известно было, что ея противникъ не въ состояніи сдѣлать то, что долженъ быть сдѣлать, къ чemu же и для чего она совершала бы свое дѣйствіе? Такъ, въ приведенномъ примѣрѣ, продавецъ можетъ оправдываться тѣмъ, что ему не было надобности освобождать свое имѣніе отъ препятствія къ переукрѣплению его, такъ какъ ему было известно, что покупщикъ не получить разрѣшенія на приобрѣтеніе его имѣнія. Въ свою очередь покупщикъ можетъ оправдываться тѣмъ, что ему достовѣрно было известно, что продавецъ не успѣлъ до истеченія условленнаго срока освободить свое имѣніе, къ чemu же онъ долженъ быть хлопотать о разрѣшениі? Но допустимо ли это?

По нашему мнѣнію, это совершенно недопустимо, иначе суду приходилось бы входить въ изслѣдованіе не того, которая изъ сторонъ виновна и которая невиновна, а того, которая изъ нихъ болѣе виновна. Но вѣдь законъ прямо говоритъ: для примѣненія правила 1688 ст. необходимо, чтобы виновной была одна сторона (ср. 75 № 267). Посему, коль скоро окажутся виновными обѣ, судъ долженъ примѣнить правило 1689 ст.

Невозможность хотя бы для одной изъ договорившихся сторонъ совершить формальный актъ въ назначенный для сего срокъ, тоже освобождаетъ отъ всякой ответственности одну предъ другой и обязываетъ ихъ стать въ прежнее положеніе, т. е. прекратить всѣ взаимныя претензіи, возникающія изъ условій задаточной росписки, а продавца возвратить покупщику полученный отъ него задатокъ.

Но какъ понимать слово «невозможность»? Если судить по даль-

и́йшему изложению разбираемаго правила, т. е. по тексту послѣдней части 1689 ст., то можно прійти къ тому заключенію, что рассматриваемую невозможность законъ усматриваетъ исключительно въ невозможности для той или другой изъ сторонъ, или же для обѣихъ вмѣстѣ явиться въ назначенный срокъ для совершения акта. Дѣйствительно, адѣсь говорится только объ этой невозможности и ни о какой-либо другой. Однако это не такъ:

Стороны могутъ быть поставлены въ невозможность совершить актъ, несмотря на полную ихъ готовность явиться для сего или даже явку, въ случаяхъ самыхъ разнообразныхъ, величие закона, распоряженіе правительственной власти, какая-нибудь непредвидѣнная случайность и т. п. И въ самомъ дѣлѣ: развѣ наличность рассматриваемой невозможности не будетъ имѣть мѣста въ такомъ напримѣръ случаѣ: А заторговалъ извѣстное имѣніе, но въ теченіе срока, назначенаго для совершеннія купчей крѣпости, обнародывается законъ, воспрещающій лицамъ, къ коимъ принадлежитъ и А, по ихъ состоянію или народности, приобрѣтать недвижимыя имѣнія въ данномъ краѣ, чего прежде не было. Очевидное дѣло, А не можетъ быть обвиненъ въ неисполненіи принятой на себя обязанности, ибо исполненіе ея для него сдѣлалось невозможнымъ.

Точно также не можетъ быть обвиненъ и продавецъ въ томъ, что не можетъ перенести на покупщика право собственности на запрещенное ему имѣніе, такъ какъ по распоряженію правительства все то имѣніе или часть снаго подлежитъ отчужденію для государственныхъ надобностей, ибо адѣсь для продавца явилась невозможность исполнить свое обязательство.

Случайные обстоятельства, въ свою очередь, порождаютъ для сторонъ такую же непреодолимую невозможность. Такъ, напримѣръ: стороны согласились совершить купчую крѣпость такого-то числа, во столько-то часовъ дня у единственного въ ближайшемъ городѣ нотаріуса. Обѣ они явятся въ городъ и видѣть, что домъ, въ которомъ помѣщалась контора того нотаріуса, горитъ, ничего не могли спасти, погибли и всѣ нотаріальныя книги. Невозможность исполненія заключеннаго договора очевидна, и сторонамъ не остается ничего болѣе, какъ окончательно ликвидировать всѣ ихъ отношенія, возникшія изъ того условія, и стать въ прежнее положеніе.

Къ такого рода случайностямъ слѣдуетъ отнести и гибель пред-

мета договора: X. запродаль У домъ, который за иѣсколько вре-
мени до срока, назначенаго для совершениіи купчей, горить.

Вотъ во всѣхъ случаѣахъ стороны должны быть освобо-
ждаемы отъ послѣдствій неисполнѣніи условій задаточной расписки
именно по совершиллой невозможности для обѣихъ ихъ, или, по
крайней мѣрѣ, для одной, исполненія.

Необходимо, однако, помнить то общее правило, по которому
всякая просрочка въ исполненіи обязательства можетъ служить
оправданіемъ контрагента тогда только, когда она вызвана и является
слѣдствіемъ причинъ извинительныхъ; коль же скоро она ничѣмъ
не оправдывается, то влечетъ за собою общія послѣдствія неиспол-
ненія договора въ срокъ. Посему, если невозможность для той или
другой стороны оправдывается обстоятельствами данного случая,
1689 ст., должна имѣть примѣненіе, иначе возникшій споръ дол-
женъ быть разрѣшенъ на основаніи правила 1688 ст.

Законъ перечисляетъ законныя причины неявки къ совершенню
акта, но это перечисленіе недостаточно полно. Такъ, въ немъ не
указана, какъ одна изъ такихъ причинъ, смерть котораго-либо изъ
контрагентовъ, изъ чего можно заключить, что это обстоятельство
не освобождаетъ наследниковъ умершаго отъ установленныхъ по-
слѣдствій неявки, неизриваемой закономъ. Такъ, напримѣръ, если
совершеніе формальнаго акта не могло состояться по причинѣ не-
явки продавца по случаю его смерти, то наследники его обязаны
возвратить покупщику задатокъ въ двойномъ размѣрѣ. Но это мо-
жетъ быть признано правильнымъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда
наследники контрагента уже вступили въ его права и продолжаютъ
его юридическую личность, или же, по крайней мѣрѣ, имѣютъ пол-
ную возможность сдѣлать это, но не сдѣлали по своей винѣ. По-
сему, во всѣхъ прочихъ случаяхъ, смерть одного изъ контрагентовъ
должна быть рассматриваема такой же законной причиной неявки
къ совершенню формальнаго акта, какъ и болѣзнь его, смерть ро-
дителей, жены или дѣтей.

Такимъ образомъ рассматриваемое правило не представляется
имѣющимъ характеръ исчерпывающаго, и что посему возможны и
другія причины, вполнѣ оправдывающія контрагента; установление
же того, насколько законна та или другая причина, лежитъ на судѣ,
рѣшающемъ дѣло.

1690. Договоръ на запродажу движимаго имущества подписывается договаривающимися сторонами и может быть предъявленъ для засвидѣтельствованія по правиламъ, изложеннымъ въ Положеніи о Нотаріальной части. 1782 Апр. 8 (15379) ст. 179; 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 30; 1821 Ноябр. 24 (28814) ст. 16 п. 2; 17, 22; 1826 Март. 7 (188); 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 66, 123; 1874 Апр. 17 (53379) уст., ст. 14 п. I; 20 п. I; 21—23, 28, 30, 38—42; 1878 Дек. 26 (59161); 1887 Мая 19 (4463); 1896 Мая 13 (12932); 1900 Июн. 10 собр. узак.. 1674 уст., ст. 5, 24—28, 50, 57 п. I.—Ср. ст. 715.

Примѣчаніе. Договоры на запродажу по торговлѣ составляются и являются у маклеровъ, особеннымъ порядкомъ, въ статьяхъ 695 и слѣдующихъ Устава Торговаго (изд. 1903 года) опредѣленнымъ

§ 164. Правиломъ этой статьи—«договоръ на запродажу движимаго имущества подписывается договаривающимися сторонами»—устанавливается форма договора запродажи движимости: онъ долженъ быть излагаемъ *на письмѣ*. Слѣдовательно, заключеніе его на сло-вахъ законъ не допускаеть, а потому, при отсутствіи письменной формы и при спорѣ той или другой изъ сторонъ, *ни* существованіе, *ни* содержаніе его не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями.

Что касается до того, что послѣдней частью этой статьи дозволяется сторонамъ предъявлять такие договоры для засвидѣтельствованія по правиламъ нотаріального положенія, то правило это неизвѣстно для чего сохранено и по настоящее время среди правилъ материальнаго права: по силѣ 66 ст. названного положенія всякие договоры могутъ быть, по волѣ сторонъ совершаемы нотаріальнымъ и явочнымъ порядкомъ, и никакого особаго для этого разрѣшенія не требуется.

ГЛАВА ВТОРАЯ.

О наймѣ имуществъ и отдачѣ онъхъ въ содержаніе.

ОТДѢЛЕНИЕ ПЕРВОЕ.

О наймѣ и отдачѣ въ содержаніе частныхъ имуществъ.

1. Составленіе договора найма или отдачи въ содержаніе имуществъ.

1691. При наймѣ или отдачѣ въ содержаніе частныхъ имуществъ, надлежитъ опредѣлить предметъ найма или содержанія, срокъ и цѣну онаго. Сверхъ сего, допускаются всякия другія произвольныя условія, законамъ непротивные, какъ-то: права и обязанности хозяина и наемщика, правила пользованія имуществомъ, ответственность за ущербъ, порчу и за самую гибель онаго, и тому подобныя.

1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 227, 274; 1782 Апр. 8 (15379) ст. 179.

Примѣчаніе 1. Особыя правила о срокѣ и порядке производства найма помѣщепій для присутственныхъ мѣстъ, тюремъ и другихъ казенныхъ учрежденій наложены въ Уставѣ Строительномъ.

Примѣчаніе 2. Правила объ отдачѣ участковъ прибрежья бечевниковъ для устройства пароходныхъ пристаней въ городахъ, посадахъ и мѣстечкахъ и большихъ селеніяхъ опредѣляются въ Уставѣ Путей Сообщенія (ст. 388 по Прод.).

По договору найма имуществъ одно лицо предоставляетъ другому въ пользованіе на определенный срокъ и за определенную плату движимое или недвижимое имущество.

Такое определеніе оправдывается слѣдующими основаніями:

1. Въ законѣ не содержится правила, силою коего владѣлецъ Наемодавцы, даниаго имущества ограничивается въ правѣ отдавать это имущество въ паемъ другимъ лицамъ, подобно тому, какъ ограничиваются права на продажу, залогъ и закладъ имуществъ. Никто не

§ 165.

Наемъ иму-
ществъ.

въ правѣ ни продать, ни заложить имущества, не принадлежащія ему въ собственность. Посему, каждый владѣлецъ и чужого имущества, можетъ отдавать оное въ наемъ, если только по какому-либо особому велѣнію закона или по условію съ собственникомъ его, это не воспрещено ему безусловно и не ограничено ни въ какой мѣрѣ. На этомъ основаніи могутъ быть отдаваемы въ наемъ имѣнія, состоящія въ пожизненномъ владѣніи или въ управлѣніи опекуновъ, хотя, только съ соблюденіемъ тѣхъ правилъ, коими такое право ограничивается самимъ закономъ (ст. 583, 1692); арендаторы чужихъ имѣній могутъ отдавать таковыя въ полномъ ихъ составѣ или по частямъ въ подънаемъ (см. ниже); наниматели квартиръ могутъ отдавать въ наемъ отдельныя комнаты въ занятыхъ ими помѣщеніяхъ и т. п.

Но само собою разумѣется, что такое широкое право принадлежитъ каждому владѣльцу тогда лишь, когда оно совершенно свободно, т. е. ничѣмъ, какъ сказано выше, не ограничено. Разъ владѣлецъ ограниченъ въ этомъ своемъ правѣ такъ или иначе, онъ уже не можетъ свободно располагать своимъ имуществомъ, устанавливая на оное права постороннихъ лицъ. Такъ, тѣ имущества, которыя, не переставая быть собственностью данного лица, обращены силою закона въ предметъ общаго пользованія, не могутъ быть отдаваемы въ наемъ даже самими собственниками оныхъ. Не можетъ, напр., собственникъ большой дороги или бечевника отдавать таковые въ наемъ постороннимъ лицамъ, если чрезъ это стѣсняются права участія общаго. Выясненіе вопроса, ограниченъ ли собственникъ или владѣлецъ закономъ или договоромъ въ правѣ вполовину свободного распоряженія своимъ добромъ, не представляетъ особыхъ затрудненій. Но является спорнымъ вопросъ о правѣ собственника сдавать въ наемъ такое свое имущество, право на которое имъ добровольно переуступлено другому. Такъ, въ судебной практикѣ возникъ такой вопросъ:

Въ правѣ ли собственникъ, продавшій свое имѣніе другому лицу и выдавшій покупщику купчую крѣпость для представленія ея на утвержденіе старшаго нотаріуса, совершить на то же имѣніе арендный договоръ, дѣйствіе коего должно начаться по переходѣ имѣнія къ покупщику? Окружный судъ и судебная палата разрѣшили этотъ вопросъ отрицательно; при разсмотрѣніи же дѣла въ сенатѣ голоса раздѣлились: одни, ссылаясь на то, что по разъ-

ясвенію общаго собрания 1-го, 2-го, и кассационныхъ департаментовъ правительствующаго сената, доколѣ купчая крѣпость не утверждена старшимъ нотаріусомъ, покупщикъ не можетъ почитаться собственикомъ (11 № 30), изъ чего дѣлами тутъ выводъ, что, если до утвержденія купчей покупщикъ не почитается собственикомъ, таковымъ продолжаетъ быть продавецъ, который и можетъ распоряжаться своимъ имуществомъ по своему усмотрѣнію. Всѣдѣствие сего заключенный имъ договоръ долженъ быть признанъ дѣйствительнымъ и обязательнымъ для покупщика. По мнѣнію другихъ, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ совершенно въ противоположномъ смыслѣ. То обстоятельство, что до утвержденія купчей крѣпости покупщикъ не приобрѣтаетъ права собственности на купленное имѣніе, не служитъ доказательствомъ наличности у продавца права свободно распоряжаться проданнымъ имѣніемъ. Съ момента совершенія купчей и выдачи ея покупщику онъ ограничены въ этомъ правѣ и, доколѣ не послѣдуется распоряженіе старшаго нотаріуса обѣ отказѣ въ утвержденіи представляемаго ему акта, уже никакого распоряженія о томъ имѣствѣ онъ дѣлать не въ правѣ. Допустить противное, значило бы признать за продавцомъ право и на залогъ отчужденного имъ имѣнія и на вторичную продажу снаго, что, очевидно, допущено быть не можетъ.

Мы вполнѣ раздѣляемъ это послѣднее мнѣніе, и полагаемъ, что заключенный прежнимъ собственикомъ договоръ долженъ по требованію покупщика быть признанъ недѣйствительнымъ и для него необязательнымъ. Правительствующій сенатъ еще не высказался по этому вопросу, который призванъ подлежащимъ разрѣшенію присутствіемъ департамента.

2. Что касается наимателей, то таковыми, по крайней мѣрѣ въ отношеніи недвижимости, могутъ быть только тѣ, кому *прѣмѣнно* Наниматели. не воспрещено закономъ брать чужія имущества въ наемъ. Такъ, иностранные подданные не могутъ брать въ наемъ и аренду недвижимыя имѣнія, находящіяся въ мѣстностяхъ, перечисленныхъ въ п. 1 приложения къ 830 ст. зак. о сост.; евреи не могутъ арендовать недвижимости, находящіяся въ уѣздахъ черты ихъ постоянной осѣдлости, а въ прочихъ мѣстностяхъ *нигдѣ*, если, они не имѣютъ права повсемѣстного жительства, и т. п., и т. п.

Но для признания данного лица не имѣющимъ права нанимать

то или другое имущество, необходимо точное указание на это въ законѣ. Причёмъ не слѣдуетъ упускать изъ виду, что всѣ эти правила суть законы строго ограничительные, почему они не могутъ быть толкуемы распространительно и примѣняемы къ случаямъ, прямо въ нихъ не предусмотрѣныхъ. Такъ напримѣръ: по закону 3 Мая 1882 г. евреямъ воспрещено арендовать земли и земельные угодья въ уѣздахъ находящихся; а потому, только земли и угодья они не въ правѣ брать въ аренду; другія же недвижимости, составляющія оборотная статья, они не лишены права брать въ наемъ. На этомъ основаніи правительствующій сенатъ призналъ за евреями право брать въ аренду винокуренные заводы и другія торгово-промышленные заведенія (99 № 3 общ. собр.).

§ 167.
Предметъ
найма,

3. По договору найма, продолжительность пользованія нанимателью имуществомъ строго ограничивается известнымъ срокомъ (см. ниже), по истечениі коего наймодавецъ вступаетъ по прежнему въ полное обладаніе своимъ имуществомъ, которое, посему, наниматель обязанъ возвратить ему въ томъ видѣ, какъ это было условлено въ договорѣ. Если же такимъ образомъ предметъ найма долженъ быть возвращенъ наймодавцу, то, само собою разумѣется, онъ, по самой своей природѣ, долженъ принадлежать къ тѣмъ вещамъ, пользованіе коими не влечетъ за собою полное уничтоженіе оныхъ, какъ уничтожаются чрезъ пользованіе всякаго рода продукты и припасы, всякаго рода хлѣбъ, въ какомъ бы то ни было видѣ, мясо, рыба, напитки, топливо и пр. пр., словомъ, предметы потребляемые и свободно замѣнимые такими же. Эти вещи могутъ быть объектомъ всякаго другого договора, купли-продажи, займа, ссуды, мѣни и пр., но ни въ какомъ случаѣ не объектомъ договора найма, и именно потому, что онѣ не могутъ быть предметомъ пользованія, сохрания себя въ своемъ первоначальномъ видѣ.

На этомъ же основаніи и наличные деньги не могутъ быть предметомъ найма. Но иначе, кажется, долженъ быть разрѣшены вопросъ о возможности найма % бумагъ. Развѣ онѣ точно опредѣлены своими индивидуальными признаками, онѣ могутъ быть предметомъ и договора найма, ибо онѣ способны оставаться тѣми же, чѣмъ были, и могутъ быть возвращены въ своемъ видѣ.

Не лишнимъ считаемъ здѣсь замѣтить, что если деньги наличные и всякие предметы потребляемые и замѣнимые не могутъ быть отдаваемы въ наемъ, а въ ссуду, въ заемъ и пр. могутъ, то это

означает одно: споры возникающие изъ договоровъ, объектомъ которыхъ являются эти вещи, не могутъ быть разрѣшаемы силою правилъ, опредѣляющихъ отношенія, устанавливаемыя договорами о наймѣ имуществъ и изъ такихъ договоровъ возникающіе.

Могутъ ли быть предметомъ договора найма не самыя имущества, а только права? Въ отношеніи такихъ правъ, осуществление которыхъ возможно лишь при посредствѣ какихъ-либо реальныхъ предметовъ, которые въ силу своей природы должны являться вещественными субстратами правъ, вопросъ этотъ безъ всякаго сомнѣнія разрѣшается въ положительномъ смыслѣ. Всегда можетъ быть нанято право такъ или иначе извлекать выгоду изъ чужого имущества, не получая такого въ свое обладаніе. Такъ, напримѣръ: весьма обычны договоры о наймѣ права рыбной ловли въ водахъ имѣнія наймодавца; право пригонять для выпаса свой скотъ на луга наймодавца; право удоя скота, который продолжаетъ оставаться у собственника и т. п. и т. п. Но при наймѣ этихъ правъ нанимается скорѣе имущество, чѣмъ право, почему такой наемъ отличается отъ найма имуществъ въ тѣсномъ смыслѣ слова только тѣмъ, что нанимаемыя имущества остаются во владѣніи наймодавца, а нанимателю предоставляется лишь право свободно извлекать изъ нихъ ту выгоду, ради получения которой заключается договоръ найма. Это подтверждается и тѣмъ, что и по буквальному смыслу разбираемой статьи, можно нанимать имущества и брать ихъ въ содержание.

Но могутъ ли быть нанимаемы права безтѣлесныя? Разрѣшеніе этого вопроса должно быть поставлено въ зависимость отъ самого рода данного права. Права личныя неимущественные, конечно, не могутъ быть предметомъ найма, такъ какъ вообще они не составляютъ предмета гражданского оборота. Что же касается правъ имущественныхъ, то, коль скоро данное право способно быть предметомъ пользованія, оно можетъ быть предметомъ и договора найма, ибо въ законѣ не содержится воспрещенія нанимать такія права. На этомъ основаніи встрѣчаются примѣры найма права на привилегію на какое-либо открытие или изобрѣтеніе, найма права ставить на сцену драматическія произведенія, права воспроизводить и распространять литературныя, художественные и музикальныя произведенія и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ совершается наемъ именно права, но не имущества. Собственникъ привилегіи, отдавая право на ону въ наемъ, не передаетъ и вообще не предоставляетъ

§ 168.
Наимѣніе
правъ.

нанимателю никакого имущества. Онъ даетъ только разрѣшеніе пользоваться тѣмъ правомъ, которое принадлежитъ ему, путемъ воспроизведенія собственными средствами реальныхъ предметовъ, имѣющихъ свою особую цѣнность. То же самое дѣлаетъ и авторъ драматического сочиненія, предоставивъ нанимателю ставить такое на сцену въ теченіе опредѣленного срока, ибо и тутъ нанимателю не передается ничего реального.

Проектомъ уложения прямо разрѣшается наемъ правъ, но такихъ, которыхъ приносятъ доходъ (ст. 298). Это ограниченіе составители проекта оправдываютъ тѣмъ, что права, не приносящія дохода, какъ напримѣръ, право на искъ, не могутъ быть предметомъ договора найма. Намъ кажется, что это не вполнѣ правильное опредѣленіе тѣхъ правъ, которыхъ могутъ быть предметомъ найма. Есть права, которыхъ и не приносятъ дохода, но предметомъ найма могутъ быть. Какой доходъ можетъ приносить право прохода чрезъ чужой дворъ въ теченіе опредѣленного времени, а наемъ такого права возможенъ и недопущеніе егоничѣмъ не можетъ быть оправдываемо.

Посему, правильнѣе было бы сказать, что всѣ тѣ права, которыхъ могутъ быть предметомъ пользованія, могутъ быть и предметомъ договора найма, ибо если невозможенъ наемъ права на искъ, то не потому, что это право не способно давать доходъ, а потому, что, по самой своей природѣ, оно неспособно быть предметомъ пользованія, предметомъ извлечения изъ него выгоды въ теченіе опредѣленного времени.

- § 169.** Срокъ найма.
4. Наемъ имущества всегда долженъ быть опредѣляемъ известнымъ срокомъ. Безсрочный наемъ никакими законами не допускается за исключеніемъ немногихъ случаевъ, какъ напримѣръ, по правиламъ городского и сельского хозяйства города въ правѣ отдавать принадлежащія имъ земли и въ потомственное пользованіе (92 № 82). Терпимо у насъ и установившееся въ предѣлахъ Царства Польского и въ губерніяхъ Западнаго края вѣчно-чишевое владѣніе. Но все это исключенія и притомъ регулируемыя другими правилами, но не правилами о наймѣ имуществъ.
- Необходимость ограничений договоровъ о наймѣ имуществъ точно опредѣленнымъ срокомъ объясняется желаніемъ законодателя устранить возможность обходить законъ, устанавливающей порядокъ перехода права собственности отъ одного лица къ дру-

гому путемъ переукрѣпленія имуществъ на основаніи безсрочныхъ договоровъ. Посему, какъ это признается и правительствующими сенатомъ (68 № 248; 69 № 408; 70 № 1681), безсрочные договоры найма имуществъ должны почитаться недѣйствительными.

Однако, изъ этого не слѣдуетъ дѣлать тотъ выводъ, что коль скоро въ договорѣ найма имуществъ не означенъ срокъ дѣйствія его, онъ безусловно долженъ признаваться ничтожнымъ, не порождающимъ никакихъ правъ и никакихъ обязанностей для лицъ, заключающихъ его. Таковыми должны почитаться только тотъ договоръ найма, споры порождаемые коимъ должны быть разрѣшаемы по правиламъ о договорахъ найма имуществъ. Дѣйствительность его должна быть поставляема въ зависимость отъ того, какого рода сдѣлка скрывается подъ нимъ, сообразно чему и долженъ быть разрѣшаемъ вопросъ о дѣйствительности или недѣйствительности данного договора, если будетъ обнаружено, что стороны имѣли намѣреніе скрыть подъ договоромъ найма какую-либо другую сдѣлку. Такъ, напримѣръ: въ договорѣ сказано: А отдалъ въ наемъ Б свое такое-то имущество; Б обязуется уплачивать за это ежегодно такую-то сумму, пока не будетъ уплачено столько-то; послѣ сего, А въправѣ возвратить Б все полученное отъ послѣдняго за удержаніемъ у себя 10% и получить обратно въ свою пользу; если же выкупа на этихъ условіяхъ не послѣдуетъ, нанятое имущество остается въ собственность Б. Явное дѣло, что это не договоръ найма, ибо по договору найма, какъ только установленный срокъ истекъ, нанятое имущество должно быть возвращено наемщику безъ всякихъ условій. Здѣсь скорѣе всего слѣдуетъ предположить, что стороны условились совершить договоръ купли-продажи съ разсрочкою платежей на опредѣленное время и съ правомъ продавца выкупить свое имущество по истечении означенного времени. Предположимъ теперь, что между сторонами возникъ споръ изъ этого договора: А предъявляетъ искъ о признаніи этого договора недѣйствительнымъ на томъ основаніи, что въ немъ не означенъ срокъ пользованія его имуществомъ, и требуетъ возвращенія ему этого имущества съ правомъ удержать у себя всю полученную плату. Въ утверждается, что онъ приобрѣлъ означенное въ этомъ договорѣ имущество въ собственность и обязанъ возвратить его только по истечениіи опредѣленного времени и по возвращеніи ему всего уплаченного имъ

изъ чего А въ правѣ удержать только 10%. Если предметомъ найма была какая-либо движимость, то судъ не учинить никакой погрѣшиности, если согласится съ утверждениемъ отвѣтчика, т. е. признаетъ предлежашій договоръ договоромъ купли-продажи съ разсрочкою платежей и откажеть продавцу въ искѣ на томъ основаніи, что по условію сего договора онъ въ правѣ выкупить проданное имъ имущество только по возвратѣ полученныхъ съ покупщика платежей за удержаніемъ изъ нихъ въ свою пользу лишь 10%. Если же это имущество будетъ недвижимое имѣніе, то договоръ о немъ не можетъ быть уже по одной неформальности рассматриваемъ какъ актъ, устанавливающій переходъ права собственности, и самое большое чѣмъ онъ можетъ быть признанъ это договоромъ о запродажѣ, по правиламъ о какой и долженъ быть разрешенъ возникшій споръ.

§ 170. По договору найма наниматель получаетъ въ пользованіе чужое имущество не безвозмездно. Предоставленіе кому-либо безвозмездного пользованія тѣмъ или другимъ имуществомъ можетъ быть рассматриваемо какъ ссуда или дареніе, либо простое благожелательство, какъ, напримѣръ, въ тѣхъ случаяхъ, когда собственникъ имѣнія предоставляетъ кому-либо право охоты въ его лѣсахъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ взаимные отношенія должны быть опредѣлены по тѣмъ правиламъ, коими устанавливаются отношенія изъ того или другого договора, но отнюдь не по правиламъ объ имущественномъ наймѣ. Слѣдовательно, договоръ о безмездномъ пользованіе чужимъ имуществомъ не можетъ быть признаваемъ договоромъ имущественного найма. Необходимо, чтобы въ немъ была опредѣлена та плата, которую наниматель обязанъ вносить наймодавцу за пользованіе имуществомъ послѣдняго.

Но подъ словомъ «плата» не слѣдуетъ понимать, что таковою должна быть извѣстная денежная сумма. Хотя же въ огромномъ большинствѣ случаевъ наемная плата опредѣляется извѣстными денежными суммами, которая наниматель обязуется уплачивать наймодавцу въ извѣстные периоды времени, но это не есть общее правило. Общимъ правиломъ здѣсь является исключительно то, что по договору найма имущество пользованіе оными предполагается не безвозмѣднымъ, а то обстоятельство, въ какомъ видѣ должна проявляться эта возмѣдность и въ какомъ размѣрѣ, здѣсь не имѣть никакого значенія и вполнѣ зависить отъ соглашенія

договаривающихся. Посему, наемная плата может быть определена не только денежными суммами, но и всякого рода другимъ имуществомъ, а также трудомъ, разного рода услугами, предоставленiemъ наймодавцу въ свою очередь права пользованія имуществомъ нанимателя.

На этомъ основаніи въ жизни встрѣчаются самые разнообразные условия о родѣ и размѣрѣ наемной платы и о способѣ внесенія ея наймодавцу. Весьма нерѣдко встрѣчаются договоры, по которымъ вся наемная плата вносится наймодавцу впередъ за все время пользованія нанимаемымъ имуществомъ; еще чаще встрѣчаются договоры, по которымъ наниматель обязанъ давать наймодавцу извѣстную долю тѣхъ произведеній, добываніе коихъ составляетъ сущность пользованія нанимаемымъ. Такъ: наниматель земли обязуется отдавать собственному половину урожая (это наемъ изъ-поду) или третій снопъ (наемъ изъ третьяка) и т. п. Далѣе, встрѣчаются договоры, по которымъ наниматель ничего не вносить наймодавцу, но вмѣсто того производитъ для него извѣстныя работы, какъ, напримѣръ: за пользованіе одной десятиной земли принимается обязанность обработать для владѣльца другую, т. е. вспахать, засѣять, собрать урожай, и пр. Бывають договоры, по которымъ за пользованіе имуществомъ наймодавца послѣдній получаетъ отъ нанимателя его имущество въ свое пользованіе. Намъ извѣстенъ такой договоръ: А предоставилъ Б право охоты въ теченіе опредѣленного времени въ своихъ лѣсахъ, а за это Б обязался ежегодно въ теченіе того же времени давать въ распоряженіе А свои сѣялку и жатвенную машину.

Затѣмъ, какъ сказано выше, размѣръ наемной платы не играть никакой роли въ дѣлѣ разрѣшенія вопроса, является ли данный договоръ договоромъ имущественного найма, или какимъ-либо другимъ. Этотъ вопросъ можетъ возникать лишь въ случаяхъ объявленія договора притворнымъ, или же по переходѣ отданного въ наемъ имущества къ другому лицу, если послѣднему законъ предоставляетъ право оспоривать договоры по приобрѣтенному имъ имѣнію именно потому, что ими обезцѣнивается то имѣніе. (Ср. 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд.). Но пока этого неѣть, договоръ имущественного найма не можетъ быть не признаваемъ таковыми единственно потому, что наемная плата назначена въ чрезмѣрно увеличенномъ размѣрѣ, или въ чрезмѣрно уменьшенномъ.

Не имѣть ровно никакого значенія какъ въ договорѣ названа та плата, которая должна составлять эквивалентъ пользованія чужимъ имуществомъ—наемной, арендной, квартирной, кортомной и пр., смотря по тому, какъ эта плата именуется въ данной мѣстности.

Словомъ, для признания данного договора договоромъ имущественного найма необходимо, чтобы пользованіе наимаемымъ имуществомъ не было безвозмезднымъ.

§ 171. *Признаки договора имущественного найма* изложенные въ § 171. *договора имущественного найма* состоятъ въ томъ, что существенными признаются *точное обозначеніе предмета найма, срочность и возмездность пользованія имъ*. Нѣть въ наличности одного изъ этихъ условій, договоръ не можетъ считаться договоромъ имущественного найма и возникающіе изъ такого договора отношенія и споры не должны быть разрѣшаемы по правиламъ, для договоровъ имущественного найма постановленнымъ.

Изъ сего однако же слѣдуетъ, чтобы въ договоры имущественного найма не могли быть включаемы какія-либо другія, кроме названныхъ, условія. На противъ, по правилу разбираемой статьи, кроме сихъ условій, считаемыхъ существенными, сторонамъ предоставляется включить въ договоры всякихъ другія произвольныя условія, законамъ непротивныя, какъ то: права и обязанности хозяина и наемщика, порядокъ пользованія имуществомъ, ответственность за ущербъ, порчу, самую гибель онаго и т. д.

Хотя такимъ образомъ всѣ эти условія зависятъ вполнѣ отъ воли сторонъ и, следовательно, разъ они включены въ договоръ, всякаго рода недоумѣнія и споры, возникающіе изъ договоровъ, должны быть разрѣшаемы по общимъ правиламъ исполненія и толкованія договоровъ (ст. 1536, 1588 и 1589), но нельзя упускать изъ виду, что некоторые изъ числа произвольныхъ условій, если о нихъ ничего не сказано въ договорѣ, признаются обязательными для сторонъ въ силу самого закона, несмотря на ложное толкованіе закона въ этомъ направленіи. Все это обязываетъ насть войти въ болѣе подробное разсмотрѣніе означенныхъ произвольныхъ условій.

§ 172. *Произвольные условия:* Начнемъ съ выясненія обязанностей наймодавца. Онъ, какъ сказано въ опредѣлѣніи понятія о договорѣ найма имуществъ, обязанъ предоставить наимателю папятое имущество въ пользованіе.

ваніе. Что означает слово „предоставить“? Здесь оно имѣть два значенія: наймодавецъ обязанъ или передать отданное имъ имущество въ обладаніе нанимателя, если это необходимо для извлечения изъ него тѣхъ выгодъ, въ видахъ или съ цѣллю полу-ченія коихъ оно взято, или женичѣмъ не препятствовать нани-мателю въ свободѣ пользованія и полученія желаемыхъ выгодъ. Такъ, если отдается въ наемъ имѣніе въ цѣломъ ли его составѣ или въ извѣстной части для эксплоатации его въ обыкновенномъ сельскохозяйственномъ порядкѣ, имѣніе это должно быть пере-дано нанимателю, хотя въ договорѣ объ этомъ прямо не сказано. Также и при наймѣ помѣщеній для жилья ли, для какихъ-либо торговыхъ или промышленныхъ заведеній и т. п., помѣщенія эти должны быть переданы нанимателю, иначе пользованіе ими не-возможно.

Напротивъ того, если пользованіе должно состоять въ извлечениіи изъ нанимаемаго имущества извѣстныхъ выгодъ, для чего вовсе не требуется обладанія симъ имуществомъ и оно должно оста-ваться въ обладаніи наймодавца, обязанность наймодавца заключается лишь въ томъ, чтобы предоставить нанимателю полную свободу пользованія, не чини ему никакихъ въ этомъ отношеніи препятствій. Такъ напримѣръ: собственникъ предоставилъ кому-либо право рыбной ловли въ водахъ своего имѣнія. Это обязы-ваетъ его допустить нанимателя ловить рыбу въ тѣхъ предѣлахъ и размѣрѣ и тѣми способами, которые, если противное не огово-ренено въ договорѣ, должны опредѣляться или силой закона или существующими обычаями. Тутъ собственникъ можетъ воспрепят-ствовать нанимателю осуществлять свое право, если оно осущест-вляется вопреки вѣдѣнію закона, какъ напримѣръ, ловъ произво-дится въ такое время, когда это запрещено закономъ, или ло-вится рыба меньше установленной въ законѣ мѣры и т. п.

Второе, къ чему обязывается наймодавецъ, это передача на-нимаемаго въ такомъ видѣ, чтобы оно могло служить той цѣли, въ видахъ достиженія которої оно взято въ наемъ, т. е. оно должно имѣть всѣ необходимыя для извлеченія изъ него опредѣленной выгода качества и не имѣть такихъ недостатковъ, которые да-лаютъ желаемую цѣль недостижимою, или, хотя и достижимою, но съ извѣстными болѣе или менѣе серьезными неудобствами или затрудненіями.

А. обязан-
ности най-
модавца.
а) предос-
тавленіе пани-
маемаго имуще-
ства нани-
мателю.

Такъ: если въ наемъ отдается какое-либо помѣщеніе для жилья, то оно должно быть приспособлено для сего и быть снабжено всѣмъ, что необходимо для жилья, какъ то: оно должно быть никѣмъ не занято, въ немъ должны быть печи, двери и окна въ полной исправности; въ дверяхъ должны находиться ключи, въ печахъ вышки, въ окнахъ рамы, обыкновенная и зимня и т. п. и т. п. Все это явствуетъ изъ самой природы договора имущественного найма и потому всякое отступленіе отъ сего въ ту или другую сторону можетъ быть допускаемо только въ случаѣ, если въ договорѣ сдѣлана какая-либо оговорка, предоставляющая ли наймателью болѣе правъ, чѣмъ ему предоставляеть законъ, или же права эти такъ или иначе ограничиваются, какъ, напримѣръ: въ договорѣ объ арендѣ земли сказано, что наймателью должно быть сдано такое-то имѣніе со всѣми находящимися въ немъ строеніями, которые должны быть приведены наймодавцемъ ко времени сдачи имѣнія въ полную исправность, а равно и со всѣмъ находящимися въ томъ имѣніи живымъ и мертвымъ инвентаремъ, и это обязываетъ наймодавца и привести въ исправность всѣ строенія въ сдаваемомъ въ аренду имѣніи и передать весь находящійся тамъ живой и мертвый инвентарь. Разъ это не исполнено имъ, найматель имѣтъ право требовать понужденія своего контрагента къ точному исполненію всѣхъ принятыхъ на себя обязанностей. Но болѣе этого найматель ничего не можетъ требовать. Не можетъ онъ требовать, чтобы въ имѣніи были возведены какія-либо новые постройки, хотя бы и необходимыя для хозяйства; не можетъ онъ требовать, чтобы ему было передано болѣе того инвентаря, который находится въ имѣніи, и т. п. Съ другой стороны, если въ договорѣ не сказано, что наймодавцемъ должно быть передано то или другое, найматель не въ правѣ требовать передачи ему того, передать что наймодавецъ не обязывался. Если, напримѣръ, въ договорѣ не сказано, что выѣсть съ отдаваемымъ въ аренду имѣніемъ арендатору долженъ быть переданъ находящійся тамъ скотъ, и изъ смысла договора этого нельзя вывести, собственникъ въ правѣ угнать тотъ скотъ въ другое имѣніе или продать его, отдать въ наемъ другому и пр., арендаторъ же не въ правѣ предъявлять къ нему какія-либо претензіи по этому предмету и требовать передачи ему того, передавать что собственникъ не обязывался.

Все это вытекает изъ того, что наше дѣйствующее законодательство не содержитъ въ себѣ правилъ, на основаніи коихъ наймодавецъ обязанъ передавать нанимателю не только нанятое имущество въ такомъ видѣ, дабы наниматель не встрѣтилъ никакихъ затрудненій при осуществлѣніи своихъ правъ, но и все то, что необходимо для извлеченія тѣхъ выгодъ, для извлеченія коихъ состоялся договоръ найма. Вопросъ о томъ, что, кромѣ нанимаемаго имущества, вполнѣ годнаго для предназначаемой цѣли, должно быть предоставляемо нанимателю, дѣйствующий законъ предоставляетъ устанавливать самимъ договаривающимся.

Иначе это предполагается по проекту гражданскаго уложения. Проектируются три (298, 299 и 300) статьи, относящіяся къ этому предмету: по первой изъ нихъ наймодавецъ обязуется передать нанимателю нанятое имущество *съ его принадлежностями*; въ послѣдней указано послѣдствіе неисполненія этой обязанности: нанятое имущество можетъ быть передано нанимателю по рѣшенію суда. Во второй подробнѣ перечислены принадлежности отдаваемаго въ наемъ сельско-хозяйственнаго имѣнія. Сюда относятся живой и мертвый инвентарь имѣнія, рабочій и домашній скотъ, земледѣльческія орудія, машины, инструменты, посуда, упряжи и повозки; заготовленное на текущій годъ удобреніе и топливо для хозяйственныхъ построекъ, заведеній и машинъ; запасы зернового хлѣба, соломы, сѣна, необходимые для наступающаго посѣва и содержанія людей, а также рабочаго и домашнаго скота въ имѣніи впередъ до нового урожая.

Нетрудно убѣдиться въ полной нецѣлесообразности этихъ правилъ. Чѣмъ, спрашивается, вызвана необходимость постановить правило, возлагающее на наймодавца такія обязанности, которыхъ онъ и не думаетъ принимать на себя. Вѣдь при существованіи этого правила, достаточно, если въ договорѣ не будетъ точно перечислено, что именно должно быть передано нанимателю и ему не передается, чтобы съ его стороны явилось требование о передачѣ всего, что указано въ приведенномъ правилѣ. Но тутъ неизбѣжно должны возникать самые разнообразные вопросы, отвѣтовъ на которые проектъ уложения не дастъ. Дѣйствительно: что такое сельскохозяйственное имѣніе? Очевидно, подъ этимъ подразумѣвается такое имѣніе, въ которомъ заведено правильное сельское хозяйство. Но такое хозяйство можетъ быть какъ въ цѣломъ имѣніи,

такъ и въ отдельныхъ его частяхъ, въ отдельныхъ фермахъ, хуторахъ и т. п., которые отдаются собственикомъ въ наемъ разными лицамиъ, по разнымъ договорамъ. Но въ этихъ случаяхъ почти всегда принадлежности этихъ мелкихъ единицъ сельскохозяйственныхъ имѣнъ принадлежать не собственику, а арендаторамъ, которые сами снабжаютъ себя всѣмъ необходимымъ для эксплоатации. Какъ же, спрашивается, разрѣшить теперь споръ нанимателя, требующаго точного исполненія обязанности, самимъ закономъ возложенной на наймодавца, когда послѣдній защищается тѣмъ, что никакого инвентаря въ отданномъ имѣніи не было и никогда не было? Развѣ арендаторъ не въ правѣ возражать такъ: а мнѣ какое дѣло, что прежде здѣсь не было ничего, но теперь должно быть, ибо вы отдали мнѣ сельскохозяйственное имѣніе, а по закону оно должно быть передано съ его принадлежностями. Далѣе: на чёмъ основано требование закона, чтобы наймодавецъ заготовилъ зерно, солому, сѣно и даже топливо, котораго быть можетъ и неѣтъ въ имѣніи, и притомъ не только для отопленія жилыхъ помѣщеній, но и для отопленія заведеній и машинъ?

Здѣсь не мѣсто входить въ болѣе подробный разборъ этого поистинѣ несуразнаго законопроекта, способнаго вызывать безчисленное множество споровъ и исковъ, для разрѣшенія коихъ законопроектъ даетъ столь же мало данныхъ, сколь мало оснований для его бытія. Скажемъ лишь, что по дѣйствующему закону наймодавецъ обязанъ предоставить или передать нанимателю лишь то, что составляетъ самую сущность нанимаемаго имущества, и съ отдѣленіемъ чего послѣднее не будетъ тѣмъ, чѣмъ должно быть по самой природѣ своей, конечно, если по условіямъ договора наймодавецъ не принялъ на себя обязанности передать нанимателю что-либо болѣе, чѣмъ это полагается по установившемуся порядку.

§ 173.

б) исправлять недостатки и повреждения;

Обязанность наймодавца не ограничивается тѣмъ, что онъ долженъ предоставить нанимателю нанятое ему имущество въ полной исправности, дабы оно могло служить той цѣли, для которой взято въ наемъ. На немъ лежитъ обязанность наблюдать за тѣмъ, чтобы имущество то было въ полной исправности во все время, на которое нанято, иначе пользованіе имъ можетъ оказаться невозможнымъ, и следовательно, договоръ не выполнимъ.

Въ чёмъ же должно состоять это наблюденіе? Не въ чёмъ иномъ, какъ въ немедленномъ исправленіи всѣхъ тѣхъ недостат-

ковъ и поврежденій, которые появятся во время существованія договора по причинамъ, совершенно не зависящимъ отъ нанимателя, каковы естественная порча той или другой принадлежности вслѣдствіе вліянія времени, или качества материала, изъ котораго сдѣлана эта принадлежность, воздействиѳ стихійной силы и т. п. Такъ напримѣръ: воздействиѳ засоренія дымохода невозможно топить печь; лопнула водопроводная труба и заливаетъ нанятое помѣщеніе; бура разнесла крыши съ хозяйственныхъ строеній и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ наймодавецъ не обязанъ производить необходимыя исправленія тогда только, когда по условіямъ договора всѣ подобныя исправленія принялъ на себя нанимателъ.

Затѣмъ наймодавецъ не долженъ совершать такихъ дѣйствій, которыхъ препятствуютъ нанимателю осуществлять свое право въ предѣлахъ, коими оно опредѣлено условіями договора или самой природой онаго. Въ силу этого собственникъ не въ правѣ лишить нанимателя права пользоваться такой частью нанятаго имущества, которая составляетъ его неотъемлемую принадлежность, хотя бы въ договорѣ и не было сказано о правѣ нанимателя пользоваться этой принадлежностью. Такъ: собственникъ дома не въ правѣ не выдать квартиранту зимнихъ рамъ, ссылаясь на то, что по договору онъ не обязанъ предоставлять нанимателю зимнія рамы. Правительствующій сенатъ вполнѣ правильно призналъ домовладѣльца обязаннымъ предоставить квартирантѣ право пользоваться устроеннымъ въ домѣ лифтомъ, разъ онъ былъ устроенъ во время заключенія договора найма и служилъ средствомъ сообщенія съ верхними квартирами, и отвергъ возраженіе домохозяина, что по договору онъ не обязанъ предоставлять квартирантамъ безвозмездное пользованіе устроенной имъ подъемной машиной (13 г. № 64).

Не долженъ наймодавецъ совершать въ нанятомъ имуществѣ такія дѣйствія, которые стѣсняютъ нанимателя въ правѣ свободно пользоваться нанятымъ. Такъ, не въ правѣ собственникъ дома предпринять въ этомъ домѣ такую работу, какъ надстройка этажа, для чего необходимо снять съ дома крышу, поставить лѣса, загородить входы и выходы и т. п.

Въ практикѣ неоднократно возникалъ вопросъ объ обязанности § 175.
наймодавца наблюдать еще и за тѣмъ, чтобы пользованіе нанимателя нанятымъ имуществомъ было не только вполнѣ возможно и нанимателя; г) охранять спокойствие

Спокойное пользование прежде всего обуславливается отсутствием всякой очевидной опасности для жизни, здоровья и имущества нанимателя.

Поэтому владелец дома, отдавший въ наемъ въ наемъ помѣщеніе подъ обыкновенную квартиру, не въ правѣ уже послѣ сего отдавать другія помѣщенія подъ склады легко воспламеняющихся веществъ, подъ какія-либо пиротехническія заведенія и мастерскія и т. п. Онъ не долженъ дозволять другимъ квартирантамъ держать на дворѣ животныхъ, которыхъ всегда могутъ причинить вредъ каждому и т. д.

Во многихъ случаяхъ для спокойнаго пользованія необходимо отсутствие всякаго сколько-нибудь сильнаго шума, стука, сотрясения зданія и пр., какъ это бываетъ когда въ домѣ помѣщается какое-либо заведеніе съ шумно-дѣйствующими машинами, вродѣ типографіи, литографіи и т. п. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ, если спокойная жизнь въ квартирахъ того дома дѣлается невозможной, наймодавецъ не можетъ не быть обвиненъ въ нарушеніи или неисполненіи договора и нести тѣ послѣдствія сего, о коихъ будемъ говорить ниже. Намъ извѣстенъ такой случай: домовладѣлецъ отдалъ въ наемъ находящіеся въ его домѣ два сараи подъ гаражи для таксомоторовъ. Съ ранняго утра и до поздней ночи на дворѣ гудѣли и шумѣли автомобили, пѣли сирены; по двору двигались эти громоздкія машины взадъ и впередъ, угрожая всякому проходящему по двору опасностю быть изувѣченнымъ. Напрасно жильцы требовали прекращенія этого безобразія, угрожая сѣхать съ квартиры до срока,— хозяинъ дома не принималъ никакихъ мѣръ, будучи въ полной увѣренности, что онъ въ предѣлахъ своего права можетъ дѣлать все что угодно, какъ это никогда и было разъяснено правительствующимъ сенатомъ (70 № 403; 84 № 84; 86 № 69; 90 № 76 и др.). Когда, однако, два квартиранта оставили квартиры и притомъ въ такое время, когда ихъ трудно было сдать, дѣйствовавшій въ предѣлахъ своего права не рѣшилъ предъявить иска о взысканіи за недожитое время, и поступилъ правильно: эти иски онъ не могъ выиграть.

Бываютъ случаи, когда нарушается нравственное спокойствіе нанимателя. Такъ, въ практикѣ правительствующаго сената былъ такой случай: по заключеніи договора съ нанимателемъ квартиры домохозяинъ отдалъ другую на той же лѣстнице квартиру подъ

притонъ публичныхъ женщинъ; а у нанимателя взрослый дочер-дѣвицы, большое знакомство; показаться на юбстнице, не рискуя паткнуться на какой-либо скандалъ, невозможно. Правительствующий сенатъ призналъ нанимателя нарушившимъ договоръ и тутъ же объяснилъ, что наймодавецъ отвѣтствуетъ предъ нанимателемъ и тогда, когда квартира подъ притонъ публичныхъ женщинъ была сдана прежде, но при наймѣ другой квартиры онъ недобросовѣстно умолчалъ объ этомъ (07 № 33).

И это разъясненіе нельзя не признать вполнѣ правильнымъ: разъ собственникъ сдается въ наемъ свое помѣщеніе, получая за это опредѣленное вознагражденіе, онъ обязанъ сдавать все отъ него зависящее, чтобы наниматель могъ вполнѣ свободно и вполнѣ спокойно пользоваться нанимаемъ, иначе онъ не исполнитъ принятой на себя обязанности и создастъ для нанимателя бесспорное право требовать удовлетворенія согласно правиламъ 569 и 570 ст.

Наконецъ, на обязанности наймодавца лежитъ очистка нанимателя отъ всякихъ притязаній третьихъ лицъ на то же имущество. Въ существованіи этой обязанности нѣть сомнѣнія, когда третье лицо чѣмъ-либо обезпокоивается нанимателя, заявляя свои собственныхъ права на то же имущество. Такъ напримѣръ: арендаторъ, вступая въ обладаніе заарендованымъ имѣніемъ, находитъ тамъ лицо, которое владѣетъ тѣмъ имѣніемъ и не дозволяетъ ему владѣть онымъ. Или: третье лицо завладѣваетъ имѣніемъ, ссылаясь на то, что оно, а не наймодавецъ дѣйствительный собственникъ того имѣнія, или же, что оно приобрѣло его отъ прежняго собственника, или взяло въ аренду и т. п. Во всѣхъ этихъ случаяхъ, за исключеніемъ одного, когда третье лицо приобрѣло то имѣніе съ публичного торга, арендаторъ можетъ восстановить свое право лишь предъявленіемъ требованія къ наймодавцу очистить его отъ притязаній лицъ ему неизвѣстныхъ, а если эти притязанія заявлены третьимъ лицомъ путемъ привлечения его къ суду въ качествѣ отвѣтчика, онъ долженъ требовать привлечения къ дѣлу въ качествѣ третьаго лица наймодавца. Не сдѣлавъ этого, онъ послѣдствія проигрыша дѣла береть на свой страхъ.

Но если право его нарушается покупщикомъ имѣнія съ публичнаго торга, ему не остается ничего болѣе, какъ вѣдаться непосредственно съ покупщикомъ, оспоривая права послѣдняго указаніемъ на отсутствіе у него таковыхъ за силуо 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд.

§ 176.
а) очистить
отъ вступа-
щиковъ;

Несравненно серьезнейше вопросъ объ обязанностяхъ наймодавца защищать нанимателя отъ посягательствъ на его спокойствие въ пользованіи занятымъ имуществомъ такихъ третьихъ лицъ, которые не заявляютъ своихъ правъ на это послѣднее, а дѣйствуютъ или въ предѣлахъ своего права, или совершилио беззаконно.

Беззаконство, чинимое нанимателю такими третьими лицами, которыхъ никакихъ правъ на предметъ найма не имѣть и никакихъ претензій на него не заявляютъ, можно раздѣлить на два вида. Къ одному принадлежать люди совершенно посторонние и нанимателю и наймодавцу, и совершенно случайные, каковы воры, громилы, забирающіе въ чужія квартиры и обкрадывающіе квартирантовъ, а къ другому сосѣди наиятаго имѣнія, устраивающіе у себя тамъ заведенія, илипускающіе къ себѣ такихъ жильцовъ, которые производятъ шумъ и громъ при своихъ занятіяхъ, какъ, напримѣръ: въ домѣ стоящемъ рядомъ съ другимъ домомъ, занятыхъ семействами частныхъ лицъ, помѣщаются мастерская жестянника, гдѣ съ утра до вечера стучать молотомъ по листамъ желѣза, или же мастерская съ тяжелыми машинами, отъ движенія которыхъсосѣдній домъ постоянно сотрясается и т. п. Въ нашей практикѣ былъ такой случай: за стѣной квартиры писателя въ другомъ домѣ поселилась оперная пѣвица, которая чуть не цѣлый день и большую часть ночи, акомпанируя себѣ игрой на рояль, оглушала сосѣдей пѣніемъ. Писатель, что называется, изъ себя выходилъ, и долженъ быть оставилъ свою квартиру, на что домовладѣлецъ изъявилъ полную готовность и тѣмъ дѣло окончилось. Спрашивается теперь, можетъ ли въ подобныхъ случаяхъ наниматель имѣть какія-либо претензіи къ наймодавцу?

Что касается воровъ и громилъ, то едва ли можетъ быть сомнѣніе въ безответственности наймодавца, если съ его стороны не сдѣлано никакого упущенія. Тутъ наниматель не въправѣ обвинить наймодавца, коль скоро послѣдний не принималъ на себя обязанности стеречь имущество нанимателей, которые сами должны охранять себя. Но бываютъ случаи, когда наниматель имѣть законное основаніе для обвиненія наймодавца въ непринятіи такихъ мѣръ, при наличности которыхъ посѣщеніе квартиръ ворами или невозможно или крайне затруднительно. Такъ, правительствуему сенату предложенъ такой вопросъ (дѣло это еще не разрѣшено сенатомъ): отвѣтствуетъ ли домовладѣлецъ за убытки, причиненные

квартиранту кражею у него неизвестными лицами, имевшими свободный доступъ къ квартирамъ, благодаря тому, что въ домѣ не было швейцара, несмотря на обязательное постановление градоначальника имѣть швейцара? Съ нашей точки зрѣнія, если доказано, что такое постановление было издано въ установленномъ для того порядкѣ и домовладѣльцемъ оно не исполнено, домовладѣлецъ можетъ быть привлеченъ къ ответственности, если не докажетъ, что и при наличии швейцара кража могла бы имѣть мѣсто въ виду отсутствія у квартиранта надлежащей предосторожности. Въ этомъ случаѣ ответственность домовладѣльцевъ мы выводимъ изъ того, что разъ издаются въ установленномъ порядке обязательные постановления, коими предписывается домовладѣльцамъ принимать зависящія онъ отъ нихъ мѣры для огражденія живущихъ у нихъ, то неисполнение такихъ обязательныхъ постановленій не можетъ быть не рассматриваемо какъ одно изъ тѣхъ упущеній, наличность которыхъ возлагаетъ на каждого ответственность за причиненный этимъ другому вредъ (ст. 684).

Труднѣе разрѣшаются вопросъ объ обязанности наймодавца устраниТЬ отъ нанимателя беспокойства, чинимыя ему сосѣдями. Во многихъ случаяхъ наймодавецъ самъ лишенъ всякой возможности принять какія-либо мѣры противъ сосѣда, нарушающаго права не только пользующихся его имуществомъ нанимателей, но и его собственныхъ. Въ тѣхъ же случаяхъ, когда дѣйствіясосѣда таковы, что не могутъ почитаться дозволенными, что даетъ наймодавцу право требовать прекращенія этихъ дѣйствій въ порядке судебнаго или административнаго, наниматель не въ правѣ обвинять его въ непринятіи надлежащихъ мѣръ, такъ какъ эти мѣры могутъ быть съ такимъ же успѣхомъ предприняты и имъ самимъ. Если же онъ самъ въ состояніи сдѣлать то, что можетъ быть сдѣлано и наймодавцемъ, то нѣть основанія для возложенія обязанности сдѣлания этого на одного наймодавца.

Но если наймодавецъ не можетъ быть обвиненъ въ непринятіи мѣръ для устраненія дѣйствій сосѣда, которымъ лишаютъ его нанимателей возможности спокойно пользоваться нанимаемымъ имуществомъ, то это должно освобождать его только отъ ответственности за непринятіе надлежащихъ мѣръ. Но онъ не можетъ ограничивать право нанимателя требовать досрочного прекращенія заключеннаго ими договора найма, ибо, разъ ни наймодавецъ, ни

самъ наниматель не въ состояніи устранить дѣйствія, препятствующія спокойному осуществленію нанимателемъ своихъ правъ, эти обезспокоивающія его дѣйствія должны быть рассматриваемы какъ появление въ наемномъ имуществѣ такого недостатка, который явно лишает нанимателя возможности достиженія той цѣли, въ видѣхъ достижениія которой былъ заключенъ договоръ найма. Такъ, напримѣръ: въ сосѣднемъ домѣ нанимается помѣщеніе подъ обширную типографію; гулъ, шумъ, и сотрясеніе отъ ея тяжелыхъ машинъ не даютъ жильцамъ покоя. Ни наймодавецъ, ни наниматель не въ состояніи сдѣлать что-либо для устраненія появившагося недостатка въ наемныхъ помѣщеніяхъ, ибо запретить домовладѣльцу отдавать помѣщенія въ своемъ домѣ подъ тѣ или другія заведенія, на содержаніе коихъ дается установленное разрѣшеніе подлежащей властью, они не въ правѣ. Слѣдовательно, наймодавецъ не виновенъ въ томъ, что наниматель не можетъ спокойно осуществлять свое право. Но съ другой стороны несправедливо было бы обязывать нанимателя подчиняться такимъ условіямъ, и за нихъ должно быть признано право требовать прекращенія договора также и въ томъ случаѣ, когда наятое помѣщеніе безъ всякой вины въ томъ наймодавца подвергается такой порчѣ, которая дѣлаетъ его непригоднымъ для пред назначенной цѣли.

Переходимъ къ разсмотрѣнію обязанностей нанимателя.

§ 177.
В.) Обязанности нанимателя:
Б.) Обязанности наемныхъ платежей. По этому поводу мы предварительно должны замѣтить слѣдующее:

а) вносить наемную плату;

Первоначально правительствующимъ сенатомъ было высказано такое положеніе: «неисполненіе договора одною стороною не даетъ права другой отказываться отъ исполненія его» (67 № 589; 68 № 390; 69 № 782; 70 № 517 и др.). Это положеніе было понято практикою, какъ, впрочемъ, оно понималось и самимъ верховнымъ судомъ, въ такомъ смыслѣ: разъ договоръ заключенъ, сторона обязана исполнять его, несмотря на то, что другая сторона своимъ уклоненіемъ отъ его исполненія лишаетъ ее возможности осуществить свое право, пріобрѣтенное сю по договору; для понужденія этой несправной стороны къ исполненію своихъ обязанностей есть иной путь—искъ, но никакъ не уклоненіе отъ исполненія и своихъ обязанностей. Выходило такъ: если стороны заключили договоръ о наймѣ квартиры, напримѣръ, то наймода-

ведь не впускаетъ нанимателя почему-либо въ нанятую у него квартиру, наниматель все-таки обязанъ уплачивать наймодавцу условленныя суммы, а самъ можетъ требовать обѣязаній послѣднаго сдать ему квартиру, возмѣстить убытки, причиненные непередачей ему квартиры, а если договоръ былъ обеспеченъ неустойкой, то искать и неустойку.

Скоро, однако, правительствующій сенатъ вынужденъ былъ отступить отъ столь строгаго и ничѣмъ не оправдываемаго разъясненія; въ рядѣ послѣдующихъ решений было разъяснено: «неисполненіе одною стороною такого дѣйствія, коимъ обусловливается дѣйствіе другой, освобождаетъ послѣднюю отъ исполненія этого дѣйствія (74 № 275; 77 № 45; 80 № 214 и др.) и даже болѣе того: «сторона, не исполнившая условнаго дѣйствія, не въ правѣ требовать вознагражденія за исполненіе этого дѣйствія» (74 № 98).

Смыслъ этихъ послѣдніхъ разъясненій, въ примѣненіи къ договорамъ имущественнаго найма тотъ, что, *разъ наятое имущество не предоставлено нанимателю въ томъ видѣ, въ какомъ оно должно быть предоставлено ему, наниматель не обязанъносить наемной платы, а наймодавецъ не въправѣ требовать отъ него взноса условныхъ платежей.*

Замѣчательно, что несмотря на эти послѣднія разъясненія, несмотря на всю правильность и справедливость ихъ, и по настоящее время постановляются решения, коими наниматели присуждаются къ уплатѣ наймодавцу условленныхъ платежей, несмотря на то, что они по винѣ наймодавца лишиены возможности осуществить свое право. Само собою разумѣется, что тѣ изъ этихъ решений, которые восходятъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената, всегда отмѣняются имъ.

Но допустимъ, что наймодавецъ не даетъ нанимателю никакихъ поводовъ для уклоненія отъ исполненія его обязанности. Въ этихъ случаяхъ наниматель обязанъ вносить слѣдующіе съ него платежи въ надлежащіе сроки, въ надлежащемъ мѣстѣ и надлежащимъ способомъ.

Сроки взвносовъ нанимателями наемныхъ платежей, если они не установлены закономъ, должны быть опредѣляемы на основаніи условій договора, что обыкновенно и дѣлается въ жизни. Весьма и весьма рѣдки тѣ договоры, иль коихъ не указываются разсма-

§ 178.
а) сроки
взноса наем-
ной платы.

триваемые сроки,—какъ, спрашивается, установить исправность или неисправность нанимателей въ производствѣ причитающихся съ нихъ платежей въ подобныхъ случаяхъ? Въ дѣйствующихъ законахъ нѣть отвѣта на этотъ вопросъ. По проекту же будущаго гражданскаго уложения предположено установить правило, по которому, при отсутствіи въ договорѣ условія о срокахъ платежа наемныхъ денегъ, сроки эти должны опредѣляться мѣстнымъ обычаемъ, а при отсутствіи и обычая—въ сроки тутъ же устанавливаемые закономъ: они должны производиться всегда впередъ за опредѣленные периоды времени (ст. 307). Первой половиной этого правила, т. е. опредѣленіе сроковъ по мѣстному обычанию, правильно руководствоваться и въ настоящее время, ибо нельзѧ отрицать законного предположенія о томъ, что разъ въ договорѣ не определены тѣ или другія условія, онъ заключенъ сообразно тому, какъ въ данной мѣстности совершаются другие подобные договоры. Но коль скоро нѣть въ виду и обычая, едва-ли не правильнѣе признавать нанимателя обязаннымъ вносить арендные платежи впередъ за тѣ опредѣленныя единицы времени, коими исчисляется срокъ самого найма: панято имущество на нѣсколько лѣтъ, платежи должны быть производимы по годамъ; панято на нѣсколько мѣсяцевъ, по мѣсяцамъ. Справедливость такого разрѣшенія вопроса оправдывается и тѣмъ, что, при отсутствіи у насъ закона, предоставляющаго наймодавцу право удерживать у себя внесенное въ то имѣніе движимое имущество нанимателя, онъ не имѣлъ бы никакой гарантіи, если признавать, что въ рассматриваемыхъ случаяхъ нанимателю долженъ производить платежи по истеченіи сроковъ найма.

Обращаясь теперь къ выясненію послѣдствій неисполненія нанимателемъ обязанности вносить плату въ установленные сроки, мы должны замѣтить, что нарушеніе этой обязанности можетъ выражаться двояко: въ просрочки или досрочномъ платежѣ. Остановимся сначала на первомъ:—нанимателю не соблюдаетъ установленного срока, просрочиваетъ. Тутъ могутъ имѣть мѣсто лишь тѣ послѣдствія просрочки, которыхъ установлены договоромъ. Если въ договорѣ не определены послѣдствія сего, нанимателю не остается ничего болѣе, какъ требовать содѣйствія суда, т. е. предъявить искъ о взысканіи причитающейся ему платы. Но просрочка со стороны нанимателя можетъ быть умышленная и неумышленная, изви-

нительная и неизвинительная. Бывают случаи явного злоупотребления со стороны наймодателей, которые, рассчитывая на то, что наймодавецъ не имѣть никакихъ другихъ средствъ заставить ихъ исполнить свою обязанность, кромѣ иска, постоянно, систематически задерживаютъ платежи на болѣе или менѣе продолжительное время. Такого рода неисправность дала правительствуещему сенату осно ваніе преподать слѣдующее разъясненіе: послѣдовательное уклоненіе нанимателя отъ внесенія хозяину помѣщениія срочныхъ платежей по нежеланію или по причинѣ несостоительности даетъ собственнику право требовать досрочного уничтоженія договора, хотя бы въ послѣднемъ и не было сказано объ этомъ (99 № 78). Здѣсь правительствующій сенатъ весьма остроумно и вполнѣ логично раз суждается такъ: неисполненіе одною изъ сторонъ одного какого-либо условія договора, если такимъ неисполненіемъ не поражается самая сущность договора, не даетъ другой сторонѣ права требовать прекращенія договора до наступленія означенного въ немъ срока. Но разъ чрезъ неисполненіе поражается сущность договора, послѣдній перестаетъ существовать и не создаетъ для неисполнившей стороны никакихъ правъ, а для ея противника никакихъ обязанностей. Если непередача наймодавцемъ нанимателю имущества нанимателю въ над лежащемъ видѣ, или передача его съ такими недостатками, кото рые дѣлаютъ пользованіе невозможнымъ, освобождаютъ нанимателя отъ обязанности исполнить принятый на себя по такому договору обязательства и даютъ ему право требовать прекращенія самого договора, то то же самое должно быть и при неисполненіи нанима телемъ своихъ обязанностей: договоръ найма имущества есть дого воръ возмездный; наемная плата есть эквивалентъ того, что соста вляется для нанимателя выгоду; посему, коль скоро наниматель лишаєтъ наймодавца этого эквивалента, этимъ самымъ онъ поражаетъ весь договоръ, уничтожая его въ самомъ существѣ его.

Второй вопросъ, возбуждаемый просрочкой взноса нанимателемъ наемной платы, такой: принятие наймодавцемъ просроченного пла тежа можетъ ли служить доказательствомъ отречения его отъ права требовать установлениія тѣхъ послѣдствій, которыя опредѣлены на случай просрочки условіемъ договора?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть поставленъ въ завис имость отъ рода установленныхъ въ договорѣ послѣдствій. Если за просрочку нанимателъ подвергается платежу неустойки, то тако-

вую наймодавецъ можетъ взыскивать съ него, не взирая на то, что согласился принять просроченный платежъ. Это потому, что по установившемуся въ сенатѣ взгляду принятие окончательного исполненія по договору послѣ назначеннаго для сего срока не лишаетъ вѣрителя права на искъ о неустойкѣ и не освобождаетъ должника отъ обязанности уплатить ее (72 № 588; 74 № 872; 79 № 40 и др.) (ср. § 59). Если же просрочка со стороны нанимателя даетъ наймодавцу право требовать и прекращенія договора, то принятие платежа послѣ назначеннаго срока можетъ служить основаніемъ для признания наймодавца отрекшимся отъ права требовать прекращенія договора. Онъ долженъ почитаться отрекшимся отъ означенаго права, если просроченъ такой платежъ, который наниматель долженъ вносить за извѣстный періодъ впередъ, ибо если наемная плата есть эквивалентъ права нанимателя пользоваться наименнымъ имуществомъ, то принятие такого платежа обязываетъ наймодавца предоставить нанимателю то пользованіе, за которое онъ получилъ плату. Но если по договору платежи должны вноситься по истечениіи извѣстнаго періода времени за пользованіе имуществомъ наймодавца въ теченіе этого періода, то принятие просроченного платежа послѣ назначеннаго срока не можетъ служить доказательствомъ согласія наймодавца на продолженіе договора и за него нельзя не признавать права требовать и прекращенія нарушенного договора. Въ такомъ смыслѣ должно быть понимаемо и то рѣшеніе сената, въ которомъ онъ разъясняетъ, что хозяинъ, кому по договору предоставлено право отказать нанимателю въ случаѣ неисправнаго вноса платежей отъ дальнѣйшаго пользованія его имуществомъ, не можетъ пользоваться этимъ правомъ послѣ того, какъ принялъ просроченный платежъ (78 № 45).

Досрочный взысканіе наемной платы не можетъ влечь за собою какихъ-либо вредныхъ для нанимателя послѣдствій, если этиль не нарушаются права третьихъ лицъ. Ни самъ наймодавецъ, ни его наследники не въ правѣ простирать къ нанимателю какія бы то ни было претензіи именно потому только, что платежъ внесенъ ранѣе установленнаго срока. Это очевидно.

Иначе должно быть въ отношеніи третьихъ лицъ. Для этихъ послѣднихъ досрочный платежъ наймодавцу можетъ быть признанъ необязательнымъ, а наниматель не исполнившимъ своей обязанности и повиннѣмъ уплатить вторично все то, чѣмъ наймодавецъ могъ

воспользоваться во вредъ третьаго лица. Такъ, по силѣ 3 п. 533⁷ ст. пожизненный владѣлецъ въ правѣ передавать свое право пользованія состоящимъ въ его пожизненномъ владѣніи имѣніемъ, но съ тѣмъ, чтобы «арендныя за пользованіе передаваемымъ правомъ суммы были уплачены арендаторомъ пожизненному владѣльцу за каждый годъ только по истечениіи онаго». Правило это установлено въ видѣ охраненія собственниковъ имѣній, состоящихъ въ пожизненномъ владѣніи. Пожизненное пользованіе прекращается въ моментъ смерти пожизненного владѣльца; съ этого момента собственникъ вступаетъ въ свои права и ему одному уже принадлежитъ право на доходы съ принадлежащаго ему имущества. Посему, все то, что пожизненному собственнику было выплачено за время послѣдующее по прекращеніи пожизненного владѣнія, должно быть рассматриваемо какъ уплатеніе ненадлежащему лицу, въ силу чего собственникъ въ правѣ требовать отъ нанимателя внесенія слѣдующаго ему платежа вторично.

Обязательны или необязательны досрочные платежи для пріобрѣтателей имущества, состоящихъ въ наймѣ? Правительствующий сенатъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно. Арендаторъ, говорить онъ, уплатившій прежнему собственнику наемную плату ранѣе условленного срока, не освобождается отъ вторичнаго платежа новому собственнику при наступлении срока платежа (75 № 467).

Однако, это разясненіе не можетъ служить руководствомъ для разрѣшенія занимающаго нась вопроса во всѣхъ случаяхъ перехода состоящаго въ наймѣ имущества въ собственность отъ одного лица къ другому. Здѣсь правильное разрѣшеніе занимающаго нась вопроса должно ставиться въ зависимость прежде всего отъ способа перехода права собственности. Нѣть сомнѣнія, что для лица, пріобрѣтшаго имѣніе съ вольной руки отъ собственника, которымъ полученъ досрочный платежъ отъ нанимателя, если объ этомъ оно было поставлено въ извѣстность, произведенная нанимателемъ платы обязательна, ибо здѣсь собственникъ передаетъ ему лишь тѣ права, которыхъ самъ имѣлъ. Но если это не было извѣстно покупщику, то нельзя найти оправданія возложенію на него обязанности терпѣть, что на пріобрѣтенномъ имѣніи лежитъ ограниченіе въ пользу третьаго лица, которое не оградило себя надлежащимъ способомъ. Въ этомъ случаѣ покупщикъ въ правѣ требовать отъ нанимателя вторичной уплаты за время съ момента перехода къ нему права собственности.

Не подлежит также сомнению и то, что для покупщика имение съ публичного торга такие платежи необязательны, если они не были известны изъ торгового производства. Но вопросъ въ томъ, обязательны ли они для него, когда они были оглашены и покупщикъ не могъ не знать о нихъ? По нашему мнѣнію, втотъ вопросъ долженъ быть поставленъ въ зависимость отъ способа оглашенія лежащаго на имѣніи обремененія. Если свѣдѣнія о томъ, что наимимателъ училъ досрочный платежъ наймодавцу были представлены при описи имѣнія и включены въ нее, едва ли справедливо признать эти платежи недѣйствительными. Подлежащее публичной продажѣ имѣніе оцѣнивается по тому состоянию его, которое установлено описью, всѣ данные которой учитыиваются при оцѣнкѣ и результаты такого учета не могутъ не имѣть вліянія при разрѣшеніи покупщикомъ вопроса, выгодно ли для него купить имѣніе съ лежащимъ на немъ обремененіемъ или невыгодно. Коль скоро онъ покупаетъ его, значитъ признаетъ себя обязаннымъ принять имущество въ томъ составѣ, въ какомъ оно значится по описи.

Иначе, мы полагаемъ, долженъ быть разрѣшаемъ занимающій нась вопросъ на тѣ случаи, когда свѣдѣнія о досрочныхъ платежахъ представляются къ торговому производству впослѣдствії, т. е. когда они не могутъ уже имѣть никакого вліянія на оцѣнку. Въ этихъ случаяхъ справедливѣ, кажется, признавать досрочные платежи необязательными для покупщика, развѣ было бы доказано, что чрезъ это имѣніе нисколько не обезцѣнено и покупщикъ ничего не теряетъ.

Для залогодержателей и личныхъ кредиторовъ, оставляющихъ имѣніе за собою по безуспѣшности торговъ, платежи, внесенные наимимателемъ прежнему собственику до наступленія условленного срока, должны быть признаваемы необязательными, ибо фактъ, что имѣніе не могло быть продано, создаетъ законное предположеніе, что получение должникомъ досрочныхъ платежей было причиной обезцѣненія имѣнія, что само по себѣ даетъ право пріобрѣтателю оспоривать всѣ договоры, заключенные собственикомъ, а въ томъ числѣ и договоры объ измѣненіи сроковъ взноса наемной платы.

Засимъ, слѣдуетъ, указать еще на одинъ родъ третьихъ лицъ, интересы коихъ могутъ быть нарушаемы вносомъ наймодавцу досрочныхъ платежей наимимателями. Это тѣ кредиторы наймодавца,

которые вынуждены бывають обращать присужденное имъ взыскание на платежи, слѣдующіе ихъ должнику отъ третьихъ лицъ. (ст. 1078). Можетъ ли такой кредиторъ имѣть какую-либо претензію къ нанимателю, если онъ будетъ лишенъ возможности получить удовлетвореніе потому собственно, что наниматель, въ противность заключеннаго съ наймодавцемъ условія, уплатилъ послѣднему до срока все, что долженъ былъ платить впослѣдствіи?

Невозможно сомнѣваться въ томъ, что на тѣ случаи, когда досрочный платежъ произведенъ послѣ того, какъ на платежи, слѣдующіе отъ нанимателя, наложенъ арестъ въ порядке 1078 или 631—635 ст., вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ. Но если это имѣло мѣсто до обращенія взысканія, до уведомленія о семъ нанимателя, едва ли возможно предоставить кредитору право обвинять нанимателя. Коль скоро ни онъ, ни наймодавецъ не были ничѣмъ ограничены въ своихъ правахъ, они свободно могли распоряжаться своимъ добромъ и могли измѣнить первоначально установленные сроки какъ имъ угодно.

Предоставляя сторонамъ включать въ договоръ имущественного найма всякаго рода непротивныя законамъ условія и требуя отъ нихъ лишь определенія предмета найма, срока и наемной платы, законъ не устанавливаетъ правила о мѣстѣ, въ которомъ должны быть производимы наемные платежи. Условія о мѣстѣ производства платежей должны, значитъ, опредѣлять сами договаривающіяся стороны. Нельзя не признать, что это весьма существенный недостатокъ въ законѣ. Условіе о мѣстѣ, гдѣ должна быть вносима наемная плата, обыкновенно включается въ договоры въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда наймодавецъ обязываетъ нанимателя высылать причитающіеся ему платежи по почтѣ въ указанное ли въ самомъ договорѣ мѣсто, или же которое будетъ указываемо имъ впослѣдствіи. Въ прочихъ случаяхъ о мѣстѣ производства платежей въ договорахъ никто не говоритъ, и это нерѣдко вызываетъ споры между контрагентами и пререканія, для правильного разрѣшенія коихъ неѣть надлежащихъ данныхъ.

Вотъ два извѣстные намъ примѣра подобныхъ споровъ: 1) по договору о наймѣ помѣщенія подъ жилую квартиру, квартирантъ обязался каждое 1-е число наступающаго мѣсяца, и ни въ какомъ случаѣ не позже 5-го числа уплачивать домовладѣльцу условленную сумму. Болѣе двухъ лѣтъ за полученіемъ платежей къ квар-

§ 179.
66) Мѣсто
платежей
и наемныхъ
деньги.

тиранту являлся старший дворникъ, получалъ что слѣдовало и выдавалъ квитанціи заранѣе заготовленныя и подписанныя хозяиномъ. Но вотъ, хозяину понадобилось то помѣщеніе—за него предлагали большую цѣну, а договоръ быть заключенъ на шесть лѣтъ, какъ добиться досрочнаго прекращенія этого договора? Придумано слѣдующее: дворникъ не будетъ являться за полученіемъ платежей; квартирантъ не озабочится внести ихъ хозяину и допустить просрочку; а по договору, въ случаѣ просрочки, договоръ прекращается по требованію домохозяина. Такъ и сдѣлано. Чрезъ два или три мѣсяца предъявляется искъ о выселеніи. Истецъ доказываетъ, что разъ въ договорѣ не указано мѣсто производства платежей, они должны быть представляемы ему въ его мѣстѣ жительства. Отвѣтчикъ защищался, ссылаясь на обычай, но существованіе общаго обычая доказать не могъ. Судъ рѣшилъ дѣло въ пользу квартиранта на основаніи такихъ соображеній: въ договорѣ не предусмотрѣно мѣсто, въ которомъ должны производиться платежи; закономъ также не предусматриваются эти случаи; необходимо руководствуйсь правиломъ 1539 ст. зак. гр., разрѣшить споръ на основаніи мѣстнаго обычая. Таковымъ же долженъ быть признанъ тотъ установленный фактъ, что въ теченіе первыхъ двухъ лѣтъ домовладѣлецъ присыпалъ своего дворника за полученіемъ денегъ въ квартиру наемнаго. Слѣдовательно, оба они по взаимному, хотя и молчаливому согласію признавали, что мѣстомъ производства платежей должна почтаться квартира наемнаго, а не наймодавца, который поэтому и не въ правѣ обвинить наемнаго въ нарушеніи договора тѣмъ, что онъ не являлся съ платежами въ его квартиру.

Точно также смотрѣть на дѣло и правительствующій сенатъ. По его разъясненію мѣсто, гдѣ должны быть производимы наемные платежи, если оно не установлено договоромъ, можетъ быть выведено изъ дѣйствій сторонъ: разъ наймодавецъ является къ наемнаго за полученіемъ наемной платы, этимъ самыемъ онъ согласился на то, чтобы платежи производились въ мѣстѣ жительства плательщика (75 № 835).

2. Въ другомъ случаѣ арендаторъ, который первоначально привозилъ арендную плату собственннику, вдругъ сталъ вносить слѣдующіе съ него платежи въ депозиты окружнаго суда, что заставляло собственнника каждый разъѣздить въ городъ и хлопот-

тать о выдаче ему внесенныхъ для него суммъ. Неизвѣстно, что побудило арендатора поступать такъ, но ясно было, что это шикана, заставившая собственника потребовать досрочнаго прекращенія договора въ виду явнаго нарушенія его тѣмъ, что арендаторъ вмѣсто того, чтобы согласно условію договора вносить платежи собственнику, вносилъ ихъ въ депозиты суда, лишая такимъ образомъ собственника возможности своевременнаго получения причитающихся ему суммъ. Этотъ искъ былъ разрѣшенъ въ пользу наймодавца.

Но эти примѣры не даютъ надлежащихъ данныхъ для установленія общаго правила, коимъ слѣдуетъ руководствоваться при разрѣшении подобныхъ споровъ. Правительствующій сенатъ въ одномъ изъ своихъ болѣе раннихъ рѣшеній разясняетъ: *неизначеніе въ договорѣ особаго способа и мѣста платежа аренды обязываетъ арендатора руководствоваться 205 ст. зак. гр. (72 № 1811); но въ другомъ послѣдовавшемъ въ томъ же году рѣшеніи, онъ говорить, что должникъ въ правѣ внести деньги въ судь лишился тогда, когда онъ лишенъ возможности вручить ихъ кредитору (72 № 310).* Такимъ образомъ и эти разясненія, въ виду ихъ противорѣчія, не даютъ основанія для принятія ихъ въ руководство при разрѣшении вопроса о мѣстѣ, где должна быть производима наемная плата.

Выходъ изъ этихъ затрудненій возможенъ, если можетъ быть установлено существование мѣстнаго обычая (ст. 10¹, 10² уст. гр. суд.). Если же нѣть и обычая, правилоѣ было бы примѣнять правило 9 ст. уст., т. е. восполнять пробѣлъ въ законѣ на основаніи общаго смысла законовъ, но и этотъ способъ недостаточно надеженъ. Дѣло въ томъ, что для разрѣшения занимающаго насть вопроса по общему смыслу законовъ имѣются два совершенно противоположныя мнѣнія: одни рѣшаютъ его въ пользу наймодавца, другіе въ пользу напомателя.

Первые говорятъ: если кто-либо обязанъ исполнить что-нибудь, совершивъ какое-нибудь дѣйствіе въ пользу другого, то онъ долженъ сдѣлать это, не ожидая пока вѣритель потребуетъ отъ него исполненія. Это прямо указано въ статьяхъ 569 и 570 з. гр., по силѣ которыхъ вѣритель предъявляетъ требованіе объ исполненіи тѣогда только, когда должникъ оказывается неисправнымъ. На этомъ основаніи всѣ казенные должники по какому бы то ни было

основанію обвязываются сами вносить слѣдующіе съ чихъ платежи—всякаго рода налоги, недоимки, арендную плату за содержаніе оброчныхъ статей и пр., а не выжидат пока къ нимъ явятся агенты казны. Послѣдніе являются тогда только, когда плательщикъ окажется неисправнымъ и явится необходимость въ принятии понудительныхъ мѣръ, всегда влекущихъ за собою известныя невыгодныя для него послѣдствія. Вотъ въ виду этого и необходимо признать, что разъ въ договорѣ не означено мѣсто, гдѣ должны быть производимы наемные платежи, и мѣсто это не можетъ быть установлено на основаніи обычая, имъ должно почитаться мѣсто пребыванія наймодавца. И правительствующій сенатъ высказывался въ такомъ смыслѣ, что вообще платежъ денегъ, если мѣсто его не опредѣлено въ договорѣ, производится въ мѣстѣ жительства того, кому онъ долженъ быть произведенъ (75 № 835).

Другіе разсуждаютъ такъ: нѣсогда лицо обвязавшееся должно платить по договору, не ожидая предъявленія ему требованій со стороны вѣрителя. Казна никому изъ своихъ кредиторовъ не уплатить то, что имъ слѣдуетъ, пока сами они не явятся за получениемъ. Векселедатель также не обвязывается немедленно по наступленіи срока векселя нести занятую имъ сумму тому, кому онъ выдалъ вексель, ибо послѣдній можетъ и не оказаться у этого лица. Онъ не только въ правѣ, но и обязанъ ожидать предъявленія ему векселя и требованія платежа (18 № 85). Но самое важное здѣсь то, что, если разрѣшать вопросъ по общему смыслу законовъ, то нужно руководствоваться закономъ, наиболѣе подходящимъ къ данному случаю. Такимъ закономъ долженъ являться 5 п. 1589 ст. з. гр., въ которомъ изображено: если всѣ правила, вышепоставленныя, недостаточны будуть къ ясному истолкованію договора, тогда, въ случаѣ равнаго съ обѣихъ сторонъ недоумѣнія, сила его изысняется *болѣе въ пользу того, кто обязался что-либо отдать или исполнить, по тому уваженію, что отъ противной ему стороны зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большою точностью*. Примѣненіе этого правила въ рассматриваемыхъ случаяхъ вполнѣ справедливо и цѣлесообразно: нельзя заставлять каждого нанимателя нести свою наемную плату въ мѣсто жительства наймодавца, которое можетъ оказаться нѣбѣтъ гдѣ. Его вина, что онъ вѣ выговорилъ себѣ болѣе легкаго способа получения наемныхъ платежей, чѣмъ явка за нимъ къ нанимателю.

Наше мнѣніе всецѣло на сторонѣ этого послѣдняго, т. е. мы считаемъ вполнѣ правильнымъ разрѣшеніе занимающаго нась вопроса въ томъ смыслѣ, что *при отсутствіи въ договорѣ условій о мѣстѣ производства наемныхъ платежей и при отсутствіи обычая, разрѣщающаго этотъ вопросъ, платежи должны производиться въ мѣстѣ жительства нанимателя.*

Замѣчательно, что этотъ проблѣмъ, какъ и другой о способѣ производства сихъ платежей не восполняется проектомъ уложения.

О способахъ внесенія наемной платы въ договорахъ упоминается только въ двухъ случаяхъ: 1) когда эта плата опредѣляется не денежною суммою, а какимъ-либо другимъ эквивалентомъ, продуктами, вещами, работами и т. п., и 2) когда нанимателемъ обязуется обращать причитающіяся съ него суммы на уплату повинностей и долговъ, лежащихъ на нанимаемомъ имуществѣ, или же выплачивать определенные суммы третьимъ лицамъ. Во всѣхъ этихъ случаяхъ неисполненіе нанимателемъ принятой на себя обязанности, т. е. непредъявленіе въ назначенные сроки и мѣстѣ того, что онъ обязанъ представить, уклоненіе отъ производства тѣхъ работъ, которыхъ онъ долженъ произвести, и вообще несопровожденіе условленныхъ дѣйствій, каковы: несвоевременная уплата недоимокъ и налоговъ, неиснесеніе въ кредитный установленія % и пр., даетъ право наймодавцу требовать установления тѣхъ послѣдствій, кои опредѣлены условіями договора. Затѣмъ, если въ договорѣ не опредѣлено, какъ должна быть вносима наемная плата наймодавцу, когда она опредѣлена извѣстною суммою, платежи должны быть производимы самому наймодавцу съ соблюдениемъ правилъ о срокѣ и мѣстѣ, о чьемъ было говорено въ предыдущихъ §§.

Не мало сомнѣній вызываетъ правило о томъ, что если наниматель не можетъ почему-либо внести деньги самому наймодавцу, или лицу, уполномоченному на это послѣднимъ, то *представляется* деньги въ судъ и получаетъ въ томъ квитанцію (ст. 2055). Здесь не подлежитъ сомнѣнію то, что платежныя деньги могутъ быть вносимы въ судъ въ томъ только случаѣ, когда плательщикъ *не можетъ по какой-либо причинѣ уплатить свой долгъ кредитору*; следовательно, если нѣть такой невозможности, то внесеніе денегъ въ судъ должно быть рассматриваемо какъ неисполненіе принятаго на себя обязательства (69 № 1199; 72 № 310; 74 № 684; 77

§ 180.
вв) спосо-
бы производ-
ства наем-
ныхъ плат-
жей.

§ 181.
Внесеніе
денегъ въ
судъ.

№ 28), что может влечь за собою обычный последствия неисполнения договора.

Но если нет никакой невозможности исполнить обязательство въ срокъ, то обязательно ли для плательщика внесение платежа въ судъ, или это только право его? Въ ст. 2055 сказано «представляетъ», но не обязанъ представить, изъ чего правило заключить, что это только право, а не обязанность. Такъ постъ и въкоторыхъ колебаний понимаетъ это и правительствуяще сенатъ (74 № 302; 75 № 835; 76 № 390), разъяснивъ одномъ изъ этихъ решений (75 № 835), что правило 2055 ст. предоставляетъ должнику только легчайший способъ освободиться отъ своей обязанности, но отнюдь не обязываетъ его къ этому. И действительно, почему плательщикъ долженъ быть обвиненъ не только въ неплатежѣ въ срокъ, но и въ невнесении платежа въ судъ, что весьма часто бываетъ крайне затруднительно для плательщика, когда самъ кредиторъ поставилъ его въ положеніе невозможности исполнить свое обязательство? Совершенно правильно поэтому и то разъясненіе сената (74 № 684), по которому разъ кредиторъ умышленно уклонился отъ получения платежа, должникъ, доказавъ сіе, совершенно освобождается отъ всякой ответственности, независимо отъ того, воспользовался онъ рассматриваемымъ правомъ, или нетъ.

§ 182. Доказательства учиненіи платежа. Засимъ въ отношеніи наемной платы намъ остается разрѣшить еще одинъ вопросъ: чѣмъ должно быть доказываемо учиненіе платежей? Платежи, производимые въ исполненіе письменныхъ договоровъ, по общему правилу должны быть удостовѣрены письменными актами, расписками, надписями на договорѣ, квитанціями тѣхъ судебныхъ и правительственныхъ мѣстъ, куда наимателъ имѣлъ право или обязанъ быть по закону или договору вносить ихъ. Что же касается договоровъ словесныхъ, коль скоро они дозволены закономъ, или не оспариваются наймодавцемъ, учиненіе платежей можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями.

§ 183. 6) сохранять въ цѣлости наимателемъ имущество. Вторая обязанность, которую наимателъ долженъ исполнять неукоснительно, это принятие всѣхъ мѣръ къ тому, чтобы наиматое имущество, конечно, если оно отдано въ обладаніе наимателя, было сохранено въ цѣлости и по возможности въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно принято имъ отъ наймодавца.

Само собою разумѣется, что такое измѣненіе въ этомъ имуществѣ, которое производить въ немъ время, постоянное употребленіе

и непредотвратимыя силы стихий, не могутъ быть поставлены въ вину нанимателю. Не можетъ наниматель отвѣтствовать, что какая-нибудь машина, правильно употреблявшаяся въ дѣло, пришла въ исподность отъ времени, перетерлись шарины, иступились рѣзаки и т. п., или когда бура разрушила крыши на хозяйственныхъ строеніяхъ, молния сожгла одно изъ нихъ и т. д. Но все то, что можно было предусмотрѣть и предупредить, наниматель обязанъ сдѣлать, особенно, когда эта обязанность возложена на него прямо условіями договора. Если же происходитъ такое крупное измѣненіе въ той или другой части состоящаго въ его обладаніи имущества, которое ни по условіямъ договора, ни по самой природѣ вещи онъ не обязанъ исправить, какъ, напримѣръ, рухнула рига, или какая-либо другая постройка, обвалился потолокъ въ квартирѣ, печь развалилась и грозитъ пожаромъ и т. п., на его обязанности лежить немедленно уведомить наймодавца или довѣренное послѣднаго лицо, буде таковое есть и ему поручено наблюденіе за имѣніемъ, и затѣмъ уже отъ наймодавца будетъ зависѣть принять надлежащія мѣры съ своей стороны.

Въ некоторыхъ случаяхъ за нанимателемъ необходимо признавать право самому немедленно приступить къ исправленію ока-завшихся поврежденій за счетъ наймодавца. Прежде всего это право должно принадлежать ему въ тѣхъ случаяхъ, когда повре-женія такого рода, безъ исправленія коихъ невозможно пользо-ваться нанимаемымъ имуществомъ, а наймодавецъ находится такъ да-леко, что потребуется много времени пока съ его стороны можетъ быть сдѣлано какое-либо распоряженіе. Такъ: во время небывалаго весеннаго половодія произошло въ городѣ наводненіе; нижний этажъ дома, занимаемаго банкомъ, былъ затопленъ; вода размыла всѣ находящіяся тамъ печи, которыя грозили паденіемъ. Собствен-никъ дома жилъ въ Москвѣ и, конечно, не могъ немедленно сдѣлать необходимыя распоряженія. Банкъ, установивъ путемъ обез-печения доказательствъ необходимость немедленного исправленія, произвелъ таковое на свой счетъ и вычель затраченную сумму изъ слѣдующей собственнику наемной платы.

Производить такія исправленія наниматель можетъ и по праву молчаливаго представительства и затѣмъ искать съ собственника возмѣщенія сдѣланныхъ имъ затратъ, доказавъ, разумѣется, что затраты эти вызваны безусловной необходимостью и пошли на пользу собственника.

Но обязанность нанимателя не ограничивается тѣмъ, что онъ долженъ или самъ поддерживать въ исправности наятое имущество, или, если известны исправленія лежать на обязанности наймодавца, доводить до свѣдѣнія послѣдняго о происшедшихъ поврежденіяхъ. Главная его обязанность состоять въ томъ, чтобы находящемуся въ его пользованіи имуществу не были причинены никакія поврежденія и притомъ не только умышленно, но и случайно, по небрежности и невниманію какъ его самого и членовъ его семейства, такъ и всѣхъ служащихъ у него и принадлежащими ему животными. За всякое поврежденіе, учиненноеѣмъ-либо изъ названныхъ лицъ, отвѣтственность должна падать на него.

Вопросъ о томъ, за какія неправильныя дѣйствія своихъ слугъ и рабочихъ наниматель долженъ отвѣтствовать предъ наймодавцемъ, неоднократно восходилъ на разсмотрѣніе правительствующаго сената и разрѣшался имъ неодинаково. Первоначально онъ твердо стоялъ на томъ, что, согласно 687 ст. з. гр., господа и вѣрители отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные ихъ слугами и повѣренными, тогда лишь, когда такие причинены дѣйствіями или упущеніями слугъ и повѣренныхъ, при исполненіи ихъ обязанностей и сообразно даннымъ имъ порученіямъ (71 № 1048; 73 № 1020). Въ послѣднемъ изъ этихъ рѣшеній (73 № 1020) сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе съѣзда за то, что онъ не установилъ, было ли поручено служанкѣ хозяйкой взять воду изъ подъ крана, который она забыла закрыть и затопила нижнюю квартиру. Выходило такъ: если служанка береть воду для того, чтобы подать ее хозяйкѣ, и тутъ забудетъ закрыть кранъ, то отвѣтствуетъ хозяйка; если же служанкѣ потребуется умыться, то она можетъ проливать воду сколько угодно, за это она сама должна отвѣтить, но не хозяйка.

Затѣмъ было разъясняемо, что господа и вѣрители не отвѣтствуютъ за вредъ и убытки, причиненные преступными дѣйствіями ихъ слугъ и повѣренныхъ (99 № 50): дѣлай что хочешь, а я не отвѣчаш... Давая такія разъясненія, правительствующій сенатъ упиралъ изъ виду то самое существенное въ дѣлѣ обстоятельство, что вѣритель, нанимая себѣ слугу, обязанъ сдѣлать надлежащій выборъ и имѣть надлежащій за нимъ надзоръ. Коль скоро имъ не сдѣлано этого, коль скоро никакого надзора за слугою онъ не имѣеть, онъ совершає то упущеніе, за которое онъ долженъ отвѣтствовать предъ всякимъ. Преступное или непреступное дѣяніе

совершаетъ слуга, этимъ создается законное предположеніе, что вѣритель не оказалъ должнаго вниманія при выборѣ слуги и былъ небреженъ въ наблюденіи и надзорѣ за нимъ, вслѣдствіе чего, доколѣ это предположеніе не опровергнуто вѣрителемъ, доколѣ имъ не доказано, что ни вниманія, ни небрежности имъ не допущено, ни при выборѣ слуги, ни въ надзорѣ и наблюденіи за нимъ, онъ отвѣтствуетъ за каждое неправильное дѣйствіе слуги. Къ этому въ концѣ концовъ пришелъ и правительствующій сенатъ, по позднѣйшимъ разъясненіямъ коего вѣритель всегда обязанъ отвѣтствовать за неправильныя дѣйствія своихъ слугъ, если не докажеть, что съ его стороны не было сдѣлано никакого упущенія (03 № 12; 06 № 31; 12 № 98 и др.). На этомъ основаніи владѣлецъ верхней квартиры былъ признанъ виновнымъ въ затопленіи нижней вслѣдствіе небрежности служанки, забывшей закрыть водопроводный кранъ. На этотъ разъ правительствующій сенатъ уже не помогался установлениемъ, для кого служанка наливала воду, для барыни или для себя (03 № 12).

Важнѣйшая изъ обязанностей нанимателя заключается въ томъ, что онъ можетъ пользоваться нанятымъ имуществомъ целично, какъ согласно условіямъ договора, если послѣднимъ точно опредѣленъ образъ пользованія и способы извлечения тѣхъ выгодъ, для полученія коихъ совершилъ договоръ найма. Если въ договорѣ это не оговорено съ надлежащою определенностью, пользованіе должно происходить сообразно той цѣли, въ видахъ достиженія которой имущество сдано и принято нанимателемъ. Если въ договорѣ не сдѣлано никакихъ оговорокъ, силою коихъ нанимателю предоставляются тѣ или другія права, онъ долженъ поступить такъ, какъ это установлено прежними пользователями. Нанивший квартиру для жилья, не въ правѣ устраивать въ ней никакихъ заведеній—кондитерскихъ, ресторановъ, школъ, мастерскихъ и пр. Нанивший сельско-хозяйственное имѣніе и не выговорившій себѣ права измѣнить заведенное въ немъ хозяйство, или засѣживать поля растеніями, особо истощающими почву, не въ правѣ ничего измѣнить въ этомъ имѣніи, не въ правѣ трехпольную систему замѣнить многопольной и наоборотъ. Если по мѣстнымъ условіямъ арендаторъ долженъ имѣть своего скота столько, чтобы скормливать на мѣстѣ все добываемое тамъ сено и всю солому для получения возможно большаго количества удобрений, то онъ не въ правѣ ни

§ 184.
в) способъ
пользованія
нанятымъ.

продавать, ни вывозить изъ имѣнія ни сѣна, ни соломы, ни удобренія. Онъ долженъ имѣть надлежащее количество скота и удобрять поля по заведенному порядку.

Въ случаѣ неисполненія сего вопросъ сводится къ тому, какія должны быть послѣдствія такихъ нарушеній? Что именно наймодавецъ можетъ требовать отъ нанимателя? Что ему принадлежитъ право требовать установления всѣхъ тѣхъ послѣдствій, которыхъ на случай означенныхъ нарушеній опредѣлены закономъ, объ этомъ нѣтъ и не можетъ быть рѣчи. Вопросъ можетъ возникать, когда договоромъ не установлены эти послѣдствія.

Нѣтъ сомнѣнія, что наймодавцу принадлежитъ безусловно право просить судъ о воспрещеніи нанимателю неправильнаго пользованія его имуществомъ, но при нашихъ порядкахъ, при той медленности, которая царить въ нашихъ судахъ, получение удовлетворенія является чѣмъ-то болѣе чѣмъ призрачнымъ. И дѣйствительно: искъ предъявленъ; прошеніе принято и первое засѣданіе по дѣлу назначается черезъ 18 — 15 мѣсяцевъ. Когда дѣло будетъ окончено, пройдя всѣ инстанціи? Не является ли это какою-то насмѣшкою надъ правосудiemъ, подобно той, какъ случалось при прежнемъ нашемъ судопроизводствѣ: по иску родителей младенца кормилица обязуется вернуться и докормить ребенка до условнаго срока. А кормилицѣ этой, во время постановленія сего мудраго решения уже 72 года, ребенку же, котораго она должна докармливать, 51 годъ.

Страннимъ и непонятнымъ представляется то, что въ настоящее время, когда юрисконсультская часть при министерствѣ юстиціи усиленно работаетъ надъ измѣненіемъ законоположеній дѣйствующаго устава гражданскаго судопроизводства и видѣтъ нѣчто чрезвычайно важное для государства въ измѣненіи такихъ безобидныхъ правилъ, какъ правила о смѣщеніи исковъ, о сокращеніи и общемъ порядкахъ судопроизводства,—о томъ, что жизнь настоятельно требуетъ пересмотра законовъ о способахъ обеспеченія исковъ путемъ воспрещенія отвѣтчику совершать такія дѣйствія, которые могутъ влечь за собою непоправимыя послѣдствія,—на это не обращается вниманія, хотя бывшая при министерствѣ юстиціи комиссія для пересмотра судебныхъ уставовъ 1864 г. и проектировала соотвѣтствующее погребностямъ жизни правило (см. 468 ст. проекта).

Кромъ того, наймодавцу принадлежитъ право искать убытки, причиненные его имуществу неправильнымъ пользованіемъ онимъ. Но какъ доказать эти убытки? Какъ доказать насколько почва измѣнилась вслѣдствіе того, что арендаторъ вмѣсто ржи сѣялъ свекловицу, выѣсто онса—кононью и пр?

Совершенно правильно и цѣлесообразно посмотрѣть на дѣло правительствующей сенатъ въ одномъ изъ своихъ решеній (къ со- жалѣнію рѣшеніе это не напечатано въ сборникѣ). Оно призналь за наймодавцемъ право требовать досрочнаго прекращенія договора, вслѣдствіе несогласнаго съ нимъ пользованія нанитымъ имѣніемъ, хотя бы такое право и не было предоставлено ему договоромъ (р. 5 Ноября 1902 г., д. Волковой).

Обращаясь къ разсмотрѣнію правъ наймодавца и нанимателя, слѣдуетъ замѣтить, что эти права, какъ того, такъ и другого имѣютъ двоякій характеръ: во 1-хъ, права, порождаемыя неисправностію противной стороны при исполненіи ею своихъ обязанностей, во-2-хъ, независящія отъ дѣйствія или бездѣйствія этой противной стороны.

Первая сводится къ защитѣ правъ, нарушаемыхъ противниками неисполненіемъ или неправильнымъ исполненіемъ договора, вторая къ осуществленію тѣхъ правъ, которые каждая изъ сторонъ приобрѣла по договору или сохранила за собою на основаніи закона. Начнемъ разсмотрѣніе вытекающихъ изъ сего вопросовъ, съ разсмотрѣніемъ правъ нанимателя.

Неисправность наймодавца даетъ нанимателю право требовать или точнаго исполненія договора и установленія всѣхъ послѣдствій нарушенія, неисполненія, или неправильнаго его исполненія, или же расторженія и прекращенія договора и освобожденія нанимателя отъ обязанностей по сему договору.

Намъ неѣтъ надобности останавливаться на вопросѣ, какъ должны быть осуществлямы первыя изъ этихъ правъ, такъ какъ, для осуществленія ихъ въ законѣ имѣются общія правила, изображенныя въ 569 и 570 ст. I ч. X т. Что же касается вторыхъ, т. е. вопроса о томъ, — какого рода нарушенія договора наймодавцемъ даютъ право нанимателю требовать уничтоженія и прекращенія договора, то общій отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ такой: всѣ тѣ нарушенія, которыхъ лишаютъ нанимателя возможності пользоваться нанитымъ имуществомъ такъ, какъ при самомъ

§ 185.
В. Права
контраген-
товъ.

§ 186.
а) Права
нанимателя:
аа) право
требовать
исполненія
договора
наймодав-
цемъ.

заключении стороны предполагали установить пользование онымъ. Такъ: если собственникъ не передалъ къ назначенному сроку отданное имъ въ наемъ имущество нанимателю, или передалъ его въ такомъ видѣ, что оно явно непригодно для той цѣли, въ видѣ достижения коей оно взято въ наемъ. Если, напримѣръ, нанята квартира для жилья, но въ ней оказываются такие же бывшіе въ виду нанимателя при заключеніи договора найма недостатки, которые дѣлаютъ невозможнымъ жить въ этой квартирѣ, не рискуя разстроить здоровье, нанимателъ въ правѣ требовать расторженія договора (72 № 141; 76 № 364; 77 № 45, 134 и др.).

Но правительственный сенатъ признаетъ за нанимателемъ такое право въ томъ лишь случаѣ, когда оно не явилось следствиемъ вины или небрежности самого нанимателя, или же когда при наймѣ квартиры они не только не были скрыты, но были настолько явны, что не могли оставаться незамѣченными (95 № 14).

Точно также непринятіе надлежащихъ мѣръ для исправленія такихъ происшедшыхъ въ наимоть имуществѣ измѣненій и поврежденій, которыхъ лишаютъ нанимателя возможности осуществлять свое право, какъ напримѣръ: буря сорвала крышу съ дома, градъ испортилъ окна, развалились печи и т. п., а собственникъ дома, несмотря на заявленіе квартиранта и требование приступить немедленно къ исправленію, ничего не предпринимаетъ, что вынуждаетъ нанимателя оставить помѣщеніе, сдѣлавшееся непригоднымъ для жилья.

Далѣе, всякаго рода препятствія, чинимыя наймодавцемъ нанимателю и лишающія его возможности продолжать пользованіе, даютъ ему право требовать расторженія договора, какъ это признано правительствующимъ сенатомъ въ упомянутомъ выше решеніи по дѣлу Хозеновскаго (13 № 64), воспретившаго квартиронанимательницѣ пользоваться устроенной въ домѣ подъемной машиной. Тѣмъ болѣе рассматриваемое право должно принадлежать нанимателю въ тѣхъ случаяхъ, когда наймодавецъ совсѣмъ не передаетъ ему нанятаго имущества, что само собою разумѣется.

Но здѣсь болѣе серьезный вопросъ о томъ, въ какомъ порядке могутъ быть прекращены договоры имущественного найма по причинѣ невозможности для нанимателя осуществить ихъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что нанимателъ можетъ предъявить къ наймодавцу искусть обѣ этомъ, но можетъ и обойтись безъ этого, прямымъ пре-

кращенiemъ исполнenія своихъ обязанностей, а именно онъ можетъ прекратить взносы наемной платы, ибо, какъ обѣ этомъ было уже упомянуто выше, и правительствующій сенатъ освобождаетъ должника отъ такой обязанности, разъ вѣртелеmъ не исполнено то, что онъ обязанъ быть исполнить и за что именно ему причитается плата (74 № 275; 77 № 45; 80 № 214 и др.). Даже болѣе того, онъ можетъ оставить наимятое имущество (ср. 13 № 64), предста-вивъ наймодавцу предъявить къ нему искъ, если тогъ находить это полезнымъ. Кромѣ того, наимателю, лишенному права поль-зоваться наимятымъ имуществомъ, не можетъ не принадлежать право требовать отъ наймодавца возмѣщенія ему убытковъ, причиненныхъ нарушенiemъ договора, и взысканія неустойки, если таковая была опредѣлена договоромъ.

Наниматель, вступивъ въ обладаніе наимятымъ имуществомъ, въ правѣ пользоваться онymъ лишь въ тѣхъ предѣлахъ, кои устано-влены договоромъ. Если это не выражено ясно, объемъ и предѣлы правъ нанимателя должны опредѣляться по той цѣли, въ видахъ достижения которой стороны согласились заключить договоръ. Уста-новленіе объема и предѣловъ правъ должно принадлежать суду, разрѣшающему возникшій споръ, по тѣмъ дѣламъ, которымъ ему будутъ представлены (76 № 527). Однако, такое разрѣшеніе воз-никшаго вопроса не должно противорѣчить действительному согла-шению контрагентовъ, т. е. судъ не въ правѣ по своему произволу ни суживать, ни расширять предѣлы правъ нанимателя. Онъ не можетъ предоставить ему то, что ему не было предоставлено сущ-ностю соглашенія, и наоборотъ, онъ не можетъ лишать его права пользоваться тѣмъ, что явно предоставлено ему. Такъ: сдано въ аренду цѣлое имѣніе для эксплоатации путемъ веденія обычного сель-скаго хозяйства; въ этомъ случаѣ арендаторъ имѣть право извлечь всякия выгоды, которыхъ можетъ получать, обработывая имѣніе. Но на тѣ принадлежности онаго, которыхъ не входитъ въ кругъ такого хозяйства, а составляютъ отдельныя, самостоятельные цѣнности или отдельныя оброчныя статьи, приносящія свой доходъ, арендаторъ не имѣть права, если таковое прямо не предоставлено ему. Онъ не можетъ рубить лѣсъ для продажи, добывать изъ недръ земли находящіейся въ нихъ ископаемыя; онъ не имѣть права на доходы съ мельницъ или заводовъ, если таковые есть въ имѣніи, на рыб-ную ловлю и пр., коль скоро эти статьи доставляютъ собственнику

§ 187.
66) Объемъ
и предѣлы
права поль-
зованія.

самостоятельный доходъ. Но все то, что необходимо для веденія сельского хозяйства, должно быть предоставлено ему—настбища, сѣнокосы, право получать изъ лѣсу топливо и пр.

Принадлежитъ ли нанимателю право участія частнаго въ выгодахъ чужого имѣнія, которое установлено въ пользу нанимаемаго имѣнія? Несомнѣнно, какъ это признается и правительствующимъ сенатомъ (73 № 1027). Но пользованіе этимъ правомъ принадлежитъ ему тогда только, когда оно установлено *именно въ пользу имѣнія*, а не въ пользу лица. Установленное въ пользу имѣнія принадлежитъ ему какъ всякое право, т. е. какъ одно изъ тѣхъ правъ простого участія частнаго, о которыхъ говорится въ ст. 442, 445—451 ч. I Т. X и въ 3 п. ст. 29 устава гр. суд., такъ и всякое сервитутное право. Разъ домъ, въ которомъ наниита квартира, построенный на межѣсосѣдняго двора, имѣть окна на тотъ дворъ, собственникъ онаго не въ правѣ лишать нанимателя права имѣть свѣтъ съ его двора потому только, что домъ отданъ въ наемъ и имъ пользуется не самъ собственникъ. Если въ пользу имѣнія установлено право прогона скота чрезъ угodyасосѣдняго владѣльца, право проѣзда и прохода, право пользоваться водою и т. п., то всѣ эти права должны принадлежать и нанимателю. Иное, если въ пользу собственника установлено въ чужомъ имѣніи личный сервитутъ, какъ, напримѣръ: право охоты, рыбной ловли и т. п., нанимателю не можетъ требовать, чтобы и ему были предоставлены эти права.

Нѣть, конечно, ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что арендатору принадлежитъ безусловное право продавать тѣ произведенія земли, не испрашивая на то согласія собственника, кто бы ни былъ таковыми, продажа коихъ не воспрещена ему по содержанію договора (ср. 75 № 597).

Наниматель, въ обладаніе коего передано нанятое имъ имущество, въ правѣ какъ и всякой фактическій владѣлецъ, защищать свое владѣніе отъ посягательства на оное постороннихъ лицъ (69 № 745; 71 № 600), и предъявлять о семъ иски, не имѣя на то особаго уполномочія отъ собственника (72 № 1164; 74 № 303; 75 № 711). Равнымъ образомъ онъ въ правѣ просить и о возстановленіи нарушенного права участія частнаго, если, по сказанному въ предыдущемъ §, таковыми онъ въ правѣ пользоваться.

Въ отношеніи этихъ исковъ необходимо сдѣлать слѣдующія

§ 188.
пп) Право
судебной за-
щиты.

замѣчанія: искъ о возстановленіи нарушенаго владѣнія можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда владѣніе нарушено самовольными дѣйствіями отвѣтчика; собственникъ не можетъ нарушать владѣнія тѣхъ, коимъ оно передано имъ самимъ по договору. Поэтому, если собственникъ совершаєтъ такія дѣйствія, коими тревожится спокойствіе владѣнія арендатора, то послѣдній можетъ предъявить къ собственнику искъ, обвиняя его въ нарушеніи условій договора, но не въ нарушеніи его владѣнія, хотя бы послѣднєе сопровождалось отображеніемъ отъ него всего или части переданаго въ его пользованіе имущества. Такъ это разъясняется и правительствующимъ сенатомъ (70 № 1627; 74 № 587; 79 № 98; 93 № 34 и др.). По его разъясненіямъ арендаторъ не въ правѣ владѣльческимъ искомъ защищать свое владѣніе и тогда, когда оно нарушается другимъ арендаторомъ того же собственника (78 № 160; 79 № 182; 99 № 115). Здѣсь сенатъ исходитъ изъ того, что арендаторъ владѣеть не отъ своего имени, а отъ имени собственника; а какъ арендаторъ не въ правѣ предъявлять владѣльческій искъ къ собственнику, то онъ не въ правѣ предъявить его и къ другому арендатору того же собственника.

Правильны ли эти разъясненія? Намъ кажется не вполнѣ. Въ тѣхъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ завладѣваетъ имѣніемъ, находящимся у истца на томъ основаніи, что аренда послѣдняго окончилась и имѣніе то сдано ему въ аренду, можно говорить, что владѣльческий искъ не можетъ имѣть мѣста, ибо тутъ судь долженъ установить не фактъ, а самое право. Но представимъ себѣ такой случай: два арендатора владѣютъ двумя рядомъ лежащими участками одного и того же собственника. Одинъ изъ нихъ захватываетъ полосу земли, которая до того постоянно была въ обладаніи другого, и затѣмъ возникшій споръ стороны основываютъ исключительно на фактѣ владѣнія. Какое, спрашивается, основаніе для другого арендатора простирадъ какія-либо претензіи къ собственнику, который быть можетъ и не находится въ этомъ имѣніи, проживая гдѣ-либо далеко?

Другой вопросъ, и притомъ болѣе серьезный возникаетъ изъ права нанимателя защищать арендное владѣніе отъ насилия и самоуправства постороннихъ людей: если арендаторъ, предъявивъ къ кому-либо владѣльческий искъ, или взявъ на себя защиту противъ иска, предъявленного къ нему постороннимъ, проиграетъ

этот искъ и то имущество, которое было передано ему въ извѣстномъ объемѣ, будетъ уменьшено отсуждениемъ отъ него извѣстной части, то въ правѣ ли онъ предъявить къ наймодавцу претензію и требовать или расторженія заключенного съ нимъ договора по причинѣ уменьшенія его правъ, или требовать соответствующей сбавки съ арендной платы?

Мы полагаемъ, что этотъ вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ отрицательно. То обстоятельство, что нанимателю не можетъ не принадлежать право судебнай защиты его аренднаго владѣнія, не можетъ служить основаніемъ для освобожденія его отъ обязанности увѣдомить собственника и требовать отъ него принятія надлежащихъ мѣръ къ огражденію ихъ общихъ интересовъ. Коль же скоро онъ этого не сдѣлалъ, коль скоро онъ принялъ на себя весь рискъ по оспориванію своихъ правъ и въ то же время правъ собственника, онъ и долженъ нести всѣ послѣдствія этого риска.

Эти соображенія приводятъ насъ къ тому заключенію, что когда арендатору приходится защищать свое арендное владѣніе, онъ хотя и въ правѣ принять необходимыя для сего мѣры, но въ то же время обязанъ немедленно извѣстить о томъ собственника и требовать оказанія ему надлежащаго содѣйствія. Вотъ, если въ этомъ случаѣ собственникъ не пожелаетъ защищать себя и арендатора, то всѣ послѣдствія неблагопріятнаго исхода должны падать уже на одного его, почему арендаторъ въ правѣ будетъ обвинить его въ неисполненіи договора передачей ему не всего, что слѣдовало по договору.

§ 189.
гг) Право
требовать
сбавки.

Нанимателю, какъ мы видѣли, принадлежитъ право требовать расторженія договора, если въ нанятомъ имуществѣ окажутся или появятся такие недостатки, которые дѣлаютъ пользованіе этимъ имуществомъ невозможнымъ. Если поврежденія такого рода, что они легко могутъ быть исправлены, то онъ можетъ требовать отъ собственника немедленнаго исправленія ихъ, или же въ извѣстныхъ случаяхъ произвести исправленія на счетъ собственника. А можетъ ли онъ вместо всего этого требовать соответствующей сбавки съ цѣнами наемной платы? По проекту уложенія такое право предоставляется ему (ст. 301). Что же касается дѣйствующаго законодательства, то оно не даетъ для этого никакихъ основаній, и мы думаемъ, что такое требование не можетъ подлежать удовле-творенію со стороны суда. Для того, чтобы оно могло быть удовле-

творено, необходимо иметь руководящія для сего указанія въ законѣ, а въ нашихъ законахъ этого нѣтъ.

Чѣмъ, спрашивается, можетъ руководствоваться судъ, дабы опредѣлить ту сумму, на которую должна быть уменьшена наемная плата, если въ нанатомъ имѣніи сгорѣть какое-либо зданіе, разъ наимателъ выражаетъ готовность обходиться и безъ него, если наемная плата будетъ сбавлена? Какъ судъ опредѣлить сумму стоимости одной какой-либо комнаты, въ которой оказалась сырость, не дозволяющая пользоваться этой комнатой, а квартирантъ заявляетъ, что онъ и безъ этой комнаты обойдется, если будетъ платить менѣе условленнаго? Конечно, это можетъ быть предметомъ взаимного соглашенія сторонъ, но судъ не въ правѣ вмѣшиваться въ это дѣло, а затѣмъ для наимателя останется одно: требовать объ обязаніи наймодавца привести свое имущество въ прежній надлежащій видъ или сдѣлать это самому и искать возмѣщенія сдѣланной затраты.

Одно изъ весьма широкихъ правъ, которыхъ наиматели выговариваются себѣ иногда, это право сдавать нанятое имущество въ наемъ отъ себя. Такое право сдавать чужое имущество въ поднаемъ или субъ-аренду, не вызываетъ никакихъ затрудненій, если оно установлено договоромъ. Но весьма часто о немъ ничего не говорится въ наемныхъ контрактахъ—можетъ ли оно принадлежать наимателю и въ этихъ случаяхъ?

§ 190.
а) Поднаемъ (субъ-аренда);

Для разрѣшенія этого вопроса необходимо иметь въ виду различныя обстоятельства. Въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ вся эксплоатациѣ незначительныхъ мелкихъ имѣній заключается въ томъ, что какъ собственникъ, такъ и арендаторъ оныхъ раздаютъ землю крестьянамъ подъ посѣвы или озимого или ярового на одинъ или два года. И только то количество земли, которое они не могутъ раздать, возвращаются сами. О правѣ арендатора устанавливать поднаемъ въ такихъ случаяхъ, хотя бы объ этомъ въ договорѣ и не было упомянуто, едва ли можетъ быть какое-нибудь сомнѣніе: арендаторъ пользуется нанятымъ имѣніемъ тѣмъ порядкомъ, который заведенъ въ немъ.

Онъ не можетъ быть лишенъ права сдавать земли крестьянамъ для пользованія и обработки ихъ изъ-поду, если при этомъ строго соблюдается установленный въ имѣніи порядокъ пользованія, ибо это есть не что иное, какъ особый способъ обработки полей.

Равнымъ образомъ, квартиронаниматель не лишенъ права сдавать въ поднаемъ одну или двѣ комнаты въ нанитой имъ квартирѣ подъ жилье постороннихъ лицъ, коль скоро этими лицами соблюдаются всѣ условія договора, заключеннаго собственникомъ съ квартиронанимателемъ.

Остается вопросъ: можетъ-ли наниматель сдавать арендуемое имѣніе въ цѣломъ его составѣ или по частямъ въ аренду другихъ лицъ, если не имѣть на то согласія собственника?

Первоначально правительствующій сенатъ признавалъ за арендаторомъ безусловное право переуступать свои арендныя права другимъ лицамъ, не испрашивая на то согласія собственника, разъ по договору съ послѣднимъ право переуступки контракта ничѣмъ не ограничено (68 № 666; 70 № 1534). Затѣмъ онъ измѣнилъ свой взглядъ, объяснивъ въ рѣшеніи 1873 № 1141, что безъ согласія собственника арендаторъ можетъ передать свои арендныя права, если не слагаетъ съ себя обязанности отвѣтствовать предъ собственникомъ по условіямъ заключеннаго съ нимъ контракта. Эти разъясненія онъ повторилъ еще въ двухъ своихъ рѣшеніяхъ (76 № 403; 79 № 256), разъясняя въ послѣднемъ: «если наниматель, не слагая съ себя принимаемыхъ по контракту обязанностей въ отношеніи къ хозяину имущества, передастъ отъ себя нанятое имущество третьему лицу для пользованія, то въ этомъ случаѣ согласіе хозяина не требуется, *такъ какъ наниматель не выступаетъ изъ обязательныхъ отношеній къ нему изъ договора*, и уступая новому лицу лишь право пользованія нанятымъ имуществомъ, сохраняетъ за собою отвѣтственность за точное исполненіе всѣхъ обязанностей по договору; следовательно, при такой передачѣ интересы хозяина не могутъ быть нарушены».

Ни одно изъ этихъ разъясненій не можетъ быть признано правильнымъ. Нельзя объемъ правъ нанимателей выводить изъ того положенія, по которому чѣмъ не запрещено, то дозволено. Договоры имущественного найма пишутся не для того, чтобы въ нихъ съ совершенійшою точностью перечислялось все то, на что наниматель не имѣть права, а для того, чтобы точно опредѣлить его права, опредѣлить то, что ему предоставлено, что онъ можетъ совершать. Определеніе права нанимателей по аргументу: чѣмъ не запрещено, то дозволено, должно приводить къ тому заключенію, что разъ имѣніе поступило въ пользованіе арендатора и въ договорѣ нѣть

воспрещения дѣлать то или другое, рубить лѣсъ и продавать, добывать ископаемыя и пр. и пр., арендаторъ на все имѣть право. Нѣть, нанимателемъ могутъ принадлежать лишь права, которыхъ точно и опредѣлительно предоставлены имъ по договору.

Точно также невѣрно соображеніе о томъ, что если арендаторъ сохраняетъ за собою отвѣтственность предъ собственникомъ, то онъ не выступаетъ изъ обязательныхъ отношеній къ хозяину, слѣдовательно права послѣдняго не могутъ быть нарушены. Правительствующій сенатъ не принимаетъ во вниманіе того, что для хозяина имущества, отдаваемаго другому въ содержаніе, важно не одно то, что этотъ другой отвѣтствуетъ предъ нимъ за исполненіе въ точности всѣхъ обязательствъ, установленныхъ договоромъ, а то, и это главное, въ чьихъ рукахъ будетъ находиться его имущество. Не всякий собственникъ согласится отдать свое имущество въ обладаніе каждого. Во многихъ случаяхъ онъ не согласится на отдачу онаго данному лицу, какія бы условія ему ни предлагали. И вѣсть его свободная воля парализуется въ конецъ. X желаетъ заарендовать данное имѣніе, но владѣлецъ онаго, хорошо зная его, прямо и положительно отказываетъ ему. Является Y, противъ котораго владѣлецъ ничего не имѣть, и сдѣлать ему то имѣніе, а на другой день Y передаетъ свои права X. Что же, скажутъ, вина владѣльца, почему онъ не оговорилъ въ контрактѣ, что безъ его согласія передача аренды не допускается; но мы сказали, что никакимъ закономъ собственникъ не обязывается перечислять въ заключаемыхъ имъ договорахъ все то, на что наниматель не имѣеть права.

Правильнѣе было бы, еслибы правительствующій сенатъ измѣнилъ и послѣдній свой взглядъ на этотъ вопросъ и разъяснилъ, что наниматель ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ передавать свои права другимъ лицамъ, разъ на это собственникъ нанятаго имущества не даетъ ему своего согласія, и что передача договора безъ согласія собственника должна почитаться недѣйствительной.

Сознаніе сената въ неубѣжденности въ правотѣ своего взгляда и правильности преподанныхъ имъ разъясненій чувствуется въ другихъ его решеніяхъ, касающихся того же предмета. Въ этихъ послѣднихъ решеніяхъ высказывается, въ видѣ корректива къ тому, что было сказано прежде, такое положеніе: субъ-аренда, устано-

вленная безъ согласія собственника, устанавливаетъ отношенія только между нанимателемъ и поднанимателемъ, посему, договоръ о поднаймѣ, заключенный безъ согласія собственника, не обязательъ для послѣдняго и прекращается съ прекращеніемъ главнаго договора (71 № 528; 76 № 190; 79 № 200). Слѣдовательно, по какой бы причинѣ главный договоръ ни быть прекращенъ, субъ-арендаторы теряютъ всѣ свои права. Достаточно постому, чтобы главный арендаторъ согласился съ собственникомъ на досрочное прекращеніе ихъ договора, всѣ производные изъ него договоры дѣлаются ничтожными и собственникъ въ правѣ выселить ихъ всѣхъ изъ его имѣнія во всякое время. Конечно, это такъ, но справедливо ли допускать что-либо подобное?

Все, что мы сказали относительно договоровъ о поднаймѣ всего-нанятаго имущества, въ равной мѣрѣ должно относиться и къ до-говорамъ о поднаймѣ отдельныхъ частей нанятаго имѣнія.

Переходимъ къ разсмотрѣнію правъ наймодавцевъ.

§ 191.
б) Права
наймодавца.

Права наймодавца, вытекающія изъ нарушенія или неисполне-
нія условій договора нанимателемъ, тѣ же, что и права нанима-
теля, вытекающія изъ нарушенія или неисполненія договора най-
модавцемъ. Наймодавецъ въ правѣ требовать обѣязаній нани-
мателя исполнить то, къ чему онъ обязался и чего не исполнилъ;
онъ можетъ требовать взысканія убытковъ и неустойки, если та-
ковая установлена договоромъ, а въ извѣстныхъ случаяхъ, уни-
зженія договора. Особый интересъ въ практикѣ представляеть
вопросъ, въ какихъ случаяхъ наймодавецъ въ правѣ требовать до-
срочного прекращенія договора; разсмотрѣніемъ этого вопроса мы
и ограничимся, причемъ, конечно, намъ нужно выяснить лишь тѣ
случаи, когда требование о расторженіи договора наймодавецъ мо-
жетъ предъявить, не взирая на то, что по условіямъ договора такое
право ему не предоставлено прямо.

Мы видѣли, что важнѣйшія обязанности нанимателя заключа-
ются: во-1-хъ, въ платежѣ наемныхъ денегъ въ установленные
договоромъ сроки, во-2-хъ, въ сохраненіи въ цѣлости нанятаго
имущества и, въ-3-хъ, въ соблюденіи условій договора о пользованіи
тѣмъ имуществомъ. Затѣмъ мы видѣли, что по разъясненію прави-
тельствующаго сената наймодавецъ въ правѣ требовать растор-
женія договора, когда нанимателъ систематически уклоняется отъ
обязанности производить платежи (99 № 78), и когда онъ поль-

зуется нанимаемъ имуществомъ несогласно съ условіями договора или съ цѣлью, вызвавшей заключеніе договора.

И дѣйствительно, невозможно не признавать за собственникомъ права требовать уничтоженія договора, когда наниматель заставляетъ его каждый разъ по наступленіи срока платежа предъявлять къ нему иски, или обязываетъ его вѣдти въ городъ за получениемъ слѣдующихъ ему платежей, которые арендаторъ вмѣсто отсылки ихъ непосредственно ему, вносить въ депозитъ суда. Равнымъ образомъ, невозможно обязывать собственника нанятаго имущества терпѣть такія нарушенія договора, кои несогласны съ условіями пользованія его имуществомъ, какъ, напримѣръ: въ договорѣ сказано: засѣживать поля хлѣбными злаками, не запускать коноплянниковъ, ежегодно удобрять ихъ по заведенному порядку, а арендаторъ вмѣсто злаковъ сѣть свеклу, особо истощающую землю, конопляники совершающе запустить, а удобрение, которое получается отъ хозяйстваго скота, продаеть на сторону; или такъ: квартира отдана подъ обыкновенное жилье, а наниматель устраивается въ ней ресторанъ, или какое либо другое увеселительное заведеніе, либо такую мастерскую, пребываніе которой въ квартирѣ въ полгода совершенно перепортитъ въ ней все: печи, окна, паркеты и пр.

Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ за наймодавцемъ необходимо признать право требовать расторженія договора, хотя бы это право и не было предоставлено ему условіями договора, ибо то обстоятельство, что онъ можетъ впослѣдствіи искать убытки, представляется столь мало гарантирующимъ его, что о возможности возмѣщенія убытокъ и рѣчи быть не можетъ.

Совершенно правильно, поэтому, проектомъ уложенія предоставляемся наймодавцу право требовать уничтоженія договора какъ въ случаѣ неуплаты арендаторомъ наемныхъ денегъ въ срокъ, такъ и въ случаѣ продолженія пользованія нанятымъ имуществомъ несогласно съ условіями договора, несмотря на требование собственника прекратить такое нарушеніе ихъ взаимнаго соглашенія (ст. 339).

По тѣмъ же соображеніямъ за наймодавцемъ слѣдуетъ признать право требовать досрочного прекращенія договора и въ тѣхъ случаяхъ, когда наниматель вопреки условіямъ договора не производить необходимыхъ исправленій въ нанятомъ имуществѣ, послѣдствиемъ чего можетъ быть полное разореніе онаго. Такъ: по договору нани-

матерь обязанъ поддерживать строенія въ полной исправности, а онъ ровно ничего не дѣлаетъ, постройки все болѣе и болѣе приходятъ въ разстройство и, очевидно, должны уничтожиться. Конечно, и здѣсь можно говорить: придетъ срокъ, наймодавцу ничто не можетъ препятствовать предъявить искусть обѣ убыткахъ, коль скоро исправленія окажутся невозможными, но такое формальное отношеніе къ интересамъ одного изъ контрагентовъ по меньшей мѣрѣ несправедливо.

Въ какомъ порядкѣ наймодавецъ можетъ требовать уничтоженія договора? Въ большинствѣ случаевъ, конечно, неиначе, какъ путемъ предъявленія иска. Но въ некоторыхъ случаяхъ и ему должно быть предоставлено право прекратить исполненіе договора съ своей стороны, не допуская нанимателя къ дальнѣйшему пользованію его имуществомъ. Но таѣтъ онъ можетъ поступать въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда предметъ найма не находится въ обладаніи нанимателя, а остается въ рукахъ наймодавца. Такъ, напримѣръ: предметомъ найма является рыбная ловля въ водахъ, принадлежащихъ наймодавцу. По договору, наниматель не долженъ ловить рыбу размѣровъ менѣе установленныхъ, а онъ ловитъ все, что попадается въ сѣти. Тутъ, наймодавецъ не долженъ быть обвиненъ въ нарушеніи договора, если прекратить дальнѣйшее пользованіе нанимателя, и для сего воспрепятствуешь ему являться въ предѣлы его имѣнія, и т. п.

§ 192.
Самостоятельныя
права наймодавца.

Что касается правъ наймодавца, вытекающихъ не изъ нарушенія условій договора нанимателемъ, а изъ тѣхъ отношеній, которыхъ онъ имѣетъ къ отданному въ наемъ имуществу, то эти права общія всѣхъ владѣльцевъ имущественныхъ правъ. Собственники, напримѣръ, недвижимаго имѣнія всегда въ правѣ и продать и заложить оное, не испрашивая на то согласія нанимателя, но и не нарушая его правъ, какъ обѣ этомъ прямо сказано въ законѣ (ст. 521) и т. п., посему, на этомъ вопросѣ намъ нѣть надобности останавливаться долго. Но не лишнее остановиться на правахъ новыхъ собственниковъ, т. е. пріобрѣтателей имуществъ, состоящихъ въ ваймѣ у другихъ лицъ, хотя и этотъ вопросъ мы должны ограничить иѣсколько, а именно, выяснить отношенія къ нанимателю лишь пріобрѣтателей имѣній съ публичныхъ торговъ, такъ какъ всякий другой переходъ, по наслѣдству, по завѣщанію, при покупкѣ съ вольной руки, дѣлаетъ пріобрѣтателя полнымъ

правопреемникомъ по тому имѣнію и переносить на него всѣ права и обязанности прежняго собственника, что несегда имѣть мѣсто при переходѣ имѣнія въ порядкѣ посредственаго отчужденія онаго отъ прежняго собственника.

Къ пріобрѣтателю имѣнія съ публичнаго торга переходятъ всѣ обязанности и права, установленныя прежнимъ собственникомъ по договору съ третьимъ лицомъ (69 № 882; 75 № 92; 77 № 83 и др.). Но въ иныхъ случаяхъ объемъ этихъ правъ уже того объема, который принадлежалъ прежнему собственнику, въ другихъ напротивъ того шире. Право на имѣніе, а слѣдовательно и право на всѣ доходы съ онаго переходитъ къ пріобрѣтателю со дня пріобрѣтенія имъ имѣнія (72 № 928; 76 № 141; 78 № 282; 92 № 71 и др.). Однако, если до продажи имѣнія наниматель онаго уплатилъ прежнему собственнику согласно условіямъ договора, т. е. въ установленный имъ срокъ, то, что обязанъ былъ уплатить, то пріобрѣтатель не имѣть права требовать, чтобы и ему была уплачена аренда за время со дня перехода къ нему права собственности до наступленія нового срока платежа, ибо въ этомъ случаѣ наниматель действовалъ въ предѣлахъ договора, исполняя поставленные въ немъ условія, не исполнить коихъ не имѣть права, ибо это было бы съ его стороны нарушеніе договора, а потому онъ болѣе не долженъ отвѣтствовать (81 №№ 40, 114). Иначе представляется дѣло, когда наемная плата произведена прежнему собственнику вѣдь условій договора, т. е. до наступленія опредѣленныхъ имъ сроковъ платежа. Въ этомъ случаѣ, хотя платежи прежнему собственнику были сделаны до продажи имѣнія, для новаго собственника эти досрочные платежи могутъ быть признаваемы недѣйствительными и наниматель обязанъ вновь вносить ихъ по наступленіи установленныхъ сроковъ (75 № 467).

Мы подчеркиваемъ слово «могутъ», ибо не всѣ досрочные платежи необязательны для новаго собственника, какъ объ этомъ было уже говорено выше (§ 178). Для *покупщика* имѣнія должны быть признаваемы обязательными тѣ, учиненные нанимателемъ прежнему собственнику, досрочные платежи, которые ему были известны изъ описи имѣнія, такъ какъ включеніе ихъ въ опись не могло не имѣть вліянія на оценку имѣнія, каковое обстоятельство создаетъ законное предположеніе тому, что покупщикъ призналъ для себя выгоднымъ купить имѣніе и не получать съ него доходовъ иныхъ此刻 времени.

§ 193.
Пріобрѣтатель съ тор-
говъ нани-
таго имѣнія.

Для залогодержателей и личныхъ кредиторовъ, оставляющихъ за собою имѣніе по безуспѣшности торговъ, досрочные платежи, если только они учинены не по правилу 1703 ст., должны почтаться недѣйствительными, хотя бы свѣдѣнія о нихъ и были помѣщены въ описи, такъ какъ фактъ безуспѣшности торга свидѣтельствуетъ о произведенномъ обезѣніи имѣнія.

Въ практикѣ сената возбуждался вопросъ объ обязательности для пріобрѣтателя имѣнія съ публичныхъ торговъ заключеннаго прежнимъ собственникомъ съ постороннимъ лицомъ договора, по коему этому лицу переуступлены всѣ слѣдующіе первому наемные платежи. Сенатъ призналъ такой договоръ необязательнымъ для новаго собственника, хотя бы онъ и былъ ему извѣстенъ. Къ такому выводу правительствующій сенатъ приходитъ, исходя изъ того, что пріобрѣтатель имѣнія съ публичнаго торга не является общимъ правопреемникомъ прежнаго собственника. Къ нему переходятъ лишь права и обязанности, тѣсно связанныя съ имѣніемъ, почему для него должны быть признаваемы обязательными лишь договоры *по имѣнію*, если они не совершены въ противность 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд. Договоръ же о переуступкѣ права на получение доходовъ съ имѣнія есть договоръ о переуступкѣ права на движимость, а потому онъ можетъ быть обязательенъ только для лицъ, заключившихъ его, но не для третьихъ лицъ, каковыми и являются пріобрѣтатели имѣній съ публичнаго торга. Кроме того, наемная плата есть эквивалентъ переуступленаго панимателю права пользованія имѣніемъ, вслѣдствіе чего право распоряженія ею можетъ принадлежать только собственнику имѣнія (96 № 38).

Съ нашей точки зренія правило, устанавливаемое сенатомъ въ столь общихъ чертахъ, едва ли правильно. Вѣдь законъ не воспрещаетъ собственнику распоряжаться доходами съ его имѣнія какъ ему угодно. Онъ въ правѣ отдать свое имѣніе въ аренду на нѣсколько лѣтъ съ условіемъ уплаты ему всей аренды за все время найма впередъ. Если при этомъ соблюдено правило 1703 ст., то развѣ покупщикъ можетъ оспоривать такой договоръ и требовать признания для него необязательными всѣхъ тѣхъ платежей, кои учинены за время съ момента пріобрѣтенія имъ имѣнія? Кроме того, почему покупщику имѣнія, заплатившему за оное значительно меньшую сумму, чѣмъ оно стоитъ въ дѣйствитель-

ности, и именно потому, что въ виду получения прежнимъ собственникомъ наемной платы за ифсколько лѣтъ впередь онъ во все это время не будетъ имѣть дохода? Правильнѣе бы, казалось, и здѣсь разрѣшать вопросъ на основаніи соображенія о томъ, обезцѣниваетъ ли такой договоръ имѣніе или нѣтъ.

Затѣмъ, приобрѣтателю имѣнія съ торговъ предоставляется право оспоривать заключенные прежнимъ собственникомъ въ противность правилъ 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд. договоры, какового права прежний собственникъ, конечно, имѣть не можетъ. Но это составляетъ предметъ комментированія приведенныхъ статей уст. гр. суд. и не входитъ въ предѣлы комментированія статей 1 ч. X т. св. зак.

1692. Недвижимыя имущества могутъ быть отдаваемы въ наемъ и содержаніе на срокъ не свыше тридцати шести лѣтъ. Договоры, заключенные на болѣе продолжительный срокъ, признаются обязательными лишь въ теченіе тридцати шести лѣтъ, считанъ съ начала найма.

1911 Март. 15 (с. у. 537) I, ст. 1.

Примѣчаніе 1. Срокъ на отдачу въ наемъ и содержаніе недвижимыхъ имуществъ, надъ которыми учреждена опека, ограничивается: въ отношеніи имущества малолѣтнихъ—достиженіемъ ими семнадцатилѣтняго возраста, а въ отношеніи прочихъ имуществъ—временемъ не свыше двѣнадцати лѣтъ или наступлениемъ опредѣленныхъ въ законѣ сроковъ для признания имущества выморочнымъ (ст. 1162) и для утраты бывѣстно-отсутствующими права на возвращеніе ему имущества (ст. 1244, по Прод.; Уст. Гражд. Суд., изд. 1892 г., ст. 1459). Договоры обѣ отдачъ въ наемъ и содержаніе означенныхъ недвижимыхъ имуществъ на болѣе продолжительные сроки могутъ быть заключаемы неиначе, какъ съ разрѣшенія правительствующаго сената въ порядкѣ, установленномъ въ пунктѣ 3 статьи 277. Договоры, заключенные безъ соблюденія сего порядка, признаются необязательными: въ отношеніи имущества малолѣтнихъ—по достижениіи ими семнадцати лѣтъ, а въ отношеніи прочихъ имуществъ—по истеченіи двѣнадцати лѣтъ, считанъ съ начала найма, или по наступлениіи указанныхъ выше, въ законѣ опредѣленныхъ, сроковъ. 1911 Март. 15 (с. у. 537) II, ст. 1692, прм.

Примѣчаніе 2. Министру Торговли и Промышленности предоставляемъ, впредь до изданія законоположенія о горной промышленности на частныхъ земляхъ, возникающія ходатайства о дозволеніи заключать договоры на наемъ частныхъ земель на сроки, превышающіе опредѣленную закономъ продолжительность такихъ сдѣлокъ, съ цѣлью разработки минеральныхъ богатствъ, повреждать, въ уважительныхъ случаяхъ, на Высочайшее разрешеніе черезъ Совѣтъ Министровъ. 1885 Февр. 19 (2756); 1893 Мая 31 (9701); 1894 Март. 21 (10457) мя, Гос. Сов., II; 1905 Мая 6 (26172) Имен. ук., V, ст. 1; Окт. 27 (26581) Имен. ук., ст. 1; 1906 Апр. 23 (27804) Имен. ук., V.

Примѣчаніе 3. Дѣйствіе постановленій, наложенныхъ въ сей (1692 статьѣ, распространяется и на Бессарабскую губернію. 1911 Март. 15 (с. у. 537) IV.

1692¹. Въ отношеніи силы договоровъ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, состоящихъ въ пожизненномъ владѣніи, соблюдаются нижеслѣдующія правила: 1) договоръ объ отдаче недвижимаго имущества въ наемъ или содержаніе, заключенный пожизненнымъ владѣльцемъ сего имущества съ согласіемъ собственника онаго, сохраняетъ, по смерти пожизненнаго владѣльца, свою силу, до истечения срока, на который изъявлено было согласіе собственникомъ. 2) По имѣнію, принадлежащему малолѣтнему, срокъ, на который опенунъ имѣть право изъявлять свое согласіе на заключеніе пожизненнымъ владѣльцемъ означенного въ предшедшемъ пунктѣ договора, ограничивается достижениемъ собственникомъ семнадцатилѣтняго возраста. Договоръ, заключенный съ нарушеніемъ сего условія, не обязательенъ для несовершеннолѣтняго, по достиженіи имъ сего возраста. 3) Договоръ объ отдаче въ наемъ или содержаніе недвижимаго имущества, заключенный пожизненнымъ владѣльцемъ безъ согласія собственника или заступающаго его лица (п.п. 1 и 2), обязательенъ для собственника въ продолженіе трехъ лѣтъ, считая съ того дня, въ который окончился послѣдній истекшій при существованіи пожизненнаго

владѣнія арендный годъ, если установленный срокъ найма не истечетъ ранѣе окончанія сего трехлѣтія. Правило сие распространяется однако на тѣ только случаи, въ которыхъ арендное владѣніе нанимателя, основанное на означенномъ договорѣ, дѣйствительно началось прежде смерти пожизненного владѣльца, 4) Упомянутый въ предшедшемъ (3) пунктѣ договоръ можетъ быть уничтоженъ судомъ ранѣе наступленія опредѣленного въ немъ срока, если собственникъ имущества докажетъ, что условія сего договора явно не соотвѣтствуютъ доходности имущества или клонятся къ уменьшенію его стоимости. 1885 Мая 20 (2960) I, ст. 1—4.

1693. Въ предѣлахъ Ялтинскаго уѣзда, Таврической губерніи, разрѣшается отдавать въ наемъ частныя недвижимыя имущества на сроки до девяноста лѣтъ, съ тѣмъ чтобы договоры о наймѣ означенныхъ имуществъ на сроки свыше тридцати шести лѣтъ были совершаены иначе, какъ крѣпостнымъ порядкомъ. 1874 Апр. 30 (5348) 1911 Март. 15 (с. у. 537) I, ст. 1, 3; III, ст. 2.

Примѣчаніе 1 замѣнено правиломъ, изложеннымъ въ примѣчаніи 2 къ статьѣ 1692 (по Прод.).

Примѣчаніе 2 замѣнено правилами, изложеннымъ въ статьѣ 126 Положенія обѣ управлѣніи Степныхъ областей (изд. 1892 г.).

Примѣчаніе 3 замѣнено правилами, изложеннымъ въ статьѣ 1 приложенія (по Прод.) къ статьѣ 7 (п.рм.) Устава Оброчнаго.

Въ этихъ трехъ статьяхъ говорится о тѣхъ срокахъ, на которые могутъ быть отдаваемы въ наемъ недвижимыя имущества, причемъ въ текстѣ первой изъ нихъ содержится общее правило, а въ примѣчаніяхъ къ ней, а равно въ слѣдующихъ двухъ (1692¹ и 1693) статьяхъ исключенія изъ этого общаго правила.

По общему правилу всякия недвижимыя имѣнія могутъ быть отдаваемы какъ въ наемъ, такъ и содержаніе на сроки не свыше ^{§ 194.} *а)* По общему правилу.

Сроки найма недвижимыхъ имѣній.

а) По общему правилу.

не ограничено. Даже болѣе того, смыслъ этого правила тотъ, что законъ не воспрещаетъ устанавливать и болѣе продолжительные сроки и не объявлять недѣйствительными тѣ договоры, которые будутъ заключены на сроки болѣе продолжительные; онъ освобождаетъ только стороны отъ обязанности исполнить такой договоръ по истечениіи максимального тридцатишестилѣтнаго срока. Слѣдовательно, если договоръ будетъ заключенъ на болѣе продолжительное время и стороны пожелаютъ исполнить его, имъ никто не можетъ препятствовать въ этомъ.

Но любопытна вопросъ, долженъ ли такой договоръ считаться обязательнымъ для каждой изъ сторонъ до конца назначенаго въ немъ срока, если по истечениіи тридцати шести лѣтъ ни одна изъ нихъ не заявить нежеланія продолжать установленный тѣмъ договоромъ отношенія и будетъ продолжать ихъ до нѣкотораго времени, а потомъ до истечениія опредѣленнаго ими срока перестанетъ исполнять принятыхъ на себя обязанности или прямо потребуетъ расторженія его? Такъ напримѣръ: А взялъ у Б его недвижимое имѣніе на 50 лѣтъ. Проходитъ 36 лѣтъ, А продолжаетъ пользоваться тѣмъ имѣніемъ, а Б получать съ него арендную плату. Такъ продолжается три—шесть лѣтъ, когда Б объявляетъ арендатору, что онъ прекращаетъ договоръ и требуетъ, чтобы тотъ очистилъ то имѣніе. Можетъ ли въ этомъ случаѣ А защищаться тѣмъ, что, разъ Б согласился на продолженіе установленныхъ между ними отношеній и таковыя продолжались 3—6 лѣтъ, а потому онъ уже не въ правѣ расторгнуть ихъ пока не истекутъ всѣ 50 установленныхъ лѣтъ?

Мы полагаемъ, что вопросъ этотъ подлежитъ разрѣшенію въ отрицательномъ смыслѣ и вотъ почему: въ законѣ сказано, что договоры, заключенные на сроки болѣе продолжительные, признаются обязательными лишь въ теченіе тридцати шести лѣтъ. Слѣдовательно, коль скоро установленный закономъ срокъ истекъ, договоръ перестаетъ быть обязательнымъ для обѣихъ сторонъ. Каждый же изъ контрагентовъ обязанъ исполнять заключенный имъ договоръ только при условіи обязательности онаго для него. Посему, понудить контрагента къ исполненію такого договора, который для него необязателенъ, никто не можетъ. То обстоятельство, что стороны продолжали иѣкоторое время исполнять необязательный для нихъ договоръ, это ихъ дѣло. Они могли

продолжать установленный ими взаимный отношения и по окончаніи всего назначенного ими срока, но это не служить доказательствомъ, что они заключили новый договоръ или возобновили прежній.

Вотъ это первое замѣчаніе, которое мы находимъ нужнымъ сдѣлать на текстъ разбираемой статьи. Второе такое:

Заключеніе договоровъ на сроки не свыше тридцати шести лѣтъ разрѣшено закономъ 15 Марта 1911 г. До того договоры о наймѣ недвижимостей могли быть заключаемы на сроки только до двѣнадцати лѣтъ за исключеніемъ случаевъ, прямо въ законѣ указанныхъ. Причемъ, форма этого запрещенія была столь императивна, что казалось бы всякое отступленіе отъ закона должно дѣлать договоръ недѣйствительнымъ: «недвижимыя частныя имущество *запрещается* отдавать въ наемъ и содержаніе срокомъ свыше двѣнадцати лѣтъ», было сказано въ разбираемой статьѣ по ея прежней редакціи. Но практика иначе и притомъ вполнѣ правильно смотрѣла на дѣло: исходя изъ того общаго правила, что незаконность одного какого-либо условія въ договорѣ не дѣлаетъ весь договоръ недѣйствительнымъ, а лишь одно незаконное условіе, если только оно не связано съ другими условіями столь тѣсно, что съ разрушениемъ его долженъ разрушиться и весь договоръ (см. т. I § 24), она поступала именно такъ, какъ нынѣ повелѣваетъ самъ законъ, т. е. она признавала недѣйствительными условія и сроки только за время превышающее двѣнадцать лѣтъ. Вследствіе чего и такие договоры признавались дѣйствительными и обязательными на все теченіе двѣнадцати лѣтъ. И правительствующій сенатъ не признавалъ недѣйствительнымъ условіе о томъ, что по истеченіи первыхъ двѣнадцати лѣтъ стороны обязуются заключить тотъ же договоръ еще на двѣнадцать лѣтъ (73 № 1328; 84 № 2). Даже болѣе того, онъ признавалъ, что сторона, отказавшаяся отъ возобновленія договора согласно принятому на себя обязательству, отвѣтствуетъ предъ другой стороной за убытки, причиненные ей такимъ нарушеніемъ принятаго на себя обязательства (84 № 2).

Представимъ же себѣ теперь, что до изданія закона 15 Марта 1911 г. стороны заключили договоръ объ арендѣ одною изъ нихъ недвижимаго имѣнія у другой срокомъ на 30 лѣтъ. Въ правѣ ли теперь которая-либо изъ нихъ отказаться по прошествіи первыхъ двѣнадцати лѣтъ отъ исполненія того договора, ссылаясь на то,

что онъ заключенъ былъ при существованиіи прежняго закона, воспрещающаго отдавать недвижимыя имѣнія въ наемъ срокомъ свыше двѣнадцати лѣтъ? По нашему мнѣнію—не въ правѣ. То воспрещеніе, которое было прежде, болѣе не существуетъ. Слѣдова-тельно, если прежде условіе о наймѣ недвижимости на срокъ болѣе двѣнадцати лѣтъ было противно закону, то теперь оно вовсе не противно и даже дозволено. Но вѣдь законъ не имѣть обрат-наго дѣйствія, если въ немъ самонъ не сказано объ этомъ, и потому и не можетъ быть распространяемъ на время предшествую-щее изданію его. Это совершенно вѣрно. Но новый законъ, законъ 15 Марта 1911 г. всѣцѣю отмѣнилъ прежній законъ о двѣнад-цатилѣтнемъ срокѣ и самъ вполнѣ замѣнилъ его. Посему, на основа-ніи какого же закона можно было бы признать недѣйствитель-ность рассматриваемаго договора на все время, простирающеся за предѣлы первыхъ двѣнадцати лѣтъ?

§ 195.
60) По ис-
ключению;
аа) имѣні-
и малолѣт-
нихъ.

Переходимъ къ разсмотрѣнію исключений изъ общаго правила 1692 ст. Ихъ два: по одному означеній въ немъ тридцати-шести-лѣтній срокъ сокращается, а по другому увеличивается. Срокъ этотъ сокращается, во-1-хъ, для договоровъ о наймѣ имуществъ малолѣтнихъ.

По первой части 1-го примѣчанія къ разбираемой статьѣ недви-жимыя имѣнія малолѣтнихъ, состоящія въ опекунскомъ управле-ніи, опекуны могутъ отдавать въ наемъ и содержаніе только на сроки не болѣе того периода времени, когда состоящий подъ опекою достигнетъ семнадцатилѣтнаго возраста, развѣ бы на отдачу такого имѣнія въ наемъ на болѣе продолжительное время было дано особое разрѣшеніе (объ этомъ ниже). Но и здѣсь нарушеніе этого правила не влечетъ за собою абсолютную недѣйствитель-ность договора, а дѣлаетъ его лишь необязательнымъ для мало-лѣтнаго въ томъ смыслѣ, что, по достижениіи имъ означенного воз-раста, онъ въ правѣ отказаться отъ дальнѣйшаго его исполненія.

Это исключение возбуждаетъ въ практикѣ такие весьма важные вопросы: на какой срокъ можетъ быть заключенъ арендный дого-воръ въ томъ случаѣ, когда имѣніе принадлежитъ нѣсколькимъ малолѣтнимъ, ни однимъ изъ нихъ не достигшимъ семнадцати лѣтъ? Такъ, напримѣръ: послѣ смерти собственника имѣнія, оно перехо-дить къ четыремъ его сыновьямъ, изъ нихъ одному всего годъ отъ рожденія, другому пять, третьему десять, а старшему пятнадцать

лѣтъ. Такимъ образомъ, до достижения семнадцати лѣтъ младшаго сына остается 16 лѣтъ, второго 12, третьаго 7, а четвертаго всего два года. На какой же срокъ опекунъ можетъ заключить договоръ о наймѣ опекаемаго имѣ имѣнія? Если право его ограничивается тѣмъ временемъ, которое нужно старшему до достижения семнадцати лѣтъ, то договоръ можетъ быть заключенъ только на два года; если же право его ограничено временемъ, необходимымъ для достижения того же возраста младшимъ, то онъ въ правѣ отдать имѣніе на цѣлые 16 лѣтъ. Но тогда, будетъ ли такой договоръ обязательенъ для каждого изъ трехъ старшихъ совладѣльцевъ по достижению каждымъ изъ нихъ первого совершеннолѣтія? Допустимъ, что этотъ послѣдній вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно, т. е. слѣдуетъ признать, что въ рассматриваемыхъ случаяхъ продолжительность срока, на который опекунъ въ правѣ отдать въ паемъ или содержаніе опекаемое имѣніе, долженъ опредѣляться временемъ, необходимымъ для достижения совершеннолѣтія послѣднимъ изъ опекаемыхъ, то чѣмъ оправдать лишеніе прочихъ сонаследниковъ права распоряженія своимъ имуществомъ въ теченіе многихъ лѣтъ? То обстоятельство, что разбираемый законъ постановленъ въ ограниченіе интересовъ лицъ недѣеспособныхъ къ самостоятельной гражданской дѣятельности, все же не есть оправданіе ограниченія правъ другихъ лицъ, приобрѣвшихъ полную и ничѣмъ не ограниченную дѣеспособность. Допустить подобное, значитъ, что и во всѣхъ другихъ случаяхъ, когда надъ имѣніемъ нѣсколькихъ совладѣльцевъ учреждается опека по причинѣ малолѣтства одного изъ нихъ, права всѣхъ прочихъ ограничиваются, и все распоряженіе общимъ имѣніемъ переходитъ къ одному опекуну, который къ тому и самъ ограничень въ своемъ правѣ? Но развѣ что-либо подобное допустимо?

Допустимъ ли, напримѣръ, такой случай: имѣніе принадлежитъ тремъ братьямъ, вложѣ дѣ-и правоспособными. Оно досталось имъ отъ ихъ отца и находится въ общемъ владѣніи. Но одинъ изъ нихъ умираетъ, оставляя по себѣ малолѣтняго сына, надъ которымъ назначается опека, и вслѣдствіе сего опекунъ становится на мѣсто совладѣльца, ибо онъ представитель одного изъ нихъ. Значитъ, прочие совладѣльцы не въ правѣ распорядиться общимъ имуществомъ безъ согласія опекуна, а опекунъ не имѣть права дать согласіе на заключеніе договора на болѣе продолжительный срокъ, чѣмъ это установлено закономъ. Выходитъ, что съ ограниченіемъ

правъ представителя одного изъ совладѣльцевъ ограничиваются права и всѣхъ другихъ.

Какъ ни строго разрѣшеніе этого вопроса въ томъ смыслѣ, что съ назначенiemъ опеки надъ однимъ изъ совладѣльцевъ права другихъ должны быть признаны ограниченными, но это такъ. Этого требуютъ интересы государства, необходимость охраненія правъ тѣхъ безгласныхъ, какъ называла всѣхъ недѣспособныхъ Великая Императрица Екатерина II, которые сами не могутъ ни пещись о своихъ правахъ, ни защищать оныя. И это тѣмъ болѣе необходимо, что дѣспособные совладѣльцы не лишены возможности всякаго выхода изъ того положенія, въ которое случай поставилъ ихъ. Прежде всего, каждый изъ нихъ можетъ требовать раздѣла наследственнаго имѣнія, а если это почему-либо невыгодно для нихъ, они могутъ добиваться ограниченія правъ всѣхъ ихъ вмѣстѣ съ малолѣтнимъ. Дѣло вотъ въ чёмъ:

По правилу разбираемаго 1-го примѣнія къ 1692 ст., законъ воспрещаетъ отдавать имѣнія недѣспособныхъ въ наемъ на сроки болѣе продолжительные, чѣмъ имъ указано, *не безусловно*. И на эти имѣнія могутъ быть совершаемы договоры на сроки до тридцати шести лѣтъ, но только съ разрѣшеніемъ правительствующаго сената, которое должно быть испрошено въ порядкѣ 3 п. 277 ст. з. гр. Посему, колы скоро всѣ совладѣльцы, въ томъ числѣ и опекунъ малолѣтняго, находятъ полезнымъ и выгоднымъ для общаго блага сдать имѣніе на болѣе продолжительный срокъ, чѣмъ тотъ, на который можетъ быть сдано имѣніе, состоящее въ опекѣ, имъ ничто не препятствуетъ просить въ указанномъ порядке о разрѣшении сего.

§ 196. Второе исключеніе, ограничивающее установленный 1692 ст. срокъ, относится къ имѣніямъ, взятымъ въ опекунское управление по случаю безвѣстнаго отсутствія собственника. По этому исключению, опекунъ въ правѣ отдавать въ наемъ ввѣренное ему имѣніе, но на срокъ не свыше установленного въ законѣ срока для утраты безвѣстно-отсутствующимъ права на возвращеніе ему его имущества. Срокъ этотъ десятилѣтний (ст. 1244 з. гр. и 1459 ст. уст. гр. суд.), и исчисляется со дnia первой публикаціи, чинимой окружнымъ судомъ на основаніи 1453 ст. уст. о вызовѣ безвѣстно-отсутствующаго (ст. 1460).

Въ отношеніи этого срока возникаетъ такой вопросъ: по совокупному смыслу статей 1453—1460 уст. гр. суд., для признания

кого-либо безъвестно-отсутствующимъ недостаточно одной публикаціи о вызовѣ отсутствующаго и взятія его имѣнія въ опеку; необходимо еще особое постановленіе суда о признаніи данного лица находящимся въ безъвестномъ отсутствии (ст. 1456—1459), каковое постановление не можетъ быть постановлено ранѣе какъ по истеченіи пяти лѣтъ со дня первой публикаціи, да и то по просьбѣ заинтересованныхъ въ томъ лицъ. Слѣдовательно, если такой просьбы никто изъ кого не поступало, постановленіе это не можетъ имѣть мѣста и отсутствующій собственникъ не можетъ почитаться безъвестно-отсутствующимъ. Какъ же, спрашивается, долженъ поступать опекунъ, въ правѣ онъ или не въ правѣ заключить контрактъ на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ тѣ десять лѣтъ, теченіе коихъ должно исчисляться со дня первой публикаціи о вызовѣ, ссылаясь на то, что пока собственникъ не признанъ безъвестно-отсутствующимъ, его имѣніе не можетъ почитаться имѣніемъ безъвестно-отсутствующаго и къ нему не могутъ быть примѣнены разматриваляемыя правила?

Нетрудно убѣдиться въ томъ, что отвѣтъ на этотъ послѣдній вопросъ долженъ быть данъ въ отрицательномъ смыслѣ. Основаніемъ для утраты права на имущество, оставленное собственникомъ на произволъ судьбы, служитъ не постановленіе суда о признаніи отсутствія безъвестнымъ, а оставленіе своихъ правъ безъ осуществленія въ теченіе установленной земской давности. Собственникъ утрачиваетъ свое право на принадлежащее ему имущество во всѣхъ случаяхъ, когда въ теченіе десяти лѣтъ онъ не осуществлялъ этого права и оставлялъ имущество то въ безхозяйственномъ состояніи (ст. 694 з. гр.). Если же такимъ образомъ одинъ фактъ непредъявленія требованія о возвращеніи имущества влечетъ за собою утрату собственникомъ права на оное, то разъ собственникъ въ теченіе десяти лѣтъ со дня первой публикаціи о вызовѣ его не явился за получениемъ своего имущества, онъ долженъ почитаться утратившимъ свое право на оное. А такъ какъ по разматривающему правилу, имущества безъвестно-отсутствующаго могутъ быть отдаваемы въ наемъ только до наступленія момента утраты собственникомъ права на него, то опекунъ не можетъ заключить договоръ на аренду вѣренного ему имѣнія на срокъ болѣе десяти лѣтъ со дня первой публикаціи о вызовѣ собственника, и совер-

шенно независимо отъ того, состоялось или не состоялось опредѣлѣніе суда о признаніи собственика безвѣтноотсутствующимъ.

Но это не исключаетъ возможности заключенія договоровъ на болѣе продолжительные сроки, если на то послѣдуетъ разрѣшеніе, испрашиваемое въ порядкѣ 3 п. 277 ст. зак. гр. Разрѣшеніе вопроса о томъ, кто можетъ заявлять такія ходатайства, не предста- вляетъ никакихъ затрудненій: право это несомнѣнно принадлежитъ наследникамъ отсутствующаго, какъ лицамъ заинтересованнымъ въ дѣлѣ не только въ своихъ собственныхъ интересахъ, но и въ интересахъ наследодателя, если продолжительный насыпъ въ его интересахъ и онъ, по мнѣнію ихъ, не можетъ не одобрить принятой ими мѣры, когда явится до истеченія установленнаго срока.

§ 197. Опекуны тѣхъ недвижимыхъ имѣній, которыхъ должны быть признаны выморочными, могутъ отдавать оныя въ наемъ, на сроки не свыше тѣхъ, которые установлены въ законѣ для признанія имущества выморочнымъ. Это правило вызываетъ необходимость въ слѣдующихъ замѣчаніяхъ:

На основаніи 1162 ст. зак. гр., имѣніе признается выморочнымъ, если „послѣ умершаго владѣльца не останется вовсе наследниковъ, или хотя и останутся, но никто изъ нихъ не явится въ теченіе десяти лѣтъ со времени послѣдняго пропечатаннаго въ вѣдомостяхъ вызова о явкѣ для полученія наследства, или же изъ явившихся въ сей срокъ никто не докажетъ своего права“. Такимъ образомъ, для признанія данного имущества выморочнымъ необходимо, чтобы въ наличности было одно изъ трехъ условій: умершій владѣлецъ не оставилъ по себѣ наследниковъ; наследники остались, но въ теченіи описаннаго въ приведенной статьѣ десятилѣтнаго срока не явились за полученіемъ наследства, и они явились въ этотъ срокъ, но никто изъ нихъ не доказалъ своего права на открывшееся наследство.

Но то обстоятельство, что наследники остались, во многихъ случаяхъ настолько очевидно и для опекуна и для всѣхъ другихъ, что не возбуждается ни малѣйшаго въ этомъ сомнѣнія; значитъ, является законное предположеніе о томъ, что имущество не можетъ быть признано выморочнымъ. Однако, одно то, что наследники имѣются въ виду, не исключаетъ возможности признанія наследственнаго имущества выморочнымъ, ибо они должны явиться за полученіемъ наследства въ теченіе десяти лѣтъ со дня послѣдней

публикациі о вызовѣ ихъ. Слѣдовательно, разъ никто изъ наследниковъ не заявляетъ своихъ наследственныхъ правъ, является предположеніе, что они не желаютъ принять наследство, и что-посему наследство это можетъ быть признано выморочнымъ, а это даетъ уже опекуну право отдать имущество то въ наемъ на срокъ до того дня, когда исполнится десять лѣтъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ наследниковъ. Какъ же, спрашивается, можетъ быть констатировано нежеланіе наследниковъ вступить въ свои наследственные права? Достаточно ли одного факта учрежденія опеки, чтобы имѣть основаніе для допущенія презумпціи о семъ?

Разрѣшеніе этихъ вопросовъ должно быть поставлено въ зависимости отъ времени учрежденія опекунскаго управлениія. Если оно учреждено послѣ того, какъ наследственное имущество было охраниено установленнымъ порядкомъ, наследникамъ былъ сдѣланъ вызовъ, но они не явились въ теченіе установленныхъ 1241 ст. шести мѣсяцевъ со времени послѣдней публикаціи о вызовѣ, то здѣсь означеннай презумпції вполнѣ допустима, и опекунъ въ правѣ немедленно распорядиться обѣю отдачѣ вѣреннаго ему имущества въ наемъ, вслѣдствіе чего заключенный имъ при такихъ условіяхъ договоръ долженъ считаться обязательнымъ для тѣхъ наследниковъ, которые явятся внаследствіи и докажутъ свои права.

Нерѣдко, однако, случается, что наследственное имущество немедленно по смерти собственника берется въ опеку, что устраиваетъ необходимость принятия охранныхъ мѣръ (73 № 651; 76 № 91). Въ этихъ случаяхъ одно то, что опека учреждена, не можетъ служить основаніемъ для опекуна къ немедленному заключенію договоровъ по переданному въ его управлениі имуществу. Законъ даетъ наследникамъ указанный выше шестимѣсячный срокъ, въ теченіе коего наследники должны явиться за полученіемъ наследства, и только по истеченіи этого срока является предположеніе о возможности обращенія наследственного имущества въ выморочное. Посему, еслибы до истеченія сего срока опекунъ заключилъ контрактъ о наймѣ наследственного имущества, контрактъ этотъ долженъ быть признанъ необязательнымъ для этихъ, свое-временно явившихся наследниковъ.

Далѣе, возьмемъ такой случай: имѣніе еще не сдано въ наемъ, или срокъ прежнаго договора истекъ и нужно или возвѣстить прежній договоръ или заключить новый, а въ это время наслед-

ники являются и заявляют свои права, о чём и сообщают опекуну, вправе ли последний, несмотря на это, отдать имущество въ наемъ, или нетъ? Мы полагаемъ, ни въ какомъ случаѣ.

Право опекуна сдавать въ аренду наследственный имѣній обусловливается предположеніемъ о возможности обращенія этихъ имѣній въ разрядъ выморочныхъ, а для сего необходимо, чтобы не было въ виду наследниковъ, заявляющихъ свои права на открывшееся для нихъ наследство. Но, разъ послѣдніе явились и о своихъ правахъ заявили кому слѣдуетъ, означенное предположеніе само собою исчезаетъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ уничтожается и право опекуна на заключеніе договоровъ на срокъ до момента, когда имѣніе станетъ выморочнымъ. Посему, разъ опекуну стало известно, что наследники явились и требуютъ признанія за ними наследственныхъ правъ, онъ долженъ воздержаться отъ заключенія договора на срокъ болѣе продолжительный того времени, которое потребуется для вступленія наследниковъ въ обладаніе наследственнымъ имуществомъ.

Само же собою разумѣется, что опекуну должна быть известна явка наследниковъ, какъ же она можетъ быть известна ему? Намъ кажется, что объ этомъ должны позаботиться сами наследники, которымъ не можетъ быть неизвѣстно, что наследство ихъ находится въ опекѣ и опекуномъ состоять такой-то. Посему, они всегда могутъ уведомить его о томъ, что ими заявлена просьба объ утвержденіи ихъ въ правахъ наследства, а если нужно и подтвердить это удостовѣреніемъ подлежащаго суда.

§ 198.
гг) Имѣнія, состоящія въ опекунскомъ управлении по какимъ-либо другимъ причинамъ, кроме указанныхъ выше, какъ то: по случаю объявленія собственника недѣеспособнымъ по причинѣ разстройства умственныхъ силъ, или по причинѣ расточительности его, а равно и тѣ имѣнія, опека надъ которыми учреждается по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ, опекуны могутъ отдавать въ аренду на сроки не свыше двѣнадцати лѣтъ. На эти случаи означенный двѣнадцатилѣтній срокъ законъ не ограничивается наступленіемъ какихъ либо условій, подобныхъ тѣмъ, которые установлены для имѣній малолѣтнихъ, безвѣстоотсутствующихъ, и подлежащихъ признанію выморочными. Слѣдовательно, доколѣ существуетъ опека, опекунъ во всякое время можетъ отдать опекаемое имѣніе въ наемъ на всѣ двѣнадцать лѣтъ. Если же это

такъ, а для иного толкованія сего закона нѣть достаточныхъ дан-
ныхъ, то опекунъ въ правѣ заключить не одинъ, а иѣсколько до-
говоровъ на одно и то же имѣніе, и по каждому изъ нихъ отдавать
въ наемъ на всѣ двѣнадцать лѣтъ, какъ напримѣръ: первый до-
говоръ на двѣнадцать лѣтъ былъ заключенъ 1-го Марта 1890 г.;
второй на то же число лѣтъ 1 Марта 1902 г., 1 Марта 1914 г.
можетъ быть заключенъ третій договоръ, и т. д. Допустимо ли это?

Для насъ это не представляетъ никакого сомнѣнія, ибо если
опеки, учрежденныя по случаю сумасшествія собственника или
признанія его расточителемъ, рѣдко бываютъ столь продолжительны,
то опеки, учреждаемыя по особымъ Высочайшимъ повелѣніямъ,
тинутся иногда цѣлые десятки лѣтъ, въ теченіе коихъ опекуны
смѣняются одинъ другими, но опека все-таки остается опекой, и
необходимость заключенія новыхъ договоровъ все та же, какъ и
въ началѣ опекунскаго управлѣнія. Какъ же, спрашивается, и въ
силу чего не признавать за опекуномъ права на возобновленіе
тѣхъ договоровъ, заключеніе коихъ имъ дозволено, а возобновленіе
не воспрещено?

Но если такое право не можетъ не принадлежать опекунамъ
къ рассматриваемыхъ случаяхъ, то необходимо, чтобы дѣйствіе
каждаго нового договора возникло при существованіи опеки. До-
говоръ, хотя и заключенный при существованіи опеки, по-когда
онъ можетъ возымѣть свою силу и дѣйствіе по прекращеніи опеки,
не можетъ быть обязательенъ ни для самого подопечнаго, по осво-
божденіи его изъ-подъ опеки, ни для его наследниковъ и вообще
правопреемниковъ по тому имѣнію. Для поясненія сказаннаго при-
ведемъ два такія примѣра:

а) По договору, заключенному въ Январѣ 1907 г., опекунъ
отдалъ опекаемое имѣніе въ арендное содержаніе на двѣнадцать
лѣтъ съ тѣмъ, чтобы теченіе этого срока началось съ 11 Апрѣля
1910 г. По наступленіи этого срока опека продолжается и арендаторъ
вступаетъ въ свои права, а затѣмъ чрезъ иѣкоторое время
причина, вызвавшая учрежденіе опекунскаго управлѣнія, уничто-
жается, душевно-больной собственникъ умираетъ или выздоравли-
ваетъ и ему возвращаются всѣ его права. Въ этомъ случаѣ до-
говоръ долженъ сохранить свою силу и ни собственникъ, если онъ
самъ вступилъ въ свои права, ни его наследники не въ правѣ
уклоняться отъ исполненія того договора, и

б) при тѣхъ же условіяхъ возникновенія договора опека снимается раньше наступленія срока, когда арендаторъ могъ приступить къ осуществлению своихъ правъ, напримѣръ: въ январѣ 1910 г., находившійся подъ опекою собственникъ умираетъ и въ его права вступаютъ его наследники. Здѣсь для этихъ наследниковъ договоръ не имѣть силы, ибо дѣйствіе его могло начаться только по прекращеніи опеки, т. е. въ то время, на которое власть опекуна уже не распространялась.

§ 199.
ад) Имѣнія
состоящія
въ пожизненномъ
владѣніи.

Правиломъ второй (1692¹) статьи опредѣляются сроки, на которые пожизненные владѣльцы могутъ отдавать въ наемъ имѣнія, состоящія въ ихъ пожизненномъ владѣніи. Правила эти законъ дѣлить на двѣ части: въ первой предусматриваются случаи заключенія договоровъ пожизненными владѣльцами съ согласія собственниковъ имѣній, а во второй случаи заключенія договоровъ безъ такого согласія.

§ 200.
ее) Наемъ
ихъ съ сог-
ласія собст-
венниковъ.

Если на заключеніе договора на срокъ даже наибольшій изъ установленныхъ закономъ, собственникъ имѣнія далъ свое согласіе, то по прекращеніи владѣнія договоръ будетъ обязателенъ для собственника до полнаго истеченія означеннаго въ немъ срока какъ будто онъ былъ заключенъ самимъ собственникомъ.

Но это относится лишь къ случаямъ полной и ничѣмъ не ограниченной дѣ- и правоспособности собственника. Что же касается согласія представителей недѣеспособныхъ собственниковъ, то въ законѣ указанъ лишь одинъ такой случай: опекунъ малолѣтняго можетъ выразить за послѣдняго согласіе, но лишь на заключеніе договора, срокъ коего не долженъ идти за предѣлы достиженія малолѣтнимъ семнадцатилѣтняго возраста. Согласіе опекуна на заключеніе договора на срокъ, превышающей время достиженія малолѣтнимъ 17 лѣтъ, не дѣлаетъ договоръ недѣйствительнымъ во всемъ его объемѣ, но свыше установленного срока онъ не обязателенъ для малолѣтняго, который, поэтому, достигнувъ описаннаго возраста, въ правѣ отказаться отъ дальнѣйшаго исполненія возложенной на него по тому договору обязанности.

Умолчаніе закона о правѣ представителей другихъ недѣеспособныхъ собственниковъ имѣній, состоящихъ въ пожизненномъ владѣніи, душевнобольныхъ, расточителей, безвѣстноотсутствующихъ, и т. п., указываетъ на то, что представителямъ этихъ недѣеспособныхъ лицъ законъ не предоставляетъ права изъявлять или не

изъявлять свое согласие на заключение договоровъ пожизненными владельцами тѣхъ имѣнъ. Но само собою разумѣется, что никакъ не препятствуетъ пожизненному владельцу отдать въ наемъ состоящее въ его владѣніи имѣніе. Договоры, заключаемые въ подобныхъ случаяхъ, должны быть рассматриваемы, какъ заключенные безъ согласія собственниковъ, почему къ нимъ должны быть примѣнямы правила, содержащіяся во второй половинѣ 1692¹ статьѣ, къ разсмотрѣнію коихъ мы и должны перейти теперь, но предварительно должны сдѣлать слѣдующія замѣчанія:

По силѣ 3 п. 583² ст., какъ объ этомъ было уже упомянуто, арендная плата за имѣніе, состоящее въ пожизненномъ владѣніи, должна быть вносима только по истеченіи каждого года. Безусловно ли это правило и должно ли оно имѣть примѣненіе и къ случаямъ, предусматриваемымъ 1 и 2 п. п. 1692¹ ст. или съ согласіемъ собственника, установленное этимъ правиломъ условіе можетъ быть измѣнено, т. е. пожизненному владельцу можетъ быть предоставлено право получать арендную плату впередъ и не только за годъ, но и за нѣсколько лѣтъ?

Для разрѣшенія этого вопроса необходимо принять во вниманіе ту цѣль закона, съ которой установлено означенное правило 3 п. 583² ст. Цѣль эта заключается не въ чёмъ иномъ, какъ въ намѣреніи законодателя оградить интересы собственника, дабы съ прекращеніемъ пожизненного владѣнія онъ не былъ лишенъ права пользоваться съ принадлежащаго ему имѣнія доходами, на которые онъ имѣть право съ момента прекращенія пожизненного владѣнія, какового права онъ, несомнѣнно, осуществить не могъ бы, если бы пожизненному владельцу было предоставлено право получать аренду впередъ. Если же такова цѣль рассматриваемаго закона, если имъ ограждаются права только собственниковъ, то въ виду отсутствія въ законѣ ограниченія правъ собственника поступиться своими правами въ пользу пожизненнаго владельца онъ вправъ изъявить согласіе и на получение пожизненнымъ владельцемъ арендной платы за годъ и даже болѣе впередъ.

Затѣмъ необходимо замѣтить, что рассматриваемые договоры могутъ быть признаваемы заключенными съ согласіемъ собственниковъ тогда лишь, когда всѣ они, если имѣніе принадлежитъ въ собственность нѣсколькимъ лицамъ, изъявятъ свое согласіе. Если имѣніе малолѣтняго находится въ опекѣ одного или болѣе опеку-

новъ, то только при согласіи всѣхъ ихъ договоръ будетъ обязателъ для малолѣтняго по достижениіи имъ семнадцатилѣтняго возраста.

Наконецъ, представляется такой вопросъ: какъ должно быть фиксировано согласіе собственника? Не можетъ подлежать никакому сомнѣнію, что это фиксированіе должно быть дѣлаемо въ письменной формѣ, ибо давая такое согласіе, собственникъ ограничиваетъ свои права на принадлежащее ему имѣніе, а это не можетъ быть дѣлаемо на словахъ. Затѣмъ, какъ это должно быть дѣлаемо, уже не имѣть значенія. Собственникъ можетъ удостовѣрить свое согласіе какъ путемъ принятія участія въ совершенніи договора такъ и простою надписью на договорѣ, а равно и посредствомъ выдачи особыго акта. Нужно одно, чтобы не было никакого сомнѣнія въ томъ, что согласіе дѣйствительно дано собственникомъ.

§ 201.
иж) Наемъ
безъ согла-
сія съ об-
ственникомъ.

Пожизненные владѣльцы не лишены права сдавать въ наемъ состоящія въ ихъ владѣніи недвижимыя имѣнія и безъ согласія собственниковъ или ихъ представителей и притомъ на какіе угодно сроки, не превышающіе только установленныхъ въ законѣ сроковъ, но такие договоры обязательны во всемъ ихъ объемѣ и до истечения условленныхъ въ нихъ сроковъ только для самихъ заключившихъ ихъ пожизненныхъ владѣльцевъ. Для собственника же такие договоры по прекращеніи пожизненнаго владѣнія обязательны лишь въ теченіе трехъ лѣтъ, да и то, если условленный въ нихъ срокъ не истечеть ранѣе трехъ лѣтъ. Причемъ этотъ трехлѣтній срокъ исчисляется не со дня прекращенія пожизненнаго владѣнія, а со дня, въ который окончится послѣдній при существованіи пожизненнаго владѣнія арендный годъ. Такъ, напримѣръ: договоръ былъ заключенъ на двѣнадцать лѣтъ, считая съ 1 апреля 1906 года. Пожизненное владѣніе прекращается смертю ли пожизненнаго владѣльца, или по другимъ какимъ-либо основаніямъ 1 марта 1909 года. Слѣдовательно, установленный въ законѣ трехлѣтній срокъ долженъ исчисляться съ 1 апреля 1908 года, ибо этого числа истекъ послѣдній при существованіи пожизненнаго владѣнія арендный годъ. Значить, договоръ этотъ для собственника обязателенъ до 1 апреля 1911 года.

Другой примѣръ: имѣніе сдано въ аренду на шесть лѣтъ съ 1 апреля 1906 г. Пожизненное владѣніе прекращается въ январѣ 1910 г. Въ этомъ случаѣ, заключенный пожизненнымъ владѣль-

цемъ договоръ прекращаетъ свое существование 1 Апрѣля 1912 г., и съ этого времени онъ уничтожается самъ собою, въ силу чего собственникъ совершенно освобождается отъ обязанностей по тому договору.

Но по послѣдней части разбираемой статьи для собственника договоры, заключенные безъ его согласія пожизненнымъ владѣльцемъ, обязательны лишь тогда, когда дѣйствіе договора началось при существованіи пожизненного владѣнія. Значитъ, колѣ скоро дѣйствіе сего договора не могло начаться во время состоянія имѣнія въ пожизненномъ владѣніи, договоръ съ прекращеніемъ послѣдняго, теряетъ свою обязательную силу для собственника и послѣдній въ правѣ не принять его къ исполненію. Такъ, напримѣръ: договоръ пожизненнымъ владѣльцемъ заключенъ въ январѣ мѣсяца даниаго года, но наниматель имѣеть право приступитьъ къ пользованію заарендованнымъ имѣніемъ съ 1 апрѣля того же года. Между тѣмъ, въ февралѣ или марта пожизненное владѣніе прекращается; здѣсь, о возможности осуществленія нанимателемъ своихъ правъ по тому договору не можетъ быть и рѣчи. Это ясно само собою. Представимъ же такой случай: дѣйствіе договора должно было начаться 1 Апрѣля, но почему-то отданное въ наемъ имѣніе не могло быть тогда же передано нанимателю, а затѣмъ, прежде чѣмъ эта передача могла осуществиться, пожизненное владѣніе прекращается; какъ считать, началось или не началось дѣйствіе договора? Несомнѣнно нѣтъ. Слова закона «арендное владѣніе нанимателя дѣйствительно началось прежде смерти пожизненного владѣльца» столь категоричны, что не возникаетъ ни малѣшаго сомнѣнія въ томъ, что дѣйствіе договора должно начаться фактически, а не на бумагѣ только.

Однако, только что приведенные слова закона представляются нѣсколько неясными въ другомъ отношеніи: тамъ сказано: «началось прежде смерти пожизненного владѣльца», изъ чего можно заключить, что законъ имѣть въ виду только одинъ способъ прекращенія пожизненного владѣнія—смерть владѣльца. Но такое толкованіе, дѣйствительно оправдываемое буквою закона, все же неправильно. Внутренний разумъ этого закона тотъ, что для собственника обязательны лишь тѣ договоры, заключенные пожизненнымъ владѣльцемъ, которые начали свои дѣйствія при существованіи пожизненного владѣнія, какъ это прямо выражено въ томъ

же законъ иѣсколько выше. Но вѣдь пожизненное владѣніе не можетъ почитаться существующимъ, коль скоро оно прекратилось тѣмъ или другимъ способомъ, значитъ, умеръ ли пожизненный владѣлецъ, поступилъ ли въ монастырь, или лишить всѣхъ правъ состоянія, либо добровольно отрекся отъ своихъ пожизненныхъ правъ, пожизненного владѣнія иѣть болѣе, оно не существуетъ, почему обѣ обязательности для собственника договора, не начавшаго своего дѣйствія при существованіи владѣнія, не можетъ быть и рѣчи.

Засимъ, законъ указываетъ на право собственника имѣнія оспаривать обязательность для него тѣхъ заключенныхъ пожизненныхъ владѣльцемъ договоровъ, которые обязательны для него по прекращеніи пожизненного владѣнія, если условія ихъ явно не соответствуютъ доходности онаго или клонятся къ уменьшенію его стоимости. Выражаніе закона «если не соответствуютъ доходности имущества» вполнѣ понятно: подъ договоромъ, не соответствующимъ доходности имущества, законъ понимаетъ такой договоръ, условіями коего собственникъ поставленъ въ невозможность получать доходы въ томъ размѣрѣ, въ коемъ имущество то способно приносить ихъ и несомнѣнно приносило бы, еслибы договоръ не былъ заключенъ явно во вредъ собственника, какъ это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда арендная плата назначается несоразмѣрно низкой по сравненію съ той, которая существуетъ въ данной мѣстности.

Что же касается условій, клонящихся къ обезцѣненію самаго имущества, то таковыя могутъ быть крайне разнообразны, выражаясь, главнымъ образомъ, въ дозволеніи арендатору распродавать такія принадлежности имѣнія, которая составляютъ самостоятельную отдельную цѣнность и стоимость, каковы лѣсъ, ископаемыя, и т. п., или же арендаторъ освобождается отъ поддержанія сданныхъ ему строеній, а обязанность поддерживать ихъ возложена на собственника, несмотря на то, что арендной платы для сего видимо недостаточно.

Въ подобныхъ случаяхъ законъ предоставляетъ собственнику требовать уничтоженія невыгодныхъ для него договоровъ въ общемъ судебномъ порядке, т. е. путемъ предъявленія къ арендатору иска.

Несомнѣнно и то, что собственнику принадлежитъ право не исполнять и тѣхъ условій, которыхъ явно противны закону, ограж-

дающему его, собственника, права, какъ напримѣръ: по закону арендная плата должна быть вносима пожизненному владѣльцу не иначе, какъ по истечениіи каждого аренднаго года; по условію же даннаго договора арендаторъ долженъ быть платить аренду за иѣсколько лѣтъ впередъ и уже уплатилъ ее бывшему владѣльцу, вслѣдствіе чего, по прекращеніи владѣнія собственнику уже ничего не причитается, или причитается мало. Это условіе и эти учinenія впередъ платежи, какъ явно противозаконные, не обязательны для собственника и онъ въ правѣ, не признавая ихъ, требовать внесенія ему вновь всего того, что было уплачено владѣльцу за время, послѣдовавшее послѣ прекращенія пожизненнаго владѣнія.

Большой важности представляется вопросъ о послѣдствіяхъ § 202.
Послѣдствія
уничиженія
договора,
заключен-
аго пожиз-
неннымъ
владѣльцемъ

по прекращеніи пожизненнаго владѣнія договора, заключенного пожизненнымъ владѣльцемъ, обѣ арендѣ бывшаго въ его владѣніи имѣнія. По общему правилу, досрочное уничтоженіе договора не по соглашенію заключившихъ его контрагентовъ, влечетъ за собою возстановленіе послѣднихъ въ прежнее положеніе: каждый изъ нихъ обязанъ возвратить своему противнику то, что имъ было получено во исполненіе того договора. На этомъ основаніи наимателъ обязанъ возвратить наймодавцу бывшее въ его пользованіи имѣніе, а наймодавецъ все, что имъ получено отъ наимателя по тому договору и уплатить ему всѣ сдѣланыя имъ затраты на улучшеніе имѣнія (ср. 78 № 85; 80 № 84). Примѣнмо ли это правило къ рассматриваемымъ случаямъ? На основаніи сего правила въ прежнее положеніе возстановляются контрагенты, т. е. стороны, заключившія уничтоженный вноскомъ договоръ, и ихъ законные правопреемники. Собственникъ имѣнія, отданныго въ наемъ безъ его согласія пожизненнымъ владѣльцемъ, не является контрагентомъ по тому договору, ни въ какія отношенія съ наимателемъ не вступалъ, ничѣмъ предъ нимъ не обязывался, и не является ни наследникомъ, ни правопреемникомъ пожизненнаго владѣльца, обязанности коего не переходятъ на него. Въ силу чего же онъ долженъ отвѣтствовать предъ контрагентомъ послѣднаго? Допустимо ли одно лишь предположеніе: никто не въ правѣ обогащаться на чужой счетъ безъ законнаго на то основанія? Посему, если контрагентъ пожизненнаго владѣльца внесъ что-либо свое въ имѣніе, которое затѣмъ перешло къ собственнику, эта внесенная имъ цѣнность не можетъ быть взята обратно по неразрывной связи

ея съ имѣніемъ, то, очевидно, собственникъ обогатится на все это. Однако, одно то, что кто-либо обогатится на чужой счетъ, еще не служить основаніемъ для возложения на него обязанности возвратить все, на что увеличилось его состояніе. Необходимо здѣсь еще одно условіе, и притомъ самое существенное—обогащеніе на чужой счетъ должно быть *незаконное*. Посему, если собственникъ, осуществляя свои права, вступаетъ въ обладаніе принадлежащимъ ему имѣніемъ, стоимость коего увеличилась вследствіемъ въ него бывшимъ арендаторомъ известной цѣнности, то законно или незаконно будетъ его обогащеніе чрезъ безвозмездное удержаніе у себя этой цѣнности?

Обращаясь къ разрѣшенію этого послѣдняго вопроса, необходимо замѣтить, что въ законѣ нѣть правила, на основаніи коего собственникъ имѣнія, состоящаго въ пожизненному владѣніи, обязанъ былъ возмѣщать самому ли пожизненному владѣльцу или его наследникамъ все, что владѣльцемъ было затрачено на улучшеніе того имѣнія и чрезъ то стоимость имѣнія увеличилась. Ниже, при разсмотрѣніи 1705 ст., мы укажемъ тѣ основанія, по которымъ если владѣлецъ чужимъ имѣніемъ въ правѣ требовать въ известныхъ случаяхъ возмѣщенія расходовъ, сдѣланныхъ имъ на улучшеніе онаго, то далеко не за всѣ улучшенія, а исключительно лишь за тѣ, которыми цѣнность имѣнія значительно увеличилась въ глазахъ всѣхъ. Но и за эти послѣднія улучшенія ни пожизненный владѣлецъ, ни его наследники не въ правѣ требовать отъ собственника какого-бы то ни было вознагражденія. Пожизненный владѣлецъ обязанъ пользоваться поступившимъ въ его владѣніе имѣніемъ, какъ добрый хозяинъ, и уже одно это обязываетъ его принимать мѣры къ сохраненію имѣнія въ томъ составѣ и видѣ, въ какомъ оно было сдано ему, а это нерѣдко вызываетъ необходимость производить и разныя улучшенія. Но это не все. Никто не знаетъ, какъ долго будетъ продолжаться пожизненное владѣніе, а потому всегда будетъ законное предположеніе о томъ, что все, что пожизненный владѣлецъ вносить въ находящееся въ его владѣніи имѣніе, все это дѣлается въ видахъ собственной пользы, а это исключаетъ всякую возможность признания собственника обязаннымъ отвѣтствовать предъ пожизненнымъ владѣльцемъ за произведенія имъ улучшенія въ состоящемъ въ его пожизненному владѣніи имѣніи.

Если это такъ, то собственникъ не обязанъ отвѣтствовать и

предъ контрагентомъ пожизненнаго владѣльца, ибо, если по условіямъ договора контрагентъ обязанъ быть что-либо сдѣлать въ арендуемомъ имѣніи, то онъ дѣлать это въ интересахъ не собственника, а пожизненнаго владѣльца, къ кому только онъ и мѣгъ предъявлять какія-либо претензіи, и уже пожизненный владѣлецъ мѣгъ бы простираять къ собственику свои подобныя претензіи, если бы по закону имѣть на то право; но этого права законъ не предоставляетъ ему, а потому слѣдуетъ признать, что все то, на что по прекращеніи пожизненнаго владѣнія собственикъ обогащается, вступая въ обладаніе своимъ имѣніемъ, — онъ получаетъ на законномъ основаніи, а посему не можетъ почитаться незаконно обогатившимся на чужой счетъ.

Итакъ, контрагентъ пожизненнаго владѣльца не въ правѣ по уничтоженіи заключенного имъ договора вслѣдствіе прекращенія пожизненнаго владѣнія требовать отъ собственика возмѣщенія ему тѣхъ затратъ, которыя онъ произвелъ на улучшеніе имѣнія, хотя бы эти улучшенія были несомнѣнны для имѣнія.

Впрочемъ, въ однѣмъ случаѣ арендаторъ не можетъ быть лишень права на предъявление къ собственику означеннаго требованія, это когда пожизненное владѣніе прекращается вслѣдствіе добровольного отреченія отъ него пожизненнаго владѣльца, причемъ собственикъ принимаетъ на себя всѣ тѣ обязательства, которыя принялъ на себя пожизненный владѣлецъ предъ третьимъ лицомъ. Но въ этомъ случаѣ, очевидно, право арендатора возникаетъ не изъ 574 ст., а изъ договора, заключенного въ его пользу собственникомъ имѣнія (ср. Т. I § 41).

Правилами ст. 1692 и 1692¹ ограничивается продолжительность сроковъ найма лишь недвижимости. О томъ, на какіе сроки можно напинать имущества движимыя, въ законѣ не сказано. Однако, то что бессрочный наемъ и движимости не допускается этимъ закономъ, это явствуетъ изъ буквального смысла 1691 ст., въ которой сказано: «при наймѣ или отдачѣ въ содержаніе имущества, надлежить опредѣлять предметъ найма или содержанія, срокъ и цѣну онаго; сверхъ всего, допускаются всикія другія произвольные условія», что, какъ мы имѣли уже случай говорить объ этомъ (§ 171), не можетъ быть изъясняемо иначе, какъ въ томъ смыслѣ, что предметъ найма, сроки и цѣна составляютъ существенные признаки договора имущественнаго найма, такъ что при отсутствіи одного изъ

§ 203.
Срокъ най-
ма движимо-
стей.

нихъ, договоръ не можетъ почитаться договоромъ найма и возникающіе изъ такого договора споры не могутъ быть разрѣшаемы по правиламъ о договорахъ найма имуществъ. А такъ какъ въ приведеніи 1691 ст. говорится о наймѣ вообще имуществъ, т. е. не только недвижимыхъ, но и движимыхъ, то не можетъ подлежать сомнѣнію, что при наймѣ и движимыхъ имуществъ надлежитъ опредѣлять срокъ, на который они сдаются въ наемъ.

Что же касается вопроса о продолжительности сего срока, то въ законѣ не содержится на этотъ предметъ никакихъ указаний, но это не по недосмотру законодателя, а потому, что ограничение въ этихъ срокахъ продолжительностю какого-либо периода времениничѣмъ не вызывается, иничѣмъ не оправдывается. Дѣйствительно: установление точно определенныхъ сроковъ найма недвижимыхъ имѣй прежде всего оправдывается необходимостью устранить возможность переноса права собственности на недвижимое имѣніе съ одного лица на другое неустановленнымъ порядкомъ и безъ оплаты крѣпостныхъ пошлины (см. 99 № 68), что всегда могло бы имѣть мѣсто, если бы дозволено было отдавать въ бессрочный или на весьма продолжительный срокъ наемъ недвижимыя имѣнія. Независимо отъ сего, наиболѣе значительное число движимыхъ имуществъ составляютъ имущества не долговѣчныя, устрашающія и нужду и возможность паниматъ ихъ на очень продолжительные сроки. Вотъ почему, хотя законъ и требуетъ, чтобы договоръ найма движимаго имущества заключался иначе, какъ на определенный срокъ, но продолжительность этого срока не ограничиваетъ какимъ-либо предѣльнымъ периодомъ времени, изъ чего слѣдуетъ, что определеніе дѣйствія рассматриваемыхъ договоровъ предоставлено свободному усмотрѣнію договаривающихся, которые, посему, въ правѣ заключать эти договоры на сроки какой угодно продолжительности.

§ 204.
Срокъ най-
ма правъ.

Но такъ ли это въ отношеніи тѣхъ правъ, которыя, по сказанному выше (§ 168) могутъ быть предметомъ найма? Едва ли.

Права, могущія быть предметомъ найма, какъ и обѣ этомъ было упомянуто выше, дѣлятся на двѣ части; одни изъ нихъ несомнѣнно составляютъ имущества движимыя, а потому право сдавать и брать въ наемъ эти права законъ не ограничиваетъ никакимъ срокомъ, предоставляемъ и здѣсь опредѣлять продолжительность его по усмотрѣнію договаривающихся лицъ. Сюда должны быть относимы всѣ безтѣлесныя права, каковы права на привилегіи,

на открытия и изобретения, право на постановку на сценѣ драматическихъ произведеній, на исполненіе музыкальныхъ пьесъ и пр. Но и тѣ права, которые воплощаются въ реальные предметы, которыхъ имѣютъ свои вещественные субстраты, но не связанны николько съ правомъ на недвижимый имѣнія, также должны быть относимы къ имуществамъ движимымъ, какъ, напримѣръ: право пользованія типографіей, аптекой и т. и., когда наимаются эти заведенія не только какъ простая движимость, но вмѣстѣ съ тѣмъ правомъ эксплоатации ихъ, которое предоставлено одному собственику.

Но возьмемъ тѣ права, вещественные субстраты коихъ неразрывно связаны съ недвижимостью или составляютъ ея принадлежность, когда самая недвижимость эта со всѣми ея принадлежностями остается въ обладаніи собственника, и наимателю предоставлено лишь право пользованія, какъ, напримѣръ, право пасти скотъ на чужихъ угодьяхъ, право прогона скота, проѣзда и прохода чрезъ чужій владѣнія, право рыбной ловли въ водахъ чужого имѣнія, право охоты въ чужихъ лѣсахъ, и пр. Какъ должны быть рассматриваемы эти права, какъ движимость или какъ недвижимость?

Вопросъ этотъ дважды восходилъ на разсмотрѣніе сената и разрѣшенье имъ не одинаково. Въ решеніи 1899 № 68 разъяснено, что договоръ, по которому собственникъ предоставилъ кому-либо исключительное право добывать ледь изъ озера, находящагося въ его имѣніи, *не есть договоръ аренды*, такъ какъ аренда всегда предполагаетъ передачу арендуемой недвижимости въ обладаніе наимателя. Коль же скоро этого неѣтъ, коль скоро наимателю недвижимость остается во владѣніи собственника, а наимателю предоставлено лишь право пользованія и извлеченія изъ нея извѣстной выгода, то это не аренда, а договоръ *sui generis*, вслѣдствіе чего онъ свободно можетъ быть заключаемъ на сроки свыше опредѣленныхъ въ законѣ максимальныхъ сроковъ.

Въ решеніи общаго собранія I-го и кассационныхъ департаментовъ за 1911 г. № 33 разъяснено, что договоръ о правѣ рыбной ловли въ озерахъ, принадлежащемъ наймодавцу, *есть договоръ аренды*, хотя бы самое озеро и оставалось въ обладаніи наймодавца. Это потому, что законъ причисляетъ рыбную ловлю къ оборочнымъ статьямъ (напр. прим. 1710 ст. зак. гр.), а оборочные статьи, говорится въ разныхъ мѣстахъ свода закона, могутъ быть отдаваемы въ аренду.

Которое же изъ этихъ двухъ разъяснений правильно и которое неправильно? Если ограничиваться вопросомъ, что такое аренда, то нельзя не признать, что правильнымъ представляется второе. Въ правилахъ обѣ имущественномъ наймъ нигдѣ не сказано, чтобы арендой почитался наемъ только имуществъ, которыя поступаютъ въ обладаніе нанимателя. Въ нихъ постоянно говорится обѣ отдачѣ имуществъ въ наемъ или въ содержаніе, изъ чего нельзя не заключить, что правила эти одинаково должны быть примѣнямы какъ къ тѣмъ случаяхъ, когда нанимаемое имущество поступаетъ въ обладаніе (содержаніе) нанимателя, такъ и въ тѣхъ, когда нанимателю предоставляется только право пользованія онымъ. Что же касается слова «аренда», то въ законѣ оно употребляется одинаково во всѣхъ случаяхъ найма недвижимостей, доказательствомъ чему можетъ служить, напримѣрь, и то, что по смыслу 384 ст. уст. сельск. хоз., и наемъ права охоты называется арендой.

Такимъ образомъ для разрѣшенія занимающаго наемъ вопроса надо останавливаться не на томъ, слѣдуетъ ли данный наемъ имущества называть арендою или не слѣдуетъ, а на томъ, что отдается въ наемъ или содержаніе движимое или недвижимое имущество. Если предметомъ найма является движимость, всѣ возникающіе изъ сего договора вопросы должны быть разрѣшаемы по правиламъ, относящимся къ договорамъ найма движимыхъ имуществъ; если же предметомъ найма является недвижимость или какое-либо право на нее, должны быть примѣнямы правила о наймѣ недвижимости.

Замѣтимъ теперь, что въ правилахъ разбираемыхъ (1692—1693) статей говорится о срокахъ, на которые законъ дозволяетъ нанимать недвижимыя имѣнія, то этими только правилами и должно руководствоваться при разрѣшеніи всѣхъ вопросовъ, возникающихъ изъ договоровъ найма недвижимостей, и притомъ совершенно безразлично къ тому, поступаетъ ли нанимаемое имущество въ обладаніе нанимателя, или же остается во владѣніи наймодавца. Да иначе и быть не можетъ, ибо если допустить, что собственикъ недвижимости не ограниченъ никакимъ срокомъ въ правѣ представлять кому-либо право пользованія ею, сохраняя только ее въ своемъ обладаніи, то слѣдуетъ допустить, что всѣ такие договоры, несмотря на то, что они будутъ вѣчно обременять недвижи-

мое имущество, должны быть признаваемы обязательными для всѣхъ послѣдующихъ пріобрѣтателей того имущества. Но допустить это ни въ какомъ случаѣ невозможно. Невозможно допустить, чтобы въ имѣніи, принадлежащемъ одному лицу, право на рыбную ловлю вѣчно принадлежало другому; право пастьбы скота по всѣмъ угодьямъ того имѣнія третьему; право добыванія минераловъ изъ недръ земли четвертому и т. д., и т. д.

Вотъ въ виду этого мы считаемъ совершено несправедливымъ приведенные выше решенія правительствующаго сената за 1899 г. № 68, въ которыхъ разъяснено, что договоръ о наймѣ права исключительного пользованія льдомъ изъ озера наймодавца не есть договоръ аренды. Разрѣшая въ такомъ смыслѣ возникшій въ дѣлѣ вопросъ, сенатъ допустилъ явную несправедливость: онъ призналъ обязательнымъ для пріобрѣтателя имѣнія означенный договоръ, несмотря ни на то, что онъ при существованіи тогда закона, воспрещающаго отдавать недвижимыя имѣнія въ наемъ на срокъ свыше двѣнадцати лѣтъ, былъ заключенъ на тридцать шесть лѣтъ, ни на то, что пріобрѣтателю имѣнія онъ не былъ извѣстенъ.

Все вышезложенное приводить насъ къ тому заключенію, что по нынѣ действующей 1692 статьѣ, договоры о наймѣ всякихъ правъ на движимыя имѣнія могутъ быть совершаемы на срокъ до тридцати шести лѣтъ; договоры эти, заключенные на срокъ выше означеннаго, обязательны для заключившихъ ихъ только въ теченіе первыхъ тридцати шести лѣтъ, какъ и все прочие договоры о наймѣ недвижимостей съ передачей оныхъ въ обладаніе нанимателей.

Не подлежитъ засимъ сомнѣнію, что правила, коими ограничиваются права опекуновъ малолѣтнихъ, душевнобольныхъ, расточителей и другихъ недѣлеспособныхъ, а также право пожизненныхъ владельцъ сдавать находящіяся въ ихъ владѣніи недвижимыя имѣнія на сроки свыше предоставляемыхъ имъ закономъ, должны распространяться и на случаи отдачи въ наемъ какихъ бы то ни было правъ на недвижимыя имѣнія, какъ, напримѣръ: опекунъ малолѣтняго не можетъ отдать въ наемъ право рыбной ловли или право охоты и т. п. въ опекаемомъ имѣніи на срокъ свыше достижения малолѣтнимъ семнадцати-лѣтняго возраста; опекунъ душевнобольного или расточителя—на срокъ свыше двѣнадцати лѣтъ и т. п.; а распространяются ли эти правила и на права сихъ лицъ отдавать въ наемъ имущества движимыя?

§ 205.
Права пред-
стазителей
недѣлеспособ-
ныхъ при
отдаче въ
наемъ дви-
жимыхъ
имуществъ.

Буквальный текстъ всѣхъ этихъ правиль не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что ими предусматриваются лишь случаи найма недвижимыхъ имѣній, вслѣдствіе чего они являются правилами исключительными и во всякомъ случаѣ специальными. Законы же исключительные и специальные не дозволлютъ, какъ известно, распространительнаго толкованія и примѣненія ихъ къ случаямъ прямо ими не предусмотрѣннымъ. Но внутренній разумъ этихъ правиль, та цѣль, въ зидахъ достижениія которой они постановлены, даетъ полное основаніе къ тому предположенію, что въ силу 9 ст. уст. гр. суд. ими надлежитъ руководствоваться и при наймѣ движимыхъ имуществъ. Дѣйствительно:

Цѣль, съ которой эти правила постановлены, заключается не въ чемъ иномъ, какъ въ намѣреніи законодателя охранить по возможности права и интересы лицъ, признаваемыхъ закономъ временно неспособными къ самостоятельной гражданской дѣятельности, но не безвозвратно, навсегда утратившихъ свою гражданскую дѣеспособность. Здѣсь всегда возможно предположеніе, а въ некоторыхъ случаяхъ существуетъ и несомнѣнное убѣжденіе въ возможности наступленія времени, когда лица эти явятся обладающими полной сознательной волей, какъ и всѣ прочія лица. Было бы, поэтому, крайне несправедливо лишать этихъ лицъ, если не навсегда, то на весьма продолжительное время, принадлежащаго имъ права свободного распоряженія ихъ имуществомъ.

Но это возможно въ одинаковой мѣрѣ какъ при распоряженіи ихъ имуществомъ недвижимымъ, такъ и имуществомъ движимымъ: вполнѣ законно признавать представителей недѣеспособныхъ и пожизненныхъ владѣльцевъ ограниченными въ правахъ столько же и при заключеніи ими договоровъ на наемъ движимыхъ имуществъ, сколько это законно и справедливо при заключеніи договоровъ на наемъ недвижимостей. Посему, договоръ о наймѣ движимаго имущества малолѣтняго, заключенный его опекуномъ на срокъ свыше времени, необходимаго для достижениія имъ семнадцатилѣтняго возраста, не можетъ имѣть для малолѣтняго обязательной силы съ момента достижениія имъ сего возраста. Договоръ, заключенный о наймѣ движимости, принадлежащей душевнобольному или расточителю, заключенный ихъ опекуномъ на срокъ свыше двѣнадцати лѣтъ, можетъ быть признанъ необязательнымъ для подопечнаго, если ко времени окончанія сего срока лежащія на нихъ ограниченія будутъ сняты, и т. д.

Засимъ мы должны перейти къ разсмотрѣнію дѣлаемаго закономъ исключенія изъ общаго правила въ другую сторону, т. е. къ разсмотрѣнію правилъ, на основаніи коихъ договоры о наймѣ имуществъ дозволяется заключать на сроки свыше предѣла, установленного правилами 1692 ст.

Правила эти изображены во-1-хъ, во второмъ примѣчаніи къ названной 1692 ст.; во-2-хъ, въ правилѣ 1693 ст. Первое изъ нихъ не возбуждаетъ никакихъ вопросовъ: разъ по всеподданѣйшему докладу министра торговли и промышленности послѣдовало Высочайшее соизволеніе на отдачу въ наемъ частной земли на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ установлено правиломъ 1692 ст., заключенный на основаніи сего договоръ долженъ быть признаваемъ дѣйствительнымъ, какъ бы ни былъ продолжительность назначеній въ немъ срокъ.

Правило 1693 ст., по которому частныя недвижимыя имущества въ Ялтинскомъ уѣздѣ Таврической губерніи разрѣшаются отдавать въ наемъ на срокъ до девяноста лѣтъ, но съ тѣмъ, чтобы договоры о наймѣ сихъ имуществъ на сроки, свыше тридцати шести лѣтъ были заключены наинале, какъ крѣпостнымъ порядкомъ, возбуждаетъ одинъ вопросъ: какія послѣдствія должны наступать при несоблюденіи сего послѣдняго правила?

Если признать, что заключеніе договора, хотя бы и съ положительного дозволенія закона, на срокъ свыше тридцати шести лѣтъ должно быть разсматриваемо какъ обремененіе наимающей недвижимости, то прямой отвѣтъ на занимающій насъ вопросъ мы находимъ въ статьѣ 66 положенія о нотар. части. По силѣ этой статьи всѣ договоры и сдѣлки какъ о переходѣ права собственности на недвижимыя имѣнія, такъ и обѣ ограниченій сего права должны быть совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ подъ страхомъ признания сихъ договоровъ и сдѣлокъ недѣйствительными. Подъ словомъ «ограниченія права собственности» наше законодательство не подразумѣваетъ уступку только права пользованія недвижимымъ имуществомъ, ибо при этомъ собственикъ ни въ чёмъ не ограниченъ въ отношеніи отданной въ наемъ недвижимости и можетъ распорядиться ею, какъ ему угодно (ст. 531). Одно же то, что рассматриваемый законъ требуетъ, чтобы означенные въ немъ договоры, если они заключаются на сроки свыше тридцати шести лѣтъ, были совершаемы крѣпостнымъ порядкомъ, вовсе не означаетъ,

§ 206.
Сроки, до-
пускаемые
закономъ
свыше об-
щи в преды-
дущемъ

что этимъ самымъ право собственности наймодавца въ чёмъ-либо ограничивалось. Это подтверждается еще и тѣмъ, что имущества могутъ быть отдаваемы въ наемъ и не собственникомъ. Такъ: если собственникъ отдалъ свое имѣніе другому на срокъ до 90 лѣтъ, то найматель можетъ въ свою очередь заарендовать его третьему лицу на столько же лѣтъ или на менѣе продолжительный срокъ, но во всякомъ случаѣ превышающей 36 лѣтъ, о какомъ же ограничениіи права собственности можно говорить здѣсь?

Итакъ, несоблюденіе рассматриваемаго правила не дѣлаетъ договоръ недѣйствительнымъ. Договоръ сей можетъ быть признанъ необязательнымъ для каждой изъ заключившихъ его сторонъ, но въ силу 181 и 706 ст. гр. суд., если которая-либо изъ нихъ потребуетъ этого, да и то только на время, превышающее тридцатишести-лѣтній срокъ, до истечения коего она во всякомъ случаѣ должна сохранять свою силу, какъ ни въ чёмъ не противный закону.

§ 207. *Договоры о правѣ возводить постройки на арендуемой земли.* Закономъ 28 июля 1912 г. «о правѣ застройки» собственникамъ земельныхъ участковъ предоставлено право отдавать таковые въ наемъ подъ застройку срокомъ на девяносто девять лѣтъ. Нѣть сомнѣнія, что это договоры о наймѣ земельныхъ участковъ и потому правила о нихъ должны иметь мѣсто среди разбираемыхъ правилъ о договорахъ имущественного найма; но такъ какъ закономъ этимъ наймательямъ предоставляются вещныя права на тѣ строенія, которыхъ они возведутъ на наемномъ участкѣ, то кодификаторы наши включили правила о семъ во II книгу I ч. X т., «о приобрѣтеніи и укрѣпленіи правъ на имущества вообще» 542¹—542², вслѣдствіе чего, объясненія этихъ правилъ въ комментаріи на IV книгу законовъ гражданскихъ не можетъ иметь мѣста и мы не будемъ касаться этихъ новыхъ узаконеній. Но этими узаконеніями уже возбуждаются въ практикѣ другіе вопросы, всепрѣло относящіеся къ правиламъ о наймѣ имуществъ. На разсмотрѣніи этихъ вопросовъ мы и должны остановиться.

По правилу 542³ ст. право застройки можетъ быть установлено по соглашенію сторонъ на срокъ не менѣе тридцати шести и не болѣе девяноста девяти лѣтъ. Столъ императивная форма сего правила не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что право застройки не можетъ быть установлено на сроки менѣе и болѣе продолжительные только что указанныхъ, и всякое о

семъ соглашение сторонъ должно считаться недѣйствительнымъ, какъ соглашение въ отмѣну прямого величия закона. Но если на сроки менѣе или болѣе продолжительные указанныхъ въ законѣ не можетъ быть установлено право застройки, то исключаетъ ли это возможность заключенія договоровъ на участки земли съ правомъ возведенія на нихъ строеній безъ присвоенія панимателю тѣхъ вѣнчихъ правъ, которыхъ предоставляются ему закономъ 28 юля 1912 г.? Воспрещается ли этимъ совершать договоры обѣ отдать иль наемъ на менѣе продолжительные сроки—12, 20, 24 и т. д. лѣтъ участковъ земли, съ тѣмъ, что паниматель въ правѣ возводить тамъ какія ему угодно строенія, но таковыя по окончаніи срока должны быть снесены иль съ панимаемой земли, если на возобновленіе такого же договора не послѣдуетъ—тогда взаимного соглашенія сторонъ?

Если принять во вниманіе, что законъ о правѣ застройки вызвалъ рядомъ тѣхъ ненормальныхъ отношеній между панимавцами и панимательями-застройщиками, которыхъ неизбѣжно должны были возникать изъ стремленія стороны обойти законъ, воспрещающій заключеніе долгосрочныхъ договоровъ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, и необходимости положить конецъ всѣмъ этимъ ненормальностямъ, для чего тѣмъ же закономъ 28 Июля 1912 г. постановлены особыя правила (приложение къ 1705¹ ст.), то представляется правильнымъ допустить предположеніе, что возобновленіе въ будущемъ того, что признано не соответствующимъ интересамъ государства, не должно быть допускаемо. Но для сего необходимо имѣть твердую почву опоры въ самомъ законѣ, а таковой иѣтъ. Законъ 28 Июля 1912 г., устанавливая новыя правила о правѣ застройки и отчасти о ликвидациіи возникавшихъ изъ сего прежнихъ отношеній, ни единымъ словомъ не обмолвился о томъ, что договоры о наймѣ земельныхъ участковъ съ правомъ возведенія на оныхъ разныхъ строеній на какихъ-либо иныхъ началахъ, должны считаться недѣйствительными, и потому не могутъ создавать для договаривающихся никакихъ правъ и никакихъ обязанностей. Безъ такого же прямого величия закона никто не въ правѣ признавать такие договоры недѣйствительными и въ силу сего не подлежащими судебнай защитѣ. И дѣйствительно: представимъ себѣ такой случай: кто либо береть въ аренду на десять лѣтъ участокъ земли съ правомъ возвести на немъ необходимыя для него строенія, которыхъ онъ обизуется

снести по окончаніи срока найма, а въ теченіе егോ обязуется платить собственнику опредѣленную аренду. Затѣмъ этой послѣдней обязанности онъ не исполняетъ, или по окончаніи срока найма строеній своихъ не сноситъ, чѣмъ вынуждаетъ собственника предъявить къ нему искъ обь исполненіи принятаго на себя обязательства,—какое, спрашивается, основаніе къ признанію истца не имѣющимъ права на предъявленный имъ искъ будетъ имѣть судъ, разрѣша это дѣло? Или, на какомъ основаніи судъ откажетъ арендатору въ искѣ обь устраниеніи чинимыхъ ему собственникомъ прелестей осуществлять свое право?

Все это приводить насъ къ тому заключенію, что договоры о наймѣ участковъ земли для возведенія на нихъ строеній безъ присвоенія нанимателю тѣхъ правъ, которыхъ нанимателю предоставлены договоромъ о правѣ застройки, не могутъ быть признаваемы недѣйствительными и необязательными для заключившихъ ихъ лица, на томъ единственномъ основаніи, что они заключены на сроки менѣе или болѣе продолжительные указанныхъ въ 542^а ст., или въ чѣмъ-либо несогласно съ правилами о правѣ застройки. Но совершенно иное должно быть, если стороны, совершая договоръ именно о правѣ застройки, въ чѣмъ-либо отступаютъ отъ предписанныхъ въ законѣ условій, замѣняя ихъ своими произвольными. Такие договоры, какъ заключенные въ противность прямого вѣтвія закона, всегда должны быть признаваемы недѣйствительными и для сторонъ необязательными по крайней мѣрѣ во всмъ томъ, въ чѣмъ они не согласны съ преподанными въ законѣ правилами (ср. 10 № 13).

1694. Наемъ войсновыхъ и станичныхъ земель и оброчныхъ статей въ казачьихъ войскахъ производится съ соблюдениемъ особыхъ правилъ (1845 Янв. 6 (18600) §§ 263, 266, 281; 1846 Март. 25 (19868); 1847 Янв. 20 (20822); 1851 Март. 17 (25039; 230; Іюл. 10 (25388); 1855 Ноябр. 21 (29838); 1869 Апр. 21 (46996) 1, ст. 21; 1870 Мая 13 (48354) пол. ст. 7, п. 2; 1872 Апр. 22 (50760) нак., 10 п. 14; 1875 Янв. 25 (54314) нак., ст. 9 п. 15; 1879 Іюн. 30 (59834) нак. ст. 30 п. 12; Ноябр. 3 (80140) нак., ст. 37, п. 12; 1880 Іюл. 5 (61182) нак. ст. 5, п. 12; 1884 Мая 18 (2227) пол. Воен. Собр.; 1891 Іюн. 3 (7782) мн. Гос. Собр., 5; пол.).

Правила обь отдачѣ въ аренду казачьихъ земель и вообще оброчнѣхъ статей изложены въ уставѣ о благоустройствѣ казачьихъ селеній, и потому комментированіе ихъ не входитъ въ предѣлы комментарія I ч. X т. св. зак. гр. Замѣтимъ только, что 25 июня 1912 г. послѣдовало узаконеніе обь измѣненіи срока отдачи въ аренду казакамъ паевой земли.

1695. Замѣнена правилами, изложенными въ 1693 статьѣ и въ Законахъ о Состояніяхъ (изд. 1899 ст. 88 прил. прилож. II).

1696. Отмѣнена (1866 февр. 19 (36674) II 1—3).

1697. Дворовыя, лавочныя, мельничныя и прочія, пред назначенныя для хозяйственныхъ заведеній, мѣста могутъ быть отдаваемы въ наемъ или содержаніе изъ выстройки, на счетъ наемщика, съ тѣмъ, чтобы онъ въ теченіе условленного числа лѣтъ пользовался выстроеннымъ зданіемъ, а по прошествіи срока все выстроенное поступило бы въ собственность хозяина. 1701 Янв. 30 (1833); см. крѣпости второй статьи; 1738 Юн. 8 (7594) ст. 3 п. 10.

Правило настоящей статьи заимствовано изъ именного указа, § 208. данного 30 января 1701 г., разряду «обь обрядѣ совершенія вся- Застройка какъ наем- кааго рода крѣпостныхъ актовъ». Смысль его тотъ, что наемъ пе- никъ платы.

реименованныхъ здѣсь участковъ земли для возведенія на нихъ строеній съ тѣмъ, чтобы по окончаніи срока найма строенія эти поступали въ собственность владѣльца земли, не противеъ закону и не почитается отчужденіемъ наименыхъ участковъ, почему пошлины съ такихъ актовъ взимались не по первой, а по второй статьѣ названного указа.

Въ настоящее время эта статья эта потеряла свое значеніе, ибо, по общимъ правиламъ, дѣйствующаго законодательства, договаривающіяся стороны въ правѣ заключать договоры на какихъ угодно условіяхъ, лишь бы таковыя не были противны закону. Въ условії

же о томъ, что наимателъ обязуется на наятой землѣ возвести то или другое зданіе и таковое должно, по окончаніи срока найма, поступить въ собственность владѣльца земли, какъ наемная плата или часть таковой, нѣтъ ничего противнаго закону, а потому договоры о семъ всегда могутъ быть заключаемы и безъ этого, какъ бы специального правила.

Одно, что возникаетъ изъ сего закона, это вопросъ о томъ, на какой срокъ могутъ быть заключаемы такие договоры. Ни въ этой статьѣ, ни въ какой-либо другой не содержится указанія на то, что такого рода договоры могутъ быть заключаемы неиначе, какъ на точно опредѣленные сроки, а потому слѣдуетъ признать, что и на эти договоры должны распространяться общія правила о срокахъ найма недвижимыхъ имѣній, а именно: до изданія закона 15 Марта 1911 года, они не могли быть заключаемы на сроки свыше двѣнадцати лѣтъ, если нанятая земля не предназначалась для возведенія на ней фабрикъ и заводовъ, при какомъ условіи и тогда можно было арендовать пустопорожнія земли на болѣе продолжительные сроки, «полагая до тридцати лѣтъ» (см. прежняя редакція 1693 ст.). Въ настоящее же время, когда общій срокъ найма недвижимостей увеличенъ до 36 лѣтъ, и никакого измѣнія въ отношеніи договоровъ изъ застройки въ законѣ не сдѣлано, и эти договоры могутъ быть заключаемы на сроки до 36 лѣтъ, и притомъ безъ всякихъ отношеній къ тому, какого рода строенія наимателъ долженъ возвести и оставить въ собственность владѣльца земли—обыкновенный ли сельскохозяйственный, или же какія-либо фабрики, заводы и пр.

Едва ли слѣдуетъ дѣлать здѣсь оговорку о томъ, что и къ этого рода договорамъ должны быть примѣняемы правила обѣ отдаѣть въ наемъ имѣній малолѣтнихъ, душевнобольныхъ, расточителей, безвѣстноотсутствующихъ и т. д., а равно о наймѣ имуществъ, состоящихъ въ пожизненномъ владѣніи: ни опекуны, ни пожизненные владѣльцы не могутъ отдававъ вѣрбенныхъ имъ имѣній въ наемъ на сроки, превышающіе тѣ, которые указаны въ законѣ. Всякое отступленіе отъ этихъ правилъ будетъ имѣть тѣ же послѣдствія: для собственниковъ имѣній договоры тѣ необязательны съ момента окончанія срока, установленныхъ въ законѣ.

1698. Отмънена [1861 Февр. 19 (36657) ст. I, 22, 33].

**1699. Оброчныя статьи и другія хозяйственныя заведенія, какъ казенные, такъ и владѣльческія, должны быть отдаваемы евреямъ въ содержаніе неиначе, какъ по формальнымъ контрактамъ (ср. Зак. Сост., изд. 1899 г., ст. 784).
1855 Дек. 5 (29902); 1861 Февр. 19 (36674), II, ст. I; Июл. 4 (37197) ст. 108—108,
242; 1863 Март. 18 (39386); Авг. 24 (3998); Сент. 2 (40025); 1896 Апр. 29
(12851).**

Правило настоящей статьи, насколько это можно усмотреть изъ тѣхъ законоположеній, на коихъ она основана, постановлено не съ цѣллю ограниченія правъ евреевъ брать въ наемъ и содержаніе оброчныя статьи, а напротивъ того съ цѣллю расширенія ихъ правъ. Евреи не могли и въ чертѣ ихъ постоянной осѣдлости селиться въ городовъ, посадовъ и мѣстечекъ; но затѣмъ это ограниченіе ихъ правъ было отмѣнено, имъ предоставлены были и право жительства въ имѣніяхъ и право брать въ наемъ оброчныя статьи, но послѣднее лишь при условіи совершать наемные договоры формальнымъ порядкомъ (см. Высочайше утвержденное 5 дек. 1855 министерство государственного совета, расpubликованное 2 января 1856 г. «о правѣ евреевъ на жительство въ селахъ и деревняхъ въ чертѣ ихъ осѣдлости № 29902). Постановляя такое правило, законодатель не нашелъ нужнымъ санкционировать его, почему, при отсутствіи въ законѣ указанія тѣхъ послѣдствій, какія должно влечь за собою несоблюденіе рассматриваемаго закона, слѣдуетъ признать, что никакихъ особыхъ послѣдствій, кроме тѣхъ общихъ о силѣ и значеніи формальныхъ и домашнихъ актовъ, здѣсь быть не можетъ: договоръ на отдачу еврею въ наемъ той или другой оброчной статьи, совершенный домашнимъ порядкомъ, не почитается чрезъ это недѣйствительнымъ.

II. Совершеніе договоровъ найма имуществъ и отдачи оныхъ въ содержаніе.

**1700. Договоръ найма движимаго имущества, какъ-то:
рабочаго скота, подводъ и т. п. можетъ быть заключенъ**

словесно. Но договоръ о наймѣ или обѣ отдачѣ въ содѣржаніе недвижимыхъ имуществъ, также мореходныхъ и рѣчныхъ судовъ, составляется письменно, со включеніемъ всѣхъ условій, договаривающимися постановляемыхъ. На наемъ сельскими обывателями земель: у помѣщиковъ, между собою и у постороннихъ лицъ, на сроки не свыше трехъ лѣтъ, на всякую сумму, а на большиѣ сроки, именно отъ трехъ до двѣнадцати лѣтъ на сумму не свыше трехсотъ рублей, могутъ быть заключаемы словесныя условія, со внесеніемъ ихъ, по желанію договаривающихся сторонъ, въ книгу при Волостномъ Правленіи, порядкомъ, установленнымъ въ Особомъ Приложеніи къ Законамъ о Состояніяхъ (I Общ. Пол. изд. 1876 г., ст. 91 и прим. 3, по Прод. 1890). Письменные же договоры могутъ быть свидѣтельствуемы по желанію договаривающихся въ Волостныхъ Правленіяхъ. 1782 Апр. 8 (15379) ст. 179; 1821 Ноябр. 24 (28814) ст. 16 п. 1, 17, 19, 22, 23; 1861 Февр. 19 (36674) II, ст. 8; 1863 Юн. 26 (39798) ст. 1, 2; 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 66, 160; 1874 Апр. 17 (53379) уст., ст. 14 п. I; 20 п. I; 21—23, 28, 38—42; 1878 Дек. 26 (59161); 1881 Дек. 28 (575); 1887 Мая 19 (4463); 1900 Юн. 10, собр. узак., 1674, уст. ст. 5, 24—28, 50, 51 п. I.

Примѣчаніе 1. Въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказья, образовавшихся въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи, при взиманіи хлѣбного за запашку чужой земли оброка, подъ названіемъ галлы, принимаются въ основаніе данныхыя при наймѣ пахатного участка при свидѣтельствѣ словесныя или простыя на письмѣ условія; если же предварительного условія сдѣлано не было, то галла взимается по примѣру предшествовавшихъ лѣтъ, или по существующему на мѣстѣ обычаю. 1859 Окт. 20 (34980); 1883 Апр. 26 (1522) учр., ст. I.

Примѣчаніе 2. Статья 91 Общаго Положенія о Крестьянахъ, изданія 1876 года, и примѣчаніе 3 къ ней, по Продолженію 1890 года, соответствуютъ статьямъ 109 и 110 (по Прод.) того же Положенія, изданія 1902 года (Особ. Прил. Зак. Сост., кн. I).

1701. Договоръ найма подписывается обѣими договаривающимися сторонами самими или ихъ повѣренными, и можетъ быть предъявленъ для засвидѣтельствованія по

правиламъ, изложеннымъ въ Положеніи о Нотаріальномъ Части. 1782 Апр. 8 (15379) ст. 179; 1800 Дек. 19 (10692) ч. II, ст. 30 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 160.

1702. Договоры о наймѣ городскихъ строеній и земельныхъ участковъ въ городскихъ поселеніяхъ на сроки отъ трехъ до двѣнадцати лѣтъ на сумму свыше трехсотъ рублей, а также на сроки свыше двѣнадцати лѣтъ на всякую сумму, должны быть совершаемы на письмѣ. При наймѣ же означенныхъ имуществъ на сроки менѣе трехъ лѣтъ, или на сроки отъ трехъ до двѣнадцати лѣтъ на сумму до трехсотъ рублей, совершение договоровъ письменныхъ или словесныхъ оставляется на волю хозяевъ и нанимателей оныхъ наимъ предметъ, зависящій отъ взаимнаго ихъ довѣрія другъ къ другу. Письменные договоры сего рода слѣдуетъ являть по существующимъ узаконеніямъ, но если такой договоръ, подписью сторонъ утвержденный, не будетъ въ свое время явленъ, то удовлетвореніе по оному при производствѣ взысканій и по другимъ случаямъ производится изъ того токмо имущества, какое у лица, взысканію подвергшагося, останется за удовлетвореніемъ прочихъ исковъ, по коимъ соблюдены все правила, на совершение и явку ихъ постановленныя. Засимъ, не опредѣляется никакихъ штрафовъ или пеней за неявку договоровъ по наймамъ городскихъ строеній и земельныхъ участковъ. 1833 Ноябр. 1 (6540), 1864 Ноябр. 20 (41477), 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 66, 160; 1867 Янв. 23 (44163); 1911 Март. 15 (с. у. 537) I, ст. 2.

Способы доказыванія существованія и условій договоровъ вообще законъ ставитъ въ зависимость отъ той формы, въ которую они должны быть облекаемы согласно его велѣнію. Общее правило о семъ выводится изъ правила 409 ст. уст. гр. суд., «тѣ договоры, которые не могутъ быть совершаемы иначе какъ на письмѣ, могутъ быть доказываемы только письменными документами, разѣбъ о

§ 209.
Способы
доказыванія
договоровъ
имуществен-
наго найма.

существовани и условій ихъ между сторонами неѣть спора. Договоры же, форма совершения коихъ не указана въ законѣ, могутъ быть по усмотрѣнію сторонъ совершаемы и на письмѣ и на словахъ. Коль скоро давный договоръ могъ быть и быть заключенъ на словахъ, всѣ возникающіе изъ него споры могутъ быть разъясняемы и всякаго рода письменными документами и показаніями свидѣтелей». Такимъ образомъ, для разрѣшенія занимающаго настѣ вопроса, мы должны выяснить, какіе изъ договоровъ о наймѣ имуществъ должны быть по закону совершаемы неиначе, какъ въ письменной формѣ, и какіе дозволено заключать и на словахъ.

Этотъ послѣдній вопросъ съ достаточной полнотой разрѣшается текстомъ первой изъ разбираемыхъ статей: словесно могутъ быть заключаемы всякие договоры о наймѣ движимыхъ имуществъ, кроме договоровъ о наймѣ мореходныхъ и рѣчныхъ судовъ. Договоры же о наймѣ недвижимыхъ имѣній должны быть совершаемы на письмѣ.

Однако, руководствоваться этимъ правиломъ во всѣхъ случаяхъ, когда требуется разрѣшеніе вопроса о способахъ доказыванія существовани и условій договора недвижимостей, нельзя. Дѣло въ томъ, что правило о совершении на письмѣ договоровъ найма имуществъ недвижимыхъ допускаетъ известныя исключенія, по силѣ коихъ эти договоры могутъ быть совершаемы на словахъ. Посему, намъ необходимо остановиться на этихъ исключеніяхъ и разсмотретьъ ихъ въ возможной подробности.

§ 210. Первое изъ этихъ исключений содержится въ текстѣ первой Договоры о (1700) изъ разбираемыхъ статей, по силѣ которой по словеснымъ земель сельскими обывателями договорамъ могутъ быть нанимаемы земли сельскими обывателями у помѣщиковъ, у такихъ же сельскихъ обывателей и у постоянныхъ лицъ, если наемъ дѣлается на срокъ не свыше трехъ лѣтъ, или хотя и свыше, на сумму не свыше трехсотъ рублей.

Такимъ образомъ, для допустимости свидѣтельскихъ показаній по этому исключению, необходимо, чтобы договоръ былъ заключенъ на срокъ не свыше трехъ лѣтъ, въ каковомъ случаѣ сумма его не имѣть никакого значенія, или же и на большее число лѣтъ, не свыше, однако, двѣнадцати, если при этомъ сумма его не превышаетъ трехсотъ рублей, и земля нанимается сельскими обывателями. Что же законъ подразумѣвается подъ сельскими обывателями?

Этотъ вопросъ не разъ возникалъ въ судебной практикѣ и, какъ намъ извѣстно, не всегда разрѣшался одинаково. Еще недавно въ разсмотрѣніи сената было дѣло по спору владѣлицы имѣнія, дворянки, съ двумя мѣщанками, евреѣками, о прекращеніи договора за неплатежъ послѣдними аренды за занимаемую ими усадьбу и двѣ десятины земли въ томъ самомъ селеніи, гдѣ проживаютъ и истница и отвѣтчицы. Истица по этому дѣлу доказывала свои права, ссылаясь на свидѣтелей, допроса коихъ она домогалась въ виду того именно, что какъ она сама, такъ и отвѣтчицы живутъ въ селеніи, следовательно онѣ сельскія обывательницы, и къ нимъ должно быть примѣняемо разматриваемое правило 1700 ст.

Въ другомъ случаѣ споръ происходилъ между двумя крупными землевладѣльцами о кускѣ земли, которою одинъ изъ нихъ незаконно захватилъ у другого и безъ всякаго основанія владѣть ею, а этотъ другой защищался, ссылаясь на то, что онъ по словесному договору взялъ эту землю у первого, въ подтвержданіе чего, какъ сельскій обыватель, просилъ допросить свидѣтелей.

Основательны ли, спрашивается, эти ссылки на правило разбираемой статьи: всякий ли, кто проживаетъ въ селеніи, или въ деревнѣ, безъ различія званія и состоянія, долженъ почитаться сельскимъ обывателемъ? Для разрѣшенія этого вопроса мы должны обратиться къ тому первоисточнику, изъ которого заимствовано разбираемое правило. Источникомъ этимъ является Высочайше утвержденное 19 февраля 1861 г. мнѣніе государственного соѣзда обѣ отчужденіи, передачѣ по наслѣдству и отдаче въ залогъ и аренду населенныхъ земель и имѣній по изданіи положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости, (II отдатѣ помѣщицъ имѣній въ аренду, ст. 8): «письменные договоры по найму крестьянами, какъ каждымъ отдельно, такъ и цѣльмъ обществомъ, земельныхъ участковъ у помѣщиковъ, на земляхъ коихъ они водворены, на сроки до двѣнадцати лѣтъ, могутъ быть писаны на простой бумагѣ и свидѣтельствуютъ въ волостныхъ правленіяхъ; по словеснымъ же условіямъ крестьяне могутъ нанимать земли у помѣщиковъ и у лицъ постороннихъ на кратковременный срокъ не свыше трехъ лѣтъ. Такія словесныя условія, по желанію договаривающихся, могутъ быть совершаемы на основаніи статьи 91 общаго положенія о крестьянахъ, вышедшихъ изъ крѣпостной зависимости. Указанная здѣсь 91 ст. нынѣ

соответствует 110 ст. того же положения, и въ этой послѣдней сказано такъ: «словесныя условія найма *крестьянами* земель между собою и у постороннихъ лицъ на срокъ не свыше трехъ лѣтъ на всякую сумму, а на большия сроки, именно отъ трехъ до тридцати шести лѣтъ (прежде—до двѣнадцати) на сумму не свыше до трехсотъ рублей».

Такимъ образомъ по закону 19 февраля 1861 года, по словеснымъ договорамъ брать въ аренду земли могли только *крестьяне*, вышедши изъ крѣпостной зависимости. Но затѣмъ, когда крестьяне были уравнены въ правахъ съ другими лицами сельского сословія, какъ-то: поселяне разныхъ наименованій, одноворцы, малороссийские казаки, резеши Бессарабской губерніи и др. (см. 671 ст. т. X зак. о сост.), всѣмъ имъ присвоено наименование *сельскихъ обывателей*, подъ именемъ каковыхъ и слѣдуетъ подразумѣвать лишь лицъ, коихъ законъ (названная 671 ст. IX т.) причисляетъ къ лицамъ сельского состоянія, а вовсе не всѣ тѣ лица, принадлежащія къ другимъ сословіямъ, которыхъ проживаютъ въ деревняхъ и селахъ.

Итакъ, по словеснымъ договорамъ, могутъ нанимать земли только лица, принадлежащія къ лицамъ сельского сословія, и при томъ совершенно независимо отъ того, чью землю они нанимаютъ, землю ли бывшихъ ихъ помѣщиковъ, принадлежащую такимъ же сельскимъ обывателямъ, какъ они сами, или же совершенно постороннимъ лицамъ.

Затѣмъ, надо имѣть въ виду, что на основаніи разбираемаго правила по словеснымъ договорамъ сельскіе обыватели могутъ нанимать не всякія недвижимыя имущества, а только земли, ибо только о наймѣ сельскими обывателями земель говорится въ этомъ правилѣ. Слѣдовательно, наемъ всѣхъ другихъ всякаго рода недвижимостей, каковы: всякія строенія, усадьбы, заводы, фабрики, всякія принадлежности недвижимыхъ имѣній, неразрывно связанныя съ ними, и пр., долженъ подчиняться общему правилу о наймѣ недвижимыхъ имѣній, т. е. онъ можетъ быть удостовѣряемъ иначе, какъ письменными документами.

Но не всякій договоръ о наймѣ сельскими обывателями земель можетъ быть заключаемъ на словахъ, а лишь тѣ договоры о семъ, которые не выходятъ изъ предѣловъ указанныхъ въ законѣ ограничений сроковъ найма и суммы договора. Такими же точно

предѣлами по правилу 1702 ст., ограничены словесные договоры о наймѣ имуществъ въ городахъ; посему удобнѣе вопросъ объ этихъ ограниченіяхъ разсмотрѣть вмѣстѣ по отношенію къ обоимъ правиламъ; теперь же мы займемся выясненіемъ сущности договоровъ, о коихъ говорится въ названной 1702 статьѣ.

По прежней редакціи 1702 ст. словесно могли быть заключаемы договоры о наймѣ городскѣхъ строеній и земель въ городахъ, что заставляло судебную практику примѣнять правило этой статьи исключительно къ случаямъ найма названныхъ имуществъ въ городахъ, но не вообще въ городскихъ поселеніяхъ, каковы посады, мѣстечки и т. п. По разъясненіямъ же правительствующаго сената, къ городамъ должны быть относимы всѣ тѣ поселенія, въ коихъ по закону могутъ быть городскія управлѣнія; а посему, къ городскимъ поселеніямъ должны быть относимы посады (р. общ. собр. 88 № 18), и мѣстечки (р. гр. д-та 85 № 61). Новой редакціей 1702 ст. всѣ эти сомнѣнія совершенно устраниются. Въ ней сказано: «договоры о наймѣ городскѣхъ строеній и земель въ городскихъ поселеніяхъ» и т. д., слѣдовательно, какое бы наименование ни носило данное поселеніе, разъ оно по правиламъ городового положенія должно имѣть городское управлѣніе, оно должно быть относимо къ городскимъ поселеніямъ, наемъ въ коихъ городскѣхъ строеній и земель дозволяется заключать и на словахъ.

Что же должно быть подразумѣваемо подъ словомъ «городскіе»? Здѣсь слово это имѣть значеніе прилагательного относительного, но не притяжательного, т. е. оно означаетъ, что по словеснымъ договорамъ могутъ быть отдаваемы въ наемъ *всякія строенія и земли, находящіяся въ чертѣ города*, а не однѣ только тѣ, которые принадлежать городу на правѣ ли собственности или на какомъ-либо другомъ правѣ, какъ самостоятельному субъекту права. Слѣдовательно, рассматриваемое правило одинаково относится какъ къ имуществамъ частныхъ лицъ, такъ и разныхъ вѣдомствъ, не исключая и городъ изъ этого числа (73 № 192). И правительствующій сенатъ разъясняетъ, что правило 1702 ст. должно имѣть примѣненіе и къ городскимъ землямъ, совершение письменныхъ договоровъ на которыхъ не обязательно и для городовъ (73 № 861).

Чѣмъ же должно руководствоваться при разрѣшеніи вопроса, входитъ ли данное строеніе или данная земля въ предѣлы город-

§ 211.
Договоры о
наймѣ строеній и земель
въ городскихъ поселеніяхъ.

ского поселения? На этот вопрос даёт обстоятельный ответъ общимъ собраниемъ 1-го и кассационныхъ департаментовъ сената: «подъ городскимъ поселенiemъ подразумѣвается лишь территорія, входящая въ городскую черту по утвержденнымъ планамъ» (93 № 38 общ. собр.). Такимъ образомъ, все, что находится за означенной чертою, уже не можетъ считаться городскимъ и быть предметомъ найма по словесному договору, хотя и принадлежало бы не только жителямъ городскихъ поселений, но и самимъ городамъ.

На этомъ основаніи сенатъ признаетъ, что наемъ дачъ на лѣтнее время (72 № 550), и вообще строеній на приселкахъ (75 № 952; 79 № 225) долженъ быть удостовѣряемъ письменными документами.

Далѣе, разбираемое правило вызываетъ вопросъ и о томъ, что должно быть понимаемо подъ словомъ «строенія»? Всякое зданіе, которое можетъ служить подъ какое-либо помѣщеніе для жилья ли, для торговыхъ, фабричныхъ, заводскихъ и иныхъ заведеній, для мастерскихъ, складовъ и пр., и пр., и притомъ не только въ цѣломъ, но и по частямъ: наймомъ строеній будеть наемъ и цѣлаго дома со всѣми его службами, и цѣлаго корпуса лавокъ и магазиновъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и отдѣльныхъ частей, напримѣръ, лавки въ гостиномъ ряду, квартиры въ домѣ, одной комнаты въ квартирѣ, и т. д. Сенатъ идетъ еще далѣе: по его разъясненію, наемъ квартиры со столомъ въ гостинице также не требуетъ письменной формы (69 № 109).

Но съ другой стороны, далѣе этого понятіе о строеніяхъ не должно быть распространено. Разбираемое правило не должно быть распространено на договоры найма какихъ-либо имущественныхъ правъ въ городахъ, хотя бы и тѣсно связанныхъ съ какимъ-либо строеніемъ. Нельзя, напримѣръ, утверждать, что наемъ типографіи, литографіи, красильни, кинематографа, и т. п. съ правомъ эксплуатировать эти заведенія долженъ считаться наймомъ строеній потому только, что вмѣстѣ съ наймомъ самихъ заведеній назначается и помѣщеніе, въ коихъ они находятся, ибо здѣсь сущность договора заключается не въ наймѣ зданія, а въ наймѣ особыхъ права. Какимъ же порядкомъ должны быть совершаены договоры найма правъ—объ этомъ будемъ говорить ниже (§ 214—217).

§ 212. Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ условій, при наличествии которыхъ договоры о наймѣ земель сельскими обывателями

земли, а также земель и строений въ городскихъ поселеніяхъ, допускается заключать словесно. Первенствующую роль здѣсь играетъ условіе о срокѣ. Если то или другое изъ названныхъ имуществъ назначается на срокъ не свыше трехъ лѣтъ, то сумма акта не имѣть никакого значенія. Какъ бы ни велика была наемная плата, договоръ можетъ быть заключенъ словесно, лишь бы онъ заключался на срокъ не свыше трехъ лѣтъ. Съ другой стороны, если договоръ заключается на срокъ свыше двѣнадцати лѣтъ, то какъ бы мала ни была сумма акта, онъ обязательно долженъ быть совершенъ на письмѣ.

Изъ договоровъ, которые заключаются на сроки отъ трехъ до двѣнадцати лѣтъ, т. е. на сроки свыше трехъ лѣтъ, но не свыше двѣнадцати лѣтъ, словесно можетъ быть заключенъ договоръ лишь тогда, если онъ по суммѣ не превышаетъ трехсотъ рублей. Такимъ образомъ: договоръ на сумму десять, напримѣръ, тысячъ рублей, можно доказывать свидѣтельскими показаніями, если онъ заключенъ на три года; если же онъ заключенъ на три года и одинъ мѣсяцъ, или одну недѣлю, только письменными документами могутъ быть доказываемы его существование и его условія.

Нестолько ясно выраженіе закона «на сумму не свыше трехсотъ рублей». Что разумѣеться законъ подъ словами «на сумму не свыше трехсотъ рублей», сумму ли всего акта, или же сумму ежегодной наемной платы? Признать правильнымъ первое, т. е. что здѣсь идея рѣчи о суммѣ всего акта, значитъ, признать, что по словесному договору на двѣнадцать лѣтъ можно занимать только такія имущества, наемная плата за которыхъ не превышаетъ 25 рублей въ годъ, ибо по правилу 34 ст. уст. о пошл. (т. V), суммою акта, по коему опредѣленное время должны производиться периодические платежи, почтается сумма всѣхъ этихъ платежей. Посему, если признать правильнымъ второе предположеніе, то, вѣдь сумма договора, заключенного на двѣнадцать лѣтъ съ платой ежегодно по 800 р., уже будетъ не 800, а 3600 рублей.

По правилу 110 ст. общ. пол. о кр., въ его новой редакціи, въ книги сдѣлокъ и договоровъ волостныхъ правленій могутъ вноситься словесные договоры о наймѣ сельскими обывателями земель на сроки не свыше тридцати шести лѣтъ, если сумма договора не свыше 300 р. Слѣдовательно, если слѣдовать тому правилу, что сумма договора должна опредѣляться по сложности всѣхъ описан-

суммы договоровъ имущественного найма.

ныхъ въ немъ платежей, то волостнымъ правлениямъ предоставлено совершать договоры на сумму до 10.800 рублей.

Какой же, спрашивается, выхodъ изъ этихъ несообразностей? Для разрѣшения этого вопроса мы не находимъ отвѣта ни въ текстѣ закона 15 марта 1911 года, ни въ объяснительной къ нему запискѣ, при которой онъ былъ внесенъ въ государственную думу. Возможно одно только предположеніе, а именно то, что правилами 34 ст. уст. о пошли., и 110 ст. общ. пол. о крест., преслѣдуются совершенно иные цѣли, чѣмъ правиломъ 1702 ст. по закону 15 марта 1911 г. Первая изъ нихъ преслѣдуетъ исключительно фискальную цѣль—опредѣленіе той суммы акта, съ которой должна быть уплачена гербовая пошлина при его совершении; вторая установлена съ цѣлью облегчить сельскимъ обывателямъ путь совершения договоровъ, имѣющихъ значеніе формальныхъ. Совершенно иное представляетъ собою правило разбираемой статьи. Оно вызвано желаніемъ законодателя и ограничить право частныхъ лицъ при заключеніи договоровъ о наймѣ строеній и земель въ городскихъ населеніяхъ совершать эти договоры на словахъ, и въ то же время не стѣснять ихъ до послѣдней крайности, предоставивъ имъ право по прежнему заключать словесные договоры о наймѣ имуществъ незначительной цѣнности, полагая таковую не свыше 300 рублей въ годъ.

Если это такъ, то стороны вольны заключить словесный договоръ на наемъ земель и строеній въ городскихъ поселеніяхъ на сроки отъ трехъ до двѣнадцати лѣтъ съ наемной платой по 300 р. въ годъ.

§ 213. Въ примѣчаніи 1 къ 1700 ст. указывается еще одинъ видъ договоровъ найма недвижимостей, которые законъ позволяетъ заключать на словахъ. Это договоры на наемъ участковъ земли подъ запашку въ губерніяхъ и уѣздахъ Закавказья, образовавшихся въ предѣлахъ Грузіи, Имеретіи и Гуріи. Какія же это земли?

Въ названныхъ мѣстностяхъ, по законамъ царя Вахтанга позволялось брать чужія земли подъ запашку съ платою оброка хлѣбомъ, на условіяхъ, устанавливаемыхъ сторонами письменно или словесно при свидѣтеляхъ; если же особаго условія на этотъ предметъ стороны не постановили, то хлѣбный оброкъ, именуемый «гalla», опредѣлялся или по примѣру прошлыхъ лѣтъ, или по мѣстному обычая. Въ 1859 году законы царя Вахтанга замѣнены

общими законами Империи, но некоторые изъ нихъ оставлены въ своей силѣ. Оставленъ и названный законъ, который, поэому, въ указанныхъ мѣстностяхъ Закавказья долженъ признаваться закономъ дѣйствующимъ и силою его должны быть разрѣшаемы всѣ возникающіе изъ установленныхъ имъ отношеній споры.

Такимъ образомъ, примѣненіе этого закона, т. е. признаніе дѣйствительности словесныхъ договоровъ и допущеніе свидѣтельскихъ показаній въ доказательство существованія договора, изъ коего возникъ споръ и установленныхъ сторонами условій, можетъ имѣть мѣсто только въ случаяхъ, когда договоръ о запашѣ чужой земли заключенъ на условіи платежа галлы, т. е. хлѣбного оброка. На всѣ другіе договоры найма недвижимостій въ Закавказье разбираемое правило не должно быть распространено, и всѣ споры, возникающіе изъ всѣхъ прочихъ договоровъ, должны быть разрѣшаемы на основаніи общихъ законовъ Имперіи.

Выше мы говорили, что договоры о наймѣ правъ непротивны нашему закону (§ 168). Въ какой же формѣ должны быть совершаются договоры этого рода? Объ этомъ въ дѣйствующихъ законахъ имѣются некоторые указанія, но далеко не полныя, почему для выясненія этого вопроса приходится руководствоваться правиломъ 9 ст. уст. гр. суд., т. е. искать разъясненія его въ общемъ смыслѣ законовъ.

Руководствуясь симъ правиломъ, мы прежде всего должны замѣтить, что всѣ имущественные права дѣлится на три рода. Къ первому мы относимъ всѣ тѣ права, которыя тѣсно связаны съ имуществами недвижимыми, безъ коихъ они существовать не могутъ; ко второму — тѣ, которыя въ такой же тѣсной связи находятся съ имуществами движимыми; а къ третьему всѣ безтѣлесные права, каковы права концессіонныя, права на привилегіи на открытия и изобрѣтенія и т. п.

Что касается правъ первой группы, то нетрудно убѣдиться, что они не могутъ быть рассматриваемы иначе, какъ права, имѣющія свой вещный субстратъ въ недвижимыхъ имѣніяхъ, вслѣдствіе чего всякая передача такого права неизбѣжно влечетъ за собою извѣстное ограниченіе правъ собственника на тотъ же объектъ этого права. Представляя кому-либо на опредѣленное число лѣтъ право пользованія или извлечения извѣстной выгоды въ своемъ недвижимомъ имѣніи, собственникъ несомнѣнно ограничи-

§ 214.
Договоры о
наймѣ правъ;

§ 215.
а) Тѣсно
связанныхъ
съ недвижимостью;

ваетъ свое собственное право на тотъ же объекѣтъ. А такъ какъ никакое ограничение правъ собственности на недвижимое имѣніе, за исключениемъ точно указанныхъ въ законахъ случаевъ по словеснымъ договорамъ не допускается, то всѣ договоры о семъ должны быть совершаемы на письмѣ, вслѣдствіе чего ии существованіе, ии содержаніе сихъ договоровъ не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями. На семъ основаніи на письмѣ должны быть совершаемы такіе, напримѣръ, договоры: о правѣ участія частнаго, о всякаго рода сервитутахъ, о правѣ рыбной ловли, о правѣ охоты и т. п. Сюда же мы должны отнести и договоры о предоставлениі за извѣстное вознагражденіе однимъ лицомъ другому права представлять свои недвижимыя имѣнія въ залоги въ обезпеченіе исправнаго исполненія договоровъ съ казною.

§ 216.

б) Вытекающіе изъ правъ на движимость;

Что касается договоровъ о наймѣ правъ второй группы, т. е. правъ вытекающихъ изъ правъ собственности на движимое имущество, то разъ наемъ этихъ самыхъ имуществъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ допускается по словеснымъ договорамъ, нѣть основанія требовать, чтобы наемъ того или другого права на эти имущества былъ совершаемъ иначе какъ на письмѣ. Такъ, напримѣръ: наемъ однимъ лицомъ права на удой коровъ, принадлежащихъ другому лицу, въ обладаніи и смотрѣніи коего онъ должны остаться во все времена дѣйствія этого договора, нельзя рассматривать иначе, какъ наемъ только права пользоваться молокомъ отъ чужихъ коровъ. Въ нашей практикѣ былъ случай найма права пользованія въ теченіе шести лѣтъ шерстью со всѣхъ свецъ, принадлежащихъ наймодавцу, который за это получалъ ежегодно извѣстную плату съ каждой головы. Существование этого договора признавалось обѣими сторонами, но одна изъ нихъ называла его договоромъ купли-продажи шерсти, почему въ разъясненіе условій ссылалась на свидѣтелей, а другая утверждала, что это договоръ найма только права, каковой видъ договоровъ не предусмотрѣнъ закономъ, а потому недѣйствителенъ. Судъ согласился съ тѣмъ, что это непредусмотрѣнъ закономъ договоръ найма права, но возраженіе о недѣйствительности отвергъ и допустилъ допросъ свидѣтелей.

§ 217.

в) права на бестѣлесные;

Что касается правъ бестѣлесныхъ, то о договорахъ найма нѣбестѣлесныхъ, которыхъ изъ нихъ въ законѣ можно найти указанія, но не общія,

а частныя, относящіяся исключительно къ тому или другому виду правъ, но и то принадлежащихъ не частнымъ лицамъ, а казнѣ или какимъ-либо установлениямъ. Такъ, напримѣръ: право на взысканіе съ евреевъ коробочного сбора приобрѣтается неиначе, какъ съ торговъ, установленнымъ порядкомъ произведенныхъ, и на основаніи совершаемыхъ затѣй контрактовъ (ст. 35 прилож. къ 816 ст. т. IX зак. о сост.); право на взысканіе сборовъ съ городскихъ вѣсовъ также приобрѣтается съ торговъ по утвержденіи оныхъ подлежащею властію, и по совершенніи письменнаго на то договора (примѣръ къ 1710 ст. з. гр. и 38 ст. и прил. къ ст. 20 город. пол.), и т. д.

Относительно договоровъ о наймѣ рассматриваемыхъ правъ, принадлежащихъ частнымъ лицамъ, въ законахъ вовсе нѣть надлежащихъ указаний, а изъ существа этихъ правъ едва ли возможно сдѣлать какое-либо общее заключеніе, но, какъ намъ кажется, правильнѣе всего здѣсь руководствоваться слѣдующими соображеніями: нетрудно убѣдиться въ томъ, что безглѣсныя права частныхъ лицъ дѣлятся на двѣ части: для удостовѣренія принадлежности кому-либо однихъ изъ нихъ требуется установление сего факта подлежащею правительственною властію, тогда какъ другія почитаются принадлежащими данному лицу въ силу самого закона, вслѣдствіе чего никакихъ особыхъ удостовѣреній для сего не требуется. Такъ: право на привилегіи на открытія и изобрѣтенія удостовѣряется особымъ актомъ, выдаваемымъ въ установленномъ для сего порядкѣ изъ отдѣла промышленности особымъ охранительнымъ свидѣтельствомъ, которое и служитъ удостовѣреніемъ принадлежности данному лицу исключительного права на привилегію (ст. 198^а уст. о пром. по прод. 1912). Напротивъ того, право на литературныя произведенія принадлежитъ каждому сочинителю въ силу самого закона, и онъ всегда въ правѣ распорядиться своимъ произведеніемъ какъ ему угодно, для чего не требуется никакихъ особыхъ удостовѣреній. Вотъ сообразно сему и нужно заключить, что когда принадлежащее одному лицу право, принадлежность коего этому лицу должна удостовѣряться какимъ-либо актомъ, передается во временное пользованіе другому лицу, то такая передача должна быть удостовѣрена также на письмѣ, т. е. долженъ быть совершаешь письменный договоръ. Передача же права, для установления принадлежности коего не требуется ка-

кихъ-либо документовъ, можетъ быть дѣлаема и по словеснымъ договорамъ, развѣ бы въ самомъ законѣ было сказано, что передача или наемъ данного права должны быть удостовѣрены письменнымъ договоромъ.

218. *Обрядъ совершения договоровъ имущественного найма.* Весьма любопытный вопросъ возбуждается правиломъ 1701 статьи: «договоръ найма подписывается обѣими сторонами самими или ихъ повѣренными, и можетъ быть явленъ для засвидѣтельствованія по правиламъ, изложеннымъ въ положеніи о нотаріальной части». Но вѣдь какъ въ положеніи о нотаріальной части (ст. 66), такъ и въ 1581 ст. зак. гр., содержится общее правило о томъ, что всякие договоры могутъ быть совершаемы по усмотрѣнію сторонъ порядкомъ домашнимъ, явочнымъ или нотаріальнымъ. Извѣстно же, что двусторонніе договоры (ст. 1 § 19) всегда подписываются обѣими договаривающимися сторонами. Какой же смыслъ въ особомъ на этотъ предметъ правилѣ и какая цѣль преслѣдуется имъ?

Для чего тутъ установлено особое дозволеніе представлять рассматриваемые договоры къ явкѣ для засвидѣтельствованія, разъ по общему правилу всякий договоръ можетъ быть представляемъ для засвидѣтельствованія, если стороны пожелаютъ оформить его установленнымъ порядкомъ? Для чего здѣсь подтверждается то общее правило, по которому двусторонніе договоры должны подписываться обѣими сторонами? Не указывается ли здѣсь на то, что безъ сего договоръ имущественного найма ни въ какомъ случаѣ не можетъ имѣть своей силы? Но вѣдь неподписаніе договора одною изъ сторонъ не дѣлаетъ его недѣйствительнымъ и необязательнымъ для этой не подписавшей его стороны, если она приняла его къ исполненію и исполняетъ его въ точности (71 № 126; 80 № 135, 180; 81 № 175; 87 № 70 и др.), и никакого исключенія изъ этого правила не дѣлаетъ разбираемая статья.

Единственно что здѣсь возможно предположить, это простое невниманіе кодификаторовъ, которые, находя нужнымъ согласовать старое узаконеніе съ новыми, не обращаютъ вниманіе на то, что этими новыми узаконеніями прежнее отмѣнено и подлежитъ исключению изъ свода дѣйствующихъ законовъ. Особенно рѣзко это удостовѣряется второй половиной правила слѣдующей 1702 ст. дѣйствительно:

Первая часть этой статьи только что подверглась весьма существенному измѣненію и въ такомъ измѣненіи видѣ внесена въ

продолжение 1912 г., вторая же ея часть, несмотря на то, что давнимъ давно замѣнена правиломъ устава гражданского судопроизводства, продолжаетъ по прежнему занимать мѣсто среди законовъ дѣйствующихъ и смищать практику возникающими изъ нея вопросами, не подлежащими разрѣшенію по правиламъ этихъ дѣйствующихъ законовъ.

По буквальному смыслу этого правила, договоры о наймѣ земель и строений въ городскихъ поселеніяхъ прежде могли быть совершаемы словесно, безъ всякаго отношенія къ продолжительности срока, на который заключается данный договоръ и къ суммѣ наемной платы.. Но разъ стороны пожелали совершить такой договоръ, то онъ обязательно должны представить его для засвидѣтельствованія по существующимъ узаконеніямъ; если же сторонами это предписаніе закона не будетъ исполнено, «если договоръ, подписью сторонъ утвержденный, не будетъ въ свое время явленъ, то удовлетвореніе по оному при производствѣ взысканій и по другимъ случаемъ, производится изъ того токмо имущества, какое у лица, взысканію подвергшагося, останется за удовлетвореніемъ прочихъ исковъ, по коимъ соблюдены всѣ правила, на совершение и явку ихъ постановленія». Такимъ образомъ, по этому правилу всякому договору, явленному для засвидѣтельствованія по существующимъ узаконеніямъ, присваивается не только то преимущество, которое ему присвоено правилами устава гр. суд., но еще такое особое, котораго онъ не имѣть и при несостоительности должника, ибо по 2 п. 510 ст. уст. суд. торг. формальныя акты имѣютъ устанавливаемое этой статьей преимущество лишь предъ неформальными заемными обязательствами.

Если теперь разбираемое правило признавать закономъ дѣйствующимъ и слѣдовательно имѣющимъ обязательную силу въ случаяхъ, имъ предусматриваемыхъ, то когда въ какомъ порядке и по чьей инициативѣ оно должно быть примѣнено? Если признать, что самъ судъ не въ правѣ возбуждать этого вопроса, и что требовать примѣненія этого правила должны тѣ кредиторы, претензіи коихъ основаны на формальныхъ договорахъ, то кто и въ какомъ порядке долженъ доказать, что у должника нѣтъ достаточно имущества, изъ коего можно получить полное удовлетвореніе по претензіямъ, основаннымъ на формальныхъ актахъ?

Нетрудно, однако, убѣдиться въ томъ, что ничего подобного въ

настоящее время быть не можетъ. Разбираемый законъ заимствованъ изъ Высочайше утвержденного 1 ноября 1833 г. мнѣнія государственного совѣта (6540) «о невзысканіи штрафа за необъявленіе маклеру договоровъ по наймамъ строеній и земельныхъ участковъ въ городахъ». До того времени договоры о наймѣ строеній и земель въ городахъ требовалось совершать на письмѣ и явить у маклера подъ страхомъ взысканія штрафа за неявку (§ 253 уст. благоч.). Взысканіе этихъ штрафовъ было большимъ бременемъ для полиціи, и вотъ для облегченія сего бремени и постановлено было правило 1702 ст., коимъ договоры найма городскихъ строеній и земель разрѣшалось совершать и на словахъ и на письмѣ; если они совершились на письмѣ, то обязательно должны быть являемы у маклеровъ; но за неисполненіе сего стороны уже не подвергались штрафу, а вмѣсто того подвергались тѣмъ послѣдствіямъ, которыхъ указаны въ разбираемомъ правилѣ. Все это давно измѣнено: никакимъ штрафамъ за неявку договоровъ контрагенты не подвергаются, и самая явка всецѣло зависитъ отъ ихъ собственного усмотрѣнія; при производствѣ взысканій правомъ преимущественнаго удовлетворенія пользуются лишь тѣ претензіи, которыхъ обеспечены были закладными крѣпостями (ст. 1215 уст. гр. суд.). Такимъ образомъ, рассматриваемое нами правило не имѣть нынѣ значенія закона дѣйствующаго и ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть примѣнено. Это законъ отмѣненный и подлежащий исключенію изъ ряда дѣйствующихъ законовъ, дабы не было въ томъ ни какого-либо сомнѣнія, ни основаній для возбужденія споровъ и жалобъ на непримѣненіе его.

1703. Контракты и условія на отдачу въ аренду и содержаніе какъ земель, означенныхъ выше въ статьѣ 1693, такъ и другихъ частныхъ имуществъ, если они заключаемы будутъ съ полученіемъ, или назначеніемъ къ получению арендныхъ денегъ впередъ болѣе чѣмъ, за годъ, должны быть совершамы крѣпостнымъ порядкомъ, съ тѣмъ: 1) чтобы на самыя имѣнія, по количеству взятой впередъ суммы, налагаемо было запрещеніе; 2) чтобы

въ противномъ случаѣ и вообще при несохраненіи постановленныхъ въ сей статьѣ правиль, заключенные контракты и условія, считались недѣйствительными, и 3) чтобы запрещеніе, налагаемое на законтрактованное имѣніе по количеству взятой владѣльцемъ у арендатора впередъ суммы не препятствовало владѣльцу въ продажѣ или закладѣ того имѣнія; лишь бы покупатель или привимателъ залога имѣли въ виду контрактъ, который должны они наблюсти въ точности. 1835 Окт. 14 (8478); 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 154, 158, 160; 1896 Мая 13 (12932).

Приложение. Исключено (ср. 1912 Дек. 20 с. у. 2302).

Приступая къ комментированию правила, содержащагося въ настоящей статьѣ, мы считаемъ необходимымъ прежде всего выяснить ту цѣль, съ которой это правило постановлено, ибо буквальный его текстъ не разъ возбуждалъ въ практикѣ и продолжаетъ возбуждать весьма большія сомнѣнія о значеніи установленной въ немъ крѣпостной формы указанныхъ тутъ договоровъ найма недвижимыхъ имѣній. Въ практикѣ очень часто признаются недѣйствительными и для сторонъ необязательными тѣ договоры, по которымъ наемная плата вносится наанимателемъ. Но это невѣрно, какъ явствуетъ изъ слѣдующаго.

До 1835 года существовало общее запрещеніе наанимать недвижимыя имѣнія болѣе чѣмъ на двѣнадцать лѣтъ. Это запрещеніе имѣло въ своемъ основаніи главнымъ образомъ опасенія законодателя, чтобы подъ видомъ долгосрочной или бессрочной аренды не скрывалась передача права собственности на недвижимыя имѣнія, чрезъ что казна должна лишаться дохода отъ неполученія установленной крѣпостной пошлины. Но кромѣ того, долгосрочная аренда признавалась невыгодною и въ томъ отношеніи, что связывала собственника въ свободѣ распоряженія своимъ достояніемъ, такъ какъ боязнь приобрѣсти имѣніе, заарендованное на многие годы не могла не вліять на желающихъ приобрѣсти то или другое имѣніе въ собственность. Но жизнь предъявляла свои требования. Существовавшее ограниченіе не менѣе связывало собственниковъ въ свободѣ распоряженія, потребовалось измѣненіе существующаго закона. И вотъ таковое явилось:

§ 219.
Значеніе
крѣпостной
формы до-
говора о
наймѣ нед-
вижимыхъ
имѣній.

Общее собрание первых трех департаментов правительственною-
щаго сената представило въ государственный советъ свой докладъ
о необходимости и пользѣ предоставлениа частнымъ лицамъ права
отдавать и брать въ наемъ недвижимыя имѣнія на сроки болѣе
продолжительные установленного въ законѣ двѣнадцатилѣтняго.
Указанія правительственною сената были признаны правильными,
но издать общий и ничѣмъ неограниченный законъ о болѣе про-
должительныхъ срокахъ все же еще грозило нѣкоторою опасностю;
пришлось расширить права частныхъ лицъ, но съ двумя оговор-
ками: во 1-хъ на сроки до тридцати шести лѣтъ частная имѣнія
могутъ быть отдаваемы лишь благопріобрѣтеннымъ и «пустопорож-
нія», т. е. незаселенные крестьянами, и во 2-хъ, нанимателъ обя-
зывался возвести въ нанимасомъ имѣніи какую-либо фабрику или
 заводъ. Причемъ, сторонамъ дозволялось заключать условія о томъ,
 что наемная плата должна производиться болѣе чѣмъ за годъ впе-
редъ, что однако не должно стѣснять собственника въ правѣ сво-
 боднаго распоряженія законтрактованнымъ имѣніемъ, т. е. въ
 правѣ продать и заложить оное, не стѣсня, однако, тѣмъ нанима-
 теля въ его правахъ и по переходѣ имѣнія въ другія руки или по
 залогѣ оного, т. е. съ тѣмъ, чтобы пріобрѣтатели и залогоприни-
 матели были поставлены въ извѣстность о существованіи такого
 обязательнаго для нихъ договора, по коему наемная плата полу-
 чена собственникомъ болѣе чѣмъ за годъ впередъ. Достиженіе же
 этого послѣдняго условія возможно только при широкой гласности
 о существованіи договора, особенно обремѣняющаго то имѣніе. Для
 сего предписывалось совершать такие договоры крѣпостнымъ по-
 рядкомъ съ наложеніемъ на имѣніе запрещенія въ суммѣ впередъ
 уплаченной собственнику аренды, безъ чего договоръ объявлялся
 недѣйствительнымъ.

Такимъ образомъ, смыслъ разбираемаго закона, являющагося
 почти дословнымъ повторенiemъ его первоисточника, тѣть, что съ
 одной стороны, иль ограждаются права и интересы тѣхъ
 третьихъ лицъ, которые примутъ въ залогъ или пріобрѣтутъ
 въ собственность заарендованное имѣніе по такому договору, по
 которому они лишены будуть возможности получить именно
 то, что было заложено или продано имъ.

Съ другой стороны, совершение сихъ дѣйствій должно въ рав-
 ной мѣрѣ гарантировать и нанимателя, для котораго, конечно,

важно, чтобы приобретенные имъ по договору права не подвергались никакому оспориванию со стороны тѣхъ, кто на наименование имущество приобрѣаетъ болѣе крѣпкія вещныя права. Но ограничение интересовъ послѣднихъ, т. е. будущихъ приобрѣтателей и залогопринимателей пока не можетъ заключаться въ чмь-либо иномъ, какъ въ постановлениіи ихъ въ извѣстность о томъ, что они приобрѣтаются или принимаются въ залогъ, дабы могли учесть тѣ невыгоды, которыхъ неизбѣжно повлечетъ за собою договоръ, по коему большая или меньшая часть арендной платы получена впередъ. Посему, если такой договоръ былъ у нихъ въ виду при покупкѣ или залогѣ заарендованного имѣнія, они уже не въ правѣ обвинять кого-либо въ невыгодности заключенной ими сдѣлки и обязаны принять тотъ договоръ къ исполненію безъ всякихъ оговорокъ, безъ всякаго отношенія къ тому, на какое имущество они приобрѣтаютъ вещное право, т. е. на имѣніе ли сельско-хозяйственное, на городскія ли строенія и земли, на дачи, фабрики, заводы и пр., лишь бы имущество это было недвижимымъ имѣніемъ (ср. 76 № 11).

Изъ изложенного явствуетъ, что несоблюденіе правила разбираемой статьи даетъ право требовать уничтоженія заключеннаго съ нарушеніемъ ся договора только залогопринимателемъ и приобрѣтателемъ заарендованного имѣнія, и никому болѣе. Посему, ни собственникъ имѣнія и его наследники, ни арендаторъ не въ правѣ требовать расторженія заключеннаго ими договора ссылаясь на несоблюденіе при его заключеніи правила разбираемой статьи (72 № 60; 74 № 819; 76 № 11). Тѣмъ менѣе самъ судь, по своему собственному почину не въ правѣ возбуждать вопросъ о недѣйствительности договора. Такое право принадлежитъ ему лишь тогда, когда договоръ совершенъ съ нарушеніемъ правилъ, ограничивающихъ публичное, а не какое-либо частное право.

Но и названный третий лица, т. е. залогоприниматели и приобрѣтатели заарендованныхъ имѣній, въ правѣ, на основаніи разбираемой статьи требовать признания договора недѣйствительнымъ и уничтоженія онаго только при наличности двухъ слѣдующихъ условій: во-1-хъ, когда договоръ былъ совершенъ безъ соблюденія предписанія названной статьи какъ съ явнымъ нарушеніемъ содержащагося въ немъ правила, и во-2-хъ когда при принятіи въ залогъ или при покупкѣ имѣнія онъ не былъ и не могъ быть

§ 220.
Условія для
уничтоженія
договора,
заключенія
въ про-
тивностъ
1703 ст.

изъясненъ залогопринимателю или пріобрѣтателю. Наличность этихъ обоихъ условий безусловно необходима для предъявления требований объ уничтоженіи договора, вслѣдствіе чего,—нѣть одного изъ этихъ условий, о признаніи договора недѣйствительнымъ по разбираемому правилу не можетъ быть рѣчи. Всё это обязываетъ настъ съ большою подробностью разсмотрѣть оба эти условія. Начнемъ съ первого:

По буквальному тексту правила 1703 ст. договоръ почитается недѣйствительнымъ, если онъ заключенъ съ *полученіемъ* или съ *назначеніемъ* къ получению арендной платы впередъ болѣе чѣмъ за годъ. Что же это означаетъ «съ полученіемъ» или съ *назначеніемъ къ получению»?* Правительствующій сенатъ, кажется, вполнѣ правильно разъясняетъ, что рассматриваемое правило предусматриваетъ лишь тѣ случаи, когда въ самомъ договорѣ сказано, что арендная плата болѣе чѣмъ за годъ впередъ вносится наймодавцу при самомъ заключеніи договора, или же въ немъ сказано, что плата эта должна быть вносима периодически въ та-
кие-то сроки, но тоже болѣе чѣмъ за годъ впередъ. Такъ: имѣніе сдается въ наемъ срокомъ на пять лѣтъ за плату четыре тысячи рублей, полученную за все время аренды, при самомъ заключеніи договора; или: имѣніе сдается на десять лѣтъ съ платой по 1000 рублей въ годъ, которые должны вноситься по 2000 рублей за каждые два года впередъ. Но если ничего подобнаго въ договорѣ не постановлено, если сроки платежа аренды назначены по третямъ, по полугодию, за одинъ годъ впередъ и т. д., а вслѣдъ затѣмъ стороны согласились измѣнить это условіе, причемъ арендаторъ уплатилъ собственнику за два или болѣе года, либо за три или болѣе полугодія, такой договоръ не подходитъ подъ дѣйствіе 1703 ст., и ни залогоприниматель, ни пріобрѣтатель имѣнія не въ правѣ требовать уничтоженія такого договора за несоблюденіе правила 1703 ст., т. е. за необращеніе его въ крѣпостной актъ съ наложеніемъ на заарендованное имѣніе запрещенія (69 № 157; 73 № 1579; 74 № 319; 76 № 11; 75 № 467).

Но то обстоятельство, что данный договоръ не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, не означаетъ, что онъ долженъ быть признаваемъ и обязательнымъ для пріобрѣтателя имѣнія во всемъ его объемѣ. Договоръ совершенъ безъ соблюденія правила 1703 ст., т. е. онъ не превращенъ въ крѣпостной актъ и не обезпечень-

наложениемъ на имѣніе запрещенія, несмотря на то, что заключенъ съ получениемъ или съ назначеніемъ къ полученню арендной платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ и таковая внесена арендаторомъ, но договоръ этотъ былъ въ виду залогопринимателя или покупщика имѣнія при приемѣ онаго въ залогъ или при покупкѣ; это обстоятельство уже лишаетъ названныхъ лицъ права требовать признанія сего договора недѣйствительнымъ по одному тому, что при совершенніи его не соблюдено правило 1703 ст.; но отрицать обязательность для себя произведенныхъ впередъ взносовъ арендной платы во многихъ случаяхъ они имѣютъ право. Здѣсь опять должно быть принимаемо во вниманіе то обстоятельство, при какихъ условіяхъ состоялся данный переходъ имѣнія къ лицу, отъ которого требуютъ принятія договора къ исполненію, и въ какой формѣ лицо это было поставлено въ извѣстность о существованіи договора, въ значительной мѣрѣ обременяющаго имѣніе. Случай эти, какъ мы и говорили уже о нихъ выше (§ 193), весьма разнообразны и мы не боимся упрека въ повтореніи ихъ еще разъ.

Если имѣніе пріобрѣтается съ вольной руки или принимается кѣмъ либо въ залогъ, причемъ пріобрѣтатель ли, или залогоприниматель несомнѣнно были поставлены въ извѣстность о существованіи договора, ограничивающаго ихъ права на то имѣніе, и несмотря на то, вступили въ сдѣлку купли-продажи или залога, они уже не въ правѣ уклоняться отъ точнаго исполненія всего того, что постановлено въ томъ договорѣ, и что уже исполнено по немъ. Но возьмемъ случай пріобрѣтенія имѣнія съ торговъ, т. е. случай, когда пріобрѣтатель имѣнія можетъ узнать о существованіи договора только изъ торгового производства, къ коему онъ могъ быть представленъ еще въ самомъ началѣ, т. е. при описи и опѣнкѣ, или же только внослѣдствіи, т. е. когда имѣніе было уже описано и опѣнено и назначено въ продажу. Здѣсь опять повторяется то же, о чёмъ мы говорили выше: если договоръ имѣлся въ виду при описи имѣнія, покупщикъ не можетъ отказываться отъ исполненія его только потому, что при заключеніи его не было соблюдено правило 1703 ст.: тутъ существуетъ законное предположеніе о томъ, что онъ былъ учтенъ при оцѣнкѣ, которая была бы иная, еслибы договоръ этого не обременялъ имѣнія. Кольже скоро онъ былъ представленъ уже въ послѣдній моментъ торгового производства и никакихъ данныхыхъ нѣть къ установленію того,

что имѣніе оцѣнено въ сумму меньшую дѣйствительной стоимости его именно потому, что оно было обременено такимъ договоромъ, было бы несправедливо обвинять покупщика въ томъ, что онъ не отказался отъ покупки того имѣнія, и тѣмъ болѣе, что при возможности такого обвиненія могли бы терпѣть кредиторы должника, ибо наличность невыгоднаго контракта всегда можетъ устраниТЬ желающихъ приобрѣсти имѣніе. Но и при такихъ условіяхъ покупщикъ не въ правѣ требовать уничтоженія всего договора, если у него нѣтъ основанія требовать этого, ссылаясь на правила 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд. Слѣдовательно, договоръ этотъ долженъ оставаться въ своей силѣ во всемъ, за исключеніемъ произведенныхъ впередъ платежей. Эти платежи по нашему мнѣнію покупщикъ имѣнія всегда въ правѣ оспоривать и требовать отъ нанимателя внесенія оныхъ вновь по наступленіи установленныхъ сроковъ.

Мнѣнію нашему о такомъ правѣ покупщика мы находимъ подтвержденіе и въ томъ, что если одно только постановленіе покупщика въ извѣстность о существованіи договора, по которому за нѣсколько времени получена наемная плата впередъ, вынуждаетъ его на долгое, быть можетъ, время лишиться возможности пользоваться купленнымъ имѣніемъ, то въ такомъ же положеніи долженъ быть поставленъ и всякий тотъ кредиторъ собственника имѣнія, будетъ ли это личный кредиторъ или залогодержатель, который вынужденъ будетъ оставить имѣніе за собою по безуспѣшности торговъ, причиной каковой безуспѣшности могло быть именно то, что продаваемое имѣніе долгое время не будетъ приносить дохода,— но едва ли возможно допустить что-либо подобное.

Второе условіе, необходимое для признанія рассматриваемыхъ договоровъ недѣйствительными, неизвѣстность для лицъ заинтересованныхъ существованія сихъ договоровъ. Именно съ токоѣ цѣлью, чтобы эти лица были освѣдомлены о существованіи договора, обременяющаго то имѣніе, которое имъ предлагаются купить или взять въ залогъ, и установлено правило 1703 ст., по силѣ коей такие договоры должны быть совершамы крѣостными порядкомъ, а на имѣніе налагается запрещеніе. Но если сущность этого правила заключается не въ чёмъ иномъ, какъ въ томъ, чтобы названныя лица были освѣдомлены о существованіи договора, то вѣдь не одно пропечатаніе въ публикаціяхъ о наложении запрещенія должно

признаваться средствомъ надлежащаго оповѣщенія о семъ кого слѣдуетъ, откуда и возникаетъ вопросъ—подлежитъ ли уничтоженію договоръ, совершенный безъ соблюденія правила рассматриваемой статьи, если будетъ доказано, что заинтересованное въ томъ лицо было поставлено въ извѣстность о существованіи того договора? Правительствующій сенатъ, какъ обѣ этомъ сказано выше, разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ. И это совершенно правильно. Если требование закона о пропечатаніи публикаціи о наложеніи запрещенія на имѣніе имѣть цѣлую оградить интересы лицъ, кои могутъ вступить въ сдѣлку съ собственникомъ имѣнія, обремененнаго невыгоднымъ для нихъ контрактомъ, то цѣль эта вполнѣ достигнута, разъ лица эти оповѣщены о семъ обстоятельствѣ. Но, само собою разумѣется, что фактъ постановленія заинтересованныхъ лицъ въ извѣстность о существованіи договора долженъ быть доказанъ вполнѣ, чѣмъ же это можетъ быть доказано?

Нетрудно убѣдиться, что рассматриваемый фактъ можетъ быть доказываемъ только письменными документами, но отнюдь не свидѣтельскими показаніями. По буквѣ закона, фактъ этотъ удостовѣряется пропечатаніемъ публикаціи о наложеніи на имѣніе запрещенія, а это вполнѣ устраиваетъ всякое сомнѣніе о недопустимости свидѣтельскихъ показаній, какъ это явствуетъ изъ смысла 409 ст. уст. гр. суд.

Итакъ, коль скоро доказано, что залогопринимателю или приобрѣтателю имѣнія во время совершенія сдѣлки на оное было извѣстно о существованіи договора, по которому наемная за то имѣніе плата получена болѣе чѣмъ за годъ впередъ, требованіе о признаніи этого договора недѣйствительнымъ и объ уничтоженіи его не можетъ быть допускаемо.

Здѣсь возникаетъ такой любопытный вопросъ: всякий ли договоръ, совершенный въ противность правила 1703 ст., и неизвѣстный лицамъ заинтересованнымъ въ томъ, дасть имъ право требовать уничтоженія его? Этотъ вопросъ возникаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда плата, предназначеннай къ получению болѣе чѣмъ за годъ впередъ, еще не получена прежнимъ собственникомъ, какъ, напримѣръ, въ такомъ случаѣ: по договору, заключенному на тридцать шесть лѣтъ, арендная плата должна быть вносима наимателемъ за каждые три года впередъ. Первый платежъ внесенъ и полученъ прежнимъ собственникомъ; затѣмъ, имѣніе продается съ публич-

наго торга, который производится въ самомъ концѣ первого трехлѣтняго срока, вслѣдствіе чего вторая плата не могла быть внесена прежнему собственнику, и право на нее всецѣло переходитъ къ пріобрѣтателю имѣнія. Въ правѣ ли послѣдній не признавать такой договоръ обязательнымъ для себя и требовать уничтоженія его? По нашему мнѣнію, вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ, если требование объ уничтоженіи договора основано исключительно на томъ, что договоръ совершенъ безъ соблюденія предписанія закона и пріобрѣтателю не было известенъ при покупкѣ имѣнія, ибо къ торговому производству не было представленъ, хотя несомнѣнно, что онъ осуществлялся арендаторомъ, во владѣніи коего имѣніе продолжаетъ находиться. Вѣдь право покупщика требовать уничтоженія договоровъ, обременяющихъ купленное имъ имѣніе, обусловливается не чѣмъ инымъ, какъ уменьшениемъ правъ его невыгодной для него сдѣлкой. Одно же то, что при заключеніи сдѣлки не было соблюдено предписаніе закона когда никакого имущественного вреда или ущерба покупщикъ не имѣть, не даетъ ему права уклоняться отъ исполненія договоровъ на купленное имъ имѣніе.

Но если покупщикъ докажетъ, что именно условіемъ о взносѣ наемной платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ обезспѣчивается то имѣніе, то право требовать уничтоженія договора не можетъ не принадлежать ему. Такъ: вполнѣ доказано, что за аренду данного имѣнія всегда можно получить 3000 рублей въ годъ, если арендные платежи арендаторъ обязанъ вносить за каждые шесть мѣсяцевъ впередъ; но прежний собственникъ, нуждаясь въ деньгахъ, согласился на отдачу того имѣнія за 1500 рублей въ годъ, если плата эта будетъ вносима ему за три года впередъ. Въ подобномъ случаѣ было бы несправедливо отказать пріобрѣтателю въ требованіи уничтожить договоръ, хотя бы всѣ другія условія договора не представлялись невыгодными для новаго собственника.

§ 221. *Порядокъ уничтоженія договоровъ.* Засимъ намъ необходимо выяснить тотъ порядокъ, въ которомъ рассматриваемые договоры могутъ быть уничтожаемы. Но предварительно слѣдуетъ выяснить, кто можетъ требовать признанія ихъ недѣйствительными. Конечно тѣ, въ огражденіе правъ коихъ постановлено разбираемое правило и чьи права нарушены несоблюдениемъ сего правила. Изъ предыдущаго же слѣдуетъ, что такими заинтересованными въ дѣлѣ лицами должны быть признаваемы

залогоприниматели и пріобрѣтатели имѣнія, обремененнаго невыгоднымъ для нихъ договоромъ. Возникаетъ иногда вопросъ и о правѣ личныхъ кредиторовъ собственника того имѣнія, но личные кредиторы, пока должникъ ихъ не объявленъ несостоятельнымъ, такого права не имѣютъ, ибо имъ не принадлежитъ вещное право ни на какое имущество должника. Если же несостоятельность собственника имѣнія будетъ объявлена установленнымъ порядкомъ, то разматриваемое право должно принадлежать и конкурсному по его дѣламъ управлению.

Переходи засимъ къ выясненію самого порядка уничтоженія договоровъ по несоблюденіи при совершении ихъ правила 1703 ст., мы не можемъ не замѣтить, что права названныхъ заинтересованныхъ лицъ, т. е. залогопринимателей, пріобрѣтателей имѣнія и конкурсного по дѣламъ собственника управлениія не одинаковы.

Залогопринимателю принадлежитъ это право съ момента принятия заарендованного имѣнія въ залогъ и притомъ безъ всякаго отношенія къ тому, когда опорочиваемый имъ договоръ былъ заключенъ, до принятия имъ въ залогъ имѣнія или послѣдѣ. Право это имѣть въ своемъ основаніи то положеніе, что залогодержатель можетъ получить удовлетвореніе своей претензіи, обеспеченной залогомъ, только изъ заложенного имѣнія, которое, если оно не будетъ продано съ публичного торга, онъ долженъ принять въ погашеніе слѣдующаго ему долга. Безуспѣшность же торга можетъ являться слѣдствіемъ именно того, что на имѣніи лежитъ бремя, способное устранить каждого желающаго пріобрѣсти имѣніе въ собственность. Въ силу этого, залогодержатель въ правѣ во всякое время требовать признания обременяющаго имѣніе договоръ недѣйствительнымъ и объ уничтоженіи его.

Для сего онъ имѣть одинъ путь—предъявить искъ къ залогодателю и арендатору послѣдняго, представивъ лишь доказательства тому, что имѣніе находится у него въ залогѣ и что оно законтрактовано по договору для него недѣйствительному въ силу самого закона. Разъ это доказано, и ответчики не представили доказательствъ тому, что, несмотря на несоблюдение формальностей, предписанныхъ 1703 ст., истцу было известно въ моментъ принятия имѣнія въ залогъ о существованіи оспориваемаго договора, таиновой долженъ быть уничтоженъ судомъ безъ всякаго отношенія къ тому, обезцѣниваетъ ли онъ имѣніе или не обезцѣниваетъ:

такой договоръ самимъ закономъ признается недѣйствительнымъ, а потому дѣйствительность его не можетъ быть устанавливаема на основаії какихъ-либо побочныхъ обстоятельствъ.

Не менѣе обширы права и конкурснаго управлениія по дѣламъ несостоятельнаго собственника имѣнія. Этому управлению принадлежитъ право во всякое время и независимо отъ права, предоставленного ему § п. 477 ст. уст. суд. торг., требовать уничтоженія неправильнаго совершеннаго договора, основаніемъ чemu и здѣсь служить опасеніе возможности безуспѣшности торга и всѣхъ невыгодныхъ изъ того послѣдствій.

Что же касается пріобрѣтателей имѣнія, то они пріобрѣтаютъ право требовать уничтоженія договора не ранѣе какъ по укрѣплениіи за ними имѣнія, ибо до сего момента они не могутъ быть разсматриваемы иначе, какъ люди посторонніе имѣнію, следовательно, не имѣющіе на него вѣнчаго права. Порядокъ уничтоженія и для нихъ тотъ же—искъ. Но въ тѣхъ случаяхъ, когда до перехода къ нимъ имѣнія заключенный прежнимъ собственникомъ договоръ не былъ еще осуществленъ нанимателемъ, новый собственникъ въправъ воспротивиться требованію нанимателя о передачѣ ему, во исполненіе договора, заарендованнаго ему имѣнія, что заставитъ нанимателя предъявить къ нему искъ.

§ 222.
Примѣненіе
1703 ст. къ
другимъ до-
говорамъ.

Послѣдній вопросъ, вызываемый правиломъ разбираемой статьи, таковъ: можетъ ли быть примѣняемо это правило къ другимъ по недвижимымъ имѣніямъ, кроме арендныхъ, договорамъ?

Судебная практика низшихъ инстанцій долгое время разрѣшала этотъ вопросъ отрицательно: старшіе нотаріусы, окружные суды и даже судебныя палаты отказывали лицамъ заинтересованнымъ въ требованіи совершиТЬ тотъ или другой договоръ на имѣніе крѣпостнымъ порядкомъ и съ наложеніемъ запрещенія на имѣніе, ссылаясь на то, что по силѣ 1703 ст. дозволено совершать названнымъ порядкомъ лишь договоры арендные. По разъясненію же правительствующаго сената, правило, изображенное въ 1703 ст., есть общее правило, дающее основаніе лицамъ заинтересованнымъ требовать укрѣпленія на имѣніе и другихъ договоровъ, каковы договоры о продажѣ лѣса на срубъ (87 № 109; 90 № 109).

Строго говоря, разъясненіе сената, вполнѣ правильное по существу, неправильно по формѣ, тогда какъ толкованіе того же закона низшими судебнми инстанціями вполнѣ правильно по формѣ,

хотя по существу неправильно. Дѣло въ томъ, что правило 1703 ст. есть законъ исключительный, и уже одно это исключаетъ возможность примѣненія его къ другимъ договорамъ, не имѣющимъ ничего общаго съ договорами, которые предусматриваются этимъ правиломъ. И дѣйствительно: законъ этотъ предписываетъ совершать крѣпостнымъ порядкомъ подъ страхомъ признанія недѣйствительными лишь такие арендные договоры, которые заключаются съ получениемъ или съ назначениемъ къ получению наемной платы болѣе чѣмъ за годъ впередъ. Значитъ, для примѣненія сего правила прежде всего необходимо, чтобы договоръ былъ заключенъ на срокъ болѣе продолжительный одного года, и чтобы наемная плата была получена или назначена къ получению болѣе чѣмъ за годъ впередъ. Если же ни того, ни другого нѣтъ, то какое же основаніе для применения разбираемаго правила? Лѣсорубочные договоры, на которые правительственный сенатъ распространяетъ его, весьма часто не содержатъ ни того, ни другого. Весьма часто эти договоры ограничиваются срокомъ нѣсколькихъ мѣсяцевъ только, продолжительностью одной зимы; по другимъ договорамъ лѣсопріобрѣтатели обязуются вносить собственику имѣнія слѣдующіе ему платежи не впередъ, а по мѣрѣ вырубки деревьевъ, по числу ихъ (попенная плата), какъ же говорить о примѣнимости разбираемаго правила къ такого рода договорамъ?

Однако, то обстоятельство, что договоры, подобные договорамъ купли-продажи лѣса на срубъ, не имѣютъ ничего общаго съ договоромъ объ арендѣ имѣній, все же не даетъ основаній отрицать, что и эти договоры вызываютъ необходимость въ совершении ихъ крѣпостнымъ порядкомъ и съ наложеніемъ на имѣніе запрещенія, чѣмъ въ надлежащей мѣрѣ будутъ охранены права съ одной стороны покупщика лѣса, съ другой будущихъ пріобрѣтателей или залогодержателей того имѣнія. Какое же основаніе отказывать контрагентамъ въ просьбѣ о совершении договора крѣпостнымъ порядкомъ и о наложении на имѣніе запрещенія?

Конечно, никакого. Но для удовлетворенія такой просьбы вовсе нѣть надобности основывать оное на правилѣ 1703 ст., которое вопреки утвержденію правительствующаго сената не является правиломъ общимъ. Общимъ правиломъ должно считаться правило 66 ст. полож. о вот. части, по силѣ котораго всѣ акты о переходѣ и объ ограниченіи права собственности должны быть совершаемы

крѣпостнымъ порядкомъ. А что такое договоръ объ отчужденіи лѣса, какъ не ограничение права собственности на отчужденное имущество; вѣдь собственникъ, продавъ кому-либо на срубъ растущій въ его имѣніи лѣсъ, этимъ самимъ ограничиваетъ себя въ правѣ свободнаго распоряженія и притомъ не только запрещеннымъ лѣсомъ, но и всѣмъ имѣніемъ, одну изъ составныхъ частей коего онъ отчудилъ отъ себя. Онъ не въ правѣ вновь продать тотъ же лѣсъ другому лицу, не въ правѣ ни продать, ни заложить свое имѣніе во всѣмъ его объемѣ, т. е. съ растущимъ въ немъ лѣсомъ, иначе это будетъ уже преступная продажа чужого имущества. Коль же скоро это такъ, не можетъ быть никакого сомнѣнія въ правѣ сторонъ требовать совершенія такого договора крѣпостнымъ порядкомъ и наложенія на имѣніе запрещенія, почему ни старшій нотаріусъ, ни судьи не въ правѣ отказать имъ въ такой ихъ просьбѣ.

То же самое слѣдуетъ сказать и относительно другихъ подобныхъ договоровъ, какъ, напримѣръ, относительно договоровъ продажи исколаемыхъ и т. п.

1704 замѣнена правилами, указанными въ статьѣ 715.

**III. Исполненіе договора по найму имущества и отдаче
оныхъ въ содержание.**

1705. Хозяинъ не въ правѣ отказать наемщику до наступленія срока найма, хотя бы кто предлагалъ и большую передъ нимъ цѣну. Равномѣрно наемщикъ не можетъ отказаться отъ платежа договорной цѣны до истечения опредѣленного условіемъ срока. 1727 Авг. 26 (5145) ст. о наемн. лавк.—Ср. 1766 Апр. 10 (12616).

Примѣчаніе. Особыя правила о досрочномъ прекращеніи арендныхъ договоровъ при землеустройствѣ, изложены въ положеніи о Землеустройствѣ (т. X ч. 3 изд. 1912 г. ст. 16, 17).

§ 223. Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ не содержится
правилъ объ основаніяхъ прекращенія договоровъ найма иму-
щества. Въ настоящей статьѣ приведено обратное правило, коимъ

лицамъ, заключившимъ такой договоръ, воспрещается прекращать по единоличному произволу заключенный ими договоръ ранѣе наступленія указанного въ немъ срока, изъ чего можно вывести то заключеніе, что по наступленіи условленного срока договоры имущественного найма могутъ быть прекращены, что разумѣется само собою.

Но по существу дѣла, истеченіе сроковъ опредѣленныхъ договорами, не одно основаніе для прекращенія сихъ договоровъ. Такихъ основаній нѣсколько, какъ это предусматривается и проектомъ гражданского уложенія, которое однако главнымъ образомъ перечисляетъ тѣ случаи, когда та или другая сторона въ правѣ требовать досрочнаго прекращенія договора; обѣ основаніяхъ же естественной, такъ сказать, смерти сихъ договоровъ оно говоритъ мало, а о нѣкоторыхъ изъ нихъ и вовсе ничего не говоритъ. Такъ: оно не упоминаетъ о прекращеніи договоровъ вслѣдствіе понудительного на государственные надобности отчужденія имуществъ, состоящихъ въ наймѣ, о прекращеніи договора, заключеннаго не законнымъ владѣльцемъ имѣнія, отсужденного отъ него вслѣдствіи и возвращеннаго его законному собственнику. А между тѣмъ, прекращеніе договоровъ и по этимъ основаніямъ, какъ и по вскимъ другимъ влечетъ за собою весьма разнообразныя послѣдствія и создаетъ новые юридическія отношенія, возбуждающія весьма важные вопросы. Все это обязываетъ насъ остановиться на разсмотрѣніи послѣдствій прекращенія договоровъ по каждому отдѣльному основанію, и выяснить по мѣрѣ силы и возможности всѣ тѣ вопросы, которые возникаютъ въ практикѣ.

Начнемъ съ прекращенія договоровъ имущественного найма по причинѣ истеченія срока, на который имущество было нанято.

Воспрещеніе сторонамъ прекращать безъ взаимнаго на то согласія дѣйствіе договоровъ о наймѣ имуществъ до истеченія определенного условіями срока не должно быть понимаемо въ томъ узкомъ смыслѣ, что законъ имѣеть въ виду лишь тѣ сроки, которые опредѣляются условіями самого договора. Напротивъ того, внутренний смыслъ этого правила тотъ, что разъ дѣйствіе договора ограничено какимъ-либо срокомъ, будь ли это срокъ определенный соглашеніемъ сторонъ или установленный словомъ закона, ни одна изъ сторонъ безъ согласія на то другой отказаться отъ исполненія договора не можетъ, прежде, чѣмъ не наступитъ по-

§ 224.
Прекраще-
ние за исте-
ченіемъ сро-
ка.

следний день срока его действия. Такъ; по 1692¹ ст., въ случаѣ прекращенія пожизненнаго владѣнія болѣе чѣмъ за три года до истеченія того срока, на который пожизненный владѣлецъ отдалъ въ наемъ состоящее въ его владѣніи имѣніе, дѣйствіе договора продолжается еще три года. Этотъ трехлѣтній срокъ установленъ самимъ закономъ, но для сторонъ онъ имѣть такую же обязательную силу, какъ и срокъ, опредѣленный ихъ взаимнымъ соглашеніемъ, т. е. какъ до наступленія его ни одна изъ сторонъ по своему произволу не въ правѣ прекратить дѣйствіе этого договора, такъ и по истеченіи сего трехлѣтнаго срока ни одна изъ нихъ не можетъ безъ согласія другой требовать продолженія исполненія условій этого договора. Въ отношеніи этого послѣд资料ного права стороны, должно сказать, что разъ срокъ, установленный договоромъ или закономъ, истекъ, договоръ долженъ считаться прекратившимъ свое дѣйствіе и слѣдовательно потерявшимъ свою обязательную для контрагентовъ силу.

Однако, несмотря на все это, въ жизни часто бываетъ, что или которая-либо изъ сторонъ самоизрѣвльно прекращаетъ дѣйствіе договора до наступленія послѣднаго момента установленнаго срока, или же произвольно продолжаетъ пользоваться нанятымъ имуществомъ по наступленіи этого момента. Само же собою разумѣется, что какъ то, такъ и другое, должно быть рассматриваемо какъ отступленіе отъ предписанія закона, порождающее извѣстныя послѣдствія для каждой изъ сторонъ, установление коихъ сплошь и рядомъ возлагается на обязанность суда. Чѣмъ же, спрашивается, судъ долженъ руководствоваться при разрѣшеніи споровъ, возникающихъ изъ такихъ нарушеній закона?

Прежде всего, конечно, условіями самого договора, если сторонами предусмотрѣно отступленіе отъ него въ ту или другую сторону; если этого нѣтъ, то общимъ смысломъ законовъ, коими опредѣляются и охраняются отношенія, возникающія изъ договора имущественнаго найма.

§ 225. Самовольное прекращеніе однимъ контрагентомъ безъ согласія другого договора имущественнаго найма до истеченія срока его по произволу дѣйствія даетъ несомнѣнно противной сторонѣ право требовать однѣй изъ обѣй обязаннѣй нарушителя продолжать исполненіе договора въ точности. Но такое требование въ большинствѣ случаевъ оказывается не достигающимъ своей цѣли даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда оно

будетъ удовлетворено судомъ. Дѣйствительно, чего достичь наниматель, по иску котораго наймодавецъ будетъ присуждены прекратить тѣ дѣйствія, которыхъ препятствуютъ истцу осуществлять свое право, когда дѣйствіями этими истецъ былъ поставленъ въ невозможность пользоваться наименнымъ имуществомъ и вынужденъ былъ оставить его? Или, наоборотъ, чего достичь наймодавецъ, по иску котораго наниматель будетъ присуждены къ продолженію пользоваться наименнымъ, если онъ этого не желаетъ? Конечно, не остается ничего болѣе, какъ требовать обычныхъ послѣдствій нарушения договоровъ, т. е. взысканія неустойки, если она была установлена договоромъ, или возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ досрочнымъ прекращеніемъ договора.

Въ отношеніи этихъ послѣдствій, необходимо замѣтить, что при наймѣ городскихъ помѣщеній принято помѣщать въ договорѣ условіе о томъ, что досрочное оставленіе нанимателемъ квартиры не освобождаетъ его отъ уплаты домовладѣльцу слѣдующей ему за недожитое время суммы. Такое условіе, конечно, должно быть разсматриваемо, какъ условіе о неустойкѣ, какъ на это посмотрѣлъ и правительствующій сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній (94 № 99), признавая нанимателя обязаннымъ уплатить эту неустойку, несмотря на то, что послѣдний вынужденъ былъ оставить квартиру ранѣе срока вслѣдствіе перевода его на службу въ другой городъ. Это разъясненіе онъ повторилъ и въ рѣшеніи 1907 г. № 76, объяснивъ, что отъ платежа осталойной за недожитое время суммы не освобождается и лицо, состоявшее на военной службѣ и обязанное немедленно отправляться на театръ военныхъ дѣйствій. Правда, въ этомъ рѣшеніи правительствующій сенатъ возлагаетъ на нанимателя обязанность уплатить за недожитое время не какъ неустойку, а въ исполненіе прямого велѣнія закона, изображенаго въ 1705 ст. и не допускающаго никакихъ исключеній, кромѣ случаевъ несомнѣнаго воздействиія непреодолимой силы, къ каковымъ обязанность военнаго немедленно отпрашиваться на театръ военныхъ дѣйствій причислена быть не можетъ.

Едва ли, однако, эти разъясненія могутъ быть признаны правильными. Если условіе объ обязанности нанимателя уплатить наймодавцу за все время до конца опредѣленного ими срока найма помѣщенія, которое наниматель до срока оставить безъ уважительной къ тому причины, рассматривать какъ неустойку, то при раз-

рѣшениі возникшаго о семъ спора судь обязаць руководствоваться правилами, коими опредѣляются права и обязанности, порождаемыя условиемъ о неустойкѣ. На основаніи же этихъ правилъ, какъ указано выше (§ 38), неустойка есть штрафъ, который уплачивается стороною виновною; коль же скоро контрагентъ не можетъ быть признанъ виновнымъ въ неисполненіи или нарушеніи договора, онъ не можетъ быть подвергнутъ взысканію неустойки. А можетъ ли кто-либо не быть обвиненъ въ томъ, что онъ исполняетъ въ точности свою обязанность предъ государствомъ, не исполнить которой онъ не имѣеть права? Правительствующій сенатъ не отрицааетъ того, что и наимателъ не долженъ отвѣтствовать за досрочное прекращеніе договора найма имущества, если таковое является слѣдствиемъ воздействиія непреодолимой силы, но безусловную необходимость исполнить обязанности службы такой непреодолимой силой не признаетъ даже для военныхъ, безусловно обязаннныхъ принимать участіе въ защищѣ отечества. Правительствующій сенатъ въ подтвержденіе своего мнѣнія ссылается на 1689 ст. зак. гр. и 216 ст. пол. о каз. подр. и пост., въ коихъ якобы точно перечислены всѣ случаи воздействиія непреодолимой силы, и дѣлаетъ двоякую ошибку: во-1-хъ, ни одна изъ этихъ статей не содержитъ въ себѣ правила о томъ, что вѣдь указанныхъ въ нихъ обстоятельства, никакія другія не могутъ служить оправданіемъ нарушенія договора, а во-2-хъ, вѣдь въ послѣдней изъ этихъ статей указывается на такое обстоятельство: «5) такое распоряженіе правительства, по военнымъ или инымъ обстоятельствамъ послѣдовавшее, которое именно воспрепятствуетъ исполнить приватную обязанность въ томъ самомъ мѣстѣ».

Едва ли оправдывается такая строгость и внутреннимъ разумомъ правила 1705 ст. Статья эта заимствована изъ двухъ законоположеній: 26 Августа 1727 г. (5145) и 10 Апр. 1766 г. (12616). Въ первомъ изъ нихъ говорится о томъ, что кто отдалъ въ наемъ амбаръ подъ складъ товара, или корабль, либо рѣчное судно подъ грузъ, тотъ не въ правѣ отказать наимателю въ передачѣ наиматаго помѣщенія, видя возвышенія въ цѣнѣ; а во-вторыхъ, говорится объ общей обязанности всякаго контрагента исполнять въ точности заключенный имъ договоръ. О томъ, что наимателъ обязанъ платить наемную плату, хотя бы и не пользовался наиматымъ имуществомъ, въ этихъ узаконеніяхъ ни слова не говорится.

Да и трудно представить себѣ, чтобы законъ возлагалъ на обязанность нанимателя, до срока прекратившаго дѣйствие договора о наймѣ имущества, уплатить всю паемную плату, причитающуюся за все время, на которое то имущество было нанято, и притомъ совершенно независимо отъ того, несетъ ли наймодавецъ какиелбо убытки отъ досрочнаго прекращенія договора, или не несетъ, сдавъ то же самое имущество, и быть можетъ, за болѣе выгодную плату другому лицу. Трудно допустить, чтобы собственникъ имѣнія сданного въ аренду на 36 лѣтъ, съ платой по 1000 руб. въ годъ, имѣлъ право требовать взысканія съ нанимателя 35000 руб., если тотъ оставилъ арендуемое имѣніе черезъ годъ послѣ принятія его въ свое обладаніе, и въ то же время извлекалъ бы изъ него доходы въ теченіе всѣхъ послѣдующихъ тридцати-пяти лѣтъ.

Нѣть сомнѣнія, что наймодавцу не можетъ не принадлежать право, какъ и всякому контрагенту, въ точности исполняющему свое обязательство, на возмѣщеніе всего того, что онъ вынужденъ потерять отъ досрочнаго прекращенія договора, но не болѣе того. Правильнѣе было бы, какъ это предполагается проектомъ будущаго уложенія (ст. 308), присуждать нанимателя къ уплатѣ наймодавцу лишь того, чего тотъ не получилъ и получить не можетъ изъ своего имущества путемъ отдачи его въ аренду другому лицу или эксплуатациіи какимъ-либо инымъ способомъ.

Нельзя не признать вполнѣ правильнымъ и проектируемое уложеніемъ правило о томъ, что «лицо, состоящее на государственной службѣ, въ случаѣ получения нового назначенія, сопряженного съ перемѣнами мѣста жительства, въ правѣ, по надлежащему предваренію, прекратить заключенные имъ договоры о наймѣ жилыхъ помѣщений и ранѣе опредѣленныхъ въ нихъ сроковъ» (ст. 387).

Договоръ прекращается самъ собою, колѣ скоро означенный въ немъ срокъ истекъ. Тутъ ни одна изъ сторонъ не въ правѣ безъ согласія другой ни продолжать его исполненіе, ни требовать прощенія его. Наниматель не въ правѣ противъ воли наймодавца продолжать пользоваться нанятымъ имуществомъ, наймодавецъ не въ правѣ препятствовать нанимателю оставить оное, причемъ ни тотъ ни другой не обзываются объявить другъ другу о прекращеніи договора и о необходимости возврашиванія наймодавцу имущества, бывшаго въ пользованіи нанимателя.

Однако, весьма нерѣдки случаи, когда по истеченіи установ-

§ 226.
Истеченіе
срока найма.

ленного договоромъ или закономъ срока, наниматель продолжаетъ удерживать у себя то имущество и пользоваться имъ. Иногда это бываетъ противъ воли наймодавца, иногда напротивъ того съ его согласія, выраженного явно или молчаливо. Но въ этихъ случаяхъ, какъ бы согласіе ни было выражено, договоръ долженъ почитаться возобновленнымъ. Если согласіе это выражено явно, въ положительной формѣ, то только на основаніи его должны опредѣляться условия возобновленія и разрѣшаться всѣ споры, изъ сего возникшащие.

Иное дѣло, когда согласіе изъявляется молчаливо: наниматель продолжаетъ держать въ своемъ обладаніи нанятое имущество и платить наемную плату, а наймодавецъ безъ всякихъ возраженій принимаетъ ее,— какъ должно смотрѣть на такого рода возобновленіе, есть ли это продолженіе того же договора, или заключеніе новаго? Едва ли есть основаніе сомнѣваться въ томъ, что это не что иное, какъ продолженіе старого договора, т. е. обязательнаго для обѣихъ сторонъ во всѣхъ его условіяхъ за исключеніемъ срока. т. е. продолжительности его дѣйствія на будущее время. И въ самомъ дѣлѣ: если по истеченіи установленнаго сторонами срока наниматель вносить наймодавцу наемную плату, которую онъ обязанъ вносить въ назначенные для того сроки за извѣстный періодъ времени впередъ, то принятіе этихъ денегъ наймодавцемъ можетъ свидѣтельствовать о безспорности того факта, что наймодавецъ согласился на продолженіе договора на тотъ періодъ времени, за который онъ принялъ наемную плату, но никакъ не на все то время, на которое былъ заключенъ нынѣ прекратившійся договоръ. Это, кажется, не требуетъ большихъ доказательствъ, ибо изъ того, что наймодавецъ согласился получить плату за полгода впередъ, нельзя дѣлать заключенія, что онъ согласился на продолженіе прежняго договора на новыя тридцать шесть лѣтъ.

Однако, изъ безспорности факта согласія наймодавца на продолженіе договора на то время, за которое плата ему внесена, не слѣдуетъ, что онъ всегда, несмотря ни на что, въ правѣ будетъ потребовать прекращенія дальнѣйшаго продолженія пользованія нанимателемъ его имуществомъ. Дѣло въ томъ, что во многихъ случаяхъ принятіе наемной платы за одинъ какой-либо періодъ времени не можетъ не знаменовать собою факта согласія наймодавца предоставить нанимателю возможность осуществить все то право,

для осуществления которого по самой его природѣ потребно болѣе продолжительное время. Представимъ себѣ, что по условіямъ прежнаго договора арендаторъ сельско-хозяйственнаго имѣнія обязанъ былъ вносить арендную плату по третямъ: 1 авгуستа, 1 декабря и 1 апрѣля. Срокъ договора истекъ 31 іюля, но 1 августа арендаторъ уплачиваетъ $\frac{1}{3}$ аренды впередъ, слѣдовательно по 1-е декабря, и наймодавецъ молчаливо принимаетъ ее. Въ правѣ ли онъ, наймодавецъ, требовать по наступленіи 1 декабря удаленія арендатора изъ его имѣнія? Ни въ какомъ случаѣ: то обстоятельство, что уплата аренды должна производиться по третямъ, не означаетъ и не можетъ означать, что имѣніе нанималось на четыре мѣсяца. Наши сельско-хозяйственные имѣнія всегда нанимаются на такой періодъ времени, менѣе коего эксплоатациія имѣнія немыслима; тутъ всегда предполагается періодъ времени, необходимый для обработки полей и сбора урожая, т. е. цѣлый круглый годъ. И было бы ничѣмъ не оправдываемо право наймодавца требовать выселенія нанимателя, уплатившаго аренду 1 августа за четыре мѣсяца впередъ, тотчасъ по истеченіи этихъ четырехъ мѣсяцевъ, т. е. послѣ того, какъ арендаторъ обработалъ и засѣялъ озимыя поля, заготовилъ кормъ для скота и пр., и когда все это онъ долженъ оставить наймодавцу.

Вотъ эти соображенія приводятъ насъ къ тому заключенію, что разъ по истеченіи условленного срока наниматель сельско-хозяйственнаго имѣнія вносить хотя одинъ срочный платежъ за опредѣленное время впередъ и наймодавецъ безъ всякихъ оговорокъ принимаетъ его, арендный договоръ возобновленъ на весь періодъ времени, потребный для окончанія всѣхъ сельскохозяйственныхъ работъ въ имѣніи и сбора урожая.

То же самое должно имѣть мѣсто и во многихъ другихъ случаяхъ найма имуществъ, пользованіе коими возможно только въ определенное время года, а во все прочее время они, кроме необходимости въ особой заботливости о нихъ нанимателя, ничего не приносятъ ему. Таковы, напримѣръ, винокуренные заводы, дѣйствіе коихъ ограничивается зимними мѣсяцами, рѣчные и мореходныя суда, пользованіе коими возможно только въ періодъ навигаціи, и т. п. Если теперь, по окончаніи срока найма винокурни или барки въ Августѣ или Сентябрѣ, наниматель вноситъ наймодавцу условленную прежнимъ договоромъ наемную плату впередъ за нѣсколько

мѣсяцѣвъ и наймодавецъ принимаетъ ее, безъ всякихъ оговорокъ, то этимъ самимъ онъ изъявляетъ согласіе на продолженіе прежняго договора на весь тотъ періодъ времени, въ теченіе коего нанятый предметомъ возможно пользованіе, т. е. какъ въ приведенныхъ примѣрахъ, наемъ винокурни не можетъ быть прекращенъ ранѣе окончанія періода винокуренія, а наемъ парохода, барки и пр. ранѣе окончанія предстоящей навигаціи.

Иначе дѣло должно обстоять въ случаяхъ прекращенія договоровъ, продолжительность дѣйствія которыхъ не обусловливается природою пользованія предметомъ этихъ договоровъ. Такъ: наемъ помѣщенія для жилья всегда можетъ быть прекращенъ безъ особаго ущерба для каждой изъ сторонъ, если не существуетъ какихъ-либо мѣстныхъ условій, не дозволяющихъ квартиранту найти себѣ другое помѣщеніе въ любое время года, а домовладѣльцу найти новаго квартиранта. Въ этихъ случаяхъ нѣть основанія для предположенія о томъ, что наниматель, платя наемную плату, а наймодавецъ, принимая ее, имѣли въ виду продолженіе прежняго договора на время болѣе продолжительное, чѣмъ то, за которое плата внесена и принята.

Вотъ тѣ основанія, которыя должны служить руководствомъ для разрѣшенія споровъ, возникающихъ изъ молчаливаго соглашенія сторонъ на продолженіе дѣйствія прекратившагося за истечениемъ срока договора имущественнаго найма. Къ этому слѣдуетъ прибавить, что послѣ такого возобновленія договора, ни одинъ изъ контрагентовъ не въ правѣ подъ страхомъ отвѣтствовать за убытки отказаться отъ продолженія исполненія договора до наступленія момента, до наступленія которого договоръ предполагается возобновленіемъ, т. е. ни наймодавецъ не въ правѣ отказать нанимателью въ пользованіи его имуществомъ, ни наниматель отказаться отъ исполненія своего обязательства.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію послѣдствій отсутствія всякаго соглашенія, какъ явнаго, такъ и молчаливаго, на продолженіе договора по прекращеніи его за истечениемъ срока. Тутъ можетъ быть два вида послѣдствій, вызываемыхъ или тѣмъ, что наниматель возвращаетъ наймодавцу нанятое имущество не въ томъ видѣ, въ какомъ онъ долженъ возвратить, или же вовсе не возвращает его, продолжая пользоваться онимъ самовольно, т. е. въ противность воли наймодавца. Начнемъ разсмотрѣніе этихъ послѣдствій со второго вида.

Едва ли нужно останавливаться на томъ, что, коль скоро наниматель добровольно не возвращает наймодавцу нанятаго имущества, хозяину онаго не остается ничего болѣе, какъ обратиться къ суду съ требованіемъ о выселеніи нанимателя изъ имѣнія или обѣ отображеніи у него самовольнодержанной движимости. Все это вполнѣ понятно, но вопросъ о томъ, въ какой судъ и въ какомъ порядке наймодавецъ долженъ предъявить такое требование?

Этотъ вопросъ неоднократно возникалъ въ практикѣ сената, но окончательно правильнаго разрѣшенія онъ не получилъ и до сего времени. Спорнымъ здѣсь представляется вопросъ о родовой подсудности этихъ исковъ. О подсудности мѣстной сомнѣнія здѣсь не возбуждается, ибо предметомъ ихъ является право на вещи, движимыя или недвижимыя, и потому подсудность ихъ должна опредѣляться по мѣсту нахожденія спорной вещи.

Что касается подсудности родовой, то она опредѣляется не такъ легко. Сомнительнымъ здѣсь представляется вопросъ о томъ, подлежать ли эти иски оцѣнкѣ или не подлежать. Если они не подлежать оцѣнкѣ, то мировымъ судебнѣмъ установленіямъ они не подвѣдомы, ибо изъ всѣхъ исковъ, неподлежащихъ оцѣнкѣ, мировому суду подвѣдомы только иски о возстановленіи нарушенного или утраченного владѣнія (п. 4, нынѣ 2 ст. 29), и о возстановленіи нарушенного права участія частнаго (п. 5 нынѣ 3 той же статьи). Первоначально правительствующій сенатъ разрѣшилъ этотъ послѣдній вопросъ въ томъ смыслѣ, что эти иски, какъ вытекающіе изъ договорныхъ отношеній, должны быть оцѣниваемы (72 № 467; 77 № 179). Но тутъ является вопросъ: какъ же ихъ оцѣнивать? Невозможно же допустить, чтобы цѣна этихъ исковъ опредѣлялась суммой всѣхъ платежей, установленныхъ договоромъ, прекратившимъ свое дѣйствіе, ибо о платежахъ здѣсь и рѣчи не бываетъ. Если же признать иски эти не подлежащими оцѣнкѣ, то всѣ они должны подлежать вѣдѣнію общихъ судебнѣхъ мѣстъ, хотя бы они вытекали изъ самыхъ мелкихъ договоровъ. Это заставило правительствующій сенатъ придумать такой компромиссъ: иски эти не подлежать оцѣнкѣ, но могутъ быть предъявляемы въ мировомъ судѣ на основаніи 1 и 4 п.п. 29 ст. (07 № 79). Что значить «на основаніи 1 и 4 п.п.» это, несмотря на весьма длинныя соображенія, приведенные сенатомъ въ подтвержденіе правильности сдѣланнаго имъ вывода, представляется непонятнымъ.

Казалось бы, что всѣмъ этимъ сомнѣніямъ положенъ конецъ закономъ 15 Июня 1912 г. (о мѣстномъ судѣ), которымъ въ ст. 273-уст. введено новое правило: «въ искахъ о прекращеніи или продолженіи силы арендаго договора, цѣна иска опредѣляется суммой арендной платы за одинъ годъ» (п. 6). Но правило это такъ раздѣлѣировано, что не можетъ не возбуждать сомнѣнія въ томъ, предусматриваются ли имъ и разсматриваемые нами иски. Вѣдь эти иски, т. е. иски объ обязаніи нанимателя очистить или возвратить наймодавцу сданное ему по договору имущество, не имѣютъ своимъ предметомъ требованія ни о прекращеніи, ни о продолженіи договора, ибо договоръ прекратился самъ собою и не вызываетъ надобности требовать прекращенія его судомъ, а искъ о продолженіи предполагаетъ требование объ обязаніи противной стороны не уклоняться отъ обязанности продолжать исполненіе договора. Такъ можетъ быть изъясняемо это правило, если толковать его по его буквальному тексту. Внутренний же его разумъ именно тотъ, что имъ предусматриваются тѣ случаи, когда одинъ изъ контрагентовъ полагаетъ дѣйствіе договора прекратившимся по какой бы то ни было причинѣ, а другой продолжаетъ пользоваться правомъ, предоставленнымъ ему тѣмъ договоромъ, или же когда одинъ изъ нихъ отказывается отъ исполненія договора, а другой полагаетъ, что договоръ еще не прекратился и дѣйствіе его продолжается, что и заставляетъ его предъявить искъ объ обязаніи противника не уклоняться отъ продолженія исполненія договора. Къ первымъ изъ этихъ исковъ принадлежитъ и искъ объ обязаніи нанимателя возвратить наймодавцу состоящее въ его обладаніи имущество послѣдаго и прекратить дальнѣйшее пользованіе онимъ.

Такимъ образомъ по приведенному новому закону рассматриваемые иски должны быть признаваемы подлежащими оценкою, а цѣна ихъ должна опредѣляться суммой паемной платы за одинъ годъ.

При такомъ разрѣшеніи занимающаго насть вопроса, вопросъ о родовой подсудности разрѣшается самъ собою: иски о выселеніи за прекращеніемъ срока такого договора, по которому годичная плата опредѣлена не свыше суммы мировой подсудности въ данной мѣстности, подлежатъ вѣдѣнію мировой юстиціи; если же паемная плата превышаетъ названную сумму, иски эти подсудны общимъ судебнѣмъ мѣстамъ.

Что касается самого порядка предъявления этихъ исковъ, то вопросъ этотъ не представляетъ сомнѣній: если договоръ быть совершенъ нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ, искъ долженъ быть предъявленъ въ порядкѣ понудительного исполненія по актамъ (п. 2 ст. 161¹ ст. уст. гр. суд.), въ противномъ же случаѣ въ общемъ исковомъ.

Само собою разумѣется, что самовольное со стороны нанимателя пользованіе по истеченіи срока договора нанитымъ имуществомъ даетъ наймодавцу право требовать не только возвращенія принадлежащаго ему имущества, но и вознагражденія за пользованіе онимъ. Но въ практикѣ не разъ возникалъ вопросъ о размѣрѣ этого вознагражденія. Весьма нерѣдки случаи, когда наймодавецъ ограничиваетъ свое требованіе суммой, причитающейся ему по условіямъ прекращеннаго договора за время самовольного пользованія его имуществомъ, и въ такомъ требованіи судебныя мѣста отказывали на основаніи такихъ соображеній: если наниматель продолжаетъ послѣ срока договора пользоваться нанитымъ имуществомъ, то онъ несомнѣнно причиняетъ наймодавцу убытки, которые и обязанъ возместить, но лишь въ томъ размѣрѣ, который доказанъ наймодавцемъ. Опредѣлять же этотъ размѣръ суммою тѣхъ платежей, которые нанимателю обязанъ быть производить на основаніи условій договора, въ этихъ случаяхъ не можетъ быть допускаемо. Договоръ прекратилъ свое существованіе и всѣ означенныя въ немъ условія прекратились сами собою, почему они и не могутъ быть ни для одной изъ сторонъ источникомъ какихъ-либо правъ и обязанностей. Въ силу сего, разъ наймодавецъ не доказалъ размѣра ущерба, причиненного ему самовольнымъ пользованіемъ его имуществомъ, въ искѣ ему должно быть отказано на общемъ основаніи.

Однако, соображенія эти не могутъ быть признаны правильными. Наймодавцу несомнѣнно принадлежитъ право на вознагражденіе за причиненные ему убытки, въ ихъ дѣйствительномъ размѣрѣ, каковой онъ и долженъ доказать, если размѣръ этого опредѣленъ свыше той суммы, которая ему причитается по договору за все время самовольного пользованія его имуществомъ; но если онъ ограничивается тѣмъ, что по условію нанимателю обязанъ быть уплатить ему, то для требованія отъ него представленія доказательствъ тому, что убытки эти не ниже условленной по до-

говору платы, не представляется правильного основания. Въдь если наниматель продолжаетъ пользоваться чужимъ имуществомъ, то значить онъ изъявляетъ согласие на предложеніе пользоваться онимъ на тѣхъ же условіяхъ.

Но допустимъ, что наниматель не противится тому, чтобы возвратить находящееся въ его обладаніи имущество наймодавцу, въ чемъ же должны состоять его обязанности при этомъ?

Прежде всего обязанность его заключается въ томъ, чтобы сдать находящееся у него имущество въ томъ видѣ, въ какомъ онъ обязался сдать его по условіямъ договора. Но въ договорахъ не всегда опредѣляется эта его обязанность, и вотъ тутъ возникаетъ вопросъ, чѣмъ должно руководствоваться въ подобныхъ случаяхъ, разъ между сторонами возникаетъ споръ?

Въ этихъ случаяхъ надлежитъ имѣть въ виду то общее правило, по которому наниматель, принимая въ свое обладаніе и пользованіе нанятое имущество, долженъ пользоваться имъ какъ добрый хозяинъ, охраняя его отъ всякаго урона и ущерба и поддерживая его въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно было сдано ему наймодавцемъ. Изъ сего же слѣдуетъ, что наниматель долженъ возвратить нанятое имущество въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ онъ принялъ его, не отвѣтствуя лишь за тѣ ухудшения въ ономъ, которыхъ являются слѣдствиемъ неотвѣтимаго вниманія времени и правильнаго употребленія. За все же, что не будетъ сохраниено имъ въ цѣлости, за всякий ущербъ, кѣмъ бы онъ ни былъ причиненъ тому имуществу, самимъ ли нанимателемъ, членомъ ли его семейства, лицами, служащими у него, или принадлежащими ему животными, онъ обязанъ отвѣтствовать на общемъ основаніи.

Но въ свою очередь, онъ имѣеть право требовать отъ наймодавца возмѣщенія всѣхъ тѣхъ затратъ, которыми онъ вынужденъ былъ произвести для совершенія такихъ дѣйствій, которыхъ по условіямъ ли договора или по самому существу ихъ долженъ быть произведенъ самъ наймодавецъ, но почему-либо не произвелъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ ему принадлежитъ право на возмѣщеніе расходовъ, понесенныхъ имъ на такія улучшенія въ нанятомъ имуществѣ, которыхъ явно клонятся къ пользѣ и выгодѣ наймодавца и отдалены отъ имущества не могутъ быть.

По поводу этихъ улучшеній въ практикѣ возбуждается иногда

вопросъ, какъ должно поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда наниматель сдѣлалъ что-либо несомнѣнно полезное для имѣнія, но безъ воли и вѣдома наймодавца, вслѣдствіе чего послѣдній не пожелаетъ вознаградить за это нанимателя. Напримѣръ, арендаторъ сельско-хозяйственного имѣнія возвелъ въ немъ на свои средства какое-либо необходимое для него и несомнѣнно полезное для имѣнія строеніе и требуетъ за оное возврата сдѣланной затраты, отъ чего наймодавецъ отказывается.

Правительствующій сенатъ такъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ: «при отсутствіи въ договорѣ найма условія, опредѣляющаго судьбу строенія, возведенного нанимателемъ на арендуемой землѣ, постройки принадлежать арендатору, который въ правѣ забрать ихъ себѣ, если только собственникъ не пожелаетъ удержать ихъ за собою. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ, арендаторъ долженъ уступить ихъ собственнику, но послѣдній обязанъ уплатить нанимателю ихъ стоимость (82 № 603). Нельзя не признать, что это единственное вполнѣ правильное разрѣшеніе сего вопроса.

Таковы послѣдствія прекращенія дѣйствія договора по причинѣ истеченія срока снаго. Переходимъ къ разсмотрѣнію другихъ основаній.

Вторымъ основаніемъ прекращенія договоровъ имущественнаго найма обыкновенно ставится гибель или вообще уничтоженіе предмета найма.

Прекращеніе договора имущественнаго найма по этому основанію имѣть полное оправданіе въ самой сущности дѣла. Наймодавецъ обязанъ предоставить нанимателю отданное въ наемъ имущество; наниматель обязанъ уплачивать ему за пользованіе тѣмъ имуществомъ условленныя суммы. Но эта обязанность лежитъ на немъ доколѣ онъ можетъ пользоваться имуществомъ наймодавца. Разъ же имущество это изыто изъ его обладанія не по его винѣ, онъ лишенъ возможности пользоваться имъ, что не можетъ не освобождать его отъ обязанности вносить наймодавцу наемную плату. Съ другой стороны, и наймодавцу нельзя ставить въ вину недоставленіе нанимателью возможности пользоваться наятымъ предметомъ, его болѣе нѣтъ, и потому говорить о винѣ которой-либо изъ сторонъ нѣтъ никакого основанія. Итакъ, уничтоженіе или гибель предмета найма влечетъ за собою прекращеніе дѣйствія договора и обязанность сторонъ ликвидировать бывшія между ними отношенія по исполненію договора.

§ 227.
Уничтоже-
ние предмета
найма.

Но что должно быть понимаемо подъ выражениемъ «уничтожение предмета найма»? Есть ли это полное уничтоженіе, или и всякое частичное? одно ли физическое, или также и юридическое?

Что касается вопроса о физическомъ уничтоженіи, то подъ таковыемъ должно быть подразумѣваемо всякое такое уничтоженіе, т. е. какъ полное, такъ и частичное, которое дѣлаетъ предметъ найма совершиенно негоднымъ для той цѣли, въ видѣхъ достижениія которой былъ заключенъ договоръ. Такъ, нѣть надобности пояснять, что уничтоженіе огнемъ дома, въ которомъ была напитка квартира, должно считаться полнымъ уничтоженіемъ, хотя бы каменные стѣны этого дома уцѣлѣли отъ пожара; напиты были не стѣны, а квартира, а ее нѣть болѣе. Но совершеннымъ уничтоженіемъ должно считаться и такое частичное уничтоженіе, которое повлекло за собою разрушеніе всего того, что составляло самую сущность предмета и безъ чего онъ уже не можетъ быть тѣмъ, чѣмъ былъ прежде. Такъ: выгорѣла вся внутренность мельницы, весь ея механизмъ, все мельничные принадлежности, но стѣны, крыша, плотина, шлюзы, и проч. остались невредимыми. Въ такомъ видѣ мельница будетъ называться мельницею, но на самомъ дѣлѣ она уже не мельница, ибо ничего нельзя молоть въ ней болѣе.

Конечно, все уничтоженное въ мельницѣ можетъ быть возобновлено, и тогда она опять будетъ соотвѣтствовать своему назначенію, опять будетъ мельницею, но уже это будетъ не та мельница, которая составляла предметъ найма, а другая, какъ и квартира въ возобновленномъ послѣ пожара домѣ будетъ квартирой, но не тую, которая была предметомъ договора, а другая. И мельница, и квартира въ новомъ видѣ могутъ быть и лучше и хуже, чѣмъ до пожара, что можетъ служить каждой изъ сторонъ основаніемъ для отказа отъ продолженія договора, которое должно явиться здѣсь не продолженіемъ, а возобновленіемъ, заключеніемъ нового договора, а это не можетъ имѣть мѣста при отсутствіи взаимнаго соглашенія на это обоихъ контрагентовъ.

Но если предметъ найма уничтожается въ какой-либо одной части настолько незначительно, что онъ продолжаетъ соотвѣтствовать своему назначенію и попрежнему быть годнымъ для достижениія пред назначенной цѣли, то такое частичное уничтоженіе его не можетъ служить основаніемъ для прекращенія и притомъ независимо отъ того, можетъ ли онъ быть восстановленъ въ прежнемъ

своемъ состояніи путемъ иѣкоторыхъ исправленій, или не можетъ. Напримѣръ: въ одной изъ комнатъ квартиры обвалилась штукатурка съ потолка; градомъ побиты всѣ стекла въ окнахъ квартиры; наводненіе прорвало плотину и остановило дѣйствіе мельницы; молния сожгла въ имѣніи одну изъ службъ, и т. п. Все это не уничтоженіе предмета, а лишь частичныя поврежденія его, которыя притомъ легко и скоро могутъ быть исправлены, или если не исправлены, то безъ труда могутъ быть возобновлены, самыи же предметъ найма по прежнему остается тѣмъ же, чѣмъ былъ и по прежнему можетъ служить той цѣли, въ видахъ достижениія которой нанять. Очевидно, въ подобныхъ случаяхъ не можетъ быть и рѣчи о прекращеніи договора, почему ни одна изъ сторонъ не въ правѣ требовать этого, хотя и не лишена права требовать установленія другихъ послѣдствій, о чёмъ скажемъ иѣсколько ниже.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію случаевъ юридического уничтоженія предмета найма, т. е. такого, когда самъ предметъ не перестаетъ существовать, но вслѣдствіе какихъ-либо причинъ, вродѣ распоряженія подлежащей власти, перестасть быть тѣмъ, чѣмъ былъ прежде и продолжать служить цѣли, которой служилъ прежде и въ видахъ достижениія которой былъ нанять. Такъ, напримѣръ: устроенная частнымъ лицомъ скотобойня оказалась въ такомъ антисанитарномъ состояніи и въ такомъ мѣстѣ, что дальнѣйшее существованіе ея признано недопустимымъ, вслѣдствіе чего послѣдовало распоряженіе о закрытіи ея. А между тѣмъ она была отдана въ наемъ другому лицу, которое и пользовалось ею, взимая съ мясниковъ опредѣленную плату за убой въ ней скота. Здѣсь предметъ найма физически сохранился, но онъ пересталъ быть тѣмъ, чѣмъ былъ, и не можетъ болѣе служить своему назначенію, не можетъ быть и предметомъ того пользованія, для котораго былъ нанять: юридически онъ пересталъ существовать, и договоръ о наймѣ его прекратился самъ собою; ни одна изъ сторонъ не въ правѣ требовать понужденія другой продолжать исполненіе его.

Однако, эти случаи не слѣдуетъ смѣшивать съ тѣми, когда наематель, законтрактовавъ какое-либо имущество, предназначая его для служенія извѣстной цѣли, не можетъ осуществить оную вслѣдствіе препятствія, оказанного ему общественною властію. Такъ: нанято было помѣщеніе, въ которомъ наематель предполагалъ устроить питейное заведеніе, но полиція не дозволила этого. Наниматель

требовалъ признанія договора прекратившимся, но сенатъ не призналъ за нимъ права на предъявленіе такого требованія: домовладѣлецъ, отдавшій въ наемъ помѣщеніе въ своемъ домѣ, не можетъ быть обвиненъ ни въ томъ, что не желаетъ исполнить заключенный имъ договоръ, ни въ томъ, что онъ лишенъ возможности исполнить его, а потому не можетъ быть признанъ и обязаннымъ прекратить дѣйствіе договора до наступленія указаннаго въ немъ срока (69 № 1264).

Въ практикѣ возникаетъ иногда еще такой вопросъ: прекращается ли договоръ найма такого предмета, который наймодавецъ обязанъ во исполненіе требованія подлежащей власти перенести въ другое мѣсто? Такъ, напримѣръ: городъ устроилъ первоначально на одной изъ своихъ окраинъ скотопригонный дворъ, оказавшійся впослѣдствіи чуть не въ самомъ центрѣ его. Дворъ этотъ отдавался въ наемъ по долгосрочнымъ контрактамъ, когда вслѣдствіе антисанитарности своей онъ былъ закрытъ по распоряженію губернскаго правленія, что заставило городское общественное управление перенести его въ другое мѣсто и обставить его тамъ иначе, чѣмъ былъ обставленъ прежде. Нанимателъ требовалъ допустить его къ пользованію этимъ новымъ дворомъ на условіяхъ прежняго договора; городъ не согласился ча это, предложивъ нанимателю заключить новый договоръ на условіяхъ менѣе выгодныхъ для нанимателя. Возникъ споръ, который въ мѣстномъ судѣ былъ разрѣшенъ въ пользу нанимателя, а судебной палатой наоборотъ, въ пользу города. Палата признала во вниманіе то, что здѣсь произошелъ не простой переносъ предмета найма съ одного мѣста на другое, а уничтоженіе прежняго и устройство нового, который не былъ предметомъ прежняго договора, а потому нанимателъ не въ правѣ требовать продолженія исполненія того договора, предметъ коего болѣе не существуетъ. Намъ кажется, что такое разрѣшеніе сего вопроса вполнѣ правильно, ибо вполнѣ оправдывается приведенными палатою соображеніями.

Прекращеніе договора имущественнаго найма обязываетъ контрагентовъ ликвидировать свои отношенія, возникшія изъ того договора, произведя разсчетъ по день уничтоженія объекта найма: нанимателъ обязанъ возвратить наймодавцу все, что еще остается въ его рукахъ, а наймодавецъ—ту часть полученной имъ впередъ наемной платы, которая причитается ему со дня, когда имѣло мѣсто

обстоятельство, повлекшее за собою уничтожение договора. Но и наниматель, если имъ не было уплачено все, что онъ обязанъ былъ уплатить до того же дня, обязанъ уплатить наймодавцу. Кажется, это не можетъ подлежать сомнѣю, а обязанность наймодавца возвратить нанимателю все, что имъ получено за время, въ теченіе коего наниматель уже не можетъ пользоваться его имуществомъ, признается и сенатомъ (74 № 518). Но обязанъ ли наймодавецъ возвратить нанимателю тѣ расходы, которые онъ произвелъ на улучшеніе бывшаго въ его пользованіи имущества?

Едва ли можно найти какое-либо основаніе для возложения на наймодавца этой обязанности во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда произведенныя нанимателемъ улучшенія погибли вмѣстѣ съ бывшимъ въ его пользованіи имуществомъ. Собственникъ имущества обязанъ взыскать нанимателю всѣ тѣ затраты, которыя произведены имъ на такія улучшенія, которыми онъ воспользовался. Но разъ онъ ничѣмъ не могъ воспользоваться, не можетъ быть признаваемъ и обязаннымъ платить что-либо нанимателю.

Другое дѣло, если не все, сдѣланное нанимателемъ, погибло если хоть часть этого осталась и несомнѣнно должна послужить на пользу наймодавцу, послѣдний не въ правѣ уклониться отъ возмѣщенія нанимателю сдѣланныхъ имъ расходовъ, развѣ бы улучшенія эти были такого рода, что они свободно могутъ быть отданы отъ главной вещи, и отъ удержанія ихъ наймодавецъ отказался. Такъ, напримѣръ, съ вѣдома и согласія домохозяина, наниматель устроилъ прекрасную вентиляцію. Затѣмъ, квартира была такъ повреждена пожаромъ, что жить въ ней не представлялось возможности, но всѣ приспособленія для вентиляції сохранились вполнѣ и могутъ служить по возобновленіи обгорѣвшаго жилья. О возвратѣ стоимости этихъ приспособленій квартиронаниматель предъявилъ искъ къ домовладѣльцу, который защищался тѣмъ, что онъ изъявилъ только согласіе на устройство вентиляції въ его домѣ, но не принималъ на себя обязанности возвращать произведенные на это расходы. Судъ согласился съ доводами истца, указывающаго на то, что онъ произвелъ значительную затрату въ надеждѣ пользоваться квартирой до конца условленного срока (квартира была нанята на шесть лѣтъ), но не по своей винѣ не могъ пользоваться ею болѣе одного года, почему, во всякомъ случаѣ, ему слѣдуетъ присудить 5/6 сдѣланныхъ имъ расходовъ.

Справедливость такого решения, съ нашей точки зрењія, не подлежит сомнѣнію.

§ 228. Весьма аналогичны съ случаями юридического уничтоженія предмета найма случаи понудительного отчужденія онаго на государственные или общественные надобности. И здесь, если отчужденіе дѣлается навсегда, предмет отчужденный не перестаетъ существовать физически, но онъ изъять изъ сферы гражданского оборота и уже не можетъ быть предметомъ тѣхъ отношеній, которыя были установлены условіями договора о наймѣ его. Наниматель лишенъ возможности продолжать пользоваться имъ, а наймодавецъ лишенъ возможности предоставить его въ пользованіе нанимателя, чрезъ что договоръ прекращается самъ собою, и сторональ приходится ликвидировать свои отношенія такъ, какъ на это вынуждаетъ ихъ и всякое другое уничтоженіе предмета найма.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ здѣсь есть и своя особенность, создающая иные права и иные обязанности для каждой изъ сторонъ, заключившихъ договоръ. Дѣло въ томъ, что понудительное отчужденіе дѣлается не безвозмездно: собственику отчуждаемаго имущества выдается извѣстное за оное вознагражденіе, размѣръ коего опредѣляется или по добровольному соглашенію съ собственикомъ или по опѣнкѣ (ст. 577 з. гр.). Вознагражденіе это, значитъ, выдается собственику какъ эквивалентъ утрачиваемаго имъ права собственности. Но вѣдь вмѣстѣ съ утратой собственикомъ своего права на отчуждаемое имущество утрачиваетъ свое право и наниматель онаго, разъ заключенный имъ договоръ прекращается до наступленія означеннаго въ немъ срока, и онъ лишается тѣхъ выгодъ, которыя онъ могъ бы имѣть, если бы онъ могъ осуществлять до конца свое право, приобрѣтенное тѣмъ договоромъ. Спрашивается, принадлежитъ ли ему право на получение вознагражденія за утрату своего права, и если принадлежитъ, то съ кого и въ какомъ порядке онъ можетъ требовать выдачи ему онаго.

Что на первую часть этого вопроса долженъ быть данъ отвѣтъ утвердительный, въ этомъ сомнѣваться невозможно. Каждый, вынужденный уступить государству свое право, если въ силу особаго велѣнія закона такая уступка должна быть дѣлаема не безвозмездно, имѣть право на вознагражденіе за отчуждаемое отъ него право.

Что же касается второй части этого вопроса, то едва ли можно

признать за нанимателемъ безусловное право самому и непосредственно обращаться къ тому (къ государству или обществу), въ интересахъ котораго производится отчужденіе, съ требованіемъ о выдачѣ и ему вознаграждениі. По силѣ 577 ст. з. гр., переговоры о размѣрѣ вознагражденія ведутся съ собственникомъ отчуждаемаго имущества, по соглашенію съ которымъ можетъ быть опредѣляемъ и размѣръ вознагражденія. Посему, непосредственное обращеніе нанимателя къ тому, въ чью пользу дѣлается отчужденіе, можетъ оказаться совершенно безуспѣшнымъ. Ему могутъ сказать, что по закону всѣ переговоры о вознагражденіи можетъ вести только собственникъ.

Если, такимъ образомъ, наниматель не можетъ обращаться съ требованіемъ о вознаграждениі за отчуждаемое отъ него право непосредственно къ тому, въ пользу или въ интересахъ коего оно отчуждено отъ него, и если за имъ нельзя не признавать права на получение такого вознагражденія, то ему не остается ничего болѣе, какъ предъявить свое требованіе къ собственнику. Это вытекаетъ изъ того, что если собственникъ не въ правѣ прекратить дѣйствіе договора до истеченія назначенаго въ немъ срока, не вознаградивъ нанимателя за все, что имъ утрачивается чрезъ такое прекращеніе, то, будучи вынужденъ уступить государству свое право за извѣстное вознаграждениѣ, онъ долженъ вознаградить и нанимателя, который, такъ же, какъ и онъ, лишается своего права, и тѣмъ болѣе на него должна быть возлагаема такая обязанность, что, ведя переговоры о размѣрѣ вознагражденія за отчуждаемое отъ него имущество, онъ всегда имѣть возможность выговорить извѣстную сумму въ вознагражденіе нанимателя, какъ за утрату послѣднимъ принадлежащаго ему права, такъ и за все то, что имъ внесено въ его имѣніе, что пошло въ его пользу, увеличивъ стоимость имѣнія и давъ ему возможность получить болѣе того, что бы онъ могъ получить безъ такихъ улучшеній.

Вотъ, въ силу сего, если собственникъ при переговорахъ о вознагражденіи его за отчуждаемое отъ него имущество, принялъ въ разсчетъ интересы нанимателя, сдѣлалъ все, что отъ него зависѣло, въ защиту такихъ, успѣлъ въ этомъ и получить, что слѣдуетъ, то все полученное имъ за счетъ нанимателя онъ обязанъ немедленно уплатить послѣднему, иначе, можетъ быть, по требованію нанимателя, принужденъ къ тому судомъ. Но если онъ не

сдѣлать, что по изложенному долженъ былъ сдѣлать, если не принялъ надлежащихъ мѣръ къ огражденію интересовъ нанимателя, то этимъ самыи онъ совершилъ то упущеніе, которое, по силѣ 684 ст. з. гр., возлагаетъ на каждого обязанность отвѣтствоватъ за убытки, и въ этомъ случаѣ наниматель въ правѣ предъявить къ нему искъ объ этихъ убыткахъ, доказавъ ту сумму, которую собственникъ не могъ не получить, правильно защищая его право.

Такъ на это посмотрѣлъ и правительствующій сенатъ, разъяснивъ въ рѣшеніи 1913 г. № 39, что наниматель имѣть право искать съ собственника или все то, что тотъ получилъ за его счетъ, или все то, чего онъ не получилъ по своей оплошности. На убытки же, причиненные досрочнымъ прекращенiemъ договора, потому только, что съ его стороны не сдѣлано ничего неправомѣрнаго, онъ не имѣть права, какъ это неправильно признано мировымъ судьзомъ, ибо для того, вполнѣ правильно поясняетъ правительствующій сенатъ, чтобы имѣть право на взысканіе съ кого-либо убытковъ, недостаточно, что потерпѣвшій таковыя не учинилъ ничего неправомѣрнаго, а необходимо, чтобы лицо, обвиняемое въ причиненіи убытковъ, дѣйствовало неправомѣрно, въ чёмъ, при понудительномъ отчужденіи имущества, собственникъ, подчиняясь волѣ и требованію закона, обвиненъ быть не можетъ.

Весьма большой интересъ представляетъ вопросъ о тѣхъ отношеніяхъ между наймодавцемъ и нанимателемъ, которые возникаютъ при временномъ занятіи на государственные надобности предмета найма. Прекращаетъ ли такое занятіе договоръ найма, или же только простоянливается дѣйствіе договора на все время занятія? Нѣть спора, что стороны могутъ по взаимному согласію и простоянить дѣйствіе договора на какое имъ угодно время и на какихъ угодно условіяхъ. Но ни одна изъ нихъ не въ правѣ требовать этого, ибо это было бы равносильно требованію о возобновленіи договора, на что ни одна изъ сторонъ безъ согласія другой права не имѣть.

Если же теперь принять во вниманіе, что временное занятіе можетъ продолжаться пѣлые три года и затѣмъ занятое имущество можетъ быть отчуждено (ст. 604), то неизбѣжно такое заключеніе: коли скоро имущество, находящееся въ пользованіи посторонняго лица по договору найма, временно занимается на государственные нужды, договоръ долженъ почитаться прекратившимся, какъ и въ случаѣ воспослѣдовавшаго понудительного отчужденіи предмета договора.

А обязанъ ли собственникъ вознаградить нанимателя за лишение его выгодъ вслѣдствіе прекращенія права пользоваться паянтымъ имуществомъ? Нѣть никакого основанія не признавать за нанимателемъ права на получение соответствующаго вознагражденія отъ наймодавца, который получаетъ вознагражденіе за лишеніе его правъ вознагражденія въ размѣрѣ, самимъ закономъ опредѣленномъ (ст. 602). Что же касается вопроса о размѣрѣ того вознагражденія, которое наймодавецъ обязанъ уплатить нанимателю, то на этотъ вопросъ невозможно дать одинъ общий отвѣтъ. Здѣсь этотъ отвѣтъ долженъ быть поставленъ въ зависимости отъ весьма многихъ условій и данныхъ, каковы: доходность занятаго имущества, продолжительность пользованія имъ въ прошломъ и въ будущемъ, ваѣшнія, окружающія то имѣніе условія и пр. Все это должно быть выяснено судомъ, на разсмотрѣніе коего будетъ представленъ возникшій о семъ споръ, и имъ разрѣшенъ на основаніи представленныхъ ему данныхъ.

Послѣдній вопросъ, который можетъ возникать изъ договора, прекращаемаго по рассматриваемому основанію, это вопросъ о томъ, вслѣкое ли понудительное отчужденіе или временное занятіе предмета найма, даетъ право сторонамъ считать дѣйствіе договора прекратившимся? На этотъ вопросъ слѣдуетъ дать такой же отвѣтъ, который данъ на вопросъ о томъ, въ какихъ случаяхъ уничтоженіе договора найма должно влечь за собою прекращеніе договора и въ какихъ нѣть. Разъ отчуждается все находящееся въ пользованіи нанимателя имущество, для признанія договора сохранившимъ свою силу нѣть основанія. Но колѣ скоро отчуждается или временно занимается только нѣкоторая часть того имущества, то занимающей насъ вопросъ долженъ быть поставленъ въ зависимости отъ вопроса, годенъ ли остатокъ объекта найма для осуществленія той цѣли, съ которой имущество было взято въ наемъ, или нѣть. Если окажется, что предметъ найма болѣе не соответствуетъ своему назначению, или же что пользованіе остаткомъ его крайне стѣснительно и вообще невыгодно для нанимателя, договоръ долженъ почитаться прекратившимся.

Предметомъ договора имущественнаго найма, какъ объ этомъ сказано выше, могутъ быть и права безглесныя. Но и эти права, какъ и предметы реальные, имѣютъ свой вѣкъ. Они возникаютъ, уничтожаются, не права, составляющаго предметъ найма.

ственнюю смертю, другія насильственнаю, вызываемою различными причинами. Иногда уничтожение ихъ вызывается необходимостю охраненія высшихъ интересовъ государства, иногда незаконностю ихъ возникновенія, а иногда прекращаютъ свое существование вслѣдствіе простой невозможности осуществленія ихъ.

Въ тѣхъ случаяхъ, когда прекращеніе имущественного права требуется соображеніями о высшихъ государственныхъ интересахъ, оно можетъ послѣдовать неиначе, какъ въ силу особаго о томъ закона и обыкновенно съ извѣстнымъ вознагражденіемъ собственника этого права. Это такая же экспроприація, такое же понудительное отчужденіе на государственные надобности, какъ и отчужденіе другихъ имущественныхъ правъ, имѣющихъ свои вещественные субстраты. Такъ, въ 1896 году было выкуплено государствомъ пропинационное право въ западныхъ и привилегиальныхъ губерніяхъ, т. е. исключительное право владѣльцевъ городовъ, мѣстечекъ и другихъ населенныхъ мѣстностей производить въ предѣлахъ ихъ владѣній продажу крѣпкихъ напитковъ. Обыкновенно продажу эту производили не сами владѣльцы, а тѣ, коимъ за извѣстное вознагражденіе они уступали свое право въ пѣломъ его объемѣ или по частямъ, т. е. коимъ они сдавали въ наемъ это право.

Бываетъ, что частное лицо, или общественное учрежденіе, должно понимая предѣлы своихъ правъ, присвоиваютъ себѣ такое право, которое по закону не предоставляется имъ, осуществляя его отдачею другимъ лицамъ въ наемъ. Такъ, бывали случаи, когда городское управление устанавливало особый въ свою пользу сборы со всѣхъ привозимыхъ въ городъ для продажи продуктовъ зерна, мяса, живыхъ животныхъ, дровъ, сборъ съ возовъ, появляющихся въ городѣ, и затѣмъ право взысканія этого сбора сдавало въ наемъ частнымъ лицамъ. Такіе сборы, своего рода заставная пошлина, не установлены нашимъ закономъ, и взысканіе ихъ признавалось неправильнымъ; постановленія о семъ отбѣнялись распоряженіемъ правительственной власти.

Въ практикѣ сената былъ такой случай: владѣлецъ поселка, образовавшагося на его землѣ у станціи желѣзной дороги, раздавалъ желающимъ небольшие участки земли подъ застройку, и въ договорахъ о семъ включалось условіе о томъ, что никто изъ поселившихся здѣсь не въ правѣ покупать гдѣ-либо на сторонѣ муку, иначе за каждый купленный пудъ муки уплачивалъ владѣльцу

одинъ рубль штрафа. По искамъ посеменцевъ это условіе было признано незаконнымъ и отмѣнено.

Но бываютъ и такие случаи, когда впопиѣ законное право перестаетъ существовать вслѣдствіе какихъ-либо новыхъ условій, какъ, напримѣръ: владѣлецъ имѣнія, черезъ которое проходила проѣзжая дорога, устроилъ паромъ на пересѣкающей дорогу рѣкѣ и отдавалъ его въ наемъ съ предоставлениемъ арендатору права взимать известный сборъ съ каждой перевозимой лошади, воза и пр. Но когда было учреждено въ губерніи земское самоуправление, земство проложило въ нѣкоторомъ разстояніи отъ прежней новую шоссированную дорогу, а чрезъ рѣку построило постоянный мостъ. Всякая необходимость въ прежнемъ владѣльческомъ паромѣ прекратилась сама собою и паромъ былъ уничтоженъ.

Понятно теперь дѣло, что если такое право было отдано въ наемъ и затѣмъ уничтожается до истечения срока найма, между нанимателемъ и наймодавцемъ необходимо должно возникнуть новые отношенія и споры о правѣ нанимателей на вознагражденіе за досрочное прекращеніе договора найма. Имѣютъ ли наниматели право на такое вознагражденіе?

Въ тѣхъ случаяхъ, когда право уничтожается по особому распоряженію государственной власти въ порядкѣ выкупа онаго, то, какъ только что было сказано, распоряженіе это является такой же экспропраціей, какъ и экспропрація другихъ вещественныхъ субстратовъ права, а посему и здѣсь всѣ возникающіе между наймодавцемъ и нанимателемъ споры должны быть разрѣшаены въ порядке разрѣшенія споровъ, вызываемыхъ прекращеніемъ договоровъ имущественного найма вслѣдствіе понудительного отчужденія имуществъ, составляющихъ предметъ договора найма. Слѣдовательно, въ этихъ случаяхъ наниматель въ правѣ требовать отъ наймодавца возвращенія ему всего, что имъ было уплачено впередъ за пользованіе тѣмъ правомъ, а равно и соразмѣрнаго съ тѣмъ, что получилъ наймодавецъ, вознагражденія за досрочное прекращеніе пользованія его тѣмъ правомъ.

Что же касается тѣхъ случаевъ, когда право уничтожается по другимъ основаніямъ, т. е. когда собственникъ онаго ничего не получаетъ, наниматель не можетъ требовать чего-либо болѣе, какъ восстановленія его въ прежнее положеніе подобно тому, какъ это бываетъ по уничтоженіи всякаго договора вслѣдствіе признанія его недѣйствительнымъ почему-либо.

§ 230. Считаемъ невозможнымъ обойти молчаниемъ вопросъ об отно-
 шенияхъ, какія могутъ возникать между наймодавцемъ и нанима-
 телемъ, когда предметъ найма изъемляется изъ свободного гра-
 жданского оборота. Находимъ, однако, необходимымъ сдѣлать ого-
 ворку: изъятіе предмета найма изъ свободного гражданского обо-
 рота въ сущности есть то же юридическое уничтоженіе этого пред-
 мета, и послѣдствія его ничѣмъ не отличаются отъ послѣдствій
 юридического уничтоженія. Но изъятіе предмета изъ гражданского
 оборота иногда возбуждаетъ другой вопросъ о дѣйствительности
 договора найма не того предмета, а предмета, необходимаго для
 достиженія той цѣли, въ видахъ достиженія которой былъ нанять
 предметъ, впослѣдствіи изъятый изъ оборота, какъ, напримѣръ:
 нанимается помѣщеніе для склада спирта, а вслѣдъ затѣмъ издается
 законъ, по которому право продажи спирта принадлежитъ исключи-
 тельно государству и вольная торговля имъ должна быть прекра-
 плена; или: изобрѣтатель, получивъ привилегію на свое изобрѣтеніе,
 переуступаетъ право это на три—пять лѣтъ другому лицу въ поль-
 зованіе, т. е. переуступаетъ право временно, за извѣстное вознагражде-
 ніе, воспроизводить тѣ предметы, на право воспроизведенія
 коихъ ему выдана привилегія. Это лицо нанимается помѣщеннемъ,
 которое наймодавецъ обязанъ приспособить для производства тѣхъ
 предметовъ, а чрезъ нѣсколько времени предметы эти признаются
 вредными въ какомъ-либо отношеніи и изъемляются изъ продажи
 съ воспрещеніемъ дальнѣйшаго воспроизведенія ихъ. Спрашивается,
 теперь, въ правѣ ли наниматели послѣднихъ предметовъ
 (помѣщенія, мастерской) считать договоры о семъ прекративши-
 мися и болѣе необязательными для нихъ?

На тотъ случай, когда наймодавцу не была извѣстна цѣль, съ
 которой наниматель беретъ въ наемъ его имущество, которое въ
 равной мѣрѣ пригодно и въ другихъ случаяхъ, когда оно не при-
 способлено для какой-либо одной цѣли, поставленный нами во-
 просъ долженъ быть разрѣшенъ въ отрицательномъ смыслѣ. Здѣсь
 наймодавцу нѣть дѣла до того, что наниматель лишенъ возмож-
 ности осуществлять свое право, какъ и въ томъ случаѣ, когда
 право это не можетъ быть осуществлено наймодавцемъ вслѣдствіе
 воспрещенія со стороны полиціи осуществлять оное въ данномъ
 мѣстѣ (69 № 1264).

Иначе, кажется, долженъ быть разрѣшенъ вопросъ въ тѣхъ

случаахъ, когда предметъ найма самимъ наймодавцемъ предназначался для той пѣли, для которой былъ нанять. Здѣсь распоряженіе правительства поражаетъ столько же обоихъ наймодавцевъ, сколько и нанимателя обоихъ предметовъ, ибо предметы обоихъ договоровъ, юридически уничтожены, вслѣдствіе чего послѣдствія изъятія данного предмета изъ гражданскаго оборота должны быть тѣ же, какими являются послѣдствія юридического уничтоженія всякаго другого договора.

Въ предыдущихъ §§ мы рассматривали тѣ основанія прекращенія договоровъ имущественного найма, который вызываются истечениемъ условленного срока дѣйствія договора или же измѣненіями въ объектѣ найма. Но измѣненія бываютъ и въ субъектахъ, и вотъ является вопросъ, могутъ ли эти измѣненія быть такими же основаніями прекращенія договоровъ?

Измѣненіе въ субъектахъ бываетъ слѣдствіемъ различныхъ причинъ: имущество одного лица переходитъ въ собственность другого по праву законнаго наследованія или въ силу завѣщанія прежняго собственника; оно добровольно, возмездно (продажа) или безвозмездно (дареніе) передается собственникомъ другому лицу; оно переходитъ вслѣдствіе понудительного отчужденія (продажа съ торговъ) и, наконецъ, отсуждается отъ незаконнаго владѣльца его законному собственнику. Во всѣхъ этихъ случаяхъ имущество, переходящее отъ одного лица къ другому, можетъ состоять въ обладаніи и пользованіи посторонняго лица по заключенному имъ съ прежнимъ собственникомъ договору найма, обязательны ли эти договоры для новыхъ собственниковъ, или же самимъ фактомъ перехода права собственности на предметъ найма уничтожаются?

Одного общаго отвѣта на оба эти вопроса невозможно дать. Наслѣдники, какъ по закону, такъ и по завѣщанію, являются универсальными правопреемниками прежняго собственника, продолжаютъ его юридическую личность, и потому все, къ чему онъ обязался, обязательно и для нихъ. Это прямой законъ (ст. 1259 зак. гр.), изъ буквы и разума коего явствуетъ, что съ переходомъ имущества по наследству, всѣ обременяющіе его договоры сохраняютъ свою силу вполнѣ.

При переходѣ имѣнія съ вольной руки, для приобрѣтателя имѣнія должны быть признаваемы обязательными всѣ тѣ договоры, которые онъ обязался исполнять и слѣдовательно, осуществленіе

§ 231.
Переходъ
права собственности на
предметъ
найма къ
другому лицу.

коихъ ему было известно, это также очевидно и бесспорно. Но и тѣ договоры, о существовании коихъ пріобрѣтатель не могъ не знать, какъ это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда заключенный продавцомъ договоръ началъ осуществляться нанимателемъ, въ чёмъ покупщикъ всегда могъ убѣдиться. Это слѣдуетъ изъ смысла 521 ст. зак. гр.: «вотчинникъ, несмотря на то, что имущество его находится по законно-совершеннымъ актамъ во временномъ отдѣльномъ владѣніи посторонняго лица, можетъ однакожъ уступить или передать кому-либо по своему произволу принадлежащее ему право собственности на такое имущество, впрочемъ, не стѣсняя тѣмъ права отдѣльного владѣнія». Если, такимъ образомъ, за-коно дозволяетъ собственику распорядиться своимъ имуществомъ по своему усмотрѣнію, но съ тѣмъ, чтобы онъ не стѣснялъ правъ отдѣльного владѣнія, то, само собою разумѣется, онъ можетъ передать свои права лишь въ тѣхъ предѣлахъ, въ коихъ они принадлежать ему самому; въ силу этого и пріобрѣтатель имѣнія не можетъ пріобрѣсти болѣе правъ, чѣмъ ихъ имѣлъ продавецъ, что и обязываетъ его принять къ исполненію всѣ тѣ договоры, которыми было установлено отдѣльное владѣніе и таковое началось осуществляться.

Посему нельзя не прійти къ тому заключенію, что тѣ договоры, осуществленіе коихъ до перехода имѣнія не началось, для пріобрѣтателя имѣнія не обязательны, а слѣдовательно съ переходомъ имѣнія прекращаются сами собою, развѣ бы пріобрѣтатель обязался предъ продавцомъ принять ихъ къ исполненію. Не подлежитъ сомнѣнію, что если прежний собственикъ не поставилъ въ обязанность покупщика принять къ исполненію тѣ заключенные имъ договоры, дѣйствие коихъ должно начаться въ будущемъ, то онъ отвѣтствуетъ предъ нанимателемъ за нарушение тѣхъ договоровъ, но таковые для нового собственника не обязательны.

Такъ на это смотрѣть и правительствующій сенатъ. По его разъясненіямъ договоръ аренды сохраняетъ свою силу и по про-дажѣ имѣнія другому лицу, хотя бы обѣ этомъ не было упомянуто въ купчей (68 № 771; 69 № 882; 70 № 822); и онъ вообще не былъ известенъ покупщику (69 № 668; 70 № 1794), но могъ быть известенъ. Коль же скоро онъ не былъ и не могъ быть известенъ ему, то для него не обязательенъ (77 № 309; 79 № 136;

86 № 52; 87 № 25), какъ не обязательны и тѣ, срокъ по которымъ еще не наступилъ (77 № 88).

Судьба договоровъ на имѣніе, подвергшееся публичной продажѣ, опредѣляется правилами 1099 и 1100 ст. уст. гр. суд.: тѣ договоры, которые были заключены прежнимъ собственникомъ до получения повѣстки объ исполненіи, или, по имѣнію, заложенному въ кредитномъ установлѣніи, до просрочки платежа процентовъ по займу (79 № 397; 81 № 104; 86 № 52; 87 № 25 и др.), сохраняютъ свою силу (ст. 1099); заключенные же послѣ обращенія взысканія на имѣніе или по просрочкѣ платежа $\%$, когда имѣніе заложено въ банкѣ, могутъ быть уничтожаемы по просьбѣ взыскателей и приобрѣтателей, если клонятся ко вреду этихъ лицъ (1100 ст.).

Итакъ, по смыслу приведенныхъ узаконеній, договоры на имѣнія, подвергшися публичной продажѣ, вообще не прекращаются съ переходомъ имѣнія къ приобрѣтателю имѣнія, но могутъ быть уничтожаемы по его просьбѣ, если они были заключены съ нарушеніемъ правила 1100 ст. уст. и клонятся ко вреду его. Такого рода договоры покупщикъ имѣнія съ торговъ всегда въ правѣ оспоривать, совершенно независимо отъ того, былъ или не былъ договоръ извѣстенъ приобрѣтателю, а следовательно и тогда, когда онъ былъ включенъ въ опись (83 № 89). Но если договоръ былъ заключенъ до обращенія взысканія на имѣніе и не обезщниваетъ имѣнія, то онъ не можетъ быть оспориваемъ, коль скоро былъ въ виду приобрѣтателя или не могъ быть неизвѣстенъ ему, какъ въ случаѣ обезспеченія его наложеніемъ на имѣніе запрещенія по 1708 ст. Однако, по разъясненію правительствующаго сената, полная неизвѣстность о существованіи договора, хотя бы и не обезщнивающаго имѣнія, но во всякомъ случаѣ клонящагося ко вреду приобрѣтателя, можетъ влечь уничтоженіе его по просьбѣ приобрѣтателя. Таковы: а) заключенные съ нарушеніемъ 1703 ст. (77 № 309), б) лишающіе приобрѣтателя имѣнія продолжительное время пользоваться доходами съ онаго (78 № 150; 79 № 136; 87 № 25), и в) не облеченные въ форму, при которой они не могли не быть извѣстны приобрѣтателю и не были осуществляемы наимателемъ до перехода имѣнія къ новому собственнику (77 № 83; 79 № 129).

Нельзя не признать эти разъясненія вполнѣ правильными и

цѣлесообразными. Признавать обязательными для пріобрѣтателей недвижимыхъ имѣній съ торговъ такие договоры по имѣнию, о коихъ они не имѣютъ и не могли имѣть никакого понятія, и при томъ клонящіеся къ ихъ вреду, единственно потому, что они заключены должникомъ до обращенія взысканія на его имѣніе, было бы равносильно уничтоженію самихъ торговъ, ибо кто рѣшился бы пріобрѣтать имѣнія, о состояніи коихъ ему ничего не извѣстно.

Незаконное владѣніе бываетъ, какъ извѣстно, добросовѣстное и недобросовѣстное. Добросовѣстнымъ оно признается тогда, когда владѣлецъ не только не зналъ, что онъ владѣетъ чужимъ имуществомъ, но вполнѣ сознавалъ законность своего права (ср. 71 № 1153, 1188; 73 № 1059; 77 № 6; 92 № 91), какъ, напримѣръ, въ такомъ случаѣ: имѣніе было пріобрѣтено по законно совершенному акту укрѣпленія отъ лица владѣвшаго также на основаніи крѣпостного акта, но незаконно пріобрѣвшаго это имѣніе (88 № 79). Но силь же 635 ст. зак. гр., по отсужденіи имѣнія его законному собственнику, добросовѣстный владѣлецъ обязанъ уплатить собственнику всѣ полученные за наемъ угодій, домовъ и чего-либо иного деньги. Изъ сего правительствующій сенатъ дѣлаетъ тотъ выводъ, что дальнѣйшіе платежи законный собственникъ долженъ получать уже непосредственно отъ наимателей, а следовательно договоры, заключенные добросовѣстнымъ владѣльцемъ, должны сохранять свою силу, если не будетъ доказано, что наиматели дѣйствовали недобросовѣстно (80 № 301; 05 № 50).

Такое разясненіе представляется вполнѣ правильнымъ. Разъ владѣніе было добросовѣстное, т. е. владѣлецъ не только не зналъ о томъ, что онъ владѣетъ чужимъ имѣніемъ, но былъ увѣренъ, что онъ законный владѣлецъ онаго, и разъ наиматель, не имѣющій никакихъ основаній сомнѣваться въ законности этого владѣнія, и дѣйствуя съ своей стороны вполнѣ добросовѣстно, вступаетъ съ нимъ въ сдѣлку, какое основаніе для признания этой сдѣлки недѣйствительной?

Итакъ, все тѣ договоры по имѣнію, которые заключены добросовѣстнымъ владѣльцемъ до обѣявленія ему спора о неправильности его владѣнія, должны сохранять свою силу.

Но, какъ смотрѣть на договоры, заключенные добросовѣстнымъ владѣльцемъ по обѣявленіи ему о притязаніи на состоящее въ его владѣніи имѣніе другого лица?

И въ этомъ случаѣ, при добросовѣтности дѣйствія нанимателя, т. е. при отсутствіи у него свѣдѣній о возникшемъ спорѣ, договоры должны сохранять свою силу. Это слѣдуетъ изъ того, что владѣніе добросовѣтное не перестаетъ быть таковымъ до разрѣшенія спора, ибо одно то, что кто-либо заявить свою претензію на имѣніе, еще не служитъ доказательствомъ, что оспориваемое владѣніе незаконно (72 № 470; 77 № 310). Откуда же наниматель можетъ и даже обязанъ имѣть свѣдѣнія о возникшемъ спорѣ на имѣніе, которое онъ желаетъ взять въ наемъ? Онъ *обязанъ* знать это, если въ обеспеченіе предъявленного иска на имѣніе то было наложено запрещеніе, и *можетъ* знать изъ сообщенія ему о семъ наймодавца, который, подъ страхомъ отвѣтственности за убытки, причиненные умолчаніемъ о семъ, долженъ извѣстить нанимателя, хотя бы имѣніе и не было подвергнуто прещенію. Эта обязанность наймодавца установлена самимъ закономъ, хотя, правда, лишь на тѣ случаи, когда спорное имѣніе уже отсуждено отъ него окончательнымъ рѣшеніемъ, исполненіе коего простиравливается на основаніи 814 ст. уст. гр. суд., но запрещеніе, налагаемое на спорное имѣніе въ обеспеченіе только иска, обязываетъ наймодавца не скрывать отъ нанимателя возможности отобрания отъ него имѣнія и уничтоженія заключаемаго съ нимъ договора.

Воть, если наниматель, вступая въ сдѣлку съ незаконнымъ, но добросовѣтнымъ владѣльцемъ, знаетъ, что у наймодавца оспоривается самое право на его владѣніе, и тѣмъ не менѣе вступаетъ въ договорное съ нимъ соглашеніе, то этимъ самимъ онъ подвергаетъ себя всѣмъ послѣдствіямъ возвращенія имѣнія его дѣйствительному собственнику, вслѣдствіе чего договоры, заключенные при наличности названныхъ условій, должны почитаться прекратившими свое дѣйствіе съ момента постановленія рѣшенія о признаніи владѣнія наймодавца незаконнымъ.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію договоровъ, заключенныхъ недобросовѣтнымъ владѣльцемъ. Здѣсь итѣй сомнѣнія, что всѣ тѣ договоры, по которымъ имѣніе берется въ наемъ, и которые заключаются нанимателемъ въ сознаніи незаконности владѣнія наймодавца, должны быть признаваемы недѣйствительными уже въ силу недобросовѣтности дѣйствія обоихъ контрагентовъ: наймодавецъ знаетъ, что онъ отдаетъ въ наемъ чужое имѣніе, а наниматель знаетъ, что онъ вступаетъ въ сдѣлку съ незаконнымъ владѣльцемъ.

Но какъ смотрѣть на договоры, заключаемые недобросовѣстными владѣльцами съ добросовѣстными нанимателями, дѣйствительны ли они и обязательны ли для настоящаго собственника, или неѣтъ?

Съ нашей точки зрењія они должны быть признаваемы недѣйствительными и подлежащими прекращенію съ момента постановленія рѣшенія объ отсужденіи имѣнія отъ недобросовѣстнаго владѣльца. Это напѣ мнѣніе мы основываемъ на томъ, что, хотя недобросовѣстность дѣйствія одной стороны не можетъ быть вмѣняема въ вину другой, дѣйствующей вполнѣ добросовѣстно, но заключенная этой стороной сдѣлка все же незаконна въ своемъ основаніи, въ самомъ существѣ своемъ, ибо ею передано нанимателю право на чужую вещь, т. е. такое право, которое не принадлежало наймодавцу и имѣ не могло быть передано. Независимо отъ сего, если разрѣшить этотъ вопросъ иначе, то приходится отдать предпочтеніе нанимателю предъ дѣйствительнымъ собственникомъ предмета найма. На чёмъ же можетъ быть основано такое преимущество или предпочтеніе? Ужели на одной добросовѣстности нанимателя, пріобрѣвшаго только обязательное право, когда собственнику принадлежитъ право вещное? Вѣдь обязательное право должно уступать праву вещному, колѣ скоро собственники этихъ правъ находятся въ одинаковомъ положеніи къ объему права: наниматель введенъ въ заблужденіе наймодавцемъ, передавшимъ ему чужое право подъ видомъ своего, а съ собственникомъ онъ поступилъ хуже того. Онъ присвоилъ себѣ то, что принадлежитъ послѣднему и лишилъ его тѣхъ правъ и выгодъ, которыхъ ему безспорно должны принадлежать въ силу самого закона.

Изложенное приводить настъ къ такому заключенію: договоры на имѣніе, заключенные недобросовѣстнымъ владѣльцемъ онаго, должны почитаться недѣйствительными и необязательными для законного собственника, независимо отъ того, добросовѣстно съ недобросовѣстнымъ дѣйствовавшимъ наниматель, вступая въ сдѣлку съ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ.

Съ вопросомъ объ обязательности и необязательности договоровъ, заключаемыхъ незаконными владѣльцами для настоящихъ собственниковъ, въ тѣсной связи находится вопросъ о тѣхъ отношеніяхъ, которыхъ по возвращеніи имѣнія изъ незаконнаго владѣнія его законному собственнику могутъ возникать между послѣднимъ и бывшимъ владѣльцемъ, а также между каждымъ изъ нихъ съ одной

стороны и нанимателемъ съ другой. Этотъ вопросъ имѣть особый интересъ для практики, ибо отношенія эти весьма разнообразны и въ свою очередь находятся въ зависимости отъ весьма многихъ условій, что заставляетъ насъ нѣсколько подробнѣе остановиться на выясненіи сего вопроса.

Прежде всего мы должны остановиться на томъ случаѣ, когда договоръ былъ заключенъ добросовѣтнымъ владѣльцемъ до открытия спора противъ его правъ на имѣніе. По сказанному выше, договоры эти обязательны для собственниковъ, которымъ принадлежитъ только право требовать отъ владѣльца всего, что имъ получено по договору отъ нанимателя впередъ за время, начиная съ момента объявленія ему спора. Это явствуетъ изъ буквального смысла 635 ст. зак. гр. Болѣе этого собственникъ ничего не можетъ требовать отъ владѣльца.

Но какъ понимать употребленное въ послѣдней статьѣ слово «впередъ»? Очевидно, здѣсь идетъ рѣчь о всякомъ полученіи наемныхъ платежей, т. е. какъ учиненныхъ по наступлѣніи установленныхъ сроковъ, такъ и произведенныхъ досрочно. Однако, то обстоятельство, что собственнику принадлежитъ право требовать отъ владѣльца выдачи ему полученныхъ впредь и досрочныхъ платежей, а на владѣльца лежитъ обязанность возвратить все полученное впередъ, не лишаетъ собственника права требовать отъ нанимателя по наступлѣніи сроковъ тѣхъ платежей, которые онъ внесъ владѣльцу до срока и не обеспечилъ себя наложеніемъ на имѣніе запрещенія. Это право принадлежитъ собственнику въ силу правила 1703 ст., и наниматель, если почему-либо собственникъ найдетъ болѣе удобнымъ требовать отъ нанимателя точнаго исполненія договора, ставшаго обязательнымъ для него самого, чѣмъ искать съ бывшаго владѣльца неправильно полученные имъ деньги.

Теперь возьмемъ случай заключенія договора добросовѣтнымъ владѣльцемъ, но послѣ возбужденія спора противъ законности его владѣнія, каковое обстоятельство имъ было скрыто отъ нанимателя, дѣйствовавшаго вполнѣ добросовѣтно. Такой договоръ, какъ сказано выше, обязательенъ для собственника, который и долженъ принять его къ исполненію, хотя бы это и клонилось къ явной невыгодѣ его, не обезцѣнивая однако имѣнія. Что и въ этомъ случаѣ добросовѣтный владѣлецъ обязанъ возвратить все впередъ полученное отъ нанимателя, въ этомъ нѣть сомнѣнія, но независимо отъ

сего, по нашему мнѣнію, онъ можетъ быть привлеченъ собственникомъ къ отвѣту за всѣ тѣ убытки, которые онъ причинилъ ему своими недобросовѣстными дѣйствіями, обязавъ его исполнить не выгодный для него договоръ и не пользоваться некоторое время свою собственностью и по своему усмотрѣнію.

Засимъ слѣдуетъ случай заключенія договора недобросовѣстно дѣйствовавшими обѣими сторонами, хотя бы договоромъ тѣмъ имѣніе не обезцѣнивалось. Но послѣдствія заключенія такого договора тѣ же, что и послѣдствія заключенія договора недобросовѣстнымъ владѣльцемъ, т. е. признаніе договора недѣйствительнымъ и для собственника необязательнымъ. Значитъ, договоръ этотъ долженъ считаться прекратившимся и собственникъ въ правѣ требовать выселенія нанимателя изъ занимаемаго имъ его имѣнія и вмѣстѣ съ тѣмъ взысканія съ владѣльца всего полученного по тому договору, а равно и убытковъ, причиненныхъ ему отдачею его имѣнія въ наемъ и лишеніемъ его возможности пользоваться онимъ. Это явствуетъ изъ совокупнаго смысла 609—625 ст. зак. гр.

Таковы права законнаго собственника въ отношеніи незаконныхъ владѣльцевъ его имѣніемъ, будуть ли они добросовѣстными или недобросовѣстными. Теперь возьмемъ обратное: какія претензіи къ законному собственнику можетъ имѣть незаконный владѣлецъ по уничтоженіи заключеннаго имъ договора.

Владѣльцу добросовѣстному не можетъ не принадлежать право требовать возмѣщенія тѣхъ расходовъ, которые онъ понесъ на такія улучшенія, которыхъ вызвались необходимостію выгодного заключенія договора, ибо плодами сего не могъ не воспользоваться законный владѣлецъ.

Но недобросовѣстный владѣлецъ не въ правѣ требовать и этого. Онъ, въ силу 611 ст., въ правѣ потребовать выдачи ему всего того, что имъ внесено въ имѣніе и свободно можетъ быть отдѣлено отъ него. Все же то, что безъ разоренія или безъ ухудшенія имѣнія не можетъ быть свободно отдѣлено, остается въ собственности законнаго собственника безвозмездно.

Засимъ, мы должны перейти къ разсмотрѣнію отношеній нанимателя къ незаконному владѣльцу и къ законному собственнику по переходѣ къ послѣднему его имѣнія обратно. Начнемъ съ отношеній нанимателя къ законному собственнику.

Отношенія эти, если договоръ долженъ сохранить свою силу, не

представляютъ изъ себя ничего особеннаго. Наниматель обязанъ исполнить въ точности все, что обязанъ по договору; своевременно вносить наемные платежи, заботиться о поддержаніи находящагося въ его обладаніи имущества, какъ подобаетъ добруму хозяину, и исполнять всѣ установленный договоромъ условія. Собственникъ же не въ правѣ отказать ему въ пользованіи до наступленія установленнаго по договору срока, а по окончаніи дѣйствія договора вознаградить нанимателя за тѣ произведенные имъ въ имѣніи улучшениа, за которыя каждый собственникъ обязанъ вознаградить нанимателя.

Но коль скоро договоръ, заключенный незаконнымъ владѣльцемъ, для собственника не обязателенъ, и можетъ быть прекращенъ, наниматель самъ, не ожидая требованія отъ собственника, обязанъ сдать взятое въ наемъ имущество, развѣ бы собственникъ согласился на продолженіе прежняго или на заключеніе новаго договора. Оставленіе нанимателемъ въ своемъ пользованіи нанятаго имущества даетъ собственнику право требовать немедленнаго выселенія самовольно пользующагося его имуществомъ и взысканія съ него всѣхъ убытковъ за провлѣніе.

А обязанъ ли собственникъ вознаградить нанимателя за тѣ улучшениа, которыя имъ сдѣланы въ имѣніи, когда владѣніе наймодавца было признано недобросовѣстнымъ и это повлекло за собою уничтоженіе и договора найма? Само собою разумѣется, что здѣсь рѣчь можетъ идти о вознагражденіи за тѣ только улучшениа, за которыя въ правѣ требовать вознагражденія и самъ праводатель нанимателя, ибо болѣе тѣхъ правъ, которыя законъ предоставляетъ праводателю, правопреемникъ его имѣть не можетъ. Нетрудно, однако, убѣдиться въ томъ, что и на это вознагражденіе наниматель не можетъ имѣть права. Законный собственникъ обязанъ вознаградить за улучшениа, указанныя въ 611 ст. недобросовѣстнаго владѣльца, съ нимъ однимъ онъ и можетъ вести расчеты. Контрагентъ же недобросовѣстнаго владѣльца для него лицо постороннее, съ которымъ онъ ни въ какія отношенія не вступалъ, ничѣмъ передъ нимъ не обязывался, а потому ничѣмъ передъ нимъ и не можетъ быть ответственнымъ. Допустить что-либо противное сему значило бы допустить возможность двойкаго притязанія къ нему—и со стороны бывшаго незаконнаго и недобросовѣстнаго владѣльца, и со стороны бывшаго контрагента послѣдняго. Но подобное не можетъ быть допущено, вслѣдствіе чего, если наниматель по уничтоженіи

договора, заключенного имъ съ недобросовѣстнымъ владѣльцемъ чужого имѣнія, можетъ имѣть къ кому либо какія-либо претензіи, то только къ своему бывшему контрагенту, къ коему онъ и обязанъ предъявлять таковыя.

Все это сводится къ вопросу объ отношеніяхъ нанимателя къ наймодавцу по прекращеніи заключенного ими договора.

Наниматель, договоръ коего съ незаконнымъ владѣльцемъ сохранилъ свою силу по возвращеніи начатаго имѣнія его законному собственннику, становится къ послѣднему въ тѣ самыя юридическая отношенія, въ которыхъ онъ находился съ первымъ, а потому между нимъ и бывшимъ владѣльцемъ уже не могутъ быть сохранямы, какія-либо отношенія за исключеніемъ того случая, когда онъ произвелъ своему бывшему контрагенту досрочные платежи и таковые обязаны быть вновь произвести собственннику по наступленіи установленныхъ сроковъ. Эти впередъ произведенныя досрочные платежи наниматель несомнѣнно имѣть право требовать обратно.

Такъ, наниматель, договоръ коего долженъ быть прекратить свое дѣйствіе потому ли, что былъ заключенъ по открытіи спора, о существованіи коего наймодавецъ недобросовѣстно умолчалъ, или потому, что началъ имѣніе у недобросовѣстнаго владѣльца и тѣмъ быть введенъ въ заблужденіе своимъ контрагентомъ, не можетъ быть лишенъ права требовать, во-1-хъ, возстановленія ихъ обоихъ въ прежнее положеніе и о возвратѣ ему всего имъ уплаченаго, какъ и по признаніи недѣйствительности договора по всякому другому основанію, а во-2-хъ, возмѣщенія всѣхъ тѣхъ убытковъ, которые онъ долженъ быть понести чрезъ вовлеченіе его недобросовѣстными дѣйствіями наймодавца въ невыгодную для него сдѣлку. Это, кажется, настолько ясно, что не требуетъ дальнѣйшихъ поясненій.

Но въ правѣ ли требовать что-либо отъ наймодавца такой наниматель, который, заключая договоръ на чужое имѣніе, дѣйствовалъ недобросовѣстно, зналъ и то, что онъ береть въ наемъ чужое имущество, и то, что таковое будетъ отъ него отобрано, и то, наконецъ, что онъ можетъ быть присужденъ къ повторенію взноса тѣхъ платежей, которые онъ произвелъ своему контрагенту?

Признать его совершенно лишеннымъ права на возстановленіе своихъ правъ едва ли есть основаніе. Но за нимъ можетъ быть признаваемо одно только право, право требовать возстановленія его въ отношеніи наймодавца въ то положеніе, въ которомъ они

находились въ моментъ заключенія договора на наемъ чужого имѣнія. Признать же за нимъ право и на взысканіе какихъ-либо убытковъ кажется нѣть основанія: онъ дѣйствовалъ недобросовѣтно, зная послѣдствія своихъ дѣйствій, онъ и долженъ нести эти послѣдствія своей собственной недобросовѣтности.

Весьма многочисленны тѣ случаи, когда договоры совершаются не самими контрагентами, а ихъ представителями—договорными (повѣренными) или законными (опекунами и т. п.). Нерѣдки и случаи опорочивания этихъ договоровъ указаніемъ на то ли, что представитель не былъ уполномоченъ на заключеніе данного договора, или на то, что онъ хотя и былъ уполномоченъ, но незаконно, вслѣдствіе чего полномочіе его было уничтожено впослѣдствіи и всѣ совершенныя имъ дѣйствія подвергаются оспориванію; оспориваются и заключенные такими повѣренными договоры вообще, а въ томъ числѣ и договоры имущественного найма.

Споры, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ представителями, не уполномоченными на совершение тѣхъ или другихъ сдѣлокъ отъ имени лицъ, ими представляемыхъ, особаго интереса не вызываютъ, ибо здѣсь все сводится къ толкованію содержанія того полномочія, на основаніи коего представитель дѣйствовалъ, заключая съ кѣмъ-либо сдѣлку, подвергшуюся впослѣдствіи оспориванію. Если, по прѣвѣркѣ полномочія окажется, что представитель не имѣлъ права на заключеніе данного договора, то таковой подлежитъ уничтоженію совершенно независимо отъ того, клюнится ли сдѣлка ко вреду представляемаго или не клонится, ни отъ того, добросовѣтно или недобросовѣтно дѣйствовалъ другой контрагентъ. Онъ во всякомъ случаѣ самъ виновенъ въ томъ, что заключилъ договоръ съ лицомъ, не прѣвѣривъ надлежащимъ образомъ, было ли лицо это уполномочено на заключеніе этого договора, а потому и долженъ нести всѣ послѣдствія своей вины или небреженія своими интересами.

Болѣе серьезнymъ вопросомъ является вопросъ о силѣ сдѣлокъ, заключаемыхъ такими представителями, самыя полномочія которыхъ были незаконны. Такъ: надъ имуществомъ недѣеспособнаго собственника учреждается опекунское управление по распоряженію сиротскаго суда, когда дѣло объ этой опекѣ подлежало вѣдѣнію дворянской опеки, или когда опекунъ назначенъ по распоряженію опекунскаго установленія одного уѣзда, если опека могла быть

§ 232.
Договоры
имуществен-
ного найма,
заключаемые
неправомоч-
ными пред-
ставителями.

учреждена только по распоряжению установленія другого уѣзда. Затѣмъ, такъ неправильно назначенный опекунъ вступаетъ въ управление переданнымъ ему имуществомъ и таковое, въ цѣломъ или въ части, отдаетъ въ наемъ постороннему лицу, послѣ чего незаконность его назначенія обнаруживается, распоряженіе о семъ отмѣняется подлежащою властію, и дѣло передается въ надлежащее опекунское установленіе, которое назначаетъ другого опекуна. Этотъ новый опекунъ требуетъ отъ прежняго передачи ему всего находящагося у того подвергшагося опекѣ имущества, а въ томъ числѣ и того, которое имъ сдано въ содержаніе посторонняго лица.

Или, другой примѣръ: общее собраніе пайщиковъ или акционеровъ какой-либо компаніи, акционерное общество или товарищество, избираетъ правленіе, которое затѣмъ вступаетъ въ отправление своихъ обязанностей по завѣдыванію дѣлами и имуществомъ общества или товарищества, и вѣкоторыя изъ нихъ отдаютъ въ наемъ, совершая для сего установленными порядкомъ договоры. Но вслѣдъ затѣмъ по иску одного, двухъ или болѣе пайщиковъ, недовольныхъ выборами, таковые признаются недѣйствительными и отмѣняются. Происходятъ новые выборы правленія, избираются другія лица, которыхъ и вступаютъ въ завѣдываніе дѣлами общества или товарищества, требуя отъ членовъ первого правленія передачи въ ихъ вѣдѣніе всего, что было передано тѣмъ, а въ томъ числѣ и имущества, отданныаго въ наемъ постороннимъ лицамъ.

Ясное дѣло, что въ обоихъ приведенныхъ нами примѣрахъ, въ требованіи новыхъ представителей о передачѣ имъ дѣлъ и имущества представляемыхъ, а въ томъ числѣ и имуществъ закон-трактованныхъ и находящихся уже въ пользованіи нанимателей, содержится требование о признаніи тѣхъ договоровъ недѣйствительными, хотя бы это и не было выражено прямо. Вотъ тутъ и возникаетъ вопросъ: прекращается ли дѣйствіе договора, заключеннаго такимъ представителемъ, назначеніе коего было признано незаконнымъ и отмѣнено?

Здѣсь прежде всего слѣдуетъ замѣтить, что такое требование не можетъ быть предъявляемо только къ бывшему представителю; оно обязательно должно быть предъявляемо и къ нанимателю, ибо въ случаѣ признанія договора недѣйствительнымъ и для представляемаго необязательнымъ, отображеніе отъ нанимателя

находящагося у него имущества невозможно, даже если-бы обь этомъ было постановлено судебное рѣшеніе, которое для называемаго, какъ не привлеченаго къ отвѣту, не обязательно въ силу 4 ст. уст. гр. суд.

Но допустимъ, требование о прекращеніи дѣйствія договора, заключеннаго незаконнымъ представителемъ, предъявляется правильно къ называемаго, во всякомъ ли случаѣ оно должно подлежать удовлетворенію?

Нѣтъ. Только при доказанности недобросовѣтности дѣйствія называемаго, направленной ко вреду интересамъ лица представляемаго, договоръ можетъ быть признанъ необязательнымъ для послѣдняго и подлежащимъ уничтоженію. Одно же то, что договоръ этотъ былъ заключенъ такимъ представителемъ, который по закону не могъ быть таковымъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ служить основаніемъ для уничтоженія его. Это слѣдуетъ изъ того, что разъ состоялось назначение или избраніе въ установленномъ порядкѣ представителя, хотя бы при этомъ была допущена та или другая неправильность, таковое, доколѣ оно не отмѣнено въ установленномъ порядкѣ, должно сохранять свою силу, и дѣйствія представителя не могутъ быть признаваемы необязательными для представляемаго, а слѣдовательно, и для всѣхъ другихъ представителей его. Допустить что-либо противное не представляется никакой возможности, иначе приходилось бы признавать недѣйствительными всѣ договоры и обязательства, заключаемые и выдаваемые представителями, неправильно назначенными, хотя бы эти договоры не только не клонятся ко вреду представляемаго, но явно выгодны для него и послужили къ его обогащенію. Чѣмъ же можно было бы оправдать такое явное незаконное обогащеніе государства или общества, какъ признаніе для него необязательными выданныхъ отъ его имени заемныхъ обязательствъ, занятыхъ по коимъ суммы обращены въ ихъ пользу? Чѣмъ можно было бы оправдать предоставление противной сторонѣ права искать возмѣщенія причиненныхъ ей убытковъ и возвращенія всего взятаго у неї съ лицъ, заключившихъ съ нею сдѣлку, разъ не можетъ быть доказана ея недобросовѣтность? Даже въ тѣхъ случаяхъ, когда сдѣлки, совершенныя неправильно назначенными или избираемыми представителями, недостаточно выгодны или окажутся совсѣмъ невыгодными для представляемаго, не могутъ быть признаваемы

необязательными для послѣднаго, которому въ подобныхъ случаяхъ должно принадлежать лишь право привлечения къ отвѣту тѣхъ, кто былъ призванъ заботиться о его интересахъ и долга своего не исполнилъ въ точности.

На этомъ основаніи право требовать уничтоженія рассматриваемыхъ договоровъ не можетъ принадлежать не только новымъ представителямъ, но и самому представляемому, когда окажется, что ограничение его дѣспособности было сдѣлано хотя и подлежащую властію, но неправильно, ошибочно или незаконно. Такъ: собственникъ объявляется въ установленномъ порядкѣ расточителемъ и имѣніе его поступаетъ въ управление назначенныхъ къ нему опекуновъ, которые и заключаютъ разные по его имуществу договоры, а вслѣдъ затѣмъ самое признаніе его расточителемъ и назначеніе надъ его имуществомъ опекунскаго управления признаются неправильными и отмѣняются. Но этой отмѣной не отмѣняются сила и дѣйствіе договоровъ, заключенныхъ опекунами, пока дѣйствіе опеки не было отмѣнено. Они сохраняютъ свою силу, на весь тотъ срокъ, на который могли быть заключены по правилу примѣчанія къ 1692 ст.

§ 233. Можетъ ли въ какихъ-либо случаяхъ имѣть вліяніе на силу смерти одного изъ договора имущественного найма смерть одного изъ контрагентовъ и влечь за собою прекращеніе договора?

Для разрѣшенія этого вопроса нужно принять во вниманіе во-1-хъ, постановленія 1543 и 1544 ст., по силѣ коихъ «договоры обѣ имуществѣ имѣютъ равное дѣйствіе какъ на обязаннаго лица, такъ и на его наследниковъ». Договоры же о дѣйствіяхъ личныхъ почитаются обязательными единственно для лицъ, заключившихъ оные, не распространяясь на ихъ потомство, и во-2-хъ, какъ обѣ этомъ было сказано при разсмотрѣніи 1691 ст., наемную плату могутъ быть не только денежныя суммы и всякия другія имущества и имущественные права, но и разныя дѣйствія, которымъ нанимателю обязуется совершить или совершать въ пользу наймодавца.

Изъ сего слѣдуетъ, что если возможно допустить вліяніе смерти одного изъ контрагентовъ на силу договора, то только смерть такого нанимателя, который вместо наемной платы обязанъ совершать въ пользу наймодавца известныя дѣйствія.

Но такъ ли это? Предварительно остановимся на вопросѣ о

томъ, всѣ ли тѣ личныя дѣйствія, которыя наанимателъ обязался совершить или совершать въ пользу наймодавца, какъ эквивалентъ пользованія имуществою послѣдняго, должны почитаться дѣйствіями личными, которыя освобождаютъ наследниковъ наанимателя отъ исполненія договора и которыя не даютъ права наймодавцу требовать отъ наследниковъ исполненія его.

Выше (т. I § 165) мы говорили, что законъ, изображенный въ 1544 ст., предусматриваетъ тѣ личныя дѣйствія, которыя могутъ быть совершаемы только однимъ лицомъ и никѣмъ болѣе въ томъ смыслѣ, что дѣйствія всякаго другого лица, будуть подобны, но не тѣ, которыя обязался совершать контрагентъ. Такъ: если учитель наанимаетъ квартиру въ чужомъ домѣ и вмѣсто платежа определенныхъ суммъ принялъ на себя обязанность давать дѣтямъ домохозяина определенное число уроковъ въ недѣлю, это будетъ то дѣйствіе, которое можетъ совершать только этотъ наанимателъ, хотя бы наследники его точно такъ же занимались педагогической дѣятельностю и давали уроки. Здѣсь важно не то, что уроки могутъ давать и другіе, а то, кто ихъ будетъ давать, ибо для противной стороны не безразлично, кто будетъ учителемъ ея дѣтей. Точно также, кто-либо беретъ въ аренду извѣстный участокъ земли, обязавшись предъ собственникомъ вмѣсто арендной платы управлять его остальными имѣніемъ. И адѣсь важно не то, что управлять имѣніемъ собственника могутъ и другіе, а то, кто можетъ управлять съ такимъ успѣхомъ, съ какимъ, по мнѣнію собственника, управляло только извѣстное лицо.

Вотъ въ подобныхъ случаяхъ, со смертію наанимателя, заключенный имъ договоръ имущественнаго найма прекращается и ни одна изъ сторонъ не въ правѣ требовать отъ другой продолженія исполненія его, т. е. ни собственникъ, чтобы наследники продолжали пользоваться его имуществомъ на условіяхъ, заключенныхъ съ ихъ наследодателемъ, ни эти послѣдніе представленія имъ продолжать это пользованіе.

Обратно сему, если дѣйствія, къ совершению коихъ обязался наанимателъ, таковы, что они могутъ быть совершаемы всякимъ, то наследники наанимателя не въ правѣ уклониться отъ исполненія договора, ссылаясь на то, что лично означенныхъ дѣйствій они совершить не могутъ по какимъ бы то ни было причинамъ. Такъ: наследники лица, обязавшагося вмѣсто наемной платы за пользова-

ваніе земель наймодавца обрабатывать для него определенное количество десятинъ, не могутъ требовать расторженія или прекращенія заключенного ихъ наследодателемъ договора на томъ основаніи, что они не занимаются хлѣбопашествомъ и даже не живутъ въ той мѣстности, где договоръ тотъ подлежитъ исполненію. Для исполненія этого договора они всегда могутъ найти годныхъ и способныхъ для того людей, а невыгодность продолженія исполненія договора значенія имѣть не можетъ.

И наоборотъ, наймодавецъ въ подобныхъ случаяхъ не въ правѣ требовать прекращенія договора на томъ основаніи что наследники наимателя не сами лично обрабатываютъ для него землю, такъ какъ здѣсь сущность договора заключается не въ томъ, кто будетъ обрабатывать землю, а въ томъ, что бы она была обработана надлежащимъ образомъ, что всегда возможно.

Тѣмъ болѣе не подлежитъ расторженію по сдѣланному требованію одной изъ сторонъ такой договоръ, по которому наемная плата должна состоять изъ известной части урожая, собранного наимателемъ съ нанятой земли, что очевидно само собою.

§ 234.

*Случай не-
имущества у на-
нимателя на-
следниковъ.*

Въ жизни возбуждаются другіе вопросы, вытекающіе изъ договоровъ имущественного найма, когда наиматель умираетъ, вовсе не оставляя по себѣ наследниковъ. Первымъ является вопросъ о томъ, могутъ ли наследники наимателя быть замѣняемы въ подобныхъ случаяхъ опекунами, назначенными для защиты и охраненія оставшагося послѣ умершаго имущества? На этотъ вопросъ не можетъ быть данъ иной отвѣтъ, какъ отвѣтъ въ утвердительномъ смыслѣ. Опекунъ надъ имуществомъ умершаго назначается съ цѣлью сохраненія наследственного имущества для его наследниковъ, которые могутъ и не быть въ данное время, но явиться впослѣдствіи. Слѣдовательно, такой опекунъ, дѣйствуя въ интересахъ наследниковъ, вполнѣ замѣняетъ ихъ собою, почему ему принадлежать всѣ тѣ права, которыхъ принадлежать наследникамъ, и на немъ лежать всѣ обязанности, которыхъ закономъ возложены на нихъ.

Отсюда слѣдуетъ: коль скоро опекунъ вступилъ въ отправленіе своихъ обязанностей, принялъ въ свое управление бывшее въ пользованіи умершаго имѣніе и изъявляетъ готовность продолжать осуществленіе договора, наймодавецъ не въ правѣ противиться этому, не въ правѣ требовать прекращенія договора, ссылаясь на то, что по умершемъ наимателю наследниковъ не осталось.

Но возможно и то, что опекунъ лишенъ всякой возможности продолжать исполнение договора вслѣдствіе отсутствія у него всякихъ средствъ для этого, какъ быть въ подобномъ случаѣ? Можетъ ли онъ самъ отказаться отъ исполненія договора, когда наймодавецъ не изъявляетъ на то согласія, или, можетъ ли наймодавецъ требовать уничтоженія договора, когда опекунъ на это не изъявляетъ согласія и въ то же время фактически не исполняетъ договора, или, наконецъ, могутъ ли обѣ стороны, по взаимному соглашенію, прекратить дѣйствіе договора?

По единоличному усмотрѣнію своему, опекунъ не въ правѣ прекратить договоръ, какъ обѣ этомъ было сказано выше. Но съ другой стороны наймодавецъ не можетъ принудить его продолжать пользованіе панятнымъ имуществомъ, и можетъ требовать только установленныхъ послѣдствій неисполненія договора, взысканія срочныхъ платежей, неустойки, если она была условлена, убытковъ и пр. Конечно, все это онъ можетъ требовать и можетъ взыскать съ оставшагося по умершемъ имущества, если такое осталось и достаточно на удовлетвореніе его претензіи. Но въ большинствѣ случаевъ этого не бываетъ. Опекунъ прекращаетъ дѣйствіе договора не потому, что не желаетъ продолжать его, на что онъ и права не имѣть, а потому, что онъ не можетъ продолжать его за отсутствіемъ у него средствъ къ этому, вслѣдствіе чего не въ интересахъ наймодавца настаивать на исполненіи того, чего опекунъ не въ состояніи исполнить, каковыя обстоятельства не могутъ не побуждать его къ соглашенію на прекращеніе договора. Однако, и этого не всегда достаточно: опекунъ не соглашается на уничтоженіе договора, ссылаясь на то, что наследники могутъ явиться и обвинить его въ небреженіи ихъ интересами.

Если такія соображенія онъ полагаетъ въ основу своего отказа, то добровольное соглашеніе на прекращеніе договора сдавли можетъ быть допускаемо ранѣе истечения срока, установленного на явку наследниковъ, ибо, если въ теченіе этого шестимѣсячнаго срока со дня напечатанія послѣдней публикаціи о вызовѣ наследниковъ они не явятся, создается предположеніе, что они сами, если и существуютъ, небрегутъ своими интересами, а потому не могутъ обвинять и своего представителя въ небреженіи ими, не предоставивъ ему необходимыхъ средствъ. Такимъ образомъ, если по истечениіи сего срока опекунъ и наймодавецъ придутъ къ

соглашению о прекращении договора найма, сдѣлка ихъ должна быть признаваема действительной и заключение ея не можетъ влечь за собою никакихъ невыгодныхъ для опекуна послѣдствий.

Но если и по истечениіи означеннаго срока опекунъ отказывается отъ прекращенія договора по добровольному соглашению и въ то же время не исполняетъ его, наймодавцу не остается ничего болѣе, какъ предъявить въ судъ требование объ уничтоженіи договора въ виду категорического уклоненія противной стороны отъ исполненія оного.

§ 235. Договоры объ имущественномъ наймѣ во всѣхъ случаяхъ, когда <sup>Лишеніе на-
нимателя
правъ, по-
стриженіе въ
монашество
и объявление
и въ со-
стоя-
тельности.</sup> дѣло не идетъ объ исполненіи личныхъ неимущественныхъ обязательствъ сохраняютъ свою силу и переходятъ къ наслѣдникамъ какъ въ случаѣ смерти физической, такъ и въ случаѣ смерти политической, на что имѣется прямое указаніе въ 1553 ст. Равнымъ образомъ и постриженіе кого-либо въ монашество открываетъ право на оставшееся наслѣдство и возлагаетъ на наслѣдниковъ, привившихъ оное, исполненіе тѣхъ же обязанностей, исполненіе коихъ законъ (ст. 1259) возлагаетъ на наслѣдниковъ лица, умершаго смертью физическою. Посему все, что было сказано въ двухъ предыдущихъ параграфахъ, о силѣ договоровъ имущественного найма, заключенныхъ нанимателемъ, умершимъ смертью физическою, должно въ полной мѣрѣ относиться и къ договорамъ, заключеннымъ лицомъ, впослѣдствіи лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія или постригшимся въ монашество, почему говорить о силѣ сихъ договоровъ было бы не что иное, какъ повтореніе сказаннаго.

Прекращеніе договоровъ имущественного найма по причинѣ несостоятельности какъ нанимателя, такъ и наймодавца, какъ и прекращеніе всѣхъ прочихъ договоровъ, заключенныхъ лицомъ, объявленнымъ впослѣдствіи несостоятельнымъ должникомъ, предусматриваются правилами устава производства торговаго, о чёмъ мы имѣли уже случай говорить, и тоже не вызываетъ потребности въ повтореніи сказаннаго.

§ 236. Разсмотрѣнныя нами основанія для досрочнаго прекращенія договоровъ имущественного найма не одни, дающія право тому или другому изъ контрагентовъ требовать прекращенія означеннаго договора до наступленія установленныхъ ими сроковъ. Эти другія основанія коренятся главнымъ образомъ въ нарушеніи правъ одной стороны дѣйствіями другой или состояніемъ предмета найма. О

нѣкоторыхъ изъ нихъ мы уже говорили въ другихъ мѣстахъ, какъ напримѣръ: о правѣ наймодавца требовать сего по причинѣ систематического уклоненія нанимателя отъ вносовъ наемной платы (§ 178), или вслѣдствіе несогласнаго съ договоромъ пользованія нанятымъ предметомъ. Здѣсь мы разсмотримъ остальные поводы къ предъявленію такихъ требованій тою или другою стороною.

Начнемъ съ того, что по проекту будущаго уложения наймодавцу предоставляется право требовать досрочнаго прекращенія договора, когда «отданное въ наемъ имущество въ продолженіе найма потребуетъ безотлагательныхъ исправленій, исключающихъ возможность дальнѣйшаго пользованія нанятымъ имуществомъ». Въ дѣйствующемъ законѣ итъ подобнаго правила, но возможность появленія такого обстоятельства всегда можетъ имѣть мѣсто и вызвать необходимость разрѣшенія спора между наймодавцемъ и нанимателемъ. Чѣмъ же, спрашивается, судь долженъ руководствоваться дабы постановить правильное рѣшеніе по такому спору?

Нужно замѣтить, что приведенное правило, въ той формѣ, въ какой оно приведено въ уложеніи, не даетъ достаточныхъ данныхъ для правильнаго разрѣшенія этого вопроса не только въ настоящее время, но и въ будущемъ. Дѣйствительно: изъ буквальнаго текста его нельзя уяснить себѣ, въ чьихъ именно интересахъ оно постановлено, въ интересахъ ли наймодавца, или нанимателя. То обстоятельство, что наймодавецъ имѣть право требовать прекращенія договора, даетъ основаніе къ предположенію, что имъ охраняются интересы наймодавца. Но то, что такое требование оправдывается необходимостю безотлагательного исправленія, исключающаго возможность дальнѣйшаго пользованія имуществомъ, даетъ основаніе къ предположенію о томъ, что дѣло идетъ объ интересахъ нанимателя. Въ самомъ дѣлѣ: если наниматель находить, что появившіеся въ нанятомъ имуществѣ поврежденія нисколько не препятствуютъ ему пользоваться имъ, то обѣ исключеніи возможности дальнѣйшаго пользованія и рѣчи быть не можетъ. Возьмемъ такой примѣръ: въ нанятомъ помѣщеніи развалились печи; ихъ необходимо восстановить, и наниматель нисколько не препятствуетъ этому—восстановляйте, а пока я буду обходиться и безъ печей, благо время теплое. Возьмемъ другой примѣръ: градъ побилъ всѣ стекла въ окнахъ квартиры; безъ новыхъ стеколь жить въ этой квартирѣ невозможно. Но разъ это можетъ служить основаніемъ

для удовлетворенія требованія наймодавца о прекращеніи договора? Ничуть. Напротивъ того, *наниматель не только въ правѣ, но оставляя квартиры, требовать вставления новыхъ стеколь, но и самъ можетъ сдѣлать это за счетъ наймодавца, если тотъ будетъ медлить удовлетворить законное требование его.* Ясное дѣло, что въ приведенномъ законопроектѣ сказано не то, что слѣдовало сказать, а нѣчто совсѣмъ другое. Слѣдовало же сказать: *наймодавецъ въ правѣ требовать прекращенія договора, когда въ наемномъ имуществѣ требуется произвести такія исправленія, безъ коихъ имущество это должно прійти въ полное разрушение или, по крайней мѣрѣ, на долгое время лишить собственника оного возможности извлекать изъ него ту пользу, которую онъ извлекалъ до этого времени.*

Напримѣръ: собственникъ перестраиваетъ свой домъ, для чего срываетъ его до основанія, углубляя и самое основаніе для будущаго дома. Сосѣдній домъ, для коего срытый служилъ своего рода кбнтрфорсомъ, приходитъ въ такое состояніе, которое требуетъ безотлагательного принятія мѣръ для отвращенія возможности полнаго разрушенія его: наружная стѣна отклонилась и наклонилась въ сторону уничтоженного дома; другія стѣны дали большія трещины; потолки и полы и даже окна перекосились, все грозить паденiemъ и разрушенiemъ. Въ Петербургѣ такія явленія заурядны. Представимъ же себѣ, что одинъ изъ квартирнанимателей въ этомъ домѣ объявляетъ домохозяину, что до истеченія срока найма онъ не допустить его къ исправленію и запретъ свою квартиру, если ему не будетъ уплачена известная сумма за согласіе на прекращеніе договора до срока. Въ этомъ случаѣ домохозяину должно принадлежать право требовать прекращенія договора, но очевидно, не потому, что продолженіе пользованія его домомъ сдѣлалось невозможнымъ, а потому, что это вызывается крайней необходимостію охранить свое имущество отъ грозящаго ему разрушенія. Невозможность же пользованія разваливающимся домомъ даетъ право не наймодавцу, а нанимателю требовать расторженія договора, несмотря на неистеченіе установленного имъ срока.

Невозможность продолжать пользованіе наемнымъ имуществомъ вообще можетъ служить для нанимателя основаніемъ къ предъявленію требованія досрочного прекращенія договора, хотя бы наемное имущество и не было на пути къ уничтоженію. Оно можетъ

сохранять свой видъ и быть также прочно, какъ и въ моментъ заключенія договора найма оного, но заключать въ себѣ такие недостатки, которые позволяютъ пользоваться имъ такъ, какъ это предполагалось и для чего оно взято было въ наемъ. Таковы холода и сырость квартиры, плохое устройство печей, вѣчно дымящихъ и т. п.

Однако, о правѣ нанимателя требовать досрочнаго прекращенія договора въ виду такихъ недостатковъ въ наемномъ имуществѣ, въ нынѣ действующемъ законодательствѣ не упомянуто. Но правительствующій сенатъ, исходя изъ того, что наемное имущество всегда должно соотвѣтствовать той цѣли, въ видахъ достижениія которой оно и было наимано, вполнѣ правильно признаетъ за нанимателемъ право на досрочное прекращеніе договора, коль скоро въ немъ окажутся недостатки, препятствующіе безъ вреда для здоровья нанимателя и его семейства, продолжать пользованіе имъ. Такъ, по его разъясненію, холода, сырость квартиры, дымъ изъ печей, и пр., должны признаваться такими недостатками, которые совершенно освобождаютъ нанимателя отъ заключеннаго имъ договора (67 № 141; 72 № 1141; 77 №№ 45, 134 и др.). Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ ограничиваетъ это право нанимателя, не дозволяя ему осуществлять оное, если оказавшіеся въ квартирѣ недостатки произошли хотя и не по собственной винѣ нанимателя, но они не были скрыты наймодавцемъ и могли быть замѣчены (76 № 364; 95 № 14).

Что нанимателю не должно принадлежать право требовать расторженія договора, если недостатки, не дозволяющіе ему пользоваться квартирой, произошли по его собственной винѣ, съ этимъ нельзѧ не согласиться. Разъ наниматель самъ поставилъ себя въ невозможность пользоваться наемнымъ имуществомъ, онъ и долженъ нести послѣдствія сего. Хотя же ничего не можетъ принудить его продолжать занимать имъ самимъ перепорченную квартиру, но отъ уплаты наемныхъ денегъ до срока онъ отказаться не можетъ.

Иначе представляется разъясненіе сената о томъ, что нанимателю не въ правѣ отказываться отъ продолженія пользованія ею, если въ ней окажутся такие недостатки, которыхъ онъ не могъ не замѣтить при заключеніи договора найма (95 № 14). Здѣсь прежде всего возникаетъ вопросъ о томъ, какъ должно быть понимаемо «не могъ не замѣтить»? Вѣдь для того, чтобы замѣтить нѣ-

которые недостатки, не только не скрываемые наймодавцемъ, но вполнѣ явные, иногда требуется прожить въ квартирѣ нѣсколько времени, иначе они не могутъ быть замѣчены. Какъ, напримѣръ, замѣтить, наимая квартиру лѣтомъ, что въ ей почи никуда не годны, изъ оконъ дуетъ и т. п.? Ужели же во всѣхъ случаяхъ наиматель обязанъ терпѣть всѣ невыгоды нанитой имъ квартиры и продолжать занимать ее, рискуя здоровьемъ, а можетъ быть и жизнью близкихъ, или оставить ее, но продолжать платить до срока наемную плату? Вдумываясь въ это, невольно приходитъ на мысль, что въ названномъ решеніи (95 № 14), правительствующій сенатъ не то сказалъ, что хотѣлъ и долженъ быть сказанъ. А долженъ былъ онъ сказать то, что наиматель не въ правѣ требовать досрочнаго прекращенія договора найма жилого помѣщенія по причинѣ обнаруженнія въ немъ недостатковъ, дѣлающихъ это помѣщеніе негоднымъ для жилья тогда только, когда о существованіи ихъ онъ зналъ, самъ ли замѣтилъ ихъ или изъ словъ наймодавца, на обязанности котораго всегда должно лежать сообщеніе наимателю о всѣхъ явныхъ и неявныхъ дефектахъ, и несмотря на это согласился наять ту квартиру, хотя, строго говоря, и это не вполнѣ правильно съ точки зрѣнія высшихъ интересовъ государства. Дѣйствительно:

Государство не должно допускать наемъ такихъ жилыхъ помѣщеній, которыхъ явно не гигієничны и грозятъ опасностю не только здоровью, но и самой жизни квартиронтовъ. Здѣсь интересы частнаго лица, стремящагося къ одному только — возможно большее извлечь выгоды изъ своего имущества, должны уступать интересамъ государства, для котораго важно здоровье гражданъ, важно, чтобы дѣти росли въ условіяхъ, исключающихъ неизбѣжность ракитизма, злокачественнаго малокровія и другихъ болѣзней, очагами развитія коихъ являются сырья и холодныя квартиры.

Нельзя, поэтому не привѣтствовать правила, устанавливаемаго проектомъ будущаго уложенія, по силѣ коего наиматель не только въ правѣ требовать расторженія договора, когда въ квартирѣ будуть обнаружены недостатки, при наличности коихъ жизнь въ квартирѣ грозить явною опасностю для здоровья ея обитателей, несмотря на то, что ему были известны эти недостатки, но и самое соглашеніе о наймѣ такого помѣщенія должно признаваться недѣйствительнымъ (п. 5 ст. 340).

Проектомъ уложения предполагается предоставить наимателю

право требовать досрочного прекращения договора о найме помѣщения для жилья-ли или для другой цѣли, когда въ немъ окажется обиліе трудно истребляемыхъ паразитовъ или другихъ вредныхъ животныхъ, затрудняющихъ пользованіе помѣщениемъ, каковы клопы, мыши, крысы. И это правило нельзя не привѣтствовать, какъ вполнѣ цѣлесообразное. Всякий предметъ найма долженъ соответствовать той цѣли, для которой берется въ наемъ. Всякое затрудненіе въ пользованіи имъ дѣлаетъ его негоднымъ для достижения пред назначенной цѣли, а это всегда должно служить основаниемъ права наимателя требовать уничтоженія договора до наступленія означеннаго въ немъ срока, какъ объ этомъ мы говорили выше (§ 173), указавъ на то, что и въ другихъ случаяхъ непригодность объекта найма для своей цѣли даетъ наимателю право требовать расторженія договора.

Вотъ тѣ условія, при наличности коихъ договоръ найма долженъ считаться прекратившимся самъ собою, или же можетъ быть прекращенъ по требованію одной изъ сторонъ. Засимъ намъ остается разсмотрѣть еще одинъ вопросъ о порядкѣ, въ какомъ могутъ быть прекращены рассматриваемые договоры.

Изъ всего прежде сказанного слѣдуетъ толь выводъ, что о досрочномъ прекращеніи договоровъ имущественного найма можетъ предъявлять требование каждая изъ сторонъ, смотря, конечно, по тому, права которой изъ нихъ могутъ быть нарушены сохраненіемъ въ силѣ данного договора.

Если этого требуютъ интересы наймодавца, то для него во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда имущество его передано въ обладаніе наимателя, быть другого исхода, какъ предъявить искъ къ наимателю, разъ послѣдній не желаетъ добровольно покончить дѣло. Такой искъ безусловно необходимъ, если конечная цѣль его изъятіе наиматаго имущества изъ владѣнія наимателя. Безъ предъявленія иска наймодавецъ не можетъ обйтись, и въ томъ случаѣ, когда требуется уничтожить договоръ, заключенный незаконнымъ владѣльцемъ, хотя бы отъ послѣдняго было отсуждено имѣніе и повелѣно было изъять таковое изъ его незаконнаго владѣнія и передать законному собственнику, если только въ дѣлѣ по иску собственника къ владѣльцу контрагентъ послѣдняго не принималъ участія. На этомъ мы останавливаемся въ виду существованія мнѣнія, что колы скоро судъ постановитъ изъять имѣніе изъ незаконнаго владѣнія,

§ 237.
Порядокъ
досрочного
уничтоженія
договоровъ
имуществен-
наго найма.

выселивъ изъ него владѣльца, то втмъ самыи собственникъ пріобрѣаетъ право требовать выселенія и лицъ, въ обладаніи коихъ находится то имѣніе въ цѣломъ или въ части на основаніи договора найма, заключеннаго имъ съ незаконнымъ владѣльцемъ. Однако, это не такъ. Отобрать имѣніе отъ нанимателя возможно не прежде, какъ по установлениіи судомъ ничтожности договора, на которомъ это особое владѣніе основывается, а это возможно только по привлечениіи нанимателя къ суду и по выслушаніи его объясненія.

Наймодавецъ можетъ фактически прекратить дѣйствіе договора⁴ не прибѣгая для сего къ содѣйствію суда тогда только, когда имущество, составляющее предметъ найма, не находится въ обладаніи нанимателя потому ли, что подлежащій уничтоженію договоръ еще не былъ осуществленъ, или потому что по свойству договора нанятое имущество оставалось во владѣніи наймодавца, а нанимателю предоставлялось только право пользованія. Въ этихъ случаяхъ, какъ мы имѣли уже случай упомянуть о семъ, наймодавецъ можетъ не допустить нанимателя къ продолженію пользованія и тѣмъ вынудить его предъявить съ нему искъ, ставя себя такимъ образомъ въ болѣе выгодное положеніе стороны въ процессѣ, но вмѣстѣ съ тѣмъ и принимая всю отвѣтственность за нарушеніе договора, если таковое не успѣть оправдать предъ судомъ.

Что касается нанимателя, то у него болѣе шансовъ ставить себя въ болѣе выгодное положеніе отвѣтчика, ибо онъ всегда можетъ прекратить дѣйствіе договора, оставивъ нанятое имущество, что заставитъ наймодавца предъявить къ нему искъ. Но само собою разумѣется, что и наниматель не лишень права путемъ иска требовать уничтоженія договора, колѣ скоро находитъ къ тому какія-либо основанія.

1705¹. Въ отношеніи заключенныхъ до дня обнародованія закона 23 іюня 1912 года о правѣ застройки (ст. 542¹ и слѣд. по Прод.) договоровъ найма недвижимыхъ имуществъ для возведенія построекъ, постановлены временные правила, при семъ приложенные. 1912 Іюн. 23 (с. у. 1147) II.

Временные правила относительно заключенныхъ до дня обнародования закона 23 июня 1912 года о правѣ застройки договоровъ найма недвижимыхъ имуществъ для возведенія построекъ.

1. Если до дня обнародования закона 23 июня 1912 года о правѣ застройки, въ предѣлахъ городовъ, сель, мѣстечекъ или поселеній другихъ наименованій, возведены, согласно наемному договору, строенія на занятой землѣ,—наемщикъ (или преемникъ правъ его по сему договору), при наличии условій, указанныхъ въ слѣдующихъ (2—4) статьяхъ сего приложения, можетъ требовать отъ хозяина земли, чтобы послѣдній, по истеченіи срока договора, оставилъ эти строенія за собою, возмѣстить ему ихъ стоимость. 1912 Іюн. 23 (с. у. 1147) II, ст. I.

2. Хозяинъ земли обязанъ возмѣстить наемщику стоимость строеній въ томъ лишь случаѣ, если, подъ видомъ краткосрочныхъ арендныхъ отношеній, стороны, заключая первоначальный договоръ, имѣли намѣреніе установить пользованіе землею подъ строеніями на срокъ, продолжительнѣе опредѣленного договоромъ, и если, притомъ, хозяинъ земли или не изыгываетъ согласія на оставленіе ея въ означенномъ пользованіи на дальнѣйшее время, или предлагаетъ для сего установление такого срока, либо такое возвышеніе платы, либо иное измѣненіе или дополненіе договора, которыя, не соотвѣтствуя мѣстнымъ условіямъ, являются чрезмѣрно обременительными для наемщика и которыя не соотвѣтствуютъ первоначальному соглашенію сторонъ относительно условій дальнѣйшаго продолженія договора. 1912. Іюн. 23 (с. у. 1147) II, ст. 2.

3. Обязанность возмѣстить наемщику стоимость строеній относится лишь къ строеніямъ, не снесеннымъ ко дню прекращенія договора и поступающимъ въ собственность хозяина земли. Обязанность эта не распространяется на строенія, столь обветшалыя или оказавшіяся въ такомъ видѣ, что они не пригодны для пользованія. Тамъ же, ст. 3.

4. Стоимость строеній, подлежащая возмѣщенію наемщику, опредѣляется въ соотвѣтствіи съ состояніемъ ихъ ко времени окончанія наемного договора и со степенью погашенія наемщикомъ произведеній на сооруженіе постройки затратъ. Тамъ же, ст. 4.

5. Основанные на статьях 1 и 2 сего приложения иски могут быть предъявлены не ранѣе трехъ лѣтъ и не позднѣе года до истечения срока договора. По договорамъ, срокъ коихъ истекъ до дня обнародования закона 23 июня 1912 года о правѣ застройки или истекаетъ ранѣе года со дня его обнародования, означенные иски могутъ быть предъявляемы арендаторомъ земли въ теченіе года со дня обнародования описанного закона, если постройки еще не смешены и принадлежать арендатору. Тамъ же, ст. 5.

6. Правила сего приложения не распространяются:

а) на строенія, возведенныя на войсковыхъ и станичныхъ земляхъ казачьихъ войскъ (Зак. гражд., ст. 1408 и 1694);

б) на строенія, возведенныя на землѣ, отданной въ наемъ на условіяхъ, указанныхъ въ статьѣ 1697 Законовъ Гражданскихъ, или вообще съ положительнымъ означениемъ въ договорѣ, что, по истечении сего срока, строенія поступаютъ въ собственность хозяина земли безвозмездно или за опредѣленное въ самомъ договорѣ вознагражденіе;

в) на строенія, возведенныя на земляхъ, сданныхъ въ наемъ на сроки свыше тридцати шести лѣтъ на основаніи действующихъ узаконеній или особыхъ Высочайшихъ повелѣній;

г) на строенія, возведенныя на земляхъ, сданныхъ въ наемъ для сельско-хозяйственного пользованія, хотя бы и съ правомъ возведенія на нихъ постройкъ, необходимыхъ для такого пользованія;

д) на строенія, возведенныя на площадяхъ общаго пользованія, а также на временные постройки (балаганы, сараи) и т. п.;

е) на строенія, возведенныя на земляхъ, отдаваемыхъ подъ разработку ископаемыхъ, и

ж) на строенія, возведенныя на земляхъ, сданныхъ церковными притчами въ годичную аренду (Выс. утв. 24 марта 1878 г. прав. § 10, II. С. З., 52048). Тамъ же, ст. 6.

7. Постановленія настоящаго приложения не примѣняются къ казнѣ и Министерству Императорскаго Двора и Удѣловъ въ отношеніи строеній, возведенныхъ наемщикомъ на земляхъ казенныхъ или состоящихъ въ вѣдѣніи названного Министерства. 1912 юн. 23 (с. у. 1147) II, ст. 7.

§ 238.
Ликвидаций договоровъ Во многихъ мѣстностяхъ Россіи, особенно же въ губерніяхъ Западнаго края и южныхъ, издавна установленъ обычай наниматъ

небольшие участки земли подъ застройку. Такие договоры заключались на земли, находящіяся въ городахъ, мѣстечкахъ, посадахъ, въ селеніяхъ и пр. у частныхъ лицъ, у городовъ, церквей, монастырей, архіерейскихъ домовъ, въ виду выгодности сихъ сдѣлокъ для каждой изъ сторонъ. Дѣйствительно: собственикъ земли никогда не могъ получить наемную плату въ размѣрѣ большемъ, чѣмъ какая ему предлагалась нанимателемъ на застройку. Для нанимателя выгода отъ заключенія такой сдѣлки состояла въ томъ, что онъ приобрѣталь себѣ прочную осѣдлость, хотя на какое время, и право собственности на возведенныя имъ строенія, которыми онъ могъ распоряжаться какъ неотъемлемой собственностью, могъ продавать ихъ, отдавать въ наемъ и даже закладывать, отвѣтствуя предъ наймодавцемъ лишь за исправность внесенія наемныхъ платежей. Такъ во многихъ мѣстахъ возникали цѣлые новыя поселенія тамъ, где до того десятки и сотни десятинъ земли лежали впустѣ.

Но ограничение сроковъ имущественного найма всего двѣнадцатью годами крайне невыгодно отзывалось на интересахъ нанимателей, ставя ихъ въ необходимость искать хоть какой-либо гарантіи отъ произвола наймодавцевъ, которые весьма часто принуждали ихъ соглашаться на самыя тяжелыя и невыгодныя условия лишь бы не потерять всего. Оканчивается срокъ найма, наниматель просить наймодавца возобновить договоръ на новый срокъ; тотъ соглашается, но съ условіемъ непомѣрного увеличенія наемной платы. Что оставалось нанимателю, возведшему сколько-нибудь порядочныя постройки, какъ не согласиться на такое требование, иначе наймодавецъ требовалъ немедленнаго снесенія находящихся на его землѣ строеній нанимателя, и наниматель разорялся. Пробовали помочь сему включеніемъ въ договоръ условія обѣзданности наймодавца возобновить договоръ на новый срокъ по истеченіи прежняго, или уплатить неустойку, но и это не помогало: обязываться неустойкой наймодавцы отказывались, а обязательство возобновить договоръ въ сущности ни къ чему ихъ не обязывало. Вѣдь по нашему дѣйствующему законодательству никто не можетъ быть принуждаемъ къ заключенію какой бы то ни было сдѣлки, разъ онъ не изъявляетъ на то желанія. Правда, онъ отвѣтствуетъ предъ нанимателемъ за убытки, которые онъ причинитъ ему отказомъ возобновить договоръ, но вѣдь нужно доказать эти

убытки, нужно вести дорогой и многолѣтній процессъ, а чужую землю все же приходилось очистить, убрать свои строенія, превративъ ихъ въ груду ни для чего негодныхъ и ничего не стоящихъ обломковъ. Нѣкоторую реальную гарантію получали тѣ наниматели, которымъ удавалось включить въ договоръ условіе объ обязанности наймодавца уплатить нанимателю стоимость строеній, которая толькъ долженъ оставить себѣ, если не согласится возобновить договоръ на прежнихъ условіяхъ или съ незначительнымъ возвышениемъ наемной платы, не свыше, напримѣръ, 10%. Но эта гарантія мало гарантировала нанимателей: въ мѣстностяхъ, где особо развивалась промышленная или торговая жизнь, наймодавцы находили выгоднымъ для себя выкупать у нанимателя его строенія «по справедливой оценкѣ», особенно если они представляли изъ себя что либо цѣнное: незначительный ремонтъ и отдача въ наемъ тому же нанимателю уже готовыхъ строеній вполнѣ гарантировали наймодавца, но не нанимателя, который долженъ быть или нанимать свои же собственныя строенія, или искать другой участокъ, на которомъ должна повториться та же разорительная для него исторія. А если такого участка не находилось въ данной мѣстности, то оставалось одно:—переселиться въ какое-либо другое мѣсто, отказавшись отъ всѣхъ тѣхъ выгодъ, которыхъ онъ имѣлъ на старомъ мѣстѣ, проживъ тамъ нѣсколько лѣтъ въ свою очередь собственномъ домѣ.

Ненормальность такого положенія дѣлъ была давно замѣчена. Необходимо было упорядочить это дѣло изданиемъ правилъ возможно прочно ограждающихъ нанимателей отъ произвола наймодавцевъ, съ каковою цѣлію предположено было издать особыя законоположенія «о правѣ застройки», создающія своего рода вещное право нанимателей на строенія, возводимыя на чужой землѣ. Но этими правилами, составившими 542¹—542² ст. I ч. X т. св. зак. гражд., упорядочиваются отношенія между тѣми нанимателями и наймодавцами, которые пожелаютъ вступать въ договорные отношенія на этихъ, самимъ закономъ указанныхъ условіяхъ. Рядомъ съ этимъ возникла необходимость создать особыя правила, силою коихъ могли бы ликвидироваться прежнія отношенія между наймодавцами и нанимателями земельныхъ участковъ подъ застройку.

Съ этою вотъ именно цѣлію и созданы рассматриваемыя «временные правила относительно заключенныхъ до дня обнародованія закона 23 Июля 1912 г. о правѣ застройки договоровъ найма не-

движимыхъ имѣній для возведенія построекъ», введенный въ сводъ законовъ гражданскихъ въ видѣ 1705¹ ст. I ч. X т. и приложения къ ней.

Нужно, однако, замѣтить, что и по первоначальному проекту законовъ «о правѣ наследственной застройки», разработанному въ двухъ министерствахъ (внутреннихъ дѣль и юстиціи) и по проекту государственной думы, въ основаніе этихъ правилъ полагалась необходимость огражденія правъ нанимателей отъ дальнѣйшаго произвола наймодавцевъ, но государственный совѣтъ призналъ недопустимымъ ограничивать волю собственниковъ земель въ правѣ свободного распоряженія ихъ имуществами. Онъ отвергъ проектъ выработанныхъ по этому предмету думою правилъ, и уже послѣ того, какъ государственная дума въ свою очередь не согласилась на законъ о правѣ застройки безъ закона о ликвидациіи прежнихъ отношеній изъ договоровъ о наймѣ земель подъ застройку, пошель на компромиссъ и принялъ выработанный согласительной комиссию весьма неудовлетворительный законопроектъ, получившій 23 Іюля 1912 г. свою санкцію.

Въ основу этого нового закона положено уже совершенно другое начало, а именно: исключительно договорное соглашеніе; если изъ договора можно усмотрѣть, что заключая его на сравнительно краткій срокъ, стороны имѣли въ виду большую долгосрочность его, то, значитъ, наймодавецъ изъявилъ согласіе на продолженіе его въ будущемъ въ тѣхъ условіяхъ, кои въ немъ выражены, и это согласіе его возлагаетъ уже на него обязанность исполнить принятое на себя обязательство. А такъ какъ, наше законодательство, по сказанному выше, не даетъ права принуждать кого-либо къ заключенію сдѣлокъ, на которыхъ не изъявляется непринужденнаго согласія, то необходимо было указать особы мѣры гарантіи нанимателей, для чего и постановлены правила, по силѣ коихъ уклоненіе наймодавца отъ возобновленія договора даетъ нанимателю право требовать выкупа у него его строеній по цѣнѣ, опредѣленной уже судомъ. Такова сущность сихъ правилъ. Переидемъ къ разсмотрѣнію подробностей ихъ.

Итакъ, вся сущность ликвидациіи прежнихъ отношеній сводится къ тому, что наниматель въ правѣ требовать отъ наймодавца выкупа у него его строеній, но и то при наличии только установленныхъ въ законѣ условій.

§ 239.
Сущность
ликвидациіи.

§ 240.
Условія до-
пустимости
ликвидациі;
а) до ло-
срочность
прежняго до-
говора;

Первое изъ этихъ условій—намѣреніе сторонъ при заключеніи прежняго договора заключить его на срокъ болѣе продолжительный, чѣмъ срокъ, указанный въ немъ. Здѣсь быть надобности, чтобы этотъ указанный въ договорѣ срокъ былъ не менѣе максимальнаго, установленнаго закономъ (двѣнадцатилѣтняго). Онъ можетъ быть и менѣе этого максимальнаго, напримѣръ шестилѣтній, десятилѣтній, и пр., но необходимо, чтобы изъ него ясно было видно, что стороны не желали ограничивать себя симъ срокомъ, а желали назначить болѣе продолжительный, и не сдѣлали этого потому только, что на это не имѣли разрѣшенія закона.

Какъ же, спрашивается, установить это намѣреніе?

Конечно, прежде всего это надо искать въ самомъ содержаніи договора. Весьма часто при заключеніи такихъ договоровъ въ нихъ включается условіе о томъ, что по истеченіи срока обѣ ли стороны или одинъ наймодавецъ обязанъ возобновить договоръ на такой же, какъ и прежній или болѣе либо менѣе продолжительный срокъ. Разъ это имѣется въ договорѣ, то вопросъ разрѣшается просто; но коль скоро содержаніе договора не даетъ къ тому надлежащихъ данныхъ, каждая изъ сторонъ въ правѣ представить другія письменныя доказательства въ подтвержденіе того, что она утверждаетъ или отрицаєтъ. Это понятно. Но могутъ ли стороны ссылаться на свидѣтелей въ подтвержденіе своихъ утверждений или отрицаній? Если договоръ былъ изложенъ на письмѣ, то ни въ какомъ случаѣ, ибо свидѣтельскія показанія не допускаются ни для выясненія истиннаго смысла договора (68 № 56; 70 № 1581; 71 № 579; 72 № 186 и др.), ни для восполненія его такими условіями, которыя въ немъ не указаны (70 № 711; 73 № 84; 79 № 346; 93 № 35 и др.), а тутъ именно и требуется изъяснить истинный смыслъ договора, дабы установить его неполноту и восполнить условіями, которыя въ немъ не содержатся.

§ 241.
б) Несогла-
сіе на и мо-
давца на по-
возобновленіе
договора.

Второе условіе—несогласіе собственника возобновить договоръ на прежнихъ условіяхъ, или же предложеніе нанимателю заключить новый договоръ съ такими измѣненіями и дополненіями прежняго въ отношеніи срока, платы и пр., которая, во-первыхъ, не соотвѣтствуя мѣстнымъ условіямъ, являются чрезмѣрно обременительными, и во-2-хъ, которая не соотвѣтствуютъ первоначальному соглашенію сторонъ относительно условій дальнѣйшаго продолженія договора.

Правило это редактировано настолько неясно, что уразумѣть его истинный смысл представляется весьма затруднительнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, необходимы ли наличность обоихъ указанныхъ въ законѣ предлагаемыхъ наймодавцемъ измѣненій прежняго договора, чтобы признать его обязаннымъ выкупить у нанимателя строенія, или же достаточно одного изъ нихъ. Такъ: можно ли обвинить его въ томъ, что онъ предлагаетъ крайне обременительныя для нанимателя условія, когда право измѣненія прежнихъ условій предоставлено ему или только не ограничено, какъ, напримѣръ, въ договорѣ сказано: по истечениіи срока я, наймодавецъ, обязуюсь возобновить сей договоръ, но съ тѣмъ, что арендная плата должна быть увеличиваема каждые три года на 25%, а между тѣмъ по мѣстнымъ условіямъ арендная плата на земли увеличилась за весь двѣнадцатилѣтній срокъ договора всего на 10%? Если теперь наймодавецъ настаиваетъ на своемъ, несмотря на очевидныя несоответствія его требованія мѣстнымъ условіямъ и крайней обременительности для нанимателя, то въ правѣ ли нанимателю требовать объ обязаніи наймодавца выкупить у него его постройки?

Исходя изъ того, что въ основаніе обязательности наймодавца выкупать у нанимателя его постройки положено не что иное, какъ обязательность такого исполненія всѣхъ условій договора, необходимо прійти къ тому выводу, что въ случаяхъ, подобныхъ приведенному, за нанимателемъ не можетъ быть признано разсматриваемаго права, ибо если за наймодавцемъ не можетъ быть признано право отказываться отъ возобновленія договора, коль скоро онъ обязался возобновить его, то и у нанимателя не можетъ быть права требовать отъ наймодавца исполненія того, къ чему тотъ не обязывался.

Но возьмемъ другой случай: изъ договора явствуетъ, что наймодавецъ обязался возобновить договоръ въ свое время, но на какихъ условіяхъ въ договорѣ не сказано. Въ правѣ ли онъ потребовать какія-либо измѣненія условій прежняго договора? Кажется, въ правѣ, ибо въ этомъ отношеніи онъ ничѣмъ не связанъ и, следовательно, действуетъ въ предѣлахъ своего права. Однако, признавая въ этомъ случаѣ за наймодавцемъ право не согласиться на возобновленіе договора, законъ ограничиваетъ предѣлы этого права. Онъ можетъ потребовать извѣстныхъ измѣненій и въ срокѣ, и въ платѣ и въ другихъ условіяхъ, но требованія эти не должны

быть въ несоответствии съ мѣстными условіями данного времени и не должны быть обременительны для нанимателя. Такъ, напримѣръ: если въ данной мѣстности арендная плата съ 5 копѣекъ за квадратную сажень возросла до 20, то было бы несправедливо лишать наймодавца права получать то, что рядомъ съ нимъ получаютъ другіе, хотя, быть можетъ, для нанимателя съ его субъективной точки зренія это возвышение платы и будетъ представляться обременительнымъ: субъективная сторона здѣсь не можетъ имѣть мѣста, и наймодавцу нѣтъ дѣла до того въ состояніи ли наниматель вносить ему ту же плату, что и другіе, или не въ состояніи.

Итакъ, наниматель въ правѣ требовать отъ наймодавца выкупа его строеній лишь при наличии указанныхъ условій. Нѣть этихъ условій, нѣтъ и права на означенное требование. Допустимъ, что то или другое изъ этихъ требованій налицо, т. е. что наймодавецъ не изъявляеть согласія на возобновленіе договора, или изъявляеть, но предлагаетъ особенно тяжкія условія. Это даетъ право нанимателью предъявить искъ о понужденіи наймодавца выкупить у него его строенія. Само собою разумѣется, что, предъявляя свой искъ, наниматель долженъ доказать наличие условій, дающихъ ему право на этотъ искъ, т. е. онъ долженъ доказать, что наймодавецъ отказывается отъ возобновленія договора, или предлагаетъ возобновить на условіяхъ крайне обременительныхъ для него. Чѣмъ же онъ можетъ доказать это?—Здѣсь какъ отказъ наймодавца, такъ и предложеніе новыхъ условій должны быть рассматриваемы какъ отказъ отъ исполненія договора, какъ нарушеніе его. А такъ какъ всякаго рода нарушенія договора могутъ быть доказываемы всѣми дозволенными способами, то въ доказательство сего могутъ быть представляемы всякаго рода письменныя доказательства, а также и свидѣтельскія показанія.

§ 242.
Состояніе
строеній.

Третімъ условіемъ, необходимымъ для предъявленія рассматриваемаго требованія, законъ (3 ст.) ставить наличность и годность для продолженія пользованія строеній нанимателя. Наймодавецъ обязанъ выкупать только тѣ строенія, которыхъ ко дню окончанія срока договора еще не снесены съ его земли арендаторомъ и не находятся въ состояніи столь обветшаломъ, что оказываются непригодными для продолженія пользованія ими.

Нетрудно установить полную обветшалость строеній и совершенную непригодность ихъ для предназначеннай цѣли—это всегда

могутъ опредѣлить свѣдущіе люди. Но какъ слѣдуетъ понимать слова закона «въ такомъ видѣ, что они непригодны для пользованія?». Очевидно, здѣсь рѣчь идетъ не о наружномъ видѣ данной постройки, а обо всемъ ея состояніи. Строеніе можетъ представляться непригоднымъ для пользованія во всякую данную минуту, но достаточно сдѣлать небольшія исправленія, и оно будетъ годно для той цѣли, для которой возведено. Возьмемъ, напримѣръ, жилой домъ, стѣны, крыша, потолки, полы въ которомъ находятся еще въ такомъ состояніи, что жить въ немъ можно было бы свободно, если бы были вставлены стекла въ окна, исправлены развалившіяся печи, и другіе подобные мелкие недостатки. Невозможно же допустить, чтобы нанимателъ лишился права на получение какого бы то ни было вознагражденія. Нѣтъ, таковое должно быть присуждено, но конечно по соображенію съ тѣмъ, сколько труда, времени и денегъ потребуютъ эти исправленія.

Изъ сказанного слѣдуетъ, что выраженія закона, какъ «столъ обеташалыя», такъ и «оказавшіяся въ такомъ видѣ, что не пригодны для пользованія», должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, что изъ построекъ нельзя ничего сдѣлать, дабы поставить ихъ въ то положеніе, въ какомъ они еще могли бы быть пригодны для своей цѣли, и что кромѣ груды матеріала, хотя бы и имѣющаго свою цѣнность, изъ нихъ ничего нельзѣ извлечь.

Наконецъ, послѣднее условіе, соблюденіе коего необходимо для признанія за нанимателемъ защищаемаго имъ права, это свое временное предъявленіе иска. По закону, нанимателъ не въправъ предъявлять своего иска ранѣе чѣмъ за три года до окончанія срока договора и позже, чѣмъ за годъ до того же срока. Если же срокъ истекъ до изданія закона 23 Іюля 1912 г. или долженъ истечь ранѣе года съ назначенаго дня, то искъ можетъ быть предъявленъ въ теченіе года съ этого послѣдняго дня. А какъ быть, если онъ истекаетъ ровно черезъ годъ, или черезъ 13 мѣсяцъ, когда искъ или совершенно не можетъ быть предъявленъ, или на предъявленіе его имѣется всего одинъ мѣсяцъ срока.

Но намъ не стоитъ останавливаться на этомъ казусѣ, онъ кромѣ своей исключительности не имѣть значенія въ будущей практикѣ нашихъ судовъ, такъ какъ повтореніе сего уже невозможно. Остановимся на значеніи сихъ сроковъ, давностные ли они или преклюзинные? Несомнѣнно давностные, ибо съ пропус-

S 243.
Срокъ на
предъявле-
ніе сихъ
исковъ.

комъ ихъ истецъ теряетъ свое право; въ силу этого они не могутъ быть ни продолжаемы, ни возстановляемы, но могутъ быть прерываемы на общемъ основаніи, какъ и всѣ давностные сроки, хотя простоянію также подлежать не могутъ, такъ какъ по силѣ приложения къ 694 ст. а. гр., простоянію по указаннымъ тамъ причинамъ подлежать лишь сроки общей десятилѣтней давности, а не вообще всѣ давностные сроки.

Коль же скоро эти сроки давностные, то вопросъ о своевременности предъявленія иска судь не въ правѣ возбуждать по собственному почину, а потому, разъ отвѣтная сторона не возбуждается этого вопроса, судь не можетъ, безъ явнаго нарушенія 182 или 706 ст. уст. гр. суд., отказать просителю въ искѣ ни по преждевременности предъявленія такого, ни по причинѣ пропуска установленной давности. Коль же скоро вопросъ о давности поднять отвѣтной стороной и судь найдеть указаніе это правильнымъ, онъ долженъ постановить рѣшеніе объ отказѣ въ искѣ или по преждевременности, если онъ предъявленъ ранѣе трехъ лѣтъ до истечения договорного срока или за пропускомъ годичной давности, если искѣ предъявленъ менѣе чѣмъ за годъ до истеченія того же срока.

Но при разрѣшении вопроса о давности судь долженъ имѣть въ виду требование закона о томъ, что для удовлетворенія требованія нанимателя послѣдній долженъ предъявить *именіо иска* въ надлежащемъ судѣ и въ установленномъ порядкѣ. Никакія другія формы заявленія рассматриваемыхъ требованій не могутъ замѣнить собою иска. Посему, всяко го рода частныхъ и официальныхъ требованія, вродѣ частныхъ писемъ, потаріальныхъ заявлений и проч., здѣсь могутъ служить доказательствомъ только права истца на его искѣ, т. е. доказательствомъ, что онъ требовалъ возобновленія договора, но не доказательствомъ предъявленія требованія о выкупѣ.

§ 244.
Подсудность
сихъ исковъ.

Какому же суду эти иски должны быть признаваемы подсудными? Въ отношеніи родовой подсудности вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ на основаніи I п. 29 и 202 ст. уст. гр. суд. даже при дѣйствіи первой изъ этихъ статей въ ея прежней редакціи, т. е. въ мѣстностяхъ, где не введенъ еще законъ 15 Июля 1912 г. о мѣстномъ судѣ, дѣла эти при оцѣнкѣ иска въ суммѣ не свыше 500 р. подсудны мировымъ установленіямъ. Это на томъ основаніи, что сущность такихъ исковъ заключается не въ спорѣ о правѣ собственности на недвижимое имѣніе, а о прекращеніи договора

найма недвижимостей, каковые иски всегда были подсудны на основании I п. 29 ст.

Что касается вопроса о местной подсудности, то таковая должна определяться на основании 36¹ ст. уст., по месту нахождения строений, составляющих предмет спора, такъ какъ они вытекаютъ изъ договоровъ, исполненіе коихъ въ порядкѣ, особо установленномъ для сего закономъ, не можетъ послѣдовать ни въ какомъ другомъ мѣстѣ.

Вотъ почти всѣ тѣ вопросы, для отвѣта на которые мы ищемъ матеріалъ въ самомъ законѣ; но затѣмъ начинается рядъ другихъ вопросовъ, надъ разрѣшенiemъ коихъ судебной практикѣ придется много поработать и притомъ безъ всякой надежды на добрый исходъ, ибо въ какую сторону ни разрѣшить тотъ или другой вопросъ, все это будетъ не что иное, какъ законодательствованіе установленій, не обладающихъ властью законодательной.

Само собою разумѣется, что и по этимъ искамъ рѣшеніе суда должно заключать въ себѣ или отказать истцу въ его домогательствѣ, или удовлетвореніе его требованія. Первое, т. е. отказъ въ иску, можетъ имѣть мѣсто, когда судъ установить или несвоевременность предъявленія иска, или отсутствіе тѣхъ условій, которыя указаны въ ст. 2 сихъ правилъ, или, наконецъ, когда строенія, о выкупѣ коихъ наймодавцемъ предъявлено требование нанимателемъ, уже снесены отвѣтчикомъ съ земли истца или же окажутся въ такомъ состояніи обетшалости, что явно непригодны для пользованія. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ судъ долженъ постановить рѣшеніе объ удовлетвореніи иска.

Возьмемъ сначала этотъ послѣдній случай: судъ признаетъ, а) Опредѣ-
что иску нанимателя подлежитъ удовлетворенію. Само собою разу-
женіе стоимо-
мѣется, что въ этомъ случаѣ рѣшеніе суда не должно ограничи-
ваться обязаніемъ отвѣтчика удержать за собою возведенныя на
его земль постройки, а долженъ присудить истцу ту сумму, кото-
рую отвѣтчикъ долженъ уплатить ему, ибо въ этомъ и заключается
вся сущность предъявленного требованія. Итакъ, прежде чѣмъ по-
становить рѣшеніе по такому иску, судъ долженъ выяснить стоимо-
сть строеній, соотвѣтствующую состоянію ихъ ко времени
окончанія наенного договора и степени погашенія наемщикомъ
произведенныхъ на нихъ затратъ.

Какъ же слѣдуетъ понимать это? Что главнымъ образомъ должно

§ 245.
Сущность
рѣшенія су-
да по симъ
дѣламъ:

быть принимаемо здѣсь во внимание—цѣнность ли строеній ко времени окончанія договора, или же сумма произведенныхъ на нихъ затратъ и размѣръ погашенія оныхъ? Вѣдь всегда можетъ быть то, что данные строенія могутъ быть и много выше и много ниже суммы, затраченной на возведеніе ихъ, ремонть, поддержаніе и улучшенія. Цѣнность или стоимость ихъ можетъ увеличиться за известный періодъ времени вслѣдствіе измѣненія мѣстныхъ условій, вздорожанія матеріаловъ, рабочихъ рукъ и пр., а вліяніе времени, небрежное отношеніе къ нимъ ихъ собственника, возможность измѣненія тѣхъ же мѣстныхъ условій къ худшему, можетъ быть причиною уменьшенія стоимости. Какъ же слѣдуѣтъ поступать въ каждомъ изъ этихъ случаевъ?

Судя по тѣмъ соображеніямъ, которыми руководствовалась осо-бая комиссія государственного совѣта, создавая это правило, нужно поступать такъ: опредѣлить стоимость оцѣниваемыхъ строеній по данному моменту, вычислить всѣ затраты, сдѣланныя нанимателемъ, вычесть изъ нихъ то, что послѣдній получилъ отъ пользованія этими строеніями, отдавая ихъ въ наемъ или занимая самъ, и полученную отъ такого вычисленія разность сравнить съ опредѣленною стоимостью строеній по ихъ состоянію въ данный моментъ. Если окажется, что стоимость строеній ниже означенной разности, то собственникъ земли долженъ уплатить нанимателю лишь стоимость строеній, какъ, напримѣръ: возведеніе, ремонтъ и поддержаніе построекъ обошлись нанимателю въ 3000 рубл.; за время пользованія ими онъ успѣлъ получить всего одну тысячу, а ко времени окончанія договора стоимость строеній, по оцѣнкѣ экспертовъ не превышаетъ 1200 рублей. Вотъ эту только сумму, 1200 р., собственникъ и обязанъ уплатить нанимателю, несмотря на то, что чрезъ пользованіе онъ не погасилъ 2000 р., вслѣдствіе чего долженъ потерять своихъ 800 рублей.

Все это вполнѣ правильно и справедливо, ибо нѣть основанія обязывать собственника платить нанимателю за его постройки болѣе того, что онѣ стоять.

Но какъ слѣдуѣтъ опредѣлять сумму, подлежащую взысканію съ наймодавца, когда по оцѣнкѣ строеній будетъ установлено, что стоимость ихъ значительно превышаетъ произведенную на нихъ затрату? Такъ, напримѣръ: наниматель затратилъ 3000 рубл.; 1000 р. онъ погасилъ указаннымъ способомъ, а эксперты опредѣлили цѣн-

ность строенія въ 5000 рублей? Какое значение могутъ имѣть и сумма затратъ и сумма погашенія? Вѣдь стоимость строеній могла возрасти, благодаря исключительно личнымъ качествамъ нанимателя, который сумѣлъ воспользоваться разными благопріятными для него условіями во время возведенія ихъ—своевременно покупалъ матеріаль, самъ пилить недорого купленные брусы на доски и т. п.? Допустить, что къ этому случаю собственникъ земли обязанъ уплатить собственнику строеній лишь то, что имъ было затрачено и не погашено, представляется болѣе чѣмъ несправедливымъ, ибо, идя такимъ путемъ, мы дошли бы до такого абсурда: наниматель затратилъ 3000 р. и всѣ 3000 р. погасилъ чрезъ пользованіе своими строеніями въ теченіе срока наемнаго договора, а строенія къ концу этого срока оцѣниваются въ 5000 р., и за нихъ наймодавецъ ничего не долженъ платить—какой же тогда былъ бы смыслъ для нанимателя предъявлять искъ о томъ, на что онъ не имѣетъ права?

Такимъ образомъ выходитъ такъ: превышаетъ ли стоимость строеній сдѣянныя на нихъ затраты или не превышаетъ, собственникъ земли долженъ уплатить за нихъ нанимателю столько, сколько они стоять въ моментъ окончанія наемнаго договора, а потому включеніе и суммы затраты и суммы погашенія не ведеть ни къ чому, и для чего нужно вычислить эти суммы—неизвѣстно.

Допустимъ, что искъ разрѣшается въ пользу нанимателя. Собственникъ земли присуждается къ удержанію построекъ и къ уплатѣ истцу стоимости ихъ. Но вѣдь рѣшеніе это можетъ быть обращено къ исполненію лишь по вступленіи его въ силу закона. А если до того произойдутъ серьезныя измѣненія въ постройкахъ, что неизбѣжно измѣнитъ и стоимость ихъ. Вѣдь стоимость ихъ должна быть опредѣлена во время наиболѣе близкое къ моменту окончанія наемнаго договора, ибо если это сдѣлать за нѣкоторое болѣе или менѣе продолжительное до сего времени, то развѣ можно сказать съ увѣренностью, что къ окончанію срока договора въ нихъ не произойдетъ никакихъ перемѣнъ къ худшему? Представимъ себѣ такой случай: искъ предъявленъ въ самомъ началѣ послѣднихъ трехъ лѣтъ договора. Судъ признаетъ его подлежащимъ удовлетворенію, опредѣляетъ сумму, подлежащую взысканію съ ответчика, и постановляетъ рѣшеніе, не подчиниться которому стороны не имѣютъ основательныхъ поводовъ. Оно вступаетъ въ законную силу и съ

§ 246.
Послѣдовательное
постановление
рѣшенія
въ пользу
нанимателя.

момента окончанія договора можетъ быть обращено къ исполненію, а между тѣмъ за нѣсколько времени до окончанія срока въ строеніяхъ возникаетъ пожаръ; они обгораютъ настолько значительно, что стоимость ихъ уменьшается болѣе чѣмъ на половину. Какъ спрашивается, наймодавецъ можетъ домогаться измѣненія рѣшенія и установленія новой цифры, на которую нанимателъ можетъ имѣть право? Невозможно же здѣсь примѣненіе 891 ст. уст. гр. суд.—вѣдь это не частное опредѣленіе, на измѣненіе коего по вновь открывшимся обстоятельствамъ законъ даетъ право тому же суду. Допустить, что наймодавецъ можетъ предъявить искъ къ нанимателю, тоже невозможно, ибо нѣтъ закона, на основаніи коего можно предъявлять иски объ измѣненіи рѣшенія, вступившаго въ силу закона. Просить о пересмотрѣ рѣшенія по 750 ст. уст., невозможно по отсутствію существеннѣйшаго для сего условія—бытія вновь открытаго обстоятельства во время постановленія рѣшенія. Такимъ образомъ, у наймодавца нѣтъ средствъ для защиты своего права, а между тѣмъ, нанимателъ, получивъ исполнительный листъ, на принѣденіе рѣшенія въ исполненіе, требуетъ взысканія присужденной ему суммы и таковая будетъ взыскана.

Можно, казалось бы, посовѣтовать не спѣшить съ оцѣнкой строеній и съ постановленіемъ рѣшенія, но во-1хъ, для сего производство должно быть простояно, на что законъ не уполномочиваетъ судъ, а во 2-хъ, да поможетъ ли и это? Возьмемъ другой случай, чаше повторяющейся чѣмъ только-что приведенный нами.

Никакого измѣненія въ строеніяхъ, которыя хозяинъ земли обязанъ выкупить у нанимателя, не произошло и стоимость ихъ не измѣнилась, но обѣ стороны считаютъ рѣшеніе неправильнымъ—истецъ потому, что строенія его низко оценены, а ответчикъ, потому, что по его мнѣнію у истца нѣтъ права, предоставленного ему судомъ. Оба они подаютъ апелляціонные жалобы; дѣло идетъ во вторую инстанцію, и, пока оно будетъ рѣшено тамъ, срокъ наемнаго договора прекращается. Какъ должна опредѣляться судьба строеній? Долженъ ли нанимателъ держать ихъ у себя до постановленія апелляціонною инстанціею окончательного рѣшенія, или въ правѣ бросить ихъ на произволъ судьбы, если наймодавецъ не пожелаетъ принять ихъ отъ него, разсчитывая на отмѣну рѣшенія? Если допустить, что онъ не въ правѣ бросать ихъ, то какого рода будетъ владѣніе его по истеченіи условленнаго договоромъ срока,

т. е. на какомъ правѣ онъ будетъ владѣть чужой землею, когда этого не желаетъ собственникъ ея, требующій очищенія ея отъ этихъ построекъ. Если допустить, что наниматель въ правѣ оставить свои постройки на произволъ судьбы, то на комъ долженъ лежать страхъ за цѣлостность ихъ? Если онъ сгорятъ до постановленія окончательнаго рѣшенія или вслѣдствіе иныхъ причинъ потеряютъ свою цѣлостность, а затѣмъ окончательное рѣшеніе будетъ постановлено въ пользу наймодавца, то, понятное дѣло, послѣдствія долженъ нести самъ наниматель, неправильно возбудившій дѣло. А если дѣло будетъ рѣшено въ пользу нанимателя, въ правѣ ли онъ обвинять наймодавца въ томъ, что тотъ не принялъ оставленныхъ имъ построекъ въ свое смотрѣніе? Ни въ какомъ случаѣ. Вѣдь это будетъ не что иное, какъ обвиненіе отвѣтчика въ неисполненіи рѣшенія, еще не обращеннаго къ исполненію по невступленію его въ законную силу. А развѣ допустимо такое обвиненіе?

Идемъ дальше. Собственникъ земли принимаетъ строенія, дабы не допустить нахожденія ихъ въ безхозяйственномъ состояніи, а вслѣдъ затѣмъ въ нихъ происходитъ такая перемѣна, которая уничтожаетъ ихъ цѣлостность или дѣлаетъ ее ничтожною? Кто несетъ послѣдствія сего?

Ни на одинъ изъ этихъ вопросовъ рассматриваемыя правила не даютъ отвѣта, и нелегко будетъ судебной практикѣ разрѣшать всѣ эти вопросы, не имѣя къ тому ничего руководящаго. По первоначальному проекту, разработанному въ главномъ управлѣніи по хозяйственнымъ дѣламъ министерства внутреннихъ дѣлъ, предполагалось постановить правило, по которому наниматель, предъявившій требованіе о выкупе у него построекъ, продолжаетъ пользоваться оними до конца дѣла, т. е. до постановленія окончательнаго рѣшенія на условіяхъ прежняго договора. Нельзя сказать, чтобы это было справедливо во всѣхъ возможныхъ здѣсь случаяхъ, т. е. какъ тогда, когда дѣло будетъ рѣшено въ пользу нанимателя, такъ и тогда, когда оно будетъ рѣшено противъ него, ибо въ послѣднемъ случаѣ онъ не можетъ оправдываться чѣмъ либо разумнымъ право продолженія пользованія, разъ онъ не въ правѣ уже пользоваться, но это былъ бы законъ и ему нельзѧ было бы не подчиниться. Въ настоящее же время ничего нѣтъ, ибо, какъ бы судъ ни разрѣшилъ тотъ или другой изъ означенныхъ вопросовъ,

совъ, все это будетъ своего рода законодательствованіе и произволъ. Можно признать лишь одно, что разъ наниматель требуетъ выкупа у него его построекъ, то является законное предположеніе къ тому, что къ этому онъ вынужденъ наймодавцемъ, не соглашающимся вопреки условіямъ договора на продолженіе онаго. Значитъ, въ сущности онъ настаиваетъ на исполненіи договора, а потому не можетъ не исполнять его самъ, иначе долженъ нести всѣ послѣдствія неисполненія его; но разъ домогательство его будетъ признано неосновательнымъ, продолженіе пользованія землей отъѣтчика будетъ уже незаконнымъ, и онъ долженъ нести послѣдствія сего незаконнаго пользованія.

§ 247. Судъ, какъ сказано выше, можетъ отказать нанимателю въ иску или по несвоевременности предъявленія иска, или потому, что Постѣдствія откза нанимателю въ строенія, выкупа коихъ у него наймодавцемъ онъ домогается, совершило обвѣтшали, либо негодны для пользованія, или потому, что наймодавецъ не давалъ ему никакого повода для предъявленія сего иска, соглашаясь на возобновленіе договора на условіяхъ вполнѣ умѣренныхъ. Если реѣніе объ отказѣ въ иску основывается на негодности, или лучше сказать, безцѣнности строеній, то здѣсь нанимателю не остается ничего иного, какъ убрать свои постройки съ земли наймодавца, или же войти съ нимъ въ новое соглашеніе о наймѣ той же земли. Тѣ же послѣдствія должны влечь за собою и отказъ въ иску за пропускъ давности. Буде предметомъ этого соглашенія будетъ условіе о возведеніи нанимателемъ новыхъ строеній, которые по окончаніи срока найма не должны оставаться въ собственность собственника земли (ст. 1697), то этотъ новый договоръ можетъ быть совершенъ, конечно, и на основаніи правилъ о правѣ застройки, если стороны желаютъ этого (ср. § 207).

Если же отказъ въ иску будетъ основанъ на отсутствіи у истца права на такой искъ, то дальнѣйшія послѣдствія должны быть постановляемы въ зависимости отъ желанія или нежеланія сторонъ возобновить прежній договоръ. Что при обоюдномъ желаніи договоръ можетъ быть возобновленъ на прежніхъ условіяхъ, или на условіяхъ нѣсколько измѣненныхъ, въ этомъ убѣждаетъ настъ буквальный смыслъ 2 статьи разбираемыхъ правиль. Этимъ правиломъ установлено одно послѣдствіе несогласія наймодавца возобновить договоръ на условіяхъ въ немъ предусмотрѣнныхъ или близ-

кихъ къ установленнымъ въ немъ: наимателъ въ правѣ требовать объ обязаніи наймодавца заплатить ему за его строенія, оставивъ таковыя себѣ. О томъ же, что при желаніи сторонъ прежній договоръ не можетъ быть возобновленъ, а долженъ быть заключенъ новый по правиламъ о правѣ застройки, того ни въ этой, ни въ какой-либо другой статьѣ не сказано.

Итакъ, стороны могутъ согласиться возобновить прежній договоръ. Но само собою, онѣ могутъ и не согласиться. Разсмотримъ послѣднее прежде.

Не согласиться на возобновленіе договора можетъ каждая изъ сторонъ, т. е. какъ наимателъ, такъ и наймодавецъ. Допустимъ, что не соглашается наимателъ. Въ этомъ случаѣ дѣло разрѣшается безъ вскихъ затрудненій: онъ, наимателъ, обязанъ снести свои строенія и только.

Иначе представляется, когда на возобновленіе договора не изъявляетъ согласія наймодавецъ. Здѣсь самъ собою возникаетъ такой вопросъ: въ правѣ ли собственникъ земли, въ пользу кото-раго будетъ рѣшено дѣло по иску наимателя, отказаться отъ возобновленія договора, когда этого теперь потребуетъ наимателъ?

Если допустить, что онъ не въ правѣ, то что же долженъ сдѣлать наимателъ, чтобы добиться своего? Допустить, что такой отказъ даетъ ему право вновь предъявить тотъ же искъ, основываясь на 2 ст. разбираемыхъ правиль, невозможно. Вѣдь это будетъ не что иное, какъ повтореніе того же самого иска, что явно противно 895 ст. уст. гр. суд. Невозможно допустить и просьбы о пересмотрѣ состоявшагося рѣшенія по вновь открывшемуся обстоятельству, ибо это такое обстоятельство, которое возникло послѣ постановленія рѣшенія по дѣлу. Но въ такомъ случаѣ наимателю остается одно—предъявить искъ объ убыткахъ, причиненныхъ ему тѣмъ, что по договору наймодавецъ обязался возобновить договоръ по истеченіи описанного въ немъ срока, но отъ этого онъ уклоняется, ибо предъявить какое-либо другое требование онъ не можетъ—нельзя вѣдь требовать объ обязаніи его заключить договоръ вновь, такъ какъ наше законодательство не допускаетъ возможности совершенія договоровъ противъ воли и желанія контрагентовъ. Но тогда, можетъ ли быть признано за истцомъ, т. е. наимателемъ, право на предъявление иска объ убыткахъ? Кажется, невозможно признать

за нимъ такое право. Вѣдь разъ собственникъ не отказывается отъ возобновленія договора и изъявляетъ готовность сдѣлать это, но наниматель предпочелъ требовать отъ него выкупа его построекъ, не слѣдуетъ ли изъ этого то заключеніе, что онъ навсегда отказался отъ права требовать возобновленія.

Если же за наймодавцемъ признать право на отказъ, то у нанимателя не остается уже никакихъ правъ, и ему не остается ничего болѣе, какъ снести свои строенія и тѣмъ ликвидировать свои отношенія къ собственнику земли.

Такимъ образомъ, коль скоро искъ нанимателя будетъ отвергнутъ судомъ и собственникъ земли добровольно не пожелаетъ возобновить прежній договоръ, какъ того проситъ наниматель—прежній договоръ долженъ считаться навсегда прекратившимся со дня истечения условленного въ немъ срока, и наниматель обязанъ снести свои строенія, въ противномъ случаѣ наймодавцу принадлежитъ право требовать понужденія его къ этому судебнымъ порядкомъ и взысканія убытковъ за превладѣніе его имѣніемъ.

§ 248.
Возобновле-
ние прежніго
договора.

Теперь мы должны обратиться къ разсмотрѣнію случая, когда до суда или послѣ суда стороны соглашаются на возобновленіе договора найма земли, уже находящейся подъ строеніями,—въ чёмъ же должно выражаться это возобновленіе найма? Обязаны ли они заключить договоръ о правѣ застройки по правиламъ для сего указанныхъ въ статьяхъ 542¹—542²⁷, или же могутъ заключить новый договоръ на тѣхъ же условіяхъ, которымъ были установлены прежнимъ, либо на какихъ-либо другихъ; но безъ предоставления арендатору названнаго права?

О томъ, что стороны въ правѣ заключить договоръ о правѣ застройки, несмотря на то, что отдаваемая въ наемъ земля уже застроена, въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія, ибо въ правилахъ приведенныхъ выше статей не содержится указанія на то, что только пусто-порожніе участки земель могутъ быть предметомъ названныхъ договоровъ. Что же касается обязанности ихъ заключить вновь договоръ неиначе, какъ съ предоставлениемъ арендатору права застройки, то таковую едва ли возможно признать. Хотя по смыслу правилъ о правѣ застройки вновь заключаемые договоры о наймѣ земель подъ застройку какъ будто не могутъ быть заключаемы на какихъ-либо иныхъ условіяхъ, отличныхъ отъ установленныхъ въ законѣ, но въ правилахъ 2 изъ разбираемыхъ нынѣ

статей, сказано: «если хозяинъ земли не изъявляетъ согласія на оставление ея въ означенніомъ пользованії», т. е. въ пользованіи на срокъ свыше установленнаго прежнимъ договоромъ. Ясно, кажется, что законъ предоставляетъ сторонамъ возобновить прежнія отношенія между ними предоставленіемъ наимателю права пользоваться и на будущее время наятою землею такъ же, какъ онъ пользовался ею прежде, т. е. безъ присвоенія ему вещнаго права, предоставляемаго наимателямъ по договорамъ о правѣ застройки.

Если это такъ, то правилами приложения къ 1705¹ ст. отношенія между наймодавцемъ и наимателемъ, возникшія изъ договоровъ о наймѣ земель подъ застройку, могутъ быть сохранены и на будущее время, если только стороны пожелаютъ этого. Значить, законъ не препятствуетъ возобновлять договоры на прежніхъ условіяхъ. Изъ сего слѣдуетъ, что правилами разбираемаго приложения не предписывается ликвидировать прежнія отношенія по истеченіи срока прежніхъ договоровъ.

Но тутъ является новый вопросъ: а въ правѣ ли наиматель по истеченіи срока возобновленнаго договора предъявить къ наймодавцу требование о выкупѣ у него строеній, если тогъ не изъявилъ согласія оставить свою землю въ прежнемъ пользованіи наимателя, т. е. не изъявилъ согласія на новое, т. е. второе возобновленіе прежнаго договора?

Напрасно будемъ искать прямого отвѣта въ рассматриваемыхъ правилахъ. Въ статьѣ 1 ихъ буквально сказано такъ: «если до дня обнародованія закона 28 Июля 1912 г., въ предѣлахъ городовъ, сель, мѣстечекъ или поселеній другихъ наименованій, возведены согласно наимому договору, строенія на наятої землѣ, то наемщикъ, при наличии условій, указанныхъ въ слѣдующихъ (2—4) статьяхъ, можетъ требовать отъ хозяина земли, чтобы послѣдній, по истеченіи срока договора, оставилъ эти строенія за собою, возмѣстивъ ему ихъ стоимость». Такимъ образомъ, наимателю законъ предоставляетъ право требовать выкупа у него лишь тѣхъ строеній, которыхъ имъ возведены до обнародованія названнаго закона; о всѣхъ же тѣхъ, которыхъ имъ будуть возведены по возобновленіи прежнаго договора, онъ предъявлять такое требование не въ правѣ. Однако, такое заключеніе едва ли возможно признать правильнымъ, ибо это приводило бы къ крайней несостыдности—часть строеній наймодавецъ обязанъ выкупить, если

не изъявить согласія на новое возобновленіе договора, а часть наниматель долженъ снести.

Слѣдуетъ, поэтому признать, что разъ договоръ возобновленъ, то отношенія сторонъ должны опредѣляться не чѣмъ инымъ, какъ условіями этого возобновленнаго договора.

§ 249. Въ статыхъ 6 и 7 рассматриваются правила перечислены тѣ строенія, на которыхъ правила эти не должны распространяться, т. е. собственники оныхъ, и при условіяхъ, указанныхъ въ ст. 2—3 сихъ правилъ, не могутъ требовать отъ собственника земли выкупа у нихъ постройки. Такимъ образомъ, правила этихъ двухъ послѣднихъ (6—7) статей являются исключеніемъ изъ общаго правила, а по сему не могутъ имѣть примѣненія къ случаямъ, прямо въ нихъ не указаннымъ (77 № 56; 81 №№ 3 и 50). Слѣдовательно, всѣ тѣ строенія, которыхъ здѣсь не перечислены, могутъ быть предметомъ требованія о понудительномъ выкупѣ.

Посмотримъ же, насколько эти исключительныя правила предусматриваютъ всѣ тѣ случаи, когда понудительный выкупъ не можетъ имѣть оправданія, и насколько цѣлесообразно они изложены.

§ 250. Намъ нѣтъ надобности останавливаться на правилахъ, содержащихся въ пунктахъ ст. 6 и въ ст. 7. Эти послѣднія правила не могутъ представлять никакихъ затрудненій, разъ нѣтъ сомнѣнія, что строеніе, о выкупѣ коего предъявляется требование, находится на земляхъ казачьихъ, казенныхъ, Кабинета Его Величества и т. п., и состоящихъ въ вѣдомствахъ министерствъ Императорскаго двора и удѣловъ. По отношенію этихъ правилъ мы должны замѣтить, что строенія, возведенныя на земляхъ всѣхъ другихъ вѣдомствъ и общественныхъ установлений, какъ-то: церковныхъ (кромѣ указанныхъ въ п. ж.), монастырскихъ, принадлежащихъ архіерейскимъ домамъ, городамъ, сельскимъ обществамъ и т. п., не изъяты изъ общаго правила и могутъ быть предметомъ требованія о понудительномъ выкупѣ.

§ 251. Необходимо остановить наше вниманіе на правилахъ, содержащихся въ чл. б-ж ст. 6-ой. Въ первомъ изъ нихъ указаны тѣ строенія, возводимыя на чужихъ земляхъ, судьба которыхъ опредѣляется въ самомъ наемномъ договорѣ, по условію коего вовремя или безвозвременно они должны по окончаніи срока найма перейти въ собственность наймодавца, т. е. собственника земли. Строго говоря, обѣ этихъ строеніяхъ можно было бы и не упоми-

нать здѣсь, такъ какъ то обстоятельство, что они не подлежать выкупу, известуетъ какъ изъ 1697, такъ и 1706 статей.

Не вызываетъ необходимости подробного разсмотрѣнія правила п. в., въ которомъ указаны строенія, возведенныи на земляхъ, отдаенныхъ въ наемъ на срокъ свыше 36 лѣтъ на основаніи действующихъ узаконеній или особыхъ Высочайшихъ повелѣній. Для примѣненія этого правила необходимо одно, чтобы земли были отданы въ наемъ на срокъ *свыше тридцати шести лѣтъ*. Слѣдовательно, разъ договоръ заключенъ *на тридцать шесть или менѣе*, то на чмъ бы ни былъ основанъ такой договоръ, онъ подлежитъ дѣйствію разбираемыхъ правилъ.

Категоричность и опредѣленность правила, изображенаго въ п. г. статьи 6, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что никакія строенія, возведенныи на земляхъ, отдаенныхъ въ сельско-хозяйственное пользованіе, не подлежать понудительному выкупу, хотя бы на возведеніе ихъ и было дано согласіе собственника земли.

Это исключеніе изъ общаго правила находитъ себѣ оправданіе въ томъ прежде всего, что разбираемыя правила предусматриваютъ случаи ликвидациіи отношеній, возникшихъ изъ договоровъ найма земель подъ постройки, т. е. такихъ договоровъ, которые заключаются съ исключительной цѣлью пользованія строеніями, которыхъ предполагаютъ возвести на нанимаемой землѣ, но не пользованія самой землей какъ либо иначе; само же собою разумѣется, что наемъ земель съ цѣлью сельско-хозяйственного пользованія не имѣть ничего общаго съ наймомъ земли подъ застройку. Но это не одно основаніе для оправданія разбираемаго правила, въ созданіи коего не предстояло бы и надобности, еслибы законодатель имѣлъ въ виду одно только первое основаніе, ибо для чего говорить о томъ, что не имѣть ничего общаго съ предметомъ, о ко- торомъ идетъ рѣчь.

Здѣсь имѣлось въ виду вящшее охраненіе интересовъ собственниковъ земли, которые, при отсутствіи разбираемаго правила, были бы вынуждены выкупать такія строенія, которыхъ для нихъ не могутъ имѣть никакого значенія, какъ, напримѣръ: отдается въ наемъ цѣлое имѣніе, въ которомъ, между прочимъ, наниматель намѣренъ устроить какое либо заведеніе, вродѣ выдѣлки колесъ, простыхъ повозокъ, саней (щепной товаръ), и для этого выговари-

§ 252.
в) Возве-
денныи на
земляхъ, на-
пятыхъ на
срокъ свыше
36 лѣтъ;

§ 253.
г) на зем-
ляхъ сдан-
ныхъ для
сельско-хо-
зяйствен-
ного пользова-
ния.

ваетъ себѣ право вознести въ томъ имѣніи одну, двѣ или болѣе построекъ. Какая нужда владѣльцу имѣнія въ такихъ строеніяхъ, а обязанностью выкупа ихъ она можетъ быть поставлена въ крайне невыгодное положеніе, будучи ограничена въ правѣ свободного распоряженія своимъ имуществомъ.

Все это вполнѣ понятно и вполнѣ справедливо. Но представляется весьма большое сомнѣніе въ томъ, имѣли ли составители разбираемаго правила въ виду тѣ земли, отдаваемыя въ наемъ для сельско-хозяйственнаго пользованія, наемъ коихъ безъ предоставленія арендаторамъ права возведенія на нихъ построекъ немыслимъ. Въ некоторыхъ мѣстностяхъ Россіи, особенно тамъ, где существуетъ вѣчно чиншевое право, укоренился обычай устанавливать своего рода чиншевое право. Владѣльцы обширныхъ имѣній, обработка коихъ въ цѣломъ невозможна именно по ихъ обширности, часто вынуждаются къ одному изъ двухъ — или оставлять въ пустѣ большія пространства земли, не извлекая изъ нихъ никакого дохода, но платя всякаго рода повинности и налоги, или же разбить эти цустопорожнія мѣста на небольшие участки — въ 10, 15, 20 или 30 десятинъ и раздать ихъ нуждающимся съ правомъ возведенія на нихъ пѣщыхъ усадебъ. Такимъ образомъ возникали пѣщіе поселки-фольварки, застѣники и пр., несмотря на то, что въ законахъ не содержится прямого дозволенія заключать такие договоры. Даже болѣе того, они прямо запрещены: наемъ недвижимостей не дозволялся на срокъ свыше двѣнадцати лѣтъ, а на такие короткіе сроки наематели не могли согласиться. И здѣсь приходилось обходить безъ нужды стѣснительный законъ, включая въ договоры условія о возобновленіи ихъ по истеченіи срока на тѣхъ же условіяхъ или съ предустановленнымъ измѣненіемъ. Пока условія арендованія земель для сельско-хозяйственнаго пользованія оставались безъ измѣненія или почти безъ измѣненія, собственникамъ земель не было выгоды нарушать свои обязательства, и договоры возобновлялись. Но вотъ, условія землепользованія сильно измѣнились, арендная плата возрасла неимовѣрно для прежнихъ лѣтъ высоко, и отъ арендаторовъ могли требовать или чрезмѣрного увеличенія арендной платы, или снесенія своихъ строеній, хотя бы и съ правомъ предъявленія исковъ объ убыткахъ, т. е. съ правомъ, какъ намъ приходилось слышать, «искать вѣтра въ полѣ».

Вотъ лишеніе этого рода нанимателей права требовать отъ наймодавцевъ выкупа ихъ строеній, и слѣдовательно, возложеніе на нихъ самихъ обязанности снесенія сныхъ, едва ли можетъ представляться мудрымъ политико-экономическимъ актомъ, если не заподозрить составителей разбираемаго закона въ полномъ невѣдѣніи существованія такихъ договоровъ.

Но, какъ бы тамъ ни было, а законъ категориченъ: на строенія, возведенные на основаніи такихъ договоровъ, онъ распространяться не можетъ.

Не мало любопытства возбуждаетъ правило пункта д. статьи 6-й. О какихъ строеніяхъ говорится въ первой половинѣ этого правила и для чего говорится о строеніяхъ, указанныхъ во второй его части?

Строенія, возводимыя на площадяхъ общаго пользованія, можно раздѣлить на два вида — постоянныя и временные. Первые въ свою очередь дѣлятся на строенія, состоящія въ постоянному пользованіи, и на строенія, которыхъ ежегодно, а иногда и два и три раза въ годъ отдаются въ пользованіе на сравнительно короткіе сроки. Тѣ и другія состоятъ главнымъ образомъ изъ лавокъ, магазиновъ, складовъ, погребовъ и т. п. зданій, предназначаемыхъ для дѣлъ торгово-промышленныхъ. Первые, постояннаго пользованія, встѣ чаются во многихъ городахъ, посадахъ, мѣстечкахъ и даже большихъ селахъ. Они возводятся или самими владѣльцами названныхъ поселеній, городскими общественными управленіемъ, частными владѣльцами ихъ, или же постороннимъ лицомъ, иногда самимъ торговцемъ, иногда другими съ цѣллю отдавать въ наемъ торговцамъ. Вторые, постояннаго по своей конструкціи, но представляемыя въ краткосрочное пользованіе, встѣ чаются въ тѣхъ городахъ, где бывають болѣе или менѣе значительныя ярмарки. Еще не такъ далеко то время, когда у насъ было много ярмарочныхъ городовъ, куда свозились всякаго рода товары оптовыми торговцами и распродавались занимающимися различной торговлей въ болѣе или менѣе близкихъ поселеніяхъ. Таковы были знаменитыя ярмарки: Коренная - Курская, впослѣдствіи передѣнная въ Курскъ, Полтавскія, Харьковскія, Роменскія, Кролевецкая, Сумская; Киевскіе контракты и т. п. Обороты этихъ ярмарокъ достигали большихъ миллионовъ рублей, чѣмъ и вызывалась потребность возведенія болѣе или менѣе прочныхъ и удобныхъ помѣщеній для всякаго рода товаровъ. Эти помѣщенія на-

§ 254.
д) Возвѣденія на
площадяхъ
общаго
пользованія;

нимались торгующими иногда на иѣсколько лѣтъ, хотя они занимались только въ періодъ ярмарочного времени. Другія сдавались отдельно на каждую ярмарку тому или другому лицу.

Само собою разумѣется, что въ разбираемомъ правилѣ говорится о тѣхъ постройкахъ, которые возводятся на площадяхъ общаго пользованія лицами посторонними, т. е. простыми нанимателями участковъ площадей для возведенія строенія сть цѣлю самому ли пользоваться онимъ или отдавать его въ наемъ другимъ лицамъ. Эти вотъ лица и не могутъ требовать отъ владѣльцевъ площадей о выкупѣ у нихъ строеній, хотя бы въ наличности были всѣ условия, указанные въ статьяхъ 2—3 сихъ правилъ.

Мы не будемъ останавливаться на причинахъ, оправдывающихъ это правило, онѣ несомнѣнно существуютъ. Что касается второй части того же п. д. статьи 6-ой рассматриваемыхъ правилъ, то она представляется не совсѣмъ понятной. О какихъ временныхъ постройкахъ—балаганахъ и сараахъ говорится здѣсь? Если это тѣ балаганы и сараи, которые строятся на иѣсколько ярмарочныхъ или базарныхъ дней въ разныхъ городахъ, мѣстечкахъ, посадахъ, и пр., то какое же можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что эти строенія не могутъ подлежать понудительному выкупу уже потому, что они временные, возводимыя на короткіе сроки ярмарокъ или базарныхъ дней; общее же правило, изображенное во 2 ст. сихъ правилъ, говорить о тѣхъ долговѣчныхъ строеніяхъ, для возведенія коихъ явно или скрыто нанимается земля на сроки продолжительные. Посему, о временныхъ постройкахъ можно было бы и не говорить особо.

Непонятно, при этомъ, почему понудительному выкупу не подлежать лишь тѣ строенія, которые возведены на площадяхъ общаго пользованія, а тѣ, которые находятся на другихъ мѣстахъ общаго пользованія, могутъ подлежать этому выкупу, коль скоро имѣются въ наличности необходимы для сего условія. Почему, напримѣръ, собственникъ бечевника, дозволивъ какому-либо пароходному обществу возвести такую постройку на бечевникѣ, который не препятствуетъ общему пользованію онимъ, обязанъ выкупать эти строенія, разъ почему-либо не пожелаетъ возобновить договоръ найма? А между тѣмъ, по смыслу разбираемаго закона, онъ не можетъ отказываться отъ выкупа, ибо только строенія, возводимыя на площадяхъ общаго пользованія, онъ не обязанъ выкупать.

Точно также непонятно, почему на основаниі п. е. ст. 6-ой собственникъ земли освобождается отъ обязательнаго выкупа только строеній, возводимыхъ на земляхъ, отдаваемыхъ для добыванія ископаемыхъ, а во всѣхъ другихъ случаяхъ возведенія построекъ для удовлетворенія нуждъ всякой другой фабрично- заводской промышленности онъ не въ правѣ отказываться отъ выкупа. Вѣдь, съ одной стороны, строенія, возводимыя на земляхъ, взятыхъ въ наемъ для добыванія ископаемыхъ, не могутъ быть не разсмотриваемы, какъ строенія, предназначаемы для удовлетворенія нуждъ заводской или горнозаводской промышленности. Въ самомъ дѣлѣ: не будемъ говорить о золотыхъ, платиновыхъ и серебряныхъ прискахъ, когда возведеніе построекъ вызывается не чѣмъ инымъ, какъ потребностью горно-заводской промышленности; укажемъ на болѣе мелкіе случаи добыванія ископаемыхъ, глины простой, годной лишь для выдѣлки кирпича, бѣлой для выдѣлки изразцовъ, каолина для выдѣлки фарфора, которая тутъ же и должны переработываться въ кирпичъ, изразцы, блюда, вазы, тарелки, сервисы и пр., для чего и возводятся заводы кирпичные, изразцовые, фарфоровые, и т. п.; какое же можно было бы найти оправданіе закону, обязывающему собственниковъ земли выкупать всѣ эти зданія и, следовательно, заставлять собственниковъ продолжать то дѣло, котораго они не начинали и котораго не знаютъ? Но съ другой стороны, въ такомъ же точно положеніи находится и собственникъ земель, отдаваемыхъ подъ возведеніе построекъ, идущихъ для удовлетворенія потребностей другихъ видовъ фабричной или заводской промышленности. Дѣйствительно, чѣмъ можно оправдать законъ, возлагающій на собственника земли обязанность выкупать лѣсопильный заводъ, хлопчатобумажную или суконную фабрику, либо какое другое подобное заведеніе?

Наконецъ, въ п. ж. той же 6-ой статьи говорится о томъ, что понудительному выкупу не могутъ подлежать строенія, возводимыя на тѣхъ принадлежащихъ церковнымъ прічтамъ земляхъ, которымъ при частами отдаются въ годичную аренду. Но разъ договоръ заключается на одинъ годъ всего, то вѣдь онъ не можетъ быть относимъ къ тѣмъ долгосрочнымъ договорамъ, о которыхъ говорится во 2-ой статьѣ правилъ приложения къ 1705¹ ст. Возможно одно разумное предположеніе: законъ предусматриваетъ возможность заключенія договоровъ притворныхъ, т. е. такихъ, по скрытому

§ 255.
e) На зем-
ляхъ сдан-
ныхъ для
добычи ис-
копаемыхъ;

§ 256.
ж) на зем-
ляхъ церков-
ного прічта.

смыслу коихъ причть сдалъ свою землю въ аренду не на одинъ годъ, а на срокъ болѣе продолжительный. Вотъ въ этихъ случаяхъ, разъ по договору земля сдана въ годичную аренду, то хотя бы и было установлено, что стороны имѣли намѣреніе заключить договоръ на срокъ болѣе продолжительный, правило 2-ой ст. сихъ правилъ на такие договоры не распространяется: арендаторъ не въ правѣ требовать, чтобы причть выкупилъ у него его постройки.

1706. Если бы недвижимое имѣніе отдано было въ наймы изъ выстройки на большее число лѣтъ, нежели какое закономъ допускается, и по сей причинѣ договоръ былъ уничтоженъ, то наемщикъ, за лишеніе до срока сей временной своей собственности, долженъ быть удовлетворенъ разсчетомъ въ употребленныхъ имъ деньгахъ. Для сего надлежитъ: 1) прежнее положеніе имущества, бывшее при отдаче въ наемъ, сравнить съ тѣмъ, въ которомъ оное находится при уничтоженіи договора; 2) исчислить издержки, употребленныя наемщикомъ на исправленіе зданія; 3) если отъ распоряженій и поправокъ наемщика потерпѣла прочность зданія, то изъ издержекъ, употребленныхъ на исправленіе, надлежитъ исключить потребную сумму на возстановленіе частей, въ коихъ прочность зданія уменьшилась; 4) исчислить всѣ доходы, которые наемщикъ получилъ отъ имущества по день уничтоженія договора; 5) сравнивъ весь сей приходъ съ расходами, употребленными на исправленіе и на платежъ найма хозяину, поставить сему послѣднему въ обязанность доплатить происходящую отъ сего разность наемщику, и нанятое имущество возвратить въ распоряженіе хозяина онаго. 1824 Гон. 30 (29974).

Правиломъ этой статьи предусматривается тотъ случай, когда арендный договоръ съ правомъ наимателя возвести на наймодавца землѣ строенія, которые по окончаніи срока найма должны поступить въ собственность наймодавца, будетъ признанъ недѣйствительнымъ по той причинѣ, что стороны заключили его на срокъ

болѣе продолжительный. Слѣдовательно, во всѣхъ прочихъ случаяхъ уничтоженія подобныхъ договоровъ правило это не должно быть примѣняемо.

Затѣмъ, какія послѣдствія влечетъ за собою уничтоженіе договора по указанной здѣсь причинѣ, весьма подробно указано въ самомъ законѣ и намъ нѣть надобности останавливаться на этомъ, тѣмъ болѣе, что эти случаи настолько исключительны, что въ настоящее время, когда сроки найма недвижимостей значительно увеличены, когда отношенія сторонъ, вытекающія изъ права нанимателя возводить строенія на занятой землѣ урегулированы са-мимъ закономъ—они едва-ли могутъ встрѣчаться.

1707. Наниматель дома, если обяжется по договору хранить его отъ пожара, долженъ уплатить хозяину дома цѣну онаго, когда доказано будетъ, что домъ сгорѣль отъ его вины. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 227.

1708. Если движимое имущество, взятое въ наемъ, будетъ испорчено, то оно отдается нанимателю, а онъ обязанъ заплатить хозяину цѣну того имущества, по оцѣнкѣ постороннихъ знающихъ людей. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 274
1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 515.

Приложеніе. Порядокъ производства описи и обращенія въ публичную продажу недвижимаго имѣнія, отданного въ оброчное или арендное содержаніе и послѣдствія оныхъ опредѣляются въ законахъ гражданскаго судопроизводства и въ уставахъ кредитныхъ установленій. 1849 Іюл. 19 (23405); 1863 Апр. 15 (39491); 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 1094 и слѣд., 1882 Мая 18 (894) под. ст. 24;

Обѣ эти статьи, заимствованныя изъ уложенийія Царя Алексѣя Михайловича, въ настоящее время потеряли свое значеніе въ виду общаго правила, по силѣ коего каждый, по чьей винѣ кому-либо причиненъ ущербъ въ имуществѣ, обязанъ вознаградить потерпѣвшаго даже независимо отъ того, обязался ли онъ хранить нанятое чужое имущество, подъ страхомъ ответственности за ущербъ или не принималъ на себя такой обязанности, разъ будетъ доказано, что убытки явились слѣдствіемъ его *вины*.

ОТДѢЛЕНИЕ ВТОРОЕ.

О наймѣ имуществъ, принадлежащихъ казнѣ, удѣламъ, городамъ, архіерейскимъ домамъ, монастырямъ, церквамъ и сельскимъ обывателямъ.

1709. Казенные имѣнія и оброчныя статьи, принадлежащія казнѣ, отдаются отъ нея въ содержаніе по особымъ правиламъ, въ Уставахъ объ оныхъ подробно изображенными. При заключеніи удѣльнымъ управлениемъ договоровъ съ крестьянами обѣ отдачѣ имъ въ содержаніе принадлежащихъ сему управлению оброчныхъ статей, дозволяется принимать отъ крестьянъ въ обеспеченіе, вмѣсто залоговъ, мірскія ручательства въ тѣхъ случаяхъ: 1) когда статья снимается цѣлымъ сельскимъ обществомъ съ круговымъ другъ за друга ручательствомъ, и 2) когда статья снимается въ аренду однимъ или нѣсколькими домохозяевами, исправность которыхъ удостовѣряется ручательствомъ общества. Въ тѣхъ случаяхъ, когда оброчная статья принимается въ аренду товариществомъ изъ нѣсколькихъ домохозяевъ, удѣльному управлению предоставляется, по его усмотрѣнію, принимать, вмѣсто мірскихъ приговоровъ, круговое другъ за друга поручительство товарищей. Подлинность мірскихъ ручательныхъ приговоровъ и взаимныхъ поручительствъ товарищай должна быть засвидѣтельствована въ подлежащемъ Волостномъ Правленіи. 1865 Іюл. 24 (42332); 1866 Янв. 18 (42899).

§ 257.

Наемъ
оброчныхъ
статьй.

Въ настоящей статьѣ содержатся два правила: 1) обѣ отдачѣ въ аренду казенныхъ имѣній и оброчныхъ статей, и 2) обѣ обеспеченіи нѣкоторыхъ договоровъ обѣ отдачѣ въ наемъ оброчныхъ статей удѣльного вѣдомства.

Въ какомъ порядке должны быть отдаваемы въ наемъ названныя недвижимыя имѣнія, говорится въ уставахъ подлежащихъ ка-

зенныхъ управлений, какъ о томъ прямо сказано въ разбираемой статьѣ. Но общія правила содержатся въ VIII т. I ч. св. зак. въ уставахъ о казенныхъ имѣніяхъ и о казенныхъ оброчныхъ статьяхъ. Въ I ст. послѣдняго изъ сихъ уставовъ (уст. о каз. обр. ст.) содержится опредѣленіе словъ «казенные оброчные статьи». Это: свободныя земли, рыбная ловля, мельницы и другіе заводы, всякаго рода строенія и т. п. Далѣе указанъ и порядокъ сдачи ихъ въ наемъ: одни изъ нихъ должны быть сдаваемы неиначе, какъ съ торговъ (ст. 27—88), и только въ случаѣ безуспѣшности торговъ, эти статьи могутъ быть сдаваемы и безъ торговъ въ порядкѣ хозяйственнаго управления (ст. 109—113); другія дозволено отдавать и безъ торговъ (ст. 89—108).

Подробное комментированіе сихъ правилъ не относится къ комментированію статей I ч. X т.; но мы считаемъ не безполезнымъ привести тѣ общія условія, которымъ необходимы для призна-
нія договоровъ обѣ арендъ казенныхъ оброчныхъ статей дѣйстви-
тельными. Сюда относятся:

Нанимать казенные оброчные статьи никому не воспрещается. Наниматели. Исключение сдѣлано лишь въ отношеніи лицъ польского происхождения, если они не принадлежать къ крестьянамъ или бывшимъ шляхтамъ и мѣщанамъ, приписаннымъ къ крестьянскимъ обществамъ, и евреевъ. Названнымъ лицамъ польского происхождения законъ не позволяетъ отдавать въ аренду казенные статьи, находящіяся въ девяти губерніяхъ Западнаго края (ст. 25); евреямъ же воспрещено брать въ аренду эти статьи, находящіяся внѣ черты ихъ постоянной осѣдлости (ст. 26), изъ чего можно было бы заключить, что въ предѣлахъ черты ихъ постоянной осѣдлости они не лишены права нанимать рассматриваемыя имѣнія. Но такъ было до изданія закона 3 Мая 1882 г., по силѣ 1, 4 ст. коего временно пріостановлено засвидѣтельствованіе на имя евреевъ арендныхъ договоровъ на недвижимыя имущества, находящіяся въ городахъ и мѣстечкахъ (т. е. въ уѣздахъ) и въ чертѣ ихъ постоянной осѣдлости (прим. къ 26 ст.).

Правило это возбуждаетъ два вопроса: если по приведенному закону пріостановлено только засвидѣтельствованіе на имя евреевъ арендныхъ договоровъ, то не слѣдуетъ ли изъ этого тогъ выводъ, что евреи не лишены права брать въ аренду недвижимыя имѣнія по договорамъ домашнимъ? Нѣтъ. Выраженіе закона «пріостановить

засвидѣтельствованіе» понято и понимается всею судебною практикою въ смыслѣ воспрещенія совершеннія названныхъ договоровъ вообще (ср. 89 № 24 гр. д. и общ. собр. 99 № 3; 12 № 22). Даѣше, по разъясненію общаго собранія, закономъ 3 Мая 1882 г. евреямъ воспрещается аренда только земельныхъ участковъ, а не всѣхъ вообще оброчныхъ статей; послѣднія могутъ быть отдаваемы въ аренду и евреямъ, если онъ находятся въ чертѣ ихъ постоянной осѣдлости (99 № 3 общ. собр.). Имѣя теперь въ виду, что если ни рассматриваемое примѣченіе къ 26 ст. уст. обр. ст., ни какая-либо другая статья законовъ не содержитъ въ себѣ никакого исключенія изъ закона 3 Мая 1882 г., въ пользу казенныхъ оброчныхъ статей, то слѣдуетъ признать, что въ чертѣ постоянной осѣдлости евреевъ послѣдніе не могутъ арендовать лишь казенныхъ земельныхъ участковъ въ уѣздахъ; всѣ же прочія казенные оброчные имѣнія они могутъ арендовать.

6) порядокъ ваключенія сихъ договоровъ, възь форма и срокъ;

Договоры обѣ арендѣ казенныхъ оброчныхъ статей могутъ быть заключаемы на сроки не свыше 36 лѣтъ (27 ст. по прод. 1912). Но если онѣ арендуются сельскими обществами, селеніями и товариществами домохозяевъ, то на означенный срокъ они могутъ арендовать только земельные участки, гдѣ бы таковы ни находились, а изъ прочихъ оброчныхъ статей тѣ только, которыя находятся на разстояніи не свыше двадцати верстъ отъ ихъ селеній. Что же касается отдельныхъ крестьянъ, то они могутъ снимать лишь тѣ оброчные статьи, которыя находятся не далѣе двадцати верстъ отъ ихъ селеній и на сроки не свыше 12 лѣтъ (ст. 64 по прод. 1912 г. и ст. 95). Договоры эти должны быть заключаемы на точномъ основаніи правилъ, изложенныхъ въ Полож. о каз. подр. и пост. Слѣдовательно, договоры эти должны быть излагаемы на письмѣ.

в) обеспеченіе исправности въ платежахъ аренды наниматели обязаны представлять залоги, какъ и заключающіе съ казною договоры подряда или поставки. Размеръ залога опредѣляется суммой полугодовой арендной платы; а если на казенной землѣ находятся строенія, то кромѣ того, суммой $\frac{1}{3}$ стоимости тѣхъ строений по оцѣнкѣ ихъ (ст. 33) и можетъ состоять въ наличныхъ деньгахъ, въ % бумагахъ и въ недвижимыхъ имѣніяхъ (ст. 36).

Независимо отъ сего, при наймѣ оброчныхъ статей крестьянами и крестьянскими обществами, вместо названныхъ залоговъ могутъ

быть представляемы: сельскими обществами мірскіе ихъ приговоры, товариществами крестьянъ-домохозяевъ взаимныя ручательства членовъ товарищества; отдѣльными крестьянами ручательства благонадежныхъ членовъ того же сельского общества (ст. 60 и 68) съ тѣмъ, чтобы всѣ эти приговоры и поручительства выдавались въ Европейской Россіи на сумму не свыше пятнадцати рублей на каждого хозяина или поручителя (ст. 61), а въ прочихъ мѣстностяхъ на сумму не свыше трехъ рублей по мірскимъ приговорамъ и пяти рублей по другимъ ручательствамъ (ст. 69). По принятію такого поручительства на всю означенную сумму, другіе приговоры и ручательства тѣхъ же поручителей уже не принимаются въ обеспеченіе найма оброчныхъ статей (ст. 62).

Это послѣднее правило вызываетъ весьма важный вопросъ о значеніи поручительства, даннаго или, лучше сказать, принятаго вопреки сему правилу. Намъ кажется, что разъ дано и принято поручительство на всю названную сумму, всякое другое должно почитаться недѣйствительнымъ, и выдавшіе его поручители не могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности въ случаѣ неисправности нанимателей. Если же чрезъ это казна должна понести убытки, то отвѣтствовать за нихъ могутъ только должностныя лица, принявши ручательство вопреки прямого воспрещенія закона, ибо производить взысканія по такимъ актамъ съ выдавшихъ ихъ обществъ, товариществъ и отдѣльныхъ лицъ невозможно, потому что въ основаніе сего взысканія будеть положенъ актъ недѣйствительный, а слѣдовательно ничтожный.

Неисправные наниматели казенныхъ оброчныхъ статей подвергаются: въ Европейской Россіи взыскавшію пени по $1/2\%$ въ мѣсяцъ, а въ прочихъ мѣстностяхъ, кромѣ того, штрафу тоже по $1/2\%$ въ мѣсяцъ (ст. 133 и 144).

Вторымъ правиломъ разбираемой статьи и удѣльному вѣдомству дозволяется принимать въ обеспеченіе договоровъ объ арендѣ принаследлежащихъ сему вѣдомству оброчныхъ статей вѣсто обычныхъ залоговъ и поручительства, но только въ случаяхъ точно обозначеныхъ въ сей статьѣ, а именно: когда статья нанимается цѣлымъ сельскимъ обществомъ съ круговою другъ за друга порукою, и когда она снимается отдѣльными домохозяевами, за коихъ ручается все общество.

Нетрудно видѣть то различіе, которое законъ дѣлаетъ, доз-

и) неустой-
ка.

§ 258.
Обеспеченіе
договоровъ
съ удѣль-
ными вѣдом-
стями.

воляя поручительствомъ обеспечивать разсматриваемые договоры съ казною и съ удѣльнымъ вѣдомствомъ. При неисправности казенного арендатора, за котораго поручилось все общество, отвѣтственнымъ является все общество, которое, уплативъ за арендатора не внесшаго своевременно слѣдующаго съ него платежа, само уже должно производить взысканіе съ своихъ отдѣльныхъ членовъ; если же оказывается неисправнымъ цѣлое сельское общество, арендующее оброчную статью удѣльного вѣдомства, то отвѣтственнымъ является и цѣлое общество и каждый членъ онаго по правилу каждый за всѣхъ. Посему, удѣльное вѣдомство въ правѣ въ означенному случаѣ взыскивать неполученную имъ аренду съ каждого отдѣльного члена общества, доколѣ не получить полнаго удовлетворенія. Но отдѣльные члены общества не могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственности за неисправность такихъ отдѣльныхъ его членовъ, взявшихъ въ аренду оброчную статью названного вѣдомства, за исправность коихъ поручилось его общество. Въ этомъ случаѣ уже само общество въ правѣ взыскивать съ каждого изъ своихъ членовъ все, что имъ было уплачено вѣдомству.

Вѣдомству этому дозволяется замѣнить залоги поручительствомъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда оброчная его статья берутся въ аренду товариществомъ отдѣльныхъ домохозяевъ. Въ этомъ случаѣ поручительство можетъ заключаться только въ принятіи отъ вступающихъ съ ними въ договоръ ручательства другъ за друга, т. е., когда каждый обязуется отвѣтствовать за всѣхъ и всѣ за каждого. Допускать или не допускать такое обеспеченіе законъ предоставляетъ усмотрѣнію управления вѣдомства. Затѣмъ, при неисправности товарищества, вѣдомство въ правѣ взыскивать недополученную имъ сумму съ каждого изъ товарищей, какъ и со всѣхъ вмѣстѣ.

§ 259. Не безъинтересенъ вопросъ объ объемѣ или размѣрѣ отвѣтственности поручителей въ случаяхъ неисправности нанимателей. Что они отвѣтствуютъ въ томъ размѣрѣ, какъ это установлено закономъ за неуплаченную аренду, въ этомъ нѣть сомнѣнія. Но отвѣтствуютъ ли они и за неустойку, т. е. пеню или штрафъ, коимъ подвергаются неисправные контрагенты казны? Изъ правилъ положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ явствуетъ, что поручители отвѣтствуютъ не только въ суммѣ капитала, на-

размѣръ отвѣтственности поучите-

численного на подрядчика или поставщика, но и въ суммѣ всѣхъ другихъ взысканій, коими неисправный контрагентъ казны подвергается по правилу 108 ст. Это можно выводить изъ того, что, съ одной стороны, всякаго рода начать, при невозможности погашенія самимъ контрагентомъ, обращается на залоги и поручителей, а съ другой по правилу 227 ст. того же положенія на залоги обращаются лишь тѣ взысканія, которымъ по 208 ст. подвергается самъ подрядчикъ или поставщикъ, а въ числѣ этихъ суммъ указаны и штрафъ и пени, налагаемые на неисправнаго по 89 и 90 ст. По силѣ же 189 ст. уст. о каз. обр. ст., въ случаѣ неисправности содержателя казенної оброчнай статьи, въ Европейской Россіи взысканіе производится по правиламъ названаго положенія, т. е. предварительно обращается на залоги, а коль скоро ихъ неѣть или недостаточно,—на поручителей. Въ отношеніи же ответственности поручителей за нанимателей оброчныхъ статей въ прочихъ мѣстностяхъ Имперіи, въ статьѣ 147 того же уст. содержится прямое указаніе на то, что поручители отвѣтствуютъ какъ и самъ арендаторъ, т. е. на нихъ можетъ быть обращено взысканіе и пени и штрафа, но, само собою разумѣется, не свыше той суммы, въ какой они приняли на себя ру- чательство.

1709¹. Собственнинамъ строеній, возведенныхъ на основаніи договоровъ о наймѣ недвижимыхъ имуществъ, за-ключенныхыхъ до обнародованія закона 23 Іюня 1912 года о правѣ застройки (ст. 542¹ и слѣд., по Прод.), на земляхъ: 1) удѣльныхъ, переданныхъ Крестьянскому Поземельному Банку въ силу Высочайшаго повелѣнія 12 Августа 1906 года, и 2) кабинетскихъ и казенныхъ, единственнаго владѣнія казны и Кабинета ЕГО ИМПЕРАТОРСКАГО ВЕЛИЧЕСТВА, земли подъ строеніями по истечениіи сроковъ, указанныхъ въ договорахъ найма, могутъ быть представляемы независимо отъ сословія и экономического положенія собственниковъ строеній: а) удѣльныи, переданныи Крестьянскому Поземельному Банку,—на основаніяхъ, ука-

занныхъ въ Высочайшемъ повелѣніи 12 Августа 1906 года, и б) кабинетскія, переданныя въ казну, и казенные – въ порядкѣ статей 180—184 Устава о Казенныхъ Оброчныхъ Статьяхъ (изд. 1908 г.). 1912 Юн. 23 (с. у. 1147), III.

§ 260. Правило этой статьи заимствовано изъ закона 23 Июня 1912 г. о правѣ застройки и составляетъ его III часть. Имъ опредѣленъ порядокъ выкупа земельныхъ участковъ, принадлежащихъ удѣльному вѣдомству и переданныхъ крестьянскому поzemельному банку, а равно казенныхъ и кабинетскихъ Его Императорскаго Величества и находящихся подъ строеніями частныхъ лицъ, по договорамъ, заключеннымъ до изданія названнаго закона. Слѣдовательно, это правило то же, что и правила, указанныя въ 1705¹ ст. и въ приложениі къ ней. Сущность его заключается въ томъ, что собственники строеній, возведенныхъ на означенныхъ земляхъ, къ какому бы сословію они ни принадлежали, могутъ по окончаніи сроковъ ихъ договоровъ просить о дозволеніи имъ выкупить тѣ земли въ собственность.

Такъ это вытекаетъ изъ общаго смысла закона 23 Июня 1912 г. и тѣхъ узаконеній, на которыхъ сдѣлана ссылка въ этой новой статьѣ законовъ гражданскихъ, но не изъ буквального ея текста. Редакція этой статьи крайне невразумительна, какъ и большинства другихъ новелъ послѣдняго времени.

Въ ней сказано: собственникамъ строеній, возведенныхъ на основаніи договоровъ, заключенныхъ до обнародованія закона 23 Июня 1912 г. на земляхъ такихъ-то (перечислены земли) земли подъ строеніями по истеченіи сроковъ, указанныхъ въ договорѣ найма, могутъ быть предоставлены, независимо отъ состоянія и экономического положенія собственниковъ: а) удѣльныя... по такимъ-то правиламъ, б) казенные и кабинетскія... по такимъ-то, но для чего, для какой цѣли эти земли могутъ быть предоставлены имъ, изъ этой статьи не видно. Если же обратиться къ тѣмъ узаконеніямъ, на которыхъ эта новелла дѣлаетъ ссылку, то только тогда можно понять, что дѣло идетъ о предоставлении собственникамъ строеній, возведенныхъ на означенныхъ земляхъ, права выкупа тѣхъ земель, а не что-либо другое.

Обращаясь къ выясненію вопроса, какія земли предоставлено выкупать собственникамъ возведенныхъ на нихъ строеній, мы

прежде займемся землями казенными и кабинетскими. Эти земли могут быть предоставлены на выкупъ по правиламъ 180—184 ст. уст. о каз. обр. ст. изд. 1908 г. Въ первой изъ этихъ статей сказано дословно такъ: казенные имущества, предоставленные въ *потомственное* пользованіе, отданыя въ *безсрочное* или *безпереобратное* содержаніе *навсегда*, и предоставленыя въ *вѣчночиневое* содержаніе, а также предоставленыя въ оброчное содержаніе съ правомъ казны на периодическое увеличеніе оброка, могутъ быть продаваемы лицамъ, кои ими пользуются» и т. д. Въ послѣдующихъ за этой статьею 181—184 статьяхъ того же устава говорится только о порядкѣ укрѣпленія этихъ имуществъ за покупщикомъ. Въ разбираемой же 1709¹ ст. говорится о земляхъ, отдаенныхъ въ аренду по договорамъ, *сроки коихъ истекли*. Какъ же это согласовать? Если мы примемъ во вниманіе, что земли, поименованныя въ 180, и также въ 1 и 2 пп. 175 ст. уст. о каз. обр. ст., могли быть приобрѣтены лицами, въ пользованіи коихъ они состоять, и до изданія закона 23-го Іюня 1912 г., а о правѣ выкупа земель, находящихся во временномъ пользованіи, въ правилахъ названного устава ничего не говорится, то необходимо заключить, что правило разматриваемой (1709¹) статьи является прямымъ дополненіемъ къ правиламъ названныхъ статей устава о каз. обр. ст., правилами коихъ надлежитъ руководствоваться только при определеніи размѣра выкупной платы и порядка опредѣленія онаго.

1710. Отдача въ наемъ или содержаніе принадлежащихъ городскимъ обществамъ имуществъ производится на общемъ основаніи, съ соблюденіемъ правиль, изложенныхъ въ Городовомъ Положеніи.

Примѣчаніе. Земли, мельницы, рыбная ловля, трактирныя заведенія, сборы съ городскихъ вѣсовъ и другія сему подобныя статьи, принадлежащи городамъ, въ коихъ не введено Городовое Положеніе, могутъ быть отдаваемы въ наемъ или содержаніе съ публичныхъ торговъ; договоры о семъ утверждаются окончательно Начальниками губерній до десяти тысячъ рублей, Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ до тридцати тысячъ рублей, Правительствующимъ сенаторомъ на всякую сумму. 1853 Апр. 27 (27185); 1892 Іюн. 11 (8708) пол., ст. 2, 7.

§ 261. Городскія имущества отдаются въ наемъ на общемъ основаніи съ соблюдениемъ правилъ городового положенія. Но въ городовомъ положеніи имѣется немногого указаний на этотъ предметъ: городскому общественному управлению предоставлено между прочимъ право именемъ городского поселенія заключать договоры и вступать въ обязательства на основаніи общихъ гражданскихъ законовъ (ст. 7). Высшій надзоръ и наблюдение за имуществомъ, принадлежащимъ городу, возложены закономъ на городскія думы, коимъ предоставлено устанавливать правила для завѣдыванія капиталами и другими имуществами городского поселенія (ст. 68 п. 9). Непосредственное же управление сими имуществами возложено на городскія управы (ст. 95), которыя, слѣдовательно, завѣдуютъ этими имуществами, какъ законные представители городскихъ поселеній.

Изъ совокупности сихъ правилъ слѣдуетъ такой выводъ: городская управа, какъ законный представитель городского поселенія по части завѣдыванія и управления хозяйствомъ, въ правѣ заключать договоры обѣтъ отдать всякаго рода городскихъ имуществъ въ наемъ, дѣйствуя при этомъ въ предѣлахъ указаний, данныхъ ей городскою думою, если послѣдняя нашла нужнымъ сдѣлать какія либо указанія на этотъ предметъ. Но если такихъ указаний не было сдѣлано, то управа въ правѣ дѣйствовать самостотельно, какъ надлежитъ всякому добруму хозяину. Минимумъ о томъ, что въ подобныхъ случаяхъ всякий заключенный управою контрактъ она должна представлять на утвержденіе, безъ чего заключенный ею договоръ долженъ быть признаваемъ недѣйствительнымъ, едва ли правильно, ибо не основано на буквѣ закона.

Примѣчаніе къ этой статьѣ не требуетъ объясненій.

1711. Недвижимыя имущества, принадлежащія архіерейскимъ домамъ, монастырямъ и церквамъ, ненужныя для ихъ употребленія, могутъ быть отдаваемы въ наемъ, не долѣе, однако же, какъ на двѣнадцать лѣтъ, первыя, по распоряженію епархиальныхъ архіереевъ (а), вторыя—монастырскаго настоятеля съ братіею (б), третія—приходскихъ священнослужителей, церковнаго старосты и почет-

нѣшихъ прихожанъ (в). Внутреннія монастырскія и церковныя зданія не могутъ, однако же, быть отдаваемы въ наемъ подъ торговыя и трактирныя заведенія (г).

а) 1824 Юл. 30 (29974)—(б) 1796 Февр. 20 (12577). (в)—1808 Апр. 17; (22971)—ст. 11, 12.—(г) 1781 Апр. 8 (5743); 1821 Февр. 2 (28538) § 70; Март. 14 (28586) § 72; 1822 Сент. 19 (29187) § 4; 1826 Дек. 31 (793) § 89.

1712. Правила объ отдаче въ оброчное или арендное содержаніе недвижимыхъ имѣній и вообще оброчныхъ статей, принадлежащихъ архіерейскимъ домамъ, монастырямъ и церквамъ, изложены въ Уставѣ Духовныхъ Консисторій [1883 Апр. 9 (1495) уст., ст. 106, 126, 137]. 1841 Март. 27 (14409) ст. 112, 132, 145.

Имущество духовного вѣдомства, т. е. принадлежащія архіерейскимъ домамъ, монастырямъ и церквамъ, могутъ быть отдаваемы въ наемъ въ томъ только случаѣ, когда они оказываются ненужными для удовлетворенія собственныхъ нуждъ сихъ установленій. Вопрощъ же о томъ, нужно или ненужно данное имущество для нуждъ архіерейского дома, монастыря или церкви, подлежитъ разрѣшенію тѣхъ лицъ, по распоряженію коихъ, согласно первой изъ разбираемыхъ статей, они могутъ быть отдаваемы въ наемъ, хотя, какъ увидимъ ниже, такія распоряженія означенніихъ лицъ небезконтрольны.

Что касается рода сихъ имуществъ, то въ отношеніи сего въ той же первой изъ разбираемыхъ статей сдѣлано такое исключеніе: «внутреннія монастырскія и церковныя зданія не могутъ быть отдаваемы въ наемъ подъ торговыя и трактирныя заведенія».

Что же законъ понимаетъ подъ словами «внутреннія зданія»? Относительно монастырскихъ зданій это легко объяснимо: внутренними зданіями должны считаться тѣ, которые находятся внутри монастырей, въ стѣнахъ послѣднихъ. Что же касается выраженія закона: «внутреннее церковное зданіе», то оно не представляется настолько яснымъ, насколько ясно выражено, «внутреннія монастырскія зданія», ибо внутри церквей не бываетъ никакихъ зданій; бываютъ же они, но сравнительно нечасто, внутри церковныхъ оградъ. Но о нихъ ли идетъ рѣчь? Обращаясь для выясненія сего вопроса къ тѣмъ первоисточникамъ, изъ коихъ заимствовано это

§ 262.
Наемъ иму-
ществъ ду-
ховного вѣ-
домства.

правило, находимъ, что въ 1821 г. послѣдовали два Высочайше утвержденныя положенія о гостиницахъ, ресторанахъ, питейныхъ домахъ, трактирахъ и харчевняхъ—1) въ С.-Петербургѣ и Москвѣ (28538) и 2) въ прочихъ губернскихъ, портовыхъ и уѣздныхъ городахъ (28586), и въ 1822 г. положеніе комитета министровъ объ утвержденіи положенія о трактирахъ въ уѣздахъ (29887). Во всѣхъ этихъ узаконеніяхъ имѣются совершенно тождественные правила (соответственно статьѣ 70, 72 и 4), гласящія дословно такъ: «ни одного изъ заведеній сихъ не помѣщать въ домахъ священно и церковнослужителямъ принадлежащихъ, где сами они живутъ, и въ строеніяхъ, на мѣстахъ церковныхъ, при нихъ существующихъ. Такимъ образомъ, по этимъ правиламъ, только гостиницы, рестораны, кофейные дома, трактиры и харчевни не могли быть помѣщаемы въ строеніяхъ, на мѣстахъ церковныхъ существующихъ, ни въ тѣхъ принадлежащихъ священно или церковнослужителямъ, въ коихъ они сами жили. Затѣмъ въ 1826 г. послѣдовало Высочайше утвержденное мнѣніе государственного совѣта «объ устройствѣ трактирныхъ заведеній въ С.-Петербургѣ» (798), въ § 89 коего опять дословно повторено то же правило съ такимъ, однако, дополненіемъ: «погреба же, лавки и магазины съ правомъ погреба могутъ существовать какъ въ домахъ, частнымъ владѣльцамъ принадлежащихъ, такъ и состоящихъ въ казенномъ или городскомъ и церковномъ вѣдомствѣ».

Итакъ, по первоисточникамъ, церковныя зданія не могутъ быть отдаваемы въ наемъ только тогда, когда они снимаются подъ гостиницы, рестораны, кофейные дома, трактиры и харчевни, и безотносительно къ тому, где бы они ни находились. Но по тексту разбираемой статьи, подъ торговыя заведенія и трактиры не могутъ быть отдаваемы только *внутреннія* церковныя строенія. А такъ какъ внутри церквей никакія строенія не могутъ существовать, то остается заключить, что въ настоящее время церкви могутъ отдавать въ наемъ свои строенія, где бы они ни находились.

Нужно считать, что и священно и церковнослужители не лишены права отдавать въ наемъ принадлежащія имъ дома подъ всякаго рода трактирныя заведенія, ибо въ сводѣ законовъ нѣть воспрещенія заключать такие договоры, и все ограниченіе духовныхъ лицъ по заключенію договоровъ содергится въ 431 ст. зак. о сост.—они не могутъ обязываться поручительствомъ и принимать довѣренности на веденіе дѣлъ постороннихъ для нихъ лицъ.

Засимъ, слѣдуетъ замѣтить, что по правиламъ, составляющимъ приложение къ 453 ст. т. IX зак. о сост., «объ обезпеченіи земельными надѣлами и помѣщеніями причтовъ православныхъ сельскихъ приходовъ въ губерніяхъ Витебской, Могилевской, Минской, Виленской, Гродненской, Kovенской, Киевской, Подольской и Волынской», тѣ члены сихъ причтовъ, коимъ надѣлены участки полевой земли, могутъ отдавать таковые въ аренду и другъ другу и постороннимъ лицамъ, но неиначе, какъ съ согласія настоятеля и по письменнымъ договорамъ, засвидѣтельствованнымъ настоятелями (ст. 28). И пѣтымъ причтамъ дозволено сдавать въ наемъ данные имъ пахатныя и сѣвокосныя земли, но не болѣе какъ на одинъ годъ и по письменнымъ договорамъ (ст. 29).

Наконецъ, подъ недвижимыми имѣніями и здѣсь законъ подразумѣваетъ не одни полевые угодья и земли, но вообще всякия оброчныя статьи.

Относительно вопроса о томъ, кто въ правѣ отдавать въ наемъ имущество, принадлежащія установленіямъ духовнаго вѣдомства, замѣчается нѣкоторая несогласованность правилъ обѣихъ рассматриваемыхъ статей. По первой изъ нихъ, означенными имущества могутъ быть отдаваемы по распоряженію архіереевъ, когда дѣло идетъ о наймѣ имуществъ, принадлежащихъ архіерейскимъ домамъ; настоятелей съ братіей, когда заходитъ рѣчь о наймѣ монастырскихъ имѣній, и священнослужителей, приходскихъ старостъ и почетнѣйшихъ прихожанъ, когда предметомъ договора является церковная земля. По второй, отдача въ аренду всѣхъ перечисленныхъ имуществъ должна производиться по правиламъ устава духовной консисторіи. По смыслу же 106, 126 и 137 ст. этого послѣдняго устава, никакія имѣнія изъ принадлежащихъ архіерейскимъ домамъ, монастырямъ и церквамъ не могутъ быть отдаваемы въ наемъ безъ вѣдома и одобренія мѣстной консисторіи, которая при отдачѣ въ оброчное или арендное содержаніе названныхъ имуществъ входитъ въ подробное соображеніе предполагаемаго къ отдачѣ въ арендное содержаніе, обозрѣваетъ выгоду и законность условій контракта и представляетъ свое заключеніе преосвященному (1 п. 106 ст.).

Если же, такимъ образомъ, бѣзъ участія и одобренія консисторіи никакое имущество, принадлежащее духовному вѣдомству, не можетъ быть сдано въ аренду, то является вопросъ: въ чемъ же

§ 263.
Заключеніе
договоровъ.

можетъ выражаться распоряженіе архієреевъ, настоятелей съ братией и священнослужителемъ съ старостой и почтеннѣшими прихожанами?

Такъ какъ по приведенному только что 1 п. 106 ст. уст. дук. конс., консисторія обозрѣваетъ *выгоду и законность условій контракта*, то слѣдуетъ прійти къ тому заключенію, что распоряженія лицъ, названныхъ въ статьѣ 1711, должны заключаться прежде всего въ установлении необходимости отдачи въ наемъ той или другой статьи въ виду ненужности ея для самаго установления, т. е. архієрейскаго дома, монастыря или церкви. Затѣмъ, они же должны сдѣлать предварительныя распоряженія о вызовѣ желающихъ взять данную статью въ арендное или оброчное содержаніе, войти съ ними тѣмъ или другимъ порядкомъ въ переговоры и, наконецъ, составить договоръ, который и долженъ быть представленъ на разсмотрѣніе консисторіи.

Значитъ, договоры о наймѣ недвижимостей духовнаго вѣдомства должны быть совершаемы иначе, какъ въ письменной формѣ, какъ это разясняетъ и правительствуящеій сенатъ (69 № 1828).

Далѣе, разбираемыя правила вызываютъ такіе вопросы:

1. Кто долженъ заключить и совершить договоръ на имущество, принадлежащее архієрейскому дому? Въ законѣ (ст. 1711) сказано: «по распоряженію архієрея». Но значитъ ли это, что самъ епархиальный архієрей долженъ заключать и подписывать всѣ договоры о наймѣ принадлежащихъ его дому имуществъ? Конечно, нѣтъ. По силѣ 104 ст., хозяйствомъ архієрейскаго дома завѣдывается экономъ, на обязанность коего возложено управлять всѣмъ этимъ хозяйствомъ, собирать и записывать поступающіе до ходы и наблюдать за исправнымъ поступленіемъ ихъ. Коль же скоро управление хозяйствомъ архієрейскаго дома возложено на эконома, на обязанности коего лежитъ наблюденіе за правильнымъ поступленіемъ доходовъ, то ему и должно принадлежать право заключать и всякаго рода договоры, вызываемые хозяйственнымъ управлениемъ.

2. Заключеніе свое о выгодности или невыгодности данного договора консисторія представляетъ на благоусмотрѣніе преосвященнаго. Слѣдовательно, послѣднее слово въ возникшемъ вопросѣ принадлежитъ мѣстному архієрею, а потому судьба всякаго договора зависитъ исключительно отъ усмотрѣнія преосвященнаго:

изъявить онъ согласіе, договоръ будеть утверждентъ консисторіей, не изъявить, будетъ признанъ не подлежащимъ исполненію. О томъ или другомъ рѣшеніи дѣла консисторія должна поставить въ извѣстность лицъ или установлениія, заключившія договоръ.

Такимъ образомъ договоръ, заключенный экономомъ ли архіерейскаго дома, настоятелемъ ли монастыря съ братіей, или церковнымъ причтомъ со старостою и поченійшими прихожанами, воспринимаетъ свою силу и можетъ вступить въ дѣйствіе только по утвержденіи его въ вышеприведенномъ порядкѣ. Посему, если онъ будетъ оставленъ безъ утвержденія, то никакой силы имѣть не можетъ и ни одна изъ сторонъ не можетъ основывать на немъ своихъ правъ.

3. Но тогда, какъ же онъ долженъ быть рассматриваемъ до постановленія окончательного заключенія консисторіи и преосвященнаго?

Если признавать такой договоръ только проектомъ, то нужно признать и то, что до постановленія названнаго заключенія каждая изъ сторонъ въ правѣ во всякую минуту отступиться отъ него и воспользовавшее между ними соглашеніе считать уничтоженнымъ, не позволяющимъ противной сторонѣ основывать на немъ какія-либо права. Но допущеніе сего положительно невозможно: проектъ совершается до заключенія договора и не выражаетъ собою окончательно состоявшагося соглашенія сторонъ, развѣ бы обѣ онъ молчаливо согласились принять его къ исполненію и затѣмъ послѣдующимъ исполненіемъ превратить въ окончательно состоявшійся договоръ. Рассматриваемые договоры не имѣютъ ничего общаго съ проектами ихъ; они окончательно заключаются послѣ предварительныхъ переговоровъ или ознакомленія нанимателя съ кондиціями, на коихъ вѣдомство готово отдать свою оброчную статью въ аренду или содержаніе, при чёмъ каждой изъ нихъ извѣстно, что окончательно воспріять свою силу договоръ можетъ лишь по одобреніи и утвержденіи его епархиальнымъ начальствомъ; съдовательно, каждой изъ нихъ извѣстно, что только при оставленіи договора безъ утвержденія, онъ не можетъ воспріять своей силы, а потому обѣ онъ соглашаются на то, что только при неутвержденіи договора онъ теряетъ свою силу и перестасть быть обязательнымъ для нихъ; доколѣ же разрѣшеніе сего вопроса не послѣдовало, ни одна изъ нихъ не въ правѣ отказаться отъ принятія договора къ исполненію, когда послѣдуетъ утвержденіе его.

Изъ сего слѣдуетъ, что если которая-либо изъ сторонъ отступитъ отъ заключеннаго ѿ договора прежде, чѣмъ будетъ разрѣшнъ вопросъ объ утвержденіи или неутверждніи его, то она не обязана отвѣтствовать за это предъ противной стороной въ томъ лишь случаѣ, когда договоръ будетъ оставленъ безъ утвержденія; если же за отказомъ одной изъ нихъ послѣдуетъ утвержденіе, противная сторона въ правѣ требовать признанія договора обязательнымъ и искать причиненные ей убытки отказомъ отъ исполненія.

Но такъ слѣдуетъ разрѣшать занимающїй нась вопросъ тогда только, когда консисторія или утвердить договоръ безъ всякихъ оговорокъ, или же оставить его безъ утвержденія. Бывають же случаи, когда консисторія утверждаетъ представленный ей договоръ, дѣлая какую-либо оговорку вродѣ такой: съ тѣмъ, чтобы по окончаніи срока договора, арендаторъ оставилъ строенія, которыя онъ обязуется возвести, въ пользу монастыря или церкви безвозмездно или по иной оцѣнкѣ, чѣмъ это установлено договоромъ. Такое утвержденіе нельзя назвать утвержденіемъ, ибо оно измѣняетъ тѣ условія, на которыхъ согласились обѣ стороны при заключеніи договора, а это лишаетъ договоръ той силы, которая ему сообщается непринужденнымъ произволомъ и согласиемъ обѣихъ сторонъ. Посему, разъ такая оговорка сдѣлана, договоръ долженъ считаться не получившимъ надлежащей санкціи и въ силу этого нанимателю должно принадлежать безусловное право отказаться отъ заключеннаго имъ договора, иначе приходилось бы признать, что онъ обязанъ принять и такія условія, на принятіе коихъ онъ не изъявлялъ согласія, а вѣдь это было бы равносильно принужденію его заключить другой договоръ противъ его воли.

Но иначе слѣдуетъ смотрѣть на дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда наниматель соглашается на предложенный ему консисторіей условія. Въ этомъ случаѣ вѣдомство не въ правѣ, по нашему мнѣнію, отказаться отъ принятія къ исполненію заключеннаго имъ договора съ оговоркою, сдѣланною консисторіей, ибо послѣдняя дѣйствовала въ интересахъ вѣдомства, и притомъ не только въ предѣлахъ предоставленной ей власти, но и въ исполненіе прямой своей обязанности, возложенной на нее закономъ, наблюдать выгоду подвѣдомственныхъ ей установленій духовнаго вѣдомства и охранять ихъ интересы.

4. Все сказанное въ двухъ предыдущихъ §§ относится исключительно къ тѣмъ имуществамъ духовнаго вѣдомства, которыя отдаются въ наемъ самими установлениями, коимъ они принадлежать въ собственность, т. е. архіерейскими домами, монастырями и церквами. Соблюдение сихъ правилъ не требуется, когда отдаются въ наемъ церковныя земли въ девяти губерніяхъ Западнаго края церковными прічтами въ цѣломъ ихъ составѣ или отдѣльными ихъ членами по правиламъ приложения къ 523 ст. IX т. св. зак. о сост. Эти земли, отданыя въ личное пользованіе прічтами, рассматриваются какъ принадлежащія послѣднимъ и потому для отдачи ихъ въ аренду не требуется никакихъ особыхъ разрѣшений и утвержденій заключаемыхъ ими контрактовъ, для дѣйствительности коихъ требуется лишь точное соблюденіе означенныхъ правилъ.

Нарушеніе правилъ обѣ отдать въ аренду недвижимыхъ имуществъ духовнаго вѣдомства можетъ выражаться главнымъ образомъ или въ томъ, что договоръ заключенъ не тѣми лицами, коимъ предоставлено право заключенія этихъ договоровъ, или тѣмъ, что въ наемъ отданы имущества, не подлежащія по правилу 1711 ст. арендованію, или же тѣмъ, наконецъ, что договоръ приведенъ въ дѣйствіе безъ надлежащей санкціи его. Различны, поэтому, и последствія сихъ нарушеній, какъ это явствуетъ изъ слѣдующаго:

Если договоръ утвержденъ епархіальнымъ начальствомъ, то обстоятельство, что онъ былъ заключенъ не тѣми лицами, коимъ предоставлено право заключать такие договоры, какъ, напримѣръ, однимъ настоятелемъ монастыря безъ участія братіи, или священнослужителями, безъ участія старосты, либо, наоборотъ, то впослѣдствіи, когда онъ вступить въ силу и дѣйствіе, о признаніи его недѣйствительнымъ не можетъ быть рѣчи, иначе вина епархіального начальства, проглядѣвшаго то, на что должно было обратить вниманіе, была бы вмѣнена постороннему лицу, для которого санкція начальства должна служить полнымъ убѣжденіемъ въ законности совершенной съ нимъ сдѣлки.

Точно также не можетъ быть рѣчи о признаніи ничтожнымъ утвержденного консисторіей договора, по которому въ наемъ отдано имущество, необходимое для архіерейскаго дома, монастыря или церкви. И здѣсь частному лицу не можетъ быть вмѣнено въ вину то, что ему сдано имущество, не подлежавшее найму, ибо не

§ 264.
Послѣдствія
нарушенія
сихъ пра-
вилъ.

его дѣло судить о томъ, нужное или ненужное для самого вѣдомства имущество отдается въ аренду; это дѣло той же консисторіи.

Но иначе, кажется, слѣдуетъ смотрѣть на договоры, по которымъ отдаются въ наемъ такія внутреннія монастырскія или церковныя имущества подъ торговые или трактирные заведенія, отдавать которыхъ въ наемъ для означенныхъ цѣлей прямо воспрещено закономъ.

Въ этихъ случаяхъ договоръ подлежитъ уничтоженію какъ потому, что имъ нарушается публичное право, именно законъ, постановленный въ огражденіе общественного порядка и благочинія, такъ и потому, что наимателю не могло быть неизвѣстно, что онъ наимаетъ такое имущество, наемъ коего прямъ и безусловно воспрещенъ закономъ.

Точно также долженъ считаться недѣйствительнымъ и потому ничтожнымъ договоръ, не утвержденный консисторіей. Это понятно само собою и не требуетъ никакихъ поясненій.

§ 265.
Кто можетъ
требовать
уничтоженія
недѣйстви-
тельныхъ до-
говоровъ.

Послѣдній вопросъ, возбуждаемый правилами разбираемыхъ статей, таковъ: кто можетъ требовать уничтоженія договора, который, по сказанному выше, долженъ считаться недѣйствительнымъ?

Мы полагаемъ, что право на предъявленіе такого требования должно принадлежать обѣмъ сторонамъ. Это мы основываемъ на томъ, что лишать этого права ту или другую сторону, означало бы обязаніе ихъ исполнить договоръ, противный закону и недѣйственный въ самомъ существѣ своемъ.

1713. Наемъ имуществъ сельскихъ обывателей производится съ соблюдениемъ правиль, изложенныхъ въ Особомъ Приложении къ Законамъ о Состояніяхъ.

1714 до 1725 замѣнены правилами, указанными въ статьѣ 1713.

1726 до 1736 замѣнены правилами, изложенными въ Положеніи объ Инеродцахъ (изд. 1892 г. ст. 38, прил. III).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

О подрядахъ и поставкахъ вообще.

1737. Подрядъ или поставка есть договоръ, по силѣ коего одна изъ вступающихъ въ оный сторонъ принимаетъ на себя обязательство исполнить своимъ индивидуемъ предпріятіе или поставить извѣстнаго рода вещи, а другая, въ пользу коей сіе производится, учинить за то денежный платежъ. Ср. узак. привед. подъ ст. 1738 и слѣд.

Примѣчаніе. Правила о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ изложены въ Положеніи о сихъ подрядахъ и поставкахъ.

Договорамъ подряда и поставки какъ-то особенно посчастливилось въ нашемъ законодательствѣ. Они, какъ бы не въ примѣръ прочимъ, получили определенія. Правда определенія эти недостаточно ясны и не даютъ возможности по нимъ установить тѣ признаки, по которымъ каждый изъ этихъ договоровъ можно отличить отъ другихъ договоровъ, весьма сходственныхъ съ ними, и кроме того представляются неправильными въ томъ отношеніи, что они отождествляютъ подрядъ съ поставкой. По буквѣ закона, договоръ подряда есть въ то же самое время и договоръ поставки, а договоръ поставки есть вмѣстѣ съ тѣмъ и договоръ подряда, чего въ сущности нѣтъ. Хотя между ними и можно иногда усмотреть нѣчто общее, но это общее не есть ихъ общий признакъ, и одинъ онъ не даетъ основанія для отождествленія ихъ между собою. Это, какъ увидимъ ниже, два совершенно различные договора, имѣющіе свои особые отличительные признаки.

По поводу недостаточной ясности преподанныхъ закономъ определеній договоровъ подряда и поставки слѣдуетъ замѣтить, что причиною этому является именно та близость ихъ къ некоторымъ другимъ, какъ предусмотрѣннымъ, такъ и не предусмотрѣннымъ въ законѣ договорамъ, о которой мы только что упомянули; близость эта и вызываетъ крайнюю затруднительность для созданія вполнѣ точныхъ и ясныхъ определеній. А между тѣмъ, необходимость имѣть ясное представление объ отличительныхъ признакахъ этихъ

§ 266.
Договоры
подряда и
поставки.

двухъ договоровъ въ практикѣ сказывается весьма часто. Она не устранена и до сихъ порь почти полузвѣковою дѣятельностью верховнаго кассационнаго суда. И въ настоящее время сомнѣніе о томъ, есть ли данный договоръ—договоръ подряда либо поставки, или какой-нибудь другой близкій къ нимъ, возбуждается весьма и весьма часто.

Дѣло въ томъ, что нѣкоторые изъ договоровъ подряда и поставки обставлены такими особыми условіями, какими не обставлена почти всѣ прочіе. Это договоры подряда и поставки, заключаемые казною. Ихъ сущность, порядокъ заключенія, исполненія и послѣдствія неисполненія опредѣляются особыми узаконеніями, составляющими цѣлое положеніе о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. Кромѣ этого, особыми узаконеніями чисто процессуального характера законъ ограничиваетъ права контрагентовъ казны по этимъ договорамъ и въ способахъ и въ срокахъ защиты ихъ правъ судебнѣмъ порядкомъ. Наконецъ, законъ требуетъ, чтобы всѣ договоры подряда и поставки совершились на письмѣ, изъ чего слѣдуетъ, что въ случаѣ спора ни существование ихъ, ни ихъ содержаніе и включенные въ нихъ условія не могутъ быть доказываемы иначе, какъ письменными актами, тогда какъ наиболѣе близкіе къ нимъ договоры письменной формы не требуютъ, а потому могутъ быть доказываемы и свидѣтельскими показаніями.

Вотъ все это обязываетъ насъ остановиться съ возможно болѣе подробностю на выясненіи тѣхъ признаковъ, по коимъ рассматриваемые договоры могутъ быть отличены отъ другихъ.

По опредѣленію закона «подрядъ есть договоръ, по силѣ коего одна изъ вступившихъ въ онай сторонѣ принимаетъ на себя обязательство исполнить своимъ иждивенiemъ предпріятie, а другая, въ пользу коей сie производится, учинить за то денежнай платежъ».

Но что же законъ подразумѣваетъ подъ словами «предпріятie» и «своимъ иждивенiemъ»?

Конечно, здѣсь идетъ рѣчь о предпріятіяхъ исключительно хозяйственнаго или имущественнаго свойства, а не о какихъ-либо другихъ; поэтому подъ этимъ словомъ нужно подразумѣвать дѣйствіе или рядъ дѣйствій, результатомъ коихъ должно являться увеличеніе, улучшеніе или какое-нибудь измѣненіе въ имущественномъ положеніи лица, подряжающаго другое лицо исполнить для

§ 267.
Подрядъ
понятіе).

нега то или другое предпріятіе. Такимъ образомъ, подъ словомъ «предпріятіе» законъ подразумѣваетъ всякой рода работу, которую подрядчикъ обязанъ за извѣстное вознагражденіе исполнить для подрядившаго.

Что же касается слова «иждивеніе», то это означаетъ не что иное, какъ собственныя средства подрядчика: подрядчикъ обязуется исполнить заданную ему работу своими средствами. Этотъ послѣдній признакъ, какъ увидимъ ниже, не имѣть существеннаго значенія. По проекту уложенія, ему также не придается особаго значенія: «по договору подряда подрядчикъ обязуется за вознагражденіе исполнить для подрядившаго определенную работу», сказано въ 491 ст. проекта, и тутъ же поясняется о какой работѣ идетъ рѣчь: «предметомъ подряда могутъ быть работы всякаго рода: постройка, починка, передѣлка и сносъ зданій или иныхъ сооруженій, устройство и исправленіе дорогъ, производство земляныхъ работъ, изготавленіе, починка и передѣлка движимыхъ вещей и т. п.».

Итакъ, по проекту уложенія обязательство одного лица исполнить для другого какую-либо работу есть договоръ подряда. Подрядомъ, значитъ, будетъ и обязательство построить домъ, желѣзную дорогу, засадить садъ и т. п., и обязательство сшить юртку или пальто, окрасить въ домѣ полы или крышу, вставить новое стекло въ окнѣ и т. п.

Являющиіяся здѣсь нѣкотораго рода несообразность проектъ старается нѣсколько складить: въ статьѣ 492 сказано: «если материалъ для изготавленія движимыхъ вещей долженъ быть поставленъ исключительно подрядчикомъ, то договоръ обсуждается по правиламъ о договорѣ продажи», другими словами, заказъ ремесленнику или мастеровому сдѣлать что-либо для заказчика будетъ договоромъ купли-продажи, тогда только, когда заказанная вещь будетъ сдѣлана ремесленникомъ или мастеровымъ исключительно изъ его собственного материала. Коль же скоро часть материала дастъ заказчикъ, это будетъ договоръ подряда. Такъ: портной шьетъ вамъ пальто изъ своего материала; это договоръ купли-продажи; а если вы дадите ему сукно, все же осталльное должно будетъ поставить портной — это подрядъ. Даѣ, почему только изготавленіе или починка движимыхъ вещей должны обсуждаться по правиламъ о договорахъ продажи, а всякая починка или испра-

вленіе недвижимости должны рассматриваться, какъ договоръ подряда. Какое основаніе считать подрядомъ вставку стекла въ разбитое окно, или починку печи, которая начала дымить?

Нѣть, и проектъ уложенія не уходитъ далеко отъ дѣйствующаго законодательства, и даже болѣе того, онъ несомнѣнно внесетъ въ практику большую путаницу понятій, устраненію чего не будетъ содѣйствовать и то, что договоры подряда, заключаемые на сумму не свыше трехсотъ рублей, могутъ быть совершаемы и на словахъ: вѣдь это не даетъ прочнаго основанія для разрѣшенія вопроса о томъ, есть ли данный договоръ, заключенный на сумму свыше 300 рублей, договоръ подряда, который по сему правилу долженъ быть совершенъ на письмѣ, или какой-либо другой договоръ, совершение коего на словахъ не воспрещено закономъ.

Немного руководящихъ указаний по занимающему насъ вопросу даетъ и правительствующій сенатъ. «Различіе между договоромъ подряда и личнаго найма», учитъ онъ, «заключается въ томъ, что вступающій въ обязательство подряда принимаетъ на себя обязательство исполнить известное предпріятіе, будеть ли это заключаться въ работахъ по перевозкѣ людей и тяжестей и т. п., тогда какъ личный наемъ не разумѣетъ предпріятія» (75 № 537; 76 № 28; 77 № 73). Но откуда же правительствующій сенатъ выводить свое заключеніе, что личный наемъ не разумѣеть предпріятія? Вѣдь по нашему дѣйствующему законодательству подъ личнымъ наймомъ подразумѣвается наемъ людей для совершеннія всякаго рода работъ и услугъ въ домашнемъ быту, и отправленіе земледѣльческихъ, ремесленныхъ, фабричныхъ и заводскихъ работъ, торговыхъ и прочихъ промысловъ, и вообще для отправленія всякаго рода работъ и должностей, не воспрещенныхъ закономъ (2201 ст.). А если подъ предпріятіемъ подразумѣвается совершеніе дѣйствія или ряда дѣйствій, результатомъ коихъ должно быть увелѣченіе, улучшеніе или какое-либо другое измѣненіе въ имущественномъ положеніи лица, нанимающаго другое лицо совершить для него известное предпріятіе, то почему совершеніе подобныхъ дѣйствій во исполненіе договора личнаго найма не можетъ починаться предпріятіемъ? Возьмемъ для примѣра исполненіе ремесленникомъ какого-либо сдѣланнаго ему заказа, договоръ о чёмъ считается договоромъ личнаго найма (ст. 2217); почему оно не можетъ быть названо исполненіемъ предпріятія? Развѣ не пред-

приятіе будетъ изготошеніе портными заказанного ему платья, окраска красильщикомъ дома нанившаго его для сего лица, на-сажденіе садовникомъ цвѣтовъ въ саду нанимателя и т. п.? Все это будутъ предпріятія, но договоръ о семъ въ силу 2201 ст. будетъ договоромъ личнаго найма, а не подряда.

И правительствующій сенатъ признаетъ недостаточнымъ данное имъ слову «подрядъ» опредѣленіе, восполнивъ это опредѣленіе еще болѣе путанными поясненіями: «нужно», соѣтуетъ онъ, «об-суждать данный договоръ по обширности, сложности, цѣнности и другимъ (какимъ именно — неизвѣстно) признакамъ данное пред-приятіе и устанавливать, содержитъ ли въ себѣ этотъ договоръ всѣ эти признаки (обширность, цѣнность и пр.) или нѣтъ; если содержитъ — это будетъ предпріятіе; если нѣтъ — личный наемъ. На этомъ основаніи одинъ и тотъ же договоръ въ однихъ случаяхъ онъ признаетъ договоромъ подряда, въ другихъ личнаго найма. Таковы решения 70 № 921; 76 № 455 о перевозкѣ тяжестей, 75 № 587 объ устройствѣ въ домѣ водопровода, 76 № 23 и 77 № 78 о производствѣ въ домѣ штукатурныхъ и малярныхъ работъ и т. п. Какъ же, спрашивается, изъ всѣхъ этихъ разъясненій, вывести что-либо общее, руководящее, когда въ нихъ не указаны отличительные признаки не только договора подряда, но и дого-вора личнаго найма?

Намъ кажется, что если между двумя рассматриваемыми видами договоровъ имѣется столь великая близость, что на первый взглядъ трудно опредѣлить, къ какому именно роду изъ нихъ принадлежитъ данный договоръ, то для разрѣшенія сего вопроса прежде всего надлежитъ выяснить отличительные признаки хоть одного изъ этихъ двухъ видовъ договоровъ, ибо если это будетъ сдѣлано, то тотъ договоръ, коему данные признаки совершенно не свойственны, не долженъ быть признаваемъ договоромъ, коему они свойственны. Если, напримѣръ, отличительный признакъ большинства договоровъ личнаго найма состоять въ томъ, что нанимающійся принимаетъ на себя обязанности совершать всѣ извѣстнаго рода работы по указанію нанимателя, т. е. если нанимающійся подчиняетъ свою волю волѣ нанимателя и не въправѣ проявлять своей собственной инициативы, хотя и долженъ примѣнить къ заданной ему работѣ свои знанія, искусство и опытъ, то это всегда будетъ личный наемъ, какъ бы ни было велико исполн-

няемое имъ предпріятіе. Такъ, напримѣръ, собственникъ имѣнія нанимаетъ садовника для того, чтобы тотъ согласно данному ему указанію насадилъ садъ въ имѣніи хозяина, устроилъ бы въ указанныхъ ему мѣстахъ грядки и клумбы, засадивъ ихъ тѣми или другими цветами; садовникъ все это дѣлаетъ и въ концѣ концовъ совершаєтъ предпріятіе; но это не будетъ то предпріятіе, которое необходимо для признанія договора подрядомъ: здесь садовникъ былъ не чѣмъ инымъ, какъ наемнымъ исполнителемъ требованій и указаній нанимателя, подобно тому, какъ и всякий слуга, исполняющей тѣ работы, исполненіе коихъ поручено ему хозяиномъ.

Вотъ это первый признакъ, при наличии которого данный договоръ долженъ быть признаваемъ договоромъ личного найма, а не договоромъ подряда. Но это не единственный признакъ, могущій служить руководствомъ при разрѣшении занимающаго настъ вопроса, какъ это усматривается изъ слѣдующаго:

Наше законодательство, какъ сказано выше, подъ договорами личного найма подразумѣваетъ договоры обѣ исполненіи всякаго рода работъ, въ томъ числѣ и исполненіе мастеровыми и ремесленниками дѣлаемыхъ имъ заказовъ. Посему, исполненіе такихъ заказовъ, хотя бы для исполненія ихъ мастеровые и ремесленники употребляли на то свои собственные материалы, т. е. если они, по словамъ закона, исполняли эти заказы своимъ иждивеніемъ, будетъ личный наемъ, а не подрядъ.

Наконецъ, есть еще одинъ видъ личного найма, когда нанимающейся не только ни въ чёмъ не подчинилъ своей волѣ воль нанимателя, но, напротивъ того, сохранивъ полную самостоятельность, не допускающую никакого вмѣшательства, ниже указанія со стороны нанимателя, обязуется исполнить известную работу, обѣща для сего приложить все свое стараніе къ успешному выполнению принятаго на себя обязательства, хотя и не принимая на себя ответственности за безупрѣчность исполненія. Такъ: учитель обязуется приготовить сына своего контрагента для поступленія въ какое-либо учебное заведеніе; художникъ научить кого-либо рисовать, танцмейстеръ танцевать и т. п. — все это будетъ не что иное, какъ договоръ личного найма, предусматриваемый послѣдней частью 2201 ст., а потому всѣ возникающіе изъ такого договора споры должны быть разрѣшаемы по правиламъ, опредѣляющимъ отношенія, возникающія изъ договоровъ личного найма, а не подряда.

Всматриваясь теперь глубже во всѣ виды договоровъ личнаго найма, нельзя не усмотретьъ, что отличительнымъ признакомъ его является элементъ личнаго участія нанимающагося въ самомъ производствѣ той работы, исполненіе которой онъ принимаетъ на себя: слуга, приказчикъ, управляющій и пр. не могутъ исполнять принятыхъ на себя обязанностей иначе, какъ лично; ремесленники и мастеровые, принимающіе на себя обязанность сдѣлать что-либо согласно указанія нанимателя, также исполняютъ свои обязанности лично, какъ и тѣ ремесленники, которымъ дѣлаютъ заказы воспроизведенія какихъ-либо вещей, платья, мебели, и т. п.

Иное иѣто усматривается въ дѣятельности подрядчиковъ, т. е. лицъ, не отдающихъ себѣ въ наемъ, а обязующихся исполнить для нанимателя такую работу, исполненіе которой должно имѣть значение подряда. Здѣсь элементъ личнаго участія подрядчика въ совершенніи дѣйствій, необходимыхъ для исполненія предпріятія, т. е. участія въ производствѣ самой работы, не имѣть значенія. Обязанности подрядчика заключаются прежде всего въ подготовлѣніи всего, что нужно для выполненія данной работы,—собраніе и разысканіе всѣхъ необходимыхъ для того средствъ, каковы наемъ опытныхъ рабочихъ и людей, коимъ можетъ быть выѣreno исполненіе другихъ задачъ, наблюденіе за работами, руководительство ими, пріемъ доставляемыхъ матеріаловъ и выдача ихъ рабочимъ мастерамъ по мѣрѣ надобности и пр. Словомъ, здѣсь все сводится къ тому, что подрядчикъ является посредникомъ между нанимателемъ и всѣми тѣми, которые должны такъ или иначе доставлять средства, необходимыя для выполненія работы, но притомъ посредникомъ отвѣтственнымъ предъ нанимателемъ за точное исполненіе принятыхъ на себя обязанностей. Пояснимъ это примѣрами:

а). Подрядчикъ обязался возвести въ данной мѣстности жилой домъ изъ своего матеріала по данному ему плану. Для выполненія этой работы онъ долженъ подыскать и нанять рабочихъ и мастеровъ, какъ для вырытия канавъ подъ фундаментъ, такъ для возведенія стѣнъ изъ условленнаго матеріала, т. е. каменщиковъ, плотниковъ; потомъ для устройства рамъ, дверей, для вставки стеколь въ окна, для покрытия желѣзомъ крыши, для оштукатурки зданія, для обраски половъ, дверей, оконъ и пр. и пр., а вмѣстѣ съ тѣми нанять и надежныхъ надсмотрщиковъ и десятскихъ, а иногда и архатектора для высшаго руководительства рабочими. Рядомъ съ

заботами о подготовке рабочей силы, подрядчикъ долженъ озабочиться и о пріисканіи всякаго рода матеріаловъ: лѣса, камней, кирпича, цемента, извести, желѣза, изразцовъ для печей, паркетовъ для половъ, стеколъ для оконъ и пр.

б) Подрядъ заключается въ устройствѣ на опредѣленномъ протяженіи полотна подъ желѣзную дорогу съ укладкой шпалъ и рельсовъ. Тутъ на обязанности подрядчика прежде всего лежитъ подготовить необходимыя для производства работы орудія: лопаты, кирки, тачки и пр.; потомъ, нанять рабочихъ сначала для сооруженія насыпей, для прокладки трубъ, если это нужно, для укладки шпалъ и рельсовъ и пр. и пр.

Въ обоихъ приведенныхъ примѣрахъ подрядчикъ не принимаетъ личнаго участія въ производствѣ той или другой работы, являющейся составной частью всего предприятия; самъ онъ не рубить, не копаетъ, не окрашиваетъ и пр., все ограничивается его посредничествомъ, каковое и является отличительнымъ признакомъ подряда.

Однако, это не исключаетъ возможности и личнаго участія подрядчика въ производствѣ работъ, какъ напримѣръ: каменщикъ по профессіи подряжается своими рабочими возвести каменные стѣны для какого-либо зданія изъ хозяйствскаго матеріала за условленную плату по столько-то рублей за каждую тысячу кирпичей, употребленныхъ въ дѣло. Здѣсь его обязанность ограничивается наймомъ каменщиковъ и поденныхъ рабочихъ для носки кирпича, извести и пр., а равно въ наблюденіи за производствомъ работъ. Но ему никто не мѣшаетъ и самому стать на работу и дѣлать все то, что дѣлаютъ другіе каменщики. Это личное его участіе въ производствѣ работъ нисколько не измѣняетъ характеръ предприятия — оно будетъ такимъ же подрядомъ, какъ и тогда, когда подрядчикъ не принимаетъ личнаго участія въ кладкѣ стѣнъ, ибо и здѣсь сущность дѣла заключается не въ личномъ трудѣ подрядчика по самому производству работъ, а главнымъ образомъ въ посредничествѣ между подряжающимъ и всѣми тѣми, при помощи и содѣйствіи коихъ предприятие можетъ быть выполнено съ полнымъ успѣхомъ.

Вотъ все это приводить насъ къ тому заключенію, что для разрѣшенія вопроса о томъ, должно ли данное предприятие почитаться исполненіемъ подряда или не должно, необходимо установить отсут-

ствіє тѣхъ признаковъ, коими характеризуется личный наемъ и наличность посредничества, необходимаго для выполненія данного предпріятія.

Что касается другихъ признаковъ, коими въ законѣ характеризуется договоръ подряда, какъ-то: чтобы предпріятіе было исполнено иждивеніемъ подрядчика и за определенное вознагражденіе, то ни то, ни другое не имѣть существенного значенія въ дѣлѣ квалификаціи рассматриваемыхъ договоровъ. Дѣйствительно:

Изъ приведенного въ предыдущемъ § примѣра подъ литерой б). явствуетъ, что подрядъ не теряетъ своего значенія, когда подрядчикъ обязуется исполнить только извѣстныя работы, не обязываясь доставить и необходимый для того материалъ. Послѣдний въ подобныхъ случаяхъ долженъ доставить самъ подрядитель. Если же теперь принять во вниманіе, что принятіе на себя ремесленникомъ или мастеромъ обязанности изготовить по заказу какую-либо вещь изъ своего материала, какъ это наиболѣе часто встречается въ ремеслѣ портныхъ, то мы неизбѣжно должны прійти къ тому заключенію, что слова «своимъ иждивеніемъ» неравносильны словамъ «изъ своего материала». А потому, вопросъ о томъ, кто долженъ доставлять материалъ для исполненія данного предпріятія, подрядившійся или подрядившій, не служить отличительнымъ признакомъ договора подряда.

Мало этого. И то обстоятельство, что по условію договора подрядитель долженъ впередъ выдать подрядчику извѣстную сумму въ счетъ слѣдующаго ему въ будущемъ вознагражденія, и даже болѣе того—условіе о томъ, что подрядитель обязаѣтъ давать авансы по мѣрѣ исполненія подрядчикомъ работъ, вслѣдствіе чего должно представляться, что предпріятіе производится на счетъ и на средства подрядителя, а не иждивеніемъ подрядившагося, тоже не имѣть существенного значенія. Выраженіе «своимъ иждивеніемъ» означаетъ не то, гдѣ и какъ подрядчикъ достаетъ средства для выполненія своей обязанности, а то, что являясь посредникомъ между подрядителемъ съ одной стороны, а съ другой рабочими, а равно лицами, отъ коихъ онъ можетъ приобрѣтать материалъ, если доставка такого лежитъ на его обязанности, подрядчикъ выплачиваетъ слѣдующія за работы и за материалъ деньги изъ тѣхъ средствъ, которыхъ такъ или иначе добыты имъ; подрядитель же не принимаетъ никакого участія въ этихъ расчетахъ, и ни предъ

§ 268.

Значеніе
выраженія
«своимъ иждивеніемъ».

къмъ не отвѣтствуетъ за обязательства, которыя подрядчикъ выдаетъ по поводу принятаго подряда.

§ 269. Въ законѣ сказано, что за исполненное подрядчикомъ предпріятіе наниматель обязанъ учинить «денежный платежъ». Но это выраженіе закона не имѣть того узкаго значнія, что коль скоро въ договорѣ всесе не упомянуто обѣ обязанности подрядившаго учинить подрядчику «денежный платежъ», или же сказано, что за исполненныя работы должно быть дано какое-либо иное вознагражденіе, либо оно исполнено вмѣсто уплаты нанимателю стараго долга подрядчика, то данный договоръ, хотя бы имѣть несомнѣнныя признаки договора подряда, не долженъ почитаться таковыми. Сущность этого условія заключается исключительно въ томъ, что договоръ подряда не есть договоръ безвозмездный. Если же о безвозмездности его прямо было бы сказано въ немъ самомъ, либо условіе о безвозмездности было бы доказано какъ либо иначе, то такой договоръ не можетъ почитаться договоромъ подряда и возникающіе изъ него споры не должны быть разрѣшаемы по правиламъ о договорахъ подряда. Поэтому, еслибы почему-либо въ договорѣ ничего не было сказано о вознагражденіи, но вмѣстѣ съ тѣмъ не было бы доказано, что подрядившійся обязался произвести работы безвозмездно, то такой договоръ все-таки долженъ быть рассматриваемъ какъ договоръ подряда, буде по другимъ признакамъ онъ является таковыми, и наниматель обязанъ уплатить подрядчику стоимость всего, что тѣмъ было сдѣлано для него, причемъ размѣръ этого вознагражденія долженъ быть опредѣленъ на общемъ основаніи по тѣмъ даннымъ, которыя будутъ представлены суду спорящими сторонами.

Затѣмъ, условіе о родѣ вознагражденія, о порядкѣ и способѣ опредѣленія размѣра онаго также не имѣютъ значенія признаковъ, характеризующихъ договоръ подряда. Бывали попытки квалификаціи данного договора какъ договора подряда указаніемъ на то, что вознагражденіе подрядчику опредѣляется оптовыми или сѣмѣтными цѣнами, но это не характерные признаки договора подряда. Заказы ремесленникамъ въ большинствѣ случаевъ опредѣляются оптовыми цѣнами: такая-то сумма за пальто, за скрутку и пр. Точно также и условіе о вознагражденіи по сѣмѣтнымъ цѣнамъ не доказывается, что данное предпріятіе есть договоръ подряда. Въ нашей практикѣ былъ такой случай: предполагалось сдать ремонтъ

цѣлаго дома съ подряда, составлена была смѣта, по желающаго взять на себя этотъ подрядъ не оказалось, и домовладѣльцу пришлось сдавать работы въ его домѣ по частямъ отдѣльными ремесленникамъ. Одинъ изъ нихъ, красильщикъ, какъ было признано имъ самимъ, согласился произвести красильные работы по цѣнамъ названной смѣты и произвелъ таковыхъ на сумму до 300 р. Хозяинъ отказался уплатить ему эту сумму и на судѣ доказывалъ, что истецъ основываетъ свой искъ на договорѣ подряда, ибо самъ говоритъ, что онъ согласился работать по цѣнамъ, означеннымъ въ смѣтѣ, по которой долженъ быть заключенъ договоръ подряда; истецъ же не доказалъ, что таковой былъ заключенъ. Мировой съѣздъ иначе разсудилъ дѣло. Онъ сказалъ, что въ законѣ нѣть указанія на то, что разъ ремесленникъ или мастеровой согласны произвести извѣстныя работы по своей профессіи за вознагражденіе, которое должно опредѣляться по смѣтнымъ цѣнамъ, то такой договоръ не можетъ быть рассматриваемъ иначе, какъ договоръ подряда. Другихъ же признаковъ въ данномъ случаѣ нѣть. Ремесленникъ взялся исполнить работу по своему ремеслу и исполнилъ таковую. Такой договоръ долженъ быть отнесенъ къ тѣмъ договорамъ личнаго найма, о коихъ говорится въ З. п. 2201 ст. и въ 2217 ст. зак. гр. На этомъ основаніи съѣздъ допустилъ свидѣтельскія показанія и искъ удовлетворилъ, что вполнѣ правильно.

Какъ договоръ подряда имѣть большое сходство съ нѣкоторыми договорами личнаго найма, такъ договоръ поставки имѣть большое сходство съ договоромъ купли-продажи движимости.

«Поставка», по опредѣленію закона, «есть договоръ, по силѣ коего одна изъ вступающихъ въ оный сторонѣ принимаетъ на себя обязанность поставить извѣстнаго рода вещи, а другая, въ пользу которой сie производится, учинить за то денежный платежъ».

Но вѣдь и по договору купли-продажи одна сторона обязуется поставить для другой извѣстнаго вещи, а та учинить ей за это денежный платежъ. Возьмемъ такие примѣры: а) кто либо обращается въ магазинъ бакалейныхъ товаровъ и просить доставить ему на домъ указанные въ прилагаемомъ списѣ товары, обѣщая стоимость ихъ уплатить лицу, которому будетъ поручена доставка; магазинъ исполняетъ это требование, а заказчикъ немедленно уплачиваетъ стоимость доставленного ему товара,—что это договоръ купли-продажи или поставки?

§ 270.
Поставка
(понятіе).

Никогда никто не скажет, что это договоръ поставки. Такіе договоры въ жизни встрѣчаются на каждомъ шагу: по требованію одного магазинъ доставляетъ такой-то предметъ, по требованію другого—другой: одному посыпается бутылка вина, другому пять фунтовъ кофе и т. п.,—что же это за поставка?

Или: б) кто либо изъ провинціи обращается въ одинъ изъ столичныхъ книжныхъ магазиновъ, прося выслать ему наложеннымъ платежомъ какія-то книги. Магазинъ высылаетъ; тотъ принимаетъ, деньги уплачиваются—кто назоветъ это договоромъ поставки?

Очевидно, дѣло не въ томъ, что одна сторона доставить другой какія-либо вещи, другая же учинить за это денежный платежъ, а. въ чёмъ-то другомъ, въ чёмъ же?

Правительствующій сенатъ такъ разрѣшаеть этотъ вопросъ: «поставка есть договоръ, по которому поставщикъ продаетъ такое имущество, которое или не находится еще въ его владѣніи и должно быть имъ приобрѣтено, или же находится у него, но не въ томъ видѣ, какъ установлено въ договорѣ, и должно быть изготовлено изъ имѣющагося у него матеріала согласно условію» (71 № 428).

Такимъ образомъ, по разъясненію сената, отличительный признакъ договора поставки заключается въ томъ, что у поставщика нѣть еще тѣхъ вещей или нѣть ихъ въ условленномъ видѣ, которая онъ обязался поставить. Значитъ, если эти вещи находятся у него и во всякую минуту могутъ быть поставлены имъ покупщику, то условіе о поставкѣ ихъ не есть договоръ поставки. Нетрудно, однако, убѣдиться въ полной неосновательности такого определенія. Прежде всего оно ни на чёмъ не основано и ничѣмъ не можетъ быть доказано. Гдѣ въ законѣ сказано, что условіе о поставкѣ такихъ вещей, которая всегда имѣются у поставщика и во всякое время могутъ по требованію противной стороны быть доставляемы ей въ какомъ угодно количествѣ, должно являться отрицательнымъ признакомъ договора поставки? Возьмемъ такой примеръ: писчебумажная фабрика обязуется предъ губернскій типографіей ежемѣсячно доставлять такие-то сорта и въ такомъ-то количествѣ бумаги. Количество этой, подлежащей доставкѣ бумаги, въ сравненіи съ тѣмъ количествомъ, которое вырабатывается на фабрикѣ и всегда имѣется въ запасѣ—ничто. Ужели же этотъ договоръ не будетъ договоромъ поставки потому только, что по-

ставщику вѣтъ надобности заботиться ни о пріобрѣтеніи бумаги, ни о выдѣлѣ ея?

Какъ бы сознавая недостаточность или, лучше, неправильность приведенного разъясненія, сенатъ даетъ другое: «отличительный признакъ договора поставки заключается въ томъ, что она всегда предполагаетъ между заключеніемъ и исполненіемъ договора извѣстный промежутокъ времени, въ теченіе котораго юридическая отношенія договорившихся къ предметамъ поставки остаются въ томъ же положеніи, въ какомъ они были до заключенія договора, и что договоромъ поставки бываетъ не какое-либо извѣстное имущество, а лишь предполагаемое съ объясненіемъ только рода, качества и достоинства» (68 № 788; 72 № 1312).

И это опредѣленіе договора поставки не даетъ точнаго понятія ни о предметѣ, ни о сущности этого договора, къ тому же оно представляется крайне туманнымъ. Что хочетъ сказать сенатъ, говоря о промежуткѣ времени, въ теченіе коего стороны остаются въ отношеніи предметовъ поставки въ томъ же положеніи, въ какомъ находились до заключенія договора? Очевидно то, что пока договоръ не исполненъ, и вещи не поставлены, какъ условлено, право собственности на нихъ не переходитъ къ лицу, кому онъ должны быть поставлены. Но вѣдь по учению того же правительствующаго сената и по договору купли-продажи право собственности переходить отъ продавца къ покупщику немедленно по заключенію договора тогда лишь, когда предметомъ сего договора является вещь индивидуально опредѣленная (67 № 72; 79 № 283; 80 № 94 и др.); если же вещь опредѣлена только количествомъ, родомъ или качествомъ, т. е. такъ, какъ это по разбираемому толкованію сената требуется для договора поставки, то право на нее переходить къ покупщику не прежде, какъ по передачѣ вещи (80 № 94). Какое же значеніе имѣть тутъ признакъ, что между заключеніемъ договора поставки и исполненіемъ его всегда должна быть промежутокъ времени, въ теченіе коего стороны сохраняютъ въ отношеніи къ предметамъ поставки тѣ же юридическія отношенія, какія существовали до заключенія договора?

Въ одномъ изъ решений, послѣдовавшихъ послѣ приведенныхъ разъясненій, правительствующій сенатъ старается обобщить свои прежнія разъясненія: «различие между договорами поставки и продажи заключается въ томъ: 1) что поставщикъ не предполагается

во время заключения договора собственникомъ вещей, которая обязуется поставить, 2) что предметомъ поставки не можетъ быть вещь индивидуально определенная и 3) что для договора поставки всегда назначается срокъ (80 № 94, 288). Но если то обстоятельство, что предметомъ договора поставки не можетъ быть вещь индивидуально определенная, должно служить отличительнымъ признакомъ этого договора, то что же отличительного въ условіи о срокѣ? Вѣдь и по договору продажи срокъ можетъ быть определенъ. А увѣреніе въ томъ, что поставщикъ во время заключенія договора не предполагается собственникомъ вещей, которая обязуется поставить, какъ мы видимъ, невѣрно и ни на чёмъ не основано.

Итакъ, всѣ указываемые сенатомъ признаки, за исключениемъ того лишь, что индивидуально определенные вещи не могутъ быть предметомъ поставки, ибо право собственности на такія вещи переходитъ къ покупщику немедленно по заключенію договора, не могутъ почитаться тѣми признаками, по которымъ договоръ поставки отличается отъ договора купли-продажи движимости.

Но тогда въ чёмъ же заключаются эти отличительные признаки?

По нашему мнѣнію, несомнѣнныи признакомъ договора поставки должно являться условіе обѣ извѣстной периодичности исполненія договора. Если контрагентъ принимаетъ на себя обязанность поставлять другому контрагенту определенные вещи не вдругъ, а по частямъ въ условленномъ количествѣ и въ сроки, впередъ ли ими определенные договоромъ или по мѣрѣ изготавленія ихъ, либо по мѣрѣ требования о томъ другого контрагента, то это будетъ договоръ поставки. Затѣмъ вопросъ о томъ, является ли поставщикъ въ моментъ заключенія договора собственникомъ вещей, которая онъ обязался поставлять, или же обязуется только пріобрѣсти ихъ, либо изъ принадлежащаго ему материала изготовить тѣ вещи согласно условію, уже не имѣть никакого значенія, равно какъ и условіе о времени учиненія платежей за доставленное, т. е. будуть ли платежи производиться немедленно по доставкѣ той или другой партии, или же по исполненіи всего договора, либо будутъ выдаваться авансомъ, все это признаки не существенные: они могутъ быть и могутъ не быть, но ни то, ни другое не служить доказательствомъ тому, что это договоръ поставки или не поставки. Пояснимъ сказанное примѣрами:

а) X принялъ на себя обязанность доставлять въ учебное заведение Y ежедневно въ теченіе всего учебнаго періода времени опредѣленное количество бѣлаго хлѣба, который онъ долженъ изготавливать въ день доставки.

б) А изъ содержимаго имъ склада бумаги обязуется предъ издателемъ газеты B доставлять каждый мѣсяцъ такое-то количество такого-то качества бумаги, наблюдая за тѣмъ, чтобы условленное количество бумаги непремѣнно было доставлено къ первому числу каждого мѣсяца.

в) Въ принимаетъ обязанность доставлять въ хлѣбопекарню въ сроки, которые контрагентъ долженъ назначать не менѣе какъ за двѣ недѣли, такое количество пшеничной муки, которое тотъ назначитъ ему.

Всѣ эти договоры будуть договорами поставки, несмотря на то, что по первому поставляемые предметы не существуютъ въ моментъ заключенія договора и должны быть изготовлены впередъ; по второму, что тѣ предметы находятся во владѣніи поставщика и не требуютъ никакихъ предварительныхъ дѣйствій ни для добыванія ихъ, ни для изготавленія, а по третьему, что мука есть у поставщика, или что ся иѣтъ.

Однако, условіе о периодичности исполненія договора не является такимъ абсолютно необходимымъ признакомъ, при наличности только которого данный договоръ можетъ быть признанъ договоромъ поставки. Это надо понимать въ томъ смыслѣ, что, разъ онъ налицо, договоръ будетъ договоромъ поставки. Но онъ можетъ и не быть, а договоръ все таки будетъ договоромъ поставки, разъ въ немъ имѣются другіе признаки, характеризующіе рассматриваемый договоръ. Договоромъ поставки можетъ быть признаваемъ и такой договоръ, по которому поставщикъ обязуется единовременно поставить своему контрагенту известныи вещи или въ точно опредѣленный для сего срокъ, или по требованію вѣрителя, если только изъ договора нельзя усматривать, что эти вещи проданы одною стороной другой, право собственности уже передано этой другой сторонѣ, а первая обязалась лишь хранить ихъ у себя до опредѣленного времени, принимая или не принимая на себя ответственность за цѣлостность ихъ. Словомъ, если изъ содержанія договора съ несомнѣнностью не явствуетъ, что договорившіеся заключили между собою сдѣлку купли-продажи.

О другихъ признакахъ обоихъ рассматриваемыхъ договоровъ подряда и поставки, каковы: предметы ихъ, сроки и мѣста исполненія, скажемъ при разсмотрѣніи слѣдующихъ статей настоящей главы. Здѣсь же, въ заключеніе комментарія правила настоящей (1737) статьи, мы должны сказать нѣсколько словъ въ разясненіе примѣчанія къ этой статьѣ.

§ 271.

Договоры о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ.

Въ этомъ примѣчаніи сказано: «правила о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ изложены въ положеніи о сихъ подрядахъ и поставкахъ». По поводу этого слѣдуетъ указать на то, что по правиламъ названного положенія опредѣляются лишь тѣ договоры о подрядахъ и поставкахъ, которые заключаются казенными управлѣніями, переименованными въ текстѣ 1282 ст. уст. гр. суд., и притомъ, когда подрядчиками и поставщиками являются частныя лица, а не казенные управлѣнія. Посему, всѣ договоры тѣхъ установленій, коимъ на основаніи *примѣчанія* къ названной 1282 ст. предоставлено право веденія судебныхъ дѣлъ обѣихъ имущественныхъ правахъ по правиламъ, установленнымъ для веденія дѣлъ казенныхъ управлѣній, не относятся къ тѣмъ, которые должны совершаться по правиламъ положенія о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ. Вслѣдствіе сего, ни городскія общественные управлѣнія, ни земства, ни дворянскія сословія не пользуются въ дѣлѣ заключенія разбираемыхъ договоровъ тѣми правами, которыя положеніемъ о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ предоставлены только казеннымъ управлѣніямъ (ср. 82 № 25). Названныя общественные и сословные установленія при заключеніи и исполненіи договоровъ подряда и поставки подчиняются общимъ о семъ правиламъ, постановленнымъ въ законахъ гражданскихъ. И возникающіе о семъ споры, въ противность и по настоящее время высказываемому мнѣнію, подлежатъ разрѣшенію по общимъ правиламъ, но не по тѣмъ исключительнымъ, которыя содержатся въ статтяхъ 1300—1306 уст. гр. суд. Эти послѣднія правила могутъ быть примѣняемы исключительно къ спорамъ и искаамъ казенныхъ подрядчиковъ и поставщиковъ къ казеннымъ управлѣніямъ.

ОТДѢЛЕНИЕ ПЕРВОЕ.

О составлении договоровъ по подряду и поставкѣ.

1738. Предметомъ подряда и поставки могутъ быть всякаго рода предпріятія, не противныя законамъ: какъ-то: 1) постройка, починка, передѣлка и ломка зданій и вообще производство всякихъ работъ; 2) поставка материаловъ, припасовъ и вещей; 3) перевозка людей и тяжестей, сухимъ путемъ и водою. 1701 Янв. 30 (1833); 1738 Июн. 8 (7594) ст. 3 п. 7; 1782 Апр. 8 (15379) ст. 179.

Въ этой статьѣ указаны предметы договоровъ подряда и поставки.

Предметомъ договора подряда могутъ быть всякаго рода пред- § 272.
приятія, закономъ не противныя, какъ-то: 1) постройка, починка, Предметъ
передѣлка и ломка зданій, и вообще производство всякихъ работъ, договора
и 2) перевозка людей и тяжестей сухимъ путемъ и водою.

Изъ этого перечия тѣхъ предпріятій, конечно примѣрного, которыя могутъ быть предметомъ договора подряда, нетрудно усмѣтъть, что законъ дѣлить эти предпріятія на двѣ части, относя къ первой тѣ, для исполненія коихъ требуется работа активная—устройство, передѣлка, исправленіе и ломка, т. е. работа созида-тельная или разрушительная; ко второй перевозка людей и тяже-стей, чисто пассивная: тутъ подрядчикъ ничего не создаетъ и ни-чего не разрушаетъ, а только перемѣщаетъ чужія вещи или лю-дей съ одного мѣста въ другое. Казалось бы, что это раздѣленіе не должно вызывать никакихъ сомнѣній въ отношеніи того, что предметомъ договора подряда могутъ быть работы какъ активныя, такъ и пассивныя, но работы всякаго рода. Однако, въ практикѣ высказывается и другое мнѣніе. А предъявилъ къ Б искъ, воз-никшій изъ договора, по которому А обязался въ теченіе опредѣленнаго времени развозить и развѣшивать на всѣхъ станціяхъ извѣстныхъ желѣзныхъ дорогъ плакаты, содержащіе въ себѣ объ-явленія о произведеніяхъ фабрики Б. Договоръ этотъ не былъ заключенъ на письмѣ и это обстоятельство вызвало между тяжу-щимися споръ: Б утверждалъ, что это договоръ подряда, ибо по

словамъ самого истца развозку и развѣшиваніе плакатовъ синъ дѣлать не самъ, а чрезъ нанятыхъ имъ рабочихъ и на свои средства за извѣстное будто бы вознагражденіе. Такимъ образомъ самъ истецъ указываетъ тѣ признаки, которыми отличается договоръ подряда. Весьма оригинальный соображенія приводитъ повѣренный А., доказывая, что договоръ, послужившій основаніемъ для иска его довѣрителя, есть договоръ личного найма. Смысль I п. ст. 1738, говорить онъ, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что предметомъ договора подряда можетъ быть работа только активная. Если же въ 3 п. этой статьи указана перевозка людей и тяжестей, т. е. работа чисто пассивнаго характера, то это простое исключеніе, въ силу только его и можно признавать договоромъ подряда договоръ о перевозкѣ людей и тяжестей. Вѣдь, если бы въ законѣ не было сказано, что перевозка можетъ быть предметомъ договора подряда, то этотъ видъ договоровъ ни въ какомъ случаѣ не могъ бы признаваться договоромъ подряда. Это договоръ своего рода (*sui generis*), доказательствомъ чему служить то, что перевозку людей и тяжестей по желѣзнымъ дорогамъ никогда и никто не считаетъ договоромъ подряда. Даже споры, возникающіе изъ перевозки войскъ и казенныхъ тяжестей по желѣзнымъ дорогамъ не подчинены правиламъ 1800 и послѣд. статей уст. гр. суд., устанавливающихъ порядокъ разрѣшенія споровъ, возбуждаемыхъ казенными подрядчиками. Итакъ, хотя законъ и относить къ договорамъ подряда договоры о перевозкѣ людей и тяжестей, но это составляетъ исключение изъ общаго правила, и какъ таковое не должно быть распространено на случаи, прямо имъ не предусмотрѣнны.

Нельзя не согласиться съ тѣмъ, что договоры о перевозкѣ не должны быть отнесимы къ договорамъ подряда. Измѣнившіяся условія жизни вызываютъ настоятельную потребность установленія, какъ это и дѣлаетъ проектъ будущаго гражданскаго уложенія, особыхъ болѣе подробныхъ и отвѣщающихъ современному состоянію торговли и жизни правилъ, регулирующихъ отношенія, возникающія изъ этого рода договоровъ, но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, чтобы предпріятія, требующія исполненія работъ пассивнаго характера, не могли быть предметомъ договора подряда. Въ законѣ сказано «и вообще, всякаго рода работы», и этого вполнѣ достаточно для признанія, что работы пассивнаго характера мо-

туть быть предметомъ договора подряда, конечно, если въ наличности имѣются всѣ тѣ условія, наличность коихъ необходима для признанія данного договора договоромъ подряда.

Но и первая часть, или лучше сказать, 1 п. разбираемой статьи не представляется столь яснымъ, чтобы не возбуждать никакихъ сомнѣній и вопросовъ. Такъ, возникъ вопросъ о томъ, долженъ ли считаться договоромъ подряда заказъ фабриканту или заводчику сдѣлать на его фабрикѣ или заводѣ изъ переданного ему материала извѣстнаго рода произведения. Въ нашей практикѣ было два случая такихъ заказовъ: одинъ фабриканть передалъ другому шерстяную пряжу, изъ которой этотъ другой долженъ былъ изготовить не сколько сотъ пудовъ кашемира. Заказъ этотъ не былъ исполненъ въ точности и между контрагентами возникъ споръ, не касающійся, однако, поставленнаго нами вопроса: договоръ былъ заключенъ на письмѣ и ни для одной изъ сторонъ не было основанія доказывать, что заключенный ими договоръ не есть договоръ подряда. За то въ другомъ подобномъ случаѣ разговоръ по этому вопросу было не мало. Дѣло было такое: по условію съ владельцемъ парового маслобойнаго завода было заключено словесное условіе, по которому заводчикъ принялъ на себя обязанность изготавлять изъ доставляемаго ему заказчикомъ конопляннаго сѣмени масло, которого въ теченіе зимы было приготовлено болѣе 1500 пуд. Доказывалось, что заводчикъ такой же ремесленникъ, какъ и всѣ другие ремесленники. Если же заказъ ремесленнику не можетъ считаться договоромъ подряда, то и заказъ заводчику долженъ быть рассматриваемъ какъ одинъ изъ видовъ договоровъ личнаго найма. Въ подтвержденіе этого дѣлалась ссылка на то, что изготавливать масло изъ сѣмени конопли берутся крестьяне и изготавливаютъ его на ручныхъ прессахъ. Нѣтъ, поэтому, основанія въ одномъ случаѣ признавать это исполненіемъ простого заказа, а въ другомъ договоромъ подряда.

Соображенія эти, однако, не были признаны правильными. Договоры подряда характеризуются не однимъ родомъ предприятия, составляющаго предметъ исполненія, а совершенно другими признаками, и прежде всего исполненіемъ работы чрезъ особо нанятыхъ для того людей, что и бываетъ при заказахъ извѣстныхъ работъ фабрикантамъ и заводчикамъ.

Въ силу этого мы считаемъ, что предметомъ договоровъ под-

ряда могутъ быть и такого рода предпріятія, какъ изысканіе для проведения линіи желѣзной дороги, разысканіе мѣсторожденія металловъ—золота, платины, серебра, мѣди и пр., если въ исполненіе того или другого подряжающійся принимаетъ на себя обязанность произвести эти работы на свои средства и чрезъ своихъ, для сего нанятыхъ рабочихъ и соотвѣтственно успѣшности исполненія сего предпріятія получать отъ подрядившаго его вознагражденіе.

§ 273.

Предметъ
договора
поставки.

Въ законѣ сказано: предметомъ договора поставки можетъ быть «поставка материаловъ, припасовъ и вещей» (2 п. ст. 1738). Это правило вызываетъ слѣдующіе три вопроса:

1. Всякія ли вещи могутъ быть предметомъ договора поставки? Если исходить изъ того начала, что при продажѣ движимости право собственности на запроданныя вещи переходитъ къ покупщику съ момента заключенія договора въ томъ лишь случаѣ, когда продается вещь, имѣющая индивидуальные признаки, т. е. вещь незамѣнная (точно указанная лошадь, опредѣленный экипажъ, карета, дрожки, автомобиль, картина и т. п.), во всѣхъ же тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ сдѣлки являются предметы, опредѣляемые только родомъ, качествомъ и количествомъ, т. е. предметы, которые всегда могутъ быть замѣнены точно такими же (например: всякаго рода зерно, доски, бревна, дрова, кожи, всякаго рода сѣстные припасы и пр.), то право собственности на нихъ переходитъ къ покупщику не прежде, какъ по передачѣ ему оныхъ продавцемъ (ср. 67 № 72; 79 № 283; 80 № 94), и если принять во вниманіе, что по договору поставки покупщикъ приобрѣтаетъ право собственности на поставленныя ему вещи только по доставкѣ ему оныхъ, то необходимо прійти къ заключенію, что предметомъ договора поставки не могутъ быть вещи индивидуально опредѣляемыя, а исключительно лишь вещи замѣняемыя, т. е. опредѣляемыя исключительно ихъ родомъ, количествомъ и качествомъ.

2. Могутъ ли быть предметомъ поставки предметы одушевленные—скотъ, птицы, пчелы и т. п.? Этотъ вопросъ возникалъ въ практикѣ по такому дѣлу: К. поставщикъ мяса для войскъ, вступилъ въ договоръ съ II., который принялъ на себя обязательство весною наступающаго года отправиться въ украинскіе города и тамъ на ярмаркахъ, а равно отъ помѣщиковъ и крестьянъ приобрѣсти 800 штукъ рогатаго скота, выпасти его въ теченіе лѣта

на занятыхъ для того имъ же степахъ, и въ Октябрѣ мѣсяцѣ пригнать и сдать своему контрагенту, который долженъ былъ уплатить ему соразмѣрно количеству полученного мяса. Въ этомъ договорѣ всѣ признаки договора поставки, и то обстоятельство, что предметомъ его являются предметы одушевленные, никакъ не уничтожаетъ характера поставки. Правда, въ законѣ сказано «материалы, припасы и вещи», но не сказано, что только вещи не одушевленные могутъ быть предметомъ договора поставки, а предметы одушевленные не могутъ, и этого вполнѣ достаточно для разрешенія занимающаго насъ вопроса въ утвердительномъ смыслѣ, и

3. Быть возбуждаемъ въ практикѣ и вопросъ о томъ, могутъ ли быть предметомъ поставки люди. Въ дѣлѣ, изъ обстоятельства коего возникъ этотъ вопросъ, не было сомнѣнія въ томъ, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно. Г. обязался доставить на луга Ф. сто косцовъ, которыхъ онъ долженъ былъ нанять въ русскихъ губерніяхъ и привести въ Херсонскую, где находились тѣ луга. Здѣсь, договоръ Г. съ Ф. не можетъ быть признанъ договоромъ поставки, совершенно независимо отъ его предмета, живыхъ людей, ибо въ немъ не было самого существеннаго признака договора поставки: обязательства приобрѣсти на свои средства поставляемые предметы и за нихъ получить условленную плату, такъ какъ по условію того же договора онъ долженъ былъ получить только за свой трудъ, употребленный для разысканія и найма рабочихъ, которымъ непосредственно за ихъ трудъ обязанъ платить %. Но если бы Г. условился съ Ф. не только о томъ, что онъ доставить ему сто косцовъ, но и о томъ, что онъ обязуется скосить траву на такомъ-то пространствѣ, то это былъ бы договоръ подряда, но не поставки, ибо въ этомъ обязательствѣ его заключалось обязательство не поставить что-либо, а совершить известную работу, что составляетъ отличительный признакъ договора подряда.

Вообще, мы полагаемъ, что предметомъ поставки не могутъ быть люди, и что обязательство поставить ихъ не можетъ быть рассматриваемо иначе, какъ принятие на себя исполненія порученія—найти и нанять людей для исполненія данной работы.

1739. Всѣ лица, имѣющія право заключать договоры, могутъ вступать между собою въ подряды и поставки, безъ всякаго ограниченія въ суммахъ съ той или съ другой стороны. 1825 Авг. 31 (30468) ст. 8.

1740. Но если договоръ заключается о поставкѣ товаровъ, или вообще имѣть предметомъ торговое предпріятіе, для исполненія коего требуется выборка особаго промысловаго свидѣтельства, то поставщикъ или подрядчикъ не можетъ принимать на себя обязательства свыше той суммы, на какую полученное имъ свидѣтельство даетъ ему право. Тамъ же; 1865 Февр. 9 (41779); 1884 Іюн. 5 (2282) I, ст. 4, 5; 1898 Іюн. 8, собр. узак., 964, пол., ст. 3, прил. II; ст. 6 п. 33, 41, 47.

1741. Срокъ исполненію подряда или поставки, цѣна или рядная плата и другія условія, при томъ полагаемыя, зависятъ отъ обоюднаго согласія договаривающихся сторонъ. 1738 Іюн. 8 (7594) ст. 3 п. 7; 1782 Апр. 8 (15379) ст. 179 п. 3, 5, 6

Первая изъ этихъ статей не требуетъ разъясненій.

Въ отношеніи второй слѣдуетъ замѣтить лишь то, что неисполнение изложенного въ ней правила не имѣть никакого вліянія на дѣйствительность договора, заключеннаго лицомъ, не имѣющимъ права заключать договоры по суммѣ, превышающей тѣ, совершение коихъ дозволяется ему его торговымъ состояніемъ. Единственнымъ послѣдствиемъ несоблюденія сего правила можетъ быть только распоряженіе подлежащей власти о доказываніи установленной закономъ пошлины.

Правило послѣдней изъ сихъ трехъ статей тоже не требуетъ подробныхъ объясненій. Смысль его тотъ, что законъ ничѣмъ не ограничиваетъ воли тяжущихся въ отношеніи опредѣленія всякаго рода условій, включаемыхъ въ договоръ подряда и поставки: онъ не опредѣляетъ ни продолжительности срока дѣйствія договора, ни размѣра вознагражденія подрядчика или поставщика за исполненіе ими принятыхъ на себя обязанностей въ отношеніи производства ли работъ или доставки тѣхъ или другихъ предметовъ. Въ силу сего и въ случаѣ спора между контрагентами ни продолжительность

срока, ни размѣръ вознагражденія не имѣютъ никакого значенія на дѣйствительность договора, разъ то или другое опредѣлено въ договорѣ, и всѣ прочія условія не противны закону.

ОТДѢЛЕНИЕ ВТОРОЕ.

О совершеніи и исполненіи договоровъ по подряду и поставкѣ.

1742. Договоръ подряда и поставки долженъ содер-
жать въ себѣ: годъ, мѣсяцъ и число, званіе, имя и про-
званіе договаривающихся лицъ, предметъ, срокъ, цѣну и
прочія условія подряда, подпись договаривающихся лицъ,
а при безграмотности ихъ, рукоприкладство тѣхъ, кому
они вѣрять вмѣсто себя подписать. Договоръ сей можетъ
быть явленъ для засвидѣтельствованія по правиламъ, изло-
женнымъ въ Положеніи о Нотаріальной части. 1738 Іюн. 8
(7504) ст. 3 п. 7; 1782 Апр. 8 (1537^o) ст. 179; 1821 Ноябр. 24 (28814) ст. 22
п. II; 1824 Ноябр. 14 (30115) § 195; 1866 Апр. 14 (43186) под., ст. 68, 77;
90, 128; 1874 Апр. 17 (53379) уст., ст. 14 п. 1; 20 п. 1; 21—25, 33, 41, 42,
1878 Дек. 26 (59161); 1887 Мая 19 (4463); 1900 Іюн. 10, собр. узак. 1674,
уст., ст. 5, 36, 50, 51 п. 1.

Законъ не говоритъ прямо, что договоры подряда и поставки должны быть совершаемы неиначе, какъ на письмѣ, но изъ того, что въ разбираемой статьѣ сказано: «договоръ подряда и поставки долженъ заключать въ себѣ подпись договаривающихся лицъ, а при безграмотности ихъ, рукоприкладство тѣхъ, кому они вѣрять вмѣсто себя подписать», несомнѣнно слѣдуетъ, что означенные до-
говоры должны быть совершаемы на письмѣ. Въ этомъ въ сущ-
ности и заключается вся суть приведенного выраженія. Указание же
на то, что договаривающіяся лица должны собственноручно под-
писываться, а при безграмотности ихъ тѣ, кому они вѣрять под-
писать за себя, являясь общимъ правиломъ о порядке совершенія
всякаго рода договоровъ на письмѣ, не имѣть какого-либо особаго,
специального значенія, какъ и то, что договоры эти могутъ быть
предъявляемы для засвидѣтельствованія по правиламъ нотаріаль-

§ 274.
Форма до-
говоръ и
подряда и
поставки.

наго положенія. Договоры эти, какъ не устанавливающіе ни перехода права собственности на недвижимыя имѣнія, ни ограничевія этого права, всегда могутъ быть на основаніи 66 ст. названного положенія совершамы порядкомъ нотаріальнымъ, явочнымъ или домашнимъ, какъ того пожелаютъ стороны. Необходимо одно—*договоры подряда и поставки должны быть совершаемы на письмѣ*, какъ это разъясняется и правительствующимъ сенатомъ въ решеніяхъ 1870 № 145; 71 № 779; 72 № 267 и др.

Но, само собою разумѣется, письменная форма разматривае-
мыхъ договоровъ вовсе не является непремѣннымъ условіемъ дѣ-
ствительности оныхъ. Она необходима только въ случаихъ спора
о существованіи самого договора и его условій, при наличии
коихъ она является единственнымъ доказательствомъ на судѣ, т. е.
разъ та или другая сторона отрицасть самое существование до-
говора и его условій, и противникъ ся не можетъ въ доказатель-
ство сего представить письменный договоръ, ни существование, ни
условія договора не могутъ быть доказываемы показаніями свидѣ-
телей (70 № 145; 71 № 779, 1083). Но коль скоро стороны
признаютъ, что онѣ заключили договоръ на словахъ и на такихъ-то
условіяхъ, судъ не въ правѣ признавать ни недѣйствительность
договора, ни недоказанность его существованія. Въ этихъ случаяхъ
суду приходится разрѣшать иные вопросы, а именно: чѣмъ и какъ
такущіе могутъ доказывать условія и исполненіе такого договора.
Относительно второй части этого вопроса мы имѣемъ общій отвѣтъ
на вопросъ о доказываніи исполненія всѣхъ вообще договоровъ, а
именно: всѣ тѣ дѣйствія, для доказательства совершеннія коихъ за-
конъ не требуетъ письменнаго удостовѣренія, могутъ быть доказы-
ваемы всякаго рода предустановленными въ законѣ доказатель-
ствами, не исключая и свидѣтельскихъ показаній; если же по за-
кону совершение извѣстнаго дѣйствія можетъ быть удостовѣряемо
только письменными документами, то только письменные акты и
могутъ служить доказательствомъ сего (ср. 74 №№ 550, 604).

Что касается вопроса о томъ, какъ могутъ быть устанавливаемы
тѣ условія, на которыхъ стороны согласились при заключеніи до-
говора, но впослѣдствіи не признаются ихъ, то въ иныхъ случаихъ
не всегда, таковыя могутъ быть установлены на
основаніи результатовъ воспослѣдовавшаго исполненія договора и
местныхъ условій. Дабы пояснить сказанное, приведемъ такие при-

мѣры: а) поставщикъ требуетъ взысканія съ его контрагента суммы, которую тотъ долженъ, согласно условію договора, уплатить ему за доставленныя вещи. Отвѣтчикъ, не отрицая того, что доставленныя ему вещи онъ получилъ, утверждаетъ, что по условію онъ обязанъ уплатить такую-то сумму, значительно меньшую, чѣмъ требуетъ истецъ. Въ этомъ спорѣ для суда нѣтъ другого выхода, какъ путемъ наслѣдованія доставленнаго отвѣтчикомъ предмета и допроса свидѣтелей установить качеству послѣдняго, его стоимость въ моментъ ли заключенія договора или въ моментъ исполненія его, смотря по тому, по какимъ цѣнамъ въ данной мѣстности продаются эти предметы, т. е. по цѣнамъ ли, существовавшимъ въ моментъ заключенія договора, или по цѣнамъ времени его исполненія.

б) Контрагентъ поставщика отказывается принять доставленныя ему вещи, утверждая, что таковыя доставлены ему послѣ установленнаго срока. Поставщикъ, напротивъ того, доказываетъ, что онъ не просрочилъ исполненія, но отвѣтчикъ не принимаетъ оного единственно потому, что цѣна на составляющія предметъ договора вещи значительно понизилась. Какъ, спрашивается, въ подобныхъ случаяхъ судь должна разрѣшать возникшій споръ о срокѣ? Иногда это представляется весьма не затруднительнымъ. Такъ, напримѣръ: по договору, заключенному въ октябрѣ мѣсяцѣ, поставщикъ обязался доставить рыботорговцу партию соленої рыбы, которую и доставилъ, но за два дня до Рождества Христова, т. е. когда рыбная торговля простоянливается на два и даже болѣе мѣсяца, а по возобновлениіи сея наступлениемъ масляной недѣли и великаго поста требуются другіе сорта. Здѣсь судь поступить вполнѣ правильно, если обвинить поставщика въ просрочки исполненія, ибо изъ обстоятельствъ дѣла достаточно явствуетъ, что поставщикъ обязанъ былъ поставить рыбу къ началу или въ началѣ рожде-ственскаго поста, а не въ самомъ концѣ его.

Въ другихъ случаяхъ это не такъ легко. Но за весьма рѣдкими исключеніями возникшій споръ можетъ быть разрѣшенъ въ ту или другую сторону, конечно, если стороны представлять необходимыя для того данныя, не разсмотрѣть которыхъ судь не въ правѣ.

Засимъ мы должны замѣтить, что хотя законъ и требуетъ, чтобы разматриваемые договоры были совершамы на письмѣ, но при этомъ не устанавливается никакой обязательной формы, предо-ставляя, какъ сказано выше, договаривающимся по ихъ усмотрѣнію

совершать сіи договоры порядкомъ нотаріальнымъ, явочнымъ или домашнимъ. Если они совершаются порядкомъ домашнимъ, то могутъ быть совершаемы во всякомъ видѣ — въ обычной формѣ договоровъ, въ формѣ писемъ и т. п., здѣсь виѣшняя формальность не имѣть никакого значенія, и отъ неї дѣйствительность договора не зависить никакъ.

§ 275.

<sup>Условіи
дѣйствитель-
ности сихъ
договоровъ.</sup> Указывая на то, что договоры подряда и поставки должны быть совершаемы на письмѣ, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ требуетъ, чтобы при заключеніи сихъ договоровъ въ нихъ были включаемы иѣкоторыя другія условія, которыя обязательны должны быть включаемы въ называемые договоры. Условія эти суть: время совершенія договора, имена договаривающихся, предметъ, срокъ и пѣна. При отсутствіи хотя одного изъ этихъ условій, если оно отрицается тою или другою стороною, договоръ можетъ быть признанъ несоответствующимъ требованиямъ закона и неподлежащимъ охраненію его по правиламъ статей разбираемой главы IV книги I ч. X т. св. зак. гражд., хотя можетъ и не терять обязательной силы для заключившихъ онъ, какъ и всѣ прочіе договоры законамъ не противные, если только оказавшійся въ нихъ недостатокъ не препятствуетъ установлению сущности воспослѣдовавшаго соглашенія между сторонами. Такъ: назначеніе времени совершенія договора, если съ этимъ не связано условіе о срокѣ исполненія его, не можетъ имѣть существенного значенія, какъ напримѣръ: «я, такой-то, обязуюсь къ 1-му сентября такого-то года доставить такому-то такіе-то предметы, за что онъ обязанъ уплатить мнѣ такую-то сумму». Здѣсь, несмотря на отсутствіе даты совершенія договора, договоръ представляеть всѣ данные, какъ для опредѣленія того, что это договоръ поставки, такъ и для установления времени исполненія его. Но возьмемъ другой примѣръ: «Я, такой-то, по наступлениіи зимы въ текущемъ году, долженъ сдѣлать такому-то то-то за такую-то условленную сумму». Такой договоръ по своимъ характернымъ признакамъ долженъ быть признанъ договоромъ подряда. Но такъ какъ время совершенія его въ немъ не указано и вслѣдствіе сего невозможно установить время исполненія его, то такой договоръ не можетъ быть признанъ дѣйствительнымъ, если стороны не признаютъ по наступлениіи зимы въ какомъ году онъ подлежитъ исполненію.

Но отсутствіе означенія договаривающихся, опредѣленія предмета договора, срока исполненія его и дѣни, неизбѣжно должно

влечь за собою признаніе даннаго договора или совершенно недѣйствительнымъ, или, хотя и дѣйствительнымъ, но не договоромъ подряда или поставки. И въ самомъ дѣлѣ: какъ признавать дѣйствительнымъ такой договоръ, въ которомъ не сказано, кто или предъ кѣмъ принимаетъ на себя такую-то обязанность, или не сказано, въ чёмъ состоить эта обязанность? Но возьмемъ договоръ подряда, въ которомъ все обозначено, кромѣ суммы вознаграждѣнія подрядчика. Конечно, это не будетъ договоръ подряда, для дѣйствительности которого означеніе цѣны необходимо; чрезъ это однако договоръ не теряетъ своей обязательной силы для подрядившаго, если подрядившій докажетъ, что онъ произвелъ означенную въ немъ работу и сколько та косвала стоить. Въ этомъ случаѣ все дѣло сведется къ тому, что возникшій споръ о суммѣ вознаграждѣнія долженъ быть разрѣшенъ не на основаніи договора подряда, а на основаніи дѣйствительной стоимости произведенной работы, къ чemu правила о договорахъ подряда и поставки уже не примѣнимы.

Условіе о срокѣ должно почитаться безусловнымъ для признанія даннаго договора договоромъ подряда или поставки. Но опредѣленіе сего срока въ самомъ договорѣ вполнѣ зависитъ отъ договаривающихся, т. е. срокъ этотъ можетъ быть назначенъ и наступлениемъ извѣстнаго точно опредѣленнаго дня, и истечениемъ опредѣленнаго періода времени, и наступлениемъ извѣстнаго события и пр., лишь бы при этомъ были соблюдены тѣ общія условія назначенія сроковъ, о коихъ мы говорили выше (Т. I § 92).

1743. Если предметъ подряда состоить въ поставкѣ товаровъ и вообще въ торговомъ предпріятіи, то установленія, совершающія акты и засвидѣтельствованія явки онъыхъ, не должны принимать къ явкѣ актовъ, несогласныхъ съ узаконеніями о правѣ торговли. 1824 Ноябр. 14 (30115) § 195; 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 2, 90, 147; 1880 Июл. 12 (6106) прав. ст. 4, 19; 1890 Июн. 13 (6943) I, ст. 2 1896 Мая 13 (12932).

Правило этой статьи, являясь дополненіемъ ст. 1740, не содержащее въ себѣ значенія правила, опредѣлиющаго отношенія лицъ,

вступающихъ въ договоры подряда и поставки, не требуетъ объясненія.

1744. Подрядъ и поставка исполняются: 1) со стороны подрядчика и поставщика, совершеніемъ подряда и поставки въ срокъ, опредѣленный договоромъ, съ соблюденіемъ всѣхъ прочихъ содержащихся въ ономъ условій; 2) со стороны подряжающаго, платежемъ подрядчику или поставщику сполна цѣны подряда или поставки по условіямъ договора. Сіи положенія проистекаютъ изъ существа самого договора. Ср. 1766 Апр. 10 (12616).

§ 276.
Исполнение
договоровъ
подряда и
поставки.

Относительно порядка исполненія разматриваемыхъ договоровъ, законъ ограничивается крайне лаконическимъ постановлениемъ: подрядчикъ и поставщикъ должны исполнить принятое на себя обязательство въ срокъ, опредѣленный договоромъ съ соблюденіемъ всѣхъ прочихъ содержащихся въ ономъ условій, а подрядившій обязанъ уплатить условленную за то сумму. Строго говоря, въ такомъ опредѣленіи нѣть никакой нужды, ибо оно является не чѣмъ инымъ, какъ повтореніемъ общихъ правилъ ст. 569 и 570 обѣ исполненіи всѣхъ вообще договоровъ, только другими словами. О томъ же, какъ должно быть констатировано точное и своевременное исполненіе договора подрядчикомъ или поставщикомъ, какія послѣдствія должны влечь за собою неисполненіе или неправильное исполненіе сихъ договоровъ, просрочка исполненія, просрочка принятія исполненія подрядившимъ, гибель предмета исполненія до окончанія оного и пр., — въ законѣ нѣть ни одного слова, а между тѣмъ, въ жизни и въ судебной практикѣ возникаетъ множество вопросовъ, на разрѣшеніи коихъ, хотя бы по общему смыслу законовъ (ст. 9 уст. гр. суд.) мы должны остановиться и по мѣрѣ нашего разумѣнія дать отвѣты по крайней мѣрѣ на нѣкоторые изъ этихъ вопросовъ, къ чemu и приступимъ теперь.

§ 277.
Субъ-под-
рядчики и
субъ-постав-
щики.

Первымъ вопросомъ здѣсь является вопросъ о томъ, допускается ли нашъ законъ исполненіе договоровъ подряда и поставки субъ-постав- черезъ субъ-подрядчиковъ и субъ-поставщиковъ? Другими словами,

въ правѣ ли лицо, обязавшееся однимъ изъ названныхъ договоръ, передать свои права и обязанности другимъ лицамъ, не испрашивая на то согласія лица, подрядившаго его?

Разрѣшеніе этого вопроса должно быть въ каждомъ отдельномъ случаѣ поставляемо въ зависимость отъ степени того личнаго участія подрядчика или поставщика, которое онъ по буквѣ или по существу договора долженъ принимать въ совершеніи дѣйствій по исполненію принятаго имъ обязательства.

Если ни по буквѣ, ни по разуму договора личное участіе подрядившагося въ совершеніи тѣхъ дѣйствій не требуется, то за нимъ не можетъ не быть признано право передать исполненіе своихъ обязанностей другимъ лицамъ, но не съ тѣмъ, чтобы эти лица вполнѣ замѣнили его и вместо него являлись бы отвѣтсвенными предъ подрядившимъ его, а съ тѣмъ, чтобы онъ сохраняетъ за собою обязанность отвѣтствовать предъ подрядившимъ, становясь въ свою очередь въ положеніе подрядившаго въ отношеніи къ избраннымъ имъ субъ-подрядчикамъ и субъ-поставщикамъ. Если это такъ, то контрагентъ подрядчика и поставщика ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ оспоривать передачу обязанностей по исполненію договора другимъ лицамъ и не въ правѣ отказываться отъ принятія исполненія отъ этихъ послѣднихъ, которые въ его глазахъ должны играть роль простыхъ рабочихъ его контрагента, съ которыми долженъ вѣдаться послѣдній. Всякое въ этомъ отношеніи препятствіе со стороны подрядившаго, какъ къ допущенію субъ-подрядчиковъ и субъ-поставщиковъ производить условленныя по договору дѣйствія, такъ и представленію исполненія могутъ быть признаны нарушеніемъ съ его стороны договора и влечь за собою невыгодныя для него послѣдствія. Такъ, напримѣръ:

А обязался по данному ему плану и изъ собственнаго материала выстроить для Б домъ и отъ себя назимаетъ архитектора, который долженъ руководить работами каменщика, который своими рабочими долженъ возвести стѣны дома; плотника и столяра, которые своими рабочими должны произвести всѣ деревянныя работы; далѣе, подряжаетъ владѣльца кирпичного завода доставлять необходимое количество кирпича, лѣсопромышленника, который долженъ доставлять дерево, и пр. Какое основаніе для Б не допускать всѣхъ этихъ лицъ къ исполненію принятыхъ ими на себя предъ А обязанностей, если въ дѣйствіяхъ ихъ, или въ поста-

влиемыхъ ими материалахъ не усматривается ничего несогласнаго съ условіями договора, и какое основаніе требовать отъ А, чтобы онъ самъ былъ и архитекторомъ, и плотникомъ, и каменщикомъ и пр.? Допусти онъ что-либо подобное, у А есть полное и справедливое основаніе обвинить его въ томъ, что онъ воспрепятствовалъ ему исполнить обязательство, и по его винѣ договоръ не могъ быть исполненъ.

Совершенно иное представляется въ тѣхъ случаяхъ, когда подрядчикъ по содержанію ли или по существу договора обязанъ принимать личное участіе въ исполненіи договора. Здѣсь передача подрядчикомъ своихъ обязанностей другому лицу безъ согласія на то лица подрядившаго его безусловно недопустимо, хотя бы субъ-подрядчикомъ было лицо той же профессіи, что и самъ подрядчикъ, и обладало такими же познаніями, какъ и послѣдній. Вѣритель, избирая лицо для выполненія его предначертаній, всегда можетъ руководствоваться своими особыми соображеніями: онъ можетъ вѣрить въ опытность, добросовѣстность, знаніе и искусство одного и не вѣрить другому, и никто не можетъ обвинить его въ этомъ; никто не можетъ убѣдить его въ томъ, что лицо, замѣняющее лицо, имѣетъ избранное, вполнѣ можетъ оправдать его довѣrie. Посему ему всегда должно принадлежать право протеста противъ учиненной безъ его воли, вѣдома и согласія замѣны и требовать или точнаго исполненія договора тѣмъ, кто предъ нимъ обязался, или расторженія договора. Мы считаемъ, что въ подобныхъ случаяхъ подрядившій въ правѣ не допустить субъ-подрядчика къ производству работы и таковую прекратить навсегда или приостановить на время. Но это онъ долженъ сдѣлать столь заблаговременно, чтобы работа прежде сего не была окончена, иначе противная сторона въ правѣ обвинить его въ томъ, что незаявленіемъ своевременного протеста онъ согласился на происшедшую замѣну и уже не можетъ отказываться отъ принятія исполненія, если не докажетъ, что работа произведена несогласно съ условіями договора.

§ 278. Обращаемся къ разсмотрѣнію порядка констатированія своевременнаго исполненія подрядчикомъ и поставщикомъ принятыхъ на себя обязательствъ.

Своевременное исполнение договора и поставки Къ сроку, назначенному въ договорѣ, подрядившему должно быть предложено принятіе исполненія, а имѣетъ таковое принято.

Предложение это можетъ состоять или въ требованіи произвести осмотръ и освидѣтельствование произведенныхъ работъ, о чмъ подрядившему должно быть сообщено въ той или иной формѣ, или же въ доставленіи въ назначеннное для сего мѣсто поставляемыхъ ему вещей, либо въ сообщеніи о томъ, что вещи готовы и могутъ быть прияты отъ поставщика въ условленное время и въ условленномъ мѣстѣ, если по условіямъ договора, что конечно вполнѣ допустимо, поставляемые предметы должны быть приняты подрядившимъ въ такомъ-то мѣстѣ.

Допускаемъ, что предложение это принимается, подрядивший является на мѣсто, производить осмотръ совершенныхъ для него работъ или доставленныхъ ему вещей, находить все въ полномъ соответствии съ условіями договора и принимаетъ отъ подрядчика или поставщика все, что тѣ обязаны передать, выдастъ имъ удостовѣреніе въ точномъ исполненіи договора, чмъ все дѣло и должно окончиться, развѣ бы при этомъ не была уплачена условленная сумма денегъ за совершенныя работы или поставленныя вещи.

Нерѣдко однако случается то, что при пріемѣ вещей-ли или работы не замѣчаются недостатки въ томъ или другомъ, потому ли что они скрыты, или потому, что не успѣли еще обнаружиться, какія послѣдствія могутъ возникать изъ сего?

Послѣдствія эти могутъ быть весьма разнообразны, какъ и тѣ причины, слѣдствіемъ коихъ бываетъ появленіе такихъ недостатковъ, которые не могли быть замѣчены при пріемѣ исполненія. Мы подчеркиваемъ слова, «которыя не могли быть замѣчены» при пріемѣ исполненія, дабы отличить отъ случаевъ, когда они были очевидны, когда незамѣченными они не могли быть и не замѣчены по собственной винѣ подрядившаго, который всегда въ правѣ призвать для содѣйствія ему въ осмотрѣ произведенныхъ для него работъ свѣдущихъ людей. Если онь этого не сдѣдалъ, или ни самъ онъ, ни приглашенные имъ эксперты не обратили вниманія на то, чего нельзя было не видѣть, то послѣ того, какъ подрядившій удостовѣрилъ соответствие исполненія договора установленнымъ въ немъ условіямъ, онь уже не въ правѣ обвинять противную сторону въ неправильномъ исполненіи договора. Этому нашему мнѣнію мы находимъ подтвержденіе въ нашей судебной практикѣ, признающей, напримѣръ, наимателя помѣщенія не имѣ-

ющимъ права требовать расторжения договора найма въ виду оказавшихся въ панятомъ помѣщеніи такихъ недостатковъ, которые были очевидны и панимателемъ не могли быть не замѣчены, а кромѣ того, такое правило существуетъ во всѣхъ почти иностраннѣхъ законодательствахъ, по примѣру коихъ предполагается ко введенію и въ наше гражданское уложеніе (ст. 508 проекта общ. права).

Иначе должно обстоять дѣло въ тѣхъ случаяхъ, когда недостатки не могли быть замѣчены, или умышленно скрыты, или же появились впослѣдствіи, какъ напримѣръ: чрезъ нѣсколько времени по приемѣ отъ подрядчика выстроеннаго имъ дома въ немъ обнаруживаются значительныя трещины въ стѣнахъ, которыхъ существовали уже и при приемѣ дома, но искусно были задѣланы съ внутренней стороны обоями, а съ наружной штукатуркой; или при приемѣ дома не было никакого основанія сомнѣваться въ прочности штукатурки потолковъ, а чрезъ нѣсколько дней штукатурка падаетъ вслѣдствіе того, что подрядчикъ пожалѣлъ цемента и оштукатурилъ потолокъ только известью съ пескомъ, или, наконецъ, никакихъ дефектовъ при приемѣ дома въ немъ не было и таковые обнаруживаются послѣ — стѣны даютъ весьма значительныя и даже угрожающія трещины; первая топка печей производить пожаръ, вслѣдствіе неправильнаго устройства дымоходовъ и пр. Во всѣхъ подобныхъ случаяхъ хозяину дома принадлежитъ безусловное право требовать отъ подрядчика исправленія всего, что имъ сдѣлано плохо, и взысканія всѣхъ убытковъ, которыхъ хозяинъ дома не могъ не понести чрезъ это. Отъ такой ответственности подрядчикъ можетъ быть освобожденъ лишь въ томъ случаѣ, если докажетъ, что вина появленія впослѣдствіи недостатковъ всецѣло должна быть вмѣнена самому хозяину. Нѣтъ, кажется, надобности доказывать всю справедливость возложения ответственности на подрядчика во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда недостатки были при сдачѣ зданія, но были скрыты, или хотя че были скрыты, но оказались явными слѣдствиемъ небрежности или недобросовѣстности подрядчика,—въ какихъ же случаяхъ ответственность должна быть возложена на самого домохозяина?

Домохозяинъ долженъ нести послѣдствія появленія дефектовъ въ такихъ, напримѣръ, случаяхъ, когда работа производилась по условію изъ его материала, а материалъ, доставлявшійся имъ, былъ

негодного качества и быть употребленъ подрядчикомъ въ дѣло только по настоянію хозяина, не принимавшаго во вниманіе никакихъ возраженій и предупрежденій. Намъ извѣстенъ такой случай: черезъ годъ послѣ отстройки каменнаго двухъ-этажнаго дома одинъ уголъ началъ такъ сильно осѣдать, что въ двухъ смежныхъ стѣнахъ появились огромныя трещины, которыя шли отъ цоколя почти до крыши. Обнаружено было, что значительныя части обѣихъ стѣнъ были возведены на сводахъ двухъ старинныхъ погребовъ; промежутокъ между ними всего въ $1\frac{1}{2}$ — 2 аршина въ одну и другую сторону былъ, по настоянію хозяина, оставленъ почти безъ фундамента, такъ что цѣлый уголъ дома опирался только на землю. Само собою разумѣется, что установивъ вину домохозяина, судъ отказалъ ему въ искѣ.

Намъ нѣтъ надобности останавливаться и на вопросѣ о родѣ доказательствъ, коими стороны могутъ подтверждать свои обвиненія другъ друга, а равно и устанавливать фактическую сторону дѣла — тутъ стороны ничѣмъ не ограничены въ выборѣ доказательствъ, но необходимо остановиться на вопросѣ, какъ продолжительно должно быть время, въ теченіе коего подрядившій въ правѣ требовать отъ подрядчика исправленія оказавшихся недостатковъ и взысканія убытковъ.

По проекту уложения предполагается установить особые сроки давности, погашающей рассматриваемыя требования, годичный для дѣлъ, возникающихъ изъ договоровъ о движимости или работъ касающихся недвижимости, и пятилѣтній изъ договоровъ о возведеніи зданій и иныхъ сооруженій (ст. 511). Въ дѣйствующемъ же законѣ не содержится особыхъ правилъ на этотъ предметъ и потому необходимо руководствоваться общимъ правиломъ о срокѣ погасительной давности, т. е. необходимо признать, что означенныя требования могутъ быть предъявляемы въ теченіе всѣхъ десяти лѣтъ земской давности, причемъ начало таковой должно исчисляться со времени приема работъ подрядившимъ.

Строго говоря, это не вполнѣ справедливо въ отношеніи подрядившаго, ибо возможно, что въ зданіи, возведенномъ подрядчикомъ, недостатки обнаружатся подъ самый конецъ десятилѣтнаго срока, вслѣдствіе чего предъявление требованія окажется невозможнымъ; но эта несправедливость находитъ себѣ оправданіе въ самой продолжительности десятилѣтнаго срока; правило же, пред-

полагаемое по проекту уложения, и этого оправдания не имѣть. Пятилѣтний срокъ вовсе не такой продолжительный, чтобы до истечения его и недостатки въ работахъ подрядчика были обнаружены и подрядившій имѣлъ возможность предъявить свое требование. Правильнѣе бы посему было установить такое правило, по силѣ котораго подрядившій имѣтъ право на искъ въ томъ лишь случаѣ, когда недостатки обнаружатся до истечения пяти лѣтъ со дnia приема зданія, но затѣмъ онъ въ правѣ предъявить свой искъ въ теченіе если не общей земской давности, то въ теченіе другихъ пяти лѣтъ.

§ 279. Теперь обратимся къ выясненію тѣхъ послѣдствій, которыхъ должно влечь за собою хотя и своевременное, но неправильное и вообще несогласное съ условіями договора исполненіе оного.

Послѣдствіе исполненія, несоответствующее го договору.

Подрядчикъ или поставщикъ въ точности соблюдаютъ условіе о срокѣ. Подрядившій немедленно приступаетъ къ приемѣ исполненія, но тутъ обнаруживается полное несоответствіе сдѣланного или поставленного съ тѣмъ, что по договору надлежало сдѣлать или поставить: рамы въ окнахъ, двери, полы и другія столярныя работы въ домѣ, возведенномъ подрядчикомъ, оказываются совершенно недоброкачественными; вино, доставленное поставщикомъ, оказывается прокисшимъ, мясо или рыба протухшими и т. п.—что долженъ дѣлать подрядившій, дабы возстановить свое право?

Конечно, прежде всего онъ долженъ озаботиться о томъ, чтобы констатировать состояніе сдѣланного или поставленного въ моментъ приема, для чего ничто и никто не можетъ препятствовать ему въ приглашеніи свидѣтелей и свѣдущихъ людей, а если возможно, то требовать установленія сего въ порядкѣ обезпеченія доказательствъ. Само собою разумѣется, что и подрядчикъ или поставщикъ также не лишены права и съ своей стороны пригласить свидѣтелей и экспертовъ, и уже дѣло суда будетъ выяснить на основаніи всѣхъ представленныхъ ему данныхъ истинное положеніе вещей.

Затѣмъ, онъ въ правѣ отказаться отъ принятія работъ или поставленныхъ ему вещей, ибо такое право предоставлено ему самимъ закономъ: «подрядъ и поставка исполняются со стороны подрядчика и поставщика совершение подряда и поставки съ соблюдениемъ всѣхъ содержащихся въ договорѣ условій»; следовательно, разъ при совершении подряда или поставки не были соблюдены всѣ содержащіяся въ договорѣ условія, подрядъ или поставка не

исполнены со стороны обязавшихся, которые постому не имѣютъ права требовать отъ подрядившаго, чтобы онъ принялъ отъ нихъ исполненіе договора.

Все это вполнѣ понятно и законно, если подрядъ или поставка исполнены съ такими отступленими отъ условій договора, что между тѣмъ и другимъ нѣтъ ничего общаго, какъ, напримѣръ: поставщикъ обязанъ быть поставилъ партію свѣжей осетрины, а доставилъ соленую; подрядчикъ обязался окрасить всѣ желѣзныя крыши на городскихъ зданіяхъ мѣдяникою, а окрасилъ ихъ другою дешевою краскою, и т. п. Но въ большинствѣ случаевъ подрядные работы или поставленные вещи только въ части не соответствуютъ условіямъ договора; въ другихъ же частихъ онъ вполнѣ согласны съ договоромъ,—какія права для подрядившаго вытекаютъ изъ такого не вполнѣ точнаго исполненія договора?

Что подрядившему принадлежитъ право требовать исправленія всего оказавшагося негоднымъ, и замѣны негодныхъ предметовъ годными, въ этомъ не можетъ быть сомнѣнія, ибо, по силѣ 569 и 570. ст., всякое неточное исполненіе договора, или обязательства одной стороной порождаетъ для другой право требовать удовлетворенія во всемъ томъ, что постановлено въ договорѣ или обязательствѣ. Но въ правѣ ли подрядившій и въ этомъ случаѣ отказатьсь отъ принятія исполненія и тѣхъ частей подряда или поставки, которая не соответствуютъ условіямъ договора?

Едва ли можно указать правильное основаніе для непризнанія за нимъ права отказаться отъ принятія исполненія во всемъ его объемѣ, когда идетъ рѣчь о негодности части вещей, поставленныхъ въ исполненіе договора поставки. Если я подрядилъ кого-либо доставить мнѣ къ опредѣленному сроку такое количество вещей, которое мнѣ нужно, то кто же можетъ заставить меня принять хотя и тѣ же вещи, но въ значительно меньшемъ количествѣ? Возьмемъ такой примѣръ: собственникъ желаетъ построить для себя домъ и подряжаетъ заводчика доставить ему къ опредѣленному сроку 200 тысячъ кирпичей такого-то размѣра и такого-то качества. Тотъ доставляетъ, но неодинаковый кирпичъ: часть вполнѣ согласна съ договоромъ, другая часть значительно меньшихъ или большихъ размѣровъ, а третья часть до того плохо обожженныхъ, что, пробывъ подъ двумя, тремя дождями, они непремѣнно превратятся или въ мусоръ или въ куски глины. Какъ же, спрашивается, обязать

подрядившаго принять отъ поставщика лишь $\frac{1}{3}$ того материала, который ему нуженъ для возведенія дома и безъ котораго онъ не въ состояніи достигнуть своей цѣли?

Нѣсколько иначе представляется иногда тотъ же вопросъ, когда подрядчикъ предлагаетъ свою работу частію вполнѣ соотвѣтствующую условіямъ договора, а частію вовсе не соотвѣтствующую оному. Въ этихъ случаяхъ необходимо имѣть въ виду слѣдующее: находятся ли обѣ эти части или не находятся въ столь тѣсной связи, что принятіемъ одной изъ нихъ цѣль, въ видахъ достижениія которой былъ заключенъ договоръ подрядившимъ, не можетъ быть достигнута. Если нѣтъ такой связи, подрядившій долженъ принять тѣ работы, которыхъ соотвѣтствуютъ условіямъ договора и въ правѣ, во 1-хъ, отказаться отъ принятія несоотвѣтствующихъ договору, а во 2-хъ, искать съ подрядчика убытки, которые онъ можетъ понести чрезъ такое нарушеніе договора. Пояснимъ это слѣдующими двумя примѣрами:

а) Подрядчикъ обязался окрасить крыши на всѣхъ зданіяхъ, принадлежащихъ городскому управлению, мѣдникомъ; половину онъ окрасилъ этой краской, а другую половину другой, хотя тоже зеленої, но дешевой и непрочной краской. Какое основаніе для города отказаться отъ принятія работы вполнѣ соотвѣтствующей соглашенію его съ подрядчикомъ? Но другую онъ имѣть полное право не принимать и требовать отъ подрядчика переокраски неправильно окрашенныхъ крышъ, или же искать съ него убытки, которые онъ долженъ понести на переокраску. Заставить же его принять и эти крыши и заплатить за нихъ, хотя бы и менѣе того, что слѣдовало бы заплатить по условію договора, конечно, никто не можетъ.

б) Нѣкто Ш. договорилъ подрядчика выстроить въ его имѣніи изъ собственнаго материала подрядчика барскій домъ по переданному ему плану за условленную сумму въ 28 тысяч рублей, послѣ чего уѣхалъ на все лѣто заграницу. Вся постройка этого дома со всей наружной и внутренней отдѣлкой должна быть окончена и сдана къ 15 сентября. 15 сентября Ш. возвращается въ свое имѣніе и видѣть, что вместо барскаго дома построена какая-то длинная казарма съ длинной прямой стѣной къ сторонѣ сада, съ низкими окнами и на два аршина длинѣе, чѣмъ предназначено было по плану. Идетъ внутрь,—все не такъ, какъ было назначено:

парадные комнаты въ неимовѣрно большомъ размѣрѣ помѣщены въ сторону двора, а другія жилыя непомѣрно малы, потому людскія и кухня и въ сторонѣ сада, гдѣ выведенъ балконъ, какъ слѣдовало, но теперь предназначенный для чернаго хода въ домъ. Оказалось слѣдующее: подрядчикъ обязанъ быть пригласить архитектора для завѣдыванія постройкой; толькъ пригласилъ только что выпущеннаго изъ школы гражданскаго инженера, который нашелъ данный ему планъ никакуда негоднымъ и передѣлалъ согласно собственному вкусу, не сказавъ объ этомъ подрядчику, а тому и въ голову не приходило, что его заставляютъ строить домъ не тотъ, возвести который онъ обязался передъ III. Но за то все, что сдѣлано и все, изъ чего сдѣлано, оказалось лучшаго качества: матеріалъ, работа, все прекрасно. III, однако, отказался принять этотъ домъ и потребовалъ отъ подрядчика снести его, обѣщаю не требовать убытки, причиненные ему тѣмъ, что онъ не можетъ пользоваться домомъ по крайней мѣрѣ еще два года. Какъ, спрашивается, судь должна разрѣшить подобный споръ?

Наше дѣйствующее законодательство не даетъ никакого основанія для признанія подрядившаго не имѣющимъ права отказаться отъ принятія хотя бы въ части такого зданія, которое во всемъ своемъ видѣ не соотвѣтствуетъ тому, что желалъ имѣть подрядившій и что обязался исполнить подрядчикъ. Но съ другой стороны, заставить подрядчика снести все это зданіе представляется мѣромъ крайне суровою, и проектъ уложенія старается ослабить эту суровость, постановляя правило, по которому хозяинъ земли не въ правѣ требовать, чтобы подрядчикъ снесъ все возведенное имъ на землѣ подрядившаго, если это сопряжено съ чрезвычайными расходами для подрядчика; ему, т. е. подрядившему, предоставлено лишь право требовать исправленія всего, что неправильно сдѣлано, и въ этомъ случаѣ какъ бы ни были чрезмѣрны затраты, подрядчикъ долженъ исполнить такое требованіе подрядившаго (ст. 562). Что же въ сущности создается этимъ правиломъ? Нельзя заставить подрядчика снести все зданіе, если это сопряжено съ чрезмѣрными издержками, но передѣлать все неправильно сдѣланное можно, несмотря ни на какія чрезмѣрныя издержки. Развѣ это не противорѣчитъ одно другому? Вѣдь въ тѣхъ случаяхъ, когда для исправленія допущенныхъ неправильностей, какъ въ только что приведенномъ примѣрѣ, потребуется предварительно снести все

здание, а потомъ возвести на томъ же мѣстѣ новое, то чрезмѣрность издержекъ подрядчика только удвоится отъ этого, но онъ все таки долженъ быть присуждены къ такому исправленію, иначе подрядившій потребуетъ предоставленія ему права произвести всѣ эти работы, т. е. снесеніе старого зданія и возведенія нового, на счетъ подрядчика, каковое требованіе его и будетъ удовлетворено судомъ на основаніи 934 ст. уст. гр. суд.

Вотъ эти соображенія приводятъ насъ къ тому заключенію, что по духу и внутреннему разуму дѣйствующихъ законовъ, отступление подрядчика отъ условій договора даетъ подрядившему право требовать исправленія всѣхъ оказавшихся неправильностей, если это возможно безъ уничтоженія всего, что сдѣлано; если же для точнаго исполненія договора необходимо уничтожить все сдѣланное и сдѣлать все вновь, то это будетъ уже не исправленіе, а сооруженіе попаго, на что едва ли возможно признать за подрядившимъ право и на основаніи правилъ 1744, 569 и 570 ст. зак. гр., ибо если контрагентъ можетъ требовать отъ противника удовлетворенія во всемъ томъ, къ чему тотъ обязался, то разъ имъ не сдѣлано этого, договоръ долженъ почитаться нарушеннымъ, что должно влечь другія послѣдствія—взысканіе убытковъ.

**§ 280.
Просрочка
подрядчика
въ прини-
тіи исполне-
нія.**

Далѣе намъ нужно остановиться на томъ случаѣ, когда договоръ исполненъ къ назначенному въ немъ сроку, принятіе исполненія предложено подрядившему, но тотъ почему-либо или медлитъ приступать къ приемкѣ или даже совсѣмъ уклоняется отъ этого—что должны дѣлать въ подобныхъ случаяхъ подрядчикъ или поставщикъ, чтобы оградить свои интересы и права?

Первое, что адѣльсъ безусловно необходимо, это запастись доказательствомъ тому, что предложеніе было сдѣлано своевременно. Далѣе должны быть приготовлены доказательства тому, что договоръ исполненъ къ сроку и во всемъ согласно съ его условиями. Все это въ высшей степени необходимо для отклоненія отъ себя послѣдствій риска, какъ объ этомъ скажемъ ниже.

Какія же тутъ могутъ быть доказательства? Законъ не предустанавливаетъ ихъ, слѣдовательно стороны могутъ представлять всякия доказательства, всякаго рода письменные документы, свидѣтельскія показанія, а равно и протоколы, составленные въ порядке обеспеченія доказательствъ.

О дальнѣйшихъ дѣйствіяхъ подрядчиковъ и поставщиковъ въ

разматриваемыхъ случаяхъ нѣтъ надобности говорить, ибо дѣйствія эти могутъ заключаться не въ чёмъ иномъ, какъ въ предъявленіи установленнымъ порядкомъ иска обѣя обязааніи подрядившаго исполнить договоръ и о всѣхъ послѣдствіяхъ просрочки съ его стороны въ исполненіи. Важеитъ, однако, вопросъ о судьбѣ работы и доставленныхъ вещей, своевременно не принятыхъ подрядившимъ: въ правѣ ли подрядчикъ либо поставщикъ такъ или иначе распорядиться вещами, подлежащими сдачѣ подрядившему, или же они обязаны беречь ихъ до окончанія дѣла, дабы не быть обвиненными въ неисполненіи ими своихъ обязательствъ или въ неправильномъ исполненіи ихъ?

Нѣть по нашему мнѣнію основанія для сомнѣнія въ томъ, что поставщику не можетъ быть не предоставлено право немедленно распорядиться по своему усмотрѣнію своевременно доставленными и не принятыми отъ него вещами. Даже болѣе того, въ нѣкоторыхъ случаяхъ непринятіе надлежащихъ мѣръ къ огражденію своихъ собственныхъ интересовъ можетъ быть вмѣнено ему въ вину. Это усматривается изъ слѣдующаго: если согласно условіямъ договора поставщикъ доставилъ въ указанное ему мѣсто, что обязанъ былъ доставить, а подрядивший не принимаетъ ихъ отъ него, то для сохраненія доставленного имъ до конца дѣла могутъ встрѣтиться непреодолимыя препятствія. Не говоря уже о томъ, что многія вещи не могутъ быть хранимы долгое время вслѣдствіе недолговѣчности ихъ по самой ихъ природѣ; рыба, мясо, извѣстные сорта вина и т. п. могутъ въ нѣсколько дней подвергнуться такой порчѣ, послѣдствіемъ которой отъ нихъ не останется ничего. Въ подобныхъ случаяхъ непринятіе немедленныхъ мѣръ для обращенія такихъ предметовъ въ деньги путемъ продажи ихъ, хотя бы и съ значительной уступкой изъ тѣхъ цѣнъ, которыхъ условлены договоромъ, можетъ быть вмѣнено въ вину поставщику. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ поставки являются вещи, не подверженныя скорой порчѣ, поставщикъ не можетъ быть обвиненъ въ продажѣ этихъ вещей на сторону послѣ того, какъ подрядившій его не сдѣлаетъ распоряженія о принятіи ихъ въ назначенный для сего срокъ, ибо дальнѣйшее храненіе не только можетъ вызвать нѣкоторые расходы, но и оказаться прямо невозможнымъ по отсутствію необходимыхъ для сего помѣщеній въ данной мѣстности. Независимо отъ сего, возможность пониженія цѣнъ также

должна быть принимаема во внимание и всегда должна служить оправданиемъ поставщика, если онъ немедленно по установлениі просрочки со стороны вѣрителя, распорядится поставленными предметами такъ, какъ это найдеть наиболѣе выгоднымъ въ интересахъ обѣихъ сторонъ. Затѣмъ, если со стороны вѣрителя послѣдуютъ какія-либо возраженія противъ предъявленнаго къ нему иска, направленный къ тому, чтобы доказать неправильность дѣйствій поставщика, каковы непредусмотрительность, небрежность, излишняя послѣшность и пр., то уже на него должна быть возложена обязанность доказать все это.

То же самое можно сказать и въ отношеніи правъ подрядчика, если предметомъ подряда было что либо свободно отчуждаемое, какъ, напримѣръ: въ назначенный срокъ возчикъ доставляетъ по назначенію ту кладь, перевезти которую изъ одного мѣста въ другое онъ подрядился. Но клади этой отъ него не принимаютъ почему-либо. Что ему остается дѣлать? Не можетъ же онъ бросить ее на произволъ судьбы. Признать его обязаннѣемъ сдать ее кому-либо на храненіе или нанять особья для того помѣщенія—гдѣ онъ будетъ искать хранителя, откуда онъ возьметъ средства для найма помѣщеній? Волей-неволей приходится признать за нимъ право продать порученный ему для перевозки грузъ и вырученныя деньги уплатить подрядившему его лицу.

Право возчика распорядиться такъ перевезенной имъ кладью находить себѣ подтвержденіе въ правилахъ общаго устава рос. жел. дорогъ. По этимъ правиламъ желѣзная дорога всегда въ правѣ продать не взятый у нее въ теченіе опредѣленнаго для сего срока грузъ и изъ вырученной суммы удержать все что ей причитается за перевозку, храненіе и пр., а остальное выдать собственнику груза по принадлежности. То обстоятельство, что это законъ специальный, установленный исключительно для грузовъ, перевозимыхъ по желѣзнымъ дорогамъ, никакъ не препятствуетъ признанію и другихъ возчиковъ имѣющими такое же право, ибо здѣсь правила желѣзно-дорожнаго устава не примѣняются по аналогіи, а даютъ лишь основаніе къ установлѣнію извѣстнаго принципа.

Иное совершенно представляется въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ подряда было возведеніе какого-либо зданія или другихъ сооруженій, насажденій и пр. на земль подрядившаго, а равно всякаго рода работы по исправленію или ремонту уже существую-

шихъ зданій и т. п. Здѣсь непринятіе вѣрителемъ въ назначенный для того срокъ исполненія договора не можетъ влечь за собою признаніе за подрядчикомъ права распорядиться результатами своей работы уже въ силу одной фактической невозможности отдать отъ чужой земли такие предметы, которые въ силу самого закона дѣлаются принадлежностю земли. Въ подобныхъ случаяхъ подрядчикъ обязанъ принять всѣ мѣры къ сохраненію всего, что имъ сдѣлано, доколѣ дѣло не будетъ окончено и подрядившій не будетъ признанъ обязаннымъ принять все сдѣланное для него согласно условіямъ договора.

Но здѣсь возникаютъ два весьма серьезныхъ вопроса: о рискѣ и о порядкѣ исполненія решения суда объ обязанностяхъ подрядившаго принять исполненіе договора.

Рискъ.

Вопросъ о томъ, на комъ изъ заключившихъ договоръ подряда или поставки, на подрядившемъ или же на подрядчикѣ либо поставщикѣ, лежитъ рискъ за цѣлостность объекта договора подряда или поставки, доходитъ до разсмотрѣнія правительствующаго сената въ такой формѣ: «если дома, постройка коего, по договору подряда, сдана была хозяиномъ земли подрядчику изъ его (т. е. подрядчика) материала, сгорѣть до сдачи снаго въ порядкѣ, указанномъ въ договорѣ подрядчикомъ хозяину земли, то кто изъ нихъ долженъ терпѣть послѣдствія пожара, происшедшаго отъ причины неизвѣстной», и разрѣшить имъ въ томъ смыслѣ, что послѣдствія сего должны нести подрядчикъ (12 № 89).

Нельзя не признать, что рѣшеніе это при извѣстныхъ обстоятельствахъ, или лучше сказать, при обстоятельствахъ, вызвавшихъ оное, вполнѣ правильно. Но какъ общій отвѣтъ на предложенный сенату вопросъ оно неправильно. Правительствующій сенатъ и здѣсь, какъ и въ большинствѣ другихъ случаевъ, разрѣшилъ предложенный ему вопросъ путемъ синтетическимъ: онъ ограничился разсмотрѣніемъ одного частнаго случая и изъ него сдѣлалъ общий выводъ, котораго онъ никогда не сдѣлалъ бы, если бы шелъ къ цѣли путемъ анализа, а не синтеза, т. е. если бы онъ шелъ не отъ частнаго къ общему, а отъ общаго къ частному, что давало бы ему поводъ принять во вниманіе и всѣ другіе возможные здѣсь частные случаи. Поступи онъ такъ, его отвѣтъ могъ служить руководствомъ для разрѣшенія всѣхъ возникающихъ изъ разматриваемаго предмета вопросовъ. Нынѣ же большая часть этихъ вопросовъ остается неразрѣшеннай, какъ и прежде. Дѣйствительно:

Нельзя не признать, что пока договоръ подряда исполняется, пока къ назначенному сроку онъ не могъ быть исполненъ по винѣ подрядчика, рискъ лежитъ на послѣднемъ, т. е. на подрядчикѣ. Подрядчикъ долженъ нести послѣдствія гибели вещи, сдѣланной имъ изъ его материала, но не потому, что до передачи этой вещи подрядившему она составляетъ его собственность и онъ, какъ всякий собственникъ, утрачиваетъ ее и вмѣстѣ съ тѣмъ всѣ права на нее, а потому, что условіе о созданіи какой-либо вещи изъ собствен-наго материала подрядчика должно быть разсматриваемо какъ за-продажа вещи еще не изготовленной, ибо, по договору запродажи, рискъ за цѣлостность вещи, еще не переданной покупщику, всегда лежитъ на продавцѣ, безотносительно къ тому, составляетъ ли эта вещь полную собственность продавца, или еще не составляетъ и въ известныхъ доляхъ принадлежитъ другимъ лицамъ.

Это первое. Второе заключается въ слѣдующемъ: если подрядчикъ долженъ нести послѣдствія гибели предмета подряда, послѣдовавшей до сдачи имъ онаго подрядившему, то это можетъ быть признаваемо безспорно справедливымъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда гибель послѣдовала до наступленія назначенаго по договору сдачи предмета подряда, или хотя и послѣ этого срока, но когда виной просрочки будетъ самъ подрядчикъ. Напримѣръ: по договору подрядчикъ обязанъ выстроить для подрядившаго домъ къ 15 сентября, но не успѣлъ этого сдѣлать и ему дана отсрочка до 1 ноября, а въ октябрѣ домъ горитъ. Здѣсь есть полное осно-ваніе для признания подрядившаго неответственнымъ предъ под-рядчикомъ, которымъ заказанная ему вещь еще не была и не могла быть передана по его же, подрядчика, винѣ, или же хотя и не по его, но не по винѣ подрядившаго.

Такъ ли это въ тѣхъ случаяхъ, когда подрядчикъ въ точности исполнилъ свое обязательство: заказанный ему домъ выстроилъ и вполнѣ закончилъ къ установленному сроку, о чмъ и объявилъ своему контрагенту, требуя, чтобы тотъ немедленно принялъ отъ него исполненіе, а тотъ почему-либо не исполнилъ этого требованія, пропустилъ два-три дня, недѣлю или болѣе, а въ это время пожаръ и домъ горитъ? По приведенному рѣшенію выходить такъ, ибо въ немъ не сдѣлано никакого указанія на то, по чьей винѣ построенное подрядчикомъ зданіе не могло быть принято подрядившимъ.

Однако, это не можетъ быть признано ни правильнымъ, ни справедливымъ. Подрядившій не принялъ дома въ условленный срокъ, слѣдовательно, онъ нарушилъ договоръ, а потому и долженъ нести всѣ послѣдствія сего нарушенія. И это вполнѣ понятно: съ момента истечения условленнаго договоромъ срока вся отвѣтственность за цѣлость предмета договора должна перейти на подрядившаго, ибо съ этого момента онъ долженъ вступить въ права хозяина; всякое же замедленіе его является просрочкой съ его стороны, а за просрочку отвѣтствуетъ тотъ контрагентъ, который допустилъ ее.

Мимоходомъ правительствующій сенатъ коснулся и вопроса о томъ, на комъ изъ договаривающихся лежитъ опасность риска, когда подрядчикъ возводитъ зданіе на землѣ подрядившаго и изъ материала послѣдняго, но никакого отвѣта на этотъ вопросъ сенатъ не далъ. «Это положеніе, т. е. что послѣдствія пожара должны падать на подрядчика», говорить правительствующій сенатъ въ томъ же решеніи (12 № 89), «не теряетъ своей силы, если часть материала, послужившаго на выполненіе предпріятія, будетъ доставлена самимъ подрядившимъ, такъ какъ относительно ея сохраняютъ дѣйствіе общія правила о правахъ на имущество, именно: если эти материалы были приняты подрядчикомъ и обращены въ дѣло не какъ собственныя, а какъ принадлежащія подрядившему, то природа договора отъ того не мѣняется въ виду 1741 ст., допускающей въ немъ и другія условія, кроме поименованныхъ въ законѣ, значить, и использование для предпріятія отчасти материаловъ самого подрядившаго; и материалы эти, хотя и вошли въ выполняемое предпріятіе, продолжаютъ оставаться въ имуществѣ подрядившаго со всѣми законными для того послѣдствіями». Смыслъ этого недостаточно яснаго соображенія тотъ, что если собственникъ земли даетъ подрядчику свои материалы, то таковые остаются собственностью подрядившаго, и потому, въ случаѣ гибели ихъ, послѣдствія сего падаютъ на собственника земли, слѣдовательно, за гибель ихъ подрядчикъ не отвѣтываетъ, конечно, если не будетъ доказано, что гибель произошла по винѣ подрядчика, въ каковомъ случаѣ отвѣтственность послѣдняго должна опредѣляться по общимъ правиламъ о порядкѣ возмѣщенія убытковъ. Все это правильно, но вопросъ все разрѣшается этимъ во всемъ его объемѣ. Вѣдь въ исполненіи предпріятія по подряду всегда имѣются два элемента:

материалъ и трудъ, работа, которая всегда должна имѣть свою цѣнность. И вотъ тутъ возникаетъ такой вопросъ: если до принятія подрядившимъ вещи, созданной подрядчикомъ изъ своего собственнаго материала и своимъ трудомъ, она уничтожается пожаромъ или какъ-нибудь иначе, и всѣ послѣдствія сего должны падать на подрядчика потому ли, что онъ не пересталъ быть собственникомъ этой вещи, или потому, что вещь эта являлась только запроданной, но не проданной подрядившему, то какъ же примѣнить эти принципы, когда ни о правѣ полной собственности, ни о запродажѣ не можетъ быть и рѣчи?

Въ этихъ случаяхъ разрѣшеніе занимающаго насъ вопроса должно быть основываемо на совершенно другомъ принципѣ, а именно: если обязательство подрядчика создать для подрядившаго какую-либо вещь изъ своего собственнаго материала можетъ быть рассматриваемо какъ запродажа вещи, еще не существующей и подлежащей изготавленію, то обязательство создать заказанную вещь изъ материала подряжающаго ближе всего подходитъ къ обязательствамъ, вытекающимъ изъ договоровъ личного найма, ибо здѣсь подрядчикъ не даетъ подрядившему ничего болѣе, какъ свой трудъ, который всегда подлежитъ оплатѣ по мѣрѣ совершения его и независимо отъ того, воспользовался ли имъ наемщикъ или нетъ.

Вотъ въ силу этого, если домъ, построенный подрядчикомъ изъ материала подрядившаго, горитъ до принятія его подрядившимъ и вина подрядчика не будетъ доказана, подрядившій обязанъ возвратить подрядчику всѣ произведенныя имъ расходы по сооруженію того дома. Болѣе этого онъ не можетъ требовать, ибо невозможность продолженія исполненія договора произошла по причинамъ, независящимъ ни отъ одного изъ контрагентовъ.

Вопроса о рискѣ, когда предметомъ подрядчаго предприятия является починка, поправка, ремонтъ существующей уже вещи, правительствующій сенатъ вовсе не коснулся. Правда, къ обходу этого вопроса сенатъ имѣлъ основаніе въ томъ, что обстоятельства данного дѣла не давали ему никакого для сего повода, но тогда не слѣдовало давать такого прямого и категорического отвѣта: разъ работа, сдѣланная подрядчикомъ изъ своего материала, не сдана подрядившему въ срокъ, установленный по договору, рискъ лежитъ на подрядчикѣ. Конечно, если ремонтъ зданія производится изъ материала подрядившаго, то вопроса быть

не можетъ: дѣло сводится къ тому, что подрядчикъ исполняетъ только работу, вознагражденіе за которую онъ долженъ получить во всикомъ случаѣ, какъ и тогда, когда имъ изъ хозяйстваго матеріала сдѣлано какая-либо вещь вновь. Тутъ вполнѣ примѣнимы правила о личномъ наймѣ.

Но совершенно иное представляется въ тѣхъ случаяхъ, когда все предпріятіе подрядчика совершается своимъ иждивенiemъ, т. е. когда онъ даетъ хозяину и свой трудъ, хотя бы и не личный, и свой матеріалъ. Возьмемъ для примѣра такой случай: подрядчикъ обязуется своими средствами заново отремонтировать какое-либо зданіе, покрыть его новымъ желѣзомъ, поставить новые паркеты, переложить печи, сдѣлать новые двери и окна, оштукатурить стѣны снаружи и внутри, оклеить стѣны обоями и пр. Часть, болѣе или менѣе значительная, этихъ работъ окончена, но работы не могли быть сданы хозяину, такъ какъ, по условіямъ договора, приемъ долженъ послѣдовать по совершеніи окончаніи всѣхъ работъ. Въ это время зданіе это горитъ въ общемъ пожарѣ полгорода, кто долженъ нести послѣдствія сего? Говорить здѣсь о правѣ собственности на употребленный подрядчикомъ матеріалъ, конечно, невозможно: вѣдь онъ вышелъ изъ обладанія подрядчика, а подрядившимъ еще не принять. Но можно ли говорить о томъ, что доколѣ приема работы не послѣдовало, все, что сдѣлано подрядчикомъ, что внесено имъ въ чужія стѣны и выдѣлено уже не можетъ быть, должно почитаться собственностью подрядчика? Съ другой же стороны, нѣтъ основанія утверждать, что здѣсь все дѣло должно сводиться къ признанію чего-либо сходнаго, или съ договоромъ запродажи будущей вещи, или съ договоромъ личного найма,—ни для того, ни для другого здѣсь нѣтъ условій. Напротивъ того, здѣсь есть что-то совершенно особое, создающее особыя права и особыя отношенія между контрагентами. Здѣсь все, что сдѣлано подрядчикомъ, каждый штрихъ кисти красильщика, каждый изразецъ, положенный въ печь, каждый вколоченный въ стѣну или въ полъ гвоздикъ, немедленно дѣлается принадлежностью зданія, принадлежностью тѣсно связанной и неотдѣлимой отъ него, неотъемлемой частию всего зданія, а слѣдовательно и собственностью того, въ собственность коего принадлежитъ все зданіе, хотя приема работъ еще не послѣдовало. Послѣдствіе сего гибель зданія до полнаго окончанія работъ и приемки ихъ подрядив-

шимъ не должны отражаться на интересахъ подрядчика, а потому за нимъ должно быть признано право на получение съ подрядившаго вознаграждения за все то, что имъ было сдѣлано и внесено въ погибшее затѣмъ зданіе. Это заключеніе наше, должно, кажется, подтверждаться и тѣмъ, что въ подобныхъ случаяхъ подрядчикъ лишенъ всякой возможности ограждать свои права отдачей, напримѣръ, ремонтируемаго зданія на страхъ, что всегда и легко можетъ быть дѣлаемо собственникомъ этого зданія.

Послѣднее, что мы должны сказать по поводу разбираемаго вопроса, это указать на одну неточность, допущенную въ томъ вопросѣ, который былъ поставленъ правительствующимъ сенатомъ на свое разрѣшеніе, и затѣмъ не только не исправленную, но и вовсе неоговоренную.

Въ вопросѣ сказано: «кто изъ нихъ долженъ нести послѣдствія пожара, происшедшаго отъ причинъ неизвѣстныхъ?» Подрядчикъ, отвѣчаетъ сенатъ, не объясняя, однако, какое значеніе должна имѣть извѣстность или неизвѣстность причинъ пожара. Но разъ онъ говоритъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда пожаръ произошелъ отъ причинъ неизвѣстныхъ, долженъ нести послѣдствія подрядчикъ, а не подрядившій, то изъяснія это положеніе по аргументу a contrario, приходимъ къ заключенію, что въ тѣхъ случаяхъ, когда причины пожара извѣсты, послѣдствія долженъ нести подрядившій. Но какое же къ тому основаніе? Если правительствующій сенатъ обязанность подрядчика нести послѣдствія пожара выводить изъ того, что доколѣ имъ не переданъ домъ подрядившему, домъ этотъ долженъ быть разсматриваемъ какъ собственность подрядчика, который, поэтому, и долженъ нести послѣдствія утраты онаго, какъ и каждый другой собственникъ, то при чемъ же тутъ извѣстность или неизвѣстность причины пожара? Допустимъ, для всѣхъ очевидно, что домъ сгорѣлъ отъ удара молнии, вмѣстѣ съ другимисосѣдними зданіями и т. п., развѣ透过 это право собственности переходитъ къ подрядившему, т. е. къ хозяину земли?

Единственное правильное предположеніе, которое здѣсь можетъ быть допущено, это неосмотрительность при редактированіи вопроса. По всему вѣроятію, желали отмѣтить тотъ случай, когда ни одна изъ сторонъ не можетъ быть обвинена въ причиненіи пожара, т. е. когда ни одна изъ нихъ не можетъ быть привлечена къ отвѣт-

ственности за убытки, причиненные другой сторонѣ ея дѣйствіями или упущеніями, что конечно было бы вполнѣ правильно и цѣльно сообразно.

Итакъ, извѣстность или неизвѣстность причины, повлекшой за собою гибель предмета подряда, не имѣть никакого значенія въ дѣлѣ разрѣшенія вопроса о томъ, которая изъ сторонъ должна нести послѣдствія несчастія, если при этомъ не установлена виновность той или другой изъ нихъ, когда занимающій насть вопросъ утрачиваетъ свою силу, ибо здѣсь отношения сторонъ возникаютъ уже изъ совершенно другого основанія.

Въ практикѣ не мало затрудненій представляеть вопросъ о порядке исполненія тѣхъ судебныхъ рѣшеній, коими подрядившій присуждается къ принятію отъ подрядчика или поставщика исполненія договора. Въ самомъ дѣлѣ: закономъ указаны точно способы исполненія судебныхъ рѣшеній—обращеніе взысканія на движимое или недвижимое имѣніе отвѣтчика, отображеніе отъ него присужденныхъ истцу вещей въ натурѣ и обязаніе его исполнить извѣстное дѣйствіе, а въ случаѣ неисполненія сего, предоставление истцу права совершить это дѣйствіе за счетъ отвѣтчика. Но это послѣднее можетъ имѣть мѣсто въ томъ только случаѣ, если дѣйствіе, къ совершению коего присужденъ отвѣтчикъ, принадлежитъ къ тѣмъ, которымъ легко могутъ быть совершаемы и другими. Если же дѣйствіе это такого рода, что оно можетъ быть совершено только самимъ отвѣтчикомъ и никѣмъ болѣе, то принудить отвѣтчика къ совершению оного не представляется возможнымъ, и истцу не остается ничего болѣе, какъ искать убытки, причиненные неисполненіемъ отвѣтчикомъ рѣшенія. Но въ случаяхъ, рассматриваемыхъ нами, одной возможностью искать убытки дѣло не разрѣшается. Тутъ мало того, что истецъ можетъ взыскать убытки, причиненные ему отказомъ отвѣтчика принять отъ него исполненіе, а гораздо важнѣе то, какъ освободить истца отъ того, что у него находится на рукахъ имущество отвѣтчика, которое онъ долженъ передать ему и котораго тутъ не принимаетъ, несмотря на состоявшееся о томъ рѣшеніе..

Если возможно допустить, что вещи, не принятые подрядившимъ отъ поставщика, послѣдний въ правѣ продать за цѣну, которую возможно выручить при данномъ положеніи дѣла, и весь ущербъ, который онъ получить透过 this, взыскать впослѣдствіи съ своего

§ 281.
Исполненіе
рѣшенія о
принятіи
подрядив-
шимъ исполн-
енія дого-
вора.

контрагента, то какъ долженъ поступить подрядчикъ, который въ исполненіе договора возвѣлъ на землю контрагента какое-либо зданіе, если контрагентъ отказывается принять отъ него таковое? Невозможно допустить, что онъ въ правѣ бросить все зданіе на произволъ судьбы, ибо это можетъ вызвать послѣдствія, весьма нежелательныя и для него самого.

Однако, все-таки другого исхода здѣсь быть не можетъ. Можетъ и даже должна быть иѣсколько ослабляема такая форма исполненія договора, но въ принципѣ она не недопустима. Мы полагаемъ, что подрядчикъ долженъ быть оправданъ, если явный или молчаливый отказъ отвѣтчика добровольно исполнить рѣшеніе суда въ назначеній для того срокъ будетъ надлежащимъ образомъ констатированъ судебнымъ приставомъ, приводящимъ то рѣшеніе въ исполненіе. Коль скоро это будетъ констатировано, подрядчикъ долженъ почитаться исполнившимъ въ точности свое обязательство и обвиненію его въ неисполненіи оного здѣсь не можетъ быть мѣста. Подрядившій не можетъ обвинять его въ томъ, что имъ договоръ исполненъ несогласно съ установленными въ немъ условіями, или исполненъ несвоевременно и т. п., ибо все это могло служить поводомъ къ обвиненію подрядчика лишь во время производства дѣла по иску подрядчика объ обязанніи подрядившаго принять исполненіе; коль же скоро рѣшеніе состоялось, подрядившій признаетъ обязанніемъ принять исполненіе, значитъ правильность исполненія договора установлена судомъ и оспориваема уже не можетъ быть.

§ 282.
Просрочки
подрядчика
и поставщика.
Въ предыдущихъ §§ мы рассматривали послѣдствія просрочки со стороны подрядившаго. Но таковая можетъ быть и со стороны подрядчика и поставщика. Какія же послѣдствія этой послѣдней просрочки?

Для правильнаго разрѣшенія этого вопроса нужно прежде всего замѣтить, что просрочка со стороны подрядчиковъ и поставщиковъ должна проявляться не въ чёмъ иномъ, какъ въ неисполненіи ими принятаго на себя обязательства къ установленному по соглашенію сторонъ сроку, а вопросъ о послѣдствіяхъ не въ чёмъ иномъ, какъ въ правѣ или не въ правѣ подрядившаго отказаться отъ принятія просроченного исполненія. Нетрудно, однако, какъ это увидимъ ниже, убѣдиться въ томъ, что этотъ вопросъ далеко не всегда разрѣшается въ одномъ и томъ же смыслѣ. Здѣсь многое зависитъ и отъ предмета договора, и отъ продолжительности просрочки, и отъ

предшествующаго ей отношения подрядившаго къ своему контрагенту, оказывающему явно неисправнымъ въ томъ смыслѣ, что невозможность исполненія предпріятія находится въ всякомъ сомнѣніи прежде, чмъ наступить назначенный для того срокъ.

Намъ, однако, нѣтъ надобности останавливаться на подробномъ разсмотрѣніи всѣхъ возможныхъ адѣсъ случаевъ просрочки, такъ какъ о послѣдствіяхъ извинительной и неизвинительной просрочки вообще по исполненію всякаго рода обязательствъ мы подробно говорили выше (см. т. I §§ 132—134), почему разсмотрѣніе отдѣльныхъ видовъ просрочки со стороны подрядчиковъ и поставщиковъ было бы не что иное, какъ повтореніе сказанного. Ограничимся, поэтому, разсмотрѣніемъ тѣхъ особыхъ случаевъ просрочки, которые возможны и нерѣдки въ жизни при исполненіи договора подряда.

Беремъ сначала такой примѣръ: подрядчикъ обязался возвести на землѣ подрядившаго зданіе изъ своего или хозяйстваго матеріала къ 15-му октября даннаго года. На возведеніе этого зданія потребно не менѣе шести мѣсяцевъ, вслѣдствіе чего постройка должна быть начата не позднѣе 15 апрѣля. Подрядчикъ приступаетъ къ исполненію договора даже раннѣе этого—1 апрѣля, но ведетъ работу такъ медленно, что къ 15 октября и половина предпріятія не окончена. Чего можетъ требовать вѣритель? Несомнѣнно всѣхъ установленныхъ договоромъ послѣдствій: взысканія неустойки и пр., а также взысканія убытковъ, причиненныхъ ему неисполнениемъ договора къ назначенному сроку. А дальше что? Въ какихъ отношеніяхъ должны оставаться стороны?

Проектомъ уложенія этотъ случай предусматривается. Предполагается ввести правило, по которому подрядившій въ правѣ отступиться отъ договора (ст. 500). И это вполнѣ справедливо: подрядчикъ оказался настолько неаккуратнымъ, что на аккуратность его въ будущемъ разсчитывать невозможно; а возможность повторенія такой въ будущемъ даетъ вѣрителю законное основаніе отступиться отъ договора и не подвергаться опасности еще большихъ потерь. А допустимо ли что-либо подобное по нынѣ действующимъ законамъ?

Мы, нисколько не колеблясь, даемъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ. Не признавать за подрядившимъ права отступиться отъ договора, неисполненнаго къ сроку, равносильно обязанію его

ждать окончания исполнения неопределённое время и терпеть все больший и больший ущерб въ своемъ имуществѣ, размѣръ коего можетъ возрасти настолько, что покрытие его окажется невозможнымъ.

Но что же слѣдуетъ понимать подъ выражениемъ закона «отступиться отъ договора»? Не что, конечно, иное, какъ право расторгнуть договоръ и прекратить дальнѣйшее его исполненіе. Какъ это должно быть сдѣлано, мы не будемъ говорить, ибо это можетъ зависѣть отъ весьма разнообразныхъ условій, остановимся короткое время на вопросѣ: какія же послѣдствія должно влечь за собою это расторженіе договора?

Строго говоря, послѣдствіемъ здѣсь должно быть то общее послѣдствіе, которое всегда должно имѣть мѣсто по расторженіи всякаго договора, возстановленіе сторонъ въ прежнее положеніе: каждой сторонѣ должно быть предоставлено все то, что ей принадлежало до заключенія договора.

Но, въ такомъ случаѣ, подрядившій въ правѣ требовать отъ подрядчика снесенія возведенаго и неоконченаго имъ зданія съ его земли, а если на это зданіе было употребленъ матеріалъ подрядившаго, то и возвращенія ему такого же матеріала въ размѣрѣ, употребленномъ подрядчикомъ въ дѣлѣ? Нѣтъ. Это здѣсь не можетъ имѣть мѣста. То общее правило, по которому все то, что постороннимъ лицомъ внесено въ чужое имѣніе, получило неразрывную съ нимъ связь и не можетъ не служить къ увеличенію его цѣнности, должно оставаться въ имѣніи, и владѣлецъ онаго ис въ правѣ требовать, чтобы подрядчикъ убралъ все имъ устроенное на его землѣ. Напротивъ того, онъ обязанъ вознаградить подрядчика за все то, что тотъ вынужденъ оставить ему, сохранивъ за собою лишь право требовать установленія справедливой оцѣнки съ принятіемъ во вниманіе тѣхъ потерь, которыя хозяинъ земли не можетъ не понести не только отъ неисполненія договора въ срокъ, но и отъ дальнѣйшихъ затратъ, на сбереженіе оставляемой ему части зданія и на продолженіе устройства онаго.

Вполнѣ цѣлесообразно и другое правило той же (500) статьи проекта уложенія: подрядившій въ правѣ отступиться отъ договора, «когда подрядчикъ не приступитъ своевременно къ исполненію работы или производить ее столь медленно, что окончаніе ея къ сроку представляется очевидно невозможнымъ». Дѣйствительно:

какъ не признать права за контрагентомъ, подрядившимъ садовника посадить тысячу фруктовыхъ деревьевъ, специально выписанныхъ для того изъ Москвы, въ теченіе наступающей осени, приготовивъ для сего ямы и удобривъ почву. Садовникъ въ теченіе лѣта ничего не сдѣлалъ; только въ концѣ августа мѣсяца поставилъ десятокъ рабочихъ, которые начали копать ямы, а между тѣмъ получено уведомленіе о высылкѣ заказанныхъ деревьевъ. Не было ни малѣйшаго сомнѣнія въ томъ, что предпріятіе не будетъ исполнено къ назначенному сроку, а это грозило собственнику утратой выписанныхъ деревьевъ и года времени. Ненправный подрядчикъ былъ устраненъ; собственникъ нанялъ сто человѣкъ рабочихъ и выписалъ специалиста для посадки деревьевъ. Хотя черезъ это собственникъ и потерпѣлъ некоторый ущербъ, спѣшно нанимая рабочихъ и производя работы, но главное было спасено. Тѣмъ не менѣе устраний подрядчикъ призналъ себя обижденнымъ и предъявилъ къ собственнику искъ объ убыткахъ за нарушеніе договора досрочнымъ прекращенiemъ его. На судѣ все изложенное было установлено какъ нельзя лучше; спрошенные эксперты дали заключеніе о томъ, что по всѣмъ представленнымъ къ дѣлу данимъ по имущественному состоянію подрядчика подрядъ ни въ какомъ случаѣ не могъ быть исполненъ къ сроку. Все это послужило для окружного суда основаніемъ къ отказу подрядчику въ его иску, но судебная палата посмотрѣла на дѣло иначе. Она нашла, что, по дѣйствующему законодательству, подрядивший не имѣлъ права прекратить дѣйствіе договора до назначенаго въ немъ срока; дозволить же это ему единственно по тому основанію, что по мнѣнію свѣдущихъ людей предпріятіе не могло быть оконченко своевременно, невозможно, ибо это одно только предположеніе: какъ бы ни было мало времени до наступленія условленного срока, всегда можно думать, что договоръ будетъ исполненъ. Посему, подрядившему не остается ничего болѣе, какъ выждать истеченія назначенаго договоромъ периода времени, и если окажется, что договоръ не былъ исполненъ подрядчикомъ, къ нему можетъ быть предъявленъ искъ объ убыткахъ.

Нетрудно убѣдиться въ томъ, что въ основаніе такихъ сужденій положено одно буквальство. Нельзя же серьезно говорить о томъ, что никто не въ состояніи предсказать невозможность окончанія данной работы, какъ бы ни была она велика, въ какое угодно время, какъ бы мало оно ни было. На чёмъ можетъ быть основано

утверждение, что подрядчикъ, въ теченіе года не приступавшій къ работе по возведенію пятиэтажнаго дома, можетъ окончить всю постройку, отъ начала до конца, въ теченіе двухъ-трехъ недель? Посему, мы полагаемъ, что въ случаяхъ, подобныхъ приведенному, подрядившій не только можетъ прекратить дѣйствіе договора, хотя бы оно и началось, но искать съ подрядчика убытки, которые онъ неминуемо долженъ понести отъ неправильного исполненія договора, когда невозможность исполнить его въ назначенному сроку очевидна.

Совершенно иныхъ права принадлежать и подрядившему и подрядчику въ тѣхъ случаяхъ, когда предприятіе не было исполнено къ сроку, но оно окончено весьма скоро по наступлению срока, особенно, если подрядчикъ не былъ предупрежденъ со стороны подрядившаго о нежеланіи дальнѣйшаго продолженія дѣйствія договора. Возьмемъ для поясненія сказаннаго такой примѣръ: по договору подрядчикъ обязанъ быть окончить постройку дома къ 1-му сентября; окончилъ же онъ ее только 5-го сентября. 1-го сентября ему не было объявлено, что собственникъ отступается отъ договора, изъ чего возможно сдѣлать то заключеніе, что собственникъ былъ согласенъ на просрочку. Но допустимъ, что по обстоятельствамъ дѣла такого предположенія нельзя сдѣлать, — какія же права должны принадлежать собственику земли? Очевидно, только право требовать установленія тѣхъ послѣдствій, которыя опредѣлены на этотъ случай въ договорѣ: взысканіе неустойки, если она была установлена, сбавки въ пѣнѣ, слѣдующей подрядчику и т. п., и во всякомъ случаѣ право на взысканіе убытковъ, причиненныхъ ему несвоевременнымъ исполненіемъ договора, и ничего болѣе. Ему не можетъ принадлежать право требовать полнаго расторженія договора и освобожденія его отъ уплаты всего, что слѣдуетъ подрядчику, и возложенія на послѣдняго обязанности снести съ земли подрядившаго все, что имъ устроено на ней. Такое право еще можетъ быть признано за нимъ въ томъ лишь исключительномъ случаѣ, когда это установлено въ договорѣ. Во всѣхъ остальныхъ случаяхъ, подрядившій не только обязанъ принять все, что подрядчикомъ сдѣлано согласно договора, хотя и не къ назначенному для того сроку, но и уплатить все, что причитается подрядчику за его трудъ и материалъ, если таковой имъ былъ доставленъ, и только тѣ убытки, которые подрядившій не могъ не понести, вслѣд-

ствіе неисполненія договора къ назначенному сроку, онъ въ правѣ вычестъ изъ причитающейся съ него платы. Въ основаніе этого должно быть положено то общее начало, по силѣ коего послѣдствіемъ расторженія договора должно быть возвращеніе въ прежнее состояніе сторонъ: каждая изъ нихъ должна получить то, что имѣла до заключенія договора и что, слѣдовательно, не внесено ею въ имущество ея противника, который, иначе, несомнѣнно долженъ былъ бы обогатиться на ея счетъ.

Послѣднее, что мы должны сказать въ поясненіе разбираемой статьи,—это объ обязанности подрядившаго. По буквѣ закона, эта обязанность весьма проста: подрядившій обязанъ уплатить подрядчику все то, что по условію договора онъ долженъ уплатить за все для него сдѣланное и доставленное. Но ясное дѣло, что эта обязанность его, если въ договорѣ не сказано иначе, наступаетъ не прежде, какъ по исполненіи подрядчикомъ или поставщикомъ своего обязательства.

Нерѣдко, однако, кромѣ этой обязанности, подрядившій принимаетъ на себя и другія, какъ, напримѣръ, своевременное доставленіе подрядчику материаловъ, если для предпріятія матеріаль долженъ доставляться подрядившимъ, или же своевременная уплата за часть сдѣланного или доставленного, буде это условлено по договору. Понятное дѣло, что неисполненіе этихъ обязанностей подрядившимъ, или несвоевременное исполненіе ихъ должно влечь общія послѣдствія нарушенія или неисполненія договора, на чмъ намъ нѣтъ надобности останавливаться подробно.

1745. Земскія учрежденія, горѣдскія и сельскія мірскія общества, епархіальныя начальства, монастыри, церкви и всѣ другія общественные установленія могутъ заключать съ частными лицами договоры о подрядахъ и поставкахъ, на общемъ вышеозначенномъ основаніи, по мѣрѣ предоставленной каждому изъ нихъ власти, или съ разрѣшеніемъ тѣхъ начальствъ, коимъ они подвѣдомы.

Апр. 21 (16188) ст. 152 п. 3; 154; 1798 Ноябр. 8 (18743) 1806 Февр. 25 (22034); 1825 Ноябр. 20 (30585) ст. 3; 1861 Февр. 19 (36657) ст. 22; 1864 Янв. 1 (40457) ст. 102—104; (40458) ст. 3, 5, 20; 1870 Іюн. 16 (48498).

§ 283.

Исполненіе
договора под-
рядившимъ.

Эта статья вызываетъ только одинъ вопросъ: какъ должно быть понимаемо выражение закона, что названныя въ ней установлениі и общества могутъ заключать съ частными лицами договоры подряда и поставки на общемъ основаніи по мѣрѣ предоставленной каждому изъ нихъ власти, или съ разрѣшенія тѣхъ начальствъ, коимъ они подвѣдомы? Идетъ ли здѣсь рѣчь о правѣ ихъ подряжать только частныхъ лицъ для исполненія извѣстныхъ работъ и доставленія извѣстныхъ матеріаловъ, или въ свою очередь подряжаться, т. е. обязываться предъ частными лицами въ исполненіе такого или другого предпріятія, либо въ доставленіе какихъ бы то ни было вещей? Какъ можно усмотретьъ изъ тѣхъ узаконеній, на коихъ эта статья основана, означенные въ ней установлениі и общества могутъ заключать рассматриваемые договоры, какъ въ качествѣ подряжающихъ, такъ и въ качествѣ подрядчиковъ и поставщиковъ. О томъ, что они могутъ подряжать частныхъ лицъ къ исполненію работъ, обѣ этомъ не можетъ быть и рѣчи. Но нѣть основанія отрицать за ними и право обязываться такими договорами, коль скоро они находятся въ положеніи возможности исполнять эти обязательства и предѣлы ихъ власти въ этомъ отношеніи ничѣмъ не ограничены.

1746 по 2011 замѣнены правилами, указанными въ примѣчаніи къ статьѣ 1737.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

О заемѣ и ссудѣ имуществѣ.

ОТДѢЛЕНИЕ ПЕРВОЕ.

О заемѣ.

2012 ст. Заемъ съ залогомъ недвижимыхъ и движимыхъ имуществъ производится по правиламъ, въ статьяхъ 1627—1653, 1663—1678 о залогѣ и закладѣ изображенныемъ; правила же о заемѣ, ниже сего постановленныхъ,

относятся только къ заему безъ залога и заклада между частными лицами и не объемлютъ заемовъ, о которыхъ изложено во всей подробности въ уставахъ кредитныхъ установлений.

Примѣчаніе. Займы общественныхъ учрежденій, частныхъ кредитныхъ установлений, а также промышленныхъ и торговыхъ обществъ и товариществъ, совершенные посредствомъ выпуска погашаемыхъ по тиражамъ облигаций, закладныхъ листовъ и т. п. процентныхъ бумагъ, могутъ, съ разрѣшеніемъ Министра Финансовъ, подлежать досрочному погашенію на основаніяхъ, установленныхъ въ примѣчаніи 1 къ статьѣ 47 Раздѣла I Устава Кредитнаго (изд. 1903 г.) для досрочного погашенія государственныхъ и гарантированныхъ Правительствомъ заемовъ. 1894 Мая 23 (10645).

Редакція этой статьи вѣсколько измѣнена въ 1894 г., но и въ измѣненномъ видѣ она не выражаетъ той мысли, которую составители ея желали выразить. По буквальному ея смыслу правила о заемѣ, изложенные въ четвертой главѣ IV книги законовъ гражданскихъ, не распространяются на договоры заема же съ залогомъ недвижимостей и съ закладомъ движимыхъ имуществъ, а равно на займы въ кредитныхъ установлениихъ. Но въ сущности это не такъ: правилами о залогѣ и закладѣ имуществъ опредѣляются лишь правила совершения тѣхъ обезпечительныхъ договоровъ, къ коимъ законъ относить и договоры о залогѣ и закладѣ, а равно иѣкоторыя только изъ послѣдствій неисполненія должникомъ въ срокъ принятой на себя обязанности. Точно также и въ уставахъ кредитныхъ учрежденій говорится только о порядкѣ совершения договоровъ заема и о порядкѣ погашенія долга съ послѣдствіями нарушенія данныхъ должникомъ обязательствъ. Что же касается общихъ правилъ о договорѣ заема, о его существѣ и природѣ, о предметѣ его и о лицахъ, вступающихъ въ заемный между собою отношенія, заключая договоръ заема, то всѣ эти общія правила содержатся именно въ статьяхъ разматриваемой главы, и потому напрасно было искать ихъ въ правилахъ о совершении договоровъ залога и заклада имуществъ, и тѣмъ болѣе, что, какъ мы и видѣли при разсмотрѣніи тѣхъ правилъ, означенными договорами обезпечиваются не одни договоры по заему, а и всѣ другіе. Посему, мы должны разматривать правила статей

четвертой главы безъ всякаго отношенія къ тому, обезпечивается ли заемъ тѣмъ или другимъ изъ указанныхъ въ законѣ способовъ, или не обезпечивается. Начнемъ съ опредѣленія понятія о договорѣ займа.

§ 284.
Заемъ.
Понятіе.

По договору займа одно лицо (заемодавецъ) передаетъ въ собственность возмездно или безмездно другого (заемщика) определенную ли сумму наличныхъ денегъ, или какое-либо другое движимое имущество съ тѣмъ, чтобы по наступлении условленнаго срока заемщикъ возвратилъ ему *такую же точно сумму или такое же точно по роду, качеству и количеству имущество*.

Это почти всюду принятное опредѣленіе договора займа вызываетъ необходимость въ слѣдующемъ замѣчаніи: «передаетъ въ собственность» должно быть понимаемо не въ томъ смыслѣ, что заемщикъ не въ правѣ возвратить именно то самое имущество, которое онъ получилъ отъ заемодавца, а въ томъ, что заемодавецъ не въ правѣ требовать, чтобы ему было возвращено его собственное имущество, т. е. тѣ самые деньги или тѣ самые вещи, которыемъ онъ одолжилъ заемщику. Данный въ заемъ деньги или вещи поступаютъ въ полное и безотчетное распоряженіе заемщика: онъ можетъ употребить ихъ на что ему угодно, но можетъ и сохранить ихъ и затѣмъ возвратить заемодавцу въ томъ самомъ видѣ и размѣрѣ, въ какомъ самъ получилъ отъ него, буде конечно вещи эти не потерпѣли такого измѣненія, вслѣдствіе коего онъ утратилъ часть своей цѣнности (ср. 70 № 721).

§ 285. Далѣе: изъ приведенного опредѣленія договора займа слѣдуетъ, предметъ что предметомъ его могутъ быть или деньги или вещи, но вещи потребляемыя и во всякомъ случаѣ замѣнимыя *такими же точно другими вещами*. Это слѣдуетъ изъ того, что коль скоро заемщикъ получаетъ эти вещи въ собственность или въ полное распоряженіе и въ то же время обязуется возвратить заемодавцу точно такія же по роду, качеству и количеству вещи, то само собою разумѣется, что вещь индивидуально определенная и незамѣнимая, будучи единственной въ своемъ родѣ, не можетъ быть предметомъ займа, ибо для того, чтобы она была возвращена заемодавцу, она уже не можетъ составлять предметъ собственности заемщика и свободного его распоряженія.

Намъ неѣтъ надобности останавливаться на вопросѣ, какія вещи должны считаться предметомъ потребленія и замѣнимыми,

это известно всемъ. Остановимся на вопросѣ, все ли вещи замѣнны и потребляемы могутъ быть предметомъ договора займа.

Прежде всего возьмемъ денежныя цѣнности. Конечно, здѣсь на первомъ планѣ стоять наличныя деньги. А какъ смотрѣть на $\%$ бумаги? Первоначально (73 № 1626) правительствующей сенатъ разрѣшалъ этотъ вопросъ отрицательно на томъ основаніи, что предметомъ займа могутъ быть только наличныя деньги—заемъ есть денежный—но впослѣдствіи онъ исправилъ свою ошибку, кстати сказать, довольно грубую, и въ одномъ изъ позднѣйшихъ решеній объяснилъ, что $\%$ бумаги могутъ быть предметомъ займа (92 № 38).

Однако, нужно имѣть въ виду, что $\%$ бумаги могутъ быть предметомъ займа только въ томъ случаѣ, когда они могутъ быть свободно замѣнены точно такими же другими и когда они не носятъ на себѣ признаковъ особой индивидуальности, какъ, напримѣръ, именные билеты. Даже въ томъ случаѣ, если въ договорѣ точно опредѣленъ хотя и безыменный билетъ, но номеромъ серіи, годомъ выпуска и т. п., не будетъ договоромъ займа, если заемщикъ приметъ на себя обязанность возвратить тотъ самый билетъ, ибо это свидѣтельствуетъ, что билетъ поступаетъ ему не въ собственность, а во временное пользованіе, на храненіе и т. п.

Итакъ, договоръ, по которому одно лицо ссужаетъ другое процентными бумагами, будетъ договоромъ займа, только въ томъ случаѣ, если эти бумаги безыменны и передаются заемщику не съ тѣмъ, чтобы онъ возвратилъ заимодавцу эти самыя бумаги, а лишь точно такія же.

Могутъ ли быть предметомъ займа одушевленные предметы—скотъ, лошади, овцы и пр.? Намъ случалось видѣть договоръ, по которому овцевладѣльцъ, запродаю тысячу мериносовъ, не могъ добыть всего этого количества; не хватало трехсотъ головъ и ему грозила опасность уплаты значительной неустойки. Сосѣдъ по имѣнію, который ни за что не хотѣлъ продать ему своихъ овецъ, предложилъ ему занять ихъ у него до осени, чѣмъ и выручилъ его. Намъ кажется, что такой договоръ вполнѣ дѣйствителенъ, ибо съ одной стороны объектомъ его являются предметы замѣнныя и потребляемы, а съ другой въ законѣ нѣтъ правила, воспрещающаго брать и отдавать въ заемъ животныхъ, коль скоро таковыя опредѣляются не какими-либо индивидуальными качествами, а только родомъ, качествомъ и количествомъ.

§ 286. Далѣе, мы должны замѣтить, что по приведенному выше определенію договора займа, существеннымъ признакомъ этого договора является то, что при самомъ заключеніи его заимодавецъ *передаетъ* заемщику занимаемое имущество. Именно этотъ признакъ дѣлаетъ то, что заемъ является договоромъ *реальнымъ и одностороннимъ*. Реальность его выражается въ томъ, что занимаемая вещь тутъ же, при заключеніи договора, передается однимъ контрагентомъ другому, а односторонность въ томъ, что заимодавецъ, передавъ заемщику занимаемое у него имущество, не признается на себя никакихъ обязательствъ въ отношеніи заемщика, который одинъ является въ этомъ договорѣ контрагентомъ обязаннымъ. Въ силу этого, если стороны заключаютъ между собою такой договоръ, по которому одна изъ нихъ обязуется въ будущемъ дать другой въ заемъ какую-либо сумму или какое-либо другое имущество, подвергая или не подвергая себѣ известнымъ послѣдствіямъ въ случаѣ неисполненія этого обязательства, то такой договоръ какъ не имѣющій характера договора реального и являющійся договоромъ двустороннимъ, уже не можетъ быть рассматриваемъ какъ договоръ займа. Это будетъ особый договоръ, договоръ *sui generis*, но не договоръ займа, а потому возникающіе изъ него споры не могутъ подлежать разрѣшенію по правиламъ о договорахъ займа. Къ нимъ должны быть примѣнямы общія правила обѣ исполненіи договоровъ.

§ 287. Итакъ, существенными признаками договора займа являются: во-1-хъ, предметъ его, коимъ можетъ быть только или денежная сумма или какое-либо другое движимое имущество, но потребляемое и замѣнимое; во-2-хъ немедленный переходъ занимаемаго имущества въ самой субстанціи онаго отъ заимодавца къ заемщику, и въ 3-хъ, обязанность заемщика возвратить по наступленіи условленнаго срока точно такое же, по роду, качеству и количеству имущество, какое было имъ занято. Этотъ послѣдній признакъ является признакомъ, отличающимъ договоръ займа отъ всѣхъ тѣхъ договоровъ, по которымъ движимое имущество переходитъ отъ одного лица въ безвозвратную собственность другого. При отсутствіи хотя одного изъ этихъ признаковъ, данный договоръ не будетъ договоромъ займа, а при наличности ихъ всѣхъ, онъ всегда будетъ этимъ договоромъ, хотя бы иѣкоторые другія его стороны и не соотвѣтствовали требованію закона. Эти другія

стороны относятся къ качествамъ субъектовъ договора, къ заимодавцу и заемщику, и иногда могутъ имѣть значеніе при вопросѣ о дѣйствительности данного договора, но не при квалификаціи его. Рассмотримъ эти стороны съ надлежащою подробностію.

Если по договору займа одно лицо (заемодавецъ) передаетъ § 288.
другому лицу (заемщику) извѣстное имущество въ собственность, Заемодавцы.
то отсюда слѣдуетъ, что заимодавцу принадлежитъ право если и
не полной собственности на то имущество, то право свободнаго
распоряженія онимъ. Посему, заимодавцемъ не можетъ быть тотъ,
кто даетъ въ заемъ чужое имущество, право распоряженія коимъ
не принадлежитъ ему какъ представителю настоящаго собствен-
ника по закону или по договору.

Но не всікій собственникъ имѣть неограниченное право рас-
поряженія своимъ имуществомъ: лица, ограниченные въ предѣлахъ
гражданской дѣятельности вообще, бываютъ ограничены и въ правѣ
распоряженія своимъ имуществомъ. Подъ такимъ ограниченіемъ
находятся всѣ недѣеспособные, малолѣтніе, сумасшедшиe, расточи-
тели и пр. И вотъ изъ всего этого возникаетъ вопросъ: дѣйстви-
теленъ ли заемъ, сдѣланный у лица, коему занятое имущество не
принадлежитъ въ собственность или которое не имѣть права сво-
боднаго распоряженія имъ. По нашему мнѣнію, разрѣшеніе этого
вопроса зависитъ отъ разрѣшенія другого, добросовѣтно или не-
добросовѣтно дѣйствовалъ заемщикъ, дѣлая заемъ, т. е. знать ли
онъ, что вступаетъ въ договоръ съ лицомъ, не имѣющимъ на это
права.

Если онъ дѣйствовалъ добросовѣтно, то договоръ долженъ быть
признанъ дѣйствительнымъ и оставленъ въ силѣ и до истечения
установленного въ немъ срока никто не въ правѣ требовать воз-
вращенія занятаго. Это право не можетъ принадлежать даже соб-
ственику похищенныхъ у него вещей, несмотря на то, что соб-
ственику похищенныхъ вещей принадлежитъ право виндицировать
свое имущество, у кого бы оно ни оказалось. Тутъ это право соб-
ственника не можетъ не быть ограничено въ виду того, что пред-
метомъ займа могутъ быть лишь вещи, не имѣющія какихъ-либо
отличительныхъ признаковъ отъ всѣхъ другихъ имъ подобныхъ.
Правительствующій сенатъ призналъ недопустимой виндикацію
безыменныхъ процентныхъ бумагъ, если не доказано, что лицо, у
коего таковыя находятся, приобрѣло ихъ какъ завѣдомо краденія

или добытыи инымъ преступлениемъ (84 № 6; 86 № 33), хотя процентныи бумаги, даже безыменныи, все же отличаются извѣстною индивидуальностю. Тѣмъ болѣе, невозможно признавать недѣйствительнымъ заемъ денежной суммы, которую составили кредитные билеты, если заемщику не было извѣстно, что данные ему въ заемъ билеты похищены у кого-либо. Въ этихъ случаяхъ, когда заемщикъ дѣйствовалъ добросовѣстно, можетъ быть допущено лишь одно: признаніе по суду кредиторомъ не зайдодавца, а того лица, которому эти деньги были отсуждены отъ него.

Напротивъ того, при доказанности недобросовѣстности дѣйствія заемщика, договоръ займа можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ, а занятое имущество подлежащимъ возвращенію его собственннику—это по принципу возстановленія контрагентовъ въ прежнее положеніе вслѣдствіе признанія заключеннаго ими договора недѣйствительнымъ.

Заемщика. Тѣ же слова опредѣленія договора займа «передасть въ собственность» указываютъ и на то, что занимать что-либо у другихъ могутъ лица не только правоспособныи къ пріобрѣтенію чего-нибудь, но и дѣспособныи къ гражданской дѣятельности, т. е. лица, которыхъ по закону признаются отвѣтственными за всѣ принимаемыя на себя обязательства. Въ силу этого малолѣтніе, душевнобольные, расточители и всѣ прочіе состоящіе подъ опекою, не въ правѣ вступать въ договоры займа, становясь въ положеніе заемщиковъ. Правда, впрочемъ, что хотя послѣдствія займа этими лицами должно быть признаніе договора недѣйствительнымъ, но эта недѣйствительность уже не влечетъ за собою возстановленія сторонъ въ прежнее положеніе, а полное уничтоженіе договора и освобожденіе заемщика отъ всѣхъ принятыхъ имъ на себя по такому договору обязанностей.

Нужно ли прибавить къ этому, что вопросы о дѣйствительности договоровъ займа въ обоихъ этихъ случаяхъ, какъ вопросы, касающіеся правъ частныхъ лицъ, не могутъ быть возбуждены самимъ судомъ по его почину.

J. О составленіи займа.

2013. Занимаемая сумма должна быть опредѣлена Россійскою монетою (ср. Пол. Нотар., ст. 97). 1810 Іюн. 20 (24264) §§ 18, 19; 1812 Апр. 9 (25080) ст. 13; 1831 Ноябр. 24 (28814) ст. 6;

1823 Дек. 31 (29723); 1828 Апр. 24 (1987); 1839 Июл. 1 (12497); 1843 Июня 1 (16903); 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 97; 1898 Март. 27, собр. узак., 529, Имен. ук.; 1899 Июн. 7, собр. узак. 992.

Примѣчаніе. При отдачѣ въ заемъ денегъ и всякаго рода произведеній земли въ Закавказье, въ предѣлахъ бывшихъ Грузіи, Имеретіи и Гурії, представляется заключать условія о возврашеніи какъ капитала, такъ и процентовъ, произведеніями же земли. Но договоры о съемъ должны быть письменные, за подписью должника, или, при безграмотности его, того, кому онъ довѣрить вмѣсто себя подписаться, и подписью двухъ свидѣтелей одного съ письмъ состоянія или аванга. 1859 Окт. 20 (34980); 1879 Март. 6 (59370); 1883 Апр. 26 (1522) учр., ст. I.

Правило этой статьи утратило свое значеніе. Оно появилось въ 1810 г., когда въ Россіи была установлена единая русская монетная система, замѣнившая собою всякаго рода иностранные монеты, бывшія въ обращеніи повсемѣстно, какъ-то: ефимики, талеры, флорины и пр. Для прекращенія царившаго до того времени разнообразія и повелѣно было, чтобы заемныя обязательства писать *непремѣжно* на россійскую монету. Но однако и закономъ 1810 г. не была установлена санкція изложеннаго въ немъ правила; не были указаны тѣ послѣдствія, которыя должны были наступать въ случаѣ нарушенія сего закона. Въ послѣдующее затѣмъ время, когда счетъ исключительно на русскую монету установился въ Россіи, въ санкціи этой и не представлялось болѣе надобности. Напротивъ того, она оказалась бы болѣе вредной, чѣмъ полезной. Наши коммерческія отношенія къ иностраннымъ государствамъ сильно измѣнились за послѣднее полустолѣтіе, и дѣлать заемъ тою или другою монетою стало явленіемъ обычнымъ. То обстоятельство, что въ заемномъ обязательствѣ указана иностранная монета, не дѣлаетъ обязательства недѣйствительнымъ, какъ это признано и правительствующимъ сенатомъ (88 № 37).

2014. Заемъ почитается ничтожнымъ, если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ: 1) что онъ безденежный [а]; 2) что онъ учиненъ подложно во вредъ конкурса, надъ несостоятельнымъ учрежденного [б]; 3) что онъ произошелъ по игрѣ или произведенъ для игры съ вѣдома

О ТОМЪ ЗАИМОДАВЦА [в].—[а] 1800 Дек. 19 (19692) ч. II ст. 67.—
[б] Тамъ же ч. II, ст. 68, 105.—[в] 1761 Июн. 14. (11272) ст. 5; Июн. 16
(11275) ст. 2; 1766 Март. 10 (12593); 1771 Окт. 13 (13677); 1782 Апр. 8
(15379) ст. 67, 215 п. 5; 257 п. 5, 6.

2015. Не пріемлються никакія показанія ни должника, ни наслѣдниковъ его о безденежности крѣпостныхъ заемныхъ писемъ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 63.

2016. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской споры о безденежности заемныхъ писемъ, хотя и не крѣпостныхъ, но законно составленныхъ, отъ лицъ, выдавшихъ оныя, не пріемлются. Литов. Стат., разд. VII, арт. 7, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.

2017. Не считаются безденежными заемные письма, выданныя вмѣсто наличного платежа за работу, услуги, товары и издѣлія, также въ удовлетвореніе взысканий, проис текающихъ отъ договоровъ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 29—31.

2018 замѣнена правилами, изложенными въ статьяхъ 84, 85 и 1697 Уложенія о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.), въ статьяхъ 7 и 8 Устава о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.), и въ статьѣ 492 Устава Судопроизводства Торгового.

2019. Долгъ, произшедшій отъ игры, или учиненный для игры, тогда только считается недѣйствительнымъ, когда учинень съ вѣдома о томъ заемодавца (ст. 2014 п. 3), но заемъ, учиненный хотя и для игры, но безъ свѣдѣнія о томъ заемодавца, сохраняетъ полную свою силу. 1761 Июн. 14 (11272) ст. 5; Июн. 16 (11275) ст. 2; 1766 Март. 10 (12593); 1771 Окт. 13 (13677); 1782 Апр. 8 (15379) ст. 67, 215 п. 5; 257 п. 5, 6.

Въ этихъ шести статьяхъ законодатель имѣлъ въ виду указать съ возможной точностью всѣ тѣ договоры займа, которые онъ объявляетъ недѣйствительными, но при этомъ допускаетъ весьма странное смѣщеніе понятій о займѣ и долгѣ вообще, называя заемными обязательствами и такія, которыхъ ничего общаго съ договоромъ

займа не имѣютъ. Нельзя сказать, чтобы такое смышеніе совершенно различныхъ понятій способствовало уразумѣнію дѣла, ибо если, какъ это усматривается изъ содержания сихъ статей, законъ называетъ заемными обязательствами и другія долговыхъ обязательства, возникающія изъ другихъ договорныхъ между контрагентами отношеній, то является вопросъ, должны ли рассматриваемыя правила о недѣйствительности заемныхъ обязательствъ служить руководствомъ и при разрѣшеніи вопросовъ о дѣйствительности или недѣйствительности всѣхъ прочихъ долговыхъ обязательствъ.

Эта, такъ сказать, бифуркація понятій заставляетъ насть не ограничиваться вопросомъ о недѣйствительности однихъ заемныхъ обязательствъ, но попутно касаться того же вопроса и въ отношеніи другихъ названныхъ актовъ.

Въ первой изъ этихъ (2014) статей законъ указываетъ три основанія, по которымъ заемные обязательства должны признаваться недѣйствительными:

Первымъ изъ нихъ онъ указываетъ *безденежность*.

Но что такое *безденежность*? Въ статьѣ 2017 сказано: «не считаются безденежными заемные письма, выданные вмѣсто наличного платежа за работу, услуги, товары, издѣлія, также въ удовлетвореніе взысканій, проистекающихъ изъ договоровъ». Но развѣ обязательства, выдаваемыя вмѣсто наличного платежа за что бы то ни было, можно называть *заемными обязательствами*? Вѣдь заемное обязательство служить удостовѣреніемъ факта совершения договора займа, т. е. того обязательства, что одинъ изъ контрагентовъ передалъ въ собственность другого денежную ли сумму, или другое имущество, а этотъ другой получилъ таковое и выдалъ въ томъ росписку. Кто же кому передаетъ въ собственность что-либо, когда то лицо, которое обязано что-либо дать, ничего не даетъ; а то, которое по предшествующему договору должно было получить что-либо, ничего не получаетъ? Ясное дѣло, что при выдачѣ кому-либо обязательства вмѣсто наличного платежа договоръ займа не совершается, а все ограничивается выдачею долговой росписки.

На первый взглядъ все это представляется однимъ и тѣмъ же, но на самомъ дѣлѣ это далеко не такъ. По договору займа заемщикъ обязуется возвратить заемодавцу то, что получилъ отъ него, а при выдачѣ удостовѣренія въ томъ, что выдающій оное остался

§ 289.
Безденеж-
ность. С

что-либо долженъ другому, стороны ничѣмъ не связаны согласиться произвести расчетъ иначе, чѣмъ по договору займа, когда должникъ обязанъ уплатить займодавцу такимъ же точно имуществомъ, какое имъ было занято, а именно: стороны не ограничены въ правѣ согласиться на то, чтобы въ погашеніе выдаваемаго долгового (но не заемнаго) обязательства была выдана вѣрителю индивидуально опредѣленная вещь и вообще всякая другая цѣнность.

Несмотря однако на такую путаницу понятій, правило 2017 ст. для насъ имѣеть то значеніе, что подъ обязательствомъ безденежнымъ не должно быть подразумѣваемо такое обязательство, которое удостовѣряетъ не фактъ получения выдающимъ оное отъ своего контрагента означенной въ немъ цѣнности, а то, что эту цѣнность онъ долженъ былъ уплатить, но не уплатилъ. Другими словами, подъ обязательствомъ безденежнымъ подразумѣвается актъ, ложно удостовѣряющій существование такого долга, котораго въ действительности никогда не было: выдающій такое обязательство ничего не занималъ у лица, коему онъ выдаетъ такое обязательство, никакой валюты отъ него не получалъ, какъ разъясняетъ сенатъ (78 № 358) и ничѣмъ предъ нимъ не обязывался.

Казалось бы, что подобные обязательства невозможны въ жизни, ибо трудно допустить, чтобы кто-либо обязывался предъ другимъ лицомъ уплатить то, чего онъ не долженъ, но въ жизни это встрѣчается весьма часто; вызывается это самыми разнообразными побужденіями, иногда предосудительными и даже преступными, иногда вполнѣ легальными. Особенно часто это встрѣчается съ векселями, которые иногда выдаются только для учета ихъ въ кредитномъ установленіи или у частнаго лица, что обязываетъ мнимаго векселепринимателя возвратить полученный имъ такой вексель по выкупу его, но онъ почему-либо не возвращаетъ или умираетъ, а наследники его предъявляютъ требованіе о платежѣ, что и вызываетъ возраженіе о безденежности. Есть много другихъ случаевъ выдачи безденежныхъ обязательствъ вообще, а въ частности заемныхъ, но на перечисленіи ихъ намъ нѣть надобности останавливаться, такъ какъ съ некоторыми изъ нихъ мы будемъ встрѣчаться при дальнѣйшемъ комментированіи рассматриваемыхъ статей.

Кто же, когда и въ какомъ порядке можетъ возбуждать вопросъ о безденежности акта? Вотъ первый вопросъ, съ которымъ комментаторъ встрѣчается при разсмотрѣніи правила 1 п. 2014 ст.

Если обратим внимание на то, что по силѣ 2015 ст., ни самъ должникъ, т. е. лицо, выдавшее обязательство, ни его наследники не въ правѣ доказывать безденежность крѣпостныхъ заемныхъ обязательствъ, то необходимо придемъ къ тому заключенію, что какъ должникъ, такъ и его наследники не лишены права оспаривать вѣдомость всякаго другого обязательства, совершенного не крѣпостнымъ порядкомъ, что и вполнѣ понятно, ибо требованіемъ удовлетворенія по безденежному акту прежде всего нарушаются права самого должника и его наследниковъ: они должны уплатить то, чего не должны.

Почему же законъ воспрещаетъ названнымъ лицамъ доказывать безденежность крѣпостныхъ заемныхъ обязательствъ? Просто потому, что крѣпостной формѣ заемныхъ обязательствъ законъ призналъ необходимымъ придать особую доказательную силу, силу неопровергимости удостовѣряемаго имъ факта займа. Въ основу этого положено то безусловное законное предположеніе (*prae sumptio iuris et de jure*), что разъ актъ совершенъ при содѣйствіи общественной власти и при соблюденіи особо установленныхъ для сего формальностей, соотвѣтствіе его содержанія дѣйствительности не подлежитъ сомнѣнію.

Однако и это правило не безъ исключений. По его внутреннему смыслу наследники должника не въ правѣ оспаривать лишь тѣ акты своего наследодателя, которые не касаются ихъ собственныхъ правъ, совершенно отличныхъ отъ правъ наследодателя, ибо каждый можетъ распорядиться только тѣмъ правомъ, которое принадлежитъ ему по закону. Никакое распоряженіе чужимъ правомъ законъ не допускаетъ, почему для собственника этого права распоряженіе посторонняго лица необязательно, и онъ можетъ оспорить таковое всѣми зависящими отъ него способами.

На этомъ основаніи правительствующій сенатъ призналъ, что наследники лица, выдавшаго закладную крѣпость на родовое имѣніе, въ правѣ доказывать безденежность этого акта, какъ незаконно лицающаго ихъ принадлежащаго имъ права на родовое имѣніе (96 № 93). Тутъ правительствующій сенатъ исходилъ изъ того принципа, что собственикъ родового имѣнія не въ правѣ отчуждать оное безмездными способами ни при жизни, ни на случай смерти посредствомъ духовнаго завѣщенія. Не бывъ отчуждено при жизни собственника законнымъ способомъ, родовое имѣніе состав-

лять неотъемлемую собственность наследниковъ собственника по закону. Посему, имъ не можетъ не принадлежать право требовать уничтоженія всякаго акта, силою которого наследодатель ихъ безмездно переуступилъ родовое имѣніе кому-бы то ни было; этимъ они защищаютъ свое собственное право, а не право, переданное имъ наследодателемъ. Если же, такимъ образомъ, наследникамъ принадлежитъ право оспоривать всякій явный, но незаконный актъ обѣ отчужденій ихъ родового имѣнія, то было бы непослѣдовательно лишать ихъ права домогаться того же, доказывая, что актъ отчужденія фиктивенъ и потому не создаетъ для лица, въ пользу коего онъ совершенъ, никакихъ правъ.

Хотя же это разъясненіе нашего верховнаго кассационнаго суда касается такихъ крѣпостныхъ актовъ, на коихъ можетъ быть основано венчное право, оно должно служить руководствомъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда наследодатель выдалъ крѣпостное заемное обязательство, не обеспеченное залогомъ родового имѣнія, но удовлетвореніе по которому можетъ послѣдовать только изъ родового, какъ единственнаго наследственнаго имущества, доставшагося наследникамъ.

Не требуетъ, кажется, подтверждения то положеніе, что лица, не принимающія участія въ составленіи заемного обязательства и не являющіяся наследниками заемщика, всегда въ правѣ доказывать безденежность всякаго рода обязательствъ, въ томъ числѣ и совершенныхъ крѣпостнымъ порядкомъ, колѣ скоро этимъ нарушаются ихъ права, какъ напримѣръ, кредиторы заемщика по объявленію его несостоятельности, о чёмъ будетъ сказано ниже.

Кромѣ только что рассмотрѣннаго, изображеннаго въ 2015 ст. исключенія изъ общаго правила, въ ст. 2016 содержится другое подобное для губерній Черниговской и Полтавской, въ коихъ продолжаютъ дѣйствовать остатки Литовскаго Статута. По этому исключению въ названныхъ губерніяхъ безденежность всякаго заемного обязательства, конечно составленнаго, не можетъ оспоривать лицо, выдавшее оное. Правило это по своей ясности не требуетъ длинныхъ объясненій. Слѣдуетъ замѣтить лишь то, во-1-хъ, что споры о безденежности заемныхъ обязательствъ, хотя и не крѣпостныхъ, не могутъ быть заявляемы тѣмъ, кѣмъ они выданы, тогда лишь, когда эти обязательства *составлены законно*; что слѣдуетъ разумѣть подъ законно составленнымъ обязательствомъ, въ этихъ гу-

берніяхъ, мы будемъ говорить при разсмотрѣніи 2038 ст., и во-
2-хъ, что по этому правилу наслѣдникъ выдавшаго заемное обяза-
тельство не лишенъ права оспоривать его валюtnость, какъ и вся-
кое другое лицо, интересы или права коего этимъ нарушены.

Затѣмъ слѣдуетъ вопросъ, въ какомъ же порядке можетъ быть
возбуждаемъ такой споръ? На этотъ случай въ законѣ имѣтъ осо-
быхъ правиль, изъ чего слѣдуетъ заключить, что возбуждать споры
о безденежности актовъ заинтересованныхъ лица могутъ всякимъ
предусмотрѣннымъ закономъ способомъ защиты гражданскихъ правъ:
они въ правѣ дѣлать это въ формѣ простого возраженія противъ
предъявленного къ нимъ иска, если въ основаніе онаго положено
безденежное, по ихъ мнѣнію, обязательство; могутъ и сами предъ-
явить иску о признаніи этого обязательства ничтожнымъ, если они
чѣмъ-либо вынуждаются къ этому, или находить въ семъ какую-
либо выгоду.

Далѣе слѣдуетъ такой вопросъ: что должно быть доказано и
установлено, чтобы данный актъ могъ быть признанъ безденеж-
нымъ и въ силу сего недѣйствительнымъ? По совершенно правиль-
ному разъясненію правительствующаго сената, лицо, доказывающее
безденежность извѣстнаго акта, должно доказать, что содержаніе
его не соотвѣтствуетъ дѣйствительности (70 № 762; 72 № 455),
вродѣ того: въ актѣ сказано, что такой-то занялъ у такого-то озна-
ченную въ немъ сумму, или долженъ уплатить ее за что-либо дру-
гое, а на самомъ дѣлѣ ничего этого не имѣть и не было: выдавшій
актъ никогда не занималъ денегъ у лица, коему онъ выдалъ тотъ
актъ, и ничего ему не долженъ; выдача же такого акта объяс-
няется какимъ-то обстоятельствомъ. Такимъ образомъ, и въ этихъ
случаяхъ признаніе подлинности акта не одно и то же, что при-
знаніе его дѣйствительности: выдавшій актъ всегда въ правѣ до-
казывать его недѣйствительность, не отрицая того, что онъ дѣй-
ствительно былъ выданъ имъ (70 № 762).

Наконецъ, вопросъ о родѣ доказательствъ, которыхъ можно пред-
ставлять въ подтвержденіе безденежности данного документа, безъ
всякаго затрудненія разрѣшается правиломъ 410 ст. уст. гр. суд.:
если доказывается безвалютность акта, совершенного установлен-
нымъ порядкомъ или засвидѣтельствованнаго, то въ опроверженіе
его могутъ быть представляемы только письменныя доказательства;
если же актъ совершенъ домашнимъ порядкомъ, то безденежность

его можетъ быть устанавливаема и на основаніи свидѣтельскихъ показаній (68 № 745; 74 № 600 и др.). На этомъ основаніи правительствующій сенатъ признаетъ недопустимымъ допросъ свидѣтелей въ подтверждение безденежности векселей, ибо таковыя почитаются актами, установленными порядкомъ совершенными (74 № 89; 91 № 60; 99 № 100; 06 № 5 и др.).

§ 290. *По 2 п. 2014 ст. заемъ* почитается ничтожнымъ, если найдено будстъ, «что онъ учиненъ подложно во вредъ конкурса, надъ несостоятельныйнымъ учрежденного». Какъ же это нужно понимать: заемъ учиненъ подложно во вредъ конкурса. Кѣмъ и у кого онъ учиненъ—несостоятельный ли у посторонняго лица, или наоборотъ, постороннимъ лицомъ у несостоятельного, и въ чемъ тутъ можетъ заключаться подлогъ, направленный во вредъ конкурса? Едва ли здѣсь можно говорить о подлогѣ въ томъ случаѣ, когда кто-либо занимаетъ деньги у лица, объявленного несостоятельныйнымъ должникомъ. Вѣдь по объявлению должника несостоятельныйнымъ, все его имущество отбирается и поступаетъ въ конкурсъ,—откуда же у несостоятельного возьмутся деньги, чтобы раздавать ихъ въ займы другимъ? Конечно, объявление несостоятельности не препятствуетъ иногда должнику скрыть что-либо отъ своихъ кредиторовъ; но чтобы это скрытое имущество онъ раздавалъ въ займы другимъ лицамъ—допустить трудно; во всякомъ случаѣ эти случаи до того единичны и исключительны, что нѣтъ нужды въ предвѣдѣніи возможности ихъ создавать особыя правила. Къ тому же какой особый вредъ можетъ понести конкурсъ, если обнаружится, что деньги несостоятельного находятся у такого-то лица, которое и обязано возвратить ихъ?

Допустить, что этимъ правиломъ воспрещается объявленнымъ несостоятельными должниками занимать у кого какія-либо деньги, не представляется основанія. Кому какое дѣло до того, что кто-либо одолжитъ несостоятельному известную сумму, зная, что получить ее обратно онъ можетъ только по окончаніи конкурса и лишь изъ того имущества, которое заемщикъ наживеть по расплатѣ со всѣми конкурсными кредиторами.

Остается одно правильное предположеніе: правило 2 п. 2014 ст. есть не что иное, какъ повтореніе въ крайне неудачной формѣ правила 2 п. 1529 ст.; договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если клонятся къ подложному переукрѣплению имѣнія во

изъяснение платежа долговъ, а для этого вовсе нѣть надобности учинять заемъ, а достаточно выдать кому-либо фиктивное обязательство въ томъ, чтѣ взялъ въ заемъ такую-то сумму, когда на самомъ дѣлѣ ничего не бралъ. Тутъ дѣйствительно есть и подлогъ и несомнѣнныи вредъ конкурса, ибо: если мнимый заимодавецъ представить въ конкурсъ выданное ему обязательство и потребуетъ удовлетворенія изъ массы хотя бы и по соразмѣрности съ другими кредиторами, то степень удовлетворенія послѣднихъ должна значительно уменьшиться; а мнимый кредиторъ, получивъ что-либо въ удовлетвореніе никогда не существовавшей претензіи, возвратить должнику, явное дѣло, что кредиторы будуть обмануты.

Такимъ образомъ, разбираемымъ правиломъ предусматриваются случаи *не учиненія* займа, а именно *неучиненія*, съ подложнымъ удостовѣреніемъ противнаго, что только можетъ вызывать необходимость уничтоженія выданного обязательства, какъ ничтожнаго, *a не займа*, котораго въ дѣйствительности не было, а потому нечего и уничтожать.

Все, слѣдовательно, сводится къ тому, что правило 2 п. 2014 ст. предусматриваетъ случаи выдачи безденежныхъ обязательствъ съ специалью цѣлью скрытия имущества отъ кредиторовъ. Отсюда уже ясно, что оспоривать такие акты въ правѣ только конкурсное управление, учрежденное по объявлению должника несостоятельнаго. Но для признания такого акта недѣйствительнымъ вовсе нѣть надобности, чтобы онъ былъ выданъ должникомъ по объявлению его несостоятельнаго; ибо недѣйствительность безденежного акта зависитъ не отъ времени выдачи его, а отъ той противозаконной цѣли, въ видахъ достижения которой онъ былъ совершенъ.

Затѣмъ здѣсь слѣдовало указать на тѣ особенные права, которыя законъ предоставляетъ конкурсному управлению, когда оно заявляетъ споръ о безденежности акта, представленного ему для удовлетворенія изъ массы, но объ этомъ подробно говорится въ уставѣ судопроизводства торгового, къ комментированію коего должно относиться и разъясненіе названныхъ подробностей.

По 3 п. той же 2014 ст. заемъ почитается ничтожнымъ при доказанности, что онъ произошелъ по игрѣ или учиненъ для игры. Первая часть этого закона, «что онъ произошелъ по игрѣ», представляется нѣсколько неясной. Въ самомъ дѣлѣ, какъ слѣдуетъ понимать выраженіе, «что онъ произошелъ по игрѣ»? Подразумѣ-

§ 291.
Заемъ по
игрѣ и ~~для~~
игры.

вается ли здѣсь заемъ, который игрокъ вынужденъ сдѣлать послѣ того, какъ окажется въ проигрышѣ, дабы покрыть таковой, или же что либо другое? Если допустить противное, то что же другое можетъ означать это выраженіе? Вѣдь если я проигралъ, то заплатилъ ли я своему партнеру проигрышъ, или остался ему долженъ, я никакого займа не дѣлаю. Признать, что здѣсь все недѣйствительно и ничтожно, т. е. какъ уплата проигрыша, такъ и долгъ, произошедший отъ игры, безусловно недѣйствительны, невозможно, иначе слѣдовало бы допустить, что каждый проигравшійся въ правѣ требовать возвращенія ему уплаченного проигрыша. Но допустить это невозможно въ силу того, что уплата проигрыша почитается исполненіемъ естественнаго (натурального) обязательства и ни въ какомъ случаѣ повороту подлежать не можетъ, какъ это признается и правительющій сенатомъ (69 № 912; 79 № 368). Съ другой стороны, въ общежитіи не почитается ничтожнымъ и долгъ, произошедший по игрѣ, т. е. не заплаченный немедленно проигрышъ, это, говорятъ, «долгъ чести», не уплатить его нельзя, и даже мало того, не платить проигрыша, сдѣланаго въ какомъ либо общественномъ собраніи, въ клубѣ, напримѣръ, влечетъ за собою извѣстныя послѣдствія для проигравшагося. Но это въ жизни. Законъ смотрѣтъ на это иначе: не препятствуя проигрывать кому это нравится и платить проигрышъ, онъ не беретъ подъ свое покровительство тѣхъ игроковъ, которые не получаютъ выигрыша, и не предоставляетъ имъ права судебнай защиты: *незаплаченный проигрышъ не можетъ быть предметомъ иска*.

Такимъ образомъ, подъ выражениемъ закона «заемъ произошедший по игрѣ» слѣдуетъ подразумѣвать долгъ по игрѣ, вслѣдствіе чего, если недѣйствителенъ самый долгъ, то недѣйствительно и обязательство, удостовѣряющее этотъ долгъ. Такъ на это смотрѣть и правительющій сенатъ, по разъясненію коего «п. 3 2014 ст. особливо относится къ тому случаю, когда заемное обязательство выдается взамѣнъ уплаты проигрыша» (69 № 969; 72 № 591; 79 № 368).

Что касается второй части разбираемаго правила, когда заемъ учиненъ для игры, то имъ предусматриваются всѣ случаи дѣйствительнаго займа, дѣлаемаго игрокомъ у лица посторонняго, т. е. какъ тѣ случаи, когда заемъ дѣлается для того, чтобы играть, принявъ участіе въ игрѣ, такъ и тѣ, когда онъ дѣлается для уплаты проигрыша.

Засимъ слѣдуетъ вопросъ: что слѣдуетъ понимать подъ словомъ *игра*? Прежде всего, конечно, подъ этимъ словомъ подразумѣвается всякая закономъ запрещенная игра (81 № 110), а затѣмъ и всякая другая, какъ основанная исключительно на случаѣ вродѣ пари, напримѣръ (81 № 110), или ставки на тотализаторѣ (04 № 84), такъ и простыя коммерческія игры, хотя бы и не запрещены закономъ или производимы только для препровожденія времени. Послѣднее явствуетъ изъ того, что законъ не дѣлаетъ никакихъ исключеній изъ общаго правила: долгъ по игрѣ или для игры недѣйствителенъ, а потому никакое изъятіе и не можетъ быть допускаемо.

Далѣе, необходимо указать на то, что и долгъ и заемъ по игрѣ или для игры, какъ и прочіе займы, о коихъ говорится въ первыхъ двумъ пунктахъ 2014 статьи, признаются ничтожными въ томъ лишь случаѣ, «если по судебному разсмотрѣнію найдено будетъ, что» и т. д. Значить, доколѣ не будетъ установлено судомъ, что въ основаніи данного долга лежитъ игра, о признаніи этого долга ничтожнымъ не можетъ быть и рѣчи. Но суду законъ не предоставляетъ права самому, по своему собственному почину, возбуждать вопросъ о происхожденіи того или другого долга. Право возбуждать эти вопросы принадлежитъ исключительно заинтересованнымъ лицамъ, каковыми должны почтаться, какъ лица, выдавшія обязательство, такъ и ихъ наследники, а равно и ихъ законные представители, когда въ силу тѣхъ или другихъ обстоятельствъ учреждается законное представительство, для чего они имѣютъ два пути, которые могутъ привести ихъ къ желанной цѣли: или выждать пока недѣйствительное обязательство будетъ представлено въ судъ для взысканія, что дасть имъ полную возможность объявить свой споръ, или же, не ожидая предъявленія къ немъ иска, самимъ предъявить таковой съ требованіемъ признать такой-то документъ, находящійся у такого-то, недѣйствительнымъ.

Такого рода споръ, какъ правильно разъясняетъ правительственный сенатъ, можетъ быть заявляемъ противъ каждого держателя юрисдикціи обзора обязательства, слѣдовательно и противъ приобрѣтателей онъхъ по надписямъ или другимъ способомъ (79 № 368; 84 № 79; 92 № 115).

Допустимъ теперь, что дѣло возникло въ судѣ и рассматривае-
мый споръ возбужденъ, что же тутъ должно быть установлено су-

домъ, дабы имѣть основаніе для признанія даннаго акта недѣйствительнымъ?

Отвѣтъ на этотъ вопросъ зависитъ, во-1-хъ, отъ того, кому выдано оспориваемое обязательство, т. е. лицу ли, которому должникъ проигралъ означенную сумму (долгъ по игрѣ), или постороннему лицу (заемъ для игры), а во-2-хъ, кто является держателемъ обязательства, первый ли пріобрѣтатель онаго, или кто-либо изъ послѣдующихъ.

Если обязательство выдано вмѣсто наличного платежа проигрыша лицу, коему означенная въ немъ сумма была проиграна, и это же лицо является держателемъ сего документа, то опорочивающій таковой долженъ доказать лишь то, что никакого займа онъ не дѣлалъ, а проигралъ указанную въ его обязательствѣ сумму, уплатить ее не могъ и взамѣнъ платежа выдалъ то обязательство. Коль скоро это будетъ доказано, оспориваемый актъ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ и ничтожнымъ, несмотря ни на какія возраженія кредитора, приводимыя имъ въ свое оправданіе, вродѣ того, напримѣръ, что ему не было известно, что партнеръ его началъ съ нимъ игру, не имѣя денегъ, такъ какъ, зная это, онъ не сталъ бы играть, рискуя уплатить немедленно свой проигрышъ и не получить выигрыша (ср. 69 № 969; 72 № 591).

Такое обязательство (если только это не вексель) почитается недѣйствительнымъ и въ рукахъ третьего лица, хотя бы и добросовѣстнаго пріобрѣтателя онаго, такъ какъ явившись ничтожнымъ въ моментъ самаго возникновенія его, оно не могло пріобрѣсти большую силу вслѣдствіе того только, что перешло въ руки третьего лица, ибо первый пріобрѣтатель не могъ передать болѣе тѣхъ правъ, которыхъ самъ имѣлъ (79 № 388).

Если заемъ сдѣланъ у посторонняго лица «для игры», и обязательство находится въ рукахъ самого заемодавца, то для признанія сдѣлки ничтожной необходимо доказать, во-1 хъ, то, что заемъ былъ сдѣланъ для игры, а во-2-хъ, и это главное, что цѣль учиненія займа была известна заемодавцу, какъ это прямо требуется правилами З п. 2014 ст. и ст. 2019. Въ этой послѣдней положительно высказано, что «заемъ, хотя учиненный и для игры, но безъ снѣдѣнія о томъ заемодавца, сохраняетъ полную свою силу». Сокрупный смыслъ этихъ правилъ вызываетъ такой, весьма любопытный вопросъ: дѣйствителенъ ли заемъ, который завѣдомо для

займодавца быть учиненъ для игры, но сумма, полученная заемщикомъ, была обращена не на игру, а на что-либо полезное для него, на приобрѣтеніе, напримѣръ, имѣнія?

Съ нашей точки зрѣнія вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ. Законъ преслѣдуетъ не фактъ займа, а ту цѣль, достиженіе которой онъ считаетъ противнымъ общественному строю, и въ видахъ недопустимости достижениія сей цѣли и устанавливаетъ правило, карающее всякаго, кто содѣйствуетъ достижению этой цѣли. Но что преступного, если она не была достигнута заемщикомъ, и самое намѣреніе достижениія ея было оставлено имъ? Правда, чрезъ то, что заемщикъ измѣнилъ свое намѣреніе, противозаконность дѣйствія займодавца все же остается въ своей силѣ, но и это противозаконное дѣйствіе не воплотилось въ ту форму, при которой только оно и можетъ быть признано преступнымъ и караемымъ закономъ.

Итакъ, заемъ для игры долженъ почитаться недѣйствительнымъ и ничтожнымъ лишь при доказанности того, что займодавцу было известно, для какой цѣли онъ дѣлается, и что полученная сумма была обращена на игру.

Что касается тѣхъ третьихъ лицъ, которыхъ пріобрѣтаютъ обязательства по займу для игры, то ихъ отвѣтственность зависитъ прежде всего отъ формы обязательства. Если это простое заемное письмо, то и въ рукахъ ихъ оно должно почитаться недѣйствительнымъ, коль скоро будетъ доказано его первоначальная недѣйствительность, ибо и въ этомъ случаѣ пріобрѣтатель не могъ пріобрѣсти правъ болѣе, чѣмъ имѣлъ ихъ уступщикъ. Но если сдѣланный для игры заемъ удостовѣряется векселемъ, то въ силу особой заботливости закона обѣ огражденіи силы векселей, для признания его недѣйствительнымъ недостаточно доказать только фактъ учиненія займа для игры; необходимо, чтобы было доказано еще и то, что пріобрѣтатель векселя зналъ въ моментъ приобрѣтенія его, что онъ выданъ въ удостовѣреніе займа для игры (84 № 79; 92 № 115). Это потому, что для признания вексельной сдѣлки недѣйствительной необходимо установить недобросовѣстность держателя векселя.

Чѣмъ же, спрашивается, могутъ быть доказываемы всѣ названныя обстоятельства?

Нетрудно убѣдиться въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда до-

казывается фактъ выдачи обязательства по игрѣ, т. е. когда обязательство выдается вмѣсто платежа долга, все дѣло сводится къ установленію факта несоответствія содержанія оспориваемаго обязательства дѣйствительности къ убѣжденію суда въ томъ, что хотя въ представленномъ ему документѣ и сказано, что такой-то заложилъ у такого-то такую-ту сумму, но въ дѣйствительности никакого займа никто не дѣлалъ, а проигралъ означенную тамъ сумму въ карты или какъ-нибудь иначе. Въ подобныхъ случаяхъ должны быть допускаемы всѣ тѣ доказательства, которыми можно опровергать содержаніе письменныхъ актовъ, а именно: если оспориваемое обязательство совершено установленнымъ порядкомъ или засвидѣтельствовано, то въ опроверженіе его содержанія могутъ быть представляемы лишь письменныя доказательства, какъ это требуется правиломъ 410 ст. уст. гр. суд.; если же споръ идеть о дѣйствительности домашняго акта, то содержаніе его можетъ быть опровергаемо и свидѣтельскими показаніями (67 № 122; 72 № 466; 74 № 600; 76 № 502; 77 № 196; 78 № 128; 80 № 85; 85 № 122; 93 № 45 и мн. др.).

Но если долгъ удостовѣренъ векселемъ и таковой находится въ рукахъ лица, приобрѣвшаго его по правильной передаточной надписи, то, какъ сказано выше, для признанія недѣйствительности онаго необходимо установить не только то, что онъ выданъ по игрѣ, но и то, что приобрѣтатель зналъ о его происхожденіи въ самый моментъ приобрѣтенія (84 № 79; 92 № 115), для чего прежде всего необходимо доказать письменными документами его происхожденіе, и только по доказанности сего могутъ быть представлены данныя въ подтвержденіе знанія векселедержателемъ недѣйствительности приобрѣтеннаго имъ акта; это же послѣднее обстоятельство можетъ бытъ доказываемо и свидѣтельскими показаніями (ср. 01 № 108; 04 № 45; 09 № 119).

Иначе подлежитъ разрѣшенію вопросъ о родѣ доказательствъ, которыя могутъ быть предоставлены въ подтверждение факта учненія займа для игры. Здѣсь, какъ требуется закономъ, должно быть доказано одно—знаніе зайдодавца, что онъ даетъ деньги въ заемъ для игры. Слѣдовательно, здѣсь идетъ дѣло не объ опроверженіи содержанія оспориваемаго обязательства, фактъ займа здѣсь виѣ спора, а исключительно о знаніи зайдодавца, для чего онъ даетъ деньги. Это же обстоятельство такого рода, что для доказы-

вания его могут быть представляемы всякаго рода доказательства, а следовательно и свидѣтельскія показанія и даже исключительно одни свидѣтельскія показанія.

Послѣднее, что мы должны сказать въ разясненіе разбираемыхъ статей, это о послѣдствіяхъ признания обязательства по заему недѣйствительнымъ. Послѣдствія, эти, однако, различны; они зависятъ и отъ того, кто является кредиторомъ по такому обязательству, и отъ самого рода обязательства. Если доказано, что данное обязательство выдано съ цѣлью избѣжанія платежа долговъ, то въ чьихъ бы рукахъ оно ни находилось, съ признаніемъ недѣйствительности его держатель лишается права получить по немъ удовлетвореніе. Въ сущности, когда держателемъ является первый пріобрѣтатель его, онъ ничего не теряетъ: обязательство мнимое, онъ ничего по немъ никому не давалъ, а потому и не теряетъ. Если же оно находится въ рукахъ послѣдующаго пріобрѣтателя, то этотъ послѣдній теряетъ право лишь на взысканіе долга непосредственно съ должника, но не теряетъ права на обратное требование съ того, отъ кого имъ пріобрѣтено то обязательство. Это обратное требование основано на правѣ регресса.

Если обязательство выдано *по игрѣ* и находится въ рукахъ того, кому оно выдано вместо платежа проигранной ему суммы, то рассматриваемое послѣдствіе заключается не въ чёмъ иномъ, какъ въ утратѣ права на получение выигрыша и только. Если же оно дано *для игры*, то первый пріобрѣтатель теряетъ все, что онъ одолжилъ своему должнику по такому обязательству. Здѣсь, такимъ образомъ, наказывается не тотъ, кто играетъ и проигрываетъ, и не тотъ, кто играетъ и выигрываетъ, а тотъ, кто содѣйствуетъ послѣднему получать выигранное. Какъ ни строго представляется такое правило, но оно оправдывается необходимостью охраненія общественнаго порядка путемъ устраненія всякаго содѣйствія къ тому, что государство признаетъ вреднымъ для себя.

Если недѣйствительнымъ признается обязательство, выданное для *игры* и находящееся въ рукахъ послѣдующаго его пріобрѣтателя, то нѣть ни спора, ни сомнѣнія въ томъ лишь, что держатель его лишается права на взысканіе непосредственно съ должника, т. е. съ лица, коимъ это обязательство было выдано другому лицу. Но представляется вопросъ, въ правѣ ли пріобрѣтатель предъявить обратное требование къ тому, отъ которого онъ полу-

§ 292.
Послѣдствія
признания
займа недѣй-
ствитель-
нымъ.

чиль то обязательство? Вѣдь коль скоро находящееся въ его рукахъ обязательство признано недѣйствительнымъ, какъ выданное для игры, значить ему было извѣстно, что оно недѣйствительно въ самомъ основаніи своеѣ. Если же это такъ, если очевидно, что онъ приобрѣлъ завѣдомо недѣйствительное обязательство, то у него неѣть права и на обратное по немъ требование: тутъ является законное предположеніе, что вступая въ сдѣлку по приобрѣтенію недѣйствительного обязательства, онъ рисковалъ, расчитывая на то, что незакономѣрность его дѣйствія не будетъ обнаружена. Одно это должно ставить его въ покровительства закона, почему онъ не въ правѣ прибѣгать къ содѣйствію суда о защитѣ права, имѣ саимъ поруганного.

Намъ кажется, что въ подобныхъ случаяхъ пріобрѣтатель завѣдомо незаконнаго обязательства не въ правѣ требовать отъ переступщика ему онаго уплаченаго ему эквивалента и тогда, когда между ними состоялась особая о томъ сдѣлка, ибо и такая сдѣлка, какъ противная закону по своему существу, не можетъ пользоваться его покровительствомъ.

2020. По заемамъ всякихъ рода дозволяется назначать, за пользованіе капиталомъ, условленный ростъ. Определеніе размѣра сего роста предоставляется взаимному соглашенію сторонъ (ср. Уст. Наказ. ст. 180²) 1879 Март. 6 (59370) 1, ст. 1.—Ср. 1893 Мая 24 (9654) 11.

2021. Размѣръ роста за пользованіе капиталомъ долженъ быть определенъ въ обязательствѣ, выданномъ должникомъ заемодавцу. При несоблюденіи этого условія, а равно и въ случаяхъ, въ коихъ закономъ предписывается исчислять ростъ узаконенный, онъ полагается по шести на сто въ годъ. Тамъ же, ст. 2.

§ 293.
Ростъ.

По договору займа занимаемое имущество передается въ собственность заемщика возмездно или безвозмездно. Если этимъ договоромъ устанавливается возмездное пользованіе занимаемымъ имуществомъ, то обѣ этомъ опредѣлительно должно быть сказано въ

договоръ, иначе пользованіе это по крайней мѣрѣ до назначенаго срока, почитается безмезднымъ. Устанавливая же возмездность пользованія, стороны должны опредѣлять въ томъ же договорѣ какъ родъ вознагражденія, такъ и размѣръ онаго. Но въ чёмъ должно заключаться это вознагражденіе, законъ не даетъ общаго правила. Онъ говорить только о вознагражденіи за пользованіе денежною суммою, если она составляетъ предметъ займа, и называется его ростомъ. Опредѣление же размѣра роста онъ предполагаетъ свободному усмотрѣнію договаривающихся сторонъ, но тутъ же обставляетъ это усмотрѣніе известными условіями.

Прежде всего онъ требуетъ, чтобы ростъ за пользованіе капиталомъ опредѣлялся въ определенной долѣ каждой сотни занимаемой суммы, или въ процентахъ.

Въ какомъ размѣрѣ заемщикъ обязанъ платить займодавцу § 294. проценты, зависитъ, во-1-хъ, отъ того, сказано ли въ обязательствѣ, что капиталъ данъ взаймы на проценты, или не сказано. Если сказано, что заемщикъ обязанъ платить проценты, то сказано ли о томъ, въ какомъ размѣрѣ или не сказано.

Возьмемъ сначала тотъ случай, когда обѣ обязанности одной стороны платить проценты и оправѣ другой требовать уплаты оныхъ ничего не сказано. Въ жизни случаи эти весьма многочисленны. Причина этому заключается не въ томъ, что стороны действительно согласились на безвозмездный заемъ, а въ томъ, что обыкновенно, при займѣ на сравнительно короткіе сроки, заемщикъ уплачиваетъ займодавцу проценты впередъ, или лучше сказать, займодавецъ, одолжая заемщику требуемую имъ сумму, условленный за пользованіе ею ростъ удерживаетъ, а обязательство беретъ на полную сумму. Такъ, напримѣръ: занимается 1000 рублей на 10% годовыхъ на 6 мѣсяцевъ. Такимъ образомъ ростъ за пользованіе этой суммой въ теченіе 6 мѣсяцевъ опредѣляется въ 50 рублей, которые займодавецъ и вычитаетъ изъ занимаемой суммы, выдавая заемщику всего 950 рублей, но заемщикъ выдаетъ ему обязательство въ томъ, что черезъ 6 мѣсяцевъ онъ обязанъ уплатить всю занятую тысячу. Такимъ образомъ заемъ этотъ въ сущности не безвозмездный, но разъ въ обязательствѣ не сказано, что онъ возмездный, и ни размѣръ роста, ни время уплаты онаго въ договорѣ не определены, онъ предполагается безвозмезднымъ, вслѣдствіе чего займодавецъ не въ правѣ

по такому обязательству требовать уплаты ему процентовъ за все время пользованія заемщикомъ его капиталомъ до опредѣленного въ договорѣ срока.

Но если по наступленіи условленнаго въ договорѣ срока заемщикъ не уплачиваетъ занятой суммы, т. е. впадаетъ въ просрочку, то съ момента истечения этого срока онъ начинаетъ пользоваться уже незаконно чужимъ имуществомъ, что и обязываетъ его уплатить займодавцу *законный ростъ*, т. е. проценты въ размѣрѣ, установленномъ самимъ закономъ (68 № 848; 77 № 140). Проценты со дня просрочки, по справедливому указанию правительства сената, заемщикъ обязанъ уплатить во всякомъ случаѣ, хотя бы заемъ действительно былъ безпроцентнымъ по условію сторонъ (*id.*).

Что считается *законнымъ ростомъ* будетъ сказано ниже.

Когда изъ содержанія договора явствуетъ, что заемъ не безвозмезденъ, но размѣръ роста не установленъ соглашеніемъ сторонъ, то предполагается, что стороны согласились на узаконенные проценты (ст. 2021), которые должны уплачиваться въ сроки, опредѣленные договоромъ. Буде же и эти сроки не опредѣлены по соглашенію сторонъ, то, по разъясненію сената, проценты должны уплачиваться по истеченіи каждого года (82 № 32). Это потому, что такъ какъ % составляютъ не что иное, какъ вознагражденіе за пользованіе чужимъ имуществомъ, то справедливость требуетъ, чтобы это пользованіе было осуществлено прежде: прежде должна быть оказана услуга, а потомъ уже плата за нее. Противное же сему могло имѣть мѣсто тогда лишь, если бы займодавецъ выговорилъ себѣ что-либо болѣе льготное для себя, а безъ сего необходимо толковать договоръ въ пользу лица обязавшаго (ст. 1589).

Наконецъ, если стороны условились какъ о размѣрѣ роста, такъ и о времени платежа процентовъ, то послѣдніе должны быть уплачиваемы заемщикомъ въ условленные сроки и въ установленномъ размѣрѣ, что само собою разумѣется. Но возникаетъ одинъ вопросъ, въ какомъ размѣрѣ заемщикъ долженъ уплачивать % на занятый имъ капиталъ по просрочки обязательства, въ размѣрѣ ли условленныхъ или узаконенныхъ?

И этотъ вопросъ подлежитъ разрѣшенію на основаніи условій договора займа. Если по договору заемщикъ принялъ на себя обязанность платить опредѣленные добровольнымъ соглашеніемъ

проценты по день действительного возвращения заемодавцу занятаго у него капитала, то нѣть основанія, какъ это признается и правительствующимъ сенатомъ (90 № 48), освобождать его отъ этой, добровольно принятой на себя обязанности даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда обязательство по займу составлено домашнимъ порядкомъ и съ нарушеніемъ правилъ о гербовомъ сборѣ (97 № 34). Но когда въ договорѣ такого условія не содергится, т. е. когда въ немъ не сказано, что условленные проценты должны быть уплачиваемы по день действительного исполненія платежа, занимающей нась вопросъ долженъ быть разрѣшаемъ силу законна. По закону же (ст. 641 ч. I т. X) недобросовѣстный владѣлецъ, каковыми должень признаваться всякий должникъ, удерживающій у себя чужой капиталъ послѣ наступленія того срока, когда онъ обязанъ былъ возвратить его собственнiku онаго, долженъ, за такое незаконное пользованіе чужимъ добромъ уплатить узаконенный ростъ. Такимъ образомъ, если въ договорѣ сказано, что заемщикъ обязанъ уплачивать условленные % по день срока займа, то со дня просрочки обязательства онъ долженъ платить только узаконенные %. Узаконенные % онъ долженъ платить и тогда, когда условленные ниже узаконенныхъ. Если же въ договорѣ сказано, что условленные % должны быть вносимы за все время пользованія капиталомъ заемодавца, то послѣднему принадлежитъ право на условленные % и по просрочкѣ обязательства, хотя бы условленные % и превышали узаконенные.

Наконецъ, не лишнимъ считаемъ замѣтить, что по тѣмъ обязательствамъ бессрочнымъ или срочнымъ до востребованія, коми условія о % вовсе не установлены, заемодавецъ имѣть право на % только со дня предъявленія иска о самомъ капиталѣ.

Переходимъ теперь къ выясненію понятій о % узаконенныхъ и условленныхъ, или добровольныхъ.

До 6 Марта 1879 г. наше законодательство не знало иныхъ процентовъ, какъ узаконенные, каковыми почитались 6 на 100 годовыхъ. Все что было свыше почиталось лихвою и преслѣдовалось уголовнымъ закономъ. Взиманіе лихвенныхъ % считалось ростовщичествомъ. Но это было только въ отношеніи сдѣлокъ между частными лицами. Въ пользу разныхъ кредитныхъ установлений было сдѣлано то исключеніе, что таковыя, платя незначительный ростъ (рѣдко свыше 3%) на вносимые имъ вклады, сами давали

§ 295.
Узаконен-
ные и добро-
вольные %

въ заемъ на 9 — 10%, взимая, кроме того по $\frac{1}{2}0\%$ или болѣе за коммисію. А такъ какъ, по уставамъ почти всѣхъ банковъ и обществъ взаимныхъ кредитовъ, заемъ могъ совершаться не болѣе какъ на 6 или 9 мѣсяцевъ, то заемщикамъ приходилось два раза въ годъ дѣлать заемъ — уплатить старый и сдѣлать новый, опять оплачивая и высокими сравнительно процентами и разными другими сборами. Выходила какая-то неравнomoрность, нерѣдко вредно отзывающаяся на интересахъ тѣхъ лицъ, въ огражденіи правъ коихъ и былъ постановленъ законъ о недозволеніи взимать % свыше узаконенного размѣра. Вотъ частію это, частію и то, что на заладѣ договаривающимся лицамъ предоставлена полная свобода опредѣлять размѣръ роста по добровольному соглашенію, закономъ 6-го Марта 1879 г. и у насъ была предоставлена полная свобода ить дѣлѣ опредѣленія размѣра % за пользованіе чужимъ капиталомъ. Эта свобода ничѣмъ не была ограничена: стороны могли опредѣлять ростъ по займамъ въ какомъ угодно размѣрѣ. И только та тѣ случаи, когда размѣръ роста не былъ опредѣляемъ соглашеніемъ контрагентовъ, были сохранены такъ называемые узаконенные %, размѣръ коихъ, въ на сто въ годъ, остался прежній.

Итакъ, теперь мы имѣемъ два размѣра % — *узаконенные по 6 на 100*, которые взимаются лишь въ случаяхъ или положительно указанныхъ въ законѣ или когда стороны не опредѣлили особаго размѣра, и *добровольные или условленные*, размѣръ коихъ всѣцѣло зависитъ отъ соглашенія сторонъ.

§ 296. Ростовщичество. Однако, такой широкой свободой частныя лица пользовались недолго. Стало появляться случаи крайне высокаго размѣра роста, непомѣрно обременяющаго нуждающихся въ деньгахъ, иногда доводящаго до полнаго разоренія. Потребовалась реакція, которая и выразилась въ законѣ 24 Мая 1893 г. о ростовщичествѣ.

По этому закону установлена уголовная кара за *ссуду напитала въ чрезмѣрный ростъ*, если заемщикъ былъ вынужденъ своими стѣсненными обстоятельствами, извѣстными заемодавцу, принять условія ссуды крайне обременительныя или тягостныя по своимъ послѣдствіямъ (ст. 180² уст. о нак.).

Цѣль издания этого закона несомнѣнно хорошая, но, къ сожалѣнію, она оказывается мало достижимою. Не боялись ростовщики и прежнихъ угрозъ закона, не боятся и теперь, изобрѣтая такія средства, чтобы никакъ не попасть подъ судъ, а во всякомъ случаѣ,

чтобы вознаградить себя за такое непріятное беспокойство еще большими стечениями нуждающихся лиц. Это одна отрицательная сторона закона 24 мая 1893 г., но есть и другая. Въ судебной практикѣ весьма нерѣдки случаи неосновательного возбужденія дѣлъ о ростовщичествѣ. Часто случается, что отвѣтчикъ, привлеченный къ суду по иску о взысканіи долга даже по такимъ безспорнымъ обязательствамъ, какъ заладная крѣпость, заявляетъ на судѣ, что документъ этотъ ростовщической и требуетъ пріостановленія дѣла въ судѣ гражданскомъ и передачи его въ судъ уголовный. Конечно, такія указанія для суда не обязательны. Онъ въправѣ пріостановить дѣло только въ томъ случаѣ, когда самъ усмотритъ въ дѣлѣ такое обстоятельство, которое предварительно должно быть установлено судомъ уголовнымъ (ст. 8 уст. гр. суд.). Но, по тѣмъ ли или другимъ основаніямъ, суды нерѣдко признаютъ уважительными такія указанія и пріостанавливаютъ производство: этого только и нужно должнику.

Нельзя не посѣтовать на то, что правительствующій сенатъ не допускаетъ кассационныхъ жалобъ на пріостановленіе производства по 8 ст., исходя изъ того, что жалобы на тѣ опредѣленія, коими производство не заканчивается, не подлежать разсмотрѣнію прежде, чѣмъ дѣло не будетъ разрѣшено по существу (р. по отнош. къ 8-й ст.: 68 № 589; 70 № 1788; 74 № 579; 75 № 165; 82 № 16; 95 № 18; 99 № 27 и мн. др.), хотя и допускаетъ возможность обжалованія опредѣленій по сему предмету первой инстанціи (94 № 50); слишкомъ многое произволу дается здѣсь суду. Уклоненіе сената отъ разсмотрѣнія сихъ жалобъ имѣть то нежелательное послѣдствіе, что низшіи судебныи установления лишены тѣхъ руководящихъ указаний, которыя, могли бы служить имъ болѣе или менѣе надежною точкою опоры при разрѣшеніи возникающаго въ дѣлѣ вопроса, есть ли въ дѣлѣ данные, вызывающія необходимость предварительного разрѣшенія вопроса о ростовщичествѣ въ судѣ уголовномъ и пріостановленія для сего производства въ судѣ гражданскомъ, или же дѣло можетъ быть разрѣшено и безъ того. Остается, поэтому, руководствоваться указаніями закона, устанавливающаго известные признаки ростовщичества.

Признаки эти слѣдующіе: 1) условленный ростъ долженъ превышать 12% годовыхъ. Однако, одно то, что онъ превышаетъ эту норму, не служить доказательствомъ ростовщичества; для сего не-

обходимо: 2) наличность данныхъ, свидѣтельствующихъ о томъ, что заемодавцу было известно, что заемщикъ находится въ такихъ стѣсненныхъ обстоятельствахъ, которые вынуждали его согласиться на всякія условия, лишь бы добыть необходимую для него сумму, или же установлена того, что раздача денегъ въ ссуду за $\%$ составляетъ своего рода промыслъ для заемодавца, который путемъ извѣстныхъ приемовъ скрылъ ростовщической характеръ сдѣлки, включивъ въ ту сумму, которую заемщикъ обязанъ уплатить ему по наступлениію срока или чрезмѣрный ростъ или чрезмѣрную неустойку (ст. 180² уст. о нак.).

Установленіе наличности этихъ признаковъ, естественно, должно быть предоставлено суду, решающему возникшій споръ, но безъ этого установленія по одному безотчетному предположенію, что обвиненіе въ ростовщичествѣ представляется основательнымъ и окончательно можетъ быть выяснено судомъ, пристановленіе не должно быть допускаемо.

Подтвержденіе изложенному мы усматриваемъ въ одномъ решеніи правительствующаго сената, разъяснившаго, что судебная палата не въ правѣ оставить безъ разсмотрѣнія жалобу на пристановленіе дѣла по 8 ст. единственно потому, что это дискреціонное право суда (94 № 50). Она, значитъ, должна провѣрить, насколько правильны тѣ соображенія, на основанії коихъ первая инстанція пришла къ заключенію о необходимости пристановленія, а для сего необходимо, чтобы опредѣленіе первой инстанціи было надлежаще обосновано, въ противномъ случаѣ оно должно подлежать отмѣнѣ.

Допустимъ теперь, что судъ правильно пристановилъ производство гражданскаго дѣла; что дѣло обращено къ изслѣдованию въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства и что по приговору уголовнаго суда данная сдѣлка признана ростовщической, какія дальнѣйшія послѣдствія?

По силѣ 30 ст. уст. угол. суд., решеніе суда уголовнаго по вопросу о событии преступнаго дѣянія обязательно для суда гражданскаго, который, поэтому, не можетъ уже не признать сдѣлки не ростовщической. Признаніемъ же данной сдѣлки ростовщической, она не считается уничтоженной окончательно и слѣдовательно не порождающей для участниковъ въ ней сторонъ никакихъ правъ и обязанностей. Она, по закону (ст. 180² уст. о нак.) признается

только недействительной, последствиемъ чего, какъ и последствиемъ признания недействительной всякой другой сдѣлки, должно быть восстановление сторонъ въ прежнее положеніе, т. е. съ заемщика должна быть присуждена заимодавцу лишь та сумма, которая имъ действительно получена отъ послѣдняго, и ничего болѣе. Если же по ней были произведены платежи, то таковые должны быть вычтены изъ присужденной суммы и, какъ мы думаемъ, могутъ быть, по требованію заемщика, присуждены ему обратно въ той мѣрѣ, насколько они превышаютъ сдѣланный заемъ.

Въ дѣйствующихъ законахъ нѣть ни малѣйшаго указанія на § 297.
то, что за пользованіе чужимъ имуществомъ, взятымъ однимъ ли-
домъ въ заемъ у другого, допускается назначать вознагражденіе и нѣ за поль-
всакимъ другимъ имуществомъ и не въ видѣ роста, соразмѣрнаго иму-
ществомъ по количеству занятаго и времени пользованія. Но то обстоятельство, вайму.
что объ этомъ ничего не говорится въ законѣ, не даетъ основаній
дѣлать выводъ, что это запрещено закономъ. А что закономъ не
запрещено, то должно считаться дозволеннымъ, и тѣмъ болѣе, что
при заключеніи всякаго рода договоровъ, стороны въ правѣ вклю-
чать въ нихъ всякия условія, лишь бы таковыя не были противны
законамъ.

На этомъ основаніи, не можетъ быть признано недействитель-
нымъ условіе о томъ, что взамѣнъ обычныхъ % за занятую сумму
заемщикъ обязуется исполнить такую-то работу, или дать заимо-
давцу такую-то вещь. Чрезъ это и самъ договоръ не перестаетъ
быть договоромъ займа.

2022. Рость исчисляется только на самый капиталъ.
Но когда въ назначенный по обязательству срокъ не по-
слѣдуется платежа роста не менѣе какъ за годъ, то, по
требованію заимодавца, на слѣдующую ему съ должника
за пользованіе капиталомъ сумму начисляется, съ выше-
означенного срока, рость узаконенный, то есть по шести
на сто въ годъ. Тамъ же, ст. 3.

Наше законодательство воспрещаетъ капитализацию % или какъ § 298.
говорять сложные проценты. Подъ сложными % подразумѣвается Сложные
проценты.

причислениe къ суммѣ капитала каждой суммы наростихъ на него къ сроку назначенному для платежа роста, процентовъ съ тѣмъ, чтобы съ этого момента долгъ опредѣлялся не только суммой даннаго въ заемъ капитала, но и суммой наростихъ до данного момента $\%$, и чтобы въ дальнѣйшемъ $\%$ начислились уже на обѣ эти суммы.

Это запрещеніе закона основано на той опасности, которой долженъ подвергаться всякий должникъ, не уплатившій въ срокъ при читающагося съ него роста, ибо на эту неуплаченную сумму долгъ долженъ увеличиться и въ будущемъ вызывать все большее и большее увеличеніе его, послѣдствіемъ чего можетъ быть полная неплатность должника, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ находится въ болѣе или менѣе стѣсненныхъ обстоятельствахъ. Для поясненія сего приведемъ такой примѣръ:

Занята сумма въ 10000 рублей на десять лѣтъ изъ 10 $\%$ годовыхъ, съ тѣмъ, чтобы она уплачивалась каждые три мѣсяца, слѣдовательно по 250 руб. При отсутствіи рассматриваемаго закона, выходило бы такъ: черезъ первые три мѣсяца долгъ изъ 10000 р., обращается въ 10250 р., слѣдующіе три мѣсяца $\%$ начисляются уже на эту послѣднюю сумму, т. е. на 10250 р., и къ концу первого полугодія выразится уже въ суммѣ 256 р. 25 к., а весь долгъ будетъ опредѣляться суммой 10506 р. 25 к. Чрезъ слѣдующіе три мѣсяца долгъ возрастетъ до 10761 р. 40 $\frac{1}{2}$ к., а къ концу года до 11038 р. 15 к. Такимъ образомъ къ концу срока, т. е. черезъ 10 лѣтъ долгъ изъ 10000 р. превратится почти въ 27000 (26841 р. 80 к.). Если же такого роста не-допускать, то, прилагая къ капиталу ежегодно наростающую 1000 р. процентовъ, этотъ долгъ черезъ 10 лѣтъ только удвоится.

Вотъ почему, законъ и запрещаетъ сложные $\%$, хотя и дозволяетъ $\%$, нарости за цѣлый годъ, прибавлять къ капиталу, но на нихъ начислять только узаконенные 6 $\%$ безъ $\%$ на нихъ. Вслѣдствіе чего, если $\%$ не будутъ платиться всѣ десять лѣтъ, то къ концу этого времени ихъ накопится всего 12700 р.

2023. По займамъ, по которымъ условленное вознагражденіе за пользованіе капиталомъ превышаетъ рость

у^{законенныи}, должникъ имѣть право во всякое время, спустя шесть мѣсяцевъ по заключеніи займа, возвратить занятый капиталъ, съ тѣмъ, однако, чтобы заимодавецъ былъ письменно предупрежденъ объ этомъ не менѣе какъ за три мѣсяца. Тамъ же, ст. 4.

Примѣчаніе. Всѣ денежныи сблѣки, заключенные до изданія правилъ, изложенныхъ въ сей (2023) статьѣ и въ статьяхъ 2020—2022, исполняются на точномъ основаніи прежнихъ узаконеній. Тамъ же, II.

До наступленія срока, на который по условіямъ договора заемъ былъ учиненъ, ни одна изъ сторонъ безъ согласія другой не въ правѣ требовать погашенія долга: ни заимодавецъ не можетъ требовать досрочной уплаты ему занятой у него суммы, ни заемщикъ не въ правѣ требовать, чтобы занятая имъ сумма была принята отъ него заимодавцемъ и чтобы чрезъ это онъ освободился отъ платежа %, за будущее время.

Таково общее правило. Но оно допускаетъ два исключенія: во-1-хъ, по признаніи заемщика несостоятельнымъ должникомъ, заимодавцу принадлежитъ, какъ и всякому другому кредитору несостоятельного, право на досрочное удовлетвореніе въ порядке конкурсного управления. Но это его право, а не обязанность. Ибо ему ничто не препятствуетъ не заявлять своей претензіи въ конкурсъ, и предъявить таковую лишь по окончаніи дѣла о несостоятельности, когда должникъ приобрѣтетъ новое имущество, на которое конкурсные кредиторы не могутъ простираять своихъ претензій.

Второе исключение изъ приведенного общаго правила установлено правиломъ разбираемой статьи. По силѣ этого правила заемщику предоставляется во всякое время, спустя шесть мѣсяцевъ по заключеніи договора займа, по которому установленный ростъ превышаетъ законный, потребовать, чтобы заимодавецъ принялъ отъ него платежъ. Но и это правило допускаетъ два исключения: во-1-хъ, какъ это яствуетъ изъ примѣчанія къ настоящей статьѣ, такого права законъ не предоставляетъ должникамъ, учинившимъ заемъ до изданія закона 6 Марта 1879 г. (нынѣ статьи 2020—2023), и во-2-хъ, когда при заключеніи ли займа или впослѣдствіи стороны условились о томъ, что должникъ не въ правѣ требовать погашенія его долга прежде истечения срока, установленного въ

заключенномъ ими договорѣ. Такое соглашение правительствующей сенатъ признаетъ непротивнымъ закону (97 № 8), а потому, разъ оно существуетъ, правило разбираемой статьи примѣненія имѣть не можетъ.

Допустимъ теперь, что заемщикъ не ограничилъ себя въ правѣ во всякое время, до наступленія условленного срока, погасить свой долгъ, какъ же и въ какой мѣрѣ это должно быть дѣлаемо.

§ 300.

Условия досрочного погашения долга

Законъ указываетъ всего два только условія: во 1-хъ, чтобы уплата была произведена не раньше, какъ по истеченіи шести мѣсяцевъ, со дня заключенія договора займа, а во-2-хъ, чтобы заемщикъ *письменно* извѣстилъ о томъ заимодавца. Намъ неѣтъ надобности останавливаться на вопросѣ, въ какой формѣ можетъ быть сдѣлано это письменное заявленіе, такъ какъ самая форма здѣсь не имѣть уже никакого значенія. Важно лишь одно, чтобы заемщикъ озабочился о томъ, дабы имѣть надлежащія доказательства на случай спора, что извѣщеніе было сдѣлано.

Но тутъ являются такие вопросы: гдѣ долженъ быть произведенъ досрочный платежъ, если заимодавецъ, получивъ упомянутое выше извѣщеніе, не укажетъ, куда ему должны быть доставлены слѣдующія ему деньги? Какъ намъ представляется, справедливо считать мѣстомъ уплаты мѣсто, гдѣ былъ заключенъ заемъ, если, конечно, въ самомъ обязательствѣ не назначено другое мѣсто платежа. Это мы основываемъ на томъ, что коль скоро должнику предоставлено право произвести досрочное погашеніе долга и онъ желаетъ осуществить свое право, то онъ долженъ быть признанъ дѣйствующимъ въ предѣлахъ своего права, а потому и можетъ требовать, чтобы кредиторъ явился къ нему за получениемъ слѣдующей ему суммы, иначе, какъ это само собою разумѣется, заемщикъ всегда можетъ внести эту сумму въ подлежащей судь.

Второй вопросъ возникающій въ подобныхъ случаяхъ, касается того размѣра %, который заемщикъ обязанъ уплатить заимодавцу при досрочномъ погашеніи долга. Едва ли, кажется, можно признать за заимодавцемъ право *требовать уплаты % въ размѣрѣ большемъ, чѣмъ ему причитается до дня уплаты капитала*. Это слѣдуетъ изъ того, что % составляютъ не что иное, какъ вознагражденіе за пользованіе чужимъ капиталомъ. Слѣдовательно, коль скоро это пользованіе прекратилось, коль скоро капиталъ возвращенъ заимодавцу и поступилъ въ его пользованіе, ни о какомъ дальнѣйшемъ вознагражденіи здѣсь не можетъ быть и рѣчи.

Такъ же на это посмотрѣль и правительствующій сенатъ въ двухъ рѣшеніяхъ (75 № 437; 05 № 107), хотя и не въ разъясненіе разбираемой 2023 ст. Обстоятельства дѣла, вызвавшаго первое изъ этихъ рѣшеній, были таковы: имѣніе, коимъ обезпечивался долгъ по закладной, было продано до срока закладной, причемъ причитающаяся залогодержателю сумма съ % по день срока закладной была удержана изъ покупной суммы и затѣмъ полностью уплачена залогодержателю. Изъ этого и возникъ вопросъ, въ правѣ ли залогодержатель, согласившись получить до срока слѣдующій ему долгъ, воспользоваться и % на нее до истечения того срока. Обстоятельства, вызвавши другое рѣшеніе, отличаются тѣмъ, что заемщикъ, по условію закладной, въ правѣ былъ погасить свой долгъ, что и сдѣлалъ, уплативъ согласно требованію кредитора и % на ту сумму за годъ впередъ, но впослѣдствіи потребовалъ ихъ обратно, и правительствующій сенатъ призналъ за нимъ право на это, находя, что въ обоихъ этихъ случаяхъ долженъ дѣйствовать общій принципъ, изображеній въ законѣ: заемодавецъ имѣть право на % лишь за то время, въ теченіе коего капиталъ его находится въ пользованіи должника, а самъ онъ не можетъ пользоваться имъ.

Но въ противность всему этому, въ одномъ рѣшеніи (84 № 32) онъ преподалъ совершенно противное разъясненіе: онъ призналъ за заемодавцемъ право на удержаніе внесенныхъ ему % не только тѣхъ, которые заемщикъ обязанъ было уплатить и уплатилъ прежде, чѣмъ внесъ весь капиталъ для погашенія долга, но и %, которые причитались заемодавцу до конца срока, установленного по договору займа.

Послѣднее, какъ явно противорѣчашее самой идеѣ о %, очевидно неправильно. Сомнительнымъ представляется вопросъ, кото-
рого сенатъ коснулся въ первой части этого послѣдняго рѣшенія, а именно: въ правѣ ли должникъ, внесший своевременно срочный платежъ съ % и затѣмъ заявившій желаніе досрочно погасить весь свой долгъ, удержать изъ капитальной суммы ту часть уже уплаченныхъ имъ %, которая причитается за время, послѣдующее до нового срока платежа %? Такъ, напримѣръ: занять капиталъ въ 10000 р. на десять лѣтъ изъ 10% годовыхъ, которые должны уплачиваться 1 Марта за каждый годъ впередъ. Перваго Марта такого-то года должникъ вносить кредитору слѣдующіе съ него

1000 р., а затѣмъ 1 Іюня объявляетъ вѣрителю, что чрезъ три мѣсяца, т. е. 1-го Сентября, онъ уплатить весь свой долгъ. Такимъ образомъ, при платежѣ долга 1-го Сентября окажется, что за время до будущаго 1-го Марта уплачено уже 500 р., подлежать ли они возвращенію или иѣть?

Правильнѣе, кажется, разрѣшить этотъ вопросъ отрицательно, и вотъ почему: если за заемщикомъ признать право на удержаніе этихъ 500 р., которые онъ обязанъ былъ уплатить и уплатилъ согласно условіямъ договора, то это будетъ равносильно признанію за нимъ права на погашеніе не всего долга, а только части, а именно—на 500 р. менѣе, чѣмъ слѣдовало. Но тогда возникаетъ вопросъ о правѣ заемщика погасить, согласно правила разбираемой статьи, долгъ по частямъ. Такое право, однако, не можетъ быть признано за нимъ:

§ 301.

Погашеніе долга по частямъ.

Въ разбираемой статьѣ иѣть ни малѣйшаго указанія на то, чтобы заемщикъ могъ требовать досрочнаго погашенія имъ своего долга по частямъ. Слѣдовательно, доколѣ заемодавецъ не изъявляетъ на это согласія, о такомъ правѣ не можетъ быть и рѣчи. Но разъ заемодавецъ не противится сему, или когда между сторонами послѣдовало соглашеніе о семъ, то ничто не должно служить препятствіемъ имъ опредѣлять какъ самыя доли, такъ и срокъ погашенія.

Такія соглашенія въ жизни встрѣчаются весьма часто, а въ операцияхъ земельныхъ кредитныхъ установлений, это является основой сихъ операций. По правиламъ любого изъ названныхъ кредитныхъ установлений капиталъдается на сравнительно большой срокъ съ тѣмъ, что иѣть уплату его вносится всегда одна и та же сумма, извѣстная часть которой составляетъ ростъ, % за пользованіе занятымъ, а другая часть обращается на погашеніе долга. Это засмы съ амортизаціей.

§ 302.

Амортизация заемщика. Сущность амортизации заключается въ томъ, какъ сказано, что заемщикъ, ежегодно въ определенные сроки (обычно два раза въ годъ) уплачиваетъ извѣстный % съ занятой суммы; часть его отчисляется въ ростъ, а часть на постепенное погашеніе долга, причемъ ростъ исчисляется не съ первоначальной суммы, данной въ заемъ, а съ той, которая послѣ каждого срочнаго платежа остается за заемщикомъ. Въ силу сего размѣръ роста постепенно уменьшается, а вслѣдствіе этого размѣръ погашеній платежа постепенно увеличивается.

Выгода отъ такихъ займовъ чрезвычайно большая и для заемщика, который сразу получаетъ весьма значительную сумму въ свое распоряженіе и можетъ употребить ее въ какое-либо выгодное для себя предпріятіе, и для кредитнаго установления, которое при значительномъ развитіи своихъ операций получаетъ отъ этого большиe барышы.

Однако, примененіе этого рода погашенія займовъ доступно лишь при учрежденіи ихъ въ кредитныхъ установленіяхъ, которые изъ незначительныхъ отдельныхъ платежей получаютъ большія суммы, каковыя затѣмъ вновь подвергаются тѣмъ же операциямъ.

Между частными лицами такія сдѣлки почти немыслимы, хотя въ нашей практикѣ былъ примѣръ сдѣлки, которую стороны называли «заемъ съ амортизацией», а въ сущности, это была одна изъ ростовщическихъ сдѣлокъ, ловко задуманная и выполненная. Ш. одолжилъ П. 1000 р. изъ 6 годовыхъ съ тѣмъ, чтобы въ течение десяти лѣтъ и долгъ и %, всего 1600 руб., были погашены равными взносами, по 160 рублей въ годъ, начиная съ конца первого года. Заемщику это представлялось очень выгоднымъ: необходимы ему 1000 р. получались полностью, безъ вычетовъ; первый платежъ черезъ годъ, и долгъ ежегодно погашается, незначительными, сравнительно, платежами, а черезъ 10 лѣтъ все окончено. Уже послѣ того, какъ весь долгъ былъ уплачено, заемщикъ узналъ, что по правиламъ «амортизациі» онъ погасилъ весь свой долгъ въ концѣ седьмого года, когда за него оставалось всего около 120 р., а затѣмъ остальные три года платилъ по 160 рублей неизвѣстно за что. Возникъ вопросъ объ обратномъ взысканіи и о привлечении зайдодавца къ суду за вовлеченіе въ невыгодную сдѣлку, но было уже поздно.

И мы не сомнѣваемся, что такія сдѣлки не рѣдкость, но намъ неизвѣстно, доходить ли они до уголовнаго суда.

2024 замѣнена правилами, изложенными въ статьяхъ 2020—2023.

2025. Взятіе на свое или другое имя заемныхъ обязательствъ, во время производства дѣла или слѣдствія, съ

обвиняемыхъ или другихъ прикосновенныхъ къ тому дѣлу, или слѣдствію лицъ запрещается чиновникамъ, участвующимъ въ производствѣ или сужденіи оного (ср. Улож. Наказ. ст. 428). 1837 Июн. 3 (10305) § 144; 1845 Авг. 15 (19283) ст. 458.

2026 замѣнена правилами, изложенными въ Положеніи обѣ Инеродцахъ (изд. 1892 г. ст. 448).

2027 до 2029 отменены (1861 Февр. 19 (36687; 36688); Март. 8 (36717) I; II, ст. I; (36719) ст. I; 1862 Февр. 5 (37944) II; 1864 Окт. 13 (41349) 1865 Окт. 13 (42551); 1866 Дек. 1 (43927).

2030 замѣнена правилами, изложенными въ Положеніи обѣ Инеродцахъ (изд. 1892 г., ст. 38, прил.).

Запрещая чиновникамъ, участвующимъ въ производствѣ какого-либо дѣла или слѣдствія брать отъ обвиняемыхъ и вообще прикосновенныхъ къ дѣлу лицъ заемныи обязательства на свое или другое имя, законъ не указываетъ тѣхъ гражданскихъ послѣдствій, которыхъ должно влечь за собою нарушеніе этого запрещенія. По императивной формѣ этого правила можно заключить, что обязательство, выданное въ противность сего правила, должно почитаться недѣйствительнымъ и, какъ всякая недѣйствительная сдѣлка, влечь за собою возвращеніе сторонъ въ прежнее положеніе, т. е. обязаніе чиновника немедленно возвратить взятую имъ сумму и только. Хотя же въ уложеніи о наказаніяхъ имѣется 428 статья, по силѣ коей чиновникъ, сдѣлавшій заемъ при условіяхъ, указанныхъ въ разбираемой статьѣ, карается какъ за взяточничество, но и тамъ не указано гражданское послѣдствіе такого запрещенного займа, что и заставляетъ думать, что послѣдствія эти должны опредѣляться по общимъ правиламъ о послѣдствіяхъ признанія всякаго договора недѣйствительнымъ.

Само же собою разумѣется, что такія послѣдствія могутъ быть установлены гражданскимъ судомъ не прежде, какъ по установленіи преступнаго характера сдѣлки.

II. О порядке совершения заемныхъ обязательствъ.

2031. Обязательство по займу можетъ быть составлено порядкомъ нотаріальнымъ, явочнымъ или домашнимъ.
 1866 Апр. 14 (43180) пол. ст. 66; 1896 Мая 13 (12932).—Ср. увак. привед. подъ ст. 2032 и слѣд.

Правило настоящей статьи, по своему буквальному тексту, содержитъ въ себѣ ни для чего ненужное повторение общаго правила, изображенного въ 66 ст. пол. о нот. ч.—всѣ договоры, кроме договоровъ о переходѣ или обремененіи правъ собственности на недвижимыя имѣнія, могутъ быть, по усмотрѣнію сторонъ, совершаемы порядкомъ нотаріальнымъ, явочнымъ или домашнимъ. Могутъ, слѣдовательно, совершаться такъ же и заемныя обязательства, и безъ особаго на то указанія въ разбираемой статьѣ. Правильнѣе было бы, поэтому, если бы вмѣсто описанного правила въ этой статьѣ было то, что требуетъ внутренній разумъ этого закона, а именно то, что заемныя обязательства не могутъ быть совершаемы иначе, какъ на письмѣ. Словесная форма совершеннія ихъ, за исключениемъ займовъ въ Черниговской и Полтавской губерніяхъ (ст. 2082) ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допускаема, а потому по силѣ 409 ст. уст. гр. суд. ни существованіе ни условія договора займа, совершенного на словахъ, доказываемы быть не могутъ.

Но все это относится исключительно къ договорамъ займа, а не ко всѣмъ вообще долговымъ обязательствамъ.

Послѣднюю оговорку мы считаемъ необходимымъ сдѣлать въ виду того, что въ нашемъ действующемъ законодательствѣ допускается нѣсколько странное смѣщеніе понятій о займѣ и о долгѣ. Послѣдствіемъ состоявшагося займа есть, конечно, долгъ. Но долгъ является послѣдствіемъ не одного займа, а очень часто возникаетъ и изъ другихъ отношеній, не имѣющихъ ничего общаго съ займомъ. Если же въ правилахъ, содержащихъ въ себѣ законоположенія, регулирующія отношенія, возникающія изъ договоровъ займа, содержатся такія правила, какъ, напримѣръ, правило статьи 2017 «не считается безденежнымъ заемное обязательство, выданное вмѣсто наличного платежа за работы, услуги, товары и издѣлія», или правило статьи 2045, въ которой сказано: «къ заемнымъ обязатель-

§ 303.

Форма заем-
ныхъ обяза-
тельствъ.

ствамъ, домашнимъ порядкомъ совершеннымъ, принадлежать подписаные должникомъ счеты въ суммахъ, слѣдующихъ за работы, услуги, забранные издѣлія и товары», то всѣ эти узаконенія имѣютъ лишь тѣтъ смыслъ, что сила и значеніе вся资料а долгового акта, изложенного на письмѣ, должны опредѣляться по правиламъ, установленнымъ для определенія силы и значенія заемныхъ писемъ, изъ чего, слѣдовательно, нельзя выводить, чтобы всякий долгъ, каково бы ни было его происхожденіе, удостовѣрялся иначе, какъ письменнымъ документомъ, безъ чего существованіе его не признается доказаннымъ.

§ 304.
Долговыхъ
обязателъ-
ствъ.

Напротивъ того, такъ какъ, по вполнѣ справедливому разъясненію правительствующаго сената, понятіе долга имѣть общее значеніе для всѣхъ юридическихъ отношеній, влекущихъ за собою обязанность платежа, и такъ какъ существованіе долга можетъ имѣть своимъ источникомъ самыя разнообразныя отношенія, а не одни договорныя, преступныя и непреступныя, но недозволенные дѣйствія (82 № 3), то вопросъ о доказательствахъ, коими можетъ быть подтверждено существованіе долга, коль скоро существованіе его не подтверждается письменными документами, долженъ быть поставленъ въ зависимость отъ разрѣшенія вопроса о томъ, какъ по закону должно быть доказываемо то событие, которое повлекло за собою долгъ. Такъ, если долгъ возникъ изъ такого договора, существование и условія коего могутъ быть подтверждены только письменными документами, то и возникшій изъ сего договора долгъ можетъ быть доказываемъ только письменными актами. Если же долгъ возникъ изъ отношеній, не требующихъ по закону письменнаго удостовѣренія, то и долгъ возникшій изъ сего можетъ быть доказываемъ всякими дозволенными закономъ доказательствами, а въ томъ числѣ и свидѣтельскими показаніями. На этомъ основаніи, правительствующій сенатъ послѣ многихъ колебаній то въ одну, то въ другую сторону (ср. р. 67 № 400; 68 № 780; 69 № 33; 70 № 936; съ р. 67 № 291; 68 № 249; 75 № 992; 77 № 274), пришелъ къ тому выводу, что для доказательства долга, произшедшаго отъ забора товара въ лавкѣ, не требуется письменныхъ актовъ (82 № 3). На томъ же основаніи свидѣтельскими показаніями можетъ быть доказываемъ долгъ за оказанныя услуги, если въ законѣ прямо не сказано, что оказаніе данного рода услугъ можетъ быть доказываемо иначе, какъ письменными документами (ср. 12 № 26) и т. п.

Но дѣло на вѣ томъ, чѣмъ можетъ быть доказываемо существованіе того или другого долга. Сущность правила разбираемой статьи вызываетъ необходимость выясненія иного вопроса о томъ, что должно содержать въ себѣ всякое долговое обязательство, изложенное на письмѣ, дабы оно могло быть признаваемо имѣющимъ силу судебнаго доказательства, къ выясненію чего и передадимъ теперь.

О внутреннемъ содержаніи не только всѣхъ вообще долговыхъ документовъ, но даже и о содержаніи заемныхъ обязательствъ, комъ законъ посвящаетъ цѣлую и довольно объемистую главу, ни пословца.

Правильно или неправильно это молчаніе закона практика поняла вѣ томъ смыслъ, что законъ не предписываетъ никакихъ правилъ на означенный предметъ и не предъявляетъ никакихъ требованій: во всякое заемное обязательство и во всякое другое долговое обязательство стороны могутъ включать какія имъ угодно условия. Что бы вѣ него ни было включено, если только оно не противно закону, не имѣть никакого значенія. И наоборотъ, не включение никакихъ условій не дѣлаетъ обязательства ничтожными и необязательными для выдавшаго оное, если только имъ удостоѣнно, что выдавшее оное лицо обазуется уплатить извѣстную сумму. Даже неозначеніе лица, коему оно выдано, сенатъ не признаетъ такимъ порокомъ, послѣдствіемъ чего обязательство не имѣть силы, если только другими данными это можетъ быть доказано (70 № 857; 74 № 431; 89 № 79). Смыслъ этихъ разъясненій тогъ, что когда для взысканія представляется расписка, въ коей не означенено кому она выдана, но другими данными удостоѣнно существоаніе тѣхъ юридическихъ между спорящими сторонами отношеній, изъ которыхъ долгъ возникъ, то одно необозначеніе въ обязательствѣ лица кредитора не лишается его силы. Но таковой оно не можетъ имѣть, если ничѣмъ не можетъ быть подтверждено, кому, когда и за что выдано, что можетъ быть удостоѣнно и показаніями свидѣтелей (74 № 431).

Затѣмъ, не имѣть значенія отсутствіе указанія на то, за что именно обязательство выдано, если вѣ немъ указано, что выдавшій его обязанъ произвести по немъ платежъ (79 № 346), что именно и служить доказательствомъ долга (77 № 281). Не лишается обязательство своей силы и при неозначеніи въ немъ срока, по истеч-

§ 305.
Содержаніе
заемныхъ и
другихъ дол-
говыхъ обя-
зательствъ.

ченія коего долгъ долженъ быть уплачено, такъ какъ заемные обязательства могутъ быть и бессрочные (70 № 1843), въ каковыхъ случаяхъ срокомъ платежа можетъ быть признанъ каждый моментъ, немедленно слѣдующій за выдачей, для чего заемодавецъ обязанъ только предъявить требование о платежѣ, послѣ чего оно дѣлается уже срочнымъ и исчисляется съ момента предъявленнаго требования (см. Т. I, § 92).

Слѣдуетъ здѣсь замѣтить одно: всякое обязательство воспринимаетъ свою силу не прежде, какъ по выдачѣ его должникомъ вѣрителю (82 № 187). Посему, если бы надлежащимъ образомъ было доказано на судѣ, что предъявленное ко взысканию заемное обязательство не было передано вѣрителю и попало въ его руки какимъ-либо инымъ путемъ безъ воли и вѣдома должника, оно не можетъ служить доказательствомъ существованія долга.

2032. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской займы допускаются словесные, но токмо на сумму не свыше двѣнадцати рублей (десяти копѣй гречей). Кто дастъ въ займы свыше означенной суммы безъ письменного акта, тотъ, хотя бы и доказалъ дѣйствительность долга, теряетъ однакожъ переданныя имъ деньги и получаетъ лишь дозволенную закономъ для словесныхъ займовъ сумму.

Лит. Стат. разд. VII, арт. 26, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.

§ 306.
Словесный
заемъ въ гу-
берніяхъ
Черниговской
и Полтав-
ской.

Какъ мы уже имѣли случай упомянуть при разсмотрѣніи 2031 ст., правило настоящей статьи составляетъ исключеніе изъ общаго правила о томъ, что договоры займа должны быть совершаены на письмѣ и потому не могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями. Изъятіе допускается лишь для мелкихъ займовъ, на сумму не свыше 12 рублей въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской. Займы на сумму свыше означенной и въ этихъ губерніяхъ должны быть совершаемы на письмѣ. Но совершение ихъ на словахъ не дѣлаетъ ихъ совершенно недѣйствительными и ничтожными. Даже болѣе того: они могутъ быть доказываемы и свидѣтельскими показаніями. Но при доказанности такого долга онъ признается дѣйствительнымъ и обязательнымъ для заемщика.

лишь въ суммѣ 12 руб. Только эту сумму судъ въправѣ присудить заимодавцу, какъ бы ни было достовѣрно, что занята была большая сумма.

Повятное, однако, дѣло, что судъ не можетъ присудить истцу болѣе 12 руб. въ томъ лишь случаѣ, если отвѣтчикъ, ссылаясь на разбираемый законъ, отрицаетъ свою обязанность уплатить всю занятую сумму. Коль же скоро онъ признаетъ долгъ во всемъ его объемѣ, для суда нѣтъ основанія для присужденія только 12 рублей.

2033. Обязательство по займу, совершенное нотаріальными порядкомъ, называется крѣпостнымъ заемнымъ письмомъ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. I, ст. 4 п. 2; 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 66, 77; 1867 Июн. 27 (44768) ст. 5; 1896 Мая 13 (12932).

Примѣчаніе. До введенія въ дѣйствіе Положенія о Нотаріальной части крѣпостныхъ заемныхъ письма составлялись у крѣпостныхъ дѣлъ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. I ст. 4 п. 2.

2034. Замѣнена правилами, изложеннымыи въ Положеніи о Нотаріальной Части.

2035. Обязательство по займу, составленное явочнымъ порядкомъ (ср. Пол. Нотар. ст. 128, п. 6; 146) называется домовымъ заемнымъ письмомъ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. 11, ст. 4 п. 3; 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 128 п. 6; 146, 147.

2036. Домовое заемное письмо пишется въ домахъ, безъ свидѣтелей, по установленной формѣ, при семъ приложеній. Оно должно быть явлено самимъ заемщикомъ, или его повѣреннымъ не позже, какъ въ семидневный отъ написанія срокъ, если предьявитель живеть въ городѣ, буде же онъ пребываетъ въ уѣздѣ, то не долѣе, какъ въ мѣсячный срокъ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 4 п. 3; 12, прим.; форм. № 5; 1821 Ноібр. 24 (28814) ст. 14, 25; 1866 Апр. 14 (43186) пол. ст. 77; 1874 Апр. 17 (53379); 1878 Дек. 26 (59161); 1887 Мая 19 (4463); 1896 Мая 13 (12932); 1900 Июн. 10, собр. узак., 1674.

2037. Замѣнена правилами, изложеннымыи въ примѣчаніи 3 къ статьѣ 605 Законовъ о Судопроизводствѣ Гражданскомъ (п.д. 1892 г.).

2038. Въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской обязательства по займамъ, писанныя на дому, утверждаются подписаніемъ должника и не менѣе, какъ двухъ, а въ случаѣ его безграмотности, трехъ или четырехъ свидѣтелей.

Литов. Стат., раад. VII, арт. 6, 7, 10, подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.; 1866 Апр. 14 (43186); 1868 Июн. 30 (40062); 1869 Март. 14 (40859) Сен. ук.; 1874 Апр. 17 (53379); 1878 Дек. 26 (59161); 1887 Мая 19 (4463); 1900 Июн. 10, собр. узак., 1874.

2039. Если домовое заемное письмо не будетъ явлено съ соблюденіемъ означенныхъ въ статьѣ 2036 правиль, то заемодавецъ лишается при взысканіи постановленныхъ за неустойку процентовъ, и при конкурсѣ не получаетъ по сему обязательству удовлетворенія, равнаго съ прочими явленными обязательствами (а). Но если никакихъ явленныхъ въ срокъ обязательствъ на несостоятельного не поступить и казенныхъ долговъ нѣть, или все они сполна удовлетворены, и затѣмъ еще остается имѣніе должника, въ такомъ случаѣ опредѣляется и на неявленная домовая заемная письма удовлетвореніе, но не болѣе, какъ изъ одного токмо должниковаго имѣнія, сколько по то время за нимъ есть, и проценты считаются съ того времени, какъ таковыя обязательства по взысканію представлены будутъ (б). (а) 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 18 (б). Тамъ же, ч. II, ст. 14.

§ 307.
Значеніе
законовъ
заем-
ныхъ
обяза-
тельствъ.

Въ четырехъ (2033, 2035, 2036 и 2039) изъ этихъ статей указаны правила совершения заемныхъ обязательствъ и послѣдствія неисполнения сего.

По первой изъ нихъ (2033) обязательство, совершенное нотариальнымъ порядкомъ, называется *крепостнымъ заемнымъ письмомъ*. Объ одномъ изъ его преимуществъ мы говорили при раз-

смотрии 2014—2019 статей. Ни заемщикъ, ни его наследники не могутъ доказывать его бездепежность. Другое преимущество — при несостоятельности должника долгъ по крѣпостному заемному письму относится къ первому роду второго разряда долговъ несостоятельного.

Такую же силу при несостоятельности должника имѣть и *домовое заемное письмо*, если оно было явлено по правилу 2036 ст. Вотъ, неисполнение этого требования закона низводить этотъ документъ на степень долговъ четвертаго разряда, т. е. тѣхъ, которые при несостоятельности должника удовлетворяются только изъ остатковъ, которые могутъ образоваться по удовлетвореніи всѣхъ прочихъ долговъ, относимыхъ закономъ къ высшимъ разрядамъ.

Но это единственное послѣдствіе, которое влечетъ за собою неисполненіе требованія правила 2036 ст.

Никакихъ другихъ послѣдствій не имѣть и совершение заемныхъ писемъ домашнихъ, хотя бы при этомъ не было соблюдено даже требование закона объ оплатѣ всѣхъ актовъ установленнымъ гербовымъ сборомъ, т. е. неисполненіе сего влечетъ за собою взысканіе установленного штрафа и отнесеніе долга къ четвертому разряду, если должникъ объявленъ несостоятельный и по дѣламъ его учреждено конкурсное управление. На дѣйствительность же самаго обязательства всѣ эти упущенія никакого вліянія не имѣютъ (68 № 761; 70 № 1281; 71 №№ 1073, 1237; 75 № 118 и др.), вслѣдствіе чего при обыкновенномъ распределеніи между кредиторами денегъ, вырученныхъ отъ продажи имущества должника, необъявленного еще несостоятельнымъ, или вообще взысканныхъ съ него на удовлетвореніе личныхъ кредиторовъ, претензій, основанной на неформально совершенномъ по закону обязательствѣ, удовлетворяется наравнѣ съ претензіями, основанными на актахъ формальныхъ.

Особый порядокъ совершеннія на дому заемныхъ обязательствъ установленъ для губерній Черниговской и Полтавской правиломъ 2038 ст. По этому правилу, заемное обязательство подписывается дающимъ оно и двумя свидѣтелями; если же выдающій его не грамотенъ, то кромѣ подписи, сдѣланной за него лицомъ, коему и вѣрить вѣрить, должна быть скрѣпа трехъ или четырехъ свидѣтелей. Какой же смыслъ имѣть это правило?—Является ли соблюденіе его условиемъ дѣйствительности обязательства, т. е. коли скоро это

§ 308.
Заемные
обязатель-
ства въ гу-
берніяхъ
Черниговской
и Полтав-
ской.

требование закона не соблюдено, обязательство безусловно недействительно, или же соблюдениемъ означеннаго обряда обязательству придается особая сила, сила акта, если незасвидѣтельствованного, то во всякомъ случаѣ установленнымъ порядкомъ совершенного?

Вопросъ этотъ неоднократно восходилъ на разсмотрѣніе правительствающаго сената, но разрѣшался неодинаково. Первоначально (75 № 682) сенатъ высказался въ томъ смыслѣ, что исполненiemъ означеннаго обряда обязательству придается сила домового заемнаго письма, явленного у нотаріуса; посему, одно несоблюденіе сего порядка не лишаетъ обязательства силы акта домашняго. Но если актъ выданъ отъ имени неграмотнаго и подпись рукоприкладчика не скрѣплена указаннмъ числомъ свидѣтелей, и никѣмъ не засвидѣтельствована, то, при отрицаніи должникомъ факта выдачи его, онъ долженъ признаваться недѣйствительнымъ, какъ и всякий другой актъ, составленный отъ имени неграмотнаго и никѣмъ не засвидѣтельствованный (80 № 287), что, конечно, должно быть признано правильнымъ. Затѣмъ, въ рѣшеніи 1899 № 47 правительствующій сенатъ подтвердилъ свое разъясненіе, преподанное въ р. 1875 № 682, объяснивъ, во-1-хъ, то, что при соблюденіи рассматриваемаго правила заемное обязательство имѣть силу обязательства явленного и потому содержаніе его не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями, которыя, значитъ, не могутъ служить доказательствомъ и безденежности этого акта. Но вслѣдъ затѣмъ, не болѣе какъ черезъ годъ, тѣ же правительствующій сенатъ, не задаваясь предварительно вопросомъ, правильны или неправильны его прежнія рѣшенія, и не слѣдуетъ ли подвергнуть ихъ пересмотру, объявляетъ совершенно противное тому, чего держался до сего времени самъ и вся судебная практика названныхъ губерній: совершение обряда, указанного въ 2038 ст., не имѣть значенія явки акта у нотаріуса и не изымаетъ его изъ числа актовъ домашнихъ, содержаніе коихъ можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями, коими можетъ быть доказываема и безденежность акта (01 № 24).

Трудно, даже болѣе того, невозможно признать это послѣднєе разъясненіе правильнымъ. Оно составлено до того поверхности, до того необдуманно и несогласно съ его первоисточникомъ, Литовскимъ Статутомъ, что не внушаетъ къ себѣ ни малѣйшаго до-

вѣрія. Все сю оно основано на сопоставлении правила 2038 ст. въ редакціи ся по изданію 1857 г., съ правиломъ 2036 ст., которая не имѣть ничего общаго съ нимъ. Выводъ свой правительствующій сенатъ дѣлаеть изъ того, что по редакціи разбираемой статьи въ изданіи свода законовъ 1857 г. было сказано, что совершенная такимъ образомъ заемный письма могутъ быть представляемы *нотаріусу для засвидѣтельствованія*, а если они даются по заему, обезпечиваемому залогомъ недвижимаго имѣнія, то должны быть *сознаваемы заемщикомъ предъ судомъ*, т. е. обращаемы въ крѣпостной актъ.

Все это такъ; все это правильно, но какое отношеніе къ этому заему имѣть засмъ, обезпечиваемый залогомъ недвижимости? Если по закону засмъ съ такимъ залогомъ не можетъ быть удостовѣряемъ иначе какъ закладной крѣпостью, то развѣ изъ этого слѣдуетъ, что обязательства, совершенныя нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ, суть акты домашніе, ибо совершенны не крѣпостнымъ порядкомъ? Точно также, одно дозволеніе представлять нотаріусу актъ для засвидѣтельствованія служить ли доказательствомъ тому, что безъ такого засвидѣтельствованія актъ не можетъ починаться актомъ, установленнымъ порядкомъ совершенными, развѣ этотъ порядокъ въ точности соблюденъ при совершениіи акта? Въ законѣ нѣть запрещенія представлять для засвидѣтельствованія векселя, составленные вполнѣ согласно съ правилами вексельного устава, а развѣ одно незасвидѣтельствованіе векселя дѣлаеть вексель актомъ, совершеннымъ не установленнымъ порядкомъ и во всмъ равнымъ простому домашнему обязательству? На этотъ послѣдній вопросъ самъ правительствующій сенатъ постоянно даетъ отрицательный отвѣтъ: вексель и не явленный и не протестованый почитается векселемъ, т. е. актомъ, совершеннымъ установленнымъ порядкомъ, почему содержаніе его не можетъ быть опровергаемо, а безденежность доказываема показаніями свидѣтелей (74 № 89; 78 № 24; 91 № 60; 99 № 100; 06 № 5 и мн. др.).

Далѣе, если признать разбираемое рѣшеніе правильнымъ, то представляется совершенно непонятнымъ, для чего же установлено правило 2038 ст.? Вѣдь если это не есть тотъ установленный закономъ порядокъ, соблюденіе коего ставить актъ въ рядъ актовъ формальныхъ, то нужно смотрѣть на него какъ на правило, соблюденіе коего необходимо для признания самой дѣйствительности

акта, для признанія того, что разъ правило это не соблюдено въ чмѣ-либо, акта нѣть. Но тогда какъ же согласовать это съ правиломъ 2032 статьи, по силѣ которой въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской всякий заемъ можетъ быть доказываемъ даже свидѣтельскими показаніями?

Все изложенное приводить настъ слѣдующимъ выводамъ:

1. Заемное обязательство, совершенное въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской во всемъ согласно съ правиломъ 2038 ст. зак. гр., должно считаться *совершеннымъ въ установленномъ порядке*; вслѣдствіе чего на него должно распространяться дѣйствіе 410 ст. уст. гр. суд., т. е. содержаніе его не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями, какъ это и было разъяснено въ решеніяхъ 1875 № 682 и 1899 № 47, и

2. Означенный порядокъ совершенія заемныхъ обязательствъ вовсе не обязательенъ. Обязательство, совершенное безъ соблюденія сего правила, не считается чрезъ это недѣйствительнымъ, но оно должно быть разсматриваемо какъ актъ домашній, на который дѣйствіе 410 ст. не распространяется.

Въ заключеніе сказанного мы считаемъ необходимымъ напомнить то общее правило, что *locus regit actum*, вслѣдствіе чего для примѣненія правила 2038 ст. необходимо, чтобы заемное обязательство было совершено въ одной изъ двухъ названныхъ губерній, и тогда оно должно имѣть примѣненіе, гдѣ бы обязательство ни было представлено ко взысканію, но не наоборотъ. Означенное правило не можетъ имѣть никакого примѣненія къ обязательствамъ, которыхъ, гдѣ бы они ни были совершены, приводятся въ исполненіе въ сихъ губерніяхъ (77 № 180).

2040. Срокъ, на который дается заемное письмо, какъ крѣпостное, такъ и домовое, можетъ быть впослѣдствії, до истеченія онаго, продолженъ безъ замѣненія сего заемного письма новымъ актомъ. Такая отсрочка можетъ быть дѣлана тремя способами: 1) когда заемное письмо находится при зайдодавцѣ, то онъ дѣлаетъ обѣ отсрочки въ то же время надпись на самомъ обязательствѣ; 2) когда долго-

вой актъ находится въ какомъ-либо присутственномъ мѣстѣ, то заемодавецъ подаетъ о сдѣланной имъ отсрочкѣ прошеніе въ то присутственное мѣсто, которое вслѣдствіе сего дѣлаетъ о томъ надпись на обязательствѣ, и 3) когда долговой актъ, по какимъ либо обстоятельствамъ, не находится при заемодавцѣ, то обѣ отсрочкѣ платежа выдаются должнику заемодавцемъ особая расписка, съ обязанностю сего послѣдняго сдѣлать, при первой возможности, надлежащую о томъ надпись и на самомъ заемномъ письмѣ.

1857 Apr. 15 (31733) ст. 1, 2.

Законъ дозволяетъ сторонамъ входить въ соглашеніе обѣ отсрочкѣ платежа долга по заемнымъ обязательствамъ, не требуя при этомъ возобновленія или замѣны самого обязательства новымъ. Въ разбираемой статьѣ сказано: «срокъ, на который дается заемное письмо, *какъ крѣпостное, такъ и домовое*, можетъ быть впослѣдствіи до истечения онаго продолженъ безъ замѣненія сего заемного письма новымъ».

Это правило вызываетъ слѣдующіе вопросы: въ законѣ говорится обѣ отсрочкѣ платежа долга по заемнымъ письмамъ только крѣпостнымъ и домовымъ; какъ же слѣдуетъ понимать это дозволеніе, какъ относящееся только къ тѣмъ заемамъ, которые удостовѣряются заемными письмами формально совершенными или же и ко всякаго другого рода обязательствамъ домашнимъ? Это одно. Второе: срокъ можетъ быть впослѣдствіи, до истечения онаго продолженъ, а по истечениіи онаго допускается или не допускается отсрочка?

Первый изъ этихъ вопросовъ разрѣшается утвердительно въ виду того общаго правила, что предметомъ договорного соглашенія можетъ быть всякое условіе, лишь бы оно не было противно закону. Но въ законѣ нѣть запрещенія условливаться обѣ отсрочкѣ платежа долговъ по обязательствамъ не формальнымъ; выводить же это запрещеніе изъ того, что законъ дозволяетъ отсрочку только въ случаяхъ, когда долгъ удостовѣряется формальнымъ обязательствомъ, невозможно, ибо, если въ законѣ сказано, что дозволяется то-то, и не сказано, что не дозволяется другое, то это не можетъ быть tolkuемо въ смыслѣ запрещенія этого другого. Всякое запрещеніе въ сферѣ гражданскихъ правъ есть не что иное, какъ ограниченіе

§ 309.
Отсрочка
платежа дол-
га по займу.

оныхъ. А какъ никакое ограничение правъ частныхъ лицъ подразумѣваемо быть не можетъ, то все то, что прямо не запрещено, должно почитаться дозволеннымъ.

Изъ сего слѣдуетъ, что и по домашнимъ заемнымъ обязательствамъ условіе объ отсрочкѣ платежа долга не противно закону.

Что касается второго вопроса, то и на него долженъ быть данъ утвердительный отвѣтъ. Если въ законѣ сказано «до истечения онаго», то это просто потому, что правило этой статьи изложено въ такой редакціи, которая даетъ основаніе думать, что дѣло идетъ не объ отсрочкѣ, а о продолженіи срока, тогда какъ по существу вопроса дѣло идетъ именно объ отсрочкѣ, какъ это видно изъ послѣдующихъ статей, где прямо употребляется это слово. Посему, къ согласію объ отсрочкѣ стороны могутъ приходить не только до наступленія срока, указанного въ обязательствѣ, но и по истечениіи онаго. Это подтверждается и тѣмъ, что законъ дозволяетъ сторонамъ прекращать возникшій между ними споръ примиреніемъ во всякое время и на какихъ угодно условіяхъ. Слѣдовательно, ничто не препятствуетъ имъ прекратить уже возникшее дѣло по иску заемщика о взысканіи слѣдующей ему суммы по просрочкѣ обязательства со стороны заемщика на условіи отсрочки платежа.

§ 310. Способы удостовѣре- нія согласія на отсрочку.

Переходя засимъ къ вопросу о порядкѣ, въ какомъ можетъ быть удостовѣрено соглашеніе о воспослѣдовавшей отсрочкѣ, намъ приходится сказать немногое: въ законѣ указаны три способа сего удостовѣренія и притомъ настолько подробно, что никакихъ недодумъній здѣсь не возникаетъ. Требуется разрѣшеніе только одного вопроса: имѣеть ли это правило исчерпывающій характеръ, или только примѣрный, не исключающій возможности констатированія того же и другими данными.

Несомнѣнно, что вопросъ долженъ быть разрѣшенъ утвердительно только въ послѣдней его части. Нѣть никакого основанія придавать указаннымъ въ законѣ способамъ что-то настолько исключительное или специальное, что наличность соглашенія объ отсрочкѣ не можетъ быть доказываема ничѣмъ инымъ. Вѣдь дѣло не въ томъ, чѣмъ можетъ быть доказанъ извѣстный фактъ, а въ томъ, чтобы онъ былъ доказанъ. Вопросъ о родѣ доказательствъ можетъ имѣть значеніе лишь тогда, когда возникаетъ сомнѣніе о томъ, допустимо ли данное доказательство, изъ доказательствъ предустановленныхъ закономъ, въ подтвержденіе извѣстнаго факта. Если

недопустимо, никакого разговора быть не можетъ. Если же допустимо, то все должно сводиться къ тому, представляется ли данный фактъ доказаннымъ или недоказаннымъ. Такъ, еслибы въ подтверждение факта воспользовавшаго со стороны заемодавца согласия была сдѣлана ссылка на свидѣтелей, ссылка эта должна быть отвергнута на томъ основаніи, что соглашеніе объ отсрочкѣ платежа есть не что иное, какъ соглашеніе объ измѣненіи условій договора, изложеннаго на письмѣ, а это не допустимо по силѣ 409 ст. Но если стороны представляютъ какой-либо документъ, изъ содержанія коего ясно видно, что заемодавецъ согласился на отсрочку безусловно или условно, допущеніе отсрочки можетъ быть признано доказаннымъ. Такъ: заемщикъ представляетъ письмо заемодавца, въ которомъ тутъ говорить: я согласенъ обождать уплату долга, сдѣлывающаго мнѣ по такому-то обязательству, если вы сдѣлаете то-то, а затѣмъ представляетъ соответствующія доказательства и тому, что это «то-то» сдѣлано имъ. Установивъ то и другое, судъ можетъ признать, что отсрочка дана.

Фактъ допущенія отсрочки можетъ быть выведенъ и изъ дѣйствій сторонъ. Такъ: правительствующимъ сенатомъ признано, что принятие заемодавцемъ по истечениіи срока обязательства $\%$ по оному за извѣстный періодъ будущаго времени служить доказательствомъ согласія на отсрочку на все то время, за которое $\%/\%$ внесены впередъ (78 № 395).

Въ трехъ послѣдующихъ статьяхъ законъ предусматриваетъ § 311. послѣдствія отсрочки, данной заемодавцемъ заемщику. По первой изъ нихъ (2042) говорится о томъ, что отсрочка, сдѣланная заемодавцемъ, обязательна какъ для самого заемодавца, такъ и для его правопреемниковъ, т. е. какъ всѣхъ тѣхъ его наследниковъ и по закону и по завѣщанію, такъ и всѣхъ тѣхъ лицъ, въ собственность коихъ перейдетъ самое обязательство. Обязательность эта заключается не въ чёмъ иномъ, какъ въ томъ, что собственникъ обязательства не въ правѣ предъявлять требование объ уплатѣ по оному долга прежде, чѣмъ наступитъ вновь назначенный срокъ, который въ этомъ случаѣ, какъ и во всѣхъ другихъ, можетъ быть опредѣленъ и извѣстнымъ днемъ, и истечениемъ извѣстнаго періода времени и наступлениемъ какого либо события (ср. 68 № 29).

Все это вполнѣ понятно, но возникаетъ вопросъ: сохраняется ли за должникомъ право, предоставленное ему 2023 ст., уплатить свой

долгъ равѣ наступленія нового срока, если $\%/\%$ по займу назначены выше узаконенныхъ? Мы думаемъ, что этого права онъ не можетъ быть лишенъ, если самъ не лишился онаго, отказавшись отъ права требовать досрочнаго погашенія долга, какъ объ этомъ сказано выше. Это мы выводимъ изъ того, что коль скоро въ законѣ сказано «до срока», то подъ этимъ срокомъ долженъ быть понимаемъ срокъ, установленный обѣими сторонами по взаимному ихъ согласію; а когда состоится это соглашеніе, никакого значенія имѣть не можетъ.

По правилу второй изъ приведенныхъ статей (2043) поручитель по заемщикѣ освобождается отъ обязанности отвѣтствовать въ случаѣ неисправности послѣдняго, если на продолженіе обязательства онъ не изъявилъ прямо своего согласія, т. е. не подтвердилъ своей обязанности отвѣтствовать при неисправности должника по наступлениіи вновь назначенаго срока, о чёмъ мы подробно говорили при разсмотрѣніи правилъ о поручительствѣ по договорамъ.

Наконецъ, въ третьей (2044) статьѣ предусматривается тотъ случай, когда заемодавецъ, предоставивъ заемщику отсрочку, не сдѣлаетъ о томъ отмѣтки на самомъ обязательствѣ, и передастъ таковое, не предувѣдомивъ приобрѣтателя онаго о данной имъ должнику отсрочкѣ. Въ этомъ случаѣ, но само собою разумѣется до наступлениія нового срока, приобрѣтатель обязательства не въ правѣ требовать отъ должника уплаты долга, и если послѣднимъ будетъ представлена выданная ему прежнимъ кредиторомъ расписка объ отсрочкѣ, судъ долженъ отказать въ предъявленномъ къ должнику искѣ, и приобрѣтателю обязательства не остается ничего болѣе, какъ обратиться съ своимъ требованіемъ къ передатчику обязательства, котораго можетъ преслѣдовать и въ уголовномъ порядке, какъ это слѣдуетъ изъ того, что въ разбираемой (2044) статьѣ сдѣлана ссылка на 174 ст. уст. о нак. нал. мир. суд.

И это все понятно. Возбуждается, однако, сомнѣніе въ слѣдующемъ: въ правѣ ли приобрѣтатель обязательства оспоривать время выдачи должнику расписки о предоставлениіи ему отсрочкѣ, доказывая, что расписка эта выдана послѣ того, какъ самое обязательство уже не принадлежало заемодавцу, который, поэтому, не былъ въ правѣ давать отсрочку.

По нашему мнѣнію, такое право можетъ принадлежать ему въ

тому лишь случаѣ, если вмѣстѣ съ тѣмъ онъ будетъ доказывать недобросовѣтность не только заемодавца, но и заемщика. Коль же скоро недобросовѣтность послѣднаго онъ не можетъ доказать, отсрочка должна почитаться дѣйствительной, хотя бы недобросовѣтность заемодавца была очевидна.

И въ самомъ дѣлѣ: какъ обвинить должника въ такомъ, напримѣръ, случаѣ, бывшемъ въ нашей практикѣ: заемное обязательство было выдано срокомъ платежа 15 ноября. Заемодавецъ, нуждаясь въ деньгахъ, въ концѣ октября передалъ это обязательство другому лицу, а 12 ноября, когда должникъ обратился къ нему съ просьбой объ отсрочкѣ и предложилъ $\%$, за полгода впередъ, изъявилъ на это согласіе, умолчавъ о томъ, что обязательства его уже нѣть у него, и выдалъ особую расписку. Здѣсь для обвиненія должника въ чѣмъ либо, хотя бы въ какомъ либо упущеніи, нѣть ни малѣйшихъ данныхъ. Законъ предоставляетъ заемщику получать отдельный актъ объ отсрочкѣ долга, не обязывая его требовать отъ заемодавца выдачи ему удостовѣренія въ томъ, что обязательство его никому не передано. Напротивъ того, приобрѣтатель обязательства всегда имѣетъ возможность потребовать, чтобы педентъ сдѣлалъ надпись на предоставленномъ ему актѣ о томъ, что отсрочка по оному не дана должнику.

Вотъ, изъ всего вышеизложеннаго и слѣдуетъ то, что и въ случаѣ, рассматриваемомъ нами, предоставленіемъ расписки объ отсрочкѣ, предоставленной ему заемодавцемъ, ответственнымъ лицомъ предъ приобрѣтателемъ обязательства за неполученіе удовлетворенія въ назначенный въ этомъ актѣ срокъ долженъ почитаться заемодавцемъ.

Весьма серьезный вопросъ возбуждается въ практикѣ о значеніи отсрочки, которую заемодавецъ даетъ должнику послѣ врученія ему повѣстки объ исполненіи решения, кончи присуждено съ киблѣ исполненія взысканіе, по тому же обязательству. Чаще всего это выступаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда по условію обязательства, обеспеченнаго или необеспеченнаго залогомъ или закладомъ имущества должника, кредитору предоставляется право предъявить искъ о взысканіи всего капитала, если должникъ допуститъ просрочку въ платежѣ по наступленіи опредѣленного срока слѣдующихъ $\%/\text{месяц}$. Представимъ себѣ: должникъ обязанъ былъ уплатить $\%$ 1 марта. 1 мая судъ постановилъ рѣшеніе о взысканіи неуплаченной суммы,

§ 312.

Отсрочка
послѣ повѣст-
ки о взысканіи.

% со всего капитала и кредиторъ обратилъ присужденное ему взысканіе на имѣніе должника, о чмъ 15 мая ему вручается повѣстка обѣ исполненіи, а затѣмъ имѣніе его ставится на торги въ ноябрѣ того же года. Въ концѣ октября или въ началѣ ноября, послѣ произведенныхъ публикацій, зайдодавецъ и должникъ входятъ въ соглашеніе, вслѣдствіе чего назначенный торгъ отмѣняется. Какъ же, спрашивается, права приобрѣтаетъ каждая изъ сторонъ послѣ того, какъ, вслѣдствіе данной должнику отсрочки, исполненіе будетъ пріостановлено?

Само собою разумѣется, что взыскатель, согласившійся на отсрочку, не въ правѣ требовать продажи имѣнія ранѣе наступленія того срока, до наступленія коего онъ согласился ожидать добровольной уплаты присужденного ему взысканія. Всякое отступленіе его отъ этого, конечно, должно являться нарушеніемъ данного имъ обязательства и влечь за собою тѣ послѣдствія, которыми установлены закономъ на случаи нарушенія всякаго обязательства. Но по наступленіи нового срока, взыскатель въ правѣ потребовать возобновленія исполнительныхъ дѣйствій и назначенія имѣнія вновь на торги, для чего уже не требуется доставленія должнику новой повѣстки обѣ исполненіи, которую, по силѣ 942 ст. уст. г. суд., судебній приставъ обязанъ посыпать только въ двухъ случаяхъ «приступая къ исполненію», и «переходя отъ одного способа исполненія къ другому» (ср. 11 № 55). Такимъ образомъ, отсрочка должнику платежа взысканія, сдѣланная послѣ того, какъ ему вручена повѣстка обѣ исполненіи, не создаетъ ему никакихъ особыхъ правъ на имѣніе, на которое обращено взысканіе; доставленіемъ ему названной повѣстки онъ остается ограниченнымъ въ правѣ распоряженія тѣмъ имѣніемъ, какъ и тогда, когда производство исполнительныхъ дѣйствій ничѣмъ не пріостанавливается. Если же это такъ, то на всѣ договоры, заключенные имъ хотя бы и послѣ полученія отсрочки, должно распространяться дѣйствіе 1100 ст. уст. гр. суд.

§ 313. Совершенно иное выходитъ по разъясненію правительствующаго сената, когда кредитное установление, въ которомъ заложено платежа не- имѣніе, слѣжащее обезспеченіемъ долга, даетъ заемщику отсрочку кредитное въ платежѣ накопившейся недоимки причитающихся ему %, и установление, какъ слѣдствіе сего отмѣняетъ назначенные торги. По сказаненнымъ разъясненіямъ, врученію повѣстки обѣ исполненіи равно-

сильна просрочка въ платежѣ недоимки; разъ таковая допущена, имѣніе поставлено на торги,—собственникъ его уже не свободенъ въ неограниченномъ распоряженіи имъ и не можетъ заключать по немъ договоры въ противность правила 1100 ст. уст. Но если, банкъ найдетъ возможнымъ, получивъ до дня торга, хотя бы часть слѣдующей ему недоимки, предоставить ему отсрочку, отмѣнить для сего торги, то собственникъ вступаетъ во всѣ свои права и можетъ заключать договоры по имѣнію, какъ будто оно было совершенно свободно отъ всякихъ взысканій. Въ силу этого пріобрѣтатель такого имѣнія не въ правѣ оспоривать заключенный прежнимъ собственникомъ договоръ единственно на томъ основаніи, что онъ заключенъ при существованіи просрочки въ платежѣ недоимки: тутъ, подъ именемъ недоимки, должна быть подразумѣваема лишь та недоимка, за невыножество которой имѣніе должно быть поставлено на торги (10 № 75).

Не будемъ останавливаться на разрѣшеніи вопроса, правильны или неправильны эти разъясненія нашего верховнаго кассационнаго суда, но остановимся на разрѣшеніи другого весьма серьезнаго вопроса, о послѣдствіяхъ неплатежа заемщикомъ той недоимки, платежъ которой былъ отсроченъ банкомъ.

Намъ неизвѣстенъ такой банкъ, по уставу коего можно было бы продать заложенное имѣніе не за неплатежъ причитающихся банку срочныхъ платежей, а по какому-либо другому обязательству того же заемщика, если взысканіе по этому обязательству не присуждено банку, въ силу чего онъ могъ бы обратить такое на всякое имущество должника на общемъ основаніи. Теперь, если по наступлѣніи срока и по прошествіи извѣстныхъ дней заемщикъ не вносить причитающагося ему платежа, банкъ въ правѣ, конечно, поставить имѣніе на торги и продать его. Но если, вместо сего, банкъ согласился на отсрочку платежа слѣдующей ему недоимки, получивъ въ уплату извѣстную только долю, и отмѣнилъ назначенные имъ торги, то въ правѣ ли онъ продать впослѣдствіи заложенное ему имѣніе за неплатежъ той же недоимки, когда должникъ будетъ аккуратно уплачивать всѣ причитающіеся съ него въ будущемъ платежи? Примѣръ: полугодовой платежъ равенъ 6000 р., заемщикъ не вноситъ этихъ платежей на срокъ 1 января и 1 июня; накапливается недоимка въ 12000 р., для покрытия которой имѣніе назначается на торги въ ноябрѣ. Тутъ до дня торга

между банкомъ и заемщикомъ заключается сделка: 5000 р. заемщикъ уплачиваетъ немедленно; следующий съ него платежъ 6000 р., на срокъ 1 января наступающаго года онъ обязуется внести не позже 2 января, и эти обязательства свои исполняетъ, а остальные 7000 руб. онъ обязуется уплатить въ теченіе слѣдующаго года тоже въ два срока—1 июля и 1 января. Но по наступлѣніи этихъ сроковъ, онъ аккуратно вносить срочные платежи по 6000 р., а отсроченнаго долга не уплачиваетъ. Въправѣ ли банкъ вновь поставить на торги имѣніе заемщика за неплатежъ не недоимки въ срочныхъ платежахъ, а за неуплату долга по особому обязательству обѣ отсрочки?

Думаемъ, что такое право можетъ принадлежать кредитному установлению въ томъ лишь случаѣ, если оно предоставлено ему уставомъ. Коль же скоро ничего подобнаго въ уставѣ нѣть, банкъ не можетъ присвоивать себѣ то, что не присвоено ему закономъ. Думаемъ, что кредитное установление не можетъ присвоить себѣ и права удержанія незаплаченного ему долга по особому обязательству изъ той суммы, которую заемщикъ будетъ своевременно вносить въ видѣ срочныхъ платежей, ибо это было бы не что иное, какъ произвольное восполненіе правъ установленнымъ порядкомъ утвержденного устава. Единственное, что оно можетъ, это предъявить искъ о неуплаченномъ долгѣ на общемъ основаніи.

Такъ, по нашему мнѣнію, долженъ быть разрѣшаемъ этотъ вопросъ и въ видахъ необходимости охраненія интересовъ всѣхъ тѣхъ кредиторовъ заемщика, которые могутъ получить удовлетвореніе ихъ претензій только изъ заложеннаго банку имѣнія, обремененіе коего сверхъ мѣры и несогласно съ уставомъ банка не должно быть допускаемо государствомъ.

2041. Порядокъ, въ предшедшей (2040) статьѣ постановленный для отсрочки платежа по заемному письму срочному, долженъ быть соблюдаемъ и при обращеніи, по согласію займодавца, заемныхъ писемъ, выданныхъ впредь до востребованія, въ срочныя, равно какъ и при обязательствѣ займодавца не предъявлять тѣхъ актовъ ко взысканію ранѣе опредѣляемаго имъ срока. Тамъ же, ст. 3.

Правило этой статьи редактировано недостаточно ясно. Изъ первой его части слѣдуетъ какъ будто то, что оно говорить тоже о порядкѣ, въ которомъ можетъ быть предоставляема должнику отсрочка по обязательству безсрочному. На самомъ же дѣлѣ, какъ это явствуетъ изъ второй его части, оно говорить о порядкѣ обращенія обязательствъ безсрочныхъ и срокомъ до востребованія въ обязательства срочными.

§ 314.
Обращение
безсроч-
ныхъ обяза-
тельствъ въ
срочные.

Обязательства какъ безсрочные, такъ и срокомъ до востребованія, имѣютъ то, какъ известно, значеніе, что заемодавецъ во всякую минуту немедленно по полученіи обязательства отъ должника, имѣть право требовать по немъ удовлетворенія и предъявить искъ объ исполненіи его. Но доколѣ этого не сдѣлано, доколѣ обязательство не предъявлено ко взысканію, оно не погашается давностью, какъ бы долго оно ни находилось въ безгласности. Только по предъявленіи иска по немъ, оно обращается въ срочное, т. е. сохраняетъ свою силу лишь на будущія десять лѣтъ земской давности, считая таковую съ момента предъявленія иска (см. Т. I § 229).

Во многихъ случаяхъ безсрочность обязательства имѣетъ свои хорошія стороны, тогда какъ въ другихъ она оказывается и сть известными недостатками. Прежде всего, конечно, она представляется невыгодной для должника, который во всякой моментъ долженъ быть готовъ къ удовлетворенію требованія кредитора. Но и для послѣдняго она представляетъ большія неудобства. На основаніи примѣчанія къ 1259 ст., наследники должника отвѣчаются по такому обязательству не всѣмъ своимъ достояніемъ, какъ они отвѣтствуютъ по всѣмъ другимъ обязательствамъ и договорамъ, а лишь тѣмъ имуществомъ, которое имѣть досталось въ наследство. Если же заемодавецъ пропустить десять лѣтъ со дня смерти должника, то наследники совершенно освобождаются отъ платежа, какъ и по всякому срочному обязательству, утратившему свою силу за пропускомъ давности.

Вотъ такого рода обстоятельства и побуждаютъ обѣ стороны къ соглашенію объ обращеніи безсрочного обязательства въ срочное. Должникъ умеръ. Заемодавецъ немедленно можетъ предъявить къ наследникамъ искъ, а это можетъ поставить ихъ въ немалое затрудненіе. Для заемодавца же невыгодно то, что при незначительности наследства онъ не можетъ получить всего, а можетъ быть и наи-

болѣе значительной части слѣдующаго ему долга. Измѣнить все это выгодно, какъ видно, и для той и для другой стороны, а порядок измѣненія крайне простой: заемодавецъ долженъ сдѣлать надпись на обязательствѣ въ удостовѣрение того, что онъ отсрочиваетъ уплату долга до такого-то срока; если же обязательство находится въ какомъ-либо присутственномъ мѣстѣ, кредиторъ долженъ подать туда особое заявленіе, или же просто дать противной сторонѣ соответствующую расписку, чѣмъ дѣло и будетъ окончено—бессрочное обязательство обратится въ срочное.

§ 315.

Обращеніе бессрочного обязательства въ срочное возбуждаетъ Значеніе некоторыхъ вопросовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда къ такому обязательству являются причастными третьи лица. Такими лицами прежде всего должны являться наследники той или другой стороны, или обѣихъ вмѣстѣ. Въ подобныхъ случаяхъ могутъ возникать споры о дѣйствительности доказательства, удостовѣряющаго фактъ соглашенія сторонъ объ обращеніи обязательства въ срочное. Дѣйствительно, какъ уже было сказано выше, по бессрочному обязательству наследники должника отвѣтствуютъ только наследственнымъ имуществомъ; но такового слишкомъ мало, или оно настолько обременено ипотечными долгами, что для личнаго кредитора умершаго должника неѣть почти никакой надежды получить сколько-нибудь значительную часть удовлетворенія, а наследники имѣютъ свое собственное состояніе и всегда въ состояніи уплатить наследственный долгъ. Что же, спрашивается, препятствуетъ кредитору сдѣлать на находящемся въ его рукахъ обязательствѣ надпись о томъ, что платежи по немъ отсрочиваются до такого-то времени? Вѣдь это прямо разрѣшаются ему совокупнымъ смысломъ разбираемой и 2040 статьей; дѣлан отсрочку или обращая бессрочное обязательство въ срочное, кредиторъ дѣлаетъ надпись на самомъ обязательствѣ, причемъ въ законѣ не сказано, что эта надпись, какъ и время учisenія ея, должны быть засвидѣтельствованы установленнымъ порядкомъ. Что же могутъ представить въ свое оправданіе наследники, когда къ нимъ будетъ предъявлено такое обязательство?

Имъ, какъ не участвовавшимъ въ учisenіи этой надписи, не можетъ быть возбранено заявить сомнѣніе въ вѣрности даты учisenія надписи, но развѣ этого достаточно? Едва ли тутъ идетъ дѣло не только о дѣйствительности для учisenія надписи, но глав-

нымъ образомъ о дѣйствительности воспослѣдовавшаго соглашенія ихъ наслѣдодателя на измѣненіе первоначального условія договора займа. Посему, коль скоро наслѣдниками будетъ заявлено сомнѣніе не только въ вѣрности помѣты надписи, но и въ дѣйствительности соглашенія на учлененіе ея ихъ наслѣдодателя, опровергнуть это сомнѣніе обязанъ кредиторъ, на коего должно быть возложено бремя представленія доказательствъ тому, что надпись учленена по соглашенію съ должникомъ, причемъ, мы полагаемъ, что это обстоятельство не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями, какъ и всякое другое соглашеніе объ измѣненіи условій договора, изложенаго на письмѣ.

Затѣмъ слѣдуетъ вопросъ о значеніи рассматриваемаго обращенія безсрочныхъ обязательствъ въ срочныя для поручителей за должниковъ по такимъ обязательствамъ. По обязательству безсрочному срочное поручительство не можетъ имѣть мѣста, что само собою разумѣется. Но срочнымъ поручительствомъ почитается лишь такое, въ которомъ точно и опредѣлительно сказано, что оно дается не только въ вѣрности платежа, но и въ томъ, что платежъ будетъ учлененъ въ срокѣ; если же этого не сказано въ самомъ поручительствѣ, то оно почитается простымъ. Понятное, поэтому, дѣло, что чрезъ одно обращеніе безсрочнаго обязательства въ срочное данное по немъ простое поручительство не можетъ обратиться въ срочное; оно будетъ оставаться такимъ же простымъ, какъ и было. Но сохраняетъ ли оно свою силу, если обязательство обращено въ срочное безъ вѣдома поручителя? Кажется, отвѣтъ долженъ быть удовлетворительный: если безсрочное обязательство можетъ быть обращено по взысканію во всякое время по усмотрѣнію вѣрителя, то интересы поручителя ничѣмъ не нарушаются, когда вѣритель изъявить согласіе не требовать удовлетворенія ранѣе наступленія назначенаго имъ срока, ибо выборъ момента, когда слѣдуетъ предъявить требование о платежѣ, есть дискреціонное право вѣрителя и въ этомъ никто не можетъ ему оказывать какое бы то ни было препятствіе.

Эти соображенія приводятъ насъ къ тому заключенію, что къ рассматриваемому случаю правило 2043 ст. примѣненія имѣть не можетъ, т. е. обращеніе по соглашенію заемодавца и заемщика безсрочнаго заемнаго обязательства въ срочное безъ вѣдома о томъ поручителя не освобождается послѣдняго отъ принятой на себя обязанности отвѣтствовать за вѣрность платежа.

Наконецъ, разбиравшое правило можетъ возбуждать своего рода вопросы и сомнѣнія въ тѣхъ случаяхъ, когда безсрочное обязательство, какъ таковое, передается третьему лицу, а заемщику выдана особая расписка въ удостовѣреніе того, что платежъ по тому обязательству назначенъ на какой-то срокъ, о чмъ пріобрѣтателю почему-либо не было сообщено заемодавцемъ.

Что такое умолчаніе, а тѣмъ болѣе выдача должнику означенной расписки послѣ передачи самого обязательства можетъ нарушать права пріобрѣтателя обязательства, объ этомъ едва ли стоитъ говорить. Пріобрѣвшій безсрочное обязательство можетъ предъявить оное къ взысканию во всякой моментъ, когда только пожелаетъ. Онъ предъявляетъ его, а должникъ представляетъ расписку заемодавца, по которой платежъ долга отсроченъ на иѣсколько мѣсяцевъ, а можетъ быть и лѣтъ. Или: пріобрѣтая такое обязательство отъ наследниковъ заемодавца, онъ предъявляетъ его къ взысканию, а должникъ представляетъ расписку своего первого кредитора, коей удостовѣрено, что то обязательство давно обращено въ срочное и со времени назначенаго срока прошла земская давность. Не можетъ быть спора о томъ, что при несомнѣнности представляемой должникомъ расписки пріобрѣтатель обязательства не можетъ требовать отъ должника болѣе того, чмъ могъ потребовать самъ переуступщикъ, и ему не остается ничего болѣе, какъ предъявить искъ къ своему праводателю о возмѣщении ему всего, чмъ лишился отъ неправильныхъ его дѣйствій.

2042. Сдѣланная отсрочка порядкомъ, въ статьяхъ 2040 и 2041 постановленнымъ, обязательна какъ для самихъ заемодавцевъ, такъ и для преемниковъ ихъ правъ. Тамъ же, ст. 4.

2043. Если заемодавецъ дѣлаетъ отсрочку въ платежѣ по заемному письму, обезпеченому поручительствомъ на срокъ, то ответственность поручителя по сему документу прекращается, буде онъ не изъявить согласія обеспечить означенное обязательство и на новый срокъ и не сдѣлаетъ о томъ на самомъ обязательствѣ надписи. Тамъ же, ст. 5.

2044. Если бы случилось, что заемодавецъ, выдавъ должнику особую обь отсрочки росписи, не сдѣлалъ о томъ впослѣдствіи надписи на заемномъ письмѣ и въ та-комъ видѣ передалъ его другому лицу, умолчавъ о сдѣ-ланной отсрочкѣ, а сей послѣдній предъявить оное ко взысканію прежде истеченія данной отсрочки, то, не при-влекая къ ответственности должника, предоставляется тому лицу обратиться съ искомъ своимъ къ заемодавцу, кото-рый обязывается уплатить деньги, слѣдующія по передан-ному имъ такимъ образомъ анту. Тамъ же, ст. 4.—Ср. Уст. На-каз. ст. 174, п. 3.

Правила этихъ трехъ статей нами подробно разсмотрѣны при разсмотрѣніи статей 2040 и 2041 и другихъ разъясненій не тре-буютъ.

2045. Къ заемнымъ обязательствамъ, домашнимъ по-рядномъ совершаляемымъ, принадлежать подписанные долж-никомъ счеты въ суммахъ, слѣдующихъ за работу, услугу, забранные издѣлія или товары и т. п. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 29.

2046. Счетъ не долженъ превосходить ста пятидесяти рублей (а); онъ долженъ быть въ теченіе шести мѣся-цевъ представленъ къ взысканію, или превращенъ въ заемное обязательство (ср. ст. 715, 2033 и 2035) (б) (а) Тамъ же, ч. II ст. 31; 1821 Ноябр. 24 (28814) ст. 4; 1874 Апр. 17 (53379) уст., ст. 15—17, 34, 41, 42; 1878 Дек. 26 (59161); 1887 Мая 19 (4463); 1900 Іюн. 10, собр. узак., 1874, уст., ст. 5, 32, 48.—(б). 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 31, 33.

2047. Продержавшіе счетъ въ безгласности долѣ шестимѣсячного срока лишаются при конкурсѣ равнаго съ другими, соблювшими сей срокъ, удовлетворенія; но полу-чаютъ по оному изъ того только, что за удовлетвореніемъ прочихъ, предписанныя правила исполнившихъ, изъ имѣ-

нія должника останется, на томъ же основаніи, какъ о неявленныхъ въ сроки домовыхъ заемныхъ письмахъ постановлено (ст. 2039). 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 34.

§ 316. Первая изъ этихъ статей возбуждаетъ такой вопросъ: что заставило законодателя постановить правило, по которому счеты въ суммахъ, следующихъ за работу, услуги, забранныя издѣлія и товары, умалчивая вмѣстѣ съ тѣмъ о вслкаго рода другихъ обязательствахъ, выдаваемыхъ однимъ лицомъ другому въ удостовѣреніе существованія долга, происшедшаго изъ какихъ-либо другихъ юридическихъ отношеній, относить къ заемнымъ обязательствамъ?

Правило это заимствовано изъ второй части банкротского устава 1800 г. Первая часть этого устава содержитъ въ себѣ правила о векселяхъ, которые въ то время позволялось выдавать только лицамъ торгового званія. Всѣмъ прочимъ лицамъ, въ выдахъ устраниенія отъ нихъ тѣхъ строгихъ послѣдствій, которымъ были установлены на случаи неисправности вексельныхъ должниковъ, не воспрещалось ни занимать у другихъ деньги, ни давать имъ какие-либо долги, въ удостовѣреніе чего и было разрѣшено выдавать заемные обязательства и удостовѣрять фактъ неуплаты мелкихъ суммъ за услуги, работы, издѣлія и товары простымъ подписаниемъ представляемаго имъ вѣрителемъ счета, каковое обязательство должно было имѣть силу обязательства заемнаго, т. е. такого, по которому, въ случаѣ неплатежа въ срокъ, взысканіе должно было производиться по правиламъ, изложеннымъ въ той же второй части названнаго устава.

Почему же, спрашивается, законодатель не счелъ нужнымъ постановить общее правило, по которому всякий долгъ, каково бы ни было его происхожденіе, долженъ быть рассматриваемъ какъ своего рода заемъ, и почему къ заемнымъ обязательствамъ причисляны счеты, а не вскія другія расписки, квитанціи и пр.?

На этотъ вопросъ мы имѣемъ отвѣтъ въ общемъ духѣ банкротского устава, имѣющаго цѣллю оградить по возможности двоякое сословіе отъ опасности разоренія чрезъ выдачу безденежныхъ обязательствъ, которыхъ, тогда же (нынѣ правило 2014 ст.) признавались недѣйствительными и ничтожными. Возможность достижения этой цѣли видѣли въ томъ, главнымъ образомъ, чтобы происхожденіе долга, или, какъ потомъ стали говорить, получение

валюты было означено въ обязательствѣ по возможности ясно. Счеты же всякаго рода въ этомъ отношеніи являются наиболѣе пригодными.

Изъ изложенного слѣдуетъ, что правилами рассматриваемой главы опредѣляются лишь тѣ отношенія между вѣрителемъ и должникомъ, которые возникаютъ изъ обязательствъ заемныхъ въ прямомъ смыслѣ этого слова, или же тѣ, кои законъ относить къ этого рода обязательствамъ, переименовывая ихъ въ статьяхъ 2017 и 2045.

Какъ должны регулироваться отношенія изъ другого рода долговыхъ обязательствъ, мы скажемъ нѣсколько ниже, а теперь обратимся къ разсмотрѣнію двухъ другихъ изъ приведенныхъ (2046 и 2047) статей.

Относительно формы и содержанія счетовъ въ законѣ имѣются весьма немногія указанія. По правилу 2045 ст. онъ долженъ быть подписанъ должникомъ; по правилу 2046 ст. онъ не долженъ превышать суммы въ сто пятьдесятъ руб. (По первоначальной редакціи 2046 ст., или лучше сказать по правилу 31 ст. II ч. уст. о банк. 1800 г., пятисотъ рублей, но, какъ тогда считали, на ассигнаціи).

Изъ этихъ правилъ слѣдуетъ: счетъ не подписанный должникомъ, не можетъ быть относимъ къ тѣмъ актамъ, къ коимъ относятся счеты, должниками подписанные, т. е. къ заемнымъ обязательствамъ. Но то, что данный счетъ не можетъ быть относимъ къ заемнымъ обязательствамъ, вслѣдствіе отсутствія на немъ подписи должника, лишаетъ его лишь силы судебнаго доказательства, а именно: на основаніи только такого счета взысканіе не можетъ быть присуждено, если существованіе долга не будетъ подтверждено другими предустановленными въ законѣ доказательствами. Посему, если истецъ требуетъ взысканія съ ответчика по неподписанному счету и ответчикъ не признаетъ долга, то истецъ можетъ представить и другія доказательства, родъ и видъ коихъ зависить отъ рода тѣхъ между спорящими отношеній, изъ коихъ возникъ этотъ долгъ. Если эти отношенія относятся къ такимъ обстоятельствамъ, для удостовѣренія коихъ законъ не требуетъ письменныхъ доказательствъ, то въ подтвержденіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ и всѣхъ взаимныхъ отношеній сторонъ, обѣ онѣ могутъ ссылаться на всякаго рода доказательства, а въ томъ числѣ и на свидѣтельскій

§ 317.
Форма и
содержаніе
счета.

показанія. Но если для удостовѣренія самаго бытія данного обстоятельства законъ требуетъ представлениія письменнаго акта, то только письменными документами и можетъ быть доказываемъ долгъ. Такъ: истецъ представляетъ неподписаный должникомъ счетъ, въ которомъ значится, что онъ, въ качествѣ простого мастерового, исполнялъ такіе-то заказы отвѣтчика, или въ качествѣ мелкаго торговца отпускаль ему изъ своей лавки разные продукты и товары, какъ то и другое не требуетъ письменнаго удостовѣренія, можетъ быть подтверждаемо всякаго рода доказательствами, а въ томъ числѣ и свидѣтельскими показаніями (71 № 857; 77 № 278; 82 № 3; 91 № 6 и др.). Но если истецъ требование свое выводить изъ того, что онъ, въ качествѣ подрядчика или поставщика отвѣтчика, сдѣлалъ для послѣдняго или доставилъ ему то или другое, и въ подтвержденіе этого представляетъ никѣмъ не подписанный актъ, то доколѣ онъ не докажетъ, что между нимъ и отвѣтчикомъ былъ заключенъ договоръ подряда или поставки, онъ не можетъ ссылаться на свидѣтелей въ подтвержденіе того, что означенные въ счетѣ работы были дѣйствительно совершены имъ для отвѣтчика, или означенный тамъ вещи были ему доставлены.

Такимъ образомъ, когда искъ производится по подписанному должникомъ счету, разрѣшеніе всѣхъ возникающихъ изъ сего споровъ должно быть основываемо на правилахъ о заемныхъ обязательствахъ; если счетъ не подписанъ, а отвѣтчикъ отрицаетъ долгъ, то это не означаетъ полную бездоказательность иска и не влечетъ за собою безусловный отказъ истцу въ таковомъ на основаніи 2045 ст. за непредставленіе счета, подписанного отвѣтчикомъ, и обязываетъ судъ войти въ разсмотрѣніе спора по тѣмъ основаніямъ, на коихъ стороны строятъ свои требованія и возраженія.

По правилу 2046 ст., счетъ не долженъ превышать суммы 150 руб. А если превышаетъ? Никакихъ послѣдствій на этотъ предметъ законъ не устанавливаетъ, а потому ни стороны, ни судъ не могутъ устанавливать ихъ. Не можетъ отвѣтчикъ оспоривать дѣйствительность подписанного имъ счета единственно потому, что онъ выдалъ счетъ на сумму большую указанной въ немъ. Необходимо имѣть въ виду, что первоначально счеты до 500 р. на асигнаціи или впослѣдствіи на 150 рублей серебромъ могли быть писаны на простой бумагѣ съ тѣмъ, чтобы въ теченіи шести мѣсяцевъ они были обращаемы въ заемныя обязательства съ оплатой

уже, конечно, гербового сбора. Слѣдовательно, правиломъ этимъ охранялись лишь интересы казны, для храненія коихъ никакимъ закономъ не требуется, чтобы актъ, составленный съ нарушеніемъ фискального закона, признавался по одной этой причинѣ недѣйствительнымъ.

Итакъ, счетъ и на сумму свыше 150 руб. также дѣйствителенъ и обязательенъ для подписаншаго онъ должника (67 № 388; 71 № 118; 75 № 106 и др.).

Далѣе, въ той же 2046 ст. предписывается, или предъявлять счетъ ко взысканію въ теченіе шести мѣсяцевъ или же превращать въ заемное обязательство. Санкція исполненія первого изъ этихъ двухъ велѣній закона указана въ слѣдующей 2047 ст., по силѣ которой, продержавшіе счетъ въ безгласности въ теченіе означенаго времени, теряютъ, въ случаѣ признания должника несостоятельнымъ, право на получение равнаго съ прочими кредиторами удовлетворенія изъ того имущества должника, которое поступило въ конкурсную массу, т. е. претензіи по такимъ счетамъ относятся къ долгамъ четвертаго разряда. Это единственное послѣдствіе несоблюденія означенаго предписанія закона, а потому никакія другія послѣдствія устанавливаемы быть не могутъ.

Выше мы видѣли, что долгъ можетъ возникать не изъ одного договора о займѣ или неплатежа за услуги, работы, забранныя издѣлія и товары. Источникомъ долга можетъ быть всякаго рода договоръ, а равно и не дозволенные дѣйствія и иные отношенія между вѣрителемъ и должникомъ. Во многихъ случаяхъ существованіе такого долга доказывается особымъ актомъ, своего рода обязательствомъ, которое не можетъ быть относимо къ обязательствамъ заемнымъ, какъ не имѣющимъ ничего общаго съ ними. Возьмемъ для примѣра обязательство, которымъ удостовѣряется, что одно лицо подарило другому такую-то сумму денегъ, которую обязуется уплатить по наступленіи такого-то срока или такого-то событія. Правительствующій сенатъ вполнѣ правильно признаетъ такое обязательство долговымъ, по силѣ коего, либо, которому оно выдано, всегда въ правѣ требовать уплаты означенной въ немъ суммы (ср. 71 № 928; 75 № 478; 76 № 554; 82 № 12 и др.). Однако же обязательство это ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть причисляемо къ обязательствамъ заемнымъ, а потому и возникающіе изъ него споры не могутъ быть разрѣшаемы силою законоположеній,

§ 318.

Значеніе
другихъ дол-
говыхъ обя-
зательствъ.

опредѣляющихъ отношенія, порождаемыя договоромъ займа. Здѣсь, очевидно, что всѣ отношенія, возникающія изъ такового долгового обязательства, должны быть регулируемы и опредѣляемы силою законоположеній, коими устанавливается и опредѣляется самый источникъ возникновенія сего обязательства, т. е. институтъ даренія.

Точно также и во всѣхъ другихъ случаяхъ возникновенія спора изъ разныхъ долговыхъ, но не заемныхъ обязательствъ и не сравниваемыхъ съ ними самимъ закономъ, споры эти должны быть разрѣшаемы силою тѣхъ законовъ, которыми установленъ самый источникъ обязательства. Если же въ законѣ не предусматривается основанія возникновенія данного обязательства, то порождаемые симъ споры и отношенія должны быть разрѣшаемы по общимъ правиламъ обѣ обязательствахъ и договорахъ, но не по правиламъ, регулирующимъ отношенія изъ договора займа.

Не должно, однако, изъ сказанного выше дѣлать тотъ выводъ, что правила о заемныхъ обязательствахъ ни въ какомъ случаѣ не должны быть примѣняемы ко всякаго рода другимъ долговымъ обязательствамъ, и что всякое такое примѣненіе должно считаться вполнѣ ничтожнымъ, не способнымъ создавать ни какихъ-либо правъ ни какихъ-либо обязанностей. Смысль сказанного тотъ, что если данное долговое обязательство возникло изъ такого юридического отношенія, которое опредѣлено и регулируется особоустановленными на то законами, то силою только этихъ законовъ и должны быть разрѣшаемы всѣ возникающіе изъ сего споры, и законы о заемныхъ обязательствахъ уже не могутъ быть примѣняемы. Наиболѣе наглядно это вытекаетъ изъ долговыхъ отношеній по векселямъ, которыми часто удостовѣряется не что иное, какъ заемъ. Но законъ придастъ особое значеніе отношеніямъ, которыя стороны устанавливаютъ между собою, совершая вексельную сдѣлку, и для сего устанавливаетъ особыя правила, которыми только и могутъ опредѣляться возникающія изъ сего отношенія: здѣсь примѣненіе правилъ о заемныхъ обязательствахъ не можетъ быть допускаемо, ибо это было бы равносильно произвольному измѣненію однихъ законовъ другими. Такъ, напримѣръ: вексельный должникъ можетъ защищаться противъ предъявленного къ нему требованія по векселю лишь такими возраженіями, которыхъ вытекаютъ изъ постановлений устава о векселяхъ, или изъ непосредственныхъ отношеній его къ векселедержателю (ст. 38). На этомъ основаніи векс-

следатель не может защищаться против иска одного изъ последующихъ векселеприобрѣтателей, ссылаясь на то, что по этому векселю онъ уплатилъ первому приобрѣтателю онаго, если имѣсть съ тѣмъ не доказать, что истецъ дѣйствовалъ недобросовѣстно, приобрѣтая запѣдомо для него погашенный вексель. Ничего подобного въ отношеніи заемныхъ обязательствъ въ законѣ не постановлено, а потому заемщикъ въ правѣ доказывать, что долгъ свой по предъявленному къ нему обязательству онъ уплатилъ самому займодавцу, который затѣмъ передалъ его истцу. Коль скоро это будетъ доказано, заемщикъ долженъ быть оправданъ по тому иску, а приобрѣтателю обязательства, независимо отъ того, зналъ ли онъ что приобрѣтасть оплаченный документъ, или не зналъ, не остается ничего болѣе, какъ разрѣдаться съ передатчикомъ ему обязательства. Вотъ посему, означенное правило вексельного устава не можетъ быть примѣняемо къ заемнымъ обязательствамъ, а правила I ч. X т. къ векселямъ. Но когда такой же споръ возникаетъ изъ какого-либо другого долгового обязательства, возникшія между спорящими отношенія не могутъ быть признаваемы недѣйствительными единственno потому, что они установлены по правиламъ, опредѣляющимъ отношенія, возникающія изъ заемныхъ обязательствъ. Судъ не въ правѣ, напримѣръ, признать недѣйствительной передачу долгового обязательства единственno потому, что она учтена не съ точнымъ соблюдениемъ 2058 — 2063 ст. зак. гр. Здесь этого онъ не въ правѣ сдѣлать потому, что въ законѣ не установлено особой формы передачи всякаго рода долговыхъ обязательствъ, а потому, въ какой бы формѣ такое обязательство ни было передано, следовательно, и по правилу 2058 ст., для обязательствъ заемныхъ установленному, передача должна быть признана действительной, если не опорочивается чѣмъ-либо другимъ.

Приведенные соображенія даютъ намъ основаніе къ тому выводу, что разрѣшеніе вопросовъ, возникающихъ изъ всякаго рода долговыхъ отношеній, разъ прямыхъ отвѣтить на нихъ въ законѣ не содержится, на основаніи правилъ о заемныхъ обязательствахъ, никакъ не противно законамъ. Даже, напротивъ, правила эти

несколько не противно законамъ. Даже, напротивъ, правила эти

2048. Въ случаѣ займа денегъ у лицъ, занимающихъ въ государственной службѣ мѣста назначеевъ, также у женъ ихъ или дѣтей, долженъ быть соблюдаемъ порядокъ, опредѣленный въ статьѣ 718, съ присовокуплениемъ ниже-слѣдующихъ правилъ: 1) въ свидѣтельствахъ, даваемыхъ назначемъ на дозволеніе произвести денежнную ссуду, надлежитъ прописывать, что должникъ, въ случаѣ, если по-желаетъ уплатить свой долгъ до срока, обязанъ внести деньги въ мѣстное Казначейство; 2) въ случаѣ открытия на казначеѣ начета Казенною Палатою, она немедленно дѣлаетъ распоряженіе объ обязаніи должниковъ его подпи-сками внести занятая ими деньги уже не къ назначею, а въ мѣстное Казначейство на пополненіе того начета. 1830 Іюл. 14 (3790), 1863 Окт. 8 (40100) Выс. пов.; 1864 Март. 23 (40700); Апр. 4 (40789) Выс. пов.; Сент. 22 (41289) пол. Ком. Мин.; 1865 Март. 22 (41940) Выс. пов.; Ноябр. 30 (42728); 1867 Ноябр. 1 (45125) Выс. пов.

2049. Относительно назначеевъ вѣдомство Министер-ства Внутреннихъ Дѣлъ, сверхъ правилъ, изложенныхъ въ статьѣ 2048, постановлено, что къ распоряженію о попол-неніи открытаго на казначеѣ начета законнымъ взыска-ніемъ съ должниковъ назначея, изъ заимствованныхъ ими у него денегъ, слѣдуеть приступить тоимо въ такомъ слу-чаѣ, когда не окажется другихъ законами опредѣленныхъ средствъ къ пополненію начета, и что должники, по объ-явленіи имъ при вышеобъясненномъ случаѣ требованія о возвратѣ заимствованныхъ ими денегъ, не должны упла-чивать ихъ самимъ назначеямъ, подъ опасеніемъ за сie отвѣтственности. 1836 Іюл. 23 (9418); 1880 Ноябр. 15 (61550) шт.

§ 319.
Заемъ
у
казначеевъ.

Правила настоящихъ статей и статьи 718 постановлены въ отраженіе интересовъ исключительно государственной казны. По-сему, только государственная казна можетъ на означенныхъ пра-вилахъ основывать свои права. Что же касается частныхъ лицъ, вступающихъ съ казначеями въ сдѣлки, то они не могутъ оспори-

вать действительность оныхъ, и, ссылаясь на то, что законъ воспрещаетъ казначеямъ, ихъ женамъ и дѣтямъ ссужать кого-либо денежными суммами, уклоняться отъ обязанности исполненія выдаваемыхъ ими обязательствъ (76 № 434).

Нельзя, однако, не остановиться на вопросѣ, можетъ ли лицо, сдѣлавшее заемъ у казначея, быть привлекаемо къ отвѣту казною и если можетъ, то при наличии какихъ условій. Текстъ первой изъ разбираемыхъ статей не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что въ случаѣ начета на казначея, казенное управление въ правѣ произвести взысканіе занятой суммы съ заемщика, если только она не была уплачена ранѣе. Уплата долга въ срокъ до обнаруженія недостачи у казначея ввѣренного ему казеннаго имущества совершенно освобождаетъ должника отъ всякой ответственности. Но досрочный платежъ, слѣдовательно, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ въ 2038 ст., не долженъ быть вносимъ непосредственно заемодавцу: по 1 п. 2048 ст. онъ долженъ быть внесенъ въ мѣстное казначейство. Неисполненіе этого можетъ послужить основаніемъ для взысканія съ заемщика разъ уплаченной уже суммы, если на казначея будетъ сдѣланъ начетъ до наступленія срока платежа, обусловленного заемнымъ обязательствомъ. Начетъ, сдѣланный на казначея послѣ описанного срока, не можетъ имѣть никакого значенія уже по одному тому, что въ законѣ не содержится правила, по силѣ коего заемодавецъ по рассматриваемому обязательству ограничивается въ правѣ получать удовлетвореніе немедленно по наступленіи срока.

Изъ смысла правила 2049 ст. также слѣдуетъ, что законъ не ограничиваетъ въ правахъ ни заемодавца получить удовлетвореніе по наступленіи срока, ни заемщика заплатить свой долгъ заемодавцу, если со стороны правительственного установления не сдѣлано распоряженіе о взносѣ занятой суммы не кредитору, а въ казначейство.

III. Объ исполненіи заемныхъ обязательствъ.

2050. Обязательство по займу исполняется платежомъ отъ должника заемодавцу занятой суммы. Вмѣстѣ съ симъ должникъ получаетъ отъ заемодавца актъ займа. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 67.

2051. Платежъ сей долженъ быть произведенъ въ установленный по заемному обязательству срокъ сполна и съ причитающимся ростомъ, буде ростъ опредѣленъ условіемъ (а). Если же должникомъ заплачена займодавцу часть долговой суммы, то таковое удовлетвореніе называется *уплатою*. (б). (а) 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 35; 1879 Март. 6 (59370) I.—(б) 1849 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 257.

§ 320. Обязательства по займу исполняются *платежомъ*, какъ сказано въ законѣ, отъ должника займодавцу занятой суммы съ %, ставка займу если таковые были условлены, въ срокъ, определенный для сего въ самомъ обязательствѣ.

Платежъ и уплата. Такимъ образомъ, подъ именемъ *платежа* законъ подразумѣваетъ полное погашеніе долга по займу. Но рядомъ съ этимъ онъ говорить и о частичномъ погашеніи обязательства, называя это *уплатою*.

Это указаніе на возможность частичнаго погашенія долга возбуждаетъ такой вопросъ: какого рода частичное погашеніе долга по займу законъ признаетъ возможнымъ, въ тѣхъ ли только случаяхъ, когда по самому условію обязательства погашеніе должно производиться по частямъ, посредствомъ внесенія определенныхъ суммъ въ назначенные для сего сроки, или же онъ не возбраняетъ дѣлать частичныя уплаты и тогда, когда въ обязательствѣ указанъ одинъ срокъ, но наступленіемъ коего обязательство должно быть погашено полностью?

Едва ли можно сомнѣваться въ томъ, что здѣсь идетъ рѣчь и о томъ, и о другомъ, ибо, съ одной стороны, стороны ничѣмъ не ограничены въ установленіи, при заключеніи договора займа, различныхъ сроковъ погашенія обязательства по займу, т. е. въ установленіи обязанности должника погашать его долгъ по частямъ, а съ другой, и при отсутствіи такого соглашенія въ началѣ, имъ никто не препятствуетъ прійти къ такому соглашенію впослѣдствії, ибо въ этомъ будетъ не что иное, какъ предоставление должнику отсрочки, что, какъ мы видѣли выше, предусматривается закономъ.

Итакъ, было ли условлено при заключеніи договора, что должникъ погашаетъ свое обязательство по частямъ, производя ихъ

впередъ въ назначенные для сего сроки, или не было, погашеніе по частямъ всегда возможно, коль скоро вѣритель не протестуетъ и не требуетъ немедленнаго погашенія всего долга.

Частичная уплата долга, если это не было условлено при заключеніи договора, возбуждаетъ въ практикѣ вопросъ о томъ, прерывается ли этимъ теченіе давности на получение вѣрителемъ всего остающагося за произведенной уплатой долга? Вопросъ этотъ, несмотря на то, что онъ неоднократно былъ разъясненъ правительствующимъ сенатомъ утвердительно и вполнѣ правильно, не перестаетъ быть предметомъ споровъ, но совершенно напрасно: принятие вѣрителемъ по просрочки обязательства хотя бы самой ничтожной уплаты свидѣтельствуетъ о томъ, что онъ, вѣритель, не отрекается отъ своего права и предоставляетъ должнику только нѣкоторую льготу. Посему, въ тѣхъ случаяхъ, когда съ получениемъ части долга вѣритель указываетъ тотъ срокъ, до которого окончательный платежъ отсроченъ имъ, теченіе новой давности должно исчисляться съ наступлениемъ момента, до которого допущена отсрочка. Если же никакого нового срока вѣритель не опредѣляетъ и таковой не можетъ быть выведенъ изъ существа полученной имъ падплаты, какъ это бываетъ, когда уплачиваются $\%$ за извѣстный срокъ впередъ, теченіе новой давности должно исчисляться съ момента послѣдней уплаты. Съ этого момента, во все теченіе общей земской давности кредиторъ въ правѣ предъявить требованіе о платѣжѣ资料 остаточного долга во всякое время (ср. 69 № 267; 79 № 847 и др.).

Наибольшій интересъ въ правилахъ объ исполненіи заемныхъ обязательствъ возбуждаетъ вопросъ о послѣдствіяхъ просрочки со стороны должника, т. е. неисполненіе имъ обязательства въ назначенный для сего срокъ. Конечно, мы не говоримъ о томъ общемъ и естественномъ послѣдствіи, которое влечетъ за собою неисполненіе въ срокъ всякаго договора: оно прямо указано въ законѣ (569 и 570 ст.): вѣритель приобрѣтаетъ право требовать удовлетворенія судебнымъ порядкомъ. Важнѣе здѣсь вопросъ о тѣхъ правахъ, которыхъ кредиторъ приобрѣтаетъ, прибѣгая къ содѣйствию суда. На выясненіи этого вопроса мы и должны остановиться нѣкоторое время.

Здѣсь прежде всего вѣрителю принадлежитъ право на взысканіе неустойки, опредѣленной правилами 1574 и 1575 ст., если дѣло

§ 321.
Послѣдствія
просрочки
заемнаго
обязатель-
ства.

идеть о просрочки именно заемного обязательства. Право на взыскание неустойки за неплатеж денег по всякому другому обязательству или договору взыскатель иметь в том лишь случаѣ, когда право это установлено тѣмъ договоромъ, обѣ исполненіи коего предъявляется требование.

§ 322. Право на взысканіе % рода споровъ, просрочка въ исполненіи обязательства даетъ кредитору право требовать взысканія съ неисправнаго должника % съ незаплаченного въ срокъ капитала. Тутъ прежде всего является вопросъ, съ какого времени неисправный заемщикъ обязанъ вознаградить займодавца за самовольное удержаніе у себя его капитала.

Вопросъ этотъ разрѣшается силою 641 ст., по которой лицо, незаконно владѣвшее чужимъ капиталомъ обязано, уплатить собственнику онаго узаконенные % за все время удержанія у себя этого капитала, хотя бы и было доказано, что онъ не пользовался имъ. Неиспользовавшій же своего обязательства въ назначенный для сего срока несомнѣнно является незаконнымъ владельцемъ, ибо незаконно удерживаетъ у себя сверхъ условленного периода времени чужое имущество и тѣмъ препятствуетъ собственнику онаго извлечь изъ него выгоду.

Такимъ образомъ, по всякому заемному обязательству неисправный должникъ обязанъ уплатить взыскателю %, считая таковы со дня просрочки и совершенно независимо отъ того, за % или безъ % былъ сделанъ заемъ (68 № 848; 77 № 140). По правильному разъясненію правительствующаго сената, право на % со дня просрочки принадлежитъ взыскателю по всякому долговому обязательству, а не по однимъ заемнымъ письмамъ (91 № 39).

Ясное же дѣло, что рассматриваемый вопросъ разрѣшается такъ просто, когда изъ обязательства явствуетъ, на какой срокъ оно дано. Если же обязательство бессрочное или срокомъ до предъявленія, то просрочка должна исчисляться съ того момента, когда по волѣ сторонъ (ст. 2040) или силою закона оно обращается въ срочное. Послѣднее бываетъ, когда обязательство впервые предъявлено ко взысканію (ср. Т. I, § 229).

День просрочки въ платежѣ капитала является начальнымъ моментомъ того периода времени, за которое взыскатель приобрѣтаетъ право на получение %. Послѣднимъ днемъ этого периода долженъ почитаться день окончательнаго погашенія долга, будетъ ли это

сдѣлано отвѣтчикомъ добровольно, или же присужденная сумма будетъ взыскана понудительно. Исключение изъ сего закона дѣлаетъ на тѣ лишь случаи, когда должникъ объявляется несостоятельный, и по дѣламъ его учреждается конкурсное управление. Въ этомъ случаѣ теченіе $\%$ приостанавливается на все время конкурснаго производства, и никто изъ кредиторовъ несостоятельнаго не имѣть права на нихъ (ср. 75 № 658).

Что касается размѣра $\%$, слѣдующихъ вѣрителю со дна просрочки должникомъ своего обязательства, то таковой, по правилу 641 ст., опредѣляется ростомъ, установленнымъ въ законѣ, т. е. размѣръ ихъ долженъ исчисляться по 6 на сто въ годъ. Но если мы обратимъ вниманіе, что правило 641 ст. зак. гр. установлено много раньше, именно 22 Марта 1851 г., чѣмъ издано правило 6 Марта 1879 г. о правѣ сторонъ опредѣлять размѣръ $\%$ по ихъ добровольному соглашенію (ст. 2020), то невольно возникаетъ вопросъ, въ какомъ размѣрѣ должны быть взыскиваемы $\%$ съ неисправнаго должника въ тѣхъ случаяхъ, когда онъ обязался уплачивать $\%$ въ размѣрѣ большемъ узаконенія?

Правительствующій сенатъ такъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ: законъ 6 Марта 1879 г. предоставляетъ договаривающимся сторонамъ право устанавливать размѣръ роста за пользованіе заемщикомъ капиталомъ займодавца по ихъ усмотрѣнію, не воспрещаетъ имъ тутъ же условливаться и о времени, въ теченіе коего должникъ обязанъ уплачивать $\%$ въ опредѣленномъ ими размѣрѣ. Посему, они могутъ условиться и о томъ, что коль скоро въ договорѣ ничего не сказано относительно этого времени, то установленные $\%$ должникъ обязанъ уплачивать только по день, назначенный для платежа капитального долга; по просрочкѣ же этого платежа, размѣръ этой не можетъ быть опредѣляемъ иначе, какъ по правилу 641 ст., т. е. свыше 6 годовыхъ. Если же въ обязательствѣ сказано, что установленные $\%$ должны быть уплачены по день дѣйствительного платежа долга, то суду неѣть основанія признавать это условіе недѣйствительнымъ и онъ не въ правѣ присудить $\%$ въ размѣрѣ установленномъ только до дня предъявленія иска, а послѣ до момента дѣйствительного платежа, въ размѣрѣ, установленномъ самимъ закономъ (90 № 48).

Кажется, это разясненіе сената вполнѣ правильно: предоставляемъ сторонамъ условливаться о размѣрѣ $\%$, законъ не ограничиваетъ

ихъ права опредѣлять и продолжительность того времени, въ теченіе коего вѣритель можетъ требовать уплаты условленнаго роста за лишеніе его возможности пользоваться его капиталомъ, самовольно удерживаемымъ должникомъ. Если же такого условия стороны не заключили, то должно наступать дѣйствіе закона, силою коего только и могутъ быть разрѣшаемы всѣ возникающіе въ подобныхъ случаяхъ споры.

§ 323. Судъ въ правѣ присудить истцу % на присуждаемый имъ капиталъ въ томъ лишь случаѣ, если истецъ заявить о томъ просьбу о возвратѣ вѣрительному капитала (ст. 181 и 706 уст. гр. суд.). Разъ такая просьба заявлена, судъ долженъ присудить % съ того времени, въ теченіе коего отвѣтителя лишился возможності пользоваться своимъ капиталомъ, и во всякомъ случаѣ со дня предъявленія иска о капиталѣ, т. е. съ того дня, когда отвѣтчику объявляется о незаконности его владѣнія чужими деньгами (75 № 271; 79 № 135; 95 № 1; 07 № 93 и др.). Но если вѣритель не заявляетъ такой просьбы, ограничивая свой искъ лишь требованіемъ о присужденіи ему капитала, вслѣдствіе чего судъ не можетъ присудить ему %, то въ правѣ ли онъ новымъ искомъ требовать присужденія ему процентовъ, или же отъ такого требованія онъ долженъ почитаться отказавшимся навсегда?

Если мы обратимся къ практикѣ нашего верховнаго кассационнаго суда, то отвѣта, не подлежащаго никакому сомнѣнію, мы не найдемъ въ ней. Напротивъ, тамъ устанавливается даже иѣкоторая непослѣдовательность. Дѣйствительно:

Правительствующій сенатъ признаетъ за взыскателемъ право предъявить отдельный искъ о % въ томъ случаѣ, если въ первоначальномъ искѣ онъ не требовалъ взысканія ихъ и ему былъ присужденъ только капиталъ, котораго должникъ добровольно не уплачиваетъ иѣкоторое, болѣе или менѣе продолжительное время. Тутъ сенатъ исходить изъ того, что коль скоро кто-либо присужденъ къ исполненію чего-либо, онъ неукоснительно долженъ исполнить это, ибо это его прямая обязанность. То же обстоятельство, что уклоненіе отвѣтчика отъ добровольнаго исполненія рѣшенія даетъ истцу право требовать понудительнаго исполненія, никакъ не ослабляетъ обязанности отвѣтчика исполнить то, къ чему онъ присужденъ. Требовать понужденія должника къ исполненію есть право, а не обязанность истца. Посему, коль скоро

отвѣтчикъ добровольно не платить присужденнойъ съ него суммы, значитъ, онъ находитъ это выгоднымъ для себѣ, а потому и долженъ нести послѣдствія нежеланія добровольно подчиниться судебному рѣшенію (72 № 197; 79 № 185).

Но если истецъ не просилъ о присужденіи $\%$ вмѣстѣ съ присужденіемъ капитала, или хотя и просилъ, но оставленія судомъ этой его просьбы безъ вниманія онъ не обжаловалъ (ОО № 106), то на предъявленіе вновь иска о $\%$ онъ уже не имѣть права. Онъ долженъ почитаться отрекшимся отъ этого права, ибо $\%$ составляютъ принадлежность капитала, а потому должны слѣдоватъ судьбѣ послѣднаго (71 № 1260; 73 № 129; 84 № 45), иначе это будетъ дробленіе иска (73 № 129; 74 № 308; 79 № 347).

Съ нашей точки зренія, какъ мы уже имѣли случай подробно говорить объ этомъ (см. Гражд. Произв. т. I, стр. 576—587), это совершенно неизѣрно, ибо основано на такомъ принципѣ, который представляется юридическимъ абсурдомъ. Въ самомъ дѣлѣ: если всякая принадлежность должна слѣдовать за судьбой главной вещи то и $\%$, какъ принадлежность капитала, должны слѣдовать за капиталомъ. Вѣдь если кому-либо присуждено недвижимое имѣніе, то прежній собственникъ не въ правѣ удерживать у себя какую-либо принадлежность снаго и обязанъ, по требованію нового собственника, возвратить ему эту принадлежность, хотя бы въ первоначальномъ искѣ тогъ не просилъ этого. Почему же $\%$ должны являться исключеніемъ изъ этого правила и не должны раздѣлять судьбу того, принадлежности чого они являются?

Такое разрѣшеніе вопроса можно оправдать лишь опасеніемъ возможности увеличенія числа спорныхъ дѣлъ, но это во всякомъ случаѣ не основаніе для правильного разрѣшенія этого вопроса.

Предметомъ договора займа, какъ мы видѣли выше, могутъ быть всякия потребляемыя и замѣнныя вещи. Но что бы ни было возвращеніе занятыхъ $\%$, предметомъ такого договора, исполненіе должно заключаться не въ бумагѣ, чѣмъ иномъ, какъ въ возвращеніи точно такихъ же вещей, того же качества и количества, которыя были взяты заемщикомъ, а равно въ уплатѣ условленнаго роста, если таковой былъ предусмотрѣнъ договоромъ. Но въ большинствѣ случаевъ этого рода займы не представляютъ никакого интереса. Нѣкоторымъ исключеніемъ изъ сего является заемъ процентныхъ бумагъ.

По договору займа занимаемое имущество передается заемщику

хотя и въ собственность, но съ тѣмъ, что по наступлениіи условленнаго срока такое же имущество должно быть возвращено заемодавцу. Въ тѣхъ случаяхъ, когда предметомъ займа являются процентныя бумаги, то они не могутъ быть передаваемы иначе, какъ вмѣстѣ съ принадлежащимъ къ нимъ купоннымъ листомъ. Теперь, если такой заемъ дѣлается безвозмездно, то ни малѣйшаго сомнѣнія не можетъ быть въ томъ, что заемщикъ обязанъ вернуть все то количество купоновъ, которое ему было передано. А если заемъ возмездный? Если заемщикъ платить заемодавцу за пользованіе его бумагами опредѣленный $\%$, то принадлежитъ ли ему право на истекшіе во время дѣйствія займа купоны, или не принадлежитъ, хотя бы условленный ростъ превышалъ ту выгоду, которую заемщикъ могъ получить, обращая въ свою пользу купоны безъ обязанности возвратить ихъ?

Само собою разумѣется, что для разрѣшенія этого вопроса прежде всего должно обратиться къ содержанію обязательства: предусмотрѣна ли въ немъ судьба купоновъ, или не предусмотрѣна. Если да, то какъ сказано въ договорѣ, такъ и должно быть решено дѣло. Если же ничего не сказано, то значитъ судьба купоновъ не предрѣшена и она должна быть опредѣлена по общимъ правиламъ о томъ, что судьба всякой принадлежности слѣдуетъ за судьбою главной вещи. Купоны составляютъ принадлежность всякой процентной бумаги, поэтому, какъ при передачѣ ея заемщику, купоны должны быть переданы ему, такъ и при возвращеніи ея заемодавцу они должны быть возвращены ему.

Посему не можетъ быть никакого сомнѣнія въ томъ, что когда предметомъ договора займа являются процентныя бумаги, и заемщику не предоставлено права удержать у себя истекшіе купоны, онъ обязанъ возвратить то самое количество ихъ, въ какомъ они были получены имъ. Въ случаѣ же невозможности получить купоны за то время, за которое они были оплачены, заемодавецъ въправѣ требовать присужденія ему стоимости оныхъ.

2052. Въ полученіи платежа или уплаты должна быть учинена надпись на заемномъ обязательствѣ рукою заемодавца или взыскателя; при неумѣніи же ихъ грамотѣ,

ВМѢСТО ИХЪ, ТѢМИ, КОМУ ОНИ ВѢРЯТЬ. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 254; 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 63; 1832 Мая 14 (5360) уст., §§ 262, 264; 1852 Апр. 30 (26220); 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 473, 474.

2053. Надранное заемное письмо, если находится въ рукахъ должника, служить обыкновенно въ Коммерческомъ Судѣ доказательствомъ платежа, когда противное тому не будетъ доказано. 1832 Мая 14 (5360) уст., § 230.

2054. Вмѣсто платежной надписи дозволяется брать въ уплатѣ и платежѣ долга ясную платежную расписку, въ коей именно означается, что она выдана въ замѣнъ обязательства, которое надлежало возвратить при платежѣ; сія расписка должна быть также подписана займодавцемъ, или взыскателемъ, а при неумѣніи ихъ грамотѣ, кому они вѣрять. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 254; 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 63; 1832 Мая 14 (5360) уст. § 262; 1852 Апр. 30 (26220); 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 475.

Въ этихъ трехъ статьяхъ содержатся правила, коими опредѣляется порядокъ удостовѣренія факта исполненія должникомъ своего обязательства, т. е. факта производства платежа или уплаты долга.

Наиболѣе правильныи и цѣлесообразныи доказательствомъ сего признается возвращеніе акта займа должнику. Императивная форма правила, изображенного въ 2050 ст., «вмѣстѣ съ симъ должникъ получаетъ отъ займодавца акта займа», указываетъ на то, что не только займодавецъ *обязанъ*, получивъ отъ заемщика платежъ, возвратить выданное ему заемщикомъ обязательство, но самъ заемщикъ *обязанъ* истребовать свое обязательство, безъ чего въ правѣ произвести платежъ не непосредственно кредитору, а черезъ судъ, по правилу 2055 ст.

Однако, одинъ фактъ возвращенія должнику его обязательства не считается столь безспорнымъ доказательствомъ произведенаго платежа, чтобы нахожденіе этого акта въ рукахъ должника устраняло всякую возможность доказывать исчезненіе платежа. Это прежде всего вытекаетъ изъ правила 2058 ст. Дѣйствительно:

Правило этой статьи редактировано въ такой необычайной для изложенія законовъ формѣ, что на первый взглядъ представляется

§ 325.
Доказательства исполненія договора займа:
а) Возвращеніе акта займа должнику.

б) Надраніе акта при возвращеніи

его должнику не имѣющимъ ничего общаго съ закономъ; это какое-то указаніе мимоходомъ, какъ иногда смотрѣть въ коммерческомъ судѣ на фактъ нахожденія наддранного заемнаго письма въ рукахъ заемщика. Но по существу этого правила, неизвѣстно для чего испорченаго крайне неумѣлой передачей его при составленіи свода оно имѣть глубокій смыслъ. Заемствовано оно изъ сенатскаго указа 18 Мая 1832 г. (5360) «о заключеніи срочныхъ контрактовъ на отданія прежде казенными поселенцами въ оброкъ статвы, на безсрочное время», § 230 коего гласитъ:

«Акты и документы наддранные, разрѣзанные или разорванные, также не приемлются, развѣ будеть достовѣрно доказано, что сіе произошло или случайно и безъ намѣренія, или послѣдовало при карантинномъ очищеніи, или же по умыслу противной стороны. Само сабою, впрочемъ, разумѣется, что наддранный вексель или заемное письмо, если они находятся въ рукахъ должника, служить обыкновенно доказательствомъ платежа, когда противное тому не будетъ доказано».

Такимъ образомъ, правило это говорить не объ обычаяхъ коммерческаго суда, а о томъ, что документы наддранные, разорванные, разрѣзанные и пр., если они находятся въ рукахъ вѣрителя, не имѣютъ доказательной силы, доколѣ не будеть доказана какая либо случайность уничтоженія ихъ; но если такой актъ находится въ рукахъ должника, то онъ служитъ доказательствомъ исполненія должникомъ своего обязательства, развѣ бы вѣритель представилъ доказательства тому, что этотъ актъ изъять изъ его владѣнія по мимо его воли.

Вотъ, при примѣненіи этого правила, судъ не въ правѣ признавать существование долга и обязанность должника уплатить оный, если въ доказательство сего представленъ надданный или разорванный документъ, пока вѣритель не представить доказательства тому, что актъ этотъ разорванъ совершенно случайно. Напротивъ, судъ долженъ признать долгъ уплаченнымъ и обязательство погашеннымъ, если въ подтвержденіе сего оно будетъ представлено должникомъ и утвержденіе его о произведенномъ платежѣ не будетъ опровергнуто вѣрителемъ.

Пояснимъ это двумя примѣрами: а) какъ доказательство долга представляется обязательство все изорванное въ клочки; но рядомъ вполнѣ достовѣрныхъ свидѣтелей устанавливается то, что вѣри-

тель, получивъ платежъ долга отъ другого лица, по ошибкѣ разорвалъ другое обязательство и только послѣ того, какъ платежи были сдѣланы и разорванные документы вручены плательщику, послѣдній замѣтилъ ошибку и потребовалъ, чтобы ему было возвращено его обязательство.

б) Искъ основанъ на копіи обязательства, подлинникъ коего утраченъ якобы при пожарѣ въ квартирѣ кредитора. Должникъ представляетъ свое подлинное обязательство, разорванное на двѣ части, и утверждаетъ, что онъ долгъ свой уплатилъ и вѣритель возвратилъ ему актъ займа. Здѣсь законное предположеніе на сторонѣ отвѣтчика, почему, если истцомъ не будетъ доказано, что актъ этотъ дѣйствительно находился у него до дня пожара, когда еще срокъ платежа не истекъ, а вслѣдствіи должникъ даже не находился въ мѣстѣ, где сдѣдовало произвести платежъ, или что либо подобное, учиненіе платежа должно быть признано доказаннымъ. Несомнѣнно, однако, что это обстоятельство судъ можетъ признать доказаннымъ и тогда, когда должникъ представить свои доказательства, коими опровергаются доказательства истца.

Вотъ, все это приводить къ тому заключенію, что одно возвращеніе заемщику его обязательства, хотя бы и разорванного въ клочки, не всегда гарантируетъ его отъ возможности предъявленія къ нему требованія о новомъ платежѣ, что и обязываетъ его озабочиться объ обеспеченіи себя болѣе надежнымъ способомъ.

Такой способъ предоставляется ему самимъ закономъ; по правилу 2052 ст., заемодавецъ, получивъ платежъ, долженъ тутъ же, § 326.
в) Надпись
вѣрителя на
обязатель-
ствѣ. *свою рукою*, сдѣлать надпись на самомъ обязательствѣ въ удостовѣреніе того, что онъ получиль полное удовлетвореніе. Вотъ, когда заемное обязательство съ такою на немъ надписью будетъ возвращено заемщику, послѣдній имѣть уже весьма солидную гарантію, хотя и въ этомъ случаѣ заемодавецъ не лишенъ права доказывать, что и при наличии всего этого долгъ ему не былъ уплаченъ, что, сдѣлавъ надпись на обязательствѣ, онъ возвратилъ таковое должнику, а тотъ немедленно ушелъ, не учинивъ платежа, и т. п., но тутъ уже исключительно на него должна быть возложена вся тяжесть доказыванія недобросовѣтности дѣйствія отвѣтчика.

Весьма нѣрѣдки случаи невозможности исполненія всѣхъ указанныхъ въ статьяхъ 2050, 2052 и 2053 ст. обрядностей. Должникъ можетъ предложить исполненіе своего обязательства въ ка.

§ 327.
г) Платеж-
ная распис-
ка.

такое время, въ такомъ мѣстѣ или при такихъ обстоятельствахъ, когда вѣритель не имѣть при себѣ его обязательства: оно находится у него дома, въ несгораѣмомъ ящики, въ банкѣ, въ какомъ либо присутственномъ мѣстѣ и т. п. На эти случаи законъ дозволяетъ заемщику брать ясную платежную расписку, подписанную собственноручно зайдодавцемъ, если онъ грамотный, съ точнымъ означеніемъ, что расписка эта выдается вмѣсто подлиннаго акта, который, въ виду полной оплаты его, подлежитъ возвращенію, но почему либо не возвращенъ.

По поводу этихъ расписокъ нужно замѣтить слѣдующее: изъ буквального смысла 2054 ст. явствуетъ, что законъ дозволяетъ заемщику замѣнить обратное получение, или лучше сказать, возвращеніе его подлиннаго обязательства, взятіемъ отъ зайдодавца платежной расписки, но не вмѣняетъ ему это въ обязанность. И совершенно справедливо. Ниже мы увидимъ, что зайдодавецъ во всякое время, не испрашивая ни согласія, ни разрѣшенія должника, передаетъ обязательство послѣдняго всякому третьему лицу, которое пожелаетъ приобрѣсти у него оное. Понятно, что если такая передача будетъ имѣть мѣсто послѣ того, какъ обязательство было погашено, каковое обстоятельство удостовѣрено надлежащей распиской, приобрѣтатель оного не можетъ приобрѣсти правъ болѣе тѣхъ, какія принадлежали передатчику. Посему, въ этомъ случаѣ должнику грозить одно беспокойство напраснаго привлеченія его къ суду. Ему достаточно предъявить выданную ему платежную расписку, если она не утеряна имъ, и онъ будетъ освобожденъ отъ ответственности по предъявленному къ нему иску.

Но возможно и то, что платежная расписка имъ утеряна, или что онъ произвелъ платежъ долга хотя и въ условленный срокъ, но послѣ того, какъ она была передана собственникомъ другому лицу, въ чёмъ онъ при производствѣ платежа не убѣдился; въ этихъ случаяхъ приобрѣтатель долженъ почитаться законнымъ держателемъ оного и должникъ обязанъ уплатить ему долгъ, несмотря на то, что таковой имъ уже погашенъ (ср. 73 № 1195; 74 № 484; 76 № 410), а затѣмъ долженъ будетъ вѣдаться съ недобросовѣстнымъ зайдодавцемъ.

Вотъ, все это всегда должно служить должнику оправданіемъ неплатежа въ срокъ долга, колѣ скоро зайдодавецъ не могъ возвратить ему его обязательства.

Удостовѣреніе платежной распиской факта платежа долга по заемному обязательству представляется иногда недостаточнымъ. Законъ требуетъ, чтобы изъ содержанія расписки было ясно видно, что она относится къ такому-то обязательству, а не къ какому-либо другому. Слѣдовательно, коли скоро содержаніе данной расписки представляется недостаточно яснымъ, она уже способна вызывать споры и притомъ не только тогда, когда обязательство переходить въ руки третьего лица, которое и является взыскателемъ, но и тогда, когда обязательство предъявляется первымъ пріобрѣтателемъ онаго, опровергающимъ доказательную силу представленной отвѣтчикомъ платежной расписки указаніемъ на то, что она не относится къ данному акту. Въ этихъ случаяхъ всякая неясность должна служить въ пользу оспоривающаго расписку, а слѣдовательно, бремя представленія доказательствъ въ подтвержденіе того, что представленной распиской удостовѣряется платежъ именно по данному обязательству, всецѣло должно падать на плечи отвѣтчика. Но само собою разумѣется, окончательное разрѣшеніе возбужденного спора принадлежитъ суду, решающему дѣло по существу, который обязанъ разрѣшить этотъ вопросъ на основаніи всѣхъ тѣхъ данныхъ, которые для сего ему будутъ представлены обѣими сторонами (68 № 41; 71 № 17; 76 № 159 и др.), и затѣмъ, сдѣланніе изъ сего выводы правительствующій сенатъ относить къ установленію фактической стороны дѣла, не подлежащей повѣркѣ въ кассационномъ порядке (73 № 99; 74 № 58; 76 № 159; 80 № 141 и др.).

Уплата части долга не можетъ быть доказываема всѣми тѣмы способами, кои установлены закономъ для доказыванія платежа всего долга. Коли скоро обязательство не погашается полностью, оно, конечно, не подлежитъ возвращенію заемщику, который въ этомъ случаѣ уже не можетъ ссыпаться на то, что требовать возвращенія ему подлиннаго обязательства есть безусловное его право. Посему, для удостовѣренія факта учиненія частичной уплаты должникъ можетъ требовать или учиненія зайдодавцемъ надлежащей надписи на актѣ займа, или выдачи ему ясной платежной расписки по правилу послѣдней изъ разбираемыхъ статей.

На этомъ послѣднемъ намъѣть надобности останавливаться долго—расписка въ полученіи уплаты должна содержать въ себѣ все то, что и расписка въ полученіи платежа и быть настолько ясной, дабы могла служить суду основаніемъ для признанія дѣйствительности факта уплаты.

§ 328.
Доказательство частичной уплаты.

Надпись об учиненії уплаты, дѣлаемая на актѣ займа, должна быть по требованію закона дѣласма или собственоручно займодавцемъ, или же, если онъ неграмотенъ, тѣмъ, кому онъ вѣрить. По поводу этого правила слѣдуетъ указать на два обстоятельства, вызывающія иногда нѣкоторое сомнѣніе въ практикѣ: во-1-хъ, безусловно ли требование закона о томъ, чтобы надпись была сдѣлана рукою займодавца? Если бы рѣчь шла не о долгѣ по договору займа, когда договоръ, въ силу самой природы его, долженъ находиться въ рукахъ займодавца, а о какомъ-либо другомъ обязательствѣ, экземпляръ коего долженъ находиться у должника, и на этомъ экземпляре должны отмѣчаться уплаты, чинимыя послѣднимъ, нѣть сомнѣнія, что только надпись, сдѣланная рукою вѣрителя, можетъ служить удостовѣреніемъ сдѣланной уплаты. Надпись же, сдѣланная рукою самого плательщика, здѣсь не можетъ имѣть никакого значенія. Это известуетъ и изъ правила 474 ст. уст. гр. суд.

Иначе представляется расписка, сдѣланная рукою должника на актѣ, находящемся у вѣрителя. Такого рода расписка не можетъ не служить доказательствомъ дѣйствительности произведенной уплаты, какъ это правильно признается и правильствующимъ сенатомъ (71 № 422).

Нельзя, однако, отрицать, что такая расписка не составляетъ доказательства безспорного. Возможны вѣдь случаи, когда должникъ сдѣлаетъ надпись на актѣ, находящемся въ рукахъ его кредитора, и притомъ безъ вѣдома, боли и согласія послѣдняго. Но возможность сего не дѣлаетъ надпись безспорною, и займодавецъ можетъ представить доказательства тому, что хотя надпись и сдѣлана, но уплата ему не учинена, и все бремя представленія сихъ доказательствъ должно падать на него, кредитора.

Во-2-хъ, весьма нерѣдки случаи, когда дѣйствительность частичной уплаты долга доказываетъ не должникъ, а кредиторъ, сдѣлавший собственоручную на обязательствѣ надпись о получении въ уплату долга какой-либо части онаго. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда обязательство предъявляется ко взысканію по истеченіи давности на предъявленіе такого требованія, и вотъ, по какимъ основаніямъ:

Уплатой части долга, какъ сказано выше, если она сдѣлана по наступленіи срока платежа, но до истечения давности, теченіе послѣдней прерывается (69 № 267; 79 № 347 и др.). По закону

же, уплата части долга можетъ быть удостовѣрѣема надписью на обязательствѣ, сдѣланно рукою заемщика. И вотъ, представимъ себѣ такой случай: обязательство было выдано на срокъ 1 Марта 1895 года. 1 Марта 1905 г., если до сего времени не было сдѣлано ни одной уплаты, истекаетъ земская давность и кредиторъ теряетъ право на предъявленіе требованія платежа. Но если, послѣ 1 Марта 1895 г. должникъ уплатилъ часть долга, напримѣръ, 1 марта 1902 года, то съ этого числа исчисляется теченіе новой давности, которая истечетъ только 1 марта 1912 года. Значитъ, до наступленія этого послѣдняго числа кредиторъ можетъ предъявить свое требованіе, доказавъ, что уплата была произведена 1 марта 1902 г. Въ доказательство этого онъ ссылается на сдѣланную имъ самимъ надпись на обязательствѣ, а должникъ возражаетъ противъ этого, заявляя, что никакой уплаты съ его стороны не было дѣлало. Если такое возраженіе будетъ сдѣлано должникомъ, то въ виду правила 473 ст. уст. гр. суд., надпись заемщика, служа доказательствомъ противъ него, не можетъ служить доказательствомъ въ пользу его (70 № 869), и тутъ онъ обязанъ представить доказательства тому, что уплата была действительно произведена должникомъ и именно тогда, когда о получении ея сдѣлана отметка на актѣ займа.

Теперь, что касается вопроса о родѣ доказательствъ, то здѣсь едва-ли могутъ быть допущены свидѣтельскія показанія, ибо приходилось бы признать въкоторую неравноправность стороны: должникъ не можетъ свидѣтелями доказывать фактъ платежа долга по заемному обязательству, а вѣритель можетъ.

Нѣть, кажется, основанія оспоривать возможность частичной уплаты долга за должника третьимъ лицомъ, это встрѣчается не рѣдко. Но для должника послѣдствія такой уплаты могутъ быть обязательны въ томъ лишь случаѣ, если третье лицо дѣйствовало съ вѣдома должника. Иначе эти дѣйствія, какъ совершенно произвольны, никакого значенія для него имѣть не могутъ.

Обратимся теперь къ выясненію вопроса о томъ, допускается ли законъ другіе способы доказыванія какъ платежа, такъ и уплаты, по обязательствамъ займа, или же, кромѣ предусмотрѣнныхъ имъ въ названныхъ статьяхъ, никакихъ?

Трудно, даже невозможно найти основаніе для разрѣшенія сего вопроса въ отрицательномъ смыслѣ. Нигдѣ, ни однимъ словомъ

законъ не упоминаетъ о томъ, что предустановленные имъ способы доказыванія рассматриваемыхъ фактovъ суть единственныe допускаемыe имъ. Вѣдь въ тѣхъ случаяхъ, когда никакое другое доказательство, кроме самимъ закономъ предустановленного, не можетъ служить доказательствомъ извѣстнаго права, онъ точно говорить обѣ этомъ. Доказательствомъ права купли недвижимаго имѣнія съ вольной руки можетъ служить только крѣпостнымъ порядкомъ совершенная купчая. Слѣдовательно тамъ, гдѣ такой оговорки законъ не дѣлаетъ, перечисленные имъ способы доказыванія извѣстныхъ фактovъ не являются единственными, исключающими всякия другія доказательства.

Эти соображенія приводятъ насъ къ тому заключенію, что должникъ не лишенъ права доказывать фактъ учиненія платежа и уплаты долга по займу и всякими другими доказательствами, при томъ только условіи, чтобы представляемыя имъ доказательства принадлежали къ тѣмъ, коими можетъ быть удостовѣрено данное обстоятельство. Такъ, напримѣръ: противъ иска по заемному обязательству должникъ представляетъ письмо заемодавца, въ которомъ тотъ просить его выслать слѣдующую ему сумму, если возможно, недѣли за двѣ до наступленія срока, сдѣлавъ для этого переводъ чрезъ какой-то банкъ, квитанцію коего также представляеть. Какое, спрашивается, основаніе для отказа должнику въ принятіи отъ него такого рода доказательствъ?

Иное дѣло, когда въ доказательство уплаты долга должникъ будетъ ссылаться на свидѣтелей. Здѣсь свидѣтельскія показанія не могутъ служить судебнѣмъ доказательствомъ, ибо въ законѣ указано, что уплата долга по договору займа можетъ быть удостовѣрена только письменными доказательствами, представленіемъ подлиннаго акта займа, возвращенного заемщику, надписью на немъ и платежной росписью, а потому и въ виду правила 409 ст. уст. гр. суд., о доказываніи означенныхъ обстоятельствъ свидѣтельскими показаніями не можетъ быть и рѣчи.

§ 330.
Доказываніе
платежа по
другимъ дол-
говымъ обя-
зательствамъ

Въ заключеніе разбора этихъ статей мы должны указать на то, что, какъ справедливо разъясняетъ правительствующій сенатъ, при отсутствіи точнаго указанія въ законѣ способовъ доказыванія погашенія всѣхъ прочихъ долговыхъ обязательствъ должно быть принято за общее правило, во-1-хъ: уплата долга по *всякому письменному акту* можетъ быть доказываема только письменными до-

кументами (67 № 140; 73 № 316; 76 № 162; 88 № 97 и др.), и во-2-хъ, что правила 2052 и 2054 ст. относятся ко всякаго рода (конечно, кромѣ векселей, 72 № 774) письменнымъ долговымъ обязательствамъ (70 № 1032; 72 №№ 854, 1005 и др.).

2055. Если за отсутствіемъ заемщика, или же по какому-либо другому обстоятельству, платежъ не можетъ быть произведенъ ни ему, ни его повѣренному, то заемщикъ съ наступленіемъ срока представлять занятую сумму въ судебное мѣсто по принадлежности и получаетъ отъ онаго въ томъ квитанцію. Извѣсн. п подтв. мн. Гос. Сов. 15 Апр. 1842 г.

Редакція настоящей статьи настолько неясна, что изображенное ею правило и по настоящее время продолжаетъ смущать судебную практику: что именно устанавливается этимъ правиломъ,—право или обязанность должника представлять въ извѣстныхъ случаяхъ деньги въ судъ? Въ самомъ дѣлѣ: «если за отсутствіемъ и т. д.», сказано въ этой статьѣ, «платежъ не можетъ быть произведенъ ни ему (т. е. вѣрителю), ни его повѣренному, то заемщикъ съ наступленіемъ срока представляетъ занятую сумму въ судебное мѣсто по принадлежности и получаетъ отъ него въ томъ квитанцію». Но далѣе, ни въ этой, ни въ какой-либо другой статьѣ ничего не сказано о послѣдствіяхъ внесенія или невнесенія занятой суммы въ судъ, и такимъ образомъ неизвѣстно, какую именно цѣль предѣдуется透过这一法律条文: устанавливается ли имъ то правило, что, разъ по наступленіи срока платежа таковой не можетъ быть внесено непосредственно заемщику, онъ долженъ быть внесенъ въ судъ, иначе должникъ долженъ почитаться впавшимъ въ просрочку и обязанъ нести всѣ послѣдствія таковой, или же этимъ правиломъ должнику предоставляется возможность освободиться отъ обязанности хранить, и притомъ неопределенное время, чужое имущество у себя.

Если обратиться къ практикѣ нашего верховнаго кассационнаго суда, то въ преподанныхъ послѣднимъ разъясненіяхъ по занимающему насъ вопросу мы не найдемъ ничего определеннаго. Въ

§ 331.
Внесение
денегъ въ
судъ.

однихъ решеніяхъ онъ говоритьъ, что правиломъ 2055 ст. должнику предоставлена только возможность легчайшимъ способомъ доказывать свою исправность по исполненію принятаго на себя обязательства, а именно: если въ назначенный для сего срокъ онъ не можетъ не по своей винѣ, конечно, уплатить долгъ непосредственно кредитору, то взносомъ денегъ въ судебное мѣсто онъ удостовѣряетъ, что обязательство свое онъ исполнилъ и потому не можетъ быть обвиненъ въ просрочкѣ. Но если это имъ не сдѣлано, то этого не достаточно для обвиненія его въ просрочкѣ и возложенія на него послѣдствій оной, если имъ будетъ доказана его полная готовность въ точности исполнить свое обязательство и неимѣніе къ тому возможности по такимъ или другимъ причинамъ (74 № 302; 75 № 835; 76 №№ 302, 684 и др.). Въ другихъ решеніяхъ онъ смотритъ на дѣло совершенно другими глазами. Тутъ онъ разъясняетъ, что невозможность произвести платежъ долга непосредственно вѣрителю, *обязываетъ* должника внести деньги въ судъ, и именно въ судъ, а не въ какое-либо другое мѣсто, напримѣръ въ полицію, нотаріусу и пр. (72 № 777; 73 № 763; 75 №№ 628, 835 и др.), и что, значитъ, неисполненіе сего должно почтаться нарушеніемъ договора и можетъ влечь за собою установленные послѣдствія—взысканіе неустойки и пр. Въ одномъ решеніи онъ обвинилъ мировой судѣдъ въ томъ, что тотъ призналъ должника исполнившимъ свою обязанность представлениемъ не принятыхъ отъ него взыскателемъ денегъ въ судъ на другой день по наступленіи означеннаго въ обязательствѣ срока платежа (79 № 175), причемъ поучаетъ, что выраженіе закона «съ наступлениемъ срока» означаетъ послѣдний день этого срока (*id.*).

Какъ же теперь должна поступать судебная практика, чѣмъ она обязана держаться и чѣму слѣдовать: признавать ли правило разбираемой статьи предоставляющимъ должнику только *право*, или же возлагающимъ на него *обязанность*?

§ 332. Текстъ закона и его внутренній разумъ не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ, несмотря на все свое желаніе въ точности исполнить принятое на себя обязательство, *лишенъ* возможності сдѣлать это, онъ въ правѣ воспользоваться предоставленной ему льготой внести деньги въ судъ и тѣмъ освободить себя отъ обязанности хранить у себя чужой капиталъ. Если бы законъ этотъ имѣлъ другой смыслъ, если бы имъ

Вносить
деньги въ
судъ есть
право долж-
ника.

на должника возлагалась обязанность требовать, чтобы судь принять отъ него исполненіе по договору въ виду того, что самъ онъ не въ состояніи исполнить его, то законъ не преминулъ бы указать и тѣ послѣдствія, которыхъ должно влечь за собою неисполненіе этой обязанности. То обстоятельство, что послѣдствія неисполненія договора въ срокъ устанавливаются или силою закона или соглашеніемъ сторонъ, а именно: обязанность уплатить неустойку, проценты и т. п., не должно имѣть никакого значенія; эти послѣдствія установлены въ случаѣ неисполненія договора, а не на случай исполненія его такимъ порядкомъ, который въ немъ не указанъ, а исполненіе его порядкомъ, въ немъ указаннымъ, оказывается невозможнымъ по причинамъ отъ должника не зависящимъ. Невнесеніе денегъ въ судъ, когда должникъ лишенъ быть возможности исполнить свою обязанность непосредственнымъ платежомъ долга своему кредитору, можетъ служить основаніемъ для обвиненія его въ неисполненіи договора и для подверженія его всѣмъ послѣдствіямъ просрочки тогда лишь, когда лишившій должника возможности исполнить свое обязательство въ срокъ, внося послѣдствіи явится и объявить должнику, что онъ во всякую минуту готовъ принять исполненіе, но тутъ должникъ уклоняется отъ немедленнаго исполненія подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ. Вѣдь въ подобныхъ случаяхъ на дѣло должно смотрѣть такъ: въ назначенный срокъ должникъ обязанъ былъ исполнить свое обязательство, и онъ вполнѣ готовъ былъ къ этому, но исполненія не могъ учinitъ по винѣ самого заемщика; значитъ, въ просрочку впадаетъ заемщикъ непринятіемъ исполненія, а не заемщикъ, почему и всѣ послѣдствія неисполненія долженъ нести первый, а не послѣдний. Но когда вслѣдъ затѣмъ заемщикъ объявляетъ должнику, что онъ готовъ принять исполненіе, когда, слѣдовательно, съ его стороны просрочка прекращается, для должника наступаетъ полная возможность исполнить свою обязанность и таковую онъ долженъ исполнить немедленно, чѣмъ и будетъ устранено всякое сомнѣніе въ его готовности представить исполненіе во всякое время, считая съ момента установленнаго въ договорѣ срока.

Итакъ, внесетъ ли должникъ въ судъ причитающійся съ него платежъ или не внесетъ, онъ не можетъ быть обвиняемъ въ просрочки, колѣ скоро докажеть, что неисполненіе договора послѣдовало не по его винѣ, а по винѣ вѣрителя, и что отъ исполненія онъ не уклонялся и не уклоняется.

Такимъ образомъ, если вѣритель предъявляетъ къ должнику искъ, обвиняя его въ томъ, что онъ не только не исполнилъ своего обязательства въ срокъ, но и не пожелалъ оградить себя отъ возможности такого обвиненія своевременнымъ внесенiemъ денегъ въ судъ, должнику достаточно представить доказательства тому, что онъ не могъ исполнить своего обязательства по винѣ *самого кредитора*.

Что же онъ долженъ доказать при этомъ?

Такъ какъ здѣсь все дѣло сводится къ установлению невозможности своевременного исполненія, то прежде всего должно быть выяснено, что въ подобныхъ случаяхъ должно быть подразумѣваемо подъ словомъ «невозможность». Припомнимъ, что во всѣхъ нашихъ разсужденіяхъ по сему предмету мы постоянно подчеркивали, что разбираемый законъ предусматриваетъ случаи невозможности исполненія не по винѣ самого должника. Слѣдовательно, о субъективной невозможности со стороны должника здѣсь не можетъ быть и рѣчи: должникъ не можетъ оправдываться тѣмъ, что къ назначенному сроку у него не было средствъ для учиненія платежа, что онъ разсчитывалъ на предоставление ему отсрочки, что онъ находился въ отсутствіи, былъ боленъ и пр. Онъ можетъ доказывать лишь то, что онъ объективно не могъ исполнить договора, потому ли, что заемщца не оказалось въ мѣстѣ его жительства въ день, когда онъ обязанъ былъ принять отъ него исполненіе, или что, обязавшись по договору каждый разъ указывать должнику то мѣсто, въ которое послѣдній долженъ высылать слѣдующіе съ него платежи, мѣста этого не указалъ, или, что онъ, должникъ, приносилъ заемщцу платежъ въ назначенное время и мѣсто, но тотъ такового не принялъ отъ него подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ, и т. п.

Въ практикѣ особенно часты случаи прямого уклоненія вѣрителя отъ принятія исполненія въ назначенный для сего срокъ. Тутъ кредиторами часто руководитъ явная недобросовѣстность, поставить должника въ просрочку и затѣмъ требовать установления послѣдствій оной, взысканія неустойки, досрочного прекращенія договора, если это выгодно для вѣрителя и т. п. Въ судебной практикѣ сплошь и рядомъ бываютъ случаи, когда должникъ въ теченіе пѣлаго дня не можетъ найти кредитора, чтобы вручить ему должную сумму, а когда на другой день должникъ внесетъ деньги

въ судь, выставляется приведенное выше рѣшеніе 1879 г. № 175. Но одно то, что деньги внесены въ судь не въ послѣдній день срока, какъ этого требуетъ сенатъ въ названномъ рѣшеніи, не должно имѣть никакого значенія, если должникъ докажетъ, что займодавецъ или вѣритель умышленно уклонился отъ принятія денегъ въ срокъ. Это, кажется, безспоротно установлено правительствующимъ сенатомъ (74 № 302; 76 №№ 390, 684 и др.), по справедливому указанію коего уклоненіе кредитора отъ принятія исполненія можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями (71 № 656; 75 № 302).

Затѣмъ, вопросъ о томъ, имѣются ли въ наличности тѣ условія, которыя явились для должника препятствіемъ вручить деньги непосредственно кредитору, долженъ подлежать разрѣшенію суда, въ которомъ онъ возникъ, по представленнымъ сторонами даннымъ (69 № 1199).

Если, какъ слѣдуетъ изъ сказанного, внести деньги въ судь или не вносить, оставляя ихъ на храненіи у себя до предъявленія кредиторомъ требованія о платежѣ, составляетъ право должника, то право это не беспредѣльно. Оно предоставлено должнику съ тою исключительно цѣлью, чтобы дать ему легчайшій и возможно надежный способъ произвести исполненіе своего обязательства, когда *непосредственное исполненіе кредитору оказывается почему-либо невозможнымъ*.

Значитъ, законъ этотъ не предоставляетъ должнику права избирать наиболѣе выгодный для себя способъ исполненія, когда невозможности представленія его непосредственно кредитору нѣть въ наличности, или вообще такъ, какъ это установлено договоромъ. Разъ нѣть въ наличности такой невозможности, у должника нѣть права на внесеніе предмета исполненія въ судь (69 № 1199; 72 № 310; 74 № 684; 77 № 281), и потому внесеніе его при такихъ условіяхъ должно считаться прямымъ нарушениемъ договора и влечь за собою всѣ тѣ послѣдствія, которыя установлены на случай нарушения договора условіями ли оного или же словомъ закона. Даже болѣе того: должникъ можетъ быть привлечеи къ ответственности за убытки, причиняемые имъ кредитору тѣмъ, что послѣдній лишенъ былъ нѣкоторое время права пользоваться своею собственностью и дѣлать расходы на поездки за получениемъ тѣхъ суммъ, которыхъ должникъ обязанъ былъ доставить ему лично.

§ 333.
Предѣлы
этого права.

§ 334.

До послѣдняго времени въ законахъ не было указанія на то, въ какой судъ, въ какомъ порядкѣ и какъ должны быть вносимы, внесеній денежнѣй въ судъ, по правилу 2055 ст., деньги въ судъ для погашенія долга по тому или другому договору, когда непосредственная уплата кредитору оказывается невозможной. Этотъ весьма чувствительный проблѣмъ въ нашемъ законодательствѣ въ настоящее время восполнено законами 15 Июня 1812 г. и 26 Июля 1913 года, составляющими нынѣ (по прод.) статьи 1460²⁹—1460³¹.

Сущность этихъ правилъ заключается въ слѣдующемъ:

1. Должнику, не имѣющему возможности предложить исполненіе своего обязательства кредитору или его поверенному, представляется внести предметъ исполненія въ подлежащей судъ.

2. Здѣсь подъ именемъ предмета исполненія подразумѣвается всякое движимое имущество, которое по условіямъ обязательства должникъ обязанъ передать зѣрителю, а именно: деньги наличныя, процентныя бумаги, документы, драгоценныя вещи и *всякіе другіе предметы*. Но «всякіе другіе предметы» могутъ быть вносимы въ судъ въ томъ лишь случаѣ, когда къ этому не встрѣчается препятствія, т. е. когда въ распоряженіи суда будутъ находиться годныя для сего помѣщенія. Будетъ ли это когда-нибудь—пока неизвѣстно и объ учрежденіи такихъ помѣщеній еще вѣтъ рѣчи.

Подъ именемъ *подлежащей судѣ* законъ подразумѣваетъ разныя судебныя установленія. Предметъ исполненія такого обязательства или взысканія, которое обезпечено наложеніемъ запрещенія на недвижимое имѣніе, подлежитъ внесенію въ *окружный судъ*, въ округѣ коего находится то имѣніе. Если такого веществаго обезпечения нѣть, предметъ исполненія долженъ быть вносимъ: а) въ тѣхъ мѣстностяхъ, где законъ 15 Июля 1912 г. введенъ въ дѣйствіе въ познокъ составѣ, *предсѣдателю*, а если не въ полномъ—*непремѣнному члену* того мирового създа, въ округѣ коего данное обязательство подлежитъ исполненію на основаніи ли соглашенія о томъ сторонъ или на основаніи свойства обязательства; колѣ же скоро мѣсто исполненія обязательства не можетъ быть определено ни тѣмъ, ни другимъ изъ означенныхъ признаковъ, подсудность сихъ дѣлъ должна опредѣляться мѣстомъ жительства отвѣтчика.

На этомъ основаніи, если должникъ вносить деньги для погашенія долга, обезпеченнаго залогомъ недвижимаго имѣнія, то деньги

должны быть представлены въ окружный судъ по мѣсту нахождѣнія того имущества. Если погашается обязательство, въ коемъ сказано: «платежъ долженъ быть произведенъ въ такомъ-то го-родѣ или уѣздѣ», деньги должны быть внесены предсѣдателю или непремѣнному члену съѣзда, находящагося въ названномъ городѣ. Если требуется погасить обязательство, обеспеченное закладомъ движимости, то исполненіе подлежитъ внесенію предсѣдателю или непремѣнному члену съѣзда, въ окружѣ коего находится заложенное и подлежащее выкупу имущество. Наконецъ, по такому, напримѣръ, обязательству, въ которомъ сказано «такой-то обязанъ тогда-то уплатить такому-то такую-то сумму», исполненіе должно быть вносимо по мѣсту жительства должника.

Но куда должникъ можетъ вносить предметъ исполненія въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ мировые суды упразднены и замѣнены земскими начальниками и уѣздными членами окружныхъ судовъ? Едва ли, кажется, здѣсь, можетъ быть сомнѣніе въ томъ, что въ такихъ мѣстностяхъ исполненіе должно быть представляемо въ мѣстные окружные суды, такъ какъ съ одной стороны здѣсь неѣтъ тѣхъ установленій, коимъ законъ предоставляетъ право принимать исполненіе, а съ другой—окружные суды въ этихъ мѣстно-стяхъ въ отношеніи дѣлъ, производящихся у ихъ уѣздныхъ чле-новъ, замѣняютъ собою мировые съѣзды.

Такова подсудность рассматриваемыхъ дѣлъ, какъ мѣстная, такъ и родовая. Къ этому слѣдуетъ замѣтить, что родовая под-судность сихъ дѣлъ опредѣляется исключительно родомъ исполняемаго обязательства, но не размѣромъ исполненія. Посему, какъ бы ни была мала сумма, представляемая въ погашеніи долга по закладной крѣпости на недвижимое имѣніе, она всегда должна быть вносима въ подлежащей окружный судъ, и наоборотъ, разъ исполняемое обязательство или взысканіе не обеспечено запре-щеніемъ на какую-либо недвижимость, какъ бы ни была велика сумма исполненія, она должна быть вносима или предсѣдателю или непремѣнному члену подлежащаго мирового съѣзда.

О принятіи представляемаго предмета исполненія должникъ обязанъ подать особую просьбу, *изложенную на письмѣ*. При словесныхъ просьбахъ исполненіе не можетъ быть ни представляемо, ни принимаемо.

Въ письменной просьбѣ должны быть съ надлежащей полнотой

изложены: имя, отчество, фамилия и место жительства должника и кредитора, или его правопреемниковъ, если должнику неизвестно, что кредиторскія права его вѣрителя перешли къ другимъ лицамъ, и кто эти лица, коимъ исполненіе должно быть передано. Если мѣстожительства послѣдняго должнику неизвестно, объ этомъ должно быть сказано въ прошении. Далѣе, законъ требуетъ, чтобы въ прошении было означенено исполняемое обязательство и объяснены причины, по коимъ исполненіе не могло быть предложено самому кредитору; затѣмъ, точное означеніе представляемаго предмета исполненія и просьба о выдачѣ онаго вѣрителю по востребованіи его.

Къ прошению должны быть приложены деньги на вызовъ кредитора или его правопреемниковъ, если жительство ихъ неизвестно, для напечатанія публикаціи о вызовѣ. Представленіе копій прошенія закономъ не установлено и потому представленіе ея не можетъ быть требуемо.

Правильность объясненій просителя, изложенныхъ въ его прошении, не подлежитъ проверкѣ со стороны органовъ судебной власти. На ихъ обязанность возложена только немедленная выдача просителю удостовѣренія въ принятіи отъ него предмета исполненія и распоряженіе о вызовѣ кредитора.

Но тутъ является нѣсколько вопросовъ, уже успѣвшихъ возникнуть на практикѣ и не мало смущающихъ судебныхъ дѣятелей. Прежде всего возникаетъ вопросъ о томъ, буквально ли слѣдуетъ понимать выражение закона: «должникъ въ правѣ представить предметъ обязательства подлежащему» и т. д., и «немедленно выдать ему удостовѣреніе о принятіи отъ него представленныхъ денегъ или иныхъ предметовъ», т. е. въ томъ ли смыслѣ, что предметъ исполненія, въ чёмъ бы онъ ни заключался, долженъ быть представляемъ непосредственно судью или въ судь, или же, если это деньги или цѣнныя бумаги, то они могутъ быть внесены въ мѣстное казначейство, а судья должна быть представлена только квитанція послѣдняго? Намъ известны примѣры, что нѣкоторые непремѣнныя члены требуютъ, чтобы предметъ исполненія, въ чёмъ бы онъ ни заключался, былъ представляемъ непосредственно имъ; казначейскихъ квитанцій они не принимаютъ.

Нетрудно убѣдиться въ неправильности такого пониманія закона. Порядокъ принятія, храненія и расходованія суммъ, поступающихъ

въ мировых установлениі, опредѣляются особыми правилами, изда-
ваемыми на этот предмет порядкомъ, установленномъ въ 75¹ ст.
учрежд. суд. уст., посему, только этими правилами и должны руко-
водствоваться какъ предсѣдатели, такъ и непремѣнныи члены ми-
ровыхъ съѣздовъ. Посему, если въ этихъ правилахъ указано, что
тѣ или другія суммы, подлежащія представлению въ мировыи уста-
новлениі, должны быть вносимы въ казначейства для зачисленія
ихъ въ депозиты сихъ установлениій, то требование о представлениі
сихъ суммъ непосредственно названнымъ судебнамъ дѣятелямъ
очевидно незаконно.

Далѣе: хотя въ законѣ сказано «по поступлениі прошенія, пред-
сѣдатель или непремѣнныи членъ мирового съѣзда, не входя въ
повѣрку правильности объясненій просителя, немедленно вы-
даетъ» и т. д., но это должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ,
что суду не предоставлено права повѣрки правильности содержанія
прошенія по существу онаго. Онъ не въ правѣ задавать себѣ во-
просы о томъ, правильно или неправильно проситель объясняетъ
тѣ причины, которыи побудили его представить предметъ исполне-
нія въ судъ, а не передать его непосредственно своему вѣрителю;
онъ не въ правѣ задаваться мыслию о сройѣ исполненія, о размѣрѣ
или объемѣ онаго, и т. п., но это не препятствуетъ ему войти въ
повѣрку правильности прошенія съ его вѣшней стороны, и уста-
новить, имѣются ли въ поданномъ ему прошеніи всѣ тѣ данные,
которыи необходимы для того, чтобы онъ самъ могъ исполнить
возложенную на него закономъ обязанность, т. е. вызвать кредитора
или его правопреемниковъ съ надлежащимъ сообщеніемъ о
причинахъ ихъ вызова.

Въ этомъ отношеніи и предсѣдателю и непремѣнному члену
съѣзда принадлежитъ безусловное право провѣрить прошеніе съ
названной стороной и, по установлениі въ немъ такихъ недостатковъ,
которые препятствуютъ ему сдѣлать надлежащія распоряженія, онъ
всегда въ правѣ и оставить прошеніе безъ движенія и возвратить
таковое на общемъ основаніи. Но и то, и другое можетъ быть
дѣлаемо исключительно лишь въ отношеніи вѣшней стороны про-
шенія. Всѣ тѣ дефекты, которые ему не могутъ чинить препятствія
въ исполненіи своей обязанности, не даютъ ему права ни оставить
поданное прошеніе безъ движенія, ни требовать восполненія его.
Такъ, онъ не въ правѣ не дать прошенію установленного движенія

на томъ основаніи, что въ немъ не указаны вовсе или указаны недостаточно полно причины, заставившія просителя представить предметъ исполненія въ судъ. Такого рода упущенія, ни въ чемъ не препятствуя судѣю сдѣлать зависящія отъ него распоряженія, могутъ нарушать лишь интересы кредитора, который всегда въ правѣ оспоривать правильность дѣйствія должника.

Все это понятно. А какъ слѣдуетъ поступать въ тѣхъ случаяхъ, когда изъ содержанія прошенія явствуетъ, что оно подано съ нарушениемъ правилъ о подсудности сихъ дѣлъ?

Нѣтъ сомнѣнія, что когда дѣло представится неподсуднымъ по роду, какъ, напримѣръ, когда деньги будуть внесены для погашенія долга по закладной на недвижимое имѣніе, въ принятіи прошенія должно быть отказано просителю. И несоблюденіе правилъ о мѣстной подсудности не должно быть допускаемо самими судьями, хотя бы никто не заявлялъ отвода. Дѣло въ томъ, что при установлѣніи правилъ о мѣстной подсудности дѣлъ охранительного порядка имѣется въ виду охраненіе интересовъ не частныхъ лицъ, а правосудія, ибо не въ интересахъ послѣдняго дозволять лицамъ заинтересованнымъ возбуждать эти дѣла во всѣхъ судахъ имперіи, гдѣ только это будетъ выгодно для просителя, противъ требованія коего часто не можетъ быть дѣлаемо какое-либо возраженіе или отводъ. Вотъ, въ виду сего, мы полагаемъ, что коль скоро предѣдатель или непремѣнныи членъ съѣзда усмотритъ, что данное дѣло возбуждается съ нарушеніемъ правилъ о подсудности вообще, онъ не только въ правѣ, но и обязанъ отказатьться отъ разсмотрѣнія заявленнаго ему ходатайства.

Допустимъ теперь, что все въ порядкѣ. Прошеніе подано подлежащему суду, оно содержитъ въ себѣ всѣ требуемыи закономъ данные и при немъ представлены установленные сборы. По такому прошенію судья дѣлаетъ распоряженіе о вызовѣ кредитора. Вызовъ дѣлается или чрезъ повѣстку, если жительство послѣдняго известно, или чрезъ публикацію, если таковое по неизвѣстности просителю не указано въ прошеніи. Что должно заключаться въ публикаціи довольно ясно указано въ 1460³⁴ ст., точное означеніе обязательства, по которому производится исполненіе, и приглашеніе вызываемаго явиться за полученіемъ предмета исполненія. О томъ, что должна содержать въ себѣ повѣстка о вызовѣ кредитора, въ законѣ не сказано. Но ясное дѣло, что и въ ней должны быть точно озна-

чены тѣ же свѣдѣнія, иначе вызываемый можетъ и не явиться, не имѣя свѣдѣній о томъ, для какой цѣли онъ вызывается, а затѣмъ можетъ имѣть претензію къ судью, не исполнившему своей обязанности и тѣмъ причинившему ущербъ въ его имуществѣ.

По вызову, кредиторъ можетъ явиться немедленно или спустя некоторое время, и внесенные для него цѣнности будутъ оставаться на храненіи у судьи,—кому же онъ должны почитаться принадлежащими, пока не будутъ выданы кредитору?

Закономъ (1460³⁸ ст.) установлено такое правило: «пока кредиторомъ не заявлено требование о выдаче внесенного на храненіе, должникъ можетъ взять внесенный предметъ обратно». Изъ этого общаго правила сдѣлано тутъ же такое изъятіе: «деньги, внесенные въ судь для погашенія обязательства или требования, обезпеченнаго наложеніемъ запрещенія на имѣніе, если уничтоженіе отмѣтки о запрещеніи уже послѣдовало, могутъ быть взяты должникомъ обратно неиначе, какъ съ согласія кредитора или на основаніи судебнаго опредѣленія». Но если такимъ образомъ до наступленія одного изъ названныхъ событий должникъ въ правѣ потребовать внесенный имъ въ судь предметъ обратно, то нужно прійти къ тому заключенію, что до наступленія сихъ моментовъ означенный предметъ долженъ почитаться собственностью должника и никакого больше. А потому, въ теченіе всего этого времени другіе кредиторы должника всегда могутъ обратить на эти деньги свои высканія и даже получить удовлетвореніе прежде, чѣмъ кредиторъ узнаетъ о томъ, что для него представлены деньги и находятся въ судѣ. Но тогда какая же послѣдствія и для кредитора, и для должника, и даже иногда для суда?

Возьмемъ такой случай: должникъ вносить въ окружный судъ сумму для погашенія долга, обезпеченнаго залогомъ его имѣнія. Судь, во исполненіе правила 1651 ст., вызываетъ залогодержателя для представленія залога и для получения денегъ; а тотъ находится за-границей или и въ живыхъ уже не находится. Время проходитъ; судь медлить въ сдѣланіи распоряженій, указанныхъ въ послѣдней части названной статьи, а въ это время являются другіе кредиторы должника, налагаются арестъ на внесенные имъ въ судъ деньги и таковыя имъ могутъ быть выданы прежде, чѣмъ залогодержатель узнаетъ, что для него были представлены деньги. Что остается залогодержателю, какъ не предъявить искъ къ своему

§ 335.
Судьба де-
негъ, внес-
енныхъ въ
судъ.

должнику, обвинивъ его въ томъ, что онъ въ срокъ не уплатилъ причитающагося съ него долга, и требовать продажи его имѣнія.

Но такъ ли все это? справедливо ли рассматриваемое правило и на чёмъ оно основано?

Задано оно, какъ видно, изъ одного кассационнаго рѣшенія правительствующаго сената, въ которомъ дѣйствительно высказано то, что доколѣ кредиторъ не заявилъ требованія о выдачѣ ему денегъ, внесенныхъ должникомъ, послѣдній въ правѣ потребовать возвращенія ихъ обратно (80 № 92). Однако, если внимательно разсмотрѣть это рѣшеніе, то имъ устанавливается совершенно иной и прямо противоположный ему принципъ, а именно тотъ, что деньги, внесенные должникомъ для погашенія долга по выданному имъ обязательству, не могутъ принадлежать никому другому, какъ тому, кто въ данную минуту является кредиторомъ должника. Дѣйствительно: дѣло было такъ: помѣщикъ Андржеевскій выдалъ Гольнеру заемное письмо, которое тотъ переуступилъ кому-то въ собственность. Это обстоятельство послужило Андржеевскому поводомъ внести занятую сумму мировому судью для выдачи тому, кто представить его обязательство. Но прежде чѣмъ настоящий кредиторъ явился, на эти деньги обратили свои взысканія два кредитора Гольнера, коимъ онѣ и были выданы. Андржеевскому пришлось уплатить ту же сумму держателю его обязательства, а къ кредиторамъ Гольнера предъявить искъ о возвратѣ недолжно уплаченного. Мировые установленія отказали ему въ этомъ искѣ, но правительствующій сенатъ отмѣнилъ рѣшеніе суда, преподавъ при этомъ слѣдующее разъясненіе: «очевидно, что деньги, внесенные должникомъ въ присутственное мѣсто, могутъ быть получены только надлежащимъ лицомъ, т. е. такимъ лицомъ, принятіе коимъ платежа освобождаетъ должника отъ ответственности по обязательству предъ дѣйствительнымъ кредиторомъ и признается по закону за исполненіе должникомъ его обязательства. Доколѣ внесенные должникомъ въ присутственное мѣсто деньги не будутъ выданы такому надлежащему лицу, до тѣхъ поръ онѣ составляютъ собственность должника, который въ правѣ требовать возвращенія ихъ отъ всякаго лица, получившаго оныя на незаконномъ основаніи, такъ какъ выдача и получение денегъ ненадлежащимъ лицомъ не освобождаетъ должника отъ ответственности по обязательству передъ дѣйствительнымъ его кредиторомъ, т. е. не достигаетъ той

чѣли, какую имѣть въ виду должникъ, представляя деньги въ присутственное мѣсто.

Такимъ образомъ, по разъясненію правительствующаго сената, должнику предоставлено право не обратнаго требованія внесенныхъ имъ денегъ, пока таковыя не выданы его кредитору, а право защищать эти деньги отъ посягательства каждого посторонняго лица и въ случаѣ незаконнаго полученія ихъ изъ суда требовать возвращенія оныхъ ему, коль скоро чрезъ такую неправильность онъ вынужденъ былъ удовлетворить своего вѣрителя представлениемъ ему другой такой же суммы. Въ этомъ, конечно, есть смыслъ, какъ и въ томъ, что должникъ, представляющій въ судъ деньги для выдачи ихъ кредитору, не можетъ быть лишенъ права получить оныя обратно, когда лицо, для коего онъ внесены, не пожелаетъ почему-либо принять ихъ или же окажется не имѣющимъ на получение ихъ права, что, какъ видно, и было въ виду составителей разбираемыхъ новеллъ, но, по обыкновенію, сказано не то, что надлежало сказать. Сказанное же не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что доколѣ лицо, для коего деньги внесены въ судъ, не заявило желанія получить ихъ, или доколѣ не послѣдовало отмѣтки объ уничтоженіи запрещенія, наложенного въ обеспеченіе той претензіи, для погашенія которой деньги внесены въ судъ должникомъ, послѣдній всегда имѣть право на обратное получение ихъ. Значитъ, какъ только кредиторъ выражитъ желаніе получить внесенные для него деньги, или какъ только будетъ уничтожена отмѣтка о запрещеніи, должникъ уже лишается права на обратное получение тѣхъ денегъ.

Изъ сего непосредственно слѣдуетъ такое заключеніе: доколѣ со стороны кредитора не выражено желанія получить деньги или доколѣ отмѣтка о запрещеніи не уничтожена, деньги, внесенные въ судъ по 2055 ст. заж. гр., *почитаются собственностью должника*; коль скоро воспослѣдовало одно изъ названныхъ событій, *деньги должны почтаться собственностью кредитора*.

Посмотримъ теперь, какія юридическія отношенія могутъ создаваться этимъ правиломъ, и какъ они должны быть регулируемы въ каждомъ отдельномъ случаѣ, каковые случаи здѣсь могутъ быть весьма разнообразны.

Если, какъ сказано, деньги, внесенные въ судъ однимъ лицомъ для выдачи ихъ другому, должны до наступленія известнаго мо-

сенныхъ въ мене почтаться собственностью первого, а потомъ собственностью послѣдняго, то онъ могутъ быть предметомъ, на который можетъ быть обращено взысканіе кредиторами каждого изъ нихъ. Но для того, чтобы признать за той или другой группой этихъ кредиторовъ право на обращеніе взысканія на такія деньги, очевидно, прежде всего необходимо разрѣшить вопросъ, кто же изъ двухъ лицъ, должникъ ли, представившій деньги для выдачи ихъ его вѣрителю, или послѣдній, долженъ почтаться собственникомъ ихъ въ данный моментъ. Что же, кѣмъ и въ какомъ порядкѣ можетъ быть выясняемо все это?

Такъ какъ, по сказанному, все должно зависѣть отъ разрѣшенія вопросовъ, заявлена ли просьба взыскателемъ о выдачѣ ему внесенной для него суммы, а если взысканіе ся обеспечено запрещеніемъ недвижимаго имѣнія должника, послѣдовало или не послѣдовало еще уничтоженіе отмѣтки о запрещеніи, то только эти вопросы и должны быть разрѣшены прежде всего. Конечно, разрѣшеніе этихъ вопросовъ лежитъ на обязанности того суда или судьи, по распоряженію коего представленному предмету исполненія можетъ быть дано то или другое назначеніе. Несомнѣнно и то, что здѣсь судъ или судья обязаны удостовѣриться, заявлено или не заявлено до момента поступленія просьбы о наложеніи ареста требованіе кредитора о выдачѣ ему внесенного для него предмета исполненія, или же уничтожена или не уничтожена отмѣтка о запрещеніи. Коль скоро вопросы эти подлежатъ разрѣшенію въ утвердительномъ смыслѣ, требованіе кредиторовъ должника объ арестѣ должно быть отклонено, а требованіе кредиторовъ вѣрителя уважено. При отрицательномъ же разрѣшеніи сихъ вопросовъ безъ уваженія должна быть оставлена просьба кредиторовъ кредитора и уважена просьба кредиторовъ должника, ибо по смыслу разбираемаго закона въ первомъ случаѣ собственникомъ предмета, на который обращается взысканіе, долженъ почтаться кредиторъ, а во второмъ должникъ.

Такъ безъ особыхъ затрудненій разрѣшается занимающій настѣн вопросъ въ тѣхъ случаяхъ, когда просьба о наложеніи ареста на деньги, внесенные въ судъ, поступаетъ до заявленія кредиторомъ требованія о выдачѣ ему тѣхъ денегъ, а какъ онъ долженъ быть разрѣшаемъ въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторъ дѣлаетъ свое заявленіе послѣ подачи просьбы объ арестѣ, но до разрѣшенія си и

до выдачи денегъ кредиторамъ должника? Если твердо стоять на буквѣ закона, то нужно признать, что послѣдующее заявленіе кредиторомъ требованія о выдачѣ ему денегъ не уничтожаетъ правъ другихъ кредиторовъ должника, ибо они обратили свои взысканія на имущество, которое по разуму разбираемаго закона въ то время считалось принадлежащимъ должнику.

Въ какомъ же, спрашивается, порядкѣ всѣ эти требования и просьбы должны быть рассматриваемы судомъ или подлежащими судье? Едва ли есть основаніе для признания того, что эти дѣла подлежатъ разсмотрѣнію въ порядкѣ искового. Тутъ несомнѣнно могутъ быть возбуждаемы всякихъ рода споры, но законъ не исключаетъ возможности возбужденія и разрѣшенія споровъ и при производствѣ дѣлъ въ охранительномъ или въ частномъ порядкѣ. Необходимо только одно, чтобы всѣ заинтересованные въ дѣлѣ лица были поставлены въ извѣстность о возникновеніи такихъ ходатайствъ, удовлетвореніемъ или неудовлетвореніемъ которыхъ могутъ такъ или иначе нарушаться или даже затрагиваться интересы каждого изъ этихъ лицъ. Всё это обязываетъ судъ ли или судью разматривать эти дѣла въ открытомъ судебному засѣданію по вызовѣ заинтересованныхъ лицъ и по выслушаніи объясненія явившихся изъ нихъ.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ послѣдствій, которымъ можетъ влечь за собою арестъ представленного въ судъ предмета исполненія, или лучше сказать, послѣдствій выдачи этого предмета кредиторамъ той или другой изъ сторонъ. Особый интересъ возбуждается въ тѣхъ случаяхъ, когда предметъ исполненія будетъ выданъ кредиторамъ должника, вслѣдствіе чего тогъ изъ его кредиторовъ, для котораго предметъ этотъ былъ внесенъ въ судъ, не получить удовлетворенія, и следовательно, обязательство должника окажется неисполненнымъ. Долженъ ли въ подобныхъ случаяхъ должникъ почитаться просрочившимъ исполненіе своего обязательства и отвѣтствовать за просрочку? Въ правѣ ли, напримѣръ, вѣритель его предъявить къ нему требование объ уплатѣ неустойки, условленной по договору, или объ уничтоженіи договора, если условіе о семъ включено въ договоръ на случай просрочки?

Мы думаемъ, что для разрѣшенія этого вопроса должны быть принимаемы во вниманіе тѣ побужденія, которыми должникъ руководствовался, представляя предметъ исполненія своего обязательства въ

§ 337.
Послѣдствія
ареста.

судъ, а не непосредственно въртителю. Какъ выше сказано, должнику предоставлено право, установленное 2055 ст. зак. гр., на тѣ случаи, когда по тѣмъ или другимъ причинамъ онъ вынужденъ бываетъ обратиться къ судейству суда, т. е. когда непосредственно взыскателю онъ лишенъ возможности вручить этотъ предметъ. Въ этихъ случаяхъ самъ взыскатель ставить его въ положеніе необходимости освободиться отъ тяготѣющей на немъ обязанности свое-временно исполнить свое обязательство, а потому, если при такихъ условіяхъ произойдетъ что-либо невыгодное для взыскателя, то послѣдствія сего должны падать на этого послѣдняго, который не можетъ быть не обвиненъ въ томъ, что умышленно или неумышленно онъ лишилъ своего должника возможности исполнить свое обязательство. Напротивъ того, если со стороны кредитора не было дано никакого повода къ тому, что должникъ не могъ въ точности исполнить договоръ, предоставивъ ему непосредственно предметъ исполненія, а между тѣмъ должникъ обратился къ судейству суда, такое дѣйствіе должника не можетъ быть не поставлено въ вину ему самому и на него именно не можетъ быть не возложена обязанность нести послѣдствія своей вины. Такъ, напримѣръ: въ срокъ, установленный договоромъ займа, заемщикъ приносить слѣдующую съ него сумму заемодавцу, но тотъ подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ отказывается принять отъ него платежъ, каковой заемщикъ немедленно вносить въ судъ, а тамъ другие его кредиторы обращаются на него взысканіе и деньги выдаются имъ. Заемодавецъ, значитъ, не получилъ удовлетворенія въ срокъ, но это по его собственной винѣ: онъ отказался принять предлагавшуюся ему сумму, онъ и долженъ нести послѣдствія этого отказа, т. е. онъ не можетъ требовать отъ заемщика платежа ему неустойки, если таковая была условлена. Мы полагаемъ, что у него есть права и на требование % со дня просрочки, ибо отъ принятія капитала и отъ обращенія онаго въ дальнѣйший оборотъ онъ самъ отказался. Напротивъ того, если должникъ, имѣя полную возможность учinitь платежъ самому заемодавцу, безъ всякой извиняющей его причины внесетъ деньги въ судъ и чрезъ это заемодавецъ будетъ лишенъ возможности получить своевременное удовлетвореніе вслѣдствіе обращенія другими кредиторами взысканія на ту сумму, заемодавцу несомнѣнно принадлежитъ право на взысканіе съ должника не только всего капитального долга, на что онъ имѣть

право во всякомъ случаѣ, но и % со дня просрочки и условленной неустойки, ибо въ этомъ случаѣ вся вина въ просрочкѣ не можетъ не падать на должника, допустившаго неисправность при исполненіи своего обязательства.

Засимъ, возьмемъ тотъ случай, когда внесенные въ судъ деньги выдаются кредиторамъ кредитора, когда взысканія свои на эти деньги кредиторы кредитора обратили послѣ того, какъ имъ заявлено требование о выдачѣ ему этихъ денегъ. Здѣсь, какъ мы видѣли, деньги, подлежащія выдачѣ кредитору, должны считаться собственностью послѣдняго, а потому выдача денегъ его кредиторамъ не можетъ быть не рассматриваема какъ полученіе ихъ самимъ кредиторомъ, какъ погашеніе его претензіи къ должнику. Посему въ этомъ случаѣ онъ уже не можетъ имѣть никакой претензіи къ должнику, въ точности исполнившему свое обязательство.

Однако, заемодавецъ не можетъ имѣть претензіи ни къ кому въ томъ лишь случаѣ, когда деньги будутъ выданы *действительно его кредиторамъ*. Но бываетъ, какъ это видно и изъ вышеприведенного решения сената (80 № 92), что деньги, внесенные въ судъ для одного лица, неправильно выдаются другому. Понятное дѣло, что въ этомъ случаѣ кредиторъ не долженъ терять своего права и за нимъ должно быть признаваемо право на возмѣщеніе причиненнаго ему ущерба. Но кто же долженъ отвѣтствовать предъ нимъ? Очевидное дѣло, что прежде всего тѣ, кто получилъ недолжнное, а затѣмъ и тѣ, по чьей винѣ деньги были выданы неподлежащему лицу, т. е. или должникъ, если онъ допустилъ какую-либо неправильность при представлении денегъ въ судебное мѣсто, или судъ, допустившій неправильность при выдачѣ тѣхъ денегъ, причемъ, выборъ одного изъ этихъ отвѣтчиковъ долженъ быть предоставленъ заемодавцу, т. е. онъ можетъ предъявить свой искъ непосредственно или къ тому, кто неправильно получилъ его деньги, или къ тому, по чьей винѣ произошла неправильная выдача. Обязывать его послѣдовательно предъявлять свое требованіе сначала къ одному, потомъ къ другому и уже, наконецъ, къ судьямъ, не представляется правильного основанія. Но тѣ, которые ненадлежаще получили, обязаны отвѣтствовать не только предъ самимъ кредиторомъ, но и предъ тѣми, которые вынуждены будутъ отвѣтствовать предъ ними. Такъ, должникъ, уплативъ свой долгъ кредитору, который не могъ получить его изъ суда, вслѣдствіе не-

правильной выдачи его постороннему лицу, всегда въ правѣ предъявить свой искъ къ этому послѣднему.

§ 338. Допустимъ тешерь, что деньги правильно внесены въ подлежащій судь; въ просьбѣ о принятіи ихъ заемщикъ правильно указалъ своего кредитора, которому сообщено объ этомъ; онъ является и просить о выдачѣ ему представленныхъ для него денегъ. Ни-какихъ препятствій къ этому не имѣется; никто на тѣ деньги взысканія не обратилъ. Въ этомъ случаѣ, окружный ли судь, предсѣдатель ли или испрѣмѣнныи членъ мирового съѣзда, смотря по тому, у кого изъ нихъ находятся деньги, обязанъ прежде всего потребовать отъ просителя представленія документа, въ погашеніе или въ уплату коего представлена требуемая къ выдачѣ сумма. Если такой документъ не будетъ представленъ, или хотя и будетъ, но по содѣянію его, либо надпись на немъ не можетъ быть установлено, что проситель есть именно то лицо, которое должно почитаться законнымъ кредиторомъ должника, ходатайство его о выдачѣ ему представленныхъ въ судь денегъ должно быть отклонено. Такъ, напримѣръ: въ погашеніе долга по обязательству, выданному Ивановымъ Петрову, первый изъ нихъ представляетъ занятую сумму предсѣдателю мирового съѣзда съ просьбою выдать эту сумму тому, кто представить его обязательство. Является Александровъ и представляетъ то обязательство, на которомъ имѣется бланковая надпись Петрова. По бланковой надписи заемный обязательства (не векселя) передаваемы быть не могутъ; слѣдовательно, передача, сдѣланная Петровымъ, недѣйствительна; а потому Александровъ не можетъ почитаться законнымъ приобрѣтателемъ того обязательства, а, значитъ, и кредиторомъ Иванова. Въ виду сего, предсѣдатель съѣзда долженъ отказать ему въ его просьбѣ.

Но представимъ себѣ, что обязательство представляетъ первый приобрѣтатель онаго, Петровъ, или хотя и послѣдующий приобрѣтатель, Александровъ, но переходъ къ нему права по тому обязательству удостовѣренъ законно учиненію надписью. Въ этомъ случаѣ для предсѣдателя мирового съѣзда нѣть основанія отказать просителю въ его ходатайствѣ, постановить о томъ опредѣленіе, а на самомъ обязательствѣ сдѣлать надпись или о полномъ погашеніи онаго, если оно погашается вполнѣ, или о производствѣ частичной уплаты, если производится только уплата. Документъ съ надписью объ учиненіи лишь уплаты, т. е. о погашеніи только

части долга, возвращается кредитору; по окончательному же пла-
тежу всего долга обязательство должно бытьдержано и возвра-
щено заемщику по принадлежности.

Какъ окружные суды, такъ равно предсѣдатели и непремѣнныи
члены мировыхъ съѣздовъ, по дѣламъ о принятіи и выдачѣ пред-
метовъ исполненія обязательствъ являются первыми инстанціями, § 339.
опредѣленія коихъ, въ случаѣ обжалованія онъхъ лицами, заинте-
ресованными въ дѣлѣ, подлежать прозѣрѣ высшихъ (апелляціон-
ныхъ) инстанцій. Таковыми въ отношеніи окружныхъ судовъ явля-
ются судебныи палаты, а въ отношеніи предсѣдателей и непремѣн-
ныхъ членовъ съѣзда мировыхъ судей. На рѣшенія этихъ судовъ
второй степени могутъ быть приносимы кассаціонныи жалобы на
общемъ основаніи.

Но въ такомъ порядкѣ могутъ производиться эти дѣла лишь по
предметамъ, вытекающимъ изъ распоряженій суда первой степени
о принятіи или непринятіи представляемаго ему предмета, о выдать
его тому или другому лицу и т. п. Но внесеніемъ предмета испол-
ненія въ судъ возбуждаются другого рода споры, споры между кре-
диторомъ и должникомъ именно о неправильности внесенія пред-
мета въ судъ.

Въ основаніе этого рода споровъ полагается обвиненіе кредито-
ромъ должника въ томъ, что послѣднимъ предметъ исполненія непра-
вильно внесенъ въ судъ, а не представленъ лично кредитору. Само
собо разумѣется, что такого рода обвиненіе будетъ вполнѣ умѣстно и
будетъ служить основаніемъ для признанія договора нарушеніемъ
и для установления послѣдствія сего нарушенія, если этимъ будутъ
дѣйствительно въ чемъ-либо нарушены права кредитора, со сто-
роны котораго не было дано повода для принужденія его являться
въ судъ, а иногда и для утраты самаго права на тотъ предметъ,
который не былъ неправильно врученъ ему непосредственно, а для
выдачи онаго ему представлентъ въ судъ, откуда уже не могъ быть
выданъ ему по той или другой причинѣ. Въ какихъ случаяхъ все
это можетъ происходить, намъ нѣтъ надобности говоритьъ здѣсь,
такъ какъ въ предыдущихъ объясненіяхъ мы имѣли случай при-
вести не одинъ примѣръ невозможности получения кредиторомъ
удовлетворенія, и должны коснуться вопроса о порядкѣ возбужденія
и разрѣшенія сихъ споровъ, на что имѣемъ прямой отвѣтъ въ
правилѣ 1460³⁵ ст. уст. гр. суд., въ которой сказано: «споръ кре-

Обжалование
сихъ опре-
дѣлений.

§ 340.
Споры меж-
ду сторонами
о неправиль-
ности внесе-
ния предмета
въ судъ.

дитора противъ правильности внесения предмета удовлетворенія въ судъ предъявляется по общимъ правиламъ искового производства».

Такимъ образомъ, такой споръ можетъ заявлять лишь кредиторъ, для чего долженъ предъявить къ должнику искъ по общимъ правиламъ искового судопроизводства.

Что же можетъ быть предметомъ такого иска? Конечно, не что иное, какъ возстановлѣніе правъ истца, нарушенныхъ неправильными дѣйствіями ответчика, и вмѣстѣ съ тѣмъ установлѣніе тѣхъ послѣдствій, которыхъ должны влечь за собою неисполненіе или неправильное исполненіе договора. Понятное же дѣло, подобное обвиненіе должника со стороны кредитора можетъ быть признано правильнымъ и служить основаніемъ для удовлетворенія иска, если оно будетъ доказано послѣднимъ. Отсюда ясно, что предъявляя такой искъ, кредиторъ обязанъ представить доказательства прежде всего тому, что должникъ не имѣлъ права вносить предметъ исполненія въ судъ, такъ какъ имѣлъ полную возможность исполнить свое обязательство, какъ установлено въ договорѣ, но почему-то уклонился отъ исполненія сего, а затѣмъ онъ же, кредиторъ, долженъ доказать и то, что интересы его нарушены должникомъ, и какой именно ущербъ онъ понесъ отъ сего.

Въ томъ же порядкѣ кредиторъ можетъ требовать отъ должника возврата ему тѣхъ издержекъ по представлѣніи предмета въ судъ, по храненію онаго, вызову кредитора и пр., которымъ должникъ сочтетъ себя въ правѣ удержать изъ внесенныхъ денегъ, ссылаясь на то, что по закону (1460³⁷), кредиторъ обязанъ возмѣстить ему эти расходы, ибо и на такое требованіе кредиторъ имѣть право только при доказанности неправильности дѣйствій должника.

2056. Ежели по заемному письму не будетъ заплачено всѣхъ денегъ въ условленный срокъ, то заемодавецъ обязанъ по срокъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ или явить оное для вѣдома только къ Нотаріусу, или же представить прямо для взысканія, нуда слѣдуетъ. Если же сего учинено не будетъ, то удовлетвореніе по такому заемному письму производится, въ случаѣ несостоятель-

ности при конкурсѣ, не наравнѣ съ прочими явленными обязательствами, но согласно правиламъ статьи 2039.

1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 11 — 14; 1866 Апр. 14 (43186) исп., ст. 65 п. 3; 128 п. 6; 146.

Примѣчаніе. Въ 1825 году постановлено: по копіи заемнаго обязательства, взятой изъ записныхъ книгъ присутственаго мѣста, производится взысканіе токмо въ тѣхъ случаяхъ, когда истецъ представить доказательство объ уничтоженіи отвѣтчикомъ подлиннаго обязательства. 1825 Іюл. 21 (30429).

Правило текста настоящей статьи не возбуждаетъ никакихъ вопросовъ. Оно является повтореніемъ правилъ устава о банкротахъ 1800 г., устанавливающихъ послѣдствія несоблюденія предписанныхъ закономъ формальностей для вицшаго огражденія правъ кредитора. Займодавецъ теряетъ право на удовлетвореніе своей претензіи наравнѣ съ другими кредиторами того же должника, если по наступлениіи срока платежа обязательство его не будетъ погашено должникомъ, а имъ оно не будетъ представлено въ установленные для сего сроки или только для вѣдома нотаріусу, или для взысканія въ подлежащей судѣ, а заемщикъ будетъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ.

Значить, предусматриваемыя этой статьей послѣдствія могутъ имѣть мѣсто въ томъ лишь случаѣ, когда заемщикъ *формально* будетъ *объявленъ несостоятельнымъ должникомъ*. Нѣть такого объявленія, никакихъ особыхъ послѣдствій для кредитора не влечетъ за собою несоблюденіе имъ правила, изображеннаго въ разбираемой статьѣ.

Но текстъ примѣчанія къ этой статьѣ облизываетъ наше остановиться на болѣе подробномъ разсмотрѣніи предусматриваемаго здѣсь случая.

Въ примѣчаніи этомъ предусматривается возможность предъявленія займодавцемъ требованія объ уплатѣ слѣдующаго ему долга, существованіе коего доказывается не подлиннымъ заемнымъ письмомъ, а копіей онаго, взятой изъ записныхъ книгъ присутственаго мѣста. Право взысканія по копіи разсматриваемое законоположеніе предоставляетъ займодавцу только въ одномъ исключительно случаѣ: «если онъ представить доказательства объ уничтоженіи отвѣтчикомъ подлиннаго обязательства!»

§ 341.
Взысканіе
долга по обя-
зательству,
утраченному
займодав-
цемъ.

Слѣдуя этому правилу буквально, необходимо заключить, что

наше действующее законодательство не допускает и мысли о праве заемщика требовать уплаты прилагающегося ему долга по такому *заемному письму*, которое утеряно им самим вследствие стечения каких-либо неблагоприятных для него условий. Оно, значит, не вправе искать по такому акту, который у него украден, стертъ и пр. Необходимо одно, чтобы было доказано уничтожение акта займа должником, значит, умышленно.

Между темъ, въ уставѣ гражданского судопроизводства содержится правило, по которому свидѣтельскія показанія могутъ быть представляемы какъ судебное доказательство и въ подтверждение такихъ обстоятельствъ, для удостовѣренія коихъ законъ требуетъ представление письменныхъ документовъ: «когда составленный актъ по какой-либо, не зависящей отъ воли тяжущагося, причинѣ, утраченъ, уничтоженъ или похищенъ, но существование онаго можетъ быть доказано, кроме свидѣтелей, и другими доказательствами (ст. 409).

Вотъ, совмѣстное существование этихъ двухъ законоположений, т. е. примѣчанія къ 2056 ст. I ч. X т. и 409 ст. уст. гр. суд., и возбуждаетъ вопросъ: допустимо ли примененіе правила 409 ст. уст. гр. суд. къ случаю утраты заемного обязательства при какомъ-нибудь бѣдствіи, или же правило примѣчанія къ 2056 ст. зак. гр. есть такое исключеніе изъ общаго правила, которое устраиваетъ всякую возможность руководствоваться этимъ общимъ правиломъ?

Нетрудно убѣдиться въ томъ, что оба приведенные законоположенія предусматриваютъ совершенно различные случаи и потому совмѣстное существование ихъ вполнѣ допустимо. По правилу 409 ст. уст., истецъ можетъ не представлять подлиннаго обязательства отвѣтчика, если докажетъ, что оно утрачено имъ или истреблено во время внезапнаго бѣдствія. По правилу примѣчанія къ 2056 ст. зак. гр., этого вовсе не требуется. Нужно доказать только то, что подлинное обязательство уничтожено должникомъ. При доказанности сего, подлинное обязательство вполнѣ замѣняется копіей его, взятой изъ записныхъ книгъ присутственнаго мѣста, но только копіей. Въ этомъ случаѣ содержаніе его уже не можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями по правилу 409 ст. уст., ибо свидѣтельскія показанія, по правилу этой послѣдней статьи, допускаются только при условіи утраты подлиннаго обязательства вслѣдствіе внезапнаго бѣдствія.

2057 заемна правила, изложенными въ статье 909.

IV. О передачѣ заемныхъ писемъ.

2058. Крѣпостная и домовая заемные письма безъ залога воленъ заемодавецъ до срока и послѣ срока передать другому, кто похочеть заплатить ему деньги свои за заемщика и принять все право его ко взысканію безъ оборота на заемодавца. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 17.

Выше (Т. I § 109) мы говорили, что по взаимному согласію контрагентовъ заключенный ими договоръ всегда можетъ быть переданъ какъ въ отношеніи правъ, такъ и въ отношеніи обязанностей другимъ лицамъ. Каждый изъ нихъ можетъ переуступить другому лицу свои права по данному договору и каждый изъ нихъ можетъ поставить отвѣтствовать за него другое лицо. Для сего нужно только, чтобы обѣ договорившіяся стороны были согласны на это. Но если договоръ односторонній, если одному лишь контрагенту (вѣрителю) принадлежать всѣ права, а на другого (должника) возложены однѣ обязанности, то такой договоръ всегда можетъ быть переданъ вѣрителемъ третьему лицу, не только безъ согласія на то должника, но даже и безъ вѣдома его о томъ.

Заемные обязательства суть договоры односторонніе. По нимъ заемодавцу принадлежитъ право требовать исполненія, т. е. платежа долга по наступлениіи для сего установленного срока. На заемщикѣ по такому договору лежитъ лишь обязанность уплатить долгъ въ назначенный для сего срокъ; если же онъ ничего не можетъ требовать отъ заемодавца, то и нѣть основанія предоставлять ему право не соглашаться на переходъ его обязательства въ руки другого лица, хотя бы и очевидно было, что это для него крайне невыгодно.

Вотъ, въ силу этого законъ въ правилахъ рассматриваемой статьи и предоставляетъ заемодавцу передать какъ крѣпостное, такъ и домовое заемное письмо другому, «кто похочеть заплатить ему деньги свои за заемщика и принять все право его ко взысканію».

§ 342.
Передача
заемныхъ
писемъ.

Правило этой статьи, помимо архаичности содержащихся въ номъ выражений, возбуждаетъ нѣсколько вопросовъ. Прежде всего: какъ слѣдуетъ понимать выражение «*кто похочеть заплатить деньги свои за заемщика*», заключаетъ ли оно въ себѣ правило о томъ, что передача заемныхъ писемъ допускается только при возмездности ея и не допускается безвозмездно? На этотъ вопросъ нельзя дать иного отвѣта, какъ въ томъ смыслѣ, что дѣйствительность передачи заемныхъ писемъ вовсе не зависитъ отъ возмездности или безвозмездности ея. Весь центръ тяжести этого закона заключается въ томъ, что пріобрѣтатель заемнаго обязательства вступаетъ во всѣ права передатчика, производитъ взысканіе съ должника, входить съ нимъ во всякаго рода соглашенія по этому поводу и пр., и ни въ чёмъ не отвѣтствуетъ предъ тѣмъ, отъ кого онъ пріобрѣлъ заемное письмо.

Посему, нѣть основаній предполагать, что передача заемныхъ писемъ возможна только тогда, когда она возмездна. Она вполнѣ законна и дѣйствительна и тогда, когда будетъ совершена безвозмездна, когда, напримѣръ, зайдодавецъ подарить кому-либо имѣющеся у него заемное обязательство другого лица; это послѣднее лицо, т. е. должникъ или заемщикъ, не въ правѣ оспоривать дѣйствительность передачи на томъ единственномъ основаніи, что она учинена безвозмездно.

Казалось бы странно говорить объ этомъ, но въ судебной практикѣ бываютъ такие курьезы, которые невольно заставляютъ удивляться изобрѣтательности лицъ, ставящихъ себѣ непремѣнной задачей доказать, что все то, что кажется чернымъ, въ дѣйствительности есть бѣлое. Въ нашей практикѣ былъ еще больший курьезъ: заемщикъ доказывалъ недѣйствительность перехода къ истцу его обязательства, такъ какъ въ законѣ прямо сказано «*кто похочеть заплатить свои деньги*», а между тѣмъ не подлежитъ никакому сомнѣнію, что истецъ заплатилъ за переданное ему письмо чужія деньги, которыхъ онъ имѣлъ на рукахъ для передачи ихъ дѣйствительному собственнику.

Но гораздо болѣе интереса возбуждаетъ правило послѣдней части разбираемой статьи, гдѣ сказано: «принять все право ко взысканію безъ оборота на зайдодавца». Что же это означаетъ? Имеется ли это правиломъ, недопускающимъ иной передачи заемныхъ обязательствъ, какъ передача *безъ оборота на зайдодавца*, или же тутъ подразумѣвается что-либо другое?

Нетрудно убѣдиться въ томъ, что такого воспрещенія здѣсь нѣтъ и быть не можетъ. Стороны не въ правѣ включать въ договоры только такія условія, который противны законамъ. Что же можетъ быть противнаго законамъ въ томъ, что одно лицо соглашается купить у другого принадлежащее тому заемное обязательство третьаго лица, но съ тѣмъ, что если пріобрѣтатель, не получить отъ должника слѣдующую ему по тому обязательству сумму, то передатчикъ обязуется уплатить ему оную. Невозможность недопущенія такого условія, т. е. условія обь оборотѣ взысканія, очевидна. Здѣсь, кромѣ того, что такое воспрещеніе во многихъ случаяхъ было препятствиемъ зайдодавцу для реализаціи своихъ средствъ, такъ какъ за пріобрѣтеніе отъ него обязательства по безоборотной сдѣлкѣ никто не соглашается, нужно имѣть въ виду, что законъ, дозволяя зайдодавцу переуступить свою претензію къ заемщику другому лицу, вовсе, какъ мы увидимъ ниже, не ограничиваетъ правъ пріобрѣтателя въ свою очередь передать пріобрѣтенное имъ обязательство еще кому-нибудь.

Изъ всего изложенного слѣдуетъ сдѣлать такой выводъ: если заемное обязательство передано по правильно составленной передаточной надписи и въ этой послѣдней не сказано, что оно передается съ правомъ оборота на передатчика, то оно должно почтаться переданнымъ *безъ такого оборота*. Право же обратнаго требование по обязательству вполнѣ дѣйствительному и не утратившему своей силы, можетъ принадлежать пріобрѣтателю тогда лишь, когда обь этомъ прямо сказано въ сдѣлкѣ о передачѣ.

Засимъ, пріобрѣтатель чужого обязательства въ правѣ, какъ мы сказали, въ свою очередь, передать его третьему лицу, это послѣднее четвертому и т. д. Это мы основываемъ на томъ, что хотя въ законѣ говорится только о правѣ пріобрѣтенія заемныхъ писемъ отъ самихъ зайдодавцовъ, но разъ такое пріобрѣтеніе совершилось, пріобрѣтатель сталъ собственикомъ пріобрѣтенного письма, которое, какъ и всякий другой предметъ права собственности, всегда можетъ быть отчуждаемо собственикомъ и пріобрѣтаемо другими лицами, развѣ бы въ законѣ содержалось прямое воспрещеніе такого дальнѣйшаго отчужденія. Но такого воспрещенія относительно дальнѣйшихъ переуступокъ заемныхъ писемъ въ законѣ не содержится.

§ 343. Какое же значение имѣть безоборотная передача заемныхъ
Значение обязательствъ? Не что иное, какъ отреченіе пріобрѣтателя отъ
передачи обя- зательства права обращаться съ требованіемъ о платежѣ долга по пріобрѣ-
зательства безъ оборота, тенденциальному имъ акту къ лицу, передавшему ему этотъ актъ, подобно
тому, какъ всякий послѣдующий векселепріобрѣтатель въ правѣ
требовать платежа по пріобрѣтенному имъ векселю не только отъ
главного должника, но и отъ всѣхъ предыдущихъ бланконадписа-
телей. Здѣсь пріобрѣтатель заемнаго письма въ правѣ требовать
удовлетворенія только отъ заемщика и ни отъ кого болѣе. Посему,
пріобрѣтатель заемнаго письма не въ правѣ предъявить требованіе
къ лицу, переуступившему свое письмо, не только до обращенія
такого требованія непосредственно къ должнику, т. е. къ заемщику,
но и послѣ того, т. е. послѣ того, какъ по такому требованію онъ
не получить удовлетворенія отъ послѣдняго.

Впрочемъ, это правило не безусловно.

Если каждый кредиторъ можетъ переуступить другому лицу
принадлежащее ему *обязательство* третьего лица, должника, кото-
рый поэтому долженъ отвѣтствовать уже не передъ первымъ кре-
диторомъ, а передъ пріобрѣтателемъ его обязательства во всемъ,
что должникъ обязанъ сдѣлать во исполненіе этого *обязательства*,
и что сдѣлалъ бы, если бы требованіе объ исполненіи было предъ-
явлено первоначальнымъ кредиторомъ, т. е. займодавцемъ, то пред-
метомъ передачи должно быть именно *обязательство*, т. е. актъ,
удостовѣряющій дѣйствительное существованіе обязанности долж-
ника исполнить все то, къ чему онъ обязался и до момента пере-
дачи не исполнилъ.

Изъ сего слѣдуетъ, что коль скоро подъ видомъ обязательства
передается актъ, не удостовѣряющій существованія дѣйствитель-
наго обязательства, къ исполненію коего должникъ можетъ быть
присужденъ, если онъ не пожелаетъ исполнить его добровольно, то,
значить, никакого обязательства передано не было, не были, зна-
чить, переданы и тѣ права, которыя пріобрѣтатель могъ бы осуще-
ствить законнымъ путемъ. Такимъ образомъ, во всѣхъ подобныхъ
случаихъ сдѣлка о передачѣ несуществующихъ правъ кредитора не
можетъ не считаться ничтожной, не создающей никакихъ правъ
и никакихъ обязанностей для заключившихъ ее и потому влечетъ
за собою восстановленіе сторонъ въ прежнее положеніе, а именно:
передатчикъ обязанъ принять обратно переданное имъ обязатель-
ство и возвратить пріобрѣтателю полученную отъ него сумму.

Общий выводъ изъ сего таковъ: если приобрѣтенное кѣмъ либо по передачѣ отъ кредитора обязательство другого лица окажется недѣйствительнымъ, вслѣдствіе чего приобрѣтатель не можетъ осуществить тѣхъ правъ, въ видахъ осуществленія коихъ онъ приобрѣлъ то обязательство, то ему несомнѣнно принадлежитъ право обратнаго требованія отъ переуступщика.

Но такое право обратнаго требованія можетъ принадлежать приобрѣтателю чужого обязательства тогда лишь, когда окажется, что это обязательство недѣйствительно и было таковымъ во время передачи.

Мы подчеркиваемъ здѣсь то положеніе, что право обратнаго требованія должно принадлежать приобрѣтателю чужого обязательства тогда лишь, когда обязательство это было недѣйствительно въ самый моментъ передачи его, но не сдѣвалось таковыми впослѣдствіи и особенно по винѣ самого приобрѣтателя. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ передатчикъ не можетъ быть признанъ отвѣтственнымъ за утрату переданнымъ обязательствомъ силы, ибо о сохраненіи таковой долженъ быть озабочиться самъ приобрѣтатель.

Точно такъ же право оборота не можетъ принадлежать приобрѣтателю обязательства, когда онъ не можетъ получить удовлетворенія по причинамъ, не зависящимъ отъ свойства и силы обязательства, а исключительно отъ имущественного состоянія должника, какъ это бываетъ въ тѣхъ, напримѣръ, случаяхъ, когда у должника неѣтъ средствъ для уплаты его долговъ. Въ этихъ случаяхъ право оборота не можетъ принадлежать приобрѣтателю обязательства именно потому, что онъ приобрѣлъ его безъ оборота на переуступщика, ибо внутренний разумъ этого «безъ оборота» есть тотъ, что передатчикъ не принимаетъ на себя обязанности поручителя за должника.

Такъ эти вопросы разрѣшаются и правительствующимъ сенатомъ, по разясненіямъ коего отвѣтственнымъ предъ приобрѣтателемъ является должникъ, а не переуступщикъ (69 № 175); послѣдній отвѣтствуетъ предъ нимъ только тогда, когда переданное имъ обязательство окажется недѣйствительнымъ (73 № 1661). Для поясненія сказанного приведемъ нѣсколько примѣровъ:

а) Приобрѣтатель обязательства не могъ получить удовлетворенія вслѣдствіе того, что у должника не оказалось никакого имущества, на которое можно было бы обратить взысканіе. Дѣло

пріобрѣтателя принять мѣры къ розыскую имущества должника, для чего онъ въ правѣ требовать объявленія должника несостоятельнымъ и установления всѣхъ послѣдствій онай, но къ переуступщику обязательства онъ не можетъ предъявлять никакихъ претензій, ибо тотъ не ручался за исправность должника.

b) По возраженію должника въ иску пріобрѣтатели обязательства отказано за утратою обязательствомъ своей силы по давности. Здѣсь вопросъ о правѣ пріобрѣтателя на предъявление къ переуступщику обратнаго требованія долженъ зависѣть отъ разрѣшенія вопроса о томъ, когда истекла погасительная давность, до момента передачи обязательства или послѣ. Если она истекла въ то время, когда обязательство находилось еще въ рукахъ переуступщика, то пріобрѣтателю не можетъ не быть предоставлено право оборота, ибо ему передано обязательство, утратившее свою силу, и потому ничтожное. Исключение изъ этого правила должно быть дѣлаемо въ тѣхъ случаяхъ, когда будетъ доказано, что пріобрѣтатель зналъ о погашеніи обязательства давностю, но тѣмъ не менѣе пріобрѣлъ его, разсчитывая на то, что обязательство погашенное давностю признается ничтожнымъ только по возраженію должника, который можетъ и не сдѣлать такового.

Но если до момента передачи обязательства погасительная давность еще не истекла, но затѣмъ вслѣдствіе промедленія пріобрѣтателя представить пріобрѣтенное имъ обязательство ко взысканію истечетъ давность, о правѣ оборота здѣсь не можетъ быть и рѣчи: пріобрѣтатель утратилъ свое право по своей собственной винѣ, онъ и долженъ нести послѣдствія своей небрежности.

Намъ известенъ такой примѣръ: пріобрѣтатель предъявилъ иску къ наследникамъ заемщика спустя годъ послѣ того, какъ обязательство ему было передано. Оказалось, что заемщикъ умеръ девять лѣтъ раньше этого момента, вслѣдствіе чего ко времени предъявленія обязательства ко взысканію давность истекла и наследники заемщика освободились, на основаніи второй половины примѣчанія къ 1259 ст., отъ обязанности отвѣтствовать за своего наследодателя. Пріобрѣтатель предъявилъ обратное требование къ переуступщику, обвиняя его въ томъ, что тотъ не сообщилъ ему, что для сохраненія за требуемымъ обязательствомъ силы остается только годъ времени. Въ этомъ требованіи ему было отказано между прочимъ и потому, что о времени смерти заемщика и о количествѣ

времени, остающагося до истечения давности, пріобрѣтатель могъ узнать самъ, и это была его обязанность.

с) Въ иску пріобрѣтателю отказывается потому, что, какъ доказалъ должникъ, обязательство его было оплачено по частямъ задолго до момента передачи его самому займодавцу, по увѣренію котораго онъ не могъ возвратить подлиннаго обязательства по невозможности разыскать его. Здѣсь, несомнѣнно, право оборота принадлежитъ пріобрѣтателю, ибо ему было передано обязательство уже погашенное и не существующее, а слѣдовательно, и сдѣлка о передачѣ его недѣйствительна, почему въ наличности всѣ данные для обратнаго требованія.

д) Обязательство было выдано займодавцу въ несовершеннолѣтіе заемщика. По возраженію послѣдняго въ иску пріобрѣтателю того обязательства было отказано. Несомнѣнно, по сдѣлкѣ о передачѣ было передано недѣйствительное обязательство. Недѣйствительна и сдѣлка о передачѣ. Право оборота налицо и передатчикъ обязанъ возвратить пріобрѣтателю полученную отъ него сумму.

Но лежитъ ли на немъ такая обязанность, если будетъ доказано, что онъ не только не зналъ, но и не могъ знать о недѣйствительности переданнаго имъ акта? Отвѣтъ долженъ быть утвердительный. Здѣсь дѣло не въ томъ, зналъ ли переуступщикъ, быть можетъ тоже пріобрѣвшій отъ кого-либо то обязательство, о недѣйствительности онаго, или не зналъ, т. е. дѣйствовалъ ли онъ добросовѣстно или недобросовѣстно, а въ томъ, что никто не можетъ передать другому болѣе тѣхъ правъ, которыхъ самъ имѣть. Какъ бы передатчикомъ ни было пріобрѣто недѣйствительное обязательство, оно, по справедливому разъясненію правительствующаго сената, не можетъ сдѣлаться дѣйствительнымъ вслѣдствіе передачи его другому лицу (76 № 368). Слѣдовательно, если онъ самъ не могъ осуществить пріобрѣтенаго имъ права путемъ взысканія долга непосредственно съ заемщика, то не могъ и передать этого права другому и получить за него то, чегоже оно вовсе не стоитъ и стоитъ не могло. Тутъ явное обогащеніе на чужой счетъ.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію тѣхъ правъ, которыхъ пріобрѣтаются вмѣстѣ съ пріобрѣтаемымъ обязательствомъ, а также и тѣхъ обязанностей, которыхъ переходятъ на пріобрѣтателей вмѣстѣ съ этимъ.

Мы говоримъ, что съ пріобрѣтеніемъ чужого заемнаго обяза-

§ 344.
Права и обя-
занности при-
обрѣтателя
обязатель-
ства.

тельства на приобрѣтателя снаго переходить и обязанности, связанныя съ этимъ обязательствомъ. Но вѣдь заемъ есть договоръ односторонній, по коему, какъ сказано выше, вѣрителю принадлежитъ только право; никакихъ обязанностей такой договоръ не возлагаетъ на вѣрителя. О чмъ же тутъ идетъ рѣчъ?

Дѣло въ слѣдующемъ: если говоримъ, что по одностороннему договору вѣритель не принимаетъ на себя никакихъ обязательствъ, то здѣсь подразумѣваются обязательства, неисполненіе коихъ даетъ право противной сторонѣ требовать исполненія ихъ. Но есть обязательства, которая не порождаютъ такого права для противной стороны, а между тѣмъ неисполненіемъ ихъ ограничивается въ извѣстной мѣрѣ само осуществленіе правъ вѣрителемъ, въ томъ смыслѣ, что всякое неисполненіе или нарушеніе этихъ обязанностей лишаетъ вѣрителя права требовать отъ должника исполненія своихъ обязанностей, хотя бы вѣритель и не былъ обязанъ что-либо сдѣлать для должника.

Эти, такъ сказать, отрицательные обязанности имѣютъ своимъ источникомъ или законъ или свойства договора. По закону вѣритель не въ правѣ предъявить иску къ должнику въ ненадлежащемъ судѣ; не въ правѣ не уплатить должнику судебныя издержки, когда въ предъявленномъ иску будетъ отказано. Онъ не въ правѣ не принять отъ должника досрочнаго платежа долга, если таковой производится во всмъ согласно съ правиломъ 2023 ст. зак. гр., и т. п. По свойству договора, онъ не въ правѣ предъявить требование объ исполненіи договора прежде наступленія условленного срока; не въ правѣ требовать исполненія договора прежде наступленія срока, до наступленія коего должнику сдѣлана отсрочка; не въ правѣ требовать, чтобы исполненіе договора было учинено въ неусловленномъ по договору мѣстѣ, и т. д.

Вотъ чего не могъ сдѣлать, какъ въ силу закона, такъ и въ силу договора, самъ зайдавецъ, не можетъ дѣлать этого и приобрѣтатель отъ зайдавца заемнаго обязательства. Онъ долженъ въ точности исполнить всѣ эти обязанности, иначе должникъ всегда въ правѣ возражать противъ предъявленнаго къ нему требованія и такое возраженіе его не можетъ быть оставлено безъ уваженія.

Что касается правъ, которые приобрѣтаются вмѣстѣ съ заемнымъ обязательствомъ, то объ этомъ намъ нѣть надобности говорить долго: права эти не большие и не меныше тѣхъ, которыхъ въ

моментъ передачи обязательства принадлежали передатчику. Поэтому, все, что могъ потребовать отъ должника послѣдній, когда обязательство находилось въ его рукахъ, можетъ потребовать и приобрѣтателя обязательства, при томъ, конечно, условіи, если онъ самъ не утратилъ такъ или иначе приобрѣтенного права.

Заемныя обязательства не пользуются тѣмъ особымъ покровительствомъ закона, которое оказывается векселямъ. Должникъ по заемному письму обязанъ отвѣтствовать предъ всякимъ правильнымъ приобрѣтателемъ его обязательства такъ, какъ онъ долженъ отвѣтствовать предъ заемодавцемъ и отвѣтствовалъ бы, если бы послѣдній самъ предъявилъ къ нему свое требование. Но вмѣстѣ съ тѣмъ, онъ не теряетъ и всѣхъ тѣхъ правъ, или, лучше сказать, всѣхъ тѣхъ средствъ защиты, которыя онъ могъ бы предъявить, если бы требование по его обязательству было предъявлено къ нему самимъ заемодавцемъ. Словомъ, *противъ требованія приобрѣтателя обязательства должникъ можетъ дѣлать всѣ тѣ возраженія, которыя онъ могъ бы сдѣлать противъ первого своего кредитора, переуступившаго его обязательство* (07 № 93).

Это вполнѣ понятно, ибо приобрѣтатель чужого обязательства не приобрѣтаетъ ничего болѣе, кроме того, что принадлежало первому кредитору; онъ всепрѣло дѣлается его правопреемникомъ по всему обязательству, а потому въ глазахъ должника онъ тотъ же кредиторъ, какимъ былъ и заемодавецъ. Вотъ это и даетъ должнику право предъявлять противъ приобрѣтателя обязательства всѣ тѣ возраженія, которыя онъ могъ бы сдѣлать противъ первого своего вѣрителя, что совершенно понятно. Но, кромѣ того, ему принадлежитъ право еще на одно такое возраженіе, котораго противъ заемодавца онъ не имѣеть основанія дѣлать. Это возраженіе о недѣйствительности самой передачи обязательства.

Всякое обязательство должно быть исполняемо надлежащему лицу. Исполненіе обязательства лицу ненадлежащему равносильно неисполненію и можетъ влечь за собою обязанность повторить сдѣланное разъ исполненіе (Т. I § 121). Вотъ это обстоятельство не только даетъ должнику право, но возлагаетъ на него прямую обязанность, прежде чѣмъ удовлетворить требование приобрѣтателя его обязательства, удостовѣриться въ томъ, что таковое передано правильно и не только съ вѣшиней, формальной стороны, но и со стороны дѣйствительности сдѣлки передачи.

§ 345.
Возраженія
должника
противъ тре-
бованій при-
обрѣтателя.

Какого рода возражений противъ правильности передаточныхъ надписей съ формальной стороны могутъ дѣлать должники, мы разсмотримъ ниже, при разборѣ слѣдующихъ статей, опредѣляющихъ порядокъ совершенія передаточныхъ надписей. Здѣсь остановимся на разборѣ вопросовъ, возникающихъ при спорахъ о дѣйствительности сихъ надписей съ ихъ внутренней стороны, и прежде всего мы должны указать, что право оспоривать дѣйствительность передачи заемныхъ писемъ не можетъ не принадлежать должнику. Казалось бы въ этомъ нѣтъ ни малѣйшаго сомнѣнія и ни малѣйшей нужды приводить кака-либо доказательства въ подтвержденіе этого; но въ практикѣ, какъ видно, возникаетъ сомнѣніе въ такомъ правѣ должника. Такъ, изъ одного кассационнаго решенія видно, что Харьковская судебная палата признала, что право оспоривать дѣйствительность передаточной надписи принадлежитъ лишь тому, отъ имени коего она сдѣлана, его наследникамъ и правопреемникамъ, но отнюдь не должнику. Правительствующій сенатъ нашелъ такія соображенія ни на чёмъ не основанными, указавъ, что рассматриваемое право не можетъ не принадлежать должнику (74 № 60).

Что же касается рода тѣхъ возраженій, которыхъ по этому предмету могутъ быть представляемы должникомъ, то въ отношеніи этого слѣдуетъ сказать лишь то, что всѣ эти возраженія ничѣмъ не отличаются отъ возраженій, которыхъ всякое третье лицо можетъ дѣлать противъ дѣйствительности такихъ, задѣвающихъ его интересы сдѣлокъ, которыхъ совершаются безъ его участія. Слѣдовательно, должнику принадлежитъ право заявлять и сомнѣніе въ подлинности передаточной надписи (74 № 60), а также и возбуждать споръ о подлогѣ. Онъ въ правѣ доказывать недѣеспособность лица, учинившаго надпись, отсутствіе полномочія на сіе, если она учнена побѣреннымъ, самое время учненія ея и пр.

Но допустимъ, что передача учнена правильно и никакихъ споровъ противъ дѣйствительности ея не заявляется. Все это, однако, не исключаетъ возможности оспоривать самое право пріобрѣтателя обязательства на предъявленіе требованія объ исполненіи его. Въ этомъ направленіи должникъ можетъ доказывать недѣйствительность выданнаго имъ обязательства, ссылаясь на то ли, что оно выдано имъ въ то время, когда онъ былъ ограниченъ въ своей дѣеспособности по случаю, напримѣръ, малолѣтства, состоянія подъ опекою за расточительность и пр.; или на то, что обяза-

тельство его утратило свою силу за пропускъ давности, уничтожено силою судебнаго решения или по мировой сдѣлкѣ, или же потому, что оно имъ оплачено вполнѣ или частію. Ни одно изъ этихъ возраженій судь не въ правѣ оставить безъ разсмотрѣнія. Онъ обязанъ привѣрить всѣ представляемыя ему обѣими тяжупцимыми сторонами доказательства, бремя представленія коихъ онъ долженъ распредѣлить между спорящими по общимъ правиламъ о доказательствахъ. Не лишенъ должникъ права доказывать и мнѣмость и притворность выданного имъ обязательства, доказывая и безденежность онаго.

Особое вниманіе въ этихъ спорахъ обращаетъ на себя указание должника на погашеніе выданного имъ обязательства произведенными впослѣдствіи платежомъ или частичными уплатами. Въ этомъ спорѣ самую существенную сторону его составляетъ вопросъ о времени, когда были сдѣланы платежъ или уплаты, до или послѣ передачи обязательства другому лицу. Если это имѣло уже мѣсто до передачи, то какъ мы уже имѣли случай говорить объ этомъ, должникъ долженъ быть освобожденъ отъ платежа, послѣ чего приобрѣтателю акта займа не останется ничего болѣе, какъ предъявить обратное требование къ передатчику. Если же платежи учтены должникомъ послѣ передачи, то, какъ и объ этомъ говорено было выше, должникъ не можетъ оправдываться тѣмъ, что обязательство его погашено. Оно не можетъ почитаться погашеннымъ потому, что такой платежъ былъ произведенъ невадлежащему лицу и потому должникъ не освобождается отъ ответственности предъ правильнымъ держателемъ его обязательства, ибо, производя платежъ и уплату своему займодавцу, онъ обязанъ былъ удостовѣриться въ томъ, что обязательство его не передано никому и такъ или иначе обеспечить себя отъ возможной обязанности произвести вторичный платежъ (73 № 1195; 74 № 484; 76 № 410).

Но вотъ тутъ является весьма любопытный вопросъ: какія послѣдствія должны наступать, когда по окончательному судебному решенію споръ между должникомъ и приобрѣтателемъ о произведенныхъ первымъ платежѣ или уплатѣ непосредственно займодавцу будетъ разрѣшеннъ судомъ неправильно. Такъ: при доказанности того, что предъявленное ко взысканію заемное обязательство оплачено должникомъ до передачи его истцу, судъ долженъ отказать послѣднему въ его искѣ, какъ основанномъ на актѣ, утратившемъ

свою силу, а онъ напротивъ того, присуждаетъ должника ко вто-
ричной уплатѣ держателю его обязательства. Въ правѣ ли въ этомъ
случаѣ должникъ предъявить искъ къ заемодавцу о возвратѣ упла-
ченного имъ долга? Или, при доказанности, что платежъ или уплата
произведены послѣ передачи акта, судь по сказанному выше дол-
женъ присудить съ должника все то, что онъ неправильно упла-
тилъ заемодавцу, не обеспечивъ себя отъ возможности вторичной
уплаты; между тѣмъ судъ отказываетъ въ искѣ пріобрѣтателю обя-
зательства на томъ основаніи, что оно погашено платежемъ долга
самому передатчику. Спрашивается, въ правѣ ли пріобрѣтатель
предъявить искъ къ передатчику объ уплатѣ ему всего, что тѣмъ
неправильно получено послѣ передачи ему акта займа?

Кажется, нѣтъ основанія сомнѣваться въ томъ, что первый изъ
двухъ предложенныхъ вопросовъ долженъ быть решенъ утверди-
тельно. Когда первоначальный кредиторъ принимаетъ платежи или
уплату долга послѣ того, какъ всѣ свои права онъ передалъ дру-
гому лицу, онъ поступаетъ явно недобросовѣстно въ отношеніи
обоихъ своихъ контрагентовъ, какъ прежняго (должника), такъ и
новаго (пріобрѣтателя), получая то, чего первый ему не долженъ
и что надлежитъ получить послѣднему. Въ этомъ случаѣ, каждый
изъ двухъ сихъ контрагентовъ въ правѣ предъявить къ передат-
чику искъ, предметомъ коего является не обратное требованіе, а
требованіе о возвратѣ недолжно уплаченного.

Иначе, кажется, долженъ быть разрѣшенъ второй вопросъ: до-
какъ заемодавецъ не получить удовлетворенія своей претензіи по
выданному ему обязательству, онъ въ правѣ передать таковое кому
угодно. Въ такой передачѣ нѣть ничего неправомѣрнаго и потому
нѣть никакого основанія возлагать на него какую-либо отвѣтствен-
ность предъѣмъ бы то ни было, ибо это была бы отвѣтственность
за ошибки суда, неправильно разрѣшившаго дѣло. Въ виду этого,
въ подобныхъ случаяхъ для пріобрѣтателя единственное средство
для восстановленія нарушенного права—жаловаться въ постепен-
ности инстанцій, доводя дѣло, если это нужно, до верховнаго кас-
сационнаго суда.

§ 346. Засимъ правило разбираемой статьи возбуждаетъ въ судебной
практикѣ вопросъ о правѣ переуступщика оспоривать учиненную
передатчикомъ имъ передачу. Правительствующій сенатъ весьма правильно разрѣ-
шаетъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ (76 №№ 382, 410).

Сделка о передаче заемного обязательства есть сделка договорная. Всякий же договор может быть оспориваемъ каждымъ изъ контрагентовъ, если онъ учиненъ въ противность закона и въ нарушение правъ возбуждающего споръ. Контрагентъ не въправъ оспоривать лишь такие противозаконные договоры, коими не нарушаются ни его собственное право, ни право публичное, а частное право третьаго лица. Такъ, правительствующимъ сенатомъ разъяснено, что продавецъ имущества не въправъ оспоривать учиненную имъ продажу, ссылаясь на то, что онъ учинилъ ее съцѣллю скрыть свое имущество, дабы избѣжать платежа долговъ (09 № 118), ибо, совершая такой договоръ, продавецъ имѣлъ въвиду незаконнымъ способомъ охранить свои интересы чрезъ нарушение правъ его кредиторовъ, которые только и могутъ оспаривать законность такой продажи.

Но разъ этого неѣть, разъ совершенная сделка оказывается нарушающей права заключившаго ее лица, послѣднему не можетъ не принадлежать права оспоривать ея законность. Что касается вопроса о томъ, въ какихъ случаяхъ учиненная передача заемного обязательства можетъ нарушать права передатчика, то, само собою разумѣется, на него нельзя дать одинъ общий отвѣтъ. Причины недѣйствительности могутъ быть крайне разнообразны: одни изъ нихъ могутъ корениться въ самомъ передатчикѣ; другія въ обстоятельствахъ вѣнчихъ; третьи въ дѣйствіяхъ приобрѣтателя и т. п. Лицу, переуступившему свое право въ то время, когда онъ находился подъ законнымъ прещеніемъ или былъ фактически недѣеспособенъ къ гражданской дѣятельности, не можетъ быть возбранено доказывать недѣйствительность сдѣланной имъ передачи. Не можетъ быть возбранено оспоривать дѣйствительность ея и ссылкой на безденежность заключенной имъ сделки, какъ это признаетъ и правительствующій сенатъ (76 № 410). Въ другомъ рѣшеніи сенатъ призналъ за переуступщикомъ право доказывать, что учиненная имъ передача не состоялась по той или другой причинѣ (76 № 382).

Въ какомъ же порядкѣ переуступщикъ можетъ оспоривать учиненную имъ передачу? И на этотъ вопросъ невозможно дать общаго отвѣта. Все зависитъ отъ того, когда и въ какой формѣ праву его угрожаетъ опасность. Въ иныхъ случаяхъ ему нельзя воспрепятствовать предъявить исьмъ о признаніи учиненной имъ передачи недѣйствительной, какъ, напримѣръ, въ случаѣ, когда по

учиненіи имъ передаточной надписи заемное обязательство имъ не было передано пріобрѣтателю, къ которому оно перешло незаконнымъ путемъ. Не лишенъ онъ права вступить съ самостоятельнымъ искомъ въ дѣло по иску, основанному на обязательствѣ, по надписи на коемъ оно передано истцу; законецъ, въ извѣстныхъ случаяхъ онъ въ правѣ оспоривать дѣйствительность передачи и простымъ возраженіемъ противъ предъявленнаго къ нему иска. Словомъ, въ этомъ отношеніи переуступщику обязательства должны быть предоставлены всѣ средства судебнай защиты.

§ 347.

Передача
другихъ дол-
говыхъ обя-
зательствъ.

Послѣднее, на чёмъ мы должны остановиться, при разсмотрѣніи правила 2058 ст., это на вопросѣ о томъ, допустима ли у насъ передача другихъ долговыхъ, т. е. не заемныхъ обязательствъ, и если допустима, то въ какомъ порядкѣ и на основаніи какихъ законовъ должны обсуждаться всѣ возникающіе изъ такой передачи споры.

Рассматриваемая статья говорить о передачѣ исключительно заемныхъ писемъ, и притомъ формально совершенныхъ, крѣпостныхъ и домовыхъ. О возможности передачи также заемныхъ обязательствъ, но не формальныхъ, домашнихъ, въ ней не упоминается. Не говорится объ этомъ и въ другихъ статьяхъ закона. Но это не потому, что законъ дозволяетъ переуступщику только передачу формальныхъ заемныхъ писемъ, а переуступку всѣхъ прочихъ воспрещаетъ, а потому собственно, что переуступку формальныхъ обязательствъ онъ нашелъ необходимымъ обставить особыми формами, имѣющими значеніе высшей гарантіи пріобрѣтателей сихъ авторовъ.

Что же касается всѣхъ прочихъ долговыхъ обязательствъ, то таковыя, какъ и всѣ прочіе договоры и обязательства, всегда могутъ быть передаваемы однимъ лицомъ другому съ соблюденіемъ лишь тѣхъ условій, соблюденіе коихъ требуется закономъ для приданія совершающейся передачѣ силы законности и дѣйствительности. Эти условія, какъ было говорено выше (Т. I, § 169), прежде всего ставятся въ зависимость отъ свойства договора. Всѣ договоры односторонніе всегда могутъ быть передаваемы вѣрителемъ кому ему угодно, безъ испрошенія на то согласія должника. Домашнія заемные обязательства, равно какъ и причисляемыя къ заемнымъ обязательствамъ счеты, расписки и т. п., т. е. договоры односторонніе, всѣ они могутъ быть передаваемы кредиторами

безъ согласія на то должниковъ. Точно также неѣть ни основаній, ни причины не признавать за кредиторомъ права свободнаго распоряженія и всѣми другими долговыми обязательствами, изъ какихъ бы отношеній они не проис текали, лишь бы они по роду своему относились къ договорамъ одностороннимъ. Такъ это разъясняется и правительству ющимъ сенатомъ, по учению коего кредиторъ въ правѣ передать другому лицу, не испрашивая согласія должника, право на получение денегъ по всякому обязательству за исключениемъ случаевъ, когда такая передача воспрещена закономъ (77 № 187; 80 № 49; 88 № 101 и др.).

Затѣмъ, колѣ скоро передача состоялась, пріобрѣтатель всякаго долгового обязательства долженъ почитаться вступившимъ во всѣ права прежняго кредитора (тѣ же рѣшенія), а вмѣстѣ съ тѣмъ нести и всѣ тѣ обязанности, которыя были тѣсно связаны съ пріобрѣтеными имъ правами (78 № 256; 80 № 49; 07 № 98).

На этомъ основаніи и здѣсь пріобрѣтатель обязательства въ правѣ требовать удовлетворенія отъ должника, если переданное ему обязательство вполнѣ дѣйствительно и сохраняетъ свою силу, а въ противномъ случаѣ, когда переданный ему актъ оказывается ничтожнымъ или утратившимъ свою силу до перехода онаго къ нему, онъ въ правѣ предъявить обратное требование къ передатчику. Затѣмъ ему принадлежитъ право оспоривать правильность сдѣланной должникомъ уплаты долга послѣ перехода къ нему обязательства, и пр.

Но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ отвѣтствуетъ предъ должникомъ во всемъ томъ, въ чемъ обязанъ отвѣтствовать былъ самъ заемодавецъ, а потому не въ правѣ отводить отъ себя всѣ тѣ возраженія, которыми защищается должникъ, каковы: обѣ утратѣ предъявленныхъ ко взысканию обязательствомъ своей силы за пропускъ давности, за состоявшимся рѣшеніемъ, или за погашеніемъ его платежемъ долга, либо о безденежности того обязательства и пр.

Словомъ, съ переходомъ домашнаго долгового обязательства къ пріобрѣтателю, между послѣднимъ и должникомъ устанавливаются тѣ же юридическіе отношенія, которыя возникаютъ между должникомъ и пріобрѣтателемъ его формального заемного письма. Всі здѣсь разница въ порядкѣ передачи обязательствъ, къ разсмотрѣнію чего и перейдемъ теперь.

2059. О такой передачѣ (ст. 2058) заемодавецъ долженъ учинить передаточную надпись на томъ заемномъ письмѣ самъ, или повѣренный его, тамъ, гдѣ пребываніе его будетъ. Тамъ же, ст. 18; 1815 Гол. 10 (25900) ст. 2, 5; 1866 Апр. 14 (43186) пол., ст. 66, 128.

§ 348. По правилу настоящей статьи для дѣйствительности передачи Форма и заемного письма требуется лишь одно: чтобы надпись была подпи-содержание передаточнай сана передатчикомъ, а при безграмотности его тѣмъ, кому онъ надписи: а)формаль- вѣрить росписаться за себя. Даѣте, что должна содержать въ себѣ ныхъ заем- эта надпись и въ какой формѣ она должна быть излагаема, въ за- конѣ не сказано. Однако, изъ сопоставленія этого правила съ пра- виломъ предыдущей (2058) ст. ст. достаточнаю полнотою явствуетъ, что въ надписи должно быть означено то либо, въ собственность коего заемное письмо передается. Означеніе пріобрѣтателя здѣсь необходимо, такъ какъ иначе надпись будетъ представляться блан-ковою. По бланковой же надписи могутъ быть передаваемы только векселя (71 № 192, 282; 74 № 14; 76 № 247).

Но это все, что можно требовать отъ передаточной надписи на заемномъ письмѣ. Никакая недостаточность въ ея изложениі не можетъ служить поводомъ для признания передачи недѣйствитель-ной, какъ-то: неозначеніе званія, имени и отчества пріобрѣтателя, названного только по фамиліи, ни указаніе на то, что деньги перес-уступщикомъ получены, ни неупоминаніе о безвозвратности переда-чи и пр., ни въ какомъ случаѣ не могутъ служить основаніемъ для признаванія передачи недѣйствительной, почему судь ни по своей собственной инициативѣ, ни по указанію должника не въ правѣ признать пріобрѣтателя заемного обязательства не имѣющимъ права на предъявленное имъ требованіе единственно потому, что переда-точная надпись изложена недостаточно полно и не содержитъ въ себѣ того, на что нѣть указанія въ законѣ.

Итакъ, передача формальныхъ заемныхъ писемъ должна быть признаваема недѣйствительной только въ тѣхъ случаяхъ, когда она совершается посредствомъ бланковой надписи, т. е. надписи, не содержащей въ себѣ указанія того лица, кому письмо передается въ собственность, хотя бы въ ней и была подпись передатчика (71 № 840).

б) домаш- Что касается домашнихъ заемныхъ писемъ и вообще всѣхъ-нихъ долгов- прочихъ долговыхъ обязательствъ, то въ законѣ вовсе не содер-

жится указания на то, въ какой формѣ должна быть дѣлаема передача такихъ актовъ. Это молчаніе закона должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что для передачи этого рода никакой рѣшительной формы не установлено. Недопустимо только одно: передача по бланковымъ надписямъ, коимъ правилами вексельного устава присвоена особая сила свободнаго обращенія или перехода изъ рукъ въ руки безъ указанія отъ кого и къ кому вексель переходитъ. Такой порядокъ передачи векселей не можетъ быть распространяемъ на другія долговыя обязательства уже по одному тому, что онъ установленъ особымъ специальнымъ закономъ; специальные же законы не терпятъ распространительнаго толкованія.

Однако, правительствующій сенатъ находитъ возможнымъ допускать передачу домашнихъ долговыхъ обязательствъ и по бланковымъ надписямъ, но съ тѣмъ, чтобы пріобрѣтатель онаго доказалъ, что имѣющеся въ его рукахъ заемное обязательство передано первымъ пріобрѣтателемъ или вообще лицомъ, подписавшимъ передаточную надпись именно ему, а не кому либо другому, передавшему ему оное уже безъ всякой надписи. Это свое требование правительствующій сенатъ выводитъ изъ того, повидимому, соображенія, что при требованіи взысканія по долговому обязательству должникъ не можетъ быть лишенъ уѣбрности въ томъ, что производить платежъ надлежащему кредитору и не будетъ впослѣдствіи обвиненъ въ учиненіи платежа лицу иенадлежащему. А такъ какъ въ законѣ не установленъ порядокъ доказыванія перехода разсматриваемыхъ обязательствъ, и такъ какъ для удостовѣренія перехода права на денежный взысканія необходимъ письменный документъ, то въ подтвержденіе того, что данное обязательство по бланковой надписи передано именно предъявителю того обязательства, правительствующій сенатъ дозволяетъ представлять всякаго рода письменные доказательства (74 № 14), но ни въ какомъ случаѣ не свидѣтельскія показанія (69 № 465).

Затѣмъ сенатъ допускаетъ возможность доказывать письменными актами право на долговое обязательство, выданное должникомъ другому лицу, и въ тѣхъ случаяхъ, когда на самомъ обязательствѣ ять никакой надписи (71 № 1001; 74 № 327), предоставляемая уже суду, рѣшающему дѣло по существу, разрешить возникшій споръ о правѣ на основаніи содержаній представленныхъ ему сторонами актовъ. Нельзя, кажется, не согласиться съ этими сенатскими разъя-

сненіями: право передавать долговыя обязательства несомнѣнно принадлежитъ каждому кредитору. Но порядокъ передачи не предусмотрѣнъ закономъ, слѣдовательно, фактъ перехода можетъ быть доказываемъ всякаго рода доказательствами за исключеніемъ показаній свидѣтелей, ибо разъ право удостовѣрено письменнымъ актомъ, такимъ только актомъ можетъ быть доказываемъ и переходъ этого права къ другому лицу.

2060. Передаточная надпись должна быть представлена къ свидѣтельству самимъ займодавцемъ, или его повѣреннымъ, не позже, какъ въ семидневный отъ состоянія оной срокъ, если надписатель живеть въ городѣ, и не далѣе, какъ въ мѣсячный, если имѣеть пребываніе въ уѣздѣ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 19; 1815 Іюл. 10 (25900) ст. 2, 5.

2061 замѣнена правилами, изложеннымыми въ статьѣ 22 приложения къ примѣчанію 2 въ статьѣ 708.

2062 замѣнена правилами, изложеннымыми въ статьѣ 909.

2063. Если передаточная надпись не была представлена къ засвидѣтельствованію, то взысканіе по оной въ случаѣ несостоятельности производится на основаніи тѣхъ же правилъ, кои постановлены въ отношеніи неявленныхъ домовыхъ заемныхъ писемъ. 1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 19.

§ 349. Значеніе засвидѣтельствованія передачи. Первая изъ этихъ статей предписываетъ передаточная надпись на заемныхъ обязательствахъ свидѣтельствовать установленнымъ порядкомъ. Во второй указаны послѣдствія неисполненія этого предписанія закона. Такъ какъ никакихъ другихъ послѣдствій несоблюденія сего, кромѣ отнесенія крѣпостныхъ и домовыхъ заемныхъ писемъ, передаточная надпись, на коихъ не засвидѣтельствованы, къ четвертому разряду долговъ, если по дѣламъ несостоятельного должника будетъ учреждено конкурсное управление, то, доколѣ должникъ не объявленъ несостоятельнымъ, передаточная

надпись не можетъ почитаться недѣйствительной, и пріобрѣтатель письма по такой неформальной передаѣ не лишается пріобрѣтенаго имъ права. (72 № 857).

ОТДѢЛЕНИЕ ВТОРОЕ.

О ссудѣ имущества.

2064. Подъ именемъ ссуды имущества разумѣется договоръ, по силѣ коего одно лицо уступаетъ другому право пользоваться своимъ движимымъ имуществомъ, подъ условиемъ возвращенія его же самаго и въ томъ же состояніи, въ какомъ оное было дано, безъ всякаго заупотребленіе возмездія.

Примѣчаніе. Ссуда на поддержаніе есть договоръ безвозмездный. Буде же за употребленіе имущества требуется вознагражденіе отъ того, кто онымъ пользуется, то въ семъ случаѣ договоръ принадлежитъ къ найму имущества; если же имущество состоить въ деньгахъ, то къ заему. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 247, 273.

Договоръ ссуды есть договоръ, который наиболѣе всего распространенъ въ общежитіи. Можно сказать безъ преувеличенія, что искони вѣковъ на всемъ пространствѣ Россіи договоръ ссуды заключается чуть не ежечасно. Тамъ: сосѣдъ береть у сосѣда на нѣсколько дней или даже на нѣсколько часовъ лошадь; тутъ просять одолжить повозку или сани. Берутъ въ ссуду всякаго рода орудія, посуду, платье и пр. Кажется, нѣтъ вещи, которая не могла бы являться предметомъ ссуды. И это не только въ народѣ, но и въ высшихъ классахъ договоръ ссуды явлееніе самое обычное. Какъ часто знакомый одолжаетъ знакомому свой экипажъ, лошадей, столовый сервизъ, серебро, книги и пр.

§ 350.
Ссуда.

Эта распространенность договора ссуды и была причиною того, что въ законахъ нашихъ имѣется, хотя и недостаточно полное, опредѣление его, и притомъ сдѣланное еще уложеніемъ Царя Алексія Михайловича, откуда оно заимствовано и перенесено въ I ч. X т. съ указаніемъ и тѣхъ признаковъ, коими этотъ договоръ отличается отъ другихъ наиболѣе близкихъ къ нему договоровъ.

§ 351.
Понятие.

По этому определению подъ ссудою подразумѣвается договоръ, по которому одно лицо отдаетъ другому въ безмездное пользованіе свое имущество съ тѣмъ, чтобы по истечениіи срока договора ссудоприниматель возвратилъ собственнику то же самое имущество и въ томъ же видѣ, въ какомъ оно было дано ему.

§ 352. Такимъ образомъ, отличительными признаками договора ссуды являются: 1) передача имущества во временное пользованіе, но не въ собственность, чѣмъ ссуда отличается отъ договоровъ купли-продажи и займа, по коимъ составляющій ихъ предметъ передается въ собственность покупщика или заемщика.

2) Ссуда есть договоръ безмездный. Безмезднотою онъ отличается отъ найма имуществъ, когда таковыя отдаются тоже въ пользованіе, но возмездно.

3) Имущество передается въ пользованіе ссудопринимателя, который въ правѣ распорижаться имъ для извлечения той выгода, ради которой онъ заключилъ договоръ ссуды. Этимъ ссуда отличается отъ договора поклажи, по которому поклажеприниматель принимаетъ на себя обязанность, возмездно или безмездно, хранить у себя чужое имущество, но безъ права пользованія имъ.

4. Такъ какъ по договору ссуды ссудоприниматель обязанъ возвратить собственнику именно *тѣ самые вещи*, которыхъ онъ принялъ отъ него, то въ ссуду могутъ быть даваемы только вещи *незамѣнимыя и непотребляемыя*, чѣмъ этотъ договоръ отличается отъ договора займа, по которому заемщикъ обязуется возвратить зайдомавцу хотя и точно такое же имущество, того же рода, качества и количества, но не тѣ именно, которое было взято въ заемъ. Вследствіе сего все различіе между договорами ссуды и займа заключается въ томъ, что по первому вещи передаются ссудопринимателю только въ *поддержаніе*, а по второму въ *потребленіе*.

Но если это такъ, то является вопросъ, какъ долженъ быть рассматриваемъ договоръ, по которому одно лицо беретъ у другого вещи, хотя и замѣнимыя и потребляемыя, но съ тѣмъ, что оно возвратить именно эти *самые вещи*, а не подобныя имъ?

На первый разъ вопросъ этотъ представляется безцѣльнымъ, ибо непонятно, какъ можно пользоваться вещью потребляемою и сохранять ее въ цѣлости? Но въ жизни такого рода договоры вовсе не рѣдкость. Не будемъ приводить примѣровъ взятія на поддержаніе

чужихъ предметовъ потребленія для того только, чтобы поставить ихъ какъ свои на выставку и т. п., приведемъ слѣдующіе два известные намъ примѣра:

а) Собственникъ строилъ для себя домъ и заготовилъ доски для половы;сосѣдъ его, купецъ, взялъ на время эти доски для возведенія ярмарочного балагана, для чего доски привязывались бечевой къ вкопаннымъ въ землю стойкамъ, и онъ, прослуживъ балагану пять-семь дней, сохраняются во всей своей цѣлости.

б) Владѣльцу огорода понадобился матеріалъ для устройства загородей. Рядомъ съ этимъ огородомъ у лѣсопромышленника было сложено нѣсколько сотъ заготовленныхъ для продажи дровъ трехаршинного размѣра. Этотъ лѣсопромышленникъ самъ предложилъ сосѣду взять у него такое количество этихъ дровъ, какое потребуется для устройства изгородей съ тѣмъ лишь условіемъ, чтобы по снятіи овощей изгороди эти были разобраны и дрова сложены въ сажени на ихъ прежніхъ мѣстахъ.

Очевидно, что въ обоихъ этихъ примѣрахъ заключались договоры ссуды, несмотря на то, что предметомъ ихъ являлись вещи замѣнныя и потребляемыя. Изъ этого слѣдуетъ, что если предметомъ договора являются вещи потребляемыя, то одно это не устраиваетъ возможности признанія этого договора договоромъ ссуды, если въ наличности всѣ другіе признаки этого договора, а составляющимъ его предметъ потребляемымъ вещамъ стороны соглашаются дать значеніе незамѣнныхъ, т. е. подлежащихъ возвращенію собственнику безъ замѣны ихъ подобными имъ.

2065. Всякаго рода движимое имущество, накъ-то: домашній и рабочій скотъ, орудія, коими отправляется какой-либо промыселъ, платье, вещи, домашніе приборы, и т. п., могутъ быть предметомъ ссуды. Тамъ же, ст. 273.

Предметомъ ссуды можетъ быть всякаго рода имущество *движимое*: «домашній и рабочій скотъ, орудія, коими отправляются какие-либо промыслы, платье, вещи, домашніе приборы и т. п.». Такъ гласитъ законъ, и изъ смысла его явствуетъ, что онъ говоритъ о вещахъ незамѣнныхъ, или хотя и о замѣнныхъ, т. е. подлежащихъ потребленію, но о такихъ, которымъ договаривающіяся стороны,

§ 353.
Предметъ
ссуды.

какъ это было сказано выше (§ 352), даютъ значение или свойство вещей незамѣнимыхъ. Таковъ общий смыслъ этого закона. Но рядомъ съ этимъ, въ примѣчаніи къ 2064 ст. сказано: «буде за употребленіе имущества требуется вознагражденіе отъ того, кто онъ пользуется, то въ семъ случаѣ договоръ принадлежитъ къ найму имущества, если же имущество состоитъ въ деньгахъ, то къ залому».

Изъ послѣдняго выраженія явствуетъ, что законъ признаетъ передачу денегъ въ пользованіе какъ возмездно, такъ и безвозмездно. Въ первомъ случаѣ договоръ о семъ онъ называетъ договоромъ займа, а во второмъ договоромъ ссуды. Но это не такъ. Возмездно или безвозмездно одно лицо передаетъ другому свои наличныя деньги, это всегда будетъ договоръ займа, и ни въ какомъ случаѣ не договоръ ссуды. Невозможно представить себѣ пользованіе наличными деньгами и сохраненіе ихъ неприкосновенными. Денежнымъ суммамъ невозможно присвоивать и свойство вещей незамѣнимыхъ, ибо невозможно одновременное пользованіе ими и сохраненіе ихъ въ цѣлости. Очевидно, послѣдняя часть примѣчанія къ 2064 ст. не точно редактирована и передаетъ не ту мысль законодателя, которую тотъ желалъ выразить. Онъ имѣлъ намѣреніе указать на то, что наличныя деньги не могутъ быть предметомъ ссуды, ибо допускаетъ противное, слѣдовало бы допустить, что передача однимъ лицомъ другому денежныхъ суммъ въ пользованіе, если это совершаются безвозмездно, можетъ быть доказываема и свидѣтельскими показаніями, такъ какъ, какъ увидимъ ниже, договоръ ссуды не требуетъ письменной формы, а потому и существованіе и условія его могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями, что, конечно, должно быть въ явномъ противорѣчіи съ правиломъ, по коему заемъ, будетъ ли онъ возмездный или безвозмездный, долженъ быть излагаемъ на письмѣ.

Вполнѣ правильны посему тѣ решенія сената, въ коихъ онъ разъясняетъ, что предметомъ ссуды не могутъ быть наличныя деньги (68 № 248; 77 № 140), но процентныя бумаги, если онъ точно определены ихъ индивидуальными признаками, могутъ (70 № 721), ибо пользованіе процентными бумагами возможно и при сохраненіи ихъ въ цѣлости, какъ, напримѣръ, въ случаяхъ представления ихъ въ залоги въ обезложеніе тѣхъ или другихъ договоровъ.

Нельзя здѣсь не отмѣтить одно решеніе сената, которое явно

противоречить закону. Въ этомъ разъяснено, что отдача % бумагъ въ пользованіе съ тѣмъ, чтобы онъ были возвращены обратно безъ замѣнъ ихъ такими же, есть договоръ ссуды, хотя бы за пользованіе ихъ и было условлено вознагражденіе (72 № 124). Неправильность этого разъясненія произошла отъ того, что правительствующей сенатъ принялъ на видъ одинъ признакъ договора ссуды — обязанность ссудопримателя возвратить собственику именно то самое имущество, которое ему ссужено, и упустить другой столь же существенный признакъ—безвозмездность пользованія, а вмѣстѣ съ тѣмъ онъ упустилъ изъ виду и то, что договоръ, по которому одно лицо передаетъ другому во временное пользованіе какое-либо имущество за извѣстное вознагражденіе, есть договоръ о наймѣ имущества. Такимъ договоромъ сенатъ находить невозможнымъ признать договоръ, предметомъ коего являются % бумаги, какъ первоначально онъ признавалъ, что эти бумаги не могутъ быть и предметомъ займа. Но явное дѣло, и то и другое безусловно невѣрно.

Въ законѣ прямо сказано, что договоромъ ссуды можетъ быть всякаго рода *движимое* имущество. О томъ, чтобы предметомъ его могла быть и недвижимость, въ законѣ не содержится ни малый шаго указанія¹. Какъ же слѣдуетъ понимать это молчаніе закона, какъ прямое воспрещеніе отдаванія въ ссуду недвижимыхъ имѣній, или какъ простой недосмотръ, случайный пробѣлъ?

Какъ буквальный смыслъ закона, такъ и внутренний разумъ его свидѣтельствуютъ о томъ, что по нашему дѣйствующему законодательству ссуда недвижимости не допускается. Такого взгляда держится и огромное большинство нашихъ юристовъ, хотя есть и противники этого мнѣнія. Такъ профессоръ Шершеневичъ въ своемъ курсѣ гражданскаго права доказываетъ, что ссуда недвижимыхъ имѣній не воспрещена нашими законами, и довольно часто практикуется. Такъ, говоритъ онъ, уѣзжающій куда-нибудь на болѣе или менѣе продолжительное время передаетъ на время своего отсутствія въ безвозмездное пользованіе другого лица свой домъ, свою квартиру, или дачу. Очевидно, это есть договоръ ссуды, ибо въ немъ заключаются всѣ признаки договора ссуды: передача вещи во временное пользованіе безвозмездно и съ обязанностью лица, принимающаго вещь въ свое пользованіе, возвратить ссудодателю именно эту самую вещь и въ томъ же видѣ, въ какомъ она была принята имъ.

§ 354.
Недвижимость, какъ предметъ ссуды.

Нѣтъ сомнѣнія, что всѣ эти признаки налицо, но среди нихъ нѣтъ одного, о которомъ говорится и въ рассматриваемой и въ предшедшей ей (2064) статьяхъ, а именно того, что предметомъ ссуды можетъ быть лишь движимость. Это одно. Другое: правила, опредѣляющія отношенія, возникающія изъ договора ссуды, суть правила специальная, постановленныя для определенія только извѣстнаго рода договоровъ, а потому, на предметы, въ нихъ не предусмотрѣнны, они распространены быть не могутъ. Независимо отъ сего, нельзя не указать еще на то, что по юридическому воззрѣнію, предоставление того или другого предмета кому-либо въ ссуду есть своего рода одолженіе этому лицу, которое можетъ быть проявляемо только тогда, когда его желаютъ и требуютъ. Собственнику вещь нѣтъ надобности искать желающихъ взять въ безмездное пользованіе его вещь, хотя бы чрезъ это онъ и получалъ какую-либо пользу вродѣ того, что избавляется отъ необходимости содержанія въ теченіе какого-то времени принадлежащихъ ему животныхъ, или приобрѣтаетъ дарового хранителя его добра. Если собственникъ руководствуется такими побужденіями, предполагаемый имъ договоръ уже не будетъ ссудою, ибо безвозмездность его свойства утрачивается. Дѣйствительно: при такомъ положеніи дѣла ссудоприниматель ничего не платить, но онъ не даромъ пользуется чужимъ имуществомъ, такъ какъ освобождается ссудодателя отъ болѣе или менѣе значительныхъ расходовъ; значитъ, для него пользованіе его имуществомъ уже не безмездное. Теперь, въ случаяхъ, приводимыхъ профессоромъ Шершеневичемъ, въ заключеніи договора о сдачѣ на время отсутствія хозяина принадлежащаго ему дома, квартиры, дачи и т. п. во временное пользованіе другого лица, заинтересованъ болѣе передающей свое имущество, чѣмъ принимающей его, такъ какъ не всякому же встрѣчному онъ переуступить свое имущество, а потому долженъ найти человѣка, коему вполнѣ можетъ вѣрить свое достояніе и который сбережетъ ему оное, вознаграждая себя тѣмъ, что онъ въ теченіе определенного времени безмездно будетъ пользоваться переданнымъ ему пользованіемъ, а уже это исключаетъ безмездность договора, какъ это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда нуждающейся въ какой-либо вещи самъ проситъ собственника ея ссудить ему оную на время.

Посему, если и нельзя отрицать возможности договоровъ о передачѣ однимъ лицомъ другому во временное пользованіе своего

недвижимаго имѣнія безъ получения за то какого-либо вознагражденія, то это скорѣе договоры обѣ отдачѣ имущества на сохраненіе, или же договоры *sui generis*, которые никакъ не слѣдуетъ подводить подъ договоры ссуды, втискивая ихъ въ узкія рамки правиль обѣ этихъ послѣднихъ договорахъ. Едва ли, посему, цѣлесообразно проектируемое будущимъ уложеніемъ правило о томъ, что хотя ссуда есть договоръ, по которому «ссудодатель передаетъ ссудопринимателю въ безмездное пользованіе движимую вещь», но, «правила о договорѣ ссуды имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе и къ договорамъ о передачѣ недвижимаго имущества въ безмездное пользованіе» (ст. 357), и тѣмъ болѣе нецѣлесообразно, что и недостаточно ясно: что значитъ: «имѣютъ соотвѣтственное примѣненіе»? Слѣдуетъ ли изъ этого выводить то, что разъ въ рукахъ одного лица находится недвижимое имущество другого, то достаточно первому изъ нихъ объявить, что оно дано ему въ ссуду, и судъ долженъ будетъ допустить свидѣтелей въ подтвержденіе заключенія договора ссуды и его условій? Правильнѣе было бы эти договоры не смѣшивать съ тѣми, которые мало общаго имѣютъ съ ними.

Въ законѣ не содержится воспрещенія давать въ ссуду чужое движимое имущество, какъ не содержится воспрещенія отдавать Суда чужую движимость въ поднаемъ. Посему, если въ договорѣ, по коему данное лицо владѣеть чужимъ имуществомъ, не содержится запрещенія отдавать его въ пользованіе другихъ лицъ, или такое право владѣльца не ограничивается свойствомъ того договора, то и движимость, не принадлежащая въ собственность ссудодателя, можетъ быть предметомъ ссуды. Само же собою разумѣется, что ссудодатель, ссужая кому-либо вещь, принадлежащую другому, принимаетъ на себя ответственность за цѣлостность и исправность ея.

Ссуда есть договоръ *реальный* (см. Т. I § 13). Посему, онъ § 356. признается заключеннымъ и вступившимъ въ свою силу не прежде, Заключеніе какъ вещь, служащая предметомъ договора, будетъ передана ссудодателемъ ссуды. ссудопринимателю. Доколѣ это не произойдетъ, неѣть договора ссуды и ни одна изъ сторонъ не въ правѣ требовать исполненія его: ссудоприниматель не въ правѣ требовать, чтобы та вещь, ссудить которую ему изъявилъ согласіе ссудодатель, была изъята изъ владѣнія послѣдняго и передана въ его пользованіе. Здѣсь, какъ было сказано, ни предложеніе ссудопринимателя, ни изъявление

на оное согласія ссудодателя не могутъ служить доказательствомъ заключенія такого договора, который дасть право одному и возвлажаетъ обязанности на другого. Посему, если ссудодатель изъявилъ согласіе ссудить данному лицу какую-либо вещь и потомъ отмѣнилъ это согласіе, объявивъ ссудопринимателю, что онъ не можетъ удовлетворить его просьбы, послѣдній не въ правѣ предъявить къ нему требование объ облазаніи его исполнить данное имъ слово, которое здѣсь является обѣщаніемъ, создающимъ извѣстныя послѣдствія только послѣ того, какъ исполнено то дѣйствіе противной стороны, исполненіемъ коего обусловлено исполненіе обѣщанія. И наоборотъ: ссудоприниматель, сдѣлавшій предложеніе о ссудѣ ему той или другой вещи, не связывается этимъ таѣмъ, что его можно принудить взять ту вещь въ пользованіе на условіяхъ предварительного о томъ договора.

Возникаетъ вопросъ: какъ смотрѣть на тотъ предварительный договоръ, по которому стороны согласились заключить договоръ ссуды, а потомъ одна изъ нихъ отказалась отъ него,—обязателенъ ли онъ для сторонъ по крайней мѣрѣ въ смыслѣ порожденія неисполненіемъ его права требовать отъ контрагента, отступившаго отъ договора, тѣхъ послѣдствій, которыхъ влечетъ за собою отказъ контрагента отъ исполненія всякаго другого договора, каковы обязанность уплатить неустойку или возмѣстить убытки?

Отказъ отъ заключенія всякаго другого реальнаго договора, если о заключеніи его въ будущемъ былъ заключенъ другой договоръ, обыкновенно принимается за основаніе для присужденія съ отказавшагося убытковъ, которые чрезъ это можетъ понести противная сторона. Это вполнѣ понятно. Всѣ прочіе реальные договоры, заемъ, поклажа и залогъ движимости, всегда заключаются съ цѣллю обогащенія той или другой стороны и во всякомъ случаѣ въ видахъ достиженія извѣстныхъ имущественныхъ выгодъ. Здѣсь этого нѣтъ. Здѣсь, кромѣ благожелательности одного лица сдѣлать что-либо угодное другому, ничего нѣтъ. Несправедливо бы поэтому было, еслибы на ту или другую сторону возлагалась какая-либо ответственность за неисполненіе данного ею обѣщанія, ибо предварительный договоръ о заключеніи ссуды нельзѧ иначе рассматривать, какъ обѣщаніе одной стороны дать что-либо другой; обѣщаніе, какъ мы видѣли выше (Т. I § 17), обращается въ обязательство тогда только, когда противная сторона исполнить то

дѣйствіе, въ вознагражденіе за исполненіе коего сторона, давшая обѣщаніе, обязана сдѣлать то, что обѣщала. Доколѣ та сторона не сдѣлала того, что нужно для полученія обѣщанного, она не имѣть права на предъявленіе какого-либо требованія къ своему противнику, и на этомъ послѣднемъ не лежитъ никакой обязанности въ отношеніи его. Теперь, если ссудодатель даетъ обѣщаніе дать кому-либо извѣстную вещь на поддержаніе, то развѣ этимъ онъ ставить себя въ положеніе должника, обязаннаго вознаградить ссудопринимателя за то, что тотъ по его же собственной просьбѣ и исключительно въ видахъ собственныхъ интересовъ, приметь ту вещь въ безмездное пользованіе? Конечно, нѣтъ. Тѣмъ болѣе ссудоприниматель не можетъ быть поставленъ въ положеніе должника, если откажется взять ту вещь, которую самъ просилъ (ср. § 286).

Все это приводить насъ къ тому заключенію, что въ тѣхъ случаяхъ, когда между сторонами состоялось соглашеніе о заключеніи въ будущемъ договора ссуды, отказъ каждой изъ нихъ отъ заключенія сего не даетъ права ея противнику предъявлять къ ней какое бы то ни было требованіе, вытекающее изъ неисполненного соглашенія.

Законъ не устанавливаетъ никакой особой формы для договоровъ ссуды; следовательно, договоры эти могутъ быть заключаемы въ какой угодно формѣ, т. е. какъ на письмѣ, такъ и словесно. Въ послѣднемъ случаѣ существование и условія ихъ могутъ быть доказываемы свидѣтельскими показаніями (70 № 1854; 74 № 104; 75 № 97; 76 № 294 и др.).

Относительно содержанія договора ссуды также въ законѣ ничего не сказано, почему и здѣсь должны быть примѣняемы общія правила о договорахъ, а именно договаривающіяся стороны могутъ по взаимному согласію включать въ договоръ всякаго рода условія, лишь бы таковыя не были противны закону, какъ-то: объ образѣ пользованія ссужаемымъ предметомъ, о срокѣ, объ обеспеченіи и пр. Правительствующій сенатъ вполнѣ правильно разъясняетъ, что договоры о ссудѣ могутъ быть обеспечиваемы и добровольно неустойкою (70 № 721).

Нѣтъ основанія останавливаться на вопросѣ о послѣдствіяхъ неисполненія которою-либо изъ сторонъ точно опредѣленного въ договорѣ условія, такъ какъ въ этихъ случаяхъ послѣдствія неисполненія или нарушенія договора должны опредѣляться по об-

§ 357.
Форма до-
говора ссу-
ды.

§ 358.
Его содер-
жаніе.

щимъ на сей предметъ постановленными правилами и въ зависимости отъ содержания договора. Но въ практикѣ часто возникаютъ вопросы и споры объ образѣ и продолжительности пользованія предметомъ, даннымъ въ ссуду, когда ни о томъ, ни о другомъ въ договорѣ ничего не сказано.

§ 359.
О б р а зъ
пользованія
предметомъ и
ссуды.

Какъ ссудоприниматель долженъ пользоваться взятою имъ въ ссуду вещью, если о семъ не сказано въ договорѣ, весьма полно разрѣшается правиломъ 2067 ст., въ которой сказано: «если образъ употребленія ссужаемаго имущества не опредѣленъ въ договорѣ, то, во всякомъ случаѣ, взявший оное въ ссуду долженъ пользоваться имъ сообразно его предназначенію такъ, чтобы оно могло быть возвращено хозяину въ томъ же самомъ состояніи и видѣ, въ какомъ было получено».

По проекту уложенія это самое правило предполагается изложить въ такой формѣ: если въ договорѣ не сказано, какъ ссудоприниматель долженъ пользоваться суженной ему вещью, то пользованіе это должно быть «согласно свойству этой вещи или ея назначению». Передавать эту вещь въ пользованіе другого лица безъ согласія на то собственника она не имѣть права» (ст. 359).

Какъ же слѣдуетъ понимать выраженія «согласно предназначенню, либо свойству вещи или ея назначенню?» Едва-ли возможно какое-либо иное толкованіе этихъ словъ, какъ то, что ссудоприниматель не въ правѣ употреблять данную ему вещь для достижениія не той цѣли, въ видахъ достижениія которой она создана. Такъ: если въ ссуду дается верховая лошадь, то приниматель ея не въ правѣ пользоваться ею, какъ упряжною, а тѣмъ болѣе, какъ рабочею, впряженной въ плугъ или соху. Если въ ссуду берется посуда, предназначенная для содержанія въ ней вина, то ссудоприниматель не въ правѣ держать въ ней какое-либо масло, если слѣды послѣдняго не могутъ быть уничтожены впослѣдствіи и т. п.

Допустимъ теперь, что ссудоприниматель пользуется взятою у ссудодателя вещью не такъ, какъ это допускается свойствомъ или назначеніемъ ея,—какъ же послѣдствія сего?

Въ дѣйствующемъ законѣ нѣть санкціи правила 2067 ст., не указаны, слѣдовательно, и послѣдствія неисполненія его. Проектомъ же уложенія устанавливаются два вида сихъ послѣдствій, во-1-хъ, ссудоприниматель обязанъ отвѣтствовать предъ ссудодателемъ за вредъ, причиненный тому неправильнымъ пользованіемъ его вещью,

а во 2-хъ онъ, ссудодатель, въ правѣ и до истечения означенного въ договорѣ срока, требовать возвращенія его вещи обратно (ст. 360 и 366). А возможно ли что-либо подобное въ настоящее время? Мы, никакъ не колеблясь, разрѣшаемъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, имѣя въ виду слѣдующее:

Если данная въ ссуду вещь повреждена чрезъ неправильное употребленіе ея ссудопринимателемъ, то ссудодателю не можетъ не принадлежать право требовать возмѣщенія причиненныхъ ему чрезъ это убытокъ. Это право предоставляется ему, какъ увидимъ ниже, правиломъ 2068 статьи.

Не можетъ ссудодатель не имѣть права и на предъявленіе требованія о досрочномъ прекращеніи договора и обѣ обязательствъ ссудопринимателя возвратить ему его вещь до срока, хотя бы та-ковой и былъ опредѣленъ договоромъ. Это право должно принадлежать ему, какъ и наймодавцу, когда наниматель пользуется его имуществомъ несогласно съ условіями договора. Даже и въ томъ случаѣ, когда несогласное съ свойствомъ или съ предназначениемъ вещи пользованіе не грозитъ опасностью поврежденія ея, ссудодателю должно принадлежать право требовать немедленного возвращенія ему его вещи, ибо, разъ допущена одна неправильность, разъ ссудоприниматель нарушаетъ условія договора, для ссудодателя есть основаніе для предположенія къ тому, что его вещи можетъ быть дано и такое назначеніе, которое можетъ повредить ее.

Въ дѣйствующемъ законодательствѣ нѣть указанія на то, какъ должны опредѣляться срокъ дѣйствія договора ссуды, когда онъ не установленъ сторонами. По проекту уложенія, «ссудодатель въ правѣ требовать возвращенія вещи по истеченіи времени достаточнаго для достижения цѣли, для которой вещь дана была въ ссуду» (ст. 364), а если и такимъ образомъ онъ не можетъ быть опредѣленъ, то ссудодатель въ правѣ требовать возвращенія вещи во всякое время (ст. 365).

Въ практикѣ вопросъ этотъ разрѣшается точно такъ же и въ настоящее время. Точное указаніе срока, на который заключается договоръ ссуды, или, лучше сказать, вещь одолжается въ ссуду, дѣлается весьма рѣдко. Обыкновенно вещь ссужается на время, въ теченіе іоего можетъ быть достигнута та цѣль, для которой она берется въ ссуду, а это почти всегда устанавливается при

§ 360.
Срокъ.

самомъ заключеніи договора. Посему, и продолжительность срока, въ теченіе коего судоприниматель можетъ пользоваться чужимъ имуществомъ, всегда легко устанавливается.

2066. Отдача казеннаго имущества въ частныя ссуды не допускается; но если запасъ прованта и фурана собственно по военному вѣдомству по надлежащемъ изысканіи всѣхъ средствъ и продажѣ ихъ, окажется неуспѣшнымъ и самая необходимость укажетъ единственный способъ и въ сбыту ихъ чрезъ отдачу въ частную ссуду подъ достаточные залоги, то всякий разъ испрашивается на сie особыя разрѣшенія вышаго начальства. 1834 Іюл. 6 (7258); 1864 Авг. 6 (41162).

2067. Если образъ употребленія ссужаемаго имущества не опредѣленъ въ договорѣ, то, во всякомъ случаѣ, взявшій оное въ ссуду долженъ пользоваться имъ сообразно его предназначенію, такъ чтобы оно могло быть возвращено хозяину въ томъ же состояніи и видѣ, въ какомъ было получено. 1649 Янв. 29 (I) гл. X. ст. 273.

Первая изъ этихъ двухъ статей не содержитъ въ себѣ правила, опредѣляющаго отношенія сторонъ, возникающихъ изъ договоровъ ссуды казеннаго имущества, а правило второй изъ нихъ нами разсмотрѣно при комментированіи статьи 2065, а потому ни одна изъ нихъ не требуетъ дальнѣйшихъ поясненій.

2068. Если кто взятое въ ссуду имущество испортить своимъ нерадѣніемъ, то обязанъ заплатить хозяину цѣну онаго; поврежденное же имущество можетъ взять себѣ. Тамъ же.

§ 361. Въ какомъ порядкѣ должны быть исполняемы договоры ссуды, Исполненіе объ этомъ въ законахъ не содержится особыхъ правилъ, изъ чего договора ссуды. слѣдуетъ, что эти договоры подлежатъ исполненію по общимъ пра-

виамъ обѣ исполненіи договоровъ, т. е. по наступленіи условленнаго срока, а если онъ не былъ условленъ, по истечениіи времени, необходимаго для достиженія цѣли, для которой имущество было взято, ссудодержатель обязанъ немедленно возвратить собственнику все у него взятое, въ противномъ случаѣ послѣднему принадлежитъ право иска о возвращеніи.

Все это понятно само собою, и остается вопросъ, что должно быть возвращено? Несомнѣнно, все что было взято. Но, кромѣ того, собственнику должно принадлежать право и на всякий приплодъ, на всякое приращеніе, на которое имущество увеличилось естественнымъ путемъ, т. е. безъ приложенія къ нему особаго труда со стороны ссудодержателя. Такъ, если при дѣйствіи договора ссуды суженный скотъ принесъ приплодъ, таковой принадлежитъ хозяину скота и ссудодержатель безпрепятственно долженъ возвратить его вмѣстѣ со скотиной. Но то, что ссудодержатель получить отъ употреблений суженного ему имущества для достижениія цѣли, съ которой оно было взято имъ, того онъ не обязанъ возвращать. Такъ, если въ ссуду взяты были % бумаги для представленія ихъ въ залогъ по казенному подряду, чрезъ что ссудоприниматель получилъ извѣстную выгоду, этой выгоды онъ не обязанъ возвращать собственнику бумагъ, потому что полученная отъ сего польза не можетъ быть рассматриваема какъ приращеніе тѣхъ бумагъ. Она явилась слѣдствіемъ личной дѣятельности ссудодержателя и должна принадлежать ему одному.

Что касается вопроса, въ какомъ состояніи имущество должно быть возвращено его хозяину, то обѣ этомъ нѣсколько словъ содержится въ настоящей статьѣ.

Въ ней опредѣляются послѣдствія порчи или поврежденія имущества взятаго въ ссуду. Но въ ней предусматривается только одинъ случай, когда ссудоприниматель обязанъ вознаградить хозяина вещи, оказавшейся поврежденной, а именно тотъ случай, когда взявший имущество въ ссуду испортитъ оное своимъ нерадѣніемъ. Понимая это правило буквально, надо прійти къ тому заключенію, что ссудоприниматель можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за порчу или поврежденіе суженной ему вещи тогда лишь, когда будетъ доказано, что порча или поврежденіе вещи являются слѣдствіемъ нерадѣнія ссудодержателя, и что, какъ и всякое другое обвиненіе отвѣтчика въ неправомѣрныхъ дѣйствіяхъ, долженъ доказать истецъ, т. е. ссудодатель.

§ 362.
Послѣдствія
порчи иму-
щества, взя-
таго въ ссу-
ду.

Нетрудно, однако, убедиться въ томъ, что это не совсѣмъ такъ. Прежде всего такое толкованіе разбираемой статьи должно являться прямымъ противорѣчіемъ тому опредѣленію, которое самъ законъ даетъ договору ссуды. По статьѣ 2064, какъ мы видѣли, одно лицо даетъ другому во временное и безвозмездное пользованіе свое имущество, «подъ условіемъ возвращенія его же самаго и въ томъ же состояніи, въ какомъ оно было дано». Если же такимъ образомъ, ссужаемое имущество подлежитъ возвращенію его хозяину въ томъ же самомъ состояніи, въ какомъ было дано, то не можетъ быть сомнѣнія въ томъ, что ссудоприниматель не въ правѣ возвратить взятое имъ имущество не въ томъ же видѣ, въ какомъ онъ взялъ его, и ссудодателю не можетъ не принадлежать право отказаться отъ принятія вещи въ состояніи большаго или меньшаго поврежденія и требовать уплаты стоимости оного и вообще всѣхъ тѣхъ убытковъ, которые чрезъ это онъ долженъ понести, совершенно независимо отъ того, виновенъ ли ссудоприниматель въ нерадѣніи или нѣтъ.

Однако же законъ говорить именно о нерадѣніи ссудопринимателя, какъ же слѣдуетъ понимать это? Не въ какомъ либо иномъ смыслѣ, какъ въ томъ, что ссудоприниматель освобождается отъ ответственности лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда поврежденіе или гибель предмета ссуды является слѣдствіемъ такимъ причинъ, предотвратить которыхъ онъ не былъ въ состояніи. Проектъ уложенія идетъ еще далѣе: онъ возлагаетъ на ссудопринимателя обязанность отвѣтствовать за порчу и гибель взятой имъ у другого вещи и тогда, когда онъ «могъ спасти эту вещь, употребивъ вмѣсто нея свою собственную вещь, а также, если при общей опасности для его собственной вещи и для вещи, данной ему въ ссуду, онъ, имѣя возможность спасти одну изъ нихъ, спасть свою собственную вещь» (ст. 862).

На первый взглядъ правило это представляется вполнѣ цѣлесообразнымъ: взять человѣка чужую вещь въ безвозмездное пользованіе,—позаботиться же по крайней мѣрѣ о сохраненіи ея въ цѣлости, жертвуя для сего своимъ собственнымъ достояніемъ. Однако, если вдуматься въ это правило, если представить себѣ всѣ тѣ послѣдствія, которыхъ оно неизбѣжно будетъ имѣть въ практикѣ, то весьма нетрудно убѣдиться въ нежизненности его, въ способности создавать неразрѣшимые споры и несправедливыя решения. Пред-

ставимъ себѣ такой случай: А взялъ у В лошадь, чтобы въ при-
пражку къ своей сѣздити куда нибудь за нѣсколько верстъ, и
наканунѣ отъѣзда поставилъ ее въ той же конюшнѣ, гдѣ стояла
и его лошадь. Ночью пожаръ. На конюшнѣ горить крыша; вся
она наполнена дымомъ. А вѣгаѣтъ въ нее, задыхаясь отъ дыма
схватываетъ лошадь и выводить ее изъ конюшни, а затѣмъ по-
слѣдняя уже вся въ пламени, ни входа, ни выхода изъ нея нѣть
болѣе и одна изъ лошадей гибнетъ въ огнѣ. Оказывается, погибла
лошадь, данная А въ ссуду. У В всѣ шансы къ обвиненію А въ
томъ, что онъ не пожертвовалъ своей лошадью для того, чтобы
спасти данную ему въ ссуду: что же А можетъ представить въ свое
оправданіе? И какъ долженъ судь разрѣшить возникшій споръ, доста-
точно ли для обвиненія А одного того факта, что онъ спасъ свою
лошадь и оставилъ погибать чужую, или же В долженъ доказать еще
и то, что А дѣйствовалъ недобросовѣстно, иначе онъ прежде всего
спасъ бы чужую лошадь? Если возложить на В бремя доказыванія
недобросовѣстности А, то чѣмъ В можетъ доказать ее? Если же
признать, что долженъ доказать правомѣрность своихъ дѣйствій
А, т. е. доказать то, что онъ *не могъ* поступить иначе, то не
будеть ли это равносильно возложенію на А обязанности доказать
отрицательный фактъ?

Если теперь принять во вниманіе, что подобные случаи весьма
рѣдки, то не правильнѣе было бы не вводить рассматриваемое
правило въ законъ и не загромождать будущаго уложенія излишнимъ
баластомъ, годнымъ только для того, чтобы создавать судебнымъ
установленіямъ непроизводительную работу?

Такъ это предположено на будущее время; теперь ничего по-
добнаго нѣть. По правилу же разбираемой статьи, ссудодатель,
коему его вещь возвращается не въ надлежащемъ видѣ, не обязанъ
ничего доказывать, кромѣ той суммы, какую эта вещь стоила въ
моментъ заключенія сдѣлки ссуды. Если же поврежденіе или гибель
вещи произошла отъ причинъ, не зависящихъ отъ ссудопринима-
теля, то ему достаточно представить доказательства наличности
условій, извиняющихъ его.

Такъ на это смотрѣть и правительствующій сенатъ, разыснія:
1) что взявший чужую вещь въ ссуду отвѣтствуетъ за гибель и
порчу ея, если не докажетъ, что то или другое было слѣдствіемъ
неизвѣдимаго случая (80 № 89) и 2) онъ отвѣтствуетъ предъ

хозяиномъ вещи и тогда, когда почему-либо не можетъ возвратить ее (70 № 1354).

2069 до 2099 замѣнены правилами, изложенными въ Положеніи объ Иностранцахъ (изд. 1892 г. ст. 38, прил. II).

ГЛАВА ПЯТАЯ.

Объ отдачѣ и пріемѣ на сохраненіе, или о поклажахъ.

2100. На сохраненіе или въ поклажу могутъ быть отдаваемы вещи, деньги и акты, собственные или по довѣренности, съ согласія хозяина. 1726 Февр. I (4828); 1727 Авг. 26 (5145); 1846 Іюн. 17 (20135) ст. I.

Примѣчаніе. Правила о пріемѣ товаровъ на храненіе въ товарные склады наложены въ Уставѣ Торговомъ (изд. 1903 г. и по Прод., ст. 766 и слѣд.).

§ 363. Въ дѣйствующихъ законахъ нѣть опредѣленія слова «поклажа». *Поклажа.* «Поклажа или отдача и пріемъ на сохраненіе»—вотъ все, что сказано по поводу этого предмета въ заголовкѣ V главы, III раздѣла, IV книги I ч. X т. св. зак. гр. По проекту уложения этому договору предполагается дать такое опредѣленіе: «по договору поклажи или отдачи на сохраненіе поклажеприниматель обязуется хранить движимую вещь, переданную ему поклаждателемъ» (ст. 389).

Определеніе это недостаточно полно. Строго говоря, оно и не содержитъ въ себѣ определенія договора поклажи, а определеніе только обязанностей лица, коему другое лицо передало какую-либо вещь. Но вѣдь вещи передаются однимъ лицомъ другому по весьма различнымъ поводамъ и основаніямъ, не всякая же передача, хотя бы на принявшаго вещь и возлагалась обязанность хранить ее, составляетъ предметъ договора поклажи. Развѣ наниматель вещи не обязуется хранить ее до конца срока найма; развѣ ссудоприниматель не обязуется дѣлать то же? Нѣть: одно то, что принявший чу-

жую вещь обязуется хранить ее, не означает, что онъ заключилъ договоръ поклажи.

Правильнѣе, кажется, даетъ опредѣленіе этому договору правительствующій сенатъ: «договоромъ поклажи, говорить онъ, называется договоръ, по коему одна сторона ввѣряетъ другой свое имущество на храненіе съ правомъ обратнаго получения его» (68 № 324; 69 №№ 106, 577).

И это опредѣленіе слова «поклажа» недостаточно полно. Изъ него можно вывести то заключеніе, что договоромъ поклажи должна называться всякая передача вещи однимъ лицомъ другому на сохраниеніе или сбереженіе ея, какъ бы кратковременно ни было это храненіе или сбереженіе. На самомъ же дѣлѣ это не такъ. Правилами настоящей главы опредѣляются только тѣ отношенія, которыхъ возникаютъ изъ договора, по коему одно лицо принимаетъ отъ другого принадлежащую послѣднему вещь не только въ храненіе, но и *сохраненіе* ея въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ оно получаетъ ее, отвѣтствуя предъ собственникомъ вещи не только за цѣлость ея, но и за всякое измѣненіе ея къ худшему, чего во многихъ случаяхъ отдачи вещей на храненіе не бываетъ. Хранитель береть вещь и обязуется беречь ее отъ всякаго посягательства постороннихъ лицъ въ теченіе сравнительно краткаго времени.

Наиболѣе распространенный видъ такого кратковременнаго храненія—это отдача верхняго платья, калошъ, золотиковъ, шляпъ, палокъ и т. п. при входѣ въ какое-либо общественное заведеніе—клубъ, театръ, ресторанъ, трактиръ, баню и т. д. «Нельзя отрицать», говорить правительствующій сенатъ въ рѣшеніи 1896 г. № 53, «что отдача вещи на храненіе имѣть нѣкоторое сходство съ договоромъ обѣ отдачѣ имущества на сохраненіе. Но изъ сего не слѣдуетъ, что на нее должны быть распространямы строгія формы, установленныя закономъ для этого послѣднаго договора. Вообще говоря, формы договоровъ, установленныя закономъ для огражденія интересовъ частныхъ лицъ, разсчитываются на отношенія такъ сказать дѣловыя, на сдѣлки, заключаемыя обыкновенно на продолжительное время, при самомъ заключеніи ихъ напоминающія о важности ихъ гражданскихъ послѣдствій и потому вызывающія внимательное къ нимъ отношеніе. Распространять эти формы на отношенія домашне-житейскія, которымъ обыкновенно не придается серьезнаго значенія въ смыслѣ гражданскаго права, которыхъ безпрестанно воз-

§ 364.
Отдача вѣ-
щай въ сбе-
реженіе.

никают и беспрестанно прекращаются, и которые обыкновенно касаются сравнительно мелкихъ интересовъ, не скитающихся безпокойства и расходовъ, сопряженныхъ съ соблюдениемъ формъ, значило бы идти противъ требованій жизни и вместо огражденія правъ ставить напрасныя затрудненія».

Соображенія эти вполнѣ правильны, ибо совокупный смыслъ всѣхъ законоположеній настоящей главы свидѣтельствуетъ о томъ, что, издавая ихъ, законодатель имѣлъ въ виду опредѣлить тѣ отношенія, которые возникаютъ изъ особаго рода сдѣлокъ, порождаемыхъ необходимостю для одного лица передать свое имущество другому, которое принимаетъ на себя обязанность хранить это имущество какъ свое собственное, заботясь не только о сохраненіи его въ цѣлости, но и о сохраненіи его въ томъ видѣ, въ какомъ оно было передано ему.

Такимъ образомъ, сдача посѣтителями общественныхъ заведений принадлежащихъ имъ вещей для храненія въ теченіе того времени, которое посѣтитель проведетъ въ данномъ заведеніи, ни въ какомъ случаѣ не должна быть смѣшиваема съ отдачей вещей на сохраненіе по договору поклажи. Это особый своего рода договоръ, не предусмотрѣнъ закономъ, почему всѣ возникающія изъ сего отношенія должны быть опредѣляемы по тѣмъ правиламъ, по коимъ приходится опредѣлять отношенія, возникающія изъ договоровъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ (см. Т. I §§ 28—29).

Также должны быть разсмотриваемы и тѣ договоры, если можно называть ихъ договорами, по которымъ близкіе другъ другу люди—родные, знакомые, соѣди,—передаютъ одинъ другому какую-нибудь вещь съ просьбой спрятать ее у себя на короткое время, т. е. такие договоры, заключеніе коихъ, по разъясненію сената, причинило бы обоимъ договаривающимся болѣе беспокойства и расходовъ, чѣмъ пользы которому-либо изъ нихъ.

На этомъ основаніи правительствующій сенатъ не призналъ договорами поклажи: а) отдачу шубы на сбереженіе при входѣ въ театръ (70 № 1646) и пальто при входѣ въ трактиръ (60 № 79), б) оставленіе велосипеда въ вестибюль городской думы (р. 7 Дек. 1911 г. по д. Московской Городской думы); в) отдачу векселей съ просьбой спрятать ихъ на некоторое время (96 № 53); г) отдачу на храненіе вещей пьяного до отрезвленія (71 № 1554 уг. д-та).

Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ не упоминается о тѣхъ случаяхъ, когда безъ всякаго договора объ отдать и принять вещей на храненіе, одно лицо почитается принявшимъ на храненіе такія вещи, которыя ему не были переданы собственникомъ, но тѣмъ не менѣе за цѣлостность ихъ оно отвѣтствуетъ потому только, что тѣ вещи были сложены въ его помѣщеніяхъ. Является такимъ образомъ презумпціонный договоръ: никакого договора нѣть, а права одного лица и обязанности другого опредѣляются по правиламъ опредѣленія отношеній, вытекающихъ изъ договоровъ.

Такого рода презумпціонные договоры возникаютъ между содергателями гостиницъ, постоянныхъ дворовъ и т. п. и лицами останавливающимися у нихъ и оставляющими свои вещи въ наимыхъ помѣщеніяхъ. Если содергатель заведенія предоставляетъ кому-либо въ пользованіе номеръ въ ономъ, то этимъ самымъ онъ принимаетъ на себя отвѣтственность за цѣлостность всего того, что квартирантъ внесетъ въ этотъ номеръ и тамъ оставить.

Но такъ ли это по дѣйствующему закону? Можетъ ли лицо, остановившееся въ гостиницѣ, требовать отъ хозяина ея возмѣщенія ему тѣхъ убытковъ, которые причинены ему исчезновеніемъ тѣхъ вещей изъ номера?

Проектомъ уложения этотъ вопросъ разрѣшается утвердительно. Ему посвящены цѣлыхъ семь статей (418—419), по совокупному смыслу коихъ, содергатель гостиницы отвѣчаетъ за цѣлостность вещей, внесенныхыхъ пріѣзжимъ въ отведенныій ему номеръ, или переданныхъ ему либо его служащими и притомъ не только въ самой гостиницѣ, но и на вокзалахъ, пристаняхъ и т. п., если не доказать, что кража, поврежденіе или уничтоженіе вещей были слѣдствиемъ непреодолимой силы. Только въ отношеніи денегъ и драгоценностей, которыя пріѣзжимъ ему не были переданы на храненіе, отвѣтственность его ограничена суммой не свыше трехсотъ рублей.

Конечно, правила эти, доколѣ они не получили надлежащей санкціи и не обратились въ законъ, не могутъ служить основаниемъ для разрѣшенія занимающаго настъ вопроса въ положительномъ смыслѣ, а тѣмъ болѣе не могутъ быть примѣнены во всей ихъ полнотѣ къ случаюмъ, подобнымъ тѣмъ, которые имъ предусматриваются. Но общая ихъ идея, обязанность содергателей гостиницъ и постоянныхъ домовъ отвѣтствовать предъ постояльцами

§ 365.
Презум-
ціонная по-
кража.

за пропажу или порчу вещей, оставляемых им въ напечатанныхъ помѣщеніяхъ, никакъ не противна и дѣйствующимъ нашимъ законамъ. По общему правилу, изображеному въ 684 ст. зак. гр., каждый отвѣтствуетъ за вредъ и убытки, причиненные кому-либо его дѣяніями или упущеніями. Нельзя же не видѣть упущенія со стороны хозяина гостиницы, когда изъ заведенія его исчезаютъ вещи, оставленные приѣзжающими въ отведенныхъ имъ помѣщеніяхъ, ибо на обязанности хозяина лежитъ заботливость какъ о спокойствіи останавливающихся у нихъ приѣзжихъ, такъ и объ ихъ безопасности личной и имущественной, иначе любая гостиница можетъ превратиться въ притонъ грабителей и воровъ. Этому никакъ не противорѣчить то обстоятельство, что въ нашемъ дѣйствующемъ законѣ предусмотрѣнъ одинъ только случай отвѣтственности хозяина гостиницы, а именно тотъ, когда приѣзжий передаетъ хозяину свои цѣнности для сохраненія и беретъ отъ него расписку въ полученіи (ст. 2124), такъ какъ этой передачѣ хозяину гостиницы цѣнностей законъ присвоиваетъ сущность договора поклажи, вслѣдствіе чего возникающая изъ сего договора отношенія должны быть опредѣляемы по правиламъ о договорахъ поклажи, тогда какъ отвѣтственность содержателей гостиницъ должна опредѣляться по правиламъ о вознагражденіи за вредъ и убытки.

Замѣчательно здѣсь то, что вопросъ объ отвѣтственности содержателей гостиницъ за пропажу вещей, оставленныхъ приѣзжими въ отведенныхъ имъ номерахъ, до сего времени не восходилъ на разсмотрѣніе сената. Въ низшей же судебнѣй практикѣ онъ возбуждается первѣко, и, сколько намъ известно, разрѣшается согласно съ возврѣніемъ на него народа: хозяинъ отвѣтствуетъ за пропажу вещи, находившейся въ особомъ помѣщеніи, отведенномъ приѣзжему, или же переданной ему непосредственно для храненія, и не отвѣтствуетъ, когда вещь оставляется во дворѣ, или въ коридорахъ и пр., не бывъ поручена надзору ни самого хозяина, ни его служащихъ. Такъ, намъ известны слѣдующіе два случаи: а) крестьянинъ остановился на постояломъ дворѣ; лошадь и сани поставилъ подъ навѣсъ, гдѣ стояли лошади и другихъ проѣзжихъ, а самъ ушелъ. Во время отсутствія его, лошадь была украдена; волостной судъ отказалъ ему въ искѣ съ хозяина на томъ основаніи, что онъ не предупредилъ хозяина о томъ, что оставляетъ свою лошадь на его дворѣ и не вѣривъ ее надзору сторожа, ко-

торый даже видѣлъ, какъ ту лошадь уводилъ кто-то со двора, но думалъ, что это самъ владѣлецъ ведеть ее на водопой. б) Прѣз-жий забылъ въ номерѣ гостиницы золотые часы, которые во время его отсутствія были похищены, несмотря на то, что номеръ былъ запертъ и ключъ находился у швейцара гостиницы. Мировой судья присудилъ хозяина къ уплатѣ стоимости похищенной вещи.

Закономъ предусматриваются случаи обязательной отдачи иму-щества на храненіе, когда имущество берется въ секвестръ по причинѣ обращенія на него присужденного взысканія, и когда принимаются мѣры охраненія имущества, оставшагося послѣ смерти его собственника. Въ обоихъ случаяхъ хранитель, будеть ли онъ избранъ сторонами, или назначень судебнымъ приставомъ, приво-дящимъ въ исполненіе рѣшеніе или опредѣленіе суда, принимая въ свое смотрѣніе вѣряемое ему имущество, вступаетъ въ явное или молчаливое договорное соглашеніе съ тѣми, въ интересахъ коихъ онъ обязанъ хранить то имущество, за что ему полагается вознагражденіе въ размѣрѣ, опредѣляемомъ или по соглашенію съ лицомъ, въ томъ заинтересованнымъ, или же, если такого согла-шенія не послѣдуетъ, по особо установленнымъ для сего прави-ламъ (ст. 1014 уст. гр. суд.). Съ своей стороны хранитель при-нимаетъ на себя обязанность принять всѣ зависящія отъ него мѣры къ сохраненію всего, что ему вѣряется, и въ случаѣ какихъ-либо неправильностей съ его стороны, повлекшихъ за собою ущербъ въ томъ имуществѣ, онъ отвѣтствуетъ предъ тѣмъ, за кѣмъ будетъ признано право на это имущество, своимъ собствен-нымъ достояніемъ (Тамъ же—ст. 1016—1018; ср. 79 №№ 57, 61).

Однако, то обстоятельство, что и въ рассматриваемыхъ слу-чаяхъ въ основу храненія полагается договорное соглашеніе, все же это не есть договоръ поклажи, предусматриваемый правилами 2100—2124 ст. (69 № 1285), почему и споры, возникающіе изъ него, не подлежать разрѣшенію на основаніи правилъ этихъ ста-тей; тутъ должны быть примѣнямы специальный правила, изобра-женныя въ 1011—1019 ст. уст. гр. суд.

Наконецъ, есть еще одинъ видъ поклажи или отдачи и при-нятія имущества на сохраненіе,—это помѣщеніе ихъ въ товарныхъ складахъ.

Товарные склады бываютъ двухъ видовъ: однимъ предоставлено право не только принятія товаровъ на храненіе, но и производ-

§ 366.
Секвестръ
и судебная
охрана иму-
щества.

§ 367.
Поклажа въ
складахъ.

ство съ ними разнаго рода операций; другимъ предоставлено только право принимать товары для храненія. Оба вида этихъ договоровъ поклажи (ст. 766 — 828 уст. торг.) совершино самостоятельные договоры, не имѣющіе ничего общаго съ обыкновеннымъ договоромъ поклажи. Возникающіе изъ нихъ отношенія также не подлежатъ разрѣшенію по правиламъ статей рассматриваемой главы, ибо для сего установлены особыя правила, которыя только и могутъ быть примѣнены къ этого рода договорамъ.

Итакъ, подъ договоромъ поклажи подразумѣвается лишь такой договоръ, по которому одно лицо принимаетъ отъ другого его имущество съ обязательствомъ хранить въ теченіе болѣе или менѣе продолжительного времени и сохранять его въ чистотѣ и совершенной неприкословенности. Съ этимъ договоромъ не имѣютъ ничего общаго всѣ другіе виды договоровъ о храненіи чужого имущества, каковы — договоры, указанные въ четырехъ послѣднихъ §§. Посему, правила разбираемой главы могутъ быть примѣнены лишь къ спорамъ, возникающимъ только изъ договоровъ поклажи. Споры, возникающіе изъ другихъ договоровъ обѣ отдачѣ и приемѣ имущества на храненіе, должны быть разрѣшаемы по правиламъ, установленнымъ для каждого особыя вида этихъ договоровъ, какъ, напримѣръ, споры изъ договоровъ о храненіи товаровъ въ товарныхъ складахъ на основаніи вышеупомянутыхъ правиль 766 — 828 ст. уст. торг.; если же въ законѣ тотъ или другой изъ этихъ договоровъ не предусмотрѣнъ, то — по общимъ правиламъ о договорахъ, въ законѣ не предусмотрѣнныхъ.

Перейдемъ теперь къ выясненію другихъ признаковъ договора поклажи.

§ 368. Поклажеприниматель обязуется не только хранить, но, какъ ^{Несомнѣнно у} _{поклажепринимателя} ^{сказано выше,} и сохранять во всей неприкословенности вѣдомое ему имущество. Изъ сего слѣдуетъ, что поклажеприниматель не въправъ пользоваться этимъ имуществомъ ни самовольно, ни по праву, предоставленному ему поклажедателемъ. Конечно, самовольное пользованіе сданнымъ на храненіе имуществомъ не дѣлаетъ договоръ поклажи не договоромъ поклажи, — онъ будетъ оставаться таковымъ и требовать примѣненія къ возникшимъ изъ нарушенія его отношеній правилъ о договорѣ поклажи, но это даетъ поклажедателю право требовать установленія тѣхъ послѣдствій, которыя создаются всякимъ неисправнымъ исполненіемъ договора. Но если пользованіе

сданнымъ на храненіе имуществомъ предоставлено поклажепринимателю самимъ поклаждателемъ, будь обѣ этомъ сказано въ томъ же договорѣ или въ отдѣльномъ, договоръ уже не будетъ договоромъ поклажи. Это будетъ ссуда, заемъ, если предметъ его вещи потребляемы, или наемъ имущества, смотря по тому, на какихъ условіяхъ поклажепринимателю предоставлено право пользованія.

Итакъ, непредоставленіе поклажепринимателю права пользованія переданнымъ на его храненіе имуществомъ есть одинъ изъ важнейшихъ признаковъ договора поклажи.

Другой столь же важный признакъ этого договора есть его предметъ. Предметомъ поклажи можетъ быть только движимость и при томъ движимость реальная, вещественная.

Недвижимыя имѣнія не могутъ быть предметомъ договора поклажи, хотя, какъ мы говорили выше, они могутъ быть сдаваемы на храненіе за определенную ли плату, за право ли пользованія въ теченіе времени, на которое они сдаются хранителю, или безвозмездно,—все это будетъ договоромъ обѣ отдачѣ и принятіи данной недвижимости на храненіе, но не договоромъ поклажи въ тѣсномъ смыслѣ послѣдняго. Для выясненія возникающихъ изъ этихъ договоровъ отношений могутъ быть примѣнены правила или одного изъ предусмотрѣнныхъ закономъ договоровъ, или же они должны быть опредѣлены по правиламъ о договорахъ, закономъ неподтвержденныхъ.

Если, напримѣръ, кто-либо беретъ въ свою охрану недвижимое имущество за определенное вознагражденіе, то это, конечно, будетъ не что иное, какъ договоръ личного найма. По правиламъ обѣ этихъ договорахъ и должны быть опредѣлены и разрѣшены всѣ возникающія отсюда отношенія между сторонами и споры. Если вместо платы хранителю будетъ предоставлено право пользованія вѣреннымъ ему имѣніемъ, то такой договоръ можно рассматривать и какъ наемъ имущества, плата за которое вносится личными услугами, или же какъ договоръ личного найма, по которому хранителю дается вознагражденіе въ видѣ безмездного пользованія тѣмъ имѣніемъ. Наконецъ, вполнѣ безмездный договоръ, т. е. такой, по которому хранитель ничего не получаетъ отъ собственника и не пользуется вѣреннымъ ему имѣніемъ, ближе всего подходитъ подъ договоръ поклажи, но все таки не содержитъ въ себѣ всѣхъ признаковъ послѣдняго и не соответствуетъ тому, что законодатель имѣлъ

§ 369.
Предметъ
договора
поклажи;
а) Недви-
жимость;

въ виду подъ договоромъ поклажи, говоря исключительно о храненіи движимаго имущества и не дѣлал ни малѣшаго намека на то, что по устанавливаемымъ имъ правиламъ предметомъ поклажи могутъ быть недвижимыя имѣнія.

6) Принадлежности недвижимыхъ имѣній, которые не соединены съ главной вещью неразрывно, какъ планы, акты укрѣпленія, машины на фабрикахъ и заводахъ и т. п., являясь обыкновенными движимыми вещами, всегда могутъ быть предметомъ договора поклажи. Но всѣ другія, тѣсно связанныя съ самимъ имѣніемъ, могутъ быть отдаваемы на храненіе не прежде, какъ по отдѣленіи ихъ отъ главной вещи, ибо до того они, являясь частями недвижимости, не могутъ быть не рассматриваемы какъ недвижимость, которая по сказанному только что не можетъ быть предметомъ договоровъ, о коихъ идеть рѣчь.

в) Движимость; Что касается вопроса, какое движимое имущество можетъ быть предметомъ договора поклажи, то на это мы имѣемъ указаніе въ самомъ законѣ: «вещи, деньги и акты», сказано въ разбираемой статьѣ.

Подъ деньгами здѣсь подразумѣваются всякия денежныя цѣнности, какъ наличныя деньги въ кредитныхъ билетахъ, въ золотѣ, серебрѣ и мѣди, такъ и всѣ тѣ денежные знаки, которые имѣютъ свободное обращеніе, а равно и всякаго рода процентныя бумаги.

Подъ словомъ «акты» законъ понимаетъ всякаго рода письменные документы, каковы акты состоянія, акты укрѣпленія имущества, всякаго рода договоры и обязательства, частная переписка, письма, рукописи и пр. Только печатныя книги не должны быть относимы къ актамъ, это уже вещи.

г) Одушевленные предметы; Не такъ легко въ практикѣ разрѣшаются вопросъ о томъ, что такое «вещи»? По разъясненіямъ правительствующаго сената, подъ словомъ «вещи» должны быть подразумѣваемы всякаго рода предметы *неодушевленные*. Предметы *одушевленные*, по его разъясненіямъ (78 № 1577; 75 № 982) предметомъ поклажи быть не могутъ. Это свое заключеніе правительствующій сенатъ выводить изъ того, что въ статтяхъ 2100 и 2105 говорится исключительно о вещахъ, деньгахъ и актахъ; предметы же одушевленные не могутъ быть относимы къ тѣмъ тремъ родамъ имущества, о коихъ говорится въ названныхъ статтяхъ.

Эти два рѣшенія нашего верховнаго кассационнаго суда имѣютъ

еще и то значение, что ими определяются, хотя и неодинаково въ обоихъ рѣшеніяхъ, тѣ послѣдствія, которыхъ должны наступать по признанію того, что данное имущество не можетъ быть предметомъ договора поклажи.

Въ первомъ изъ этихъ рѣшеній (78 № 1577) высказана та вполнѣ правильная мысль, что одно несостыдствіе данного договора договорамъ, предусмотрѣннымъ въ законахъ, не служить основаніемъ къ признанію сдѣлки вполнѣ ничтожной и не создающей для заключившихъ ее никакихъ правъ и никакихъ обязанностей. Если предлежащей договоръ не можетъ быть признаваемъ договоромъ поклажи потому, что предметомъ его являются имущества, которыхъ по закону не могутъ быть таковыми, или же потому, что договоръ по своей формѣ не соответствуетъ требованиямъ закона, но въ дѣлѣ имѣются данные, удостовѣряющія, что между спорящими сторонами состоялась сдѣлка, по которой одна изъ нихъ приобрѣла право, а другая приняла на себя известное обязательство, то первая изъ нихъ не можетъ быть лишена принадлежащаго ей права, а вторая не можетъ быть освобождаема отъ лежащей на ней обязанности.

На этомъ основаніи она отмѣнила рѣшеніе мирового съѣзда, отказавшаго истцѣ въ присужденіи ей стоимости телки, которую она отдала на храненіе отвѣтчику, признавшему это обстоятельство, но утвержденія своего, что телка пропала, ничѣмъ не доказавшему.

Во второмъ дѣлѣ (75 № 982) правительствующій сенатъ поступилъ совершенно иначе: онъ отмѣнилъ рѣшеніе съѣзда, присудившаго истцу вознагражденіе за то, что отвѣтчикъ, принялъ на храненіе 45 ульевъ пчель, возвратилъ только часть, признавая, что остальная часть пчель погибла по его винѣ. Здѣсь правительствующій сенатъ основалъ свое рѣшеніе исключительно на томъ, что съѣздъ призналъ возможнымъ принятіе на храненіе одушевленныхъ предметовъ, чего будто законъ не допускаетъ.

Это рѣшеніе сената представляется безусловно неправильнымъ прежде всего въ томъ отношеніи, что имъ устанавливается то никакимъ закономъ неоправдываемое положеніе, что несоответствіе данного договора одному изъ видовъ предусматриваемыхъ закономъ поражаетъ тотъ договоръ столь абсолютной недѣйствительностью, которая исключаетъ даже возможность возстановленія сторонъ въ

прежнее положение и дает одному изъ контрагентовъ право на незаконное обогащениe на чужой счетъ, и дѣло выходитъ такъ: если кто-либо береть на сохраненіе такую вещь, которая не можетъ быть предметомъ договора поклажи, то эта вещь дѣлается его собственностью, а дѣйствительный ея собственникъ не въ правѣ требовать возвращенія оной ему.

Но оно, впрочемъ, какъ и первое рѣшеніе, неправильно еще и потому, что не оправдывается содержаніемъ 2100 ст., и дѣйствительно: откуда правительствующій сенатъ взялъ, что подъ словомъ «вещь» подразумѣваются только неодушевленные предметы? Развѣ право собственности на предметы одушевленные не есть право вещнное? Но тогда, почему же, на какомъ основаніи называть его правомъ *вещнымъ*, когда предметомъ его является не вещь въ самомъ узкомъ смыслѣ этого слова, а какой-либо другой предметъ, столь же реальный, какъ и всякая вещь, всякий неодушевленный предметъ?

Ошибка правительствующаго сената заключается въ томъ, что онъ не замѣтилъ того важнаго обстоятельства, что слово «вещь» противополагается слову «право». Подъ вещью законъ подразумѣваетъ всякий реально существующій въ природѣ предметъ, какъ неодушевленный, такъ и одушевленный. Право, напротивъ того, не есть вещь; оно не будетъ вещью и тогда, когда воплощается въ какой-либо вещный субстратъ; оно можетъ существовать, не бывъ воплощено въ какой-либо реальный предметъ. Лучшимъ примѣромъ сему служитъ авторское право, которое совершенно самоостоятельно и никакъ не зависитъ отъ тѣхъ книгъ, итъ и пр., въ которыхъ оно появляется на рынке. Тутъ суррогаты его могутъ быть предметомъ свободнаго гражданскаго оборота, но право автора, доколѣ оно какъ таковое не отчуждено имъ, продолжаетъ быть его собственностью, продолжая оставаться правомъ, а не вещью.

а) Права; Вѣть, говоря о томъ, что предметомъ договора поклажи могутъ быть вещи, законъ желаетъ сказать, что именно только вещи, т. е. вполнѣ реальные предметы могутъ быть отдаваемы на храненіе, но не голыя безтѣлесныя права. Права нельзя ни отдать, ни взять на храненіе; для сбереженія или сохраненія ихъ не требуются тѣ дѣйствія и приемы, которые необходимы для сохраненія въ цѣлости всякаго реальнаго предмета, всякой вещи въ истинномъ значеніи этого слова.

б) Говорить, что и безтѣлесное право можетъ быть предметомъ

поклажи; право удостовѣряется актами; акты же могутъ быть отдаваемы на храненіе. Слѣдовательно, разъ на храненіе отдается актъ, удостовѣряющій извѣстное право, не самое ли право дѣлается предметомъ храненія? Нѣтъ. Право удостовѣряется актомъ, но оно существуетъ независимо отъ акта и съ утратою акта оно не всегда утрачивается. Хотя же возможны случаи, когда съ утратой акта утрачивается и удостовѣряемое имъ право, напримѣръ: векселодержатель, утратившій вексель, можетъ утратить и право на взысканіе, но все же, когда на храненіе отдается актъ, то хранится онъ, какъ вещь, имѣющая свою особую цѣнность, но не право.

Могутъ ли быть предметомъ договора поклажи вещи потребляемыя, замѣнныя? Едва ли можно найти какое-либо разумное основаніе для разрѣшенія этого вопроса въ смыслѣ отрицательномъ. Если предметы потребляемые не могутъ быть предметомъ договора ссуды, то это потому, что суженную вещь ссудоприниматель береть для пользованія и въ то же время обязуется возвратить именно ту самую вещь, которую взялъ, безъ замѣны ее другою подобною, что очевидно, несомнѣмѣ. По договору поклажи поклажеприниматель обязуется только хранить данную ему для сего вещь, не имѣя права пользоваться ею, а потому всегда можетъ возвратить именно ее самое.

Возникаетъ вопросъ и о томъ, могутъ ли быть отдаваемы на храненіе вещи скоро-портищіяся. И на этотъ вопросъ нельзя не отвѣтить утвердительно. Возможность скорой порчи данной на храненіе вещи всегда можетъ быть предусмотрѣна, и установлены тѣ мѣры, которыя каждая изъ сторонъ должна принимать, дабы поклажедатель не понесъ ущерба въ своемъ имуществѣ.

Наконецъ, остается еще одинъ вопросъ: можно ли отдавать на храненіе вещи чужія? Изъ текста 2100 ст. явствуетъ, что чужія вещи могутъ быть отдаваемы въ поклажу только съ согласія хозяина и по его довѣренности, ибо въ ней прямо сказано: «собственный или по довѣренности съ согласія хозяина». Но изъ текста 2108 ст. видно, что имущества могутъ быть отдаваемы на сохраненіе и отъ имени другихъ лицъ, даже не уполномоченными на то прямо, съ указаниемъ того лица, коему принятос должно быть выдано. На этомъ основаніи и правительствующій сенатъ разъясняетъ, что въ поклажу можетъ быть отдаваемо и чужое имущество съ указаниемъ того лица, коему оно подлежитъ выдачѣ (73 № 1448).

е) Вещи потребляемыя;

ж) Чужія вещи.

Изложенное приводить къ тому заключенію, что законъ не воспрещаетъ отдавать на храненіе чужое имущество, причемъ поклажедатель можетъ указать въ выданной имъ роспискѣ, кому то имущество должно быть выдано. Разъ это сдѣлано, никто, кроме лица, указанного поклажедателемъ, не исключая и послѣдняго, не можетъ получить его отъ поклажепринимателя. Если же это лицо не указано въ сохранной роспискѣ, то собственникъ не въ правѣ предъявлять къ хранителю требованія о выдачѣ ему его добра на томъ единственno основаніи, что таковое принадлежитъ ему въ собственность. Онъ можетъ имѣть претензію лишь къ поклажедателю и съ нимъ вѣдаться. Исключение изъ этого составляетъ имущество, добытое какимъ-либо преступленіемъ; но объ этомъ будетъ сказано при разсмотрѣніи 2108 статьи.

Изъ сказанного слѣдуетъ, что предметомъ договора поклажи можетъ быть только имущество движимое существующее въ формѣ предметовъ реальныхъ, вещей въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова, и притомъ безъ различія предметовъ неодушевленныхъ и одушевленныхъ.

Права безтѣлесныя предметомъ сихъ договоровъ быть не могутъ.

§ 370.
Платя за храненіе.

Возмездный или безвозмездный договоръ поклажи, спрашиваются иногда и жизнь и судебная практика. Есть мнѣніе, по которому принятіе чужого имущества на храненіе есть дружеская услуга, не подлежащая оплатѣ. На это, говорятъ, указываетъ и правило 2107 ст., по которой поклажеприниматель «имѣеть право на вознагражденіе, когда сбереженіе сего имущества требовало съ его стороны какихъ-либо издержекъ, когда о томъ было сказано въ условіи о поклажѣ, или же когда сіи издержки произошли отъ какого-либо неожиданного случая и оныхъ при передачѣ поклажи нельзя было предвидѣть». Изъ сего выводится то заключеніе, что поклажеприниматель можетъ требовать вознагражденія тогда лишь, когда онъ самъ вынужденъ былъ израсходовать свои средства для сбереженія вѣреннаго ему имущества, да и то когда объ этихъ издержкахъ сказано въ условіи, или же когда при заключеніи послѣдняго нельзя было предвидѣть ихъ. Слѣдовательно, разъ никакихъ издержекъ поклажеприниматель не несетъ, или, хотя и несетъ, но о правѣ на получение ихъ въ договорѣ не сказано и предвидѣть ихъ всегда возможно, о вознагражденіи не можетъ быть и рѣчи.

По нашему мнѣнію, такое толкованіе названной 2107 ст. не-правильно. Въ ней указаны тѣ три случая, когда поклажеприниматель въ правѣ требовать вознагражденія, какъ возмѣщенія ему особыхъ, предусмотрѣнныхъ или не предусмотрѣнныхъ при заключеніи договора расходовъ, необходимыхъ для сбереженія отданного ему на храненіе имущества. Но возмѣщеніе издержекъ, которыхъ хранитель понесъ или можетъ понести при храненіи чужого имущества, и вознагражденіе за его личный трудъ по храненію, очевидно не одно и то же. О недопустимости такого вознагражденія въ законѣ ничего не сказано; слѣдовательно, условливаться обѣ этомъ не запрещено. А что не запрещено, то непротивно закону, вслѣдствіе чего сторонамъ, заключающимъ договоръ поклажи, ничто не препятствуетъ условиться о вознагражденіи именно за храненіе поклажи, т. е. за личный трудъ поклажепринимателя, и тутъ же опредѣлить и самый размѣръ этого вознагражденія.

Если же это такъ, то право на вознагражденіе за храненіе, т. е. помимо права на возмѣщеніе предусмотрѣнныхъ 2107 ст. издержекъ, израсходованныхъ хранителемъ на сбереженіе данного ему имущества, можетъ быть признаваемо за нимъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда въ договорѣ это право обусловлено. Если же этого нѣтъ, если о вознагражденіи въ договорѣ ничего не сказано, слѣдуетъ считать, что поклажеприниматель согласился хранить чужое имущество безвозмездно, а потому никакого права на это вознагражденіе онъ имѣть не можетъ.

Въ заключеніе комментированія настоящей статьи намъ остается свести все сказанное во едино и установить тѣ признаки, по коимъ договоръ поклажи отличается отъ всѣхъ другихъ близкихъ къ нему договоровъ:

Предметомъ сего договора можетъ быть только движимое имущество, выражющееся въ реальныхъ предметахъ, какъ неодушевленныхъ, такъ и одушевленныхъ. Ни недвижимости, ни права безтѣлесныя предметомъ договора поклажи быть не могутъ.

Имущество это отдается поклажепринимателю въ сохраненіе съ тѣмъ, чтобы по истеченіи установленного срока оно было возвращено поклажедателю въ цѣности и въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ было принято отъ него.

Поклажеприниматель не въ правѣ пользоваться онимъ, и предоставление такого права поклажедателемъ уничтожаетъ въ договорѣ свойство договора поклажи.

§ 371.
Призна-
ние
договора
поклажи.

Срокъ храненія долженъ быть болѣе или менѣе продолжительный. Отдача вещей для сбереженія на короткое время не почитается договоромъ поклажи, какъ и презумпціональная поклажа и отдача вещей на храненіе въ товарные склады.

Перейдемъ засимъ къ разсмотрѣнію другихъ условій дѣйствительности договора поклажи. Первое изъ нихъ относится къ лицамъ, вступающимъ въ сего рода договоры. Объ этомъ условіи говорится въ двухъ слѣдующихъ статьяхъ.

2101. Лица, кои по закону не имѣютъ права вообще обязываться договорами, а сверхъ того и монашествующіе и Настоятели ихъ и самые монастыри не могутъ и принимать отъ кого-либо на сохраненіе вещей, денегъ или иного имущества. 1722 Мая 6. ч. (4022) о монахахъ, ст. 29, 60; 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 2.

2102. Вѣрившій имущество лицу, не имѣющему права обязываться договорами, не можетъ начинать иска о возвратѣ онаго, если не докажетъ, что ему при отдаче имущества были неизвѣстны обстоятельства, по коимъ взявшій поклажу не могъ принимать ее. Но имѣющій по закону право обязываться договорами и взявшій на сохраненіе деньги, вещи или иное имущество отъ лица, которое не въ правѣ вступать въ сдѣлки или иныхъ условія, отвѣтствуетъ за принятое имъ на общемъ основаніи. 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 3.

§ 372.

Поклаже-
приниматели

Для опредѣленія круга тѣхъ лицъ, которыя могутъ принимать на себя обязанности поклажепринимателей, т. е. принимать чужое имущество на сохраненіе, законъ принялъ отрицательную форму. Онъ съ извѣстной полнотой перечисляетъ тѣхъ лицъ, которымъ не дозволяется быть поклажепринимателями; слѣдовательно, всѣ прочія лица могутъ быть поклажепринимателями. Поэтому, и намъ, удобнѣе предварительно выяснить кругъ тѣхъ лицъ, которымъ не дозволяется быть поклажепринимателями.

На первомъ мѣстѣ въ этомъ кругу стоятъ лица, «кои по закону не имѣютъ права вообще обязываться договорами».

Слово «вообще» указываетъ на то, что лица, коимъ воспрещено вступать только въ иныхъ рода договоры, не лишены права принимать чужое имущество на храненіе, развѣ бы какимъ-либо специальнымъ закономъ данному лицу воспрещалось заключеніе именно сихъ договоровъ. Такъ: евреи по могутъ брать въ аренду недвижимыя имѣнія, находящіяся въ уѣздахъ, но заключеніе другихъ договоровъ имъ не воспрещено. Нѣть прямого воспрещенія вступать и въ договоры поклажи. Слѣдовательно, евреи могутъ принимать чужое имущество на сохраненіе (т. IX ст. 780 прим.). Лица бѣлага духовенства не могутъ ручаться ни въ какихъ судебныхъ мѣстахъ, по подрядамъ и другимъ дѣламъ, а равно обязываться векселями (ст. 481); но вотулат вообще во всѣ проще договоры они не ограничены въ своихъ правахъ, а потому въ правѣ заключать и договоры поклажи, принимая на храненіе чужое имущество.

Не имѣющими же права вообще вступать въ договоры должны признаваться всѣ тѣ, предѣлы дѣлеспособности коихъ къ гражданской дѣятельности ограничены закономъ. Сюда должно относить малолѣтнихъ, несовершеннолѣтнихъ, душевнобольныхъ, расточителей и проч.

Спорнымъ представляется вопросъ о правѣ лицъ, объявленныхъ несостоительными должниками. Но правильнѣе, кажется, разрѣшать этотъ вопросъ въ пользу несостоительныхъ, т. е. въ смыслѣ неограниченія ихъ правъ въ этомъ отношеніи. Это явствуетъ изъ того, что несостоительные ограничены въ своей дѣлеспособности лишь въ отношеніи тѣхъ ихъ имущественныхъ правъ, которыя дѣлаются достояніемъ конкурса. Во всемъ томъ, что не принадлежитъ къ имуществу или имущественнымъ правамъ, подлежащимъ обращенію въ конкурсъ, несостоительные должники въсколько не ограничиваются. Правительствующій сенатъ признаетъ, что по объявлению данного лица должникомъ несостоительнымъ, оно въ правѣ принять довѣренность на управлѣніе торговыми дѣломъ другого лица (66 № 30).

Затѣмъ, сверхъ лацъ, какъ прямо сказано въ законѣ, кои не имѣютъ права обязываться договорами вообще, поклажепринимателями не могутъ быть монашествующіе, монастыри и ихъ настоя-

тели. Это прямое указание на монашествующихъ, ихъ настоятелей и на монастыри свидѣтельствуетъ, что всѣ прочія лица, къ какому бы званію или сословію они ни принадлежали, не лишены права на заключеніе сихъ договоровъ. Но, съ другой стороны, подъ словомъ монашествующіе едва ли можно понимать только монаховъ православнаго исповѣданія, какъ и подъ словомъ монастыри—монастыри православные. Здѣсь идетъ рѣчь вообще о христіанскихъ монастыряхъ и монахахъ, а потому, къ какому бы инославному исповѣданію монашествующіе, ихъ настоятели и монастыри ни принадлежали, на нихъ должно распространяться дѣйствие разбираемыхъ статей.

§ 373.

**Предѣлы ограничепія монашес-
твующихъ.
и монасты-
рей.**

Здѣсь возникаетъ чрезвычайно любопытный и важный для практики вопросъ: безусловно ли правило первой изъ сихъ статей?

Дѣло въ томъ, что, какъ увидимъ ниже, есть два вида поклажи: добровольная и необходимая. На оба ли эти вида распространяются занимающія нась правила, т. е. обязаны ли монашествующіе, ихъ настоятели и монастыри отказываться отъ принятія на храненіе чужого имущества, какъ тогда, когда собственникъ не побуждается къ окону особыми обстоятельствами, такъ и тогда, когда его вынуждаетъ къ этому настоятельная нужда, пожаръ, наводненіе и всякое другое внезапное и неожиданное бѣдство, грозящее уничтожить все или часть его имущества?

Мы думаемъ, что здѣсь недопустима самая мысль о воспрещеніи кому-либо оказывать посильную помощь въ годины бѣдствія страждущему человѣчеству. Основаніе, на которомъ построено правило 2101 ст. о воспрещеніи поименованымъ въ ней лицамъ принимать чужое имущество на храненіе, въ отношеніи лицъ недѣспособныхъ къ гражданской дѣятельности, есть то же, что и основаніе для воспрещенія имъ выдавать на себя какія-бы то ни было обязательства: невозможность привлечеія ихъ къ ответственности въ виду отсутствія у нихъ свободной воли и сознанія послѣдствій своихъ поступковъ. Всѣдѣствіе чего воспрещеніемъ этимъ лицамъ иступать въ обязательныя для нихъ сдѣлки есть не что иное, какъ угроза лицамъ вполнѣ правоспособнымъ совершать такія сдѣлки, которая всегда могутъ клониться ко вреду недѣспособныхъ. Иное дѣло воспрещеніе монашествующимъ, ихъ настоятелямъ и монастырямъ совершать извѣстная гражданскія сдѣлки. Тутъ имѣется въ виду огражденіе чистоты религіи путемъ воспрепятствованія къ

заключению такихъ договоровъ, которые могутъ служить непригляднымъ средствомъ наживы и алчности. Но когда дѣло идетъ о христианскомъ милосердіи, о любви къ ближнему, о необходимости оказанія человѣку помощь въ минуту чрезвычайныхъ бѣдствій, тутъ о такомъ воспрещеніи не можетъ быть рѣчи. По нашему мнѣнію, въ подобныхъ случаяхъ никто изъ монашествующихъ, ни сами монастыри не только не могутъ быть признаваемы виновными въ нарушеніи разбираемаго закона, если примутъ чье-либо имущество на храненіе, но напротивъ того, они должны быть признаваемы виновными въ нарушеніи высшихъ законовъ милосердія, если бы ссылаясь на разбираемую статью закона, отказались принять на храненіе ту или другую вещь, которую человѣкъ, находящійся въ бѣдственномъ состояніи, ищетъ гдѣ либо спрятать, дабы сохранить отъ вѣрной гибели. Правда, это долгъ чисто нравственнаго, неисполненіе коего не даетъ никому права привлекать отказавшагося исполнить онъ къ гражданской ответственности, но онъ даетъ вполнѣ законное основаніе къ признанію непримѣнимости правила 2101 ст., по крайней мѣрѣ, въ отношеніи монашествующихъ и монастырей къ случаямъ вынужденной поклажи.

Далѣе, если правило 2101 ст. разматривать, какъ исключеніе изъ общаго правила, какимъ оно и есть на самомъ дѣлѣ, то получится такой выводъ: никто, кроме лица, поименованныхъ въ этой статьѣ, не ограниченъ въ правѣ принимать чужое имущество на храненіе по договорамъ поклажи. Но это заключеніе можетъ быть признаваемо вполнѣ безспорнымъ лишь въ отношеніи лицъ физическихъ. А примѣнено ли оно къ лицамъ юридическимъ, которымъ вообще не воспрещено вступать въ договоры съ частными лицами?

Правильнѣе, кажется, на этотъ вопросъ отвѣтить отрицательно. Лица юридическія *вообще* не ограничены въ правѣ вступать въ договоры, но родъ тѣхъ договоровъ, которые они могутъ заключать, ограниченъ. Это одно. Важнѣе другое. Юридическія лица дѣйствуютъ не самостоятельно, а чрезъ особыхъ представителей. Прѣдѣлы правъ послѣднихъ ограничены или закономъ, или договоромъ (уставомъ). То, что ни закономъ, ни договоромъ, не предоставлено данному лицу, не можетъ быть предоставлено и его представителямъ. Допустить противное—значитъ допустить, что въ случаѣ неисполненія или нарушенія однимъ представителемъ договора, за-

§ 374.
Юридиче-
ския лица,
какъ покла-
жепринима-
тели.

ключенного другимъ, отвѣтствуетъ само юридическое лицо. Но ничего подобного допущено быть не можетъ. Какъ, напримѣръ, допустить, чтобы управляющій контрольною или казенными палатою могъ отъ имени управляемой имъ палаты заключить договоръ по-кляжи, взявъ чье-либо имущество на храненіе? Кто долженъ быть бы отвѣтствовать за цѣлость этого имущества, еслибы оно оказалось погибшимъ, испорченнымъ или поврежденнымъ? Вѣдь невозможно же серьезно говорить объ отвѣтственности казны за дѣйствія этихъ лицъ.

То же самое можно сказать и относительно всякаго общественнаго управления, всякаго частнаго общества, товарищества или компаний, если въ уставѣ онаго не содержится правила, на основавіи коего данная операция разрѣшена обществу, товариществу или компаниямъ, и правленія оныхъ уполномочены на это.

Итакъ, юридическія лица, какъ существующія на основаніи закона, такъ и существующія на основаніи договора, могутъ заключать договоры о поклажѣ, принимая чужое имущество на храненіе, тогда лишь, когда на это они имѣютъ дозволеніе въ ихъ уставахъ и договорахъ.

§ 375.
Поклажеда-
тели.

Какія качества должны имѣть поклажедатели, обѣ этомъ въ законѣ не говорится. И это потому, что если законъ ограничиваетъ извѣстныхъ лицъ въ правѣ вступать въ договоры, то это ограниченіе направлено къ тому, дабы оградить лицъ недѣеспособныхъ отъ возможности принятія на себя обязательствъ для нихъ невыгодныхъ. Посему, лица недѣеспособныя не въ правѣ заключать лишь обязательные для нихъ договоры, всѣ же тѣ договоры, которые клонятся къ ихъ выгодѣ, они всегда могутъ заключить. А такъ какъ лицо дающее имущество на храненіе другому лицу ничѣмъ предъ этимъ послѣднимъ не обязывается, а напротивъ того, приобрѣтаетъ только право требованія, то такие договоры не могутъ признаваться недѣйствительными, какъ это усматривается изъ послѣдней части второй разматриваемой теперь статьи, содержащей въ себѣ указанія на тѣ послѣдствія, которыхъ должны влечь за собою договоры поклажи, заключенные недѣеспособными поклажедателями и поклажепринимателями—къ разсмотрѣнію сихъ послѣдствій мы и перейдемъ теперь.

§ 376.
Недѣеспо-
собные по-

По правилу 2102 ст. «виѣрившій имущество лицу, не имѣю-
щему права обязываться договорами, не можетъ вчинить иска о

возвратъ оного, если не докажеть, что ему при отдачѣ имущества ~~клавенприни-~~
были неизвѣстны обстоятельства, по коимъ взявшій поклажу не ~~могъ~~ ~~матери.~~
могъ принимать ее».

Законъ, лишающій кого-либо права на судебнную защиту, безспорно законъ ограничительный и притомъ въ высшей его мѣрѣ. Одно это устранистъ всякую возможность распространительнаго толкованія этого закона и примѣненія его къ случаямъ въ немъ не предусмотрѣннымъ. Если же теперь обратить вниманіе на то, что по 2101 статьѣ принимать на храненіе чужое имущество не могутъ лица, кои не въ правѣ вступать въ договоры, *и кромѣ того*, монашествующіе, ихъ наставители, и монастыри, а въ 2102 статьѣ сказано, что права на искъ о возвратѣ даннаго на храненіе имущества не имѣютъ вѣбрившия таковое лицу, *не имѣющему права обязываться договорами*, о лишеніи же этого права тѣхъ, которые вѣбриваютъ свое имущество монашествующимъ, наставителямъ и монастырямъ, ничего не сказано, то изъ сего слѣдуетъ, что взятіе на храненіе чужого имущества означенными лицами не освобождаетъ ихъ отъ обязанности возвратить взятое его хозяину по принадлежности. Этого не обязаны дѣлать только лица недѣеспособные, объ ограниченіи правъ и интересовъ коихъ законъ выказываетъ особливую заботливость, заставляющую его устанавливать столь суровое правило, какъ лишеніе вступившаго въ сдѣлку съ недѣеспособнымъ права на переданное недѣеспособному имущество.

Но и въ отношеніи лицъ недѣеспособныхъ рассматриваемый законъ представляется не столь суровымъ, какимъ онъ является въ случаяхъ заключенія съ недѣеспособнымъ всякой другой сдѣлки. Такъ, все, что по недозволенной закономъ сдѣлкѣ перешло къ такому лицу, не подлежитъ отображенію отъ него, совершенно независимо отъ того, зналъ ли контрагентъ о его недѣеспособности или не зналъ. На этомъ основаніи ответчику достаточно доказать, что во время заключенія обязательной для него сдѣлки онъ былъ въ состояніи недѣеспособности по случаю ли малолѣтства, несовершеннолѣтія, душевной болѣзни, и пр., и онъ освобождается отъ всякой ответственности за неисполненіе принятаго на себя обязательства. Здѣсь, этого, конечно, достаточно, но лишь при условіи, если поклажедатель докажетъ, что ему не было извѣстно, а мы думаемъ, и не могло не быть извѣстно, состояніе недѣеспособности его контрагента.

Какъ же, спрашивается, поклажедатель можетъ доказать невѣдѣніе имъ означеннаго обстоятельства? Вѣдь все же это будетъ доказываніемъ факта отрицательнаго, требовать представленія доказательствъ въ подтвержденіе коего судъ не въ правѣ.

Здѣсь слѣдуетъ различать случаи, когда правоспособный контрагентъ *только не зналъ* о недѣеспособности его противника, отъ слушаешьъ, когда онъ *не могъ не знать* этого. Никто не можетъ отговариваться тѣмъ, что ему не было извѣстно о состояніи даннаго лица подъ общимъ предположеніемъ, вслѣдствіе официальнаго объявленія его душевнобольнымъ или расточителемъ, ибо объ этомъ публикуется во всеобщее свѣдѣніе и потому каждый имѣетъ полную возможность знать то, что долженъ знать. Слѣдовательно, если отвѣтчикъ или представитель возражаетъ противъ предъявленнаго къ нему иска, ссылаясь на то, напримѣръ, что по опредѣленію правительствующаго сената онъ признанъ сумасшедшими, и объ этомъ было объявлено установленнымъ порядкомъ, истецъ долженъ быть признанъ лишеннымъ права требовать возвращенія ему по-клажки.

Но если такого объявленія не было, если отвѣтчикъ ссылается на свою фактическую недѣеспособность, истецъ всегда въ правѣ заявить, что ему не было извѣстно это обстоятельство, и уже на отвѣтчикѣ лежитъ обязанность опровергнуть это утвержденіе истца, представивъ доказательства тому, что истецъ зналъ о его состояніи.

Если, такимъ образомъ, по правилу разбираемой статьи поклажедатель не лишенъ права вообще требовать отъ лицъ, поименованныхъ въ предыдущей статьѣ (2101), возвращенія ему его имущества, то тѣмъ болѣе онъ не можетъ не имѣть этого права, когда имущество его было дано имъ на храненіе лицу, хотя и не указанному въ названной статьѣ, по такому, которое по какой-либо другой причинѣ не въ правѣ принимать чужія вещи на храненіе. Такъ, мы указали, что лица юридическія, которыхъ не имѣютъ особыхъ на то разрѣшенія, не въ правѣ вступать въ договоры о храненіи чужого имущества, тѣмъ не менѣе дѣлаютъ это. Въ этомъ случаѣ поклажедателю не можетъ не принадлежать права на обратное полученіе всего, что имъ было дано. Хотя же удовлетвореніе такого требованія не можетъ быть основываемо на обязанности взявшаго поклажу возвратить ее во исполненіе заключеннаго до-

говара, ибо таковой долженъ почитаться недѣйствительнымъ, но именно то, что договоръ признается недѣйствительнымъ, и должно служить основаниемъ для возвращенія, какъ полная реситуція.

Представимъ себѣ теперь, что по окончательному решению суда недѣеспособный поклажеприниматель присуждается къ возврату истцу взятыхъ у него вещей, а таковыхъ у него болѣе нѣтъ, онѣ имъ истрачены, повреждены вслѣдствіе небрежнаго храненія ихъ, похищены и т. п.,—въ правѣ ли поклажедатель предъявить искъ объ убыткахъ?

О принадлежности ему такого права, кажется, не можетъ быть рѣчи. Но вопросъ о томъ, каждый ли принялъ чужую вещь, не имѣя на то права, и лишенный возможности возвратить ее въ цѣлости, обязанъ вознаградить поклажедателя возмѣщеніемъ ему стоимости утраченного имущества, представляется не такимъ простымъ, какъ это кажется съ первого взгляда. Въ пѣкоторыхъ случаяхъ, поклажедателю могутъ быть присуждены убытки отъ поклажепринимателя, въ другихъ—ни въ какомъ случаѣ.

Представимъ себѣ, что вещи были приняты душевнобольнымъ, который скоро послѣ этого былъ подвергнутъ опекѣ. Опекунъ, не зная кому принадлежитъ имущество, оказавшееся во владѣніи опекаемаго, распоряжается продать его, а вырученную сумму вносить въ банкъ. Какое, спрашивается, основаніе отказать поклажедателю во возвращеніи ему по крайней мѣрѣ той суммы?

Но тотъ же душевнобольной такъ или иначе уничтожаетъ принятное имъ чужое имущество въ припадкѣ изступленія,—на чёмъ можетъ быть основано право поклажедателя требовать, чтобы причиненный ему его больнымъ контрагентомъ вредъ былъ возмѣщенъ ему изъ собственнаго имущества больного?

Теперь возьмемъ такой случай: поклажу принялъ какое-либо правительственное установление, и возвратить ее не можетъ: она исчезла. Какое основаніе для возложенія ответственности на казну? вѣдь тутъ агенты ея дѣйствовали съ превышениемъ предоставленной имъ власти, а потому только они, только тѣ должностныя лица, которые выдали сохранную расписку, и могутъ быть признаваемы ответственными предъ контрагентомъ.

Точно также и общество или компанія, правленіе или директоръ коего взяли поклажу, не имѣя права обязываться отъ имени общества или компаніи такимъ договоромъ, не можетъ быть привле-

каемо къ отвѣтственности за утраченную его представителями чужую собственность. Оно не уполномочивало этихъ агентовъ, почему дѣйствія послѣднихъ должны быть рассматриваемы какъ дѣйствія, совершенныя на свой страхъ и рискъ, а потому только къ этимъ лицамъ и можетъ быть предъявлены претензіи о такихъ убыткахъ.

Мы полагаемъ, что во всѣхъ подобныхъ случаяхъ представляемые лицами, виновными въ причиненіи поклажедателю убытковъ, не могутъ быть привлекаемы къ отвѣту и по правилу 687 ст., ибо на дѣйствія ихъ представителей они не давали и не могли дать своего согласія; обвинять же ихъ въ извѣстнаго рода упущеніи тоже не представляется никакихъ основаній.

§ 377. Въ иное положеніе тотъ же законъ ставить поклажедателей. **Недѣспособные поклажедатели.** Эти послѣдніе не ограничены въ правѣ отдавать свое имущество на храненіе, а потому не лишены этого права и лица недѣспособныя, которыя, какъ и вообще по всякимъ договорамъ, клонящимся къ ихъ пользѣ, въ правѣ требовать отъ своихъ правоспособныхъ контрагентовъ точнаго исполненія заключенныхъ съ ними договоровъ, противъ чего послѣдніе не въ правѣ ссылаться на то, что они вступили въ сдѣлку съ лицомъ недѣспособнымъ.

2103. Замѣнена правилами, изложеннымыи въ статьяхъ 12 и 124 Уложенія о Наказаніяхъ (над. 1885 г.).

2104. Договоръ обѣ отдачѣ и приемѣ на сохраненіе совершаются или чрезъ письменный актъ, или же просто передачею поклажи, съ распискою въ томъ, или и безъ расписки. 1649 Янв. 29 (1) гл. X, ст. 189, 192; 1718 Мая 26 (3204) ст. 1; 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 5.

§ 378. Договоръ поклажи есть договоръ *реальный*. Въ силу сего, онъ, **Заключение договора по-кляки.** какъ и другіе реальные договоры, признается заключеннымъ *не преъзде, какъ по принятіи поклажепринимателемъ отдаваемаго ему имущества на храненіе*. До этого момента договора *нѣть*, хотя бы онъ былъ совершенъ на письмѣ и служилъ неоспоримымъ

доказательствомъ соглашения сторонъ на заключение его. Посему, по договору, по коему имущество поклажедателя не сдано, ни одинъ изъ контрагентовъ не въ правѣ требовать понужденія другого къ исполненію, т. е. или къ принятію вещей отъ поклажедателя или же къ отдачѣ ихъ поклажепринимателю, какъ условлено.

Всякое уклоненіе того или другого изъ контрагентовъ должно быть и здѣсь рассматриваемо какъ отказъ не отъ исполненія договора, а какъ отказъ отъ заключенія его, а потому послѣдствіемъ такого отказа можетъ быть только или взысканіе неустойки, если ею обезпечена обязанность заключить договоръ, или же взысканіе убытковъ, если чрезъ такой отказъ одной стороны другой причиняется ущербъ въ ея имуществѣ, какъ, напримѣръ, въ такомъ случаѣ: А обязался отъ уѣзжающаго Въ взять за извѣстное вознагражденіе вещи его на храненіе, но потомъ чуть не наканунѣ отѣзда Въ объявляеть ему, что онъ вещей его хранить не можетъ. Чрезъ такой отказъ А контрагентъ его долженъ понести убытки для разысканія другого лица, желающаго принять его имущество, за вознагражденіе его въ размѣрѣ большемъ, чѣмъ онъ условился съ А и за утрату времени, въ теченіе которого онъ вынужденъ былъ оставаться на мѣстѣ, разыскивая другого хранителя.

Точно также, если отъ сдачи вещей отказывается поклажедатель, поклажеприниматель въ правѣ требовать отъ него возмѣщенія всѣхъ тѣхъ убытковъ, которые онъ неизбѣжно долженъ былъ понести, приготовивъ особое помѣщеніе для вещей поклажедателя и лишившись заработка.

Никакихъ другихъ требованій стороны не могутъ предъявлять другъ къ другу.

Обращаемся къ выясненію вопроса, въ какой формѣ можетъ быть совершенъ договоръ поклажи. Если слѣдовать буквѣ закона, изображенного въ настоящей статьѣ, то договаривающимся представляется на волю избирать одну изъ трехъ формъ: особый актъ, передачу имущества подъ росписку и передачу безъ росписки. Однако, это не тѣлько.

Сопоставляя правило этой статьи съ правиломъ статей 2111 и 2112, находимъ, что форма рассматриваемыхъ договоровъ *письменная*. Словесный договоръ о семъ допускается только въ видѣ исключенія изъ этого общаго правила и притомъ лишь въ случаяхъ, поименованныхъ въ 2112 ст., а именно: 1) когда вещи передаются

§ 379.
Форма до-
говора.

на храненіе въ минуту особаго, чрезвычайного бѣдствія, пожара, наводненія и пр., т. е. когда о составленіи росписки не можетъ быть рѣчи; 2) когда воинскіе чины нуждаются въ немедленной сдачѣ на храненіе ихъ имущество по причинѣ внезапно скораго отправленія въ походъ или командировку, и 3) когда поклажа производится по торговлѣ или по купеческому обычанию. Вотъ въ этихъ только случаяхъ дозволяется заключать договоры поклажи на словахъ, а слѣдовательно, и доказывать свидѣтельскими показаніями какъ существованіе, такъ равно содержаніе и условіе его. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ, когда отвѣтчикъ отрицаетъ фактъ принятія поклажи, т. е. въ случаяхъ запирательства его, какъ сказано въ законѣ, письменная форма обязательна безусловно, вслѣдствіе чего доказываніе свидѣтельскими показаніями отрицаемаго отвѣтчикомъ существованія сихъ договоровъ не допустимо (66 № 68, 78 № 1271, 79 № 104 и др.).

§ 380.

*Письменная
форма.*

На письмѣ договоры поклажи могутъ быть совершаѣмы двояко, какъ сказано выше, или въ формѣ особаго акта или въ формѣ росписки въ принятіи имущества отъ поклажедателя. Различіе между этими двумя видами актовъ имѣть значеніе при опредѣленіи доказательной силы представляемаго акта, какъ такового, при удостовѣреніи въ подлинности его. Если актъ поклажи совершенъ установленный порядкомъ при содѣйствіи общественной власти, то въ подлинности его нельзя сомнѣваться и таковая можетъ быть опровергнута только признаніемъ его подложности, буде обѣ этомъ возникнуть споръ.

§ 381.

*Сохранная
роспись.*

Для признанія за роспиской, выданной поклажепринимателемъ по принятіи вѣряемаго ему имущества полной доказательной силы, законъ (ст. 2111) прежде всего требуетъ, чтобы *сохранная роспись*, какъ называютъ эту роспиську, вся отъ начала до конца была писана и подписана дающимъ ее. Если же она неграмотенъ, то она можетъ быть написана другимъ и подписана довѣреннымъ отъ него лицомъ при двухъ или трехъ свидѣтеляхъ; причемъ въ подписи должно быть оговорено, что она учинена по просьбѣ приемщика поклажи, который при этомъ лично находился. По подписаніи такой росписки какъ рукоприкладчикомъ, такъ и свидѣтелями, она должна быть представлена для засвидѣтельствованія установленнымъ порядкомъ. Это одно.

Второе: въ ней точно долженъ быть обозначенъ предметъ поклажи. Если же предметъ поклажи составляютъ наличные деньги государственными кредитными билетами, билетами государственного казначейства, или билетами кредитныхъ установленій, то должны быть означены номера ихъ; когда отдаются на храненіе деньги въ звонкой монетѣ, долженъ быть означенъ родъ оной и годъ чекана.

Такимъ образомъ, для признания за даннымъ актомъ силы и значенія сохранной расписки требуется наличность формальностей двухъ видовъ, изъ коихъ одинъ относится къ внешней сторонѣ акта, а другій къ его внутренней сторонѣ, къ содержанію. Соблюденіе формальностей первого вида необходимо для убѣжденія въ подлинности расписки, какъ юридического акта. Соблюденіемъ формальностей второго вида устанавливается самая сущность сдѣлки въ такомъ смыслѣ: если онъ соблюденъ, данный актъ есть сохрания расписка; не соблюденъ — какой-либо другой актъ, но не сохрания расписка (см. 76 № 546).

Но устанавливая известныя правила, соблюденіемъ коихъ виолѣт удостовѣряется подлинность акта, законъ не говоритъ о томъ, что всякое отступленіе отъ его указаній на этотъ предметъ должно влечь за собою непризнаніе акта подлиннымъ. Напротивъ того, онъ устанавливаетъ иѣчто иное: онъ говоритъ, что при соблюденіи предписаныхъ имъ формальностей, подлинность акта можетъ быть опровергнута только при доказанности его подложности. Если же это не доказано, актъ признается совершеннымъ установленнымъ порядкомъ и содержаніе его не можетъ быть опровергаемо показаніями свидѣтелей (ст. 410 уст. гр. суд.). Если же означенныя формальности не соблюдены, актъ долженъ признаваться домашнимъ и содержаніе его можетъ быть опровергаемо и на основаніи свидѣтельскихъ показаній.

Такъ и въ отношеніи сохранихъ расписокъ: соблюденіе формальностей первого вида дѣлаетъ расписку актомъ, въ установленномъ порядке совершеннымъ, т. е. такимъ, внутреннее содержаніе коего не можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями въ силу 410 ст. уст. гр. суд. Не сделано чего-либо, расписка должна почитаться актомъ домашнимъ, всегда можетъ быть опровергаема и свидѣтельскими показаніями. Но если и противъ содержанія ся спора иѣть, она, какъ и

всякій другой, ни въ чемъ неоспоримый документъ, должна почитаться доказательствомъ какъ подлинности, такъ и внутренняго содерянія ея (ср. 76 № 546).

По этимъ основаніямъ правительствующій сенатъ разъясняетъ, что сохранная расписка не должна почитаться недѣйствительною и можетъ имѣть доказательную силу, когда она написана не рукою грамотнаго поклажепринимателя, но подпись послѣдняго имѣе оспоривается (75 № 386; 76 № 546); когда она написана рукою одного изъ двухъ поклажепринимателей, но подписана обоими (75 № 959); когда въ ней не означенъ число и мѣсяцъ, а только годъ ся выдачи (71 № 717); когда въ ней не означенъ поклажедатель, если поклажеприниматель не спорить противъ того, что расписка принадлежить истцу (75 № 307); когда, бывъ написана рукою посторонняго лица, не скрѣплены по листамъ рукою поклажепринимателя (75 № 683).

§ 382. Переходимъ къ разсмотрѣнію формальностей второго вида. Важнейшее, что должна содержать въ себѣ сохранная расписка, это описание предмета поклажи. Ни отъ одного акта законъ не требуетъ, чтобы предметъ его былъ описанъ съ такими подробностями, какъ этого огнь требуетъ отъ сохранной расписки. Въ ней предметъ поклажи долженъ быть описанъ съ самой подробной точностью, особенно, когда поклажа состоитъ изъ наличныхъ денегъ, изъ билетовъ государственного казначейства или билетовъ кредитныхъ установлений. Тутъ должны быть означены №№ билетовъ и бумагъ; а если принимаются деньги въ металлической монетѣ, то долженъ быть означенъ родъ оной: золото, серебро или мѣдь, и годъ ея чекана. Соблюдениемъ этихъ требованій законъ стремится съ одной стороны къ устраненію вскихъ возможныхъ споровъ о томъ, что именно было дано на сохраненіе, и что возвращается, а съ другой, когда предметомъ поклажи являются деньги, чтобы подъ видомъ взятія ихъ на сохраненіе не совершился договоръ займа въ обходъ закона о написаніи заемныхъ обязательствъ на установленной гербовой бумагѣ. И правительствующій сенатъ постоянно, хотя не безъ колебаний, слѣдить за тѣмъ, чтобы эти требованія закона были исполнены неукоснительно: безъ точнаго означенія въ распискѣ о принятіи предмета, отдаваемаго на сохраненіе, расписка не имѣеть силы сохранной (93 № 95), какъ, напримѣръ, когда при принятіи на храненіе звонкой монеты показанъ только металль,

изъ коего она сдѣлана, но не показано название и достоинство монетъ (рубль, полтиникъ, двугривенный и пр. 77 № 389; 78 № 195); когда не означены №№ и серіи отдаваемыхъ на храненіе % бумагъ (72 № 41), а равно число находящихся при нихъ купоновъ (70 № 1797) и т. п.

Какія же послѣдствія должны наступить, когда будетъ обнаруженъ, что данный актъ по своему содержанію не соответствуетъ требованиямъ закона и потому не можетъ быть признанъ сохраніемъ роспиской? § 383.
Несоответствіе
содержанія
сохранной
росписки
закону

При разрѣшеніи этого весьма важнаго для практики вопроса въ правительствующей сенатъ выразилъ въ высокой степени неустойчивость.

Первоначально онъ разъяснялъ, что сохранная росписка можетъ имѣть силу доказательства тогда лишь, когда она составлена съ точнымъ соблюдениемъ правилъ, устанавливающихъ формальности не только относительно внутреннаго содержанія сохранной росписки, но и относительно ея внѣшности (68 № 89; 70 № 1299).

Затѣмъ, онъ взглянулъ на дѣло совершенно другими глазами, разъяснивъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, что несоответствіе содержанія сохранной росписки требованиямъ закона нисколько не ослабляетъ ея силы, если другими данными будетъ удостовѣрено, что она выдана въ удостовѣрение факта принятія поклажи, причемъ этими другими данными могутъ быть и свидѣтельскія показанія. На этомъ основаніи, онъ призналъ, что росписка, выданная братомъ брату въ томъ, что онъ по состоявшему между ними раздѣлу наслѣдства обязуется выдать ему такія-то вещи, правильно признана сохранной роспиской, такъ какъ допрошенные по ссылкѣ истца свидѣтели удостовѣрили, что означенныя въ ней вещи были оставлены у отвѣтчика на храненіе. А такъ какъ отвѣтчикъ отрицалъ это и дѣло довѣрь до суда, то онъ правильно подвергнутъ установленному 2116 ст. штрафу (73 № 1024).

Непостижимо, какъ могло быть преподано верховнымъ кассационнымъ судомъ такое разъясненіе и явно несогласное съ буквальнымъ текстомъ закона и противорѣчащее тому общему правилу, по которому свидѣтельскими показаніями нельзѧ ни восполнять условія письменныхъ сдѣлокъ такими, которыхъ въ нихъ не означены, ни изъяснять истинный смыслъ и волю договаривающихся, какъ это постоянно разъясняетъ тотъ же верховный кассационный судъ.

Въ силу сего, это разъяснение правительствуемаго сената ни въ какомъ случаѣ не должно служить руководствомъ при разрешеніи занимающаго настѣ вопроса, что, впрочемъ, признано и самимъ сенатомъ.

Въ рядѣ послѣдовавшихъ затѣйъ другихъ решений, какъ объ этомъ мы уже упомянули въ предыдущемъ §, правительствуемой сенатъ разъясняетъ, что всякое отступление отъ предписанія закона уничтожаетъ значеніе акта, выданнаго въ удостовѣреніе принятія поклажи: росписка, не соотвѣтствующая предписаніямъ закона, не можетъ почитаться сохранной роспиской. Но, давая такое вполнѣ правильное разъясненіе, сенатъ впадаетъ въ другую крайность: разъ актъ, представленный въ доказательство договора поклажи, не можетъ быть признанъ сохранной роспиской, въ искѣ истцу должно быть отказано, хотя бы предметомъ иска было требование о возвратѣ поклажи, а при неимѣніи у ответчика данныхъ ему на храненіе вещей, о взысканіи съ него стоимости этихъ вещей (70 №№ 551, 1623; 73 № 1797 и др.). Такимъ образомъ, по этимъ разъясненіямъ несоответствіе представляемой истцомъ сохранной росписки требованіямъ закона влечеть за собою утрату всего того права, которое по тому акту должно принадлежать истцу, разъѣ бы онъ заявилъ, что представленный имъ актъ есть въ сущности заемное обязательство, притворно составленное вместо сохранной росписки, а судъ установилъ эту притворность и присудилъ взысканіе какъ по заемному обязательству (2114 ст.).

Выходитъ такъ: одна неправильность квалификаціи сторонами акта, изъ коего между ними возникъ споръ, служить основаніемъ къ признанію этого акта вполнѣ ничтожнымъ. И въ самомъ дѣлѣ: разъ истцу отказано въ требованіи возвратить ему взятое у него имущество или уплатить стоимость онаго, можетъ ли онъ предъявить какой либо другой искъ, основанный на томъ же актѣ? Возьмемъ такой примѣръ: лицо, занимающее квартиру въ чужомъ домѣ, вынуждено уѣхать на болѣе или менѣе продолжительное время, что заставляетъ его просить хозяина сохранить у себя его вещи до его возвращенія. Тотъ соглашается и выдаетъ росписку, называя ее сохранной, но дѣлаетъ такія упущенія, которыми исключаютъ возможность признанія ея актомъ поклажи. По возвращеніи собственникъ вещей требуетъ возврата ихъ отъ домохозяина; тотъ отказывается; дѣло доходитъ до суда, который признаетъ означен-

ную росписку недействительною, какъ договоръ поклажи, и въ исѣѣ отказываетъ. Правилъ ли этогъ отказъ, и можетъ ли истецъ предъявить какой либо другой исѣѣ о возвратѣ тѣхъ же вещей? Очевидно, нѣтъ. Если актъ не могъ быть признанъ сохранной роспиской, то развѣ онъ долженъ быть признаваемъ и совершенно ничтожнымъ подобно тому, какъ обязательство, выданное несовершеннолѣтнимъ безъ согласія на то попечителя? Вѣдь для того, чтобы признать такой актъ ничтожнымъ, нужно же какое либо указаніе закона, а гдѣ же есть такое указаніе, по силѣ котораго всякий актъ, удостовѣряющій принятіе чужихъ вещей на храненіе, признается безусловно ничтожнымъ потому только, что онъ не можетъ быть признанъ сохранной роспиской? Такого закона нѣть и быть не можетъ. Устанавливая правила о договорахъ поклажи, законодатель не имѣлъ въ виду лишать поклажедателя права на обратное полученіе своего имущества, если онъ приметъ актъ, не соотвѣтствующій тому, которымъ бесспорно удостовѣряется фактъ поклажи, почему и не поставилъ такого правила. Его цѣлью было желаніе возможно болѣе гарантировать каждую изъ сторонъ особымъ расширениемъ ея правъ и уменьшеніемъ правъ противника ея, какъ, напримѣръ: право требовать возврата поклажи, отданной по пра- вильно составленнойохранной роспискѣ, не погашается никакой давностью (2113 ст.); отказъ поклажепринимателя возвратить по- клажу по первому требованію ея собственника и вынужденіе по- слѣдняго предъявить къ нему исѣѣ возлагаются на него обязанность отвѣтствовать за убытки и уплатить весьма значительный штрафъ (2116 ст.), и т. д. Съ другой стороны, обвиняемый въ невозвра- щеніи поклажи не подвергается всѣмъ строгостямъ закона, если фактъ отдачи имущества на храненіе не будетъ доказанъ именно такъ, какъ это установлено закономъ. Вотъ только эти послѣдствія не могутъ имѣтъ мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ поклажи составленъ неправильно, и ничего болѣе. О возможности присвоенія поклажепринимателемъ чужого имущества потому только, что при написаніи росписки не были соблюдены установленные формаль- ности, не можетъ быть и рѣчи. Разъ несомнѣнно то, что отвѣт- чикъ взялъ на храненіе вещи истца, судъ въ правѣ и даже обя- занъ присудить отвѣтчика къ возврату всего взятаго, но подвер- гать его штрафу или обязывать къ возвращенію по истеченіи дав-ности и т. д. онъ не можетъ.

Такъ, въ концѣ концовъ, признано это и правительствующимъ сенатомъ, по разъясненію коего, преподанному въ рѣшеніи 1893 № 95, несоответствіе акта, на коемъ основанъ искъ о возвратѣ вещей, данныхыхъ на храненіе, требованіемъ 2111 ст., должно служить основаніемъ для непризнания этого акта сохранной распиской и для непримѣненія къ нему правила 4 п. 2113 ст., по силѣ коего наследники поклажедателя, не учинивши въ теченіе шестимѣсячнаго срока вызова поклажепринимателей, лишаются права на предъявленіе требованія о возвратѣ поклажи; но, разъ этой распиской установленъ переходъ цѣнности къ лицу, названному поклажепринимателемъ, и безмездность онаго не доказана, судь въ правѣ присудить отвѣтчика къ уплатѣ стоимости взятаго имъ у истца имущества, ибо неправильное наименование сторонами совершенного ими акта сохранной расписки не отнимаетъ у суда права отнести этотъ актъ къ роду и виду тѣхъ договоровъ, къ коимъ онъ подходитъ по своимъ признакамъ, и возникшій споръ разрѣшить на основаніи тѣхъ законовъ, которыми опредѣляются отношенія, создаваемыя тѣмъ или другимъ договоромъ (79 № 46 и 104).

Въ этихъ двухъ послѣдніхъ рѣшеніяхъ правительствующимъ сенатомъ разъяснено еще и то, что сохранная расписка должна быть представляема въ тѣхъ лишь случаяхъ, когда отвѣтчикъ отрицає фактъ принятія поклажи, или какъ сказано въ закоѣ, *затирается*, почему подлинность ея можетъ быть оспориваема только въ порядке разрѣшенія спора о подлогѣ, а содержаніе ея только письменными документами.

Несоблюденіе требованій закона касательно содержанія разматриваемаго документа есть основаніе для непризнания его имѣющими силу сохранной расписки, вслѣдствіе чего ни одно изъ правилъ, содержащихся въ разбираемой главѣ, къ такому акту имѣть примѣненія не можетъ. Но чрезъ это такой документъ не теряетъ своей доказательной силы вовсе, и можетъ служить доказательствомъ существованія изложенной въ ней сдѣлки, сила и значеніе которой должны опредѣляться по общимъ правиламъ о договорахъ и обязательствахъ, предусмотрѣнныхъ или не предусмотрѣнныхъ въ законѣ. Но разъ отвѣтчикъ не отрицає того, что онъ принялъ на храненіе имущество истца, а оспариваетъ лишь значеніе представленнаго противъ него документа, доказывая, что таковой не можетъ быть признанъ сохранной распиской, судь долженъ про-

върить это указание ответчика и возникший споръ разрешить по установлениі значенія того документа, который стороны, или одна изъ нихъ, называютъ сохранной роспиской.

Сводя все изложенное во едино, приходимъ къ такимъ выводамъ: 1) для доказательства факта отдачи имущества на сохраненіе, если это отрицается ответчикомъ, требуется представление сохранной росписки, которая служить полнымъ доказательствомъ противъ ответчика, коль скоро она совершена во всемъ согласно требованіемъ 2111 ст., 2) при несоблюденіи правиль, опредѣляющихъ вѣшнюю ея сторону, она не теряетъ значенія сохранной, хотя бы ответчикъ и не дѣлалъ запирательства, но должна быть разсматриваема, какъ актъ домашній; 3) при несоблюденіи формальностей, касающихся внутренняго содержанія ея, она не можетъ быть признаваема сохранной и къ ней не могутъ быть примѣнены всѣ тѣ правила, коими опредѣляются послѣдствія неизвращенія ответчикомъ взятыхъ имъ у истца вещей; 4) по доказательствомъ факта полученій ответчикомъ имущества истца она и при означенныхъ недостаткахъ можетъ служить, а потому можетъ быть основаніемъ для присужденія ответчика къ исполненію всего того, исполнить что онъ обязался по смыслу такой росписки.

§ 384.
Общіе вы-
воды объ
условіяхъ
доказатель-
ности со-
хранной ро-
списки.

2105. Принявшій на сохраненіе какія-либо вещи, деньги или акты обязанъ употреблять къ сбереженію оныхъ отъ всякаго поврежденія, утраты, пропажи и похищенія такое же стараніе, какъ и о собственномъ своемъ имуществѣ. Если, однакожъ, сіи вещи, деньги или акты будутъ отняты у него насильно, или же истреблены или повреждены какимъ-либо чрезвычайнымъ приключениемъ, то онъ не подвергается ответственности за истребленіе, поврежденіе или утрату оныхъ, хотя бы даже и было доказано, что онъ могъ сіи вещи спасти, но неиначе, какъ съ значительною при томъ потерю изъ собственного своего имущества. Изъ сего исключается, однакожъ, случай, когда истребленіе, поврежденіе или утрата послѣдо-

вали уже послѣ отназа на первое о возвратѣ поклажи требованіе. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 194; 1846 Июн. 17 (20135) ст. 6.

§ 385. Этой статьей открывается рядъ правилъ, опредѣляющихъ обязанности поклажепринимателя. Въ сущности, этихъ обязанностей двѣ: 1) хранить принятое имущество и 2) возвратить оное собственику въ томъ видѣ, въ какомъ оно было получено отъ него.

А) храненіе поклажи; Обязанность его по храненію поклажи заключается въ принятіи необходимыхъ мѣръ къ обереженію ввѣренныхъ ему вещей отъ всякаго поврежденія, утраты, пропажи и похищенія; для чего онъ долженъ проявлять *такое же стараніе, какъ и о собственномъ своемъ имуществѣ.*

Но какъ же слѣдуетъ понимать слова закона: «такое же стараніе, какъ и о собственномъ своемъ имуществѣ»? Вѣдь не всѣ лица одинаково относятся и къ своему собственному имуществу. Одни проявляютъ особую заботливость къ тому, чтобы сохранить свое достояніе въ возможной цѣлости, тогда какъ другія совершенно небрежно относятся къ своему добру, не блюдуть его, бросаютъ на произволъ судьбы, не принимаютъ современныхъ мѣръ къ тому, чтобы не допускать неизбѣжной порчи и даже гибели той или другой изъ принадлежащихъ имъ вещей. Словомъ, есть люди, усердно радѣющіе о своемъ добрѣ, и люди совершающіе нерадивые. Представимъ же себѣ, что какую-либо вещь взялъ на храненіе человѣкъ, никакъ не заботящійся о своемъ собственномъ имуществѣ, и бросилъ ее вмѣстѣ съ подобными же вещами въ комнатѣ, которую оставилъ не запертою, уходя изъ дома. Во время его отсутствія эта вещь и другія его собственныя исчезаютъ; въ правѣ ли онъ оправдываться тѣмъ, что онъ и ко взятой на храненіе чужой вещи относился такъ же, какъ и къ своимъ собственнымъ?

Крайне любопытный отвѣтъ на этотъ вопросъ предполагается дать въ будущемъ уложеніи. По 392 ст. проекта обязательственного права вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ отрицательно, если вещь была принята на храненіе возмездно, и положительно, когда она взята безвозмездно. Если поклажеприниматель получаетъ плату за храненіе, то онъ долженъ хранить и оберегать ее отъ гибели и поврежденія, *какъ заботливый хозяинъ*; а если храненіе безвозмездное, то хранитель обязанъ заботиться о ней съ осмо-

трительностью, *какую прилагаетъ къ собственнымъ вещамъ*. Слѣдовательно, коль скоро хранитель вполнѣ нерадиво относится къ своему собственному имуществу, онъ всегда въ правѣ оправдываться тѣмъ, что онъ смотрѣлъ за чужою вещью такъ же, какъ за своей собственной.

Неправильность и неосновательность этого правила бѣть въ глаза. Оно, очевидно, основано на томъ, что взявшій хранить чужую вещь, не получая за то никакого вознагражденія, не можетъ быть обвиняемъ въ томъ, что не выказалъ больше радвиа и заботливости объ этой чужой вещи, тѣмъ о своей собственной—но упускается изъ виду другая сторона: если кто-либо берется хранить чужую вещь, то вѣдь онъ обязуется сохранять ее, и покладѣтелю нѣтъ дѣла до того, что желающій оказать ему услугу въ сущности причиняетъ ему этимъ вредъ,—гдѣ же тогда обязательство хранителя сберечь чужое добро и возвратить его собственнику въ томъ видѣ, въ какомъ оно было взято имъ?

И странно, что рядомъ съ такою льготою для покладѣпринимателя, тотъ же проектъ обязываетъ всякаго хранителя, т. е. какъ возмездного, такъ и безвозмездного, уплатить собственнику стоимость вещи, погибшей во время внезапнаго бѣдствія, если свою вещь онъ спасъ, а чужой не могъ спасти (395 ст.), какъ это постановлено и для ссудопринимателя, о чемъ мы говорили выше (§ 326).

Дѣйствующіе законы не даютъ основанія къ такому подраздѣленію: по правилу разбираемой статьи покладѣприниматель обязанъ совершенно безотносительно къ тому, получаетъ онъ что-либо за храненіе или не получаетъ, приложить стараніе къ сбереженію ввѣреннаго ему имущества, какъ къ своему собственному, причемъ законъ подразумѣваетъ нормального, заботливаго хозяина, а не всякаго нерадиваго и беспечнаго.

Такимъ образомъ, въ настоящее время хранитель не можетъ оправдывать происшедшую у него гибель или порчу чужой вещи, ссылаясь на то, что онъ такъ же беспечно и нерадиво относится къ своимъ вещамъ.

Вся сущность обязанностей хранителя заключается въ томъ, § 386. что онъ долженъ сохранить данную ему вещь такою же, какъ она *послѣдствія измѣненія, стоимости зависящія отъ естественныхъ причинъ, предотвратить которыхъ поклажи.*

никто не можетъ. Для сего именно на него и возлагается обязанность заботиться о чужой вещи какъ подобаетъ каждому добромъ хозяину, и онъ не въ правѣ ни самъ пользоваться ею, ни отдавать ее въ пользованіе другимъ.

Мы, само собою разумѣется, не можемъ останавливаться на вопросѣ, что же долженъ дѣлать хранитель, чтобы не допускать въ принятой имъ поклажѣ никакихъ измѣненій къ худшему, такъ какъ это зависитъ отъ весьма многаго, — и отъ свойства самой вещи, и отъ продолжительности времени храненія, и отъ окружающихъ условій мѣста храненія и пр. Но считаемъ необходимымъ разсмотрѣть первоѣдно возникающіе въ практикѣ вопросы о томъ, обязанъ ли хранитель наблюдать за тѣмъ, чтобы находящаяся у него вещь, вполнѣ сохранивъ свою субстанцію, не утратила своей цѣнности вслѣдствіе воздействиія хотя и такихъ причинъ, которыхъ хранитель могъ предвидѣть, но предвратить ихъ не въ его волѣ. Такъ, напримѣръ: на храненіе сданы извѣстныя % бумаги. По распоряженію кого слѣдуетъ, онѣ подвергаются конверсіи, замѣнѣ ихъ другими, для чего должны быть представлены въ надлежащее мѣсто и въ установленный срокъ, по пропускѣ коего должны потерять всякую цѣнность,—обязанъ ли хранитель, зная о предстоящей конверсіи и не имѣя возможности уведомить покладѣтеля, самъ представить находящаися у него бумаги для замѣнѣ ихъ другими? Или: объявлено Высочайшее повелѣніе о замѣнѣ кредитныхъ билетовъ старого образца билетами новаго. Обязанъ ли хранитель представить находящаися у него старые билеты и получить взамѣнъ ихъ новые?

Этотъ послѣдній случай восходилъ до разсмотрѣнія правительствующаго сената, которымъ вытекающій изъ существа дѣла приведенный нами вопросъ разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что хранитель не только не обязанъ замѣнить данные ему на храненіе кредитные билеты прежняго образца, но и не въ правѣ этого дѣлать. Онъ принялъ вещь съ обязательствомъ не пользоваться ею и сокращать ее въ томъ видѣ, въ какомъ она была дана ему, дабы возвратить собственному именно эту самую вещь, а не какую-либо другую, хотя и вполнѣ сходную съ ней. То же обстоятельство, что чрезъ такое отрицательное отношеніе къ чужому добру послѣднее можетъ потерять всю свою цѣнность, не его дѣло. Онъ не можетъ правильно разрѣшить вопросъ о томъ, что болѣе выгодно для соб-

ственника, сохранить ли цѣнность данныхъ имъ на храненіе билетовъ или ихъ самихъ, несмотря на утрату ихъ обычной цѣнности (ОЗ № 65). Соображенія правительствующаго сената, на коихъ онъ основалъ означенный выводъ, настолько правильны и согласны съ закономъ, что прибавить къ нимъ ничего не остается.

Такой же отвѣтъ долженъ быть данъ и на первый изъ поставленныхъ нами вопросовъ, и вообще слѣдуетъ признать, что хранитель не обязанъ сгѣдить за тѣмъ, чтобы путемъ замѣны данной имъ вещи другою была предотвращена возможность утраты ею своей цѣнности при условіи сохраненія ея въ прежнемъ видѣ неприкосновенной.

Съ только что разсмотрѣннымъ вопросомъ тѣсно связанъ и другой вопросъ: обязанъ ли поклажеприниматель, дѣйствуя въ качествѣ добраго, заботливаго хозяина, страховать хранящіяся у него чужія вещи?

И этотъ вопросъ въ отношеніи обязанности хранителя страховать билеты внутренняго займа отъ возможности выхода ихъ въ тиражъ, былъ въ разсмотрѣніи правительствующаго сената, которымъ разъяснено, что кредитное установление, принявшее % бумаги на специальный ли текущій счетъ (on call) или на простое храненіе, т. е. не на храненіе и управлѣніе, не обязано страховать ихъ, если между нимъ и собственникомъ тѣхъ бумагъ не состоялось особаго о томъ соглашенія (ОЗ № 4).

И это разъясненіе должно быть признано правильнымъ, ибо всякое страхование вызываетъ необходимость въ расходахъ, иногда весьма значительныхъ даже, возлагать каковые на хранителя ни въ какомъ случаѣ невозможно. Его обязанности точно указаны въ законѣ, и потому требование отъ него чего-либо болѣе не можетъ имѣть оправданія и въ томъ, что透过 незастрахованіе поклажи собственникъ ея можетъ понести невознаградимые убытки; объ отвращеніи этихъ убытковъ отъ себя онъ долженъ позабѣтиться самъ.

Хранитель отвѣтствуетъ за всякую съ его стороны небрежность въ храненіи выренняго имущества, послѣдствиемъ которой явились гибель или поврежденіе онаго. Но гибель и поврежденіе имущества тѣла за слу-
всегда могутъ имѣть въ своемъ основаніи разныя совершиенно слу-
чайныя обстоятельства, которыхъ никѣмъ не могутъ быть не только врежденіе
предотвращены, но и предусмотрѣны. Такими обстоятельствами поклажи;
должны почитаться всякия внезапныя бѣдствія—пожаръ, наводненіе.

§ 387.
Страхование
поклажи.

§ 388.
Отвѣтствен-
ность хранин-
га.

ніе, нашествіе непріятеля, нападеніе разбойниковъ и грабителей и т. п., долженъ ли хранитель отвѣтствовать за цѣлостъ поклажи, погибшей или поврежденной при наличности одного изъ такихъ бѣдствій?

Этотъ вопросъ законъ разрѣшаетъ не одинаково на всѣ возможные здѣсь случаи. Въ однихъ онъ устанавливаетъ безусловную его отвѣтственность, въ другихъ ограничиваетъ ее, и даже совершенно снимаетъ ее съ него, коль скоро съ его стороны соблюдены извѣстныя условія.

Начнемъ съ тѣхъ случаевъ, когда хранитель долженъ отвѣтствовать безусловно.

а) безусловная.

Поклажеприниматель обязанъ по истечениіи установленного срока, а если онъ не былъ условленъ, по первому требованію поклажедателя, возвратить послѣднему все взятое у него имущество. Конечно, это онъ можетъ сдѣлать, если вещи, составляющая предметъ поклажи, находятся у него; но разъ ихъ неѣтъ уже, онѣ погибли вслѣдствіе какой-либо несчастной случайности, о возвращеніи ихъ не можетъ быть рѣчи. Вотъ эти два обстоятельства и должны по закону приниматься во вниманіе при разрѣшеніи вопроса о безусловной или условной отвѣтственности хранителя. Если онъ не исполнилъ требованія собственника о возвратѣ ему его вещей по той простой причинѣ, что до предъявленія ему этого требованія всѣ тѣ вещи уже не существовали болѣе, то на него можетъ быть возложена отвѣтственность въ томъ лишь случаѣ, если онъ не исполнить предписанія закона, изображенного въ слѣдующей 2106 статьѣ. Но если въ моментъ требования возврата поклажи таковая находилась еще у хранителя, который подъ тѣмъ или другимъ основаніемъ отказывается отъ исполненія этого требованія, а потомъ оставшіяся у него вещи гибнутъ, законъ возлагаетъ на него безусловную обязанность отвѣтствовать за гибель ихъ. Правительствующій сенатъ справедливо разъясняетъ, что эта отвѣтственность не снимается съ хранителя и тогда, когда послѣ того, какъ онъ отказался исполнить требование поклажедателя о возвратѣ поклажи, послѣдняя будетъ изъята изъ его владѣнія по распоряженію подлежащей власти, передана другому лицу и у послѣдняго погибнетъ, вслѣдствіе какого-либо случайного обстоятельства (90 № 71).

Оправданіе сему законъ выводить изъ того, что причиною гибели чужихъ вещей было не что иное, какъ оставленіе ихъ хра-

нителемъ у себя послѣ того, какъ онъ могъ возвратить ихъ собственнику и тѣмъ устранить отъ послѣдняго возможность утраты его имущества перенесенiemъ въ другое мѣсто и подъ другой надзоръ.

Такъ это вытекаетъ изъ буквы закона: изъ сего, т. е. изъ правила о неотвѣтственности хранителя за случайную гибель находившагося у него чужого имущества «исключаются, однако же, случаи, когда истребленіе, поврежденіе или утрата послѣдовали уже послѣ отказа о возвратѣ поклажи требованія». Но такъ-ли безусловно должно быть толкуемо это правило, какимъ оно представляется въ словахъ закона?

Намъ кажется, что вполнѣ безусловнымъ оно не можетъ быть признаваемо, и исключения изъ него вполнѣ допустимы и совершенно справедливы. Отказать поклажепринимателя можетъ быть и совершенно неосновательнымъ и вполнѣ основательнымъ. Возьмемъ такой случай, когда вещи отдаются на храненіе за известную плату, точно установленную договоромъ. Но поклажедатель не производитъ платежей въ установленные сроки, все болѣе и болѣе накопляя долгъ, а потомъ, не платя ничего поклажепринимателю, требуетъ возврата ему его вещей, на что и получаетъ отказъ: уплатите за храненіе, а потомъ можете получить ваши вещи. Мы считаемъ, что поклажеприниматель всегда въ правѣ отказать поклажедателю въ требованіи его о возвратѣ поклажи, доколѣ тотъ не уплатитъ причитающихся съ него денегъ за храненіе. Здѣсь нельзя не смотрѣть на дѣло такъ, что исполненіе договора со стороны хранителя обусловлено исполненіемъ того же договора со стороны собственника; доколѣ послѣдний не исполнилъ своей обязанности, онъ не имѣетъ права обвинять и своего контрагента въ неисполнении своей обязанности. Въ такомъ смыслѣ послѣдовало разсужденіе правительствующаго сената въ разрѣшеніе подобного спора: онъ призналъ, что мастеровой, кому дана какая-либо вещь для исправленія, въ правѣ не возвращать ее собственнику, пока тотъ не уплатитъ за ея исправленіе (18 № 37).

Вотъ, если послѣ такого отказа поклажепринимателя съ вещами, находящимися у него на храненіи, произойдетъ какое-либо несчастіе, вина въ этомъ должна падать на поклажедателя, не пожелавшаго принять принадлежащія ему вещи.

При наличии такихъ условій поклажеприниматель не освобождается отъ отвѣтственности за случайную гибель поклажи, го-

ворится въ 2106 ст., къ разсмотрѣнію которой и перейдемъ теперь.

2106. О взятомъ на сохраненіе имуществѣ, истребленномъ или пропавшемъ во время пожара, наводненія или иного несчастнаго случая, или же похищенномъ, принявши оное обязанъ немедленно заявить прошеніемъ, и засимъ, если будетъ доказано, что истребленіе, пропажа или похищеніе сего имущества произошли не отъ какого-либо съ его стороны нерадѣнія, онъ освобождается отъ дальнѣйшей за то отвѣтственности. Если, однакожъ, вслѣдствіи истецъ пойметъ принимателя съ чѣмъ-либо изъ своей поклажи, или найдетъ доказательства, что оная имъ утаена, то отдавшему на сохраненіе поклажу предоставляется право отыскивать оную судомъ. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 194; 1727 Авг. 26 (5145); 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 7; 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 485, 497 п. 7.

Примыканіе. Въ мѣстностяхъ, указанныхъ въ примѣчаніи къ статьѣ 675, принявши имущество на сохраненіе обязанъ, въ случаѣ, указанномъ въ сей (2106) статьѣ, учинить по требованію истца, передъ судомъ присягу въ томъ, что поклажа дѣйствительно сгорѣла, истребилась, или пропала при означенномъ въ статьѣ 2106 несчастномъ случаѣ, или же похищена, и что онъ ею не покорыстался. 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 7.

§ 389. б) *условия* По правилу предшедшей (2105) статьи поклажеприниматель освобождается отъ отвѣтственности за случайную гибель или поврежденіе имущества хранения поклажи, а по силѣ настоящей (2106) статьи, онъ освобождается тогда только, когда о случившемся немедленно заявить прошеніемъ и докажетъ, что истребленіе, поврежденіе или утрата данныхъ ему вещей произошли не по причинѣ его нерадѣнія, а вслѣдствіе воздействиія непреодолимой силы.

Итакъ, дабы снять съ себя отвѣтственность за гибель чужихъ вещей, поклажеприниматель прежде всего обязанъ *немедленно заявить о томъ прошеніемъ*. Коль же скоро никакого заявленія онъ не сдѣлалъ, онъ отвѣтствуетъ какъ за сдѣланное имъ упущеніе (73 МЛ 570 и 959). Гдѣ же должно быть сдѣлано это заявленіе, или куда должно быть подано прошеніе?

Изъ источника этой статьи, именно изъ статьи 194 уложения 1649 года усматривается, что заявленія эти слѣдовало дѣлать окольнымъ людямъ «и въ приказахъ подавать о томъ письменныя явки». Въ настоящее время все это замѣняется однимъ требованіемъ «заявлять прошеніемъ»; значитъ о сдѣланіи заявленія окольнымъ людямъ уже нѣтъ рѣчи. Судя же по той цѣли, съ которой требуется подача такого прошенія—доказать, что несчастіе произошло не по винѣ хранителя, нужно признать, что означенное прошеніе должно быть подано въ подлежащее полицейское управление, которое, получивъ его, обязано произвести дознаніе и установить фактъ происшедшаго несчастія. Коль скоро это будетъ сдѣлано, т. е. коль скоро полиція удостовѣритъ, что дѣйствительно случилось то или другое бѣдственное событие, уже является законная презумпція въ пользу того, что поклажа погибла не по винѣ поклажепринимателя. Если же поклажедатель имѣетъ основаніе опровергнуть это предположеніе то уже на него должно быть возложено представление доказательствъ тому, что виной гибели или поврежденія былъ самъ хранитель.

Такое право же можетъ быть не предоставлено поклажедателю въ виду того, что установленіе одного факта несчастнаго случая не всегда достаточно для признания поклажепринимателя невиновнымъ въ гибели поклажи. Такъ, напримѣръ: произошелъ пожаръ въ домѣ, где хранилась поклажа; это обстоятельство безспорно. Но развѣ оно исключаетъ возможность вины квартирохозяина, т. е. поклажепринимателя, развѣ это исключаетъ даже мысль, что причиною самого пожара была небрежность или нерадѣніе хранителя? Вѣдь это всегда возможно, а потому окончательное разрѣшеніе вопроса о винѣ или нерадѣніи поклажепринимателя должно быть предоставлено суду, на разсмотрѣніе коего будетъ представленъ возникшій споръ.

Теперь возьмемъ обратный случай: полиція не могла удостовѣрить факта бѣдствія, какія же послѣдствія? Мы думаемъ, что поклажеприниматель не лишенъ права съ своей стороны представить суду доказательства въ подтвержденіе его заявленія. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ это можетъ быть прямое опроверженіе официального акта, ибо разъ полиція удостовѣрила, что ни пожара, ни наводненія не было въ данное время, значитъ не было. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ представление доказательствъ имѣть значеніе восполненія тѣхъ свѣдѣній, которыхъ полиція могла собрать и не собрала. Меня

обокрали; полиція пишеть: никакихъ данныхъ для признания факта кражи; а между тѣмъ кража была, и я могу доказать ее представлениемъ такихъ данныхъ, которыхъ не могъ представить въ полицію, а та не озабочилась разыскать ихъ.

Вотъ только при полной недоказанности бѣдственного события поклажеприниматель не можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за гибель или поврежденіе бывшаго въ его храненіи чужого имущества.

Засимъ, разбираемое правило возбуждаетъ еще одинъ вопросъ: всегда ли поклажеприниматель обязанъ дѣлать установленное заявление, т. е. какъ въ томъ случаѣ, когда поклажедатель не предъявлялъ ему требованія о возвратѣ ему его вещей, такъ и въ томъ, когда такое требованіе было заявлено, но онъ отказался удовлетворить оное?

Кажется, это должно быть дѣлаемо во всякомъ случаѣ, ибо возможно, что отказъ поклажепринимателя былъ вполнѣ основателенъ; следовательно, онъ продолжаетъ быть такимъ же хранителемъ, какъ и прежде, а потому, для отклоненія отъ себя отвѣтственности по обвиненію его въ нерадѣніи, онъ долженъ исполнить требованіе закона въ точности.

§ 390.
Случай ос-
вобожде-
ния
хра-
ни-
теля
отъ отвѣт-
ственности.
Затѣмъ, если несчастіе съ поклажей имѣло мѣсто до предъявленія поклажедателемъ требованія о возвратѣ ея и поклажеприниматель заявилъ о несчастномъ событии, фактъ бытія коего удостовѣренъ, какъ сказано выше, то онъ вовсе освобождается отъ отвѣтственности предъ поклажедателемъ, развѣ бы послѣдній доказалъ, что принадлежащія ему вещи не погибли, какъ утверждаетъ поклажеприниматель, а утаены или присвоены имъ.

Если это не доказано, поклажеприниматель безусловно долженъ быть оправданъ въ предъявленномъ къ нему иску, хотя бы истецъ доказалъ, что отвѣтчикъ могъ бы спасти его имущество, еслибы пожертвовалъ своимъ, т. е. еслибы онъ прежде всего началъ спасать свое имущество, а выѣренное ему на храненіе. Въ этомъ отношеніи наше дѣйствующее законодательство смотритъ на дѣло совершенно иначе, чѣмъ проектъ будущаго уложенія. Въ статьѣ 2105 прямо сказано: онъ «не подвергается отвѣтственности, хотя бы даже и было доказано, что онъ могъ сіи вещи спасти, но не иначе, какъ съ значительной притомъ потерей изъ собственного своего имущества».

Таковъ нынѣ дѣйствующій законъ, дѣйствующій у насъ съ искони вѣковъ, онъ является выраженіемъ народнаго воззрѣнія на этотъ предметъ, какъ это усматривается и изъ того, что онъ въ письменной формѣ, въ формѣ положительнаго закона существуетъ уже третье столѣтіе (со временемъ уложенія царя Алексѣя Михайловича).

Однако, поклажеприниматель вполнѣ освобождается отъ ответственности за гибель, истребленіе или поврежденіе бывшаго у него на храненіи чужого имущества, когда дѣйствія его были вполнѣ добросовѣстны, т. е. когда онъ не можетъ возвратить поклажи ея хозяину именно потому, что она дѣйствительно погибла и ни въ малѣйшей части она не присвоена имъ себѣ. Если же, какъ сказано въ разбираемой статьѣ, «впослѣдствіи истецъ пойметъ принимателя съ чѣмъ-либо изъ своей поклажи, или найдетъ доказательства, что она имъ утаена, то отдавшему на сохраненіе поклажу предоставляется право отыскивать ону судомъ».

Это правило возбуждаетъ два вопроса, изъ коихъ одинъ чисто процессуального характера, который для полноты изслѣдованія мы не должны обойти молчаніемъ.

Первый изъ этихъ вопросовъ касается слова «поймасть»—какъ слѣдуетъ понимать его? Очевидно, адѣсь это слово употреблено въ смыслѣ «обнаружить», что вещи его не погибли, или не все погибли, а продолжаютъ существовать у самого ли бывшаго хранителя ихъ, или у кого-либо другого, кому ониѣ были переданы или возмездно (проданы), или безвозмездно (подарены) и притомъ до несчастного случая, послужившаго основаніемъ для оправданія хранителя, или послѣ. Подобные случаи въ практикѣ весьма не рѣдкость. Хранитель дарить или продаетъ чужую вещь; а потому, какое-либо чрезвычайное событие даетъ ему возможность оправдываться ссылкою на гибель всей или части поклажи.

Второй вопросъ такой: можетъ ли поклажедатель воспользоваться предоставленнымъ ему правомъ обращаться къ суду, обнаруживъ впослѣдствіи недобросовѣстность поклажепринимателя, когда, возвращая противъ ссылки отвѣтчика на гибель поклажи, онъ выражалъ подозрѣніе въ томъ, что вещи его не погибли, а утаены или присвоены отвѣтчикомъ, но доказать этого не могъ?

Если разрѣшить этотъ вопросъ утвердительно, то нужно признать, что поклажеприниматель въ правѣ предъявить вторично искусть съ томъ же предметомъ. Какое же, спрашивается, у суда будетъ основа-

§ 391.
Обнаруже-
ние недобро-
совѣстности
поклаже-
принима-
теля.

вание для того, чтобы отвергнуть возражение ответчика о рѣшении дѣлѣ?

Если же разрѣшить этотъ вопросъ отрицательно, признавъ за истцомъ лишь право на подачу просьбы о пересмотрѣ рѣшенія по вновь открывшимся обстоятельствамъ, что во многихъ случаяхъ вполнѣ допустимо даже при наличии тогоже, что обстоятельство, которое истецъ считаетъ новымъ, было известно во время постановленія первого рѣшенія, но не могло быть доказано имъ, то не будетъ ли это ограниченіе тогоже права, которое самъ законъ предоставляетъ поклажедателю? Вѣдь для того, чтобы просить о пересмотрѣ рѣшенія, нужно соблюсти весьма краткій срокъ, съ пропускомъ коего будетъ утрачено и самое право.

Единственнымъ, по нашему мнѣнію, правильнымъ отвѣтомъ на рассматриваемый вопросъ долженъ быть отвѣтъ отрицательный. То обстоятельство, что законъ предоставляетъ поклажедателю право обращаться къ судейству суда, если впослѣдствіи онъ обнаружитъ утайку или присвоеніе поклажепринимателемъ его вещей, не можетъ служить основаніемъ для отмѣны общаго правила о томъ, что, разъ дѣло рѣшено судомъ и рѣшеніе вступило въ законную силу, новый искъ о томъ же предметѣ не можетъ имѣть мѣста. По смыслу разбираемаго закона собственникъ вещей можетъ предъявить новый искъ о возвратѣ оныхъ въ томъ лишь случаѣ, когда предметомъ первого не было оказавшееся недоказаннымъ обвиненіе хранителя въ утайкѣ или присвоеніи; коль же скоро оно было и судомъ признано недоказаннымъ, дѣло должно почитаться рѣшеннымъ навсегда и рѣшеніе можетъ быть измѣнено только въ установленномъ порядке, каковымъ здѣсь является пересмотръ рѣшенія.

§ 392.

Что можетъ
быть пред-
метомъ вто-
рого иска.

Итакъ, если поклажедатель предъявилъ къ поклажепринимателю искъ о возвратѣ его вещей, и въ таковомъ ему было отказано, причемъ вопросъ объ утайкѣ или присвоеніи тѣхъ вещей не былъ возбуждаемъ, то, обнаруживъ впослѣдствіи недобросовѣстность поклажепринимателя, онъ въ правѣ предъявить новый искъ, представляя доказательства тому, что та или другая изъ его вещей оказывается не погибшей, какъ утверждалъ ответчикъ въ первомъ искѣ, а находится у него или отчуждена другому.

Но тутъ возникаетъ новый вопросъ: что же можетъ быть предметомъ этого второго иска, требование ли о возвратѣ той только вещи, которая несомнѣнно существуетъ или же требование о воз-

вратъ и всѣхъ прочихъ вещей въ томъ предположеніи, что коль скоро одна изъ многихъ вещей оказалась въ цѣлости, то этимъ самымъ создается предположеніе въ пользу того, что и въ отношеніи другихъ вещей поклажеприниматель дѣлъ ложное объясненіе?

Думаемъ, что обнаружение хотя одной вещи утаенной, присвоенной или отчужденной поклажепринимателемъ, создаетъ законное предположеніе, что и всѣ прочія вещи постигла та же судьба, что всѣ оны находятся въ цѣлости и подлежать возврату. Посему, въ подобныхъ случаяхъ, поклажедатель въ правѣ предъявить искъ о возвратѣ всѣхъ его вещей, хотя въ такомъ искѣ и было ему отказано, ибо этотъ новый искъ имѣетъ другое основаніе, чѣмъ первый: тамъ дѣло шло объ исполненіи договора, а здѣсь объ изъятіи имущества изъ незаконнаго владѣнія. Затѣмъ уже отъ отвѣтчика будетъ зависѣть представить несомнѣнныя доказательства тому, что всѣ прочія вещи дѣйствительно погибли или истреблены.

По примѣчанію къ этой статьѣ, въ мѣстностяхъ, поименованыхъ въ примѣчаніи къ 675 ст., т. е. въ мѣстностяхъ, входящихъ въ составъ Внутренней Киргизской орды и Калмыцкихъ кочевий предѣлахъ Астраханской губерніи, истцу предоставлено право требовать, чтобы возраженіе свое о томъ, что вещи, составлявшія предметъ поклажи, дѣйствительно уничтожены вслѣдствіе воздействиія непреодолимой силы, отвѣтчикъ подтверждалъ присягою. Слѣдовательно, если отвѣтчикъ откажется отъ принятія присяги, то онъ долженъ быть обвиненъ въ искушении въ всякомъ случаѣ.

§ 393.

Присяга въ
этихъ да-
захъ.

2107. Принявшій имущество на сохраненіе ни въ какомъ случаѣ не можетъ пользоваться употребленіемъ оного, но имѣть право на вознагражденіе, когда сбереженіе сего имущества требовало какихъ либо съ его стороны издержекъ, когда о томъ было сказано въ условіи о поклажѣ, или же когда сіи издержки произошли отъ какого либо неожиданнаго случая и оныхъ при передачѣ поклажи нельзя было предвидѣть. Если имущество, отданное на сохраненіе, положено за замкомъ или печатью, и принявшій оное въ отсутствіи хозяина отопреть, распечатаетъ,

или пересмотреть его, то сей последний въ правѣ требовать отъ принимателя удовлетворенія за всѣ недостающія въ поклажѣ вещи или деньги, а равно и за все поврежденное при вскрытии поклажи. 1849 Янв. 29 (1) гл. X, ст. 195; 1846 Июн. 17 (20135) ст. 8; 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 485, 497 п. 7.

Примѣчаніе. Въ мѣстностяхъ, указанныхъ въ примѣчаніи къ статьѣ 675, хранѣніе имущества въ правѣ требовать отъ принимателя упомянутаго въ сей (2107) статьѣ удовлетворенія, показавъ подъ присягою, что недостающія вещи или деньги дѣйствительно въ ней заключались. 1849 Янв. 29 (1) гл. X, ст. 195; 1846 Июн. 17 (30135) ст. 8.

Въ настоящей статьѣ содержатся три самостоятельныхъ правила: о воспрещеніи поклажепринимателю пользоваться имуществомъ, сданнымъ ему на храненіе; о правѣ его на вознагражденіе за издержки по храненію, и обѣ отвѣтственности за вскрытие и распечатаніе помѣщеній, въ коихъ вещи, сданные ему на храненіе, были заперты или запечатаны. Разсмотримъ каждое изъ этихъ правилъ въ отдельности.

§ 394. Пользованіе предметомъ поклажи хранителю безусловно воспрещено, «ни въ какомъ случаѣ не можетъ пользоваться употреблениемъ онаго», сказано въ законѣ.

Это предписаніе закона должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что поклажеприниматель не имѣть права употреблять сданныя ему вещи для удовлетворенія своихъ потребностей какъ самъ лично, такъ и предоставляемъ пользованіе ими кому-либо другому, будь ли это возмездно или безвозмездно. Какія же послѣдствія неисполненія сего вѣдѣнія закона?

Прямого отвѣта на этотъ вопросъ въ законѣ не содержится. Въ немъ нѣтъ санкціи этого воспрещенія, и потому послѣдствія нарушенія онаго приходится устанавливать на основаніи общаго смысла законовъ. Изъ того же, что «принявшій имущество на храненіе обязанъ возвратить оное въ чистотѣ» (ст. 2108), слѣдуетъ заключить, что за всякое поврежденіе въ имуществѣ, произшедшее отъ того, что хранитель пользовался имъ, онъ долженъ отвѣтствовать предъ поклажедателемъ. Скажемъ болѣе, что если хранитель пользуется чужимъ имуществомъ, то всегда будетъ имѣть мѣсто законное предположеніе о томъ, что всѣ оказавшіяся

въ какой-либо вещи повреждения являются следствием недозволенного употребления ея.

Все это вполнѣ понятно и справедливо. Но вѣдь пользование вещью не всегда влечет за собою не только повреждение ея, но даже малѣйшее уменьшение ея цѣнности. Возьмемъ для примѣра такой случай: А отдалъ В на храненіе свою гостиную мебель. В поставилъ ее въ своей гостиной рядомъ съ своей мебелью; на нее садился онъ самъ, его домашніе и гости, значитъ, онъ пользовался ею. Но то, что на ней кто-нибудь посидѣлъ нѣсколько минутъ, ее ничуть не измѣнило. Чему же поклажеприниматель можетъ быть подвергнутъ за такое пользованіе чужою мебелью?

Бываютъ и такие случаи, что правильное пользованіе известнымъ имуществомъ скорѣе полезно для него, чѣмъ вредно. Такъ, хорошая верховая лошадь требуетъ, чтобы ее ежедневно проѣзжали определенное время. Это и дѣлаетъ хранитель, какой же ответственности онъ можетъ быть подвергнутъ за такое пользованіе, если отъ того никакого вреда для лошади не послѣдовало?

Вопросъ, значитъ, сводится къ тому, въ правѣ ли поклажедатель требовать отъ поклажепринимателя вознагражденіе за одно пользованіе его имуществомъ, когда таковое не потерпѣло никакихъ отъ того измѣненій? Безъ малѣйшаго колебанія на этотъ вопросъ слѣдуетъ дать утвердительный на тѣ случаи, когда поклажеприниматель несомнѣнно извлекалъ известную прибыль отъ пользованія находящимся у него на храненіи имуществомъ, какъ, напримѣръ, сдавая его за определенную плату другимъ лицамъ, или обслуживая другихъ съ помощью того имущества, тоже за плату, возилъ постороннихъ въ экипажахъ поклажедателя, принималъ участіе въ концертахъ, играя на вѣренныхъ ему инструментахъ и т. п.

Но думается, что и въ тѣхъ случаяхъ, когда такой непосредственной выгоды хранитель не получаетъ, пользуясь чужими вещами, собственникъ оныхъ не лишенъ права требовать вознагражденія за пользованіе ими, ибо фактъмъ пользованія поклажеприниматель доставилъ себѣ известную выгоду, не нанималь нужныхъ ему вещей и не платилъ за пользованіе ими. Само же собою разумѣется, что въ этихъ случаяхъ размѣръ полученной поклажепринимателемъ выгоды долженъ доказать поклажедатель.

§ 395. Не дозволяя поклажепринимателю пользоваться хранениемъ Право на имуществомъ, законъ предоставляетъ ему право на возмѣщеніе издержекъ, которыхъ онъ долженъ понести для сбереженія того имущества по храненію.

Это вознагражденіе не то, которое по условію договора можетъ быть присвоено поклажепринимателю, какъ хранителю, за его личный трудъ по храненію, а именно тѣ издержки, которыхъ онъ самъ долженъ понести, дабы въ цѣлости сохранить ввѣренное ему имущество, что случается весьма нерѣдко, какъ напримѣръ: хранитель долженъ нанимать помѣщеніе для поклажи; если сданы на храненіе мѣхъ или шубы, онъ долженъ наблюдать, чтобы они не были испорчены молью, для чего по временамъ долженъ нанимать людей, чтобы выбивать и провѣтривать названныя вещи; покупать уничтожающую моль снадобья и т. п.

Всѣ эти издержки законъ дѣлить на двѣ части: на тѣ, производство коихъ нельзя было не предвидѣть при заключеніи сдѣлки, и на тѣ, которыхъ не могли быть предусмотрѣны впередъ. Право на возмѣщеніе первыхъ законъ предоставляетъ поклажепринимателю только тогда, когда оно предоставлено ему договоромъ; право на вторыя во всякомъ случаѣ. Изъ сего слѣдуетъ, что на издержки первого рода хранитель не имѣть права, если обѣ этомъ не сказано въ договорѣ, и притомъ совершенно безотносительно къ тому, возмездно или безвозмездно онъ взялся за храненіе чужого имущества.

Теперь, если о правѣ на издержки въ договорѣ поклажи ничего не сказано, всегда возможенъ споръ о томъ, могли ли быть предусмотрѣны данными издержки при заключеніи договора, или не могли. Но разрѣшеніе этого спора должно быть предоставлено суду, который всегда въ состояніи правильно разрѣшить его по представленнымъ ему даннымъ.

§ 396. Въ тѣхъ случаяхъ, когда сданныя на храненіе вещи, деньги или акты помѣщены поклажедателемъ въ запертый или запечатанный хранилища, поклажепринимателю строго воспрещается вскрывать или распечатывать эти хранилища съ какой бы то ни было цѣлію, разъ со стороны поклажедателя не было извѣявлено согласія на это.

Послѣдствія нарушений этого запрещенія заключаются въ томъ, что поклажеприниматель отвѣтствуетъ за все недостающее и за

все поврежденное при вскрытии. Но какъ же, спрашивается, можетъ быть установлено, что именно находилось въ запертыхъ хранилищахъ и чего въ нихъ не оказалось? По общему правилу о представлении доказательствъ, на поклажедателя слѣдовало бы возложить обязанность представить доказательства тому, что имъ было вложено въ тѣ хранилища и въ какомъ видѣ. Но едва ли это было бы справедливо. Развѣ кто-либо берется хранить чужое имущество въ закрытыхъ помѣщеніяхъ, вѣтимъ самыемъ онъ обѣщаетъ собственнику этого имущества сохранить оное въ томъ видѣ, въ какомъ оно было сдано ему. Если же онъ, несмотря на сіе, нарушаетъ данное обѣщаніе, преслѣдуя ту или другую цѣль, то уже на него должна быть возложена обязанность доказать, что во вскрытыхъ имъ хранилищахъ не было ничего болѣе, какъ то, что онъ возвращаетъ хозяину, а все, что возвращается, было именно въ томъ видѣ, въ какомъ оно находится и въ данную минуту.

Какія доказательства онъ обязанъ представить, это его дѣло.

Въ мѣстностяхъ, указанныхъ въ примѣчаніи 675 ст., показаніе свое о томъ, что находилось въ закрытыхъ помѣщеніяхъ, поклажедатель долженъ подтвердить присягою.

2108. Принявшій имущество на сохраненіе обязанъ возвратить его въ цѣлости тому, кто оное ему отдалъ, или тому, отъ имени коего оно было отдано, или же лицу, отъ хозяина поклажи къ полученію ея уполномоченному. Изъ сего исключается случай, когда пріемщикъ освѣдомится, что вещь, имъ хранимая, есть краденая, или инымъ противозаконнымъ образомъ добытая, о чёмъ онъ обязанъ немедленно донести ближайшему начальству, съ представлениемъ оному и самой поклажи. 1727 Авг. 26 (5145), 1846 Іюн., 17 (2035) ст. 9.

Въ этой статьѣ содержатся два правила: общее, по коему поклажеприниматель обязанъ возвратить принятая имъ на храненіе вещи тому, кому они принаадлежать, или кому по условію договора должны быть возвращены, и исключение изъ этого общаго правила, заключающееся въ томъ, что если окажется, что предметъ поклажи

добыть какимъ-либо противозаконнымъ способомъ, то онъ не только въ правѣ не возвращать его поклажедателю, но обязанъ не возвращать его ему, а представить ближайшему начальству. Вотъ эта послѣдняя его обязанность и вызываетъ необходимость выясненія нѣкоторыхъ возникающихъ отсюда вопросовъ. Что же касается указанного выше общаго правила, то оно требуетъ выясненія лишь послѣдствій неисполненія его.

§ 397. Освѣдомившись, что вещь похищена или добыта, какимъ-либо инымъ противозаконнымъ способомъ, поклажеприниматель обязанъ немедленно донести ближайшему начальству и представить ему самую вещь.

Но что значить «освѣдомившись»? Достаточно ли для сего, чтобы кто-либо заявилъ ему, что находящаяся у него вещь была похищена у такого-то, или же нужно болѣе или менѣе основательно убѣдиться въ этомъ?

Если допустить, что вполнѣ достаточно самого малѣйшаго указанія на преступное происхожденіе хранимой имъ вещи, то слѣдуетъ признать, что съ момента передачи ея ближайшему начальству онъ снимаетъ съ себя всякую ответственность за ея цѣлостъ, хотя бы затѣмъ оказалось, что свѣдѣнія тѣ были лишены всякаго основанія, если впослѣдствіи вещь погибнетъ у начальства, а у хранителя она оставалась бы въ цѣлости. Однако, это едва ли такъ.

Хранитель обязанъ заботливо охранять ввѣренное ему чужое имущество и принимать всѣ мѣры къ сохраненію его въ цѣлости. Слѣдовательно, онъ не долженъ допускать никакого легкомыслія и долженъ предвидѣть возможность недостаточности надзора, а затѣмъ и гибели или поврежденія вещи, если она будетъ передана имъ хотя бы и ближайшему начальству; почему, не удостовѣрившись въ надежащей степени въ правдивости сдѣланнаго ему указанія, онъ не долженъ спѣшить освободиться отъ обязанности хранителя. Самое большее, что онъ можетъ сдѣлать, это сообщить начальству о дошедшихъ до него слухахъ и выразить готовность передать хранимое по первому требованію. Вотъ, если въ силу такого донесенія начальству, или по какимъ-либо другимъ основаніямъ начальство признаетъ сдѣланное ему сообщеніе не безосновательнымъ и само сдѣлаетъ распоряженіе о предоставлѣніи ему вещей, предполагаемыхъ добытыми преступленіемъ, поклаже-

приниматель вполнѣ освободится отъ отвѣтственности за всякое уменьшение стоимости той вещи, если бы впослѣдствія и оказалось, что подозрѣніе въ преступномъ происхожденіи ея ложно.

Но и тутъ поклажеприниматель можетъ быть освобожденъ отъ отвѣтственности за гибель и поврежденіе вещей, проишедшія по передачѣ ихъ начальству, тогда только, когда передача эта состоялась до предъявленія поклажедателемъ требованія о возвратѣ ему его имущества, коль же скоро требованіе это было заявлено и на него послѣдовалъ отказъ, поклажеприниматель продолжаетъ быть отвѣтственнымъ лицомъ, ибо, отказывая собственнику въ его требованіи и оставляя у себя чужое имущество, онъ тѣмъ самымъ принимаетъ на себя рискъ и страхъ за цѣлостъ онаго.

Что касается вопроса, что здѣсь подразумѣвается подъ ближайшимъ начальствомъ, то на него нельзя дать иного отвѣта какъ тотъ, что подъ этимъ подразумѣвается ближайшее полицейское установление.

2109. Если наслѣдникъ принялъ чье-либо имущество на сохраненіе, по невѣдѣнію о томъ, продасть или употребить его на свои надобности, то онъ обязанъ возвратить полученный имъ за сіе деньги, или заплатить за употребленное имъ на себя чужое имущество по оцѣнкѣ.

1846 Іюн. 17 (21135). ст. 10.

2110. Въ случаѣ смерти отдавшаго какое либо имущество на сохраненіе, или же лишенія его всѣхъ правъ состоянія, принялъ обязанъ отдать оное тому, кто по закону будетъ признанъ наслѣдникомъ всего или сей части его имѣнія, или же представить оное въ надлежащее присутственное мѣсто для передачи наслѣдникамъ. Тамъ же, ст. II.

Правила этихъ двухъ статей не вызываютъ надобности въ особыхъ объясненіяхъ. По первому изъ нихъ опредѣляется отвѣтственность того наслѣдника поклажепринимателя, который, не зная, что оказавшаяся въ числѣ наследственного имущества вещь находилась у его наследодателя на сохраненіи, принадлежала не из-

слѣдодателю, а постороннему лицу, продасть ее или употребить въ свою пользу,—въ первомъ случаѣ онъ обязанъ возвратить поклажедателю всю вырученную за нее сумму, а въ послѣднемъ стоимости ея по оцѣнкѣ.

§ 308. **Пе**редача **поклажи** **на** **слѣдника** **и** **з** **тѣхъ** **случаахъ**, **когда** **ему** **извѣстно** **о** **находеніи** **въ** **наслѣдственномъ** **имуществѣ** **имущества**, **бывшаго** **у** **наслѣдодателя** **на храненіи**, **поклажедателя**. **говорится** **въ** **2118** **ст.**, **при** **разсмотрѣніи** **которой** **мы** **и** **коснемся** **этого** **вопроса**.

Второй изъ рассматриваемыхъ статей предусматривается случай смерти поклажедателя, вызывающій вопросъ о томъ, какъ долженъ поступить поклажедержатель съ находящимися у него на храненіи имуществомъ умершаго собственника. Законъ предписываетъ ему передать находящіяся у него вещи тому, кто по закону будетъ признанъ наслѣдникомъ всего или находящейся на храненіи части наслѣдства, либо представить оное въ надлежащее присутственное мѣсто для передачи наслѣдникамъ.

Изъ этого правила явствуетъ, что доколѣ наслѣдники не утверждены въ правахъ наслѣдства или доколѣ не утверждено духовное завѣщаніе, по коему поклажедатель завѣщалъ сданное имъ на храненіе имущество кому-либо въ собственность, поклажедатель не въ правѣ выдавать оного кому бы то ни было; но если онъ желаетъ освободиться отъ дальнѣйшаго храненія, то онъ можетъ представить его въ надлежащее присутственное мѣсто, подъ которымъ здѣсь долженъ подразумѣваться или мировой судья, сдѣлавшій распоряженіе объ охранѣ открывшагося наслѣдства, или же подлежащее опекунское установление. По такому требованію поклажедателя они обязаны распорядиться о принятіи поклажи отъ просителя и передачѣ оной или назначенному надѣть имуществомъ умершаго опекуну, или тому хранителю, которому передано все онъ прочее наслѣдственное имущество на храненіе.

П. 20. **2111.** Если принявший накое-нибудь имущество на хранение будетъ запираться въ полученіи оного, и дѣло дойдетъ до судебнаго разбирательства, то истецъ обязанъ представить расписку прѣемщика, и сія расписка въ такомъ

лишь случаѣ составляеть полное противъ давшаго ону доказательство, когда она вся отъ начала до конца писана и подписана рукою пріемщика, и въ ней съ точностю объяснено, что именно принято на сохраненіе, или же, буде понлажа состояла въ наличныхъ деньгахъ государственными кредитными билетами, билетами государственнаго казначейства, или въ билетахъ кредитныхъ установленій, то означены ихъ нумера; когда же деньги заключались въ звонкой монетѣ, то самый родъ оной и годъ ея чекана, съ показаніемъ во всѣхъ случаяхъ всей принятой на сохраненіе суммы не цифрами, а прописью. Если пріиматель не умѣть, либо по болѣзни, или другимъ причинамъ, не можетъ писать, то расписка, вмѣсто него, должна быть, также вся отъ начала до конца, писана со всѣми выше сего означенными подробностями и подписана довѣреннымъ отъ него лицомъ, съ означеніемъ, что сіе учтено по просьбѣ пріемщика, при двухъ или трехъ свидѣтеляхъ, и что онъ самъ лично находился при составленіи оной. Въ семъ случаѣ расписку подписываютъ и наименованные въ оной свидѣтели, коихъ подпись, а равно и довѣренного лица, писавшаго расписку, должна быть засвидѣтельствована установленнымъ порядкомъ. Тамъ же, ст. 12, 1853 Ноябр. 9 (27671) I, ст. 1—5; 1866 Апр. 14 (43196) под. ст. 123 п. 2 133—135.—Ср. 1864 Ноябр. 20 (41477) ст. 105—111, 339, 456—478, 707, 709 1886 Июн. 12 (3914) мн. Гос. Сов. XII, ст. 4.

2112. Означенныя въ предшедшей (2111) статьѣ доказательства въ дѣйствительности понлажи или отдачи на сохраненіе предметовъ не требуется: 1) когда подобные акты не могли быть составлены, или расписки даны, по особеннымъ чрезвычайнымъ обстоятельствамъ, каковы суть: понлажи во время пожара, наводненія, иораблекрушенія и въ подобныхъ тому случаяхъ; 2) при отдаче воинскими чинами вещей своихъ, по случаю внезапнаго скораго от-

правлениі въ походѣ или откомандировку, на сохраненіе
хозяевамъ, у коихъ они стояли на квартирахъ; 3) въ по-
мѣщикахъ, производимыхъ по торговлѣ и вообще по купе-
ческому обычаю лицами торгового сословія, какъ съ при-
надлежащими, такъ и съ непринадлежащими къ сему со-
словію. 1649 Янв. 29 (I) гл. X, ст. 190—192; 1726 Февр. 1 (4828); 1727
Авг. 26 (5145); 1832 Мая 14 (5360) уст. § 267; 1846 Июн. 17 (20135) ст. 18.

Приимѣчаніе Въ мѣстностяхъ, указанныхъ въ примѣчаніи къ
статьѣ 675, требующій возврата поклажи, въ случаяхъ, означен-
ныхъ въ сей (2112) статьѣ, буде не можетъ представить свидѣте-
лей или другихъ доказательствъ въ дѣйствительной имъ отдаче
своего имущества отвѣтчику на сохраненіе, и дѣло, на основаніи
статьи 433 Законовъ о Судопроизводствѣ Гражданскомъ, изд. 1892 г.,
должно решиться присягою, обязанъ прежде доказать по крайней
мѣрѣ, что онъ точно находился въ положеніи и обстоятельствахъ,
въ сей (2112) статьѣ означенныхъ, и что отвѣтчикъ былъ въ томъ
мѣстѣ, когда происходила отдача на сохраненіе. Присяга сего рода
можетъ быть требуема только отъ лица, которое по удостоенію истца
получило поклажу, а не отъ наследниковъ одно. 1649 Янв. 29 (I)
гл. X, ст. 194; 1727 Авг. 26 (5145); 1846 Июн. 17 (20135) ст. 14; 1864
Ноябр. 20 (41477) ст. 485, 497 п. 7; 1886 Июн. 12 (3814) мн. Гос.
Сов. XII, ст. 4.

§ 399. Правило первой изъ этихъ статей разсмотрѣно нами въ объ-
ясненіи на 2104 ст., и другихъ разъясненій не требуетъ.
Поклажа, необходима:

Правиломъ второй перечисляются тѣ случаи, въ коихъ законъ
дозволяетъ отдавать имущество на сохраненіе безъ письменного въ
томъ удостовѣренія, следовательно, по смыслу 409 ст. дозволяетъ
и свидѣтельскими показаніями доказывать какъ фактъ отдачи на
сохраненіе, такъ и всѣ другія обстоятельства, относящіяся къ этому
предмету, какъ-то: кѣмъ, кому, когда и что было передано.

Точное перечисленіе случаевъ, въ коихъ для удостовѣренія факта
поклажи не требуется письменного удостовѣренія, свидѣтельствуетъ,
что правило 2112 ст. имѣть исчерпывающей характеръ, т. е. что
внѣ этихъ случаевъ фактъ отдачи имущества на сохраненіе можетъ
быть доказываемъ иначе, какъ письменными актами, следова-
тельно, свидѣтельскими показаніями онъ не можетъ быть доказы-
ваемъ (66 № 68; 73 № 1271; 79 № 46, 104 и др.).

Но наоборотъ, можетъ ли поклажеприниматель свидѣтельскими

показаниями доказывать фактъ возвращенія поклажи, не удостовѣренной на письмѣ?

Мы полагаемъ, что отвѣтъ на этотъ вопросъ долженъ быть данъ въ утвердительномъ смыслѣ. При передачѣ однимъ лицомъ и принятии другимъ имущества на сохраненіе, независимо отъ тѣхъ побужденій, кои заставили первое изъ нихъ сдать свои вещи другому, стороны вступаютъ въ договорныи между собою соглашенія; онъ заключаютъ договоръ, исполненіе коего со стороны поклажепринимателя можетъ выражаться не въ чёмъ иномъ, какъ въ возвращеніи всего взятаго его собственннику. Исполненіе же всякаго договора, кромѣ платежа долга по письменному акту, можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями (71 № 149; 73 № 28; 76 № 186; 93 № 45 и др.). Слѣдовательно, нѣть основанія не допускать свидѣтелей въ подтвержденіе факта возвращенія поклажи, взятой безъ письменнаго въ томъ удостовѣренія. Даже и въ томъ случаѣ, когда предметомъ поклажи были наличныи деньги, поклажеприниматель можетъ ссылаться на свидѣтелей въ подтвержденіе того, что онъ возвратилъ взятыи у поклажедателя деньги обратно, ибо здѣсь ссылка дѣлается не въ подтвержденіе уплаты долга, а въ доказательство исполненія договора, заключеннаго на словахъ.

Въ первомъ пунктѣ разбираемой статьи предусматривается тотъ случай, когда человѣкъ вынуждается силою особыхъ обстоятельствъ спасать свое имущество отъ неминуемой гибели, когда для этого необходимо прибѣгать къ помощи и содѣйствию другихъ, не имѣя возможности обеспечить себя взятіемъ отъ лица, принимающаго при такихъ обстоятельствахъ чужія вещи, письменнаго удостовѣренія. Посему, лицо, утверждающее, что въ минуты внезапнаго бѣдствія, каковы пожаръ, наводненіе, нападеніе разбойниковъ и т. п., оно сдало такія-то вещи или деньги такому-то лицу, прежде всего должно доказать наличности бѣдствія, затѣмъ нахожденіе себя въ положеніи необходимости передать ту или другую часть имущества другому, и наконецъ, что имѣ было передано. Ничего другого оно не обязано доказывать. Оно не обязано доказывать, какъ это требуетъ 1 п. 101¹ и 2 п. 409 ст., существованіе и содержаніе акта другими доказательствами, такъ какъ приведенными статьями предусматриваются случаи утраты актовъ, чего въ рассматриваемомъ случаѣ нѣть.

Вторымъ пунктомъ 2112 ст. предусматривается другой случай необходимой поклажи. По этому правилу вещи могутъ быть сдаваемы

§ 400.
Поклажа во
время бѣд-
ствія.

§ 401.
Поклажа
воинскими
чинами.

на хранение по словеснымъ договорамъ воинскими чинами, внезапно отправляющимися въ походъ или въ командироку, когда они сдаются хозяевамъ, у коихъ они стояли на квартирахъ.

Такимъ образомъ, для допущенія свидѣтельскихъ показаній въ подтвержденіе того, что вещи были сданы на храненіе и сохраненіе расписка не могла быть получена, истецъ долженъ доказать слѣдующія положенія: 1) что онъ принадлежитъ къ воинскимъ чинамъ; 2) что онъ внезапно долженъ быть отправиться въ походъ или въ командировку и вслѣдствіе этой внезапности вынужденъ быть оставить свои вещи, не истребовавъ письменного удостовѣренія, и 3) что вещи сданы хозяину, у которого онъ въ минуту отправленія стоялъ на квартирѣ.

Два послѣднія условія поклажедатель обязанъ доказать безусловно, ибо при наличии только этихъ условій законъ признаетъ поклажу необходимой или вынужденной. И действительно, если у истца было время, въ теченіе коего онъ могъ озабочиться о болѣе надежномъ обезпеченіи себя, если съ момента получения приказа о выступлѣніи въ походъ до самаго выступленія прошелъ известный періодъ времени, или же, когда онъ успѣлъ найти постороннее лицо, которое и приняло отъ него его имущество, то никакой необходимости въ оставленіи своихъ вещей на произволъ судьбы у него не было.

Вслѣдствіе сего, отдача вещей не хозяину, у которого поклажедатель стоялъ на квартирѣ, уже не даетъ права и воинскимъ чинамъ требовать возврата поклажи безъ представленія въ доказательство этого письменного документа. Таковъ буквальный смыслъ закона. Но едва ли можно признать, что онъ не допускаетъ никакихъ исключений.

Представимъ себѣ, что квартирохозяиномъ былъ самъ поклажедатель; домохозяина нѣтъ; его замѣняетъ управляющій или дворникъ. На принятіе вещей отправляющагося изъявляетъ согласіе его сосѣдъ по квартирѣ; въ правѣ ли послѣдній возражать противъ предъявленного къ нему иска ссылкой на то, что правило 2 п. 2112 ст. на него не можетъ быть распространено, и потому существованіе договора поклажи не можетъ быть доказываемо показаніями свидѣтелей? Мы полагаемъ, что такого права онъ имѣть не можетъ. Внутренний разумъ и 2 п. 2112 ст. тотъ же, что 1-го — невозможность получить какое-либо обезпеченіе вслѣдствіе

внезапности событія, вынуждающаго собственника оставить свое имущество тамъ, где оно находится въ минуту оставления его, а вслѣдствие не въ томъ, кто приметъ его къ себѣ на сохраненіе.

Для примѣненія правила 8 п. разбираемой статьи необходимы два условия: 1) чтобы поклажедатель принадлежалъ къ торговому сословію; и 2) чтобы фактъ поклажи явился дѣйствиемъ по торговли или же оправдывался купеческимъ бытаемъ. Нѣть одного изъ этихъ условій, п. 8 сей статьи примѣненія имѣть не можетъ. Онь не можетъ имѣть примѣненіе, когда поклажедателями являются лица не торгового сословія (70 № 214; 71 № 208), хотя бы поклажеприниматели и принадлежали къ этому сословію.

Онь не можетъ имѣть примѣненія и къ тѣмъ случаямъ, когда сдача вещей на храненіе не имѣть ничего общаго съ торговлей, хотя бы обѣ стороны принадлежали къ названному сословію. Такъ, свидѣтельскими показаніями нельзя доказывать фактъ передачи однімъ лицомъ другому на храненіе какихъ-либо домашнихъ вещей, не составляющихъ предмета торговли. На противъ того, свидѣтельскими показаніями можетъ быть доказываемъ фактъ передачи купцомъ кому-либо на храненіе части своего товара до возвращенія сдающаго съ ярмарки, куда онъ долженъ отправиться.

Конечно, при ссылкѣ истца на то, что онъ сдаетъ свое имущество по купеческому обычая, онъ долженъ доказать существование этого обычая, если отвѣтчикъ отрицає это.

2113. Относительно давности по сохраннымъ распискамъ соблюдаются слѣдующія правила:

1) Сохранные расписки не подлежатъ дѣйствию десятилѣтней давности; посему принявшій что-либо на сохраненіе обязанъ возвратить принятое имъ до первому востребованію, когда бы таковое, во все времена жизни его, владѣльцемъ отданного на сохраненіе имущества къ нему предъявлено ни было.

2) Въ случаѣ смерти лица, принявшаго чужое имущество на сохраненіе, наследники его обязаны, до вступленія ихъ въ права его по имѣнію, имъ оставленному, сдѣлать, въ теченіе шестимѣсячнаго срока со дня открытія наследства, вызовъ, въ числѣ кредиторовъ и должниковъ умершаго, и тѣхъ, кои имѣютъ у себя сохранныя отъ

§ 402.
Поклажа по
торговому и
купеческому
обычаю.

нега росписки. Наслѣдники, не учинившіе сего вызова, или хотя и учинившіе, но до истечения срока, въ пунктѣ 3 опредѣленного для предъявленія по нихъ вызову сохранныхъ росписокъ, вступившіе во владѣніе имѣніемъ умершаго обязаны отвѣтствовать по предъявленнымъ сохраннымъ роспискамъ.

3) Вызываляемые для продѣянія сохранныхъ росписокъ обязаны, въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдняго припечатанія вызова въ публичныхъ вѣдомостяхъ, предъявить оныя, безъ чего они лишаются права на взысканіе по онымъ; въ случаѣ же благовременного предъявленія своихъ росписокъ, лица сіи пользуются впослѣдствіи правомъ иска во все продолженіе десятилѣтней давности.

4) Въ случаѣ смерти лица, оставившаго послѣ себя сохранные росписки, наслѣдники его обязаны, также въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня открытія наслѣдства, вызвать, чрезъ публичные вѣдомости, лицо, принявшее имущество на сохраненіе. Наслѣдники, не учинившіе подобнаго вызова въ теченіе сего срока, лишаются права на вчиненіе иска о возвращеніи имъ имущества по сохранной роспискѣ. Для наслѣдниковъ же, учинившихъ сей вызовъ въ установленный шестимѣсячный срокъ, дѣйствіе десятилѣтней давности къ начатію исковъ о находящихся у другого лица на сохраненіи денежнѣхъ суммахъ или иномъ имуществѣ считается со дня послѣдняго припечатанія вызова въ публичныхъ вѣдомостяхъ.

5) Обязанность дѣлать означенные въ пунктахъ 2 и 4 вызовы въ томъ случаѣ, когда послѣ лица, давшаго или принявшаго имущество на сохраненіе, не останется наслѣдниковъ, или они неизвѣстны и вызываются правительствомъ, или же, наконецъ, когда наслѣдники по какой-либо причинѣ не вступятъ въ права умершаго, возлагается на мѣста и лица, обязаны по законамъ вызывать кредиторовъ и должниковъ умершихъ. За неисполненіе сего, означенныхъ мѣста и лица подвергаются законной отвѣтственности. 1860 Ноябрь 21 (36337).

§ 403. «Сохранная роспись не подлежитъ дѣйствію давности», сказано въ I п. настоящей статьи, изъ чего можно заключить, что право по права и обязанности, вытекающія изъ договора поклажи, никогда сохранныхъ не уничтожаются. Но изъ смысла второй части этого пункта явствуетъ, что сохранные росписки не подлежатъ дѣйствію общей

десятилѣтній давности только въ теченіе жизни обоихъ контрагентовъ. Коль же скоро одинъ изъ нихъ умираетъ, права и обязанности по этимъ актамъ логащаются особыми сроками по правильмъ, изложеннымъ въ слѣдующихъ пунктахъ настоящей статьи.

Но пока оба контрагента находятся въ живыхъ, поклажедатель въ правѣ потребовать возвращенія ему его имущества, и поклажеприниматель не въ правѣ уклониться отъ исполненія сего требованія, ссылаясь на то, что онъ принялъ поклажу на опредѣленный срокъ, по истеченіи коего прошло десять или болѣе лѣтъ. Срокъ, установленный договоромъ, здѣсь имѣть одно значеніе: до истеченія его поклажеприниматель не въ правѣ требовать отъ поклажедателя принятія отъ него выѣреннаго ему имущества и принимать какія-либо мѣры къ тому, чтобы освободить себя отъ обязанностей хранителя, если собственникъ того имущества на это не изъявляетъ согласія.

Изъ буквы разсматриваемаго закона слѣдуетъ, что содержащееся въ немъ правило предусматриваетъ лишь случаи физической смерти контрагентовъ: «во все времена жизни его, владѣльца», значить на случай смерти политической оно не должно быть распространяемо. Но сопоставляя правила слѣдующихъ (2 — 4) пунктовъ той же статьи съ тѣмъ общимъ правиломъ, по которому лишеніе всѣхъ правъ состоянія и постриженія въ монашество влечутъ за собою тѣ же имущественные послѣдствія, что и смерть физическая, необходимо прійти къ выводу, что и въ случаяхъ политической смерти одного изъ контрагентовъ должны наступать послѣдствія, указанныя въ послѣдующихъ (2 — 5) пунктахъ этой статьи, къ разсмотрѣнію коихъ мы и перейдемъ теперь.

Въ случаѣ смерти поклажепринимателя наслѣдники его обязаны немедленно, не вступая въ права наслѣдства, сдѣлать вызовъ всѣхъ, имущество коихъ сдано на храненіе ихъ наслѣдодателю.

§ 404.
Смерть поклажепринимателя.

Если они сдѣлали это, не пропуская сроковъ, указанныхъ въ 2 и 3 пп., и никто въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи имѣ не предъявить росписки, выданной ихъ наслѣдодателемъ, они навсегда освобождаются отъ обязанности возвратить оказавшіяся въ наслѣдственномъ имуществѣ чужія вещи. Если же не сдѣлали, вступили въ обладаніе наслѣдствіемъ, то «обязаны отвѣтствовать по предъявленнымъ сохраннымъ роспискамъ». Это правило вызываетъ слѣдующіе два вопроса:

Поклажедатели вызываются предъявить имеющиеся у них росписки. Какъ же это слѣдуетъ понимать? Изъ того, что по правилу послѣдней части 3 п. своевременно предъявившіе росписки сохраняютъ право на взысканіе по нимъ въ теченіе десятилѣтней давности, явствуетъ, что законъ не требуетъ, чтобы въ означенный шестимѣсячный срокъ быть предъявленъ искъ о возвратѣ поклажи. Но тогда, въ чёмъ же должно заключаться предъявление росписки и въ какомъ порядкѣ? На этотъ вопросъ законъ не даетъ отвѣта: значитъ, порядокъ предъявленія имъ не установленъ, а потому въ какой бы формѣ ни было сдѣлано предъявленіе, оно должно почитаться сдѣланнымъ, коль скоро въ доказательство сего будуть представлены письменные акты, каковыми могутъ быть и частныя письма и росписки наследниковъ, коими удостовѣряется фактъ воспослѣдовавшаго предъявленія, а также и нотаріальное удостовѣреніе, если поклажедатель пожелаетъ предъявить свою росписку чрезъ нотаріуса.

Наслѣдники поклажепринимателя, не учинившіе вызова или учинившіе его несвоевременно и принявшіе наслѣдство, обязаны отвѣтствовать по предъявленнымъ сохраненнымъ роспискамъ, сказано въ законѣ. Это правило въ свою очередь возбуждаетъ два вопроса: во-1-хъ, чѣмъ и какъ они должны отвѣтствовать, и во-2-хъ, въ теченіе какого срока на нихъ лежитъ эта отвѣтственность?

Первый вопросъ вполнѣ правильно разрѣшается правительствующимъ сенатомъ, по разъясненію коего поклажедатель не обязанъ представлять доказательства тому, что принадлежащее ему имущество находилось въ числѣ наследственного и поступило къ наследникамъ: получили ли они то имущество, или нѣтъ, они обязаны отвѣтствовать какъ и всякий наследникъ, всѣмъ своимъ достояніемъ за неоказавшіяся у нихъ чужія вещи или деньги, и при томъ, въ размѣрѣ доказанной истцомъ стоимости невозвращенныхъ вещей, а не по правилу 2109 ст., которою предусматривается случай продажи наследниками вещи, взятой ихъ наследодателемъ на храненіе, или въ случаѣ употребленія ея въ свою пользу по неѣдѣнію того, что она не принадлежала ихъ наследодателю (70 № 80).

Второй вопросъ не восходилъ на разсмотрѣніе сената. По нашему же мнѣнію, онъ долженъ быть разрѣшенъ въ томъ смыслѣ, что поклажедатель можетъ предъявить къ наследникамъ свое тре-

бованіе о возвратѣ поклажи во все время своей жизни, т. е. что право такого требования не погашается давностью, какъ и при жизни поклажепринимателя. Это наше заключеніе мы выводимъ изъ того, что по закону право поклажедателя или совсѣмъ уничтожается, когда на сдѣланный вызовъ всѣхъ имѣюющихъ сохранныя расписки онъ въ установленный срокъ не отзовется, или же ограничивается десятилѣтнимъ срокомъ, если находящаяся у него расписка будетъ предъявлена наследникамъ, какъ того требуетъ законъ. Никакихъ другихъ ограничений правъ поклажедателя законъ не устанавливаетъ, а потому, если наследники не озабочились о томъ, чтобы оградить свои собственные права, то значитъ они все-цѣло приняли на себя всѣ обязанности ихъ поклажедателя.

Наслѣдники поклажедателя, такъ же, какъ и наследники поклажепринимателя, обязаны въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня открытия наслѣдства сдѣлать чрезъ публикацію вызовъ всѣхъ принявшихъ на сохраненіе имущество ихъ поклажедателя. Исполнено или это требование, они приобрѣтаютъ право требовать возврата поклажи въ теченіе десяти лѣтъ; не исполнено—они теряютъ свое право навсегда.

§ 405.
Смерть пок-
лажедателя.

Императивная форма этого закона свидѣтельствуетъ о томъ, что наследники поклажедателя обязательно должны исполнить изложенное въ немъ требование. И правительствующій сенатъ называетъ это правило безусловнымъ (75 № 480), хотя въ другомъ решеніи и допускаетъ исключеніе на тотъ случай, когда поклажедатель самъ при своей жизни предъявилъ искъ о возвратѣ поклажи. Въ этомъ случаѣ въ учиненіи вызова неѣтъ надобности, такъ какъ здѣсь къ наследникамъ переходить не актъ, о переходѣ коего къ нимъ они обязаны объявить выдавшему оный, а искъ о возвратѣ имущества по такому акту. О переходѣ же къ наследникамъ права на искъ, уже предъявленный самимъ поклажедателемъ, законъ не обязываетъ наследниковъ истца объявлять отвѣтчику, которому это обстоятельство всегда можетъ быть известно изъ самого процесса (75 № 280).

Въ другомъ решеніи сенатъ призналъ излишнимъ дѣлать вызовъ поклажепринимателя, который до истечения шестимѣсячнаго срока со дня открытия наслѣдства призналъ, что у него имѣется имущество умершаго, и онъ признаетъ себя обязаннѣмъ возвратить оное по принадлежности (69 № 832).

Такимъ образомъ, законъ этотъ имѣть тотъ смыслъ, что путемъ вызова поклажепринимателей наследники заявляютъ, что они не отрекаются отъ своихъ правъ и будутъ требовать возвращенія имъ поклажи посредствомъ суда, если таковая не будетъ возвращена имъ добровольно. Но разъ въ наличности есть несомнѣнныя доказательства тому, что требование о возвратѣ поклажи предъявлено поклажепринимателю, учиненіе еще и вызова его чрезъ публикацію представляется безцѣльнымъ.

Но за то виѣ подобныхъ случаевъ правительствующій сенатъ объявляеть, что неучиненіе рассматриваемаго вызова влечетъ за собою безусловную утрату наследниками права на требованіе возврата имущества, отданного наследодателемъ на храненіе, и никакія обстоятельства, воспрепятствовавшія имъ учинить вызовъ, не могутъ служить для нихъ оправданіемъ, какъ-то: а) что они почему либо не могли вступить въ права наследства (69 № 1032; 73 № 1539); б) что сохранившая роспись находилась у третьаго лица и это имъ не было известно (67 № 160; 69 № 969; 87 № 86); в) что и наследники поклажепринимателя не исполнили такого же требованія закона и не вызывали лицъ, имѣющихъ сохранившую роспись ихъ наследодателя (75 № 841); г) что вызовъ не былъ сдѣланъ по виѣ опекуновъ или душеприказчиковъ (70 № 1761).

§ 406.
Ичисление
срока давно-
сти.

Но допустимъ, что требованіе закона какъ самимъ поклажедателемъ, такъ и его наследниками соблюдено: по учиненному наследниками поклажепринимателя вызову, поклажедатель предъявилъ имѣвшіяся у него сохранившую роспись въ шестимѣсячный срокъ, или, что наследники его учинили вызовъ поклажепринимателей въ назначенный для сего срокъ. Этимъ всѣ они приобрѣтаютъ право на предъявленіе иска о возвратѣ поклажи въ теченіе всей земской давности, которая для наследниковъ должна исчисляться по прямому указанію закона со дня послѣдняго припечатанія вызова въ публичныхъ вѣдомостяхъ. Но съ какого времени должно исчисляться теченіе давности для поклажедателя своевременно предъявившаго свою роспись? Въ законѣ нѣть на это отвѣта. Но во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда законъ требуетъ, чтобы для сохраненія принадлежащаго кому-либо права на предъявленіе иска истецъ предварительно совершилъ известное процессуальное дѣйстіе, этимъ самымъ онъ ставитъ собственника этого права въ необходимость сократить срокъ самимъ закономъ установленной давности. Но сроки дав-

ности, установленные закономъ, ни въ какомъ случаѣ не могутъ быть сокращены безъ прямого указанія на то закона. А потому, если поклажедателю предоставляется десятилѣтняя давность при томъ лишь условіи, что онъ предварительно обязанъ предъявить свою сохранную росписку въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи о вызовѣ его, что онъ можетъ сдѣлать и въ концѣ этого срока, то для него теченіе давности не можетъ быть исчисляемо иначе, какъ со днія предъявленія имъ своей росписки, въ противномъ случаѣ у него не было бы полныхъ десяти лѣтъ, чего законъ не допускаетъ.

Никакія обстоятельства, помѣшившія наследникамъ поклажедателя § 407.
учинить требуемый закономъ вызовъ, не могутъ, какъ сказано выше, служить оправданіемъ ихъ въ неисполненіи требованія за-
кова. Но вѣдь имъ невозможно поставить въ вину невѣдѣніе объ
открытии наследства, а между тѣмъ и это обстоятельство не оправ-
дываетъ ихъ. Однако, устанавливая такое правило, законъ не могъ
не предусмотрѣть случаевъ полной невозможности для самихъ на-
следниковъ въ точности исполнить предписаніе его, и для сего
вводить такое правило, по силѣ коего во всѣхъ тѣхъ случаяхъ,
когда сами наследники какъ по закону, такъ и по завѣщанію ли-
шены возможности учинить вызовъ, учененіе его возлагается на
обязанность тѣхъ мѣстъ и лицъ, которыхъ по закону должны вызвать
кредиторовъ и должниковъ умершихъ. Но вѣдь вызовъ кре-
диторовъ и должниковъ, по нашему дѣйствующему закону, возмо-
женъ лишь въ случаѣ объявленія кого-либо несостоительныхъ
должниковъ. Такимъ образомъ, въ сущности въ огромномъ боль-
шинствѣ случаевъ исполненіе этой обязанности ни на кого не
возлагается. А такъ какъ, по разъясненію сената, публикація о
вызовѣ можетъ почитаться обязательной для вызываемыхъ тогда
только, когда въ ней прямо и положительно сказано, для чего
именно дѣлается вызовъ, вродѣ того: вызываются всѣ тѣ, кои
имѣютъ у себя сохранную росписку умершаго (73 №№ 572, 573);
то ни вызовъ наследниковъ, ни какой-либо другой, если въ немъ
точно не означено, кто и для чего вызывается, не могутъ замѣ-
нить требуемаго закономъ.

Отсюда слѣдуетъ, что наше дѣйствующее законодательство не-
предусмотрительно строго относится къ наследникамъ и поклаже-
дателя и поклажепринимателя, ибо въ сущности ни на кого не

возлагаетъ обязанность исполнять предписаніе рассматриваемыхъ правиль. Конечно, и душеприказчики и опекуны, замѣняя собою личность умершаго, всегда въ правѣ учинить установленную закономъ публикацію, но неучиненіе ею не влечетъ для нихъ никакихъ послѣдствій: наследники, утратившие не по своей винѣ принадлежащее имъ право, не въ правѣ предъявлять къ нимъ какія-либо требованія о возмѣщеніи убытковъ, которые они понесли чрезъ такую утрату.

~~и въ томъ случаѣ, когда истецъ, основываясь на этомъ требованіи, предъявляетъ къ наследнику требованіе о взысканіи убытковъ, то~~

2114. Если при производствѣ дѣла о возвратѣ отданаго на сохраненіе имущества обнаружится, что расписка или актъ о поклажѣ составленъ вмѣсто заемнаго обязательства для избѣжанія платежа гербового сбора и установленныхъ пошлинъ, то удовлетвореніе по такой распискѣ или акту производится послѣ удовлетворенія всѣхъ другихъ могущихъ открыться на приниматель долговъ по заемнымъ письмамъ, векселямъ или инымъ законнымъ долговымъ документамъ. 1846 Июн. 17 (20135) ст. 15; 1874 Апр. 17 (53379) уст., ст. 110 п. 1; 1878 Дек. 26 (59161); 1887 Мая 19 (4463); 1900 Июн. 10, сообр. узак. 1674, уст. ст. 175 п. 1.

§ 408.
Сохранная
расписка
притворная.

Если внимательно прослѣдить нашу практику по предмету изъясненія смысла настоящей статьи, то нетрудно убѣдиться въ томъ, что истинный разумъ ея не выясненъ и до сихъ поръ съ надлежащимъ полнотою и правильностью. Изъ ряда решений гражданского кассационнаго департамента правительствующаго сената усматривается, что правило 2114 ст. можетъ имѣть примѣненіе въ томъ лишь случаѣ, когда истецъ, основываясь свой искъ на сохранной распискѣ, самъ называетъ ее долговымъ обязательствомъ и просить о взысканіи по ней, какъ таковому, долга. Если же нѣть такого требованія и ни одна изъ сторонъ не возбуждаетъ вопроса о притворности акта, положеннаго въ основаніе этого иска, то самъ судъ не имѣть права касаться этого вопроса (69 № 611; 71 № 916; 73 № 962 и др.), и долженъ ограничиться лишь разрѣшеніемъ вопроса о томъ, соответствуетъ ли предъявленный ему актъ тѣмъ требованіямъ закона, соблюдение коихъ необходимо для признанія

его сохранной роспиской. Соответствует, — онъ въ правѣ присудить отвѣтчика къ возврату поклажи; не соответствует, — онъ долженъ отказать истцу въ искѣ, но не долженъ присуждать взысканія, какъ по долговому акту (70 № 551, 1623).

Однако, такие выводы представляются не вполнѣ согласными ни съ текстомъ рассматриваемой статьи, ни съ последующими взглядами верховнаго суда на отношеніе суда къ договорамъ, которые во время производства дѣла обнаруживаются притворность акта, служащаго основаниемъ иска.

Вникая въ смыслъ этой статьи, нельзя не замѣтить, что она постановлена въ огражденіе не правъ истца или отвѣтчика, а исключительно въ охраненіе интересовъ казны. Изъ ея буквальнаго текста съ несомнѣнностью выступаетъ, что ею ограждается государственный фаскъ и устанавливается известная кара за нарушение его, т. е. за уклоненіе сторонъ отъ оплаты акта гербовымъ сборомъ и установленною пошлиною. Кара эта заключается въ томъ прежде всего, что обѣ стороны должны быть подвергнуты штрафу на основаніи правилъ устава о гербовомъ сборѣ, а затѣмъ, удовлетвореніе по такому акту должно производиться изъ тѣхъ только средствъ должника, которыи у него окажутся по удовлетвореніи всѣхъ тѣхъ кредиторовъ, претензіи коихъ основаны на правильно составленныхъ актахъ. О томъ же, чтобы собственникъ, давшій въ заемъ кому-либо известную сумму денегъ подъ сохранную роспись вмѣсто заемнаго обязательства, лишился права на обратное полученіе данного потому только, что потребовалъ возвращенія отъ него поклажи, того въ законѣ не сказано.

При такомъ значеніи рассматриваемаго правила, суду не только принадлежитъ право, но на немъ лежитъ прямая обязанность не ограничиваться установленіемъ того, что предлежащий актъ не есть сохранная росписка, а именно долговое обязательство, выданное съ цѣлью избѣженія платежа пошлинь, ибо судь не въ правѣ возбуждать вопросовъ о недѣйствительности договоровъ, коими нарушаются права частныхъ лицъ, и обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы не нарушалось публичное право.

Да и изъ текста рассматриваемой статьи ясно усматривается, что суду вовсе не вмѣняется въ обязанность не возбуждать вопроса о притворности сохранной росписки доколѣ сами стороны не возбудятъ его: «если при производствѣ дѣла о возвратѣ отданного на

сохранение имущества обнаружится, что росписка и т. д., откуда же правительственный сенат взялъ, что судъ въ правѣ применить правило 2114 ст. тогда только, когда сами стороны этого пожелаютъ. Правда, весьма нерѣдко обѣимъ ли сторонамъ, либо той или другой изъ нихъ выгоднѣе подвергнуться послѣдствіямъ, указаннымъ въ этой статьѣ, чѣмъ признать совершенный ими договоръ договоромъ поклажи, но это далеко не всегда, и есть много случаевъ, когда обѣ стороны стараются доказать, что содержаніе совершенного ими акта вполнѣ соответствуетъ действительности, а между тѣмъ изъ обстоятельствъ дѣла съ очевидностью явствуетъ, что стороны заключили другой договоръ и скрыли его, давъ ему форму сохранной росписки. Вотъ въ этихъ случаяхъ, когда такимъ притворнымъ договоромъ нарушаются права публичныя, суду не можетъ быть не предоставлено право и самому возбуждать рассматриваемый вопросъ.

Обращаясь къ учению сената же о притворныхъ сдѣлкахъ, мы усматриваемъ, что и по его разъясненіямъ, обнаружение при производствѣ дѣла, что подъ содержаніемъ договора, обѣ исполненію коего предъявленъ искъ, кроется не та сдѣлка, которая въ немъ выражена и обѣ осуществлениіи или нарушеніи коей происходитъ споръ, а другая, судъ въ правѣ по обсужденію той сдѣлки, которая скрыта подъ другою, по правиламъ того договора, къ коему она по содержанію своему должна относиться, признать ее имѣющею свою силу (01 № 45); недѣйствительной и ничтожной она можетъ признать ее въ томъ лишь случаѣ, если она, на основаніи 1529 ст., должна быть признаваема ничтожной (05 № 105).

Итакъ, истинный смыслъ разбираемой статьи есть тотъ, что ею предусматривается возможность совершения притворныхъ сохранныхъ росписокъ, по обнаруженію чего судъ не можетъ присудить по ней удовлетворенія какъ по сохранной роспискѣ, но вовсе не лишить права разрѣшать возникшій споръ по тѣмъ правиламъ, коими опредѣляются сдѣлки, подобная скрываемой подъ содержаніемъ той, которую стороны назвали договоромъ поклажи, и даже продолжающей называть ее такъ: квалификація договоровъ, повторяя, неотъемлемо принадлежитъ суду.

§ 409. Мы сказали, что въ извѣстныхъ случаяхъ сторонамъ выгоднѣе

Основанія подвергнуться послѣдствіямъ, установленнымъ разбираемой статьей, вопросъ о чѣмъ допустить признаніе совершенного ими договора поклажею.

И действительно: договоръ поклажи не погашается давностю въ теченіе всей жизни обоихъ контрагентовъ; всякий же другой договоръ утрачиваетъ свою силу, если до истеченія давности не будетъ предъявленъ съ требованіемъ о понужденіи контрагента, уклоняющагося отъ исполненія его, къ исполненію. Представимъ же себѣ, что въ сохранной роспискѣ опредѣлена срокъ дѣйствія ея, и что въ теченіе земской давности со дня наступленія сего срока поклажедатель не предъявляетъ требованія о возвратѣ ему его имущества и предъявляетъ таковое по истеченіи десяти лѣтъ. Для него, конечно, важно, чтобы предъявляемый имъ документъ былъ признанъ сохранной роспиской, иначе онъ можетъ быть признанъ утратившимъ право на предъявление иска. Для поклажепринимателя же, какъ разъ наоборотъ, выгоднѣе, чтобы этотъ актъ былъ признанъ заемнымъ обязательствомъ, что даетъ ему, напримѣръ, возможность и право сослаться на погасительную давность. Вотъ, въ подобныхъ случаяхъ споръ о притворности сделки заявляютъ поклажеприниматели.

Теперь, возьмемъ другой случай: поклажедатель пропустилъ шестимѣсячный срокъ для предъявленія, по правилу З п. разбираемой статьи своей сохраний росписки наследникамъ лица, принявшаго его вещи на храненіе, и онъ теряетъ свое право на искъ о возвратѣ его имущества. Но если онъ докажетъ, что представляемый имъ актъ, хотя по формѣ и по содержанію и является сохранной роспиской, но въ сущности есть заемное обязательство и притомъ не бессрочное, т. е. обязательство, не требующее предварительного предъявленія его наследникамъ заемщика, то этимъ онъ опровергнетъ ссылку ответчиковъ на давность. Значить, въ случаяхъ, подобныхъ такому, для поклажедателя имѣются налицо поводы требовать признания представляемой имъ росписки заемнымъ обязательствомъ.

Бываютъ случаи, когда доказывать несоответствіе содержанія данной сохраний росписки дѣйствительности въ интересахъ обѣихъ сторонъ. Такъ, напримѣръ: наследники поклажедателя, не учинивъ установленнаго вызова поклажепринимателей, теряютъ право на предъявление иска о возвратѣ поклажи, но не теряютъ права на предъявление иска о взысканіи долга по договору займа. Поклажеприниматель знаетъ, что въ рукахъ истца всѣ данные для того, чтобы доказать, что представленная имъ росписка дѣйстви-

притворно-
сти сохрани-
нныхъ ро-
списокъ.

тельно выдана вместо заемного обязательства, почему доказывать противное не имѣть никакого смысла; опровергнуть же искъ по существу требованія онъ самъ можетъ тѣми данными, коими удостовѣряется бездѣнежность его обязательства.

Вотъ тѣ основанія, или, правильнѣе сказать, побужденія, которыя заставляютъ стороны требовать, чтобы совершенный ими актъ былъ признанъ притворнымъ и чрезъ это были бы устранимы всѣ невыгодныя для нихъ послѣдствія.

§ 410.

Порядокъ
возбужденія
и разрѣше-
нія сихъ
споровъ.

Обращаемся теперь къ выясненію порядка возбужденія и разрѣшенія споровъ о притворности сохранныхъ расписокъ.

Нѣтъ сомнѣнія, что истецъ въ правѣ при самомъ предъявленіи своего иска заявить, что представляемый имъ актъ составленъ симулятивно; что онъ выданъ вместо заемного обязательства, и вслѣдствіе сего просить не обѣ обязательствъ отвѣтчика возвратить означенное въ представленномъ актѣ имущество, а о взысканіи съ него опредѣленной суммы долга. Но онъ, какъ это признается и правительствующими сенатомъ, не лишенъ права просить о томъ же и по предъявленіи иска о возвратѣ поклажи, т. е. измѣнить свое требование, такъ какъ это нисколько не противорѣчить закону, ибо вытекаетъ изъ того же основанія (78 № 124).

Что касается отвѣтчика, то ему безспорно принадлежитъ право возбудить рассматриваемый споръ во все время процесса, доколѣ не будетъ постановлено окончательное рѣшеніе по существу иска. Это право его вытекаетъ изъ того, что указаніе на притворность сделки, служащей основаніемъ предъявленного къ нему иска, есть не что иное, какъ возраженіе по существу; возраженія же по существу отвѣтчикъ всегда въ правѣ давать, пока дѣло не рѣшено окончательно.

На чѣмъ же судь можетъ основать свое заключеніе о притворности представленной ему расписки?

Предварительно разрѣшенія этого вопроса мы должны разрѣшить другой: какія сохранныя расписки могутъ быть признаваемы заемными обязательствами? Сенатъ категорически отвѣчаетъ: всякия, т. е. какъ формальныя, такъ и неформальныя (67 № 283; 69 № 577; 70 № 764; и др.), и совершенно правильно. Форма акта имѣетъ значеніе при разрѣшеніи вопроса о его подлинности. Соответствія содержанія дѣйствительности форма никогда не можетъ удостовѣрить: это результатъ волеизъяненія сторонъ, кото-

рыя всегда имѣютъ возможность выразить свою волю прямо или прикрывая ее чѣмъ-либо другимъ, и воспрепятствовать имъ въ этомъ никто не можетъ. Посему, коль скоро стороны заявляютъ, или самъ судь изъ обстоятельствъ дѣла усматриваетъ, что предлежащая сохранная расписка выдана взамѣнъ заемнаго обязательства, судь обязанъ войти въ подробное изслѣдованіе этого вопроса, не придавая никакого значенія той формѣ, въ какую облечены эти акты.

Засимъ, не представляется уже никакого затрудненія въ разрешеніи вопроса о родѣ доказательствъ, кои могутъ быть представлены въ подтвержденіе притворности данной расписки. Замѣтить напередъ: доказывать, что подъ сохранной распиской содержится заемное или какое-либо другое обязательство, есть не что иное, какъ доказывать несоответствіе содержанія акта дѣйствительности, или другими словами опровергать содержаніе акта, мы неизбѣжно должны прійти къ тому выводу, что здѣсь должно имѣть примѣненіе то общее, твердо установленное правительствующимъ сенатомъ правило, по которому содержаніе домашнихъ актовъ можетъ быть опровергаемо свидѣтельскими показаніями; при оспориваніи же актовъ формальныхъ должны быть представлены письменные документы. Посему, если предлежащая расписка должна быть отнесена къ актамъ, установленнымъ порядкомъ совершеннымъ или засвидѣтельствованнымъ, стороны могутъ представлять только письменный доказательства, а въ противномъ случаѣ могутъ ссылаться и на свидѣтелей.

Правда, по разъясненіямъ правительствующаго сената свидѣтельскими показаніями можетъ быть опровергаемо содержаніе и формальныхъ сохранныхъ расписокъ, если на свидѣтелей дѣлается ссылка въ разъясненіе обстоятельствъ, сопровождавшихъ выдачу данной расписки (73 № 1012; 77 № 338; 78 № 122), но эти разъясненія послѣдовали въ то время, когда и самъ сенатъ не дѣлалъ никакого различія между тѣми сопровождавшими совершение акта обстоятельствами, которыя могутъ быть разъяснены свидѣтельскими показаніями, отъ тѣхъ, которыя не могутъ быть установлены этого рода доказательствами. Но затѣмъ, когда была сознана эта ошибка, послѣдовали другія и вполнѣ правильныя разъясненія, а именно: свидѣтельскія показанія недопустимы въ подтвержденіе предшествовавшихъ совершенню акта и сопровождав-

шихъ свое обстоятельство, коими опровергается содержание акта, установленнымъ порядкомъ совершенного или засвидѣтельствованаго. (96 № 47; 01 № 48); не могутъ, поэтому, быть допускаемы свидѣтельскія показанія въ разъясненіе и такихъ обстоятельствъ, которыхъ должны свидѣтельствовать фактъ сокрытія одной сдѣлки подъ видомъ другой, заключенной по формально совершенному акту. (96 № 47).

Считаемъ невозможнымъ обойти молчаниемъ еще одно очень любопытное и безусловно неправильное кассационное разъясненіе о томъ, что если истецъ требуетъ присужденія ему денежнай суммы на основаніи сохранной расписки, выданной ему вместо заемнаго обязательства, то на немъ лежитъ обязанность доказать, что онъ действительно далъ искомую имъ сумму отвѣтчику въ заемъ (74 № 767; почти тоже и въ р. 74 № 687). Мы находимъ это разъясненіе неправильнымъ потому, что если актомъ, подписаннымъ должникомъ, удостовѣрено, что онъ получилъ отъ истца означенное въ этомъ актѣ имущество, то уже на обязанность отвѣтчика должно быть возложено представление доказательствъ тому, что означенное имущество имъ было сдано ему, но именно на храненіе, или же что никакого имущества онъ не получалъ, т. е. что представленный противъ него актъ бездоказательный, ибо только при доказанности бездоказательности акта истцу можетъ быть отказано въ иску безусловно. При недоказанности же сего, въ иску по сохранной распискѣ можетъ быть отказано лишь по установленіи утраты юрисдикции вслѣдствіе несоблюдения правилъ 2 — 4 п.п. разбираемой статьи.

§ 411. Постъдѣствія признанія сохранной расписки заемною. Признаніе данной сохранной расписки долговымъ обязательствомъ чревато многими послѣдствіями. Прежде всего, стороны подвергаются взысканію штрафа за несоблюдение правилъ о гербовомъ сборѣ, а самая расписка, въ случаѣ несостоятельности должника, относится къ долгамъ четвертаго разряда. Но затѣмъ другое послѣдствіе, имѣющее болѣе важное значеніе, заключается въ томъ, что на нее не распространяется уже правило I п. 2114 ст. о непогашеніи ея силы истечениемъ общей десятилѣтней давности; она утрачиваетъ свою силу по истечениіи десяти лѣтъ со дня истечения назначенаго въ ней срока и совершенно уничтожается, если по вызову наслѣдниками покладезпринимателя держателей сохранныхъ расписокъ таковыя не будутъ предъявлены ими въ

течение шести мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи, или когда наследники поклажедателя не сдѣлаютъ въ теченіе шести мѣсяцевъ со дня открытия наследства вызова поклажепринимателей. Наконецъ, запирательство отвѣтчика также не должно влечь за собою послѣдствія, указанного въ 2116 ст., ибо тутъ запирательство это не можетъ быть признаваемо запирательствомъ въ принятіи на храненіе чужого имущества, чего, конечно, и не было, разъ былъ учиненъ заемъ, отрицаніе же долга по займу, хотя бы таковое было не доказано, не влечетъ за собою никакихъ другихъ послѣдствій, кромѣ присужденія отвѣтчика къ платежу этого долга.

2115. Не возвратившій поклажи по первому востребованію обязанъ, сверхъ возвращенія самаго имущества, отданного ему на сохраненіе, заплатить за всѣ понесенные истцомъ вслѣдствіе задержанія сего имущества убытки, въ томъ числѣ и узаконенные (т. е. по шести на сто въ годъ) съ находившихся у него на сохраненіи денегъ проценты, со дня подачи о томъ въ судъ прошенія. 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 16; 1879 Март. 6 (59370) I, ст. 2.

2116. Если принявший имущество на сохраненіе, уклонясь отъ возвращенія онаго, довѣль дѣло до судебнаго разбирательства и судъ приговоритъ его къ возврату поклажи, то онъ, сверхъ взысканія убытковъ по правилу, въ предшешней (2115) статьѣ постановленному, приговаривается къ платежу тяжебныхъ издержекъ въ пользу истца и десяти процентовъ въ пользу богоугодныхъ заведеній со всей суммы денегъ или цѣны вещей, бывшихъ у него на сохраненіи. 1716 Март. 30 (3006) арт. 193; 1727 Авг. 26 (5145); 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 17.

Законъ обязываетъ поклажепринимателя возвращать по первому требованію поклажедателя взятое отъ него на сохраненіе имущество, санкционируя это свое величие двумя угрозами: предоставле- § 412.
Б. Обязан-
ность по-
клажеприни-

матерія возврату по-
ниємъ поклажедателю права искать убытки, причиненные ему за-
вратить по-
кляжу.

помедленіемъ исполненія его требованія, и возложеніемъ на судъ
обязанности подвергать неисправного хранителя особому и весьма
чувствительному взысканію, если онъ доведеть дѣло до суда.

§ 413. По смыслу этихъ двухъ статей поклажедателю предоставляется право искать убытки не только въ тѣхъ случаяхъ, когда взятое на сохраненіе имущество вовсе не будетъ возвращено ему, и когда на общемъ основаніи онъ въ правѣ искать стоимость всего не-возвращенного и возмѣщенія ущерба, причиненного ему поврежде-
ніемъ всѣхъ или вѣкоторыхъ его вещей, но и тогда, когда первое его требованіе о возвратѣ не будетъ удовлетворено немедленно. Вотъ право на взысканіе этихъ убытковъ и вызываетъ необходимость нѣсколько подробнѣе разсмотрѣть это правило.

Убытки эти, какъ то слѣдуетъ изъ сказанного, должны заключаться не въ чёмъ иномъ, какъ въ вознагражденіи собственника имущества за лишеніе его возможности пользоваться своимъ добромъ въ теченіе всего того времени, которое пройдетъ со дня подачи о томъ въ судъ прошенія, какъ сказано въ первой изъ раз-
бираемыхъ статей, до момента возврата, а если оно почему-либо вовсе не будетъ возвращено,—до момента уплаты стоимости. Зна-
чить, право на эти убытки принадлежитъ поклажедателю незави-
симо отъ того, будетъ ли ему возвращено его имущество въ натурѣ, или же присуждена ему стоимость снаго.

Но для того, чтобы за поклажедателемъ можно было признать означенное право, необходимо, чтобы онъ заявилъ поклажепринимателю свое требованіе и чтобы таковое было оставлено безъ удо-
влетворенія. Отсюда первый вопросъ:

Въ какой формѣ поклажедатель долженъ заявить поклажепринимателю свое требованіе? На этотъ предметъ въ законѣ не со-
держится никакихъ указаний, изъ чего нужно заключить, что ни-
какой особой формы здѣсь и не требуется. Важно одно, чтобы фактъ заявленія требованія былъ удостовѣренъ надлежащимъ спо-
собомъ. А такъ какъ въ законѣ нѣтъ указанія на то, что разсматриваемое обстоятельство не можетъ быть удостовѣремо иначе,
какъ письменными документами, то ясно, что оно можетъ быть доказываемо и свидѣтельскими показаніями.

Но если, какъ говорить законъ, поклажеприниматель обязанъ «заплатить за всѣ понесенные истцомъ вслѣдствіе задержанія его

имущества убытки, въ томъ числѣ и установленные (т. е. по шести на сто въ годъ) съ находящихся у него на храненіи денегъ проценты со дnia подачи о томъ въ судъ прошенія», то для осуществленія поклажедателемъ предоставленного ему права онъ обязанъ подать въ судъ прошеніе о взысканіи причиненныхъ ему убытоковъ до возвращенія ему его имущества; разъ же оно будетъ возвращено прежде, чѣмъ поклажедатель обратится съ своимъ искомъ къ суду, права на взысканіе этихъ убытоковъ болѣе нѣть, ибо они могутъ быть присуждаемы только со дnia подачи въ судъ прошенія о томъ, т. е. со дnia предъявленія иска.

Затѣмъ, о чѣмъ же «о томъ» должно быть подано прошеніе? Конечно, не подлежитъ сомнѣнію, что поклажедатель въ правѣ предъявить одновременно свой искъ какъ обѣ обязательствъ поклажедателя возвратить поклажу, такъ и обѣ убыткахъ за задержаніе опой. Но мы думаемъ, что онъ въ правѣ предъявить и два отдельные одинъ отъ другого иска о возвратѣ имущества и о разсмотриваемыхъ убыткахъ, ибо для воспрещенія такого «дробленія» въ законѣ нѣтъ основаній. Мы думаемъ, что искъ обѣ убыткахъ можетъ быть предъявленъ отдельно какъ до предъявленія иска о возвратѣ поклажи, такъ и послѣ, даже послѣ рѣшенія дѣла по иску о возвратѣ, если отвѣтчикъ будетъ продолжать удерживать у себя то имущество, которое по суду обязанъ возвратить его собственнику, но добровольно не исполняетъ этого, ибо съ одной стороны для непризнанія права на предъявленіе этого послѣдняго иска въ законѣ также нѣтъ данныхъ, а съ другой, воспрещеніе предъявлять этотъ искъ было бы равносильно лишенію поклажедателя того права, которое ему предоставлено самимъ закономъ.

Наконецъ, хотя въ законѣ и сказано: «не возвратившій поклажи по первому требованію обязанъ» и т. д., но это правило не должно быть понимаемо въ столь узкомъ смыслѣ, что всякий отказъ отъ возвращенія поклажи налагается на держателя ея обязанность платить убытки за задержаніе. Эта послѣдняя обязанность можетъ быть возлагаема на поклажедержателя въ томъ лишь случаѣ, когда отказъ его отъ исполненія требованія поклажедателя лишенъ правильнаго основанія. Между тѣмъ, невозможно отрицать наличности такого права къ оставленію безъ удовлетворенія предъявленного требованія. Возьмемъ для примѣра тотъ случай, когда за храненіе имущества условлена извѣстная плата, каковой поклаже-

датель не вносилъ въ теченіе болѣе или менѣе значительнаго времени, накопилъ солидную недоимку и требуетъ, чтобы вещи его были возвращены ему немедленно, а что причитается съ него онъ уплатить впослѣдствіи. Выше (§ 352) мы говорили уже о томъ, что въ подобныхъ случаяхъ поклажедержатель въ правѣ отказать въ предъявленномъ къ нему требованіи и тутъ онъ не можетъ быть обвиненъ въ задержаніи чужого добра.

Возможны и другія основанія какъ чисто фактическаго, такъ и юридического свойства, какъ вполнѣ субъективныя, такъ и объективныя, какъ явно основательныя, такъ и неосновательныя. Всякій, поэтому, отказъ хранителя возвратить находящееся у него имущество немедленно способенъ вызывать самые разнообразные споры, которые должны быть разрѣшаемы судомъ по представленнымъ ему обѣими сторонами данными. Особаго вниманія заслуживаютъ споры, вызываемые предъявленіемъ требованій о возвратѣ поклажи, не самому лицу, сдавшему свое имущество на храненіе, а другому. На этихъ спорахъ мы должны остановиться нѣсколько дольше.

§ 414. Случаи предъявленія требованій о возвратѣ поклажи не самими поклажедателями весьма нерѣдки. Самъ законъ предусматриваетъ это, говоря въ 2108 ст. «принявший имущество на сохраненіе обязанъ возвратить его въ цѣлости тому, кто оное ему отдалъ, или тому, отъ имени коего оно было отдано, или же лицу, отъ хозяина поклажи къ получению ея уполномоченному». Изъ сего правительственный сенатъ вполнѣ правильно заключаетъ, во-1-хъ, что лицу, сдавшему имущество на храненіе отъ своего имени, принадлежитъ безусловное право требовать возврата ему онаго, хотя бы и очевидно было, что оно принадлежитъ не ему, а кому-либо другому (72 № 628), развѣ было бы основаніе для признания, что имущество то добыто преступленіемъ, и 2) что если хозяинъ поклажи можетъ уполномочить другое лицо получить поклажу, то ничто не препятствуетъ ему и переуступить оное кому ему угодно; вслѣдствіе такой передачи приобрѣтатель вступаетъ во всѣ права поклажедателя (78 № 108).

Въ какой же формѣ можетъ быть дѣлаема такая переуступка? Нѣть сомнѣнія въ томъ, что это можетъ быть учинено посредствомъ совершеннія особаго акта, но нельзя сомнѣваться и въ томъ, что она можетъ быть совершена простой передачей сохранной росписки учиненіемъ передаточной надписи на ней самой.

Эти воть надписи и порождают многочисленные споры между пріобрѣтателемъ росписки и поклажепринимателемъ. Достаточно какой-либо неправильности въ надписи, будеть ли это относиться къ вѣйшей, формальной ея сторонѣ, или къ сторонѣ внутренней, чтобы поклажеприниматель могъ усомниться въ правильности совершившейся передачи, а слѣдовательно, въ правѣ держателя ея требовать выдачи ему пріобрѣтенного имъ имущества, и въ своей обязанности исполнить предъявленное требование безъ риска быть обвиненнымъ въ выдачѣ находящихся у него вещей ненадлежащему лицу.

Само собою разумѣется, что разрѣшеніе вопроса о томъ, насколько основательны тѣ положенія, которыми руководствовался поклажедержатель, отказывая въ требованіи возвратить чужое имущество, должно принадлежать суду по даннымъ, какъ сказано выше, предоставленнымъ ему спорящими, и затѣмъ уже отъ него будеть зависѣть признать оправданія отвѣтчика уважительными или неуважительными и сообразно сему присудить истцу понесенные имъ убытки, или отказать ему въ этомъ искѣ.

По 2116 ст., если поклажеприниматель, уклоняясь отъ возврата поклажи, доведеть дѣло до суда и судъ присудить его къ возврату поклажи, то онъ приговаривается къ платежу тяжебныхъ издержекъ дѣла до суда въ пользу истца и 10% въ пользу богоугодныхъ заведеній со всей суммы денегъ или вещей, бывшихъ у него на сохраненіи. Это правило прежде всего возбуждаетъ вопросъ, въ чьихъ интересахъ оно постановлено?

Имъ, какъ будто, охраняются интересы поклажедателя, дабы онъ не привлекался къ суду напрасно; но, имѣя въ виду, что во всѣхъ другихъ случаяхъ напрасное привлеченіе кого-либо къ суду влечеть за собою одно общее послѣдствіе—взысканіе съ истца въ пользу отвѣтчика судебныхъ и за веденіе дѣла издержекъ,—надо прійти къ заключенію, что правило это постановлено въ огражденіе интересовъ правосудія, дабы суды не были обременены разбирательствомъ дѣлъ по такимъ требованиямъ, уклонение отъ добровольного исполненія коихъ не находить себѣ правильного оправданія. Конечно, это пережитокъ того времени, когда думали, что штрафами можно уничтожить сутяжничество, когда еще не думали о томъ, что не всякий обвиненный въ искѣ виновенъ на самомъ дѣлѣ, и что угрозы подвергать пень каждого, неправильно обращающагося къ суду, равносильны лишенню права судебнай защиты и даже болѣе—

§ 415.

Штрафъ за
допеденіе
дѣла до суда

отказу въ правосудії; но доколѣ существуетъ этотъ законъ, доколѣ онъ долженъ быть разматриваемъ какъ ограждающій интересы правосудія, судъ неукоснительно обязанъ примѣнять его въ слу- чахъ, въ немъ указанныхъ.

Какія же необходимы условія для примѣненія этого закона?

Прежде всего, чтобы дѣло было доведено до суда. Что же это означаетъ? Очевидно, не что иное, какъ предъявленіе поклажедателемъ къ поклажедержателю иска о возвратѣ поклажи. Но вѣдь искъ можетъ быть предъявленъ не только въ коронномъ судѣ, но и въ судѣ третейскомъ,—оба ли эти суда должны постановлять опредѣленіе о наложеніи на отвѣтчика штрафа? До разсмотрѣнія прави- тельствующаго сената доходилъ вопросъ о томъ, подлежитъ ли примѣненію правило 2116 ст. въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны, по взаимному согласію, обратятся къ мировому судью съ просьбою разрѣшить ихъ споръ по совѣсти. Этотъ вопросъ былъ разрѣшенъ имъ утвердительно: штрафу отвѣтчика долженъ быть подвергнутъ во всякомъ случаѣ, разъ дѣло доведено до суда и судъ постановилъ обязать отвѣтчика возвратить сданныя ему на храненіе вещи истца (77 № 216). Не будемъ останавливаться на приведеніи доказа- тельствъ неправильности этого разъясненія, такъ какъ, за отмѣной правила 30 ст., оно не можетъ уже служить руководствомъ для судебнай практики; замѣтимъ, что третейскій судъ, къ коему сто- роны пожелали бы обратиться съ просьбою о разрѣшении ихъ спора, ни въ какомъ случаѣ не въ правѣ примѣнять разматриваемый законъ и подвергать отвѣтчика означеному въ немъ штрафу. Если, какъ сказано, законъ угрожаетъ поклажепринимателямъ штрафомъ за напрасное безпокойство суда, то не слѣдуетъ забывать, что утвержденіе третейскихъ судовъ допущено исключительно съ тою цѣлію, дабы освободить коронные суды отъ того, что можетъ быть сдѣлано и безъ ихъ участія. Посему, если допустить, что и на обязанности третейскихъ судовъ лежитъ примѣненіе разбираемаго закона, то выходило бы такъ, какъ будто бы тащущимся говорять: вы освободили коронный судъ отъ лишняго дѣла, но обязаны упла- тить штрафъ, установленный за обращеніе къ этому суду,—явное противорѣчіе и полная непослѣдовательность.

Далѣе: поклажедержатель подвергается штрафу не за одно то, что онъ, уклоняясь отъ возврата поклажи, довѣль дѣло до суда, а за то, главное, что онъ оказался виновнымъ въ невозвращеніи,

ибо въ законѣ сказано: «и судъ приговорить его къ возврату по-
клажѣ». Значить, такъ: поклажедержатель безусловно освобождается
отъ штрафа въ томъ лишь случаѣ, если онъ будетъ оправданъ по
предъявленному къ нему иску, т. е. не будетъ присужденъ къ воз-
врату поклажи. Слѣдовательно, коль скоро онъ присужденъ къ сему,
штрафъ неминуемо долженъ быть наложенъ на него. Однако, такъ ли
это? Изъ нѣсколькихъ рѣшеній правительствующаго сената можно
вывести то общее положеніе, что установленный 2116 ст. штрафъ
взыскивается во всякомъ случаѣ, при всякихъ обстоятельствахъ,
если только *отвѣтчикъ присужденъ къ возврату поклажи* (73 № 1254; 77 №№ 146 и 216). Болѣе близкое знакомство съ
этими рѣшеніями приводить къ тому заключенію, что тѣ обсто-
ятельства, которыя вызвали ихъ, не даютъ основанія къ такому
широкому толкованію приведенного выраженія закона: «и судъ при-
судитъ его къ возврату поклажи». Въ этихъ рѣшеніяхъ не было
затронутъ самый основной здесь вопросъ объ основательности или
неосновательности уклоненія поклажепринимателя отъ удовлетворе-
нія предъявленного ему требованія. А между тѣмъ правильное раз-
рѣшеніе этого послѣдняго вопроса и должно быть полагаемо въ
основаніе разрѣшенія другого,—о правѣ суда подвергать поклаже-
принимателя штрафу. По нашему мнѣнію, и присужденіе отвѣтчика
къ возврату поклажи не всегда должно служить основаніемъ къ
оптрафованію его. Въ самомъ дѣлѣ:

Дѣло въ томъ, что, какъ мы имѣли уже случай упомянуть, во
многихъ случаяхъ отказъ поклажепринимателя вернуть хранимое
имъ имущество имѣть свои основанія, а разрѣшеніе вопроса о
правильности или неправильности онъхъ не всегда по плечу и
 судебнымъ установленіямъ, ибо нерѣдки случаи, когда судь первой
степени оправдываетъ отвѣтчика, а вторая инстанція обвиняетъ
его, или наоборотъ. Возьмемъ такие примѣры:

а) Сохранная расписка была передана поклажедателемъ другому
лицу по бланковой надписи. Поклажеприниматель отказался выдать
приобрѣтателю ея находящіяся у него на храненіи вещи, находя,
что предъявитель его расписки не можетъ почитаться правильнымъ
приобрѣтателемъ поклажи, почему именно онъ и не можетъ выдать
ему таковую. Окружный судъ тоже не призналъ истца приобрѣв-
шимъ право на хранящееся у отвѣтчика чужое имущество и въ
искѣ ему отказалъ. Но въ судебную палату истецъ представилъ

формально совершенный актъ переуступки ему сохранной росписки и означенного въ ней имущества, и палата присудила отвѣтчику возвратить поклажу.

б) Наслѣдники поклажепринимателя отказали поклажедателю въ требованіи о возвратѣ имущества, сданаго имъ наслѣдодателю на храненіе, такъ какъ поклажедатель не могъ представить имъ росписки по случаю гибели ея во время пожара. Поклажедатель предъявилъ искъ и доказалъ представленными имъ письменными документами и показаніями свидѣтелей, допрошенныхъ на основаніи 2 п. 409 ст. уст. гр. суд., что имущество его было сдано наслѣдодателю отвѣтчиковъ и изъ чего именно оно состояло; судъ присудилъ ихъ къ возврату.

Въ обоихъ случаяхъ, всѣ указанныя въ разбираемой 2116 ст. условія на лицо. Поклажеприниматель уклонился отъ выдачи поклажи и вынудилъ поклажедателя предъявить къ нему искъ, т. е. довѣрь дѣло до суда, который и обязалъ его возвратить поклажу. Но достаточно ли наличности этихъ условій, чтобы поклажеприниматель былъ подвергнутъ взысканію штрафа? Трудно допустить и мысль о томъ, что и въ подобныхъ случаяхъ правило 2116 ст. могло имѣть примѣненіе. Внутренній разумъ ея свидѣтельствуетъ о томъ, что только запирательство поклажепринимателя въ принятіи поклажи и неосновательное уклоненіе его отъ исполненія требованія поклажедателя немедленно возвратить ему его имущество и чрезъ то доведеніе дѣла до суда возлагаетъ на послѣдній обязанность примѣнять разбираемую статью. Коль же скоро этого нѣть, нѣть запирательства, коль скоро поклажеприниматель не отрицаетъ того, что имущество истца взято имъ и онъ готовъ во всякую минуту возвратить оное, если будутъ устраниены тѣ сомнѣнія, которыхъ заставляютъ его воздержаться отъ немедленнаго исполненія требованія истца, судъ не долженъ и не въ правѣ подвергать его штрафу.

Невозможно, поэтому, признать правильнымъ рѣшеніе сената за 1871 № 1254, въ которомъ онъ въ двухъ строчкахъ разясняетъ, что коль скоро дѣло доведено до суда и судъ присудить отвѣтчика къ возврату поклажи, для поклажепринимателя нѣть никакихъ оправданій; на этомъ основаніи онъ призналъ правильнымъ применение 2116 ст. къ наслѣдникамъ поклажепринимателя, заявившимъ сомнѣніе въ подлинности сохранной росписки. Вѣдь если законъ предоставляетъ право наслѣдникамъ лица, отъ имени коего

актъ выданъ, заявить сомнѣніе въ подлинности его, то кто же можетъ лишить ихъ этого права? А между тѣмъ выходить такъ: наследники умершаго лица обязаны безъ всякихъ возраженій возвратить находящіяся у нихъ будто на храненіи вещи каждому, кто представить расписку, выданную отъ имени ихъ наследодателя, не сиѣ даже усомниться въ ея подлинности, иначе они подвергаются штрафу за то, что пожелали удостовѣриться въ томъ, что расписка дѣйствительно выдана наследодателемъ.

Но съ другой стороны, разъ въ наличности всѣ тѣ условія, которыя свидѣтельствуютъ объ умыщенномъ и вообще неосновательномъ уклоненіи держателя поклажи отъ возвращенія ея, судъ обязанъ подвергнуть его установленному штрафу, совершенно независимо отъ того, въ чьихъ рукахъ находится поклажа, т. е. въ рукахъ ли самого поклажепринимателя, или его наследниковъ, буде послѣдніе обязаны отвѣтствовать, какъ и самъ наследодатель. То, что по тексту закона штрафу подвергается только лицо, принявшее чужое имущество на храненіе, а наследники хранителя его не принимали, не имѣть того смысла, что только самъ принявший поклажу отвѣтствуетъ по 2116 ст. Такъ это разъясняется и правительствующій сенатъ (71 № 1254).

2117 замѣнена правилами, изложенными въ статьяхъ 1681 и 1682 Уложения о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.) и въ статьѣ 177 Устава о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.).

2118. Если судъ признаетъ, что нѣтъ надлежащихъ доказательствъ въ дѣйствительности поклажи, то онъ при-
суждаетъ истца къ платежу канъ судебныхъ издержекъ,
такъ и понесенныхъ отвѣтчикомъ убытковъ. 1649 Янв. 29 (I)
гл. X, ст. 190, 191; 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 19.

Эта статья не требуетъ объясненія.

2119. Хозяинъ поклажи въ правѣ требовать возвраще-
нія своего имущества и тогда, когда имѣніе принявшаго

на сохранение подверглось описи по случаю несостоятельности его, или по какому-либо другому взысканию, если только имъ будуть представлены достовѣрныя доказательства, что оное было ввѣreno принятателю единственно для сохраненія. При семъ предоставляется кредиторамъ несостоятельного должника право, какъ каждому отдельно своимъ лицомъ, такъ и въ общемъ составѣ конкурсса, предъявлять противъ дѣйствительности упомянутой поклажи надлежащія опроверженія, въ установленномъ для сего порядкѣ. 1718 Мая 26 (3204); 1846 Юн. 17 (20135) ст. 20.

§ 416. **Несостоятельность поклажепринимателя.** Хозяинъ поклажи не лишается права и по объявлению поклажепринимателя несостоятельнымъ должникомъ, и въ случаѣ поступления его имущества въ конкурсную массу требовать выдачи ему оного въ натурѣ и возвращенія его, какъ въ правѣ требовать освобожденія его вещей отъ описи и продажи, когда на нихъ обращено взысканіе какъ на имущество, принадлежащее поклажепринимателю.

Намъ вѣтъ недобности остававливаться на разсмотрѣніи порядка, въ которомъ поклажедатель можетъ требовать освобожденія его имущества, подвергнутаго описи за долги поклажепринимателя, такъ какъ этотъ порядокъ указанъ въ 1092 ст. уст. гр. суд, правиломъ коей и должны руководствоваться какъ поклажедатель, такъ и судь. Замѣтимъ, однако, что для вещей, находящихся на сохраненіи у должника, съ коего производится взысканіе, законъ не дѣлаетъ никакого исключенія изъ общаго правила. Слѣдовательно, если хранившіяся у должника чужія вещи будутъ проданы съ публичнаго торга для удовлетворенія кредиторовъ поклажепринимателя, то собственникъ оныхъ не въ правѣ требовать уничтоженія торга и отобрания его имущества отъ покупщиковъ оного. Ему, какъ и всякому собственику имущества, проданнаго съ публичнаго торга за чужіе долги, предоставляетъся лишь право искать стоимость проданнаго какъ съ должника, такъ и съ тѣхъ, претензіи коихъ были удовлетворены вполнѣ или въ части изъ денегъ, вырученныхъ за то имущество.

То же самое должно быть и тогда, когда учрежденный по дѣламъ несостоятельного поклажепринимателя конкурсъ заберетъ на-

ходившееся у должника на хранении имущество и, прежде, чѣмъ поклажедатель успѣть заявить требование о возвратѣ его всѣй, продасть ихъ,—поворотъ проданного не можетъ имѣть мѣста; поклажедателю и здѣсь останется искать только стоимость проданного. Но въ какомъ порядкѣ? Примѣнено ли здѣсь правило 416 ст. уст. суд. торг., по которому силою объявленій обѣ открытіи несостоятельности данного лица, всѣ имѣющіе на него какіе-либо иски по имуществу, такъ и тѣ, кои состоятъ ему чѣмъ-либо должны, всѣ заемщцы и его должники, по какому бы то праву ни было, обязаны предъявить въ судъ, въ которомъ производится дѣло о несостоятельности, всѣ права свои и обязанности въ установленные для того сроки?

На этотъ послѣдній вопросъ долженъ быть данъ отвѣтъ отрицательный. Если бы возможно было допустить, что подъ лицами, имѣющими къ должнику иски по имуществу, т. е. подъ заемщиками, подразумѣются и всѣ тѣ, кои имѣютъ вещныя права на находящееся у должника имущество, чего на самомъ дѣлѣ никогда быть не можетъ, то и въ такомъ случаѣ поклажедатели не могутъ быть причисляемы къ тѣмъ заемщикамъ, которые могутъ получать удовлетвореніе иначе, какъ въ конкурсномъ порядке, ибо съ одной стороны ни изъ одного законоположенія о производствѣ дѣла о несостоятельности не видно, чтобы имущество, находящееся на храненіи у должника, подлежало обращенію въ конкурсную массу наряду съ его собственнымъ имуществомъ, съ имуществомъ, находящемся у него на комиссии и т. п., а съ другой буквальный текстъ и внутренній разумъ настоящей статьи устраиваютъ всякое сомнѣніе въ томъ, что собственникъ поклажи, поступившей въ конкурсъ вмѣстѣ съ имуществомъ несостоятельного должника, сохрания на нее вещное право, можетъ требовать отъ конкурса выдачи ему оной въ натурѣ, а посему, въ случаѣ продажи ея конкурснымъ управлениемъ, уплаты ему стоимости ея полностію.

Изъ сего слѣдуетъ, что поклажедатели, имущества коихъ поступили въ конкурсную массу и проданы конкурсомъ, являются кредиторами не должника, т. е. поклажепринимателя, а самого конкурса, который и долженъ отвѣтствовать предъ ними въ полной суммѣ, а не по соразмѣрности съ другими конкурсными кредиторами.

Но таковы права тѣхъ поклажедателей, имущество которыхъ находилось у должника и вмѣстѣ съ его собственнымъ было сконцестровано, принято конкурснымъ управлениемъ въ свое обладаніе и затѣмъ уже продано имъ. Совершенно, конечно, иное дѣло, когда поклажа была продана, растрачена и т. п. самимъ поклажепринимателемъ, и вообще, когда она не оказалась въ имуществѣ послѣднаго, почему и не могла поступить въ массу. Въ этомъ случаѣ конкурсъ хотя и не освобождается отъ ответственности предъ поклажедателемъ, но отвѣтствуетъ какъ и предъ всякимъ другимъ личнымъ кредиторомъ несостоятельного.

Точно также только въ конкурсномъ порядкѣ могутъ получить удовлетвореніе и тѣ мимые поклажедатели, коими представляются сохранныя расписки, выданные ими въ замѣнѣ заемныхъ обязательствъ, что само собою понятно, ибо такие поклажедатели являются не чѣмъ инымъ, какъ обыкновенными заемодавцами.

Итакъ, въ случаѣ признания поклажепринимателя несостоятельнымъ должникомъ принятое имъ на храненіе чужое имущество поступаетъ въ общую конкурсную массу, поклажедатель же имѣть право требовать, чтобы принадлежащее ему имущество было возвращено натураю въ томъ видѣ, въ какомъ оно было сдано лицу, впослѣдствіи объявленному несостоятельнымъ должникомъ. Если это имущество продано конкурсомъ, поклажедателю принадлежитъ право требовать, чтобы конкурсъ уплатилъ ему полноту стоимости его вещей. Такое же право принадлежитъ ему и тогда, когда все имущество, принятое конкурснымъ управлениемъ, или часть снаго будетъ утрачена или повреждена послѣднимъ. Но если въ имуществѣ должника сданной ему поклажи не оказалось и таковой не могла поступить въ конкурсъ, или же хотя и поступила, но въ поврежденномъ видѣ, поклажедатель можетъ требовать уплаты ему стоимости сего имущества или убытковъ, причиненныхъ ему поврежденiemъ снаго, неиначе какъ въ порядкѣ конкурсного производства, т. е. удовлетворенія его претензій по соразмѣрности съ другими кредиторами.

Только въ конкурсномъ порядке поклажедатель можетъ требовать удовлетворенія и по сохранной распискѣ притворной, т. е. выданной вмѣсто заемнаго обязательства.

Обращаемся къ вопросу о порядке истребованія отъ конкурсного управления возврата поклажи, поступившей въ общую массу вмѣстѣ съ другими цѣнностями должника.

Если для разрешения сего вопроса принять во внимание, что конкурсное по делам несостоятельного должника управление является не только законным его представителем, но и полным по его имуществу правопреемником, то необходимо заключить, что хозяин имущества, поступившего въ конкурсъ, должен предъявить свое требование непосредственно названному управлению, отъ которого, конечно, должно зависеть удовлетворить или не удовлетворить это требование. Въ послѣднемъ случаѣ ему не остается ничего болѣе, какъ предъявить къ тому управлению искъ на общемъ основаніи.

Этотъ искъ возвождается два такихъ вопроса: 1) право опроверженія такихъ исковъ, законъ предоставляетъ не только конкурсному управлению, но и каждому отдельному кредитору; свой же искъ поглажедатель, очевидно, можетъ предъявить только къ конкурсу въ лицѣ его управления, но не къ отдельнымъ кредиторамъ,—въ какомъ же порядкѣ послѣдніе могутъ вступать въ дѣло, возникшее по иску поглажедателя? и 2) если, какъ только что было сказано, конкурсъ является не только представителемъ, но и правопреемникомъ должника по его имущественнымъ дѣламъ, то распространяется ли на него дѣйствіе правилъ 2115 и 2116 ст., т. е., обязанъ ли онъ отвѣтствовать за убытки, причиненные собственнику поглажи замедленіемъ выдачи ея и подвергается ли онъ штрафу, установленному послѣдней изъ названныхъ статей?

По правиламъ устава гражданского судопроизводства, по объявлению должника несостоятельнымъ, право искать и отвѣтствовать на судѣ переходитъ къ конкурсному по его дѣламъ управлению (ст. 21); отдельнымъ же кредиторамъ предоставляется вступать лишь въ тѣ дѣла обѣ имущества несостоятельного, которымъ начались до объявленія несостоятельности (ст. 23). Значитъ, по этимъ правиламъ вступление отдельныхъ кредиторовъ въ дѣло, которое началось по объявлению несостоятельности, недопустимо. Какъ же, спрашивается, слѣдуетъ смотрѣть на правило разбираемой 2119 ст.—отмѣнено ли позднѣе изданнымъ правиломъ устава гр. суд. или же оно должно быть рассматриваемо какъ исключеніе и потому при производствѣ разматриваемыхъ дѣлъ каждый изъ отдельныхъ кредиторовъ въправѣ вступить въ дѣло по предъявленному къ конкурсному управлению иску о возвратѣ поглажи, поступившей въ конкурсъ?

Мы полагаемъ, что вопросъ этотъ правильнѣе было бы разрѣ-

шить въ томъ смыслѣ, что правилами устава рассматриваемое правило отмѣнено и подлежитъ исключению изъ законовъ материального права. Но это не сдѣлано ни въ общемъ законодательномъ порядкѣ, ни даже въ порядке кодификаціонномъ. Оно продолжаетъ занимать свое мѣсто и быть дѣйствующимъ закономъ, вслѣдствие чего не-примѣненіе его къ случаямъ въ немъ указаннымъ едва ли возможно. Да и на чёмъ судь можетъ основать свое опредѣленіе о недозволеніи кредитору принять участіе въ дѣлѣ, когда законъ дозволяетъ каждому кредитору право опровергать неправильныя домогательства лицъ о выдачѣ имъ того имущества, которое несомнѣнно принадлежитъ несостоятельному должнику.

Итакъ, кредиторъ несостоятельного должника въ правѣ вступить въ дѣло по предъявленнымъ къ конкурсному управлению искамъ о возвратѣ имущества, находившихся у должника на храненіи. Что же касается порядка, въ какомъ отдѣльные кредиторы могутъ вступать въ эти дѣла, то этотъ порядокъ долженъ быть тотъ же, въ какомъ отдѣльные кредиторы могутъ вступать въ дѣла по 23 ст. уст., о чёмъ мы подробно говорили при разсмотрѣніи этой статьи (см. Основы гражданского процесса, стр. 474).

Второй изъ поставленныхъ нами вопросовъ разрѣшается, по нашему мнѣнію, въ такомъ смыслѣ: конкурсное управление не можетъ быть освобождено отъ обязанности вознаградить покладѣтеля за убытки, причиненные ему неосновательнымъ отказомъ въ требованіи о возвратѣ его имущества; но взысканію штрафа, установленного 2116 ст., оно не должно быть подвергаемо. Первое изъ этихъ положеній мы основываемъ на томъ, что конкурсное управление вообще не освобождается отъ ответственности за вредъ и убытки, причиняемые постороннимъ лицамъ его неправомѣрными дѣйствіями. Нѣть, посему, основанія оправдывать то конкурсное управление, которое отказываетъ собственнику въ его вполнѣ правильномъ и законномъ требованіи. Но для обвиненія его въ искѣ объ убыткахъ, необходимо установление *неосновательности* его отказа; всякое же сомнѣніе въ правильности предъявленного требованія всегда должно служить ему оправданіемъ, ибо оно, являясь представителемъ не только должника, но и всѣхъ его кредиторовъ, силу самого закона обязывается защищать интересы послѣднихъ всѣми зависящими отъ него мѣрами, не допуская ни малѣйшаго невниманія къ этой главнейшей его обязанности и ни малѣйшей неосмотрительности при исполненіи ея.

Понятное же дѣло, что вопросъ о томъ, основательно или не-основательно конкурсное управлениe не удовлетворило требование истца, подлежитъ разрѣшенію суда по представленнымъ ему даданнымъ.

Если такой искъ будетъ присуждентъ, то поклажедатель имѣть право на получение удовлетворенія полностію изъ всей конкурсной массы, а не по соразмѣрности въ конкурсномъ порядкѣ, ибо онъ приобрѣтаетъ кредиторскія права дѣйствіями не должника, а конкурса.

Отрицательное разрѣшеніе вопроса о примѣненіи правила 2116 ст. къ конкурсному управлению мы выводимъ изъ того, что, какъ было сказано выше, правило этой послѣдней статьи постановлено въ огражденіе интересовъ правосудія. Изъ смысла же разбираемой 2119 ст. явствуетъ, что содержащимся въ ней правиломъ охраняются интересы главнымъ образомъ кредиторовъ несостоительного поклажедпринимателя, ибо съ одной стороны оно требуетъ, чтобы истецъ представилъ вполнѣ ясныя доказательства тому, что имъ отдано было должнику имущество, поступившее въ конкурсъ, именно на храненіе, а не для какой-либо иной цѣли, а съ другой оно предоставляетъ право не только представителю всѣхъ кредиторовъ, т. е. конкурсному управлению, но и каждому отдѣльному кредитору опровергать неправильный требованія постороннихъ лицъ. Было бы поэтому совершенно непослѣдовательно, если бы законъ, требуя отъ конкурснаго управления возможной осмотрительности, въ то же время подвергалъ его уголовной карѣ за точное исполненіе своихъ обязанностей, хотя бы при этомъ и была обнаружена неосновательность отказа: на эти случаи интересы кредиторовъ законодательставилъ выше интересы правосудія, что вполнѣ понятно и спра-ведливо: изданиемъ правилъ, устанавливающихъ порядокъ ликвидаціи дѣлъ лица, впавшаго въ неоплатные долги, и тѣ строгія по-слѣдствія, которымъ влечетъ за собою всякое объявленіе несосто-тельности, законъ несомнѣнно стремится оградить интересы кре-диторовъ этого лица. Дѣлая же это, онъ преслѣдуje другую болѣе высокую цѣль—охраненіе интересовъ всего государства, интересовъ общественнаго кредита.

2120. Если отдавший имущество на сохранение будетъ объявленъ несостоятельнымъ, или же все имѣніе его по какому либо другому взысканію подвергнется аресту, или описи, то принявшій отъ него имущество на сбереженіе долженъ заявить о томъ кому слѣдуетъ, въ случаѣ несостоятельности, въ установленные публикацію объ оной сроки, а въ случаѣ ареста или описи имѣнія должника, по какому либо другому взысканію, немедленно по полученіи ими свѣдѣнія о наложеніи сего ареста или составленіи описи.

1800 Дек. 19 (19692) ч. II, ст. 69, 99, 91; 1832 Іюн. 25 (5463) § 21; 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 21.

2121 замѣнена правилами, изложеннымыми въ статтяхъ 1164, 1167, 1681 и 1682 Уложенія о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.) и въ статтѣ 177 Устава о Наказаніяхъ (изд. 1885 г.).

2122. Кто о находившемся у него на сохраненіи имуществѣ несостоятельного не объявилъ, ни до назначенаго публикаціей срока, ни во все время учрежденаго надъ нимъ конкурса, или же, по полученіи официального свѣдѣнія, что всякое имѣніе его подвергнется описи, аресту или сенвестру по какому либо иску или взысканію, тотъ, буде сіе учинено имъ не по стачкѣ съ несостоятельнымъ, и вообще безъ противозаконнаго намѣренія, а единственно по небреженію, подвергается, сверхъ отборанія отъ него имущества несостоятельного должника, взысканію двадцати процентовъ съ цѣны вещей или суммы денегъ, бывшихъ у него на сохраненіи, въ пользу кредиторовъ несостоятельного, или же того мѣста или лица, коимъ производится съ него иску. Въ случаѣ, когда кредиторы несостоятельного или же мѣсто или лицо, коимъ производится иску, получили уже изъ прочаго имѣнія должника полное слѣдующее имъ удовлетвореніе, то взысканные съ необъя-

бившаго о имуществѣ, бывшемъ у него на сохраненіи, двадцать процентовъ отдаются въ пользу заведеній общественнаго призрѣнія. 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 28; 1864 Мая 25 (40934) прав., ст. 119.

2123. Если имѣющій на сохраненіи имущество или деньги несостоятельнаго пропустить, не по небреженію, а по какимъ-либо непреодолимымъ препятствіямъ, положенный въ публикаціи срокъ объявленія, но однакожъ объявить о томъ еще во время продолжающагося конкурса, отъ того принимается хранившееся у него имущество безъ всякихъ дальнѣйшаго взысканія. 1846 Іюн. 17 (20135) ст. 24.

Только что сказанное нами въ предыдущемъ § о томъ, что интересы кредиторовъ несостоятельного должника законъ ставить выше интересовъ правосудія въ томъ смыслѣ, что устраиваетъ применение 2116 ст. къ конкурснымъ управлениямъ, сугубо подтверждается правилами настоящихъ четырехъ статей, коими устанавливаются послѣдствія необъявленія держателемъ чужихъ вещей на храненіе о семъ, когда собственники оныхъ объявлены несостоятельными должниками.

§ 417.
Несостоятельность поклажедателя.

По правилу первой изъ нихъ объявление несостоятельнаго должникомъ лица, отдавшаго другому лицу свое имущество на храненіе, а равно арестъ или опись *всего имущества* этого лица обязываетъ каждого поклажепринимателя объявить о нахожденіи у него имущества кому слѣдуетъ. Но такъ какъ общія прещенія на все имущество должниковъ болѣе не налагаются, а аресту и описи подвергаются лишь тѣ имущества, на которыхъ дѣлается указание лицами заинтересованными, причемъ порядокъ наложенія ареста, объявленія о томъ третьимъ лицомъ и послѣдствія сего указаны въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, то здѣсь намъ остается разсмотрѣть обязанности поклажедержателей лишь тѣхъ лицъ, кои объявляются несостоятельными должниками.

О всякой открывшейся официально несостоятельности публикуется во всеобщее свѣдѣніе; силою такихъ публикацій всѣ имѣющіе какое-либо отношеніе къ имуществу несостоятельного, обязаны въ установленные 416 ст. уст. суд. торг. сроки заявить о своихъ

обязательствахъ въ судъ, въ которомъ производится дѣло о несостоятельности. Правило это настолько просто и ясно, что останавливаться на немъ долѣе нѣтъ надобности. Важнѣе послѣдствія не заявленія поклажепринимателей о находженіи у нихъ имущества несостоятельного. Эти послѣдствія неодинаковы. Они зависятъ отъ степени виновности или невиновности поклажепринимателей въ неучиненіи заявленія.

Если поклажеприниматель умышленно не училъ требуемаго заявленія съ цѣлю ли содѣйствовать должнику скрыть свое имущество (по стачкѣ съ должникомъ) или же съ цѣлю присвоить себѣ вѣтринное ему имущество, то предается уголовному суду по обвиненію въ совершениіи подлоговъ по правиламъ 1164, 1167, 1181 и 1182 ст. улож. о наказ. (ср. 2121 ст. з. гр. по изд. 1857 г.). Въ какомъ порядкѣ должно быть возбуждено это преслѣдованіе, объ этомъ говорить нечего: въ томъ общемъ порядкѣ, въ которомъ возбуждаются всѣ уголовныя дѣла по обвиненію въ совершениіи преступныхъ дѣяній, преслѣдуемыхъ и независимо отъ жалобъ потерпѣвшихъ.

Если причиной незаявленія оказывается одна небрежность поклажепринимателя и ничего противозаконнаго въ его дѣйствіяхъ обнаружено не будетъ, то послѣдствіемъ такого незаявленія должно быть отображеніе отъ него всего находящагося у него имущества должника и кромѣ того штрафъ въ размѣрѣ 20% со стоимости всего бывшаго у него на храненіи имущества или денегъ. Штрафъ этотъ обращается на удовлетвореніе кредиторовъ; буде же они получили полное удовлетвореніе, поступаетъ въ пользу заведеній общественнаго призрѣнія.

Однако, такому штрафу неисправный поклажеприниматель подвергается въ томъ лишь случаѣ, если онъ не сдѣлаетъ требуемаго закономъ заявленія не только въ назначенные для сего сроки, но и во время существованія конкурса. Слѣдовательно, если до закрытия конкурса заявленіе будетъ сдѣлано, взысканіе это не налагается.

По поводу этого правила нужно сдѣлать слѣдующія замѣчанія: всегда ли при наличии указанныхъ въ 2122 ст. условій поклажеприниматель подвергается означеному взысканію? Вѣдь послѣдоватія конкурса бываютъ различны: кредиторы могутъ не получить удовлетворенія полностью; они могутъ быть вполнѣ удовле-

творены и могут прекратить дѣло по мировой сдѣлкѣ. Если полагаю удовлетворенія они не могли получить, а несостоятельность признана неосторожной или злостной, то, понятное дѣло, имъ не можетъ не принадлежать право отображенія отъ поклажедержателя находящагося у него имущества должника и подверженія его установленному штрафу, ибо по закону, они въ правѣ разыскивать имущество должника, не поступившее въ конкурсъ, и обращать на него свое взысканіе (ср. № 9). Слѣдовательно, по обнаруженню послѣ закрытия конкурса, что у кого-либо находится на храненіи имущество должника, и о томъ не было сообщено конкурсному управлѣнію, каждый кредиторъ въ правѣ предъявить искъ объ обязаніи неисправнаго поклажедержателя возвратить хранимое имъ имущество должника и о взысканіи съ него установленного штрафа.

Но если несостоятельность признана несчастною, или когда конкурсъ прекращенъ миромъ, т. е. когда бывшіе конкурсные кредиторы теряютъ право на удовлетвореніе не удовлетворенныхъ полнотою ихъ претензій, ни одинъ изъ нихъ не въ правѣ предъявить искъ, предметомъ коего является требование о возвратѣ поклажи. Оштрафованіе же поклажедержателя за неучиненіе установленного заявленія не можетъ послѣдовать прежде, чѣмъ не будетъ установлена его виновность, а это безъ предъявленія иска о возвратѣ поклажи сдѣлано быть не можетъ. Не слѣдуетъ ли отсюда заключить, что если до окончанія конкурса признаніемъ несостоятельности несчастною или до прекращенія его по мировой сдѣлкѣ не будетъ обнаружено, что у кого-либо находится имущество должника, дѣло объ этомъ уже не можетъ быть возбуждаемо.

Наконецъ, если поклажедержателю воспрепятствуетъ что-либо своевременно заявить о нахожденіи у него имущества должника, но до окончанія конкурса онъ успѣхъ сдѣлать это заявленіе, то онъ освобождается отъ штрафа; находящееся же у него имущество подлежитъ отображенію отъ него. Такъ это установлено послѣднею изъ рассматриваемыхъ статей. Но какъ слѣдуетъ поступать, если до окончанія конкурса поклажа не будетъ передана въ конкурсное управлѣніе? Думаемъ, что въ этихъ случаяхъ должно поступать какъ и въ случаяхъ, предусмотренныхъ 2122 ст., т. е. кредиторы должника, несостоятельность коего признана злостной

или неосторожной, въ правѣ предъявить искъ о возвратѣ вещей ихъ должника. Требовать же и оштрафованія его кредиторы могутъ въ тѣмъ лишь случаѣ, если докажутъ, что поклажеприниматель имѣть полную возможность сдѣлать требуемое отъ него заявленіе, но не сдѣлалъ его по своей небрежности.

2124. Лица, останавливающіяся въ заведеніяхъ трантирнаго промысла, могутъ, по обоюдному соглашенію съ хозяиномъ, отдавать ему на сохраненіе денежныя суммы или вещи свои, съ распискою, запечатанными, или просто, по счету денегъ и по оцѣнкѣ вещей. Въ первомъ случаѣ содержатель отвѣтствуетъ лишь за цѣлость пакетовъ и печатей, а въ послѣднемъ за количество суммы и за цѣлость вещей. 1861 Іюл. 4 (37198) пол. ст. 38; 1893 Іюн. 8 (9738).

Правило этой статьи нами разсмотрѣно при комментироваціи статьи 2104.

2125 замѣнена правилами, измѣненными въ статьѣ 2124.

О ГЛАВЛЕНИЕ.

Раздѣлъ II. Объ обезпеченіи договоровъ и обязательствъ вообще.

Способы обезпеченія договоровъ 1/5 *). Сущность обезпечительныхъ д.—2/6. Договоры, какъ бы обезпечительные—3/7. Обезп. договоры, не предусмотренные закономъ—8; а) задатокъ—8; б) залогъ—9; в) передача денегъ за руки—11. Споры, изъ сихъ договоровъ возникающіе—5/12.

Глава первая.

О поручительствѣ.

Отдѣленіе первое. О поручительствѣ по договорамъ и обязательствамъ между частными лицами.

Поручительство (понятіе) 6/14. Виды пор.—7/16. Признаки договора пор.—8/18: а) односторонность сделки—18; б) наличность обезпечиваемаго дог.—19; в) субсидарность его—21; г) ясность выраженія поручительства—28. Различіе актовъ, имѣющихъ и не имѣющихъ значеніе дог. пор.—9/25. Условія дѣйствительности дог. пор. 10/27: форма—28; б) поручители: аа) лица физическая—29; бб) лица юридическая—31; в) законность договоровъ главнаго и поручительного—32. Пор. по договору притворному—11/35. Договоры обезпечиваемые поруч.—12/36. Заключ. дог. пор.—13/38. Объектъ поруч.—14/41; поруч. въ части обязат.—

*) Первая изъ цифръ означаетъ № §, вторая № стр. Такъ: 8/25 значитъ § 8 на 25 стр.

15/41; пор. во всемъ объемѣ обязат.—16/42; пор. въ объемѣ большемъ обязат.—17/43; сопоручительство—18/45. Виды договорного пор.—19/46. Срочное пор.—20/46. Смѣшанное пор.—21/50. Послѣдствія неисполненія должникомъ своего обяз.—22/53. Отношеніе вѣрителя къ простому поручителю — 23/53. Право требовать обезпеченія будущаго иска — 24/54, и присужденія будущихъ расходовъ — 25/57. Искъ вѣрителя къ простому пор.—26/58. Отношеніе вѣрит. къ срочному пор.—27/62. Различіе исковъ къ поручителю срочному и простому—28/64. Поруч въ Черниговской и Полтавской губ.—29/66. Отношеніе вѣрителя къ сопоруч.—30/67. Размѣръ удовлетворенія вѣрителя по иску къ пор.—31/68. Добровольное удовлетвореніе вѣрителя поруч.—32/69. Отношеніе поруч. къ должнику — 33/71; а) обратное требование—71; аа) предметъ и объемъ его—72; б) доказываніе иска пор.—74; вв) возраженія должника—75; порядокъ исполненія решения по иску пор. къ должн.—77. Отношеніе сопоручителей между собою—34/80. Отношеніе вѣрителя къ должнику—35/81. Прекращеніе поручительства—36/81. Вексельное поручительство—37/86.

Отдѣленіе второе. Особые правила о поручительствѣ по договорамъ съ казнью.—88.

Глава вторая.

О неустойкѣ.

Неустойка (понятіе)—38/89. Значеніе двойкаго понятія о н.—89/90. Установленіе признаковъ различія этихъ видовъ н.—40/92. Условія, необходимыя для взысканія н.—41/93. Виды неустойки — 42/94. Законныя н. по вексельнымъ обязат.—43/96. Размѣръ и порядокъ взысканія н.—44/97. Н. по договорамъ съ казнью—45/98. Что такое «казна» — 46/98. Добровольныя н.—47/100. Что въ договорѣ можно обезпечивать н.—48/101. Предметъ н.—49/103. Размѣръ добр. н.—50/105. Форма дог. н.—51/106. Заключеніе дог. н.—52/107. Н. въ губерн. Черниговской и Полтавской—53/108. Отличительные признаки д. н.—54/110. Отступное—55/111. Недѣйствительность условія о н.—56/113. Утрата неустойкой своей силы 57/114. Отсрочка и обновленіе договора, обезп. н.—58/116. Иски о взысканіи н.—

59/118. Перемѣна лицъ въ дог. и.—60/120. Перемѣна по договорному соглашению: а) въ лицѣ вѣрителя—61/120; б) въ лицѣ должника—62/122. Перемѣна по закону: а) универсальное право-преемство—63/23; б) правопреемство сингулярное—64/124.

Глава третья.

О залогѣ недвижимыхъ имуществъ.

Отдѣленіе первое. О залогахъ по договорамъ съ казнью.

Залогъ недвижимости (понятіе)—65/126. Его значеніе—127. Залоговое право залогопринимателя—66/128. Права залогодателя и его кредиторовъ на заложенное имѣніе—67/133. Какіе договоры можно обеспечивать з. и.—68/133.

Отдѣленіе второе. О залогѣ недвижимыхъ имѣній между частными лицами.

I. Объ отдаче въ залогъ недвижимыхъ имѣній.

Условія дѣйствительности договора о з. и.—69/135. Субъективные—70/136: а) залогодатели—136; б) залогоприниматели—71/139; 1) лица физическія—139; аа) евреи—141; бб) поляки—142; вв) лица недѣспособныя и ихъ представители—144, 2) лица юридическія—72/145. Объективные условія дѣйствительности сихъ дог.—73/147: имѣнія, подлежащія залогу—74/147: а) собственныя—147; б) состояція въ пожизненнѣмъ владѣніи—147; в) состояція на правѣ застройки—75/149; г) зал. строеній, возведенныхъ на чужой землѣ—76/149; д) зал. чиншевыхъ участковъ—77/150. Имѣнія, не подлежащія залогу—78/150: а) зал. наследственныхъ имѣній—79/152; зал. принадлежностей недвижимыхъ имѣній—80/155. Состояніе имѣнія подъ запрещеніемъ—81/159. Вторые и послѣдующіе з.—82/162. Двойной залогъ—83/163. Залогъ имѣній, состоящихъ въ спорѣ—84/166. З. имѣнія общаго и нераадѣльного—85/170. Имѣнія, залогъ коихъ допускается только съ особаго разрѣшенія—86/171. Зал. заповѣдныхъ и маюратныхъ им.—87/175.

II. Совершениe закладныхъ крѣпостей.

Форма закладныхъ—88/177. Послѣдствія недѣйствительности залога—89/179. Права залогодержателя по признанію залога недѣйствительными—90/181.

III. Объ исполненіи по закладнымъ крѣпостямъ.

Исполненіе закладной крѣпости—91/186. Послѣдствія исполненія—92/187. Право залогодержателя на заложенный ему имѣнія—93/191. Коллизія правъ исколькихъ залогодержателей—94/193. Право личныхъ кредиторовъ на зал. им. ихъ должника—95/199. Уничтоженіе отмѣтки о залогѣ—96/201. Уклоненіе залогодержателя отъ принятія исполненія по закладной—97/203. Переадреса закладныхъ—98/204. Обратная передача ихъ—99/206.

Глава четвертая.**О закладѣ движимыхъ имуществъ.**

Отдѣленіе первое. О закладѣ движимаго имущества по договорамъ съ казною—208.

Отдѣленіе второе. О закладѣ движимаго имущества между частными лицами.

I. Объ отдаче въ закладъ.

Закладъ движимаго имущества—100/210. Значеніе передачи закладываемой движимости кредитору—101/210. Имущества, подлежащія и не подлежащія закл.—102/218. Условія дѣйствительности договора заклада: а) субъективныя—108/215; б) объективныя—104/216: аа) закладъ чужихъ вещей—216. Закл. описанаго имущ.—105/219. Закл. военныхъ принадлежностей—106/220. Закл. для игры—107/221. Послѣдствія заклада недѣйствит.—108/221.

II. Совершениe акта о закладѣ движимаго имущества.

Форма договора закл. дв.—109/226. Ея значеніе—110/229. Значеніе описи закладываемыхъ им.—111/230. Права и обязан-

ности закладодримателя — 112/281. а) Право пользования заложенными им.—232. Закл. %/o бумаг.—118/235. Какие договоры можно обеспечивать закл. %/o б.—114/286. Контрагенты—287. Форма и содержание акта о закл. %/o б.—115/288. Права займодавца — 116/240; его обязанности — 117/242. Права должника—118/248. Его обязанности—119/246.

III. Объ исполненіи обязательствъ съ закладомъ движимаго имущества.

Исполнение договоровъ, обеспеченныхъ закладомъ движ.—120/249. Послѣдствія невыкупа въ срокъ зал. вещей—121/250.—Оставленіе вѣрителемъ заклада за собою—122/252. Случай утраты закладной своей силы—123/256. Явка обязательства для вѣдома у нотаріуса—124/257. Закл. движ. въ губер., Черниговской и Полтавской—125/258; закл. съ условіемъ и безъ условія—259. Перезакладъ движимости — 126/260. Закладъ рабочаго скота 127/261.

Раздѣлъ третій.

Объ обязательствахъ по договорамъ на имущества въ особенности.

Глава первая.

О запродаѣ.

Договоръ запр.—128/262. Что такое запр.—130/266. Форма дог. з.—131/268. Содержание запр.—132/269. Условія запродаѣ: I) необходимыя: а) предметъ запр.—133/269; б) цѣна—134/270; в) срокъ — 135/271. Послѣдствія неустановленія необходимыхъ усл.—136/273. Установленіе условій произвольныхъ—137/275. Права и обязанности, порождаемыя договоромъ запр.—138/277. Послѣдствія неисполненія дог. запр.—139/278. Послѣдствія вины обѣихъ сторонъ—140/279. Право на взысканіе убытковъ — 141/280. Что можетъ быть предметомъ этихъ уб.—142/281. Росписка о задаткѣ—143/284. Форма ея—144/286. Содержаніе—145/286. Существенный и несущественный условія задаточной р.—а) время и мѣсто ея совершеннія—146/287; б) условія,

на коихъ совершаются продажа—147/288, в) неустойка—148/289. Означение акта, который стороны намѣрены совершить—149/290. Срокъ—150/290. Исчисление его, а) когда онъ не назначенъ сторонами—151/290; б) когда онъ назначенъ—152/292. Удостовѣреніе полученія задатка—158/298. Подпись продавца—154/295. Наша практика по этому вопросу—155/296. Послѣдствія неисполненія задат. р.—157/300. Судьба расписки при неисполненіи сдѣлки—158/300. Примѣненіе здѣсь правилъ обѣ исчислениіи сроковъ—159/303. Послѣдствія вины одной стороны—160/304. Срокъ на предъявленіе иска—161/305. Задатокъ въ двойномъ размѣрѣ—162/306. Случай возстановленія сторонъ въ прежнее положеніе—163/307. Форма дог. запр. движ. 164/812.

Глава вторая.

О наймѣ имуществъ и обѣ отдачѣ оныхъ въ содержаніе.

Отдѣленіе первое. О наймѣ и обѣ отдачѣ въ содержаніе частныхъ имуществъ.

I. Составленіе договоровъ найма или отдачи имуществъ въ содержаніе.

Наемъ имуществъ. Наимодавцы—165/313. Наниматели—166/315. Предметъ н.—167/316. Наемъ правъ—168/317. Срокъ н.—169/318. Наемная плата—170/320. Признаки дог. н. им.—171/322. А) Обязанности наимодавца: а) предоставление наният. им. въ пользованіе нанимателя—172/323; б) исправленіе недостатковъ и поврежденій—173/326; в) не дѣлать препятствій въ пользованіи—174/327; г) охранять спокойствіе нанимателя—175/327; д) очищать отъ вступщиковъ—176/329. Обязанности нанимателя: а) вносить наемную плату—177/332; аа) сроки платежа—178/338; бб) место платежа—179/339; вв) способы производства платежей—180/343. Внесеніе денегъ въ судъ—181/343. Доказываніе уплаты—182/344; б) сохранить нанитое имущество въ цѣлости—183/344; в) способы пользованія—184/347. Б. Права контрагентовъ—185/349. Права нанимателя: аа) право требовать исполненія договора наимодавцемъ—186/349; объемъ

и предѣлы права пользованія — 187/351; вв) право судебнай защиты — 188/352; гг) право требовать сбавки — 189/354; дд) подънаемъ (сдѣлъ аренда) — 190/355. б) Права наймодавца — 191/358; его самостоятельный права — 192/360. Пріобрѣтатель съ торговъ имѣнія — 193/361. Сроки найма недвиж. им.: а) по общему правилу — 194/365; б) по исключению: аа) имѣнія малолѣтнихъ — 195/368; бб) им. безвѣстно-отсутствующихъ — 196/370; вв) им. вымѣрочныхъ — 197/372; гг) им. состоящія въ опекѣ по другимъ основаніямъ — 198/374; дд) им., состоящія въ пожизн. влад. — 199/376; ее) наемъ ихъ съ согласія собственника — 200/376; жж) паемъ ихъ безъ согласія собств. — 201/378. Послѣдствія уничтоженія договора, заключенного пожизн. владѣльцемъ — 202/391. Срокъ найма движимости — 203/383; срокъ найма правъ — 204/384. Право представителей недѣспособныхъ отдавать въ наемъ движ. им. — 205/387. Сроки допускаемые закономъ, свыше общепредѣльного — 206/389. Договоры о правѣ возводить постройки на арендованной землѣ — 207/390. Застройка, какъ наемная плата — 208/398.

II. Совершеніе договора найма имущества и отдачи онъхъ въ содержаніе.

Способъ доказыванія договоровъ имущественного найма — 209/397. Договоры о наймѣ земель сельскими обывателями — 210/398. Н. земель и строеній въ городскихъ поселеніяхъ — 211/401. Значеніе сроковъ и суммы договоровъ имущ. найма — 212/402. Н. пахотныхъ земель въ Закавказье — 213/404. Договоры о н. правѣ — 214/405: а) тѣсно связанныхъ съ недвижимостью — 215/405; б) вытекающихъ изъ правъ на движ. им. — 216/406; в) правъ безтѣлесныхъ — 217/406. Обрядъ совершеннія догов. им. н. — 218/408. Значеніе крѣпостной формы — 219/411. Условія для уничтоженія договора, заключенного въ противномъ — 1703 ст. 220/413. Порядокъ уничтоженія ихъ — 221/418. Примѣненіе 1703 ст. къ другимъ дог. — 222/420.

III. Исполненіе договоровъ по найму имущества и отдачѣ онъхъ въ содержаніе.

Прекращеніе дог. им. н. — 223/422. Прекращ. за истечениемъ срока — 224/423. Досрочное прекращеніе по произволу одной стороны — 225/424. Истеченіе срока н. — 226/427. Уничтоженіе пред-

мета и.—227/435. Отчуждение предмета и. на государств. надобности—228/440. Уничтожение права, составляющего предм. и.—229/443. Изъятие предмета найма изъ гражд. оборота—230/446. Переходъ права собств. на предметъ и. къ другому лицу—231/447. Договоры, заключенные неправоспособными представителями—232/457. Смерть одного изъ контрагентовъ—233/460. Случай неимѣнія у нанимателя наследниковъ—234/462. Лишеніе нанимателя правъ состоянія и постриженіе его въ монашество—235/464. Побочныя и случайныя причины досрочнаго прекр. дог. и.—236/464. Порядокъ досрочнаго уничт. дог. им. и.—237/469.

Временныя правила относительно заключенныхъ до дня обнародованія закона 23 мая 1912 г. о правѣ застройки договоровъ найма недвижимыхъ имуществъ для возведенія построекъ.

Ликвидациіи дог. найма земель подъ застройку—238/473. Сущность ликв.—239/475. Условія допустимости ликв.: а) долгосрочность прежняго договора—240/476. Несогласіе наймодавца на возбновленіе дог.—241/476; в) состояніе строеній—242/478. Срокъ на предъявленіе иска—243/479. Подсудность сихъ исковъ—244/480. Сущность рѣшенія суда: а) опредѣленіе состоянія строеній—245/481. Послѣдствія постановленія рѣшенія въ пользу нанимателя—246/483. Послѣдствія отказа нанимателю въ искѣ—247/486. Возобновленіе прежняго договора—248/488. Строенія, на которыи правила эти не распространяются—249/490: а) на земляхъ казачьихъ, казенныхъ, кабинета Его Величества и удѣльныхъ—250/490; б) стр., возведенія на основ. 1697 ст.—251/490; в) на земляхъ, занятыхъ на срокъ свыше 36 лѣтъ—252/491; г) на земляхъ, сданныхъ для сельско-хозяйственнаго пользованія—253/491; д) возведенные на площадяхъ общаго пользованія—254/493; е) на земляхъ, сданныхъ для добычи ископаемыхъ—255/495; ж) на земляхъ церковнаго причта—256/495.

Отдѣленіе второе. О наймѣ имуществъ, принадлежащихъ казнѣ, удѣламъ, городамъ, архіерейскимъ домамъ, монастырямъ, церквамъ и сельскимъ обывателямъ.

Наемъ оброчныхъ статей—257/498: а) наниматели—498; б) порядокъ заключенія дог. и форма ихъ—500; в) обеспеченіе—500;

г) неустойка—501. Обеспечение договоровъ, заключаемыхъ удѣльнымъ вѣдомствомъ—258/506. Размѣръ ответственности поручителей—259/502. Выкупъ земель удѣльныхъ, казенныхъ и кабинетскихъ—260/504. Наемъ городскихъ имущ.—261/506. Н. имущ. духовнаго вѣдомства—262/507; заключеніе сихъ договоровъ—263/509. Послѣдствія нарушенія сихъ правилъ—264/518. Кто можетъ требовать уничтоженіе сихъ догов.—265/514.

Глава третія.

О подрядахъ и поставкахъ вообще.

Договоры подряда и поставки—266/515. Подрядъ (понятіе)—267/516. Значеніе выраженія «своимъ изживеніемъ»—268/523. Вознагражденіе подрядчика—269/524. Поставка (понятіе)—270/525. Договоры о казенныхъ подрядахъ и поставкахъ—271/530.

Отдѣленіе первое. О составленіи договоровъ по подряду и поставкѣ.

Предметъ договора подряда—272/531. Предм. дог. поставки—273/574.

Отдѣленіе второе. О совершенніи и исполненіи договоровъ по подряду и поставкѣ.

Форма догов. подр. и пост.—274/537. Условія дѣйствительности сихъ договоровъ—275/540. Исполненіе сихъ договоровъ—276/542. Субъ-подрядчика и субъ-поставщика—277/542. Своевременное исполненіе ихъ—248/549. Исполненіе, несоответствующее условіямъ догов.—279/546. Просрочка подрядившаго въ принятіи исполненія—280/552. Рискъ—555. Исполненіе рѣшенія о принятіи подрядившаго исполненіе—281/561. Просрочка подрядчика и поставщика—282/562. Исполненіе договора подрядившаго—283/567.

Глава четвертая.

О заемѣ и ссудѣ имуществъ.

Отдѣленіе первое. О заемѣ.

Заемъ (понятіе)—284/570. Предметъ з.—285/570. Догов. о заключеніи дог. займа въ будущемъ—286/572. Признаніе дог. з.—287/572. Заемодавцы и заемщики—288/574.

I. О составлении займа.

Безденежный з.—289/577. Подложноучиненный з.—290/582. З. по игрѣ и для игры—291/588. Послѣдствія признанія дог. з. недѣйствит.—292/589. Ростъ—293/590; проценты—294/591. Узаконенные %—295/593. Ростовщичество—296/594. Другіе виды вознагражденія за пользованіе имущ. по з.—297/597. Сложные %—298/597. Досрочная уплата долга по з.—299/599. Условія досрочнаго погашенія долга по з.—300/600. Погашеніе долга по частямъ—301/602. Амортизація—302/602. Заемъ чиновниками—604.

II. О порядкѣ совершения заемныхъ обязательствъ.

Форма з. об.—303/605. Долговая обяз.—304/606. Содержаніе заемн. и долг. обяз.—805/607. Словесное заключеніе дог. займа въ губ. Черн. и Полт.—306/608. Значеніе явики заем. об.—307/610. З. обяз. въ губер. Черн. и Полт.—308/611. Отсрочка платежа по з. обяз.—309/615. Способы удостовѣренія согласія на отсрочку—310/616. Послѣдствія отсрочки—311/617. Отсрочка послѣ повѣстки сбъ исполненіи—312/619. Отсрочка платежа недоимки въ кредитн. установленіи—313/620. Обращеніе безсрочныхъ обяз. въ срочны—314/623. Значеніе сего для з.-хъ лицъ—315/624. Счетъ—316/628; форма и содержаніе счета—317/629. Значеніе другихъ долг. обяз.—318/631. Заемъ у казначеевъ—319/634.

III. Объ исполненіи заемныхъ обязательствъ.

Исполненіе об. по з.: платежъ и уплата—820/636. Послѣдствіем просрочки—321/637. Право на взысканіе %—322/638. Послѣдствія неисполненія должникомъ решения о возвратѣ капитала—323/640. Возвращеніе занятыхъ % бумаг—324/641. Доказательства исполненія дог. з.—а) возвращеніе должнику акта з., б) надраніе его при возвращеніи—325/643; в) надпись вѣрителя—326/645; г) платежная расписка—327/645. Доказательства частичной уплаты—328/647. Другіе способы доказыв. платежа—329/649. Доказываніе платежа по другимъ долговымъ обяз.—330/650. Внесеніе денегъ въ судъ—331/651. Внесеніе ден. въ судъ есть право, а не обяз. долж.—332/652. Предѣлы этого права—338/655. Поря-

докъ внесенія д. въ судъ—334/656. Судьба денегъ, внесенныхъ въ с.—335/661. Арестъ ихъ—336/668; послѣдствія ар.—327/665. Порядокъ выдачи денегъ изъ суда заемодавцу—328/668. Обжалование определенія суда по сemu предмету—339/669. Споры между сторонами о неправильности внесенія денегъ въ судъ—340/669. Выскаканіе долга по обязательству утерянному—341/671.

IV. О передачѣ заемныхъ обязательствъ.

Передача заемныхъ писемъ—342/673. Значеніе передачи безъ оборота—343/676. Права и обязанности приобрѣтателя—344/679. Возраженія должника противъ требований приобрѣт.—345/681. Оспориваніе передачи передатчикомъ—346/684. Передача другихъ долг. об.—347/686. Форма и содержаніе передаточныхъ надписей: а) на формальныхъ и домашнихъ з. об.—348/688. Значеніе засвидѣтельствованія передачи—349/690.

Отдѣленіе второе. О ссудѣ имуществъ.

Ссуда—350/691; понятіе ссуды—351/691. Признаніе дог. ссуды—352/692; предметъ ся—353/698. Недвижимость, какъ предметъ ссуды—354/695. С. чужого имущ.—355/697. Занесеніе дог. с.—356/697. Форма дог. с.—357/699; его содержаніе—358/699. Образъ пользованія предметами с.—359/700; срокъ—360/701. Исполненіе дог. с.—361/702. Послѣдствія порчи предмета с.—362/708.

Глава пятая.

Объ отдачѣ и приемѣ на содержаніе или о поклажахъ.

Поклажа (понятіе)—363/706. Отдача вещей на сбереженіе—364/707. Презумпціонная покл.—365/709. Секвестръ и судебная охрана имущ.—366/711. Покл. въ складахъ—367/711. Нелифіе у поклажепринимателя права пользоваться предметами покл.—368/712. Предметы догов. покл.: а) недвижимость—369/713; б) ея принадлежности; в) движимость; г) предметы одушевленные—714; д) права—716; е) вещи потребляемыя—717; ж) чужое имущество—717. Плата за храненіе—370/718. Признаніе дог. покл.—

371/719. Поклажеприниматели—373/722. Юридические лица, какъ поклажепр.—374/728. Поклажедатели—375/724. Поклажеприниматели недѣеспособные—376/725. Недѣеспособные поклажедатели—377/728. Заключеніе дог. покл.—378/728. Его форма—379/729. Письменная форма—380/730. Сохранная расписка—381/730. Содержаніе ея—382/732. Несоответствіе содержанія ея закону—383/733. Общіе выводы объ условіяхъ дѣйствительности сохр. р.—384/737. Обязанности поклажепринимателя: хранить поклажу—385/738. Послѣдствія измѣненія стоимости покл.—386/739. Страхованіе покл.—387/741. Отвѣтственность хранителя за случайную гибель и поврежденіе покл.: а) безусловная—388/742; б) условная—389/744. Случай освобожденія хранителя отъ отвѣтств.—390/746. Обнаружение недобросовѣтности хран.—391/747. Что можетъ быть предметомъ 2-го иска—392/748. Присяга въ этихъ дѣлахъ—393/749. Послѣдствія пользованія хранителя поклажею—394/750. Право хранителя на вознагражденіе за хран.—395/752. Послѣдствія вскрытия хранилищъ—396/752. Обнаружение, что предметъ поклажи добыть преступленіемъ—397/754. Передача поклажи наслѣдникомъ поклажедателя—398/756. Необходимая покл.—399/758. Покл. во время бѣдствія—400/759. Покл. воинскими чинами—401/759. Покл. по торговлѣ и купеческому обычая—402/761. Давность, погашающая право по сохр. расп.—403/762. Смерть поклажепринимателя—404/768. Смерть поклажедателя—405/765. Истеченіе срока давности—406/766. Отсутствіе наслѣдниковъ—407/767. Сохр. расп. притворная—408/768. Основаніе для возбужденія вопроса о притворности сохр. р.—409/770. Порядокъ возбужденія и разрѣшенія сихъ вопросовъ—410/772. Послѣдствія признанія притворности сохр. р.—411/774. Обязанность поклажепринимателя—возвратить покл.—412/775. Послѣдствія не-возвращенія: а) право поклажед. искать убытокъ—413/776. Кому она можетъ быть возвращена—414/778. Штрафъ за доведеніе дѣла до суда—415/779. Несостоятельность: а) поклажепринимателя—416/781; б) поклажедателя—417/791.

Подробный указатель.

- Анци. Закладъ ихъ—235, см. Закладъ % бумагъ.
Амортизация—602¹).
Аренда, см. Наемъ имуществъ.
Арестъ денегъ, внесенныхъ въ судъ должникомъ для выдачи ихъ его кредитору—663. Послѣдствія ареста—665.
Безденежность заемныхъ обязательствъ—577.
Безвѣтноотсутствующіе. Наемъ ихъ имуществъ—370.
Бессрочныя заемныя обязательства, обращеніе ихъ въ срочныя—623.
Значеніе сего для третьихъ лицъ—624.
Венчельное поручительство—86.
Внесение денегъ въ судъ. Вн. наемной платы—143. Вн. долга заемщикомъ—651—653; порядокъ внесения—656; судьба этихъ денегъ—661; порядокъ выдачи ихъ заемодавцу—668. Образование отдѣленій суда по сему предмету—669. Споры между сторонами о неправильности внесения денегъ въ судъ—669.
Военные принадлежности. Закладъ ихъ—220.
Выкупъ земель казенныхъ, кабинетскихъ и удѣльныхъ—504. В. строеній см. застройка.
Вымороочная имѣнія. Наемъ ихъ—372.
Города. Наемъ земель и строеній: а) находящихся въ городахъ—401 и б) принадлежащихъ городамъ—506.
Гостиницы. Отвѣтственность хозяина г. за цѣлость вещей постояльцевъ—709.
Государственный банкъ. Закладъ % бумагъ—245.

¹) Цифры означаютъ страницы.

Давность по сохраненнымъ распискамъ—762. Исчисление ея—766.
Движимость. Закладъ движ.—210—258 (см. это слово). Запродажа дв. (форма договора)—312. Договоръ найма дв.—383.

Добровольная неустойка—99.

Долговое обязательство—606; его форма—607; его значение—631.
Доказательства платежа денегъ по немъ—655.

Домовое заемное письмо съ закладомъ движимости—226.

Досрочное прекращеніе договора имущественного найма—429. Д. внесеніе наемной платы—336. Д. уничтоженіе дог. имущественного найма—469 (см. также Прекращеніе). Д. погашеніе долга по займу—599. Условія д. погашенія долга по 2028 ст.—600.

Духовное вѣдомство. Наемъ его имуществъ—507. Заключеніе договора—509. Послѣдствія нарушенія правилъ о семъ—513.

Евреи. Право принимать недвижимый имѣнія въ залогъ—141.

Задатокъ. Какъ обезпеченіе договоровъ—8. Его значение—280. Задатокъ, даваемый въ обезпеченіе договоровъ запродажи недвижимости—293. З., взыскиваемый съ продавца вдвойнѣ—306.

Задаточная расписка—284. Форма и содержаніе—286; означеніе въ ней: а) времени и мѣста выдачи ея—287; б) условія, на коихъ совершаются продажа—288; в) означеніе акта, какой долженъ быть совершенъ въ исполн. условій о зад.—290; г) удостовѣреніе продавца въ полученіи задатка—293; д) подпись продавца—295; е) срокъ—290; исчисление срока, когда онъ неопределенъ сторонами—291; когда определенъ—292. Примѣненіе здесь правилъ 818—831 уст. гр. суд.—303; ж) включеніе въ зад. р. условій о неустойкѣ—289; з) наша практика по этимъ вопросамъ—296.

Послѣдствія несоблюденія правилъ о з. р. при составленіи ея—296.

Послѣдствія неисполненія з. р.—300. Вина одной изъ сторонъ—304.

Послѣдствія недѣйствительности ея—307.

Судьб з. р. при неисполненіи условій сдѣлки—300.

Заемное обязательство. Его форма—605 и содержаніе—607; значеніе явки—610.

Недействительные заемные обязательства: а) подложный заем—582; б) заем безденежный—577; в) заем по игрѣ и для игры—583. Послѣдствія признания заем. обяз. недействительными—589.

Передача заемныхъ обязательствъ—678. Форма и содержаніе передачи—688—690. Значеніе безоборотной передачи—676. Права и обязанности пріобрѣтателя—679; возраженіе должника противъ требованія пріобрѣтателя—681. Оспаривание передачи передатчикомъ—684.

Обращеніе безсрочного обязательства въ срочное—628; значеніе сего для третьихъ лицъ—624.

Взысканіе долга по утерянному заемн. об.—671.

Счетъ, какъ заемное об.—628. Значеніе другихъ долговыхъ обяз.—631.

Заемн. об. въ губ. Черниговской и Полтавской—610.

Заемное письмо (домовое) съ закладомъ движимости—226, явка его у нотаріуса—257.

Заемщики—574.

Заемъ. Понятіе и предметъ з.—570. Признаніе догов. з.—572. Договоры о заключеніи дог. з. въ будущемъ—572. Ростъ—590; проценты—591; другіе виды вознагражденія—591.

Недействительный з.: а) безденежный—577; б) подложный—582; в) по игрѣ и для игры—583.

Исполненіе обязательства по займу: платежъ и уплата—636; внесеніе денегъ въ судь—651 (см. это слово). Доказываніе платежа долга по займу: а) возвращеніе акта займа—643; б) надраніе заемн. обяз.—648; в) надпись взыскателя на обяз.—645, и г) платежная росписка—645. Другіе способы доказыванія погашенія долга—649.

Погашеніе долга по частямъ—602. Амортизациія—602.

Досрочная уплата—599. Условія допустимости сего—600.

Отсрочка платежа—615. Способы доказыванія предоставления отсрочки—616. Послѣдствія отсрочки—617.

Продолжка платежа долга по займу—687.

Заемъ, дѣлаемый чиновниками—604; з. у казначеевъ—634, з. въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской—608—610.

Заимодавцы—573.

- Закладная крѣпость.** Форма ея—177. Исполненіе закладн.—186; послѣдствія неисполненія—187.
- Передача закл.**—204. Обратная передача—206.
- Закладная на движимое имущество**—226, утрата ею своей силы—256.
- Закладодатель.** Его права—243 и обязанности—246.
- Закладоприниматель.** Его права и обязанности—281. Право пользоваться закладомъ—232. Предѣлы его ответственности—282.
- Право его на оставленіе за собою залож. вещей—252.
- Права принявшаго въ закладъ % бумаги—240; см. обязанности—242.
- Закладъ движимости.**—210. Форма договора о з. дв.—226. Значеніе формы, установленной въ законѣ—229.
- Имущество, подлежащія и не подлежащія закладу—213.
- Условія дѣйствительности заклада: а) субъективны—215; б) объективны—216. Закладъ чужихъ вещей—217; состоящихъ въ описи—219; воинскихъ принадлежностей—220; з. для игры—221. Опись закл. вещей—230.
- Исполненіе договора, обеспеченнаго закладомъ—249.
- Послѣдствія невыкупа зал. вещей—250. Право закладо-принимателя на оставленіе ихъ за собою—252.
- Признаніе заклада недѣйствительнымъ (послѣдствія)—221.
- Утрата договорами з. силы—256.
- Закладъ движимости въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской**—258.
- Закладъ процентныхъ бумагъ.** Какіе договоры можно обеспечивать закл. % б.—236. Форма и содержаніе догов. о з. % б.—238.
- Права заемщика—240; его обязанности—242. Права должника—243; его обязанности—246.
- Закл. % б. въ госуд. банкѣ и въ частныхъ кред. установл.—245.
- Закладъ рабочаго скота.**—261.
- Законная неустойка:** а) по заемнымъ обязательствамъ—96; б) по договорамъ съ казною—98.
- Залогодатель.** Кто можетъ отдавать недвиж. им. въ залогъ—186. Его права на заложенное имѣніе—183.
- Залогодержатель.** Кто можетъ принимать недвижимый имѣнія въ

залогъ—139—145. Права его на заложенное ему имѣніе—191. Его права на признаніе залога недѣйствительнымъ—181.

Залогъ. Деньги, представляемыя однимъ контрагентомъ другому въ обеспеченіе исправнаго исполненія договора—10.

Залогъ недвижимаго имѣнія. Понятіе—126. Его значеніе—127.

Условія дѣйствительности договора зал. недв. им.—185:

а) *субъективныя*: залогодатели—136; кто можетъ отдавать свои имѣнія въ залогъ—136. Залогоприниматели: лица физическая—141; лица, права коихъ ограничены—144; лица юридическая—145.

б) *объективныя*: I. Имѣнія, подлежащія залогу: собственныя—147; состоящія въ пожизненномъ владѣніи—147; принадлежащія залогодателю по праву застройки—149; строенія на чужой землѣ—149; состоящія въ чиншевомъ владѣніи—150; наследственныя имѣнія—152. II. Имѣнія, право залога коихъ ограничено: состоящія подъ запрещеніемъ—159; состоящія въ спорѣ—166; состоящія въ общемъ владѣніи многихъ—170; принадлежащія казначеямъ—172; заповѣдныя и маоратныя им.—175. Принадлежности недвижимыхъ имѣній—158.

Второй и третій залоги—162; двойной залогъ—163.

Права на заложенное имѣніе: залогодателя—183; залогодержателя—191; когда иѣсколько залогодержателей—193; личныхъ кредиторовъ собственника зал. имѣнія—199.

Исполненіе договора о зал.—186—187, уничтоженіе отметки о зал.—201.

Послѣдствія признанія залога недѣйствительнымъ—179—181.

Обезпеченіе договоровъ о залогѣ недв.—138.

Заповѣдныя имѣнія. Залогъ ихъ—175.

Запродажа. Определеніе—268. А) запродажа недвижимостей, форма договора з.—268; содержаніе—269. Условія дѣйствительности—266. I. Необходимыя условія: а) предметъ—269; б) цена—270; в) срокъ—271. Послѣдствія неустановленія сихъ условій—273. II. Произвольныя условія—275.

Права и обязанности сторонъ—277.

Послѣдствія неисполненія—278; право на взысканіе убытковъ—280.

Б) Форма договора зъ движимости—812.01—812.08
Застройка. З. какъ наемная плата—393. Договоры о возведеніи
 строеній на чужой землѣ—390.

Ликвидация прежнихъ договоровъ о наймѣ земель для
 застройки—478; сущность ликв.—475. Условія допустимости
 ея: а) долгосрочность договора—476; б) несогласіе наймодавца
 возобновить договор—476; в) состояніе построекъ—478.
Строенія, не подлежащія выкупу—490—495. Срокъ на предъ-
 явленіе иска о выкупѣ—479. Сущность рѣшенія суда—481.

Определеніе стоимости строеній—481. Послѣдствія рѣшенія:
 а) въ пользу нанимателя—483, б) противъ него—486. Воз-
 обновленіе прежняго договора—488.

Игра. Заемъ по игрѣ и для игры—583; закладъ имущества для
 игры—221.

Имущественный наемъ см. **Наемъ имущества.**

Иностранные. Право прививать имѣнія въ залогъ—142.

Исполненіе договоровъ: а) обеспеченныхъ поручительствомъ—58—
 81; неустойкой—118; залогомъ недвижимости—186; закладомъ
 движимости—249.—б) Залогодажи—277—278; задаточной рас-
 писки—300—304; найма имущества—422—470; подряда и
 поставки—542—567; обяз. по займу—639—649; ссуды—702;
 поклажи—753.

Кабинетскія земли—выкупъ ихъ—504.

Казачьи земли. Наемъ ихъ—483.

Казенные земли. Наемъ, выкупъ—504.

Казна. Неустойка по договорамъ съ казною—98.

Казначей. Залогъ ими своихъ имѣній—172; заемъ денегъ у
 нихъ—634.

Копія. Взысканіе долга по копіи утраченного заемнаго письма—671.

Кредитные установления. Закладъ въ нихъ % бумагъ—245. Отсрочка
 платежа недоимки—620.

Кредиторы личные. Ихъ права на заложенное имѣніе должника—199.

Крѣпостная форма договоровъ: а) имущественного найма—411—
 418; б) другихъ договоровъ—420.

Крѣпостное заемное письмо съ закладомъ движимости—226.

Личные кредиторы см. **Кредиторы личные.**

Лишениe всѣхъ правъ, какъ поводъ для прекращенія договоровъ—464.

Мaiораты. Залогъ ихъ—175.

Малолѣтніе. На какой срокъ могутъ быть отдаваемы имъ имѣнія въ наемъ—368.

Монастыри. Предѣлы ограничения права принимать поклажу—722.

Монашество. Постриженіе въ м., какъ поводъ для прекращенія договоровъ имущественнаго найма—464.

Монашествующіе. Предѣлы ограничения права принимать поклажу—722.

Мѣсто, где должна быть производима уплата аренды собственнику—339.

Наемная плата. Н. пл. въ договор. имущественнаго найма—320.

Способы производства ея—343; застройка, какъ н. пл.—393.

Обязанность панимателя вносить ее—332. Сроки уплаты—333; досрочная уплата—386; просрочка—384; мѣсто производства—339. Внесение ея въ судъ—343. Доказательства уплаты—344.

Наемъ имуществъ—318. Признавіе договора н. им.—322. Предметъ найма—316.

Наемъ имуществъ, принадлежащихъ: а) безѣстносущест-
вующимъ—370; в) вымороцнмъ—372; г) городскихъ—506;
д) городскихъ строеній и земель—401—408; е) духовному
вѣдомству—507—514; ж) движимости—378; з) принадлежа-
щихъ малолѣтнимъ—385; и) оброчныхъ статей: аа) казен-
ныхъ—498—500; бб) удѣльного вѣдомства—501; вв) ча-
стныхъ—395; и) н. им. состоящихъ въ опекунскомъ управле-
ніи—374; к) въ пожизненномъ владѣніи—376; л) н. принад-
лежностей недвижимыхъ имѣній—395; м) пахотныхъ полей
въ Закавказье—404.

Н. земель сельскими обывателями—398.

Срокъ найма—318: а) по общему правилу—365; б) по исключению—368. Срокъ свыше 36 лѣтъ—389.

Наемная плата см. это слово.

**Договоры о найме им.—395; форма ихъ—397; значеніе
крѣпостной формы—411; значеніе сроковъ и суммы—403.
Условія—322. Дог. стъ правомъ возведенія построекъ—390
см. т. Застройка.**

Уничтожение договоровъ, совершенныхъ въ прерывность 1708 ст.—418; порядокъ уничтоженія—418.

Прекращеніе д. н. им.—см. это слово, а также **Досрочное исполненіе договоровъ**.

Наемъ правъ—317. Договоры о съемъ—405—410.

Наимодавцы—313. *Ихъ обязанности:* а) предоставление наемателю нанятаго имущества—323; б) исправление недостатковъ и поврежденіе въ нанят. им.—326; в) не препятствовать пользоваться онимъ—327; г) охранять спокойствіе пользованія—327; д) очищать отъ вступниковъ—329.

Ихъ права—358. Ихъ самостоятельный права на нанятое им.—360.

Наниматели—315. Ихъ обязанности: а) вносить наемную плату—382; б) сохранять нанятое им.—344; в) пользоваться согласно условіемъ дог.—347.

Ихъ права: требовать отъ наимод. исполн. д.—349; объемъ и предѣлы правъ пользованія—351; права судомъ защищать и. им.—352; право требовать сбавки—354; сдавать имѣніе въ поднаемъ—355.

Смерть нанимателя—460; случай неоставленія наследниковъ—462.

Н. казенныхъ и оброчныхъ статей—499.

Наслѣдники: а) *поклажедателя:* ихъ право на поклажу, сданную имъ наследодателемъ—755; передача имъ поклажи—756; обязанность ихъ вызывать поклажепринимателей—765. Случай, когда поклажедатель не оставляетъ по себѣ наследниковъ—767.

б) *Поклажепринимателя.* Отвѣтственность ихъ за продажу чужихъ вещей, оказавшихся въ наследственномъ имуществѣ—755. Обязанность ихъ вызывать поклажедателей и послѣдствія неучиненія сего—756.

Наслѣдственный имѣнія. Залогъ ихъ—152.

Недвижимость какъ предметъ ссуды—695; и поклажи—718.

Недоимка. Отсрочка платежа недоимки въ кредитномъ установленіи—620.

Недѣспособный. Право ихъ принимать въ залогъ имѣнія—144.

Необходимая поклажа—759.

Несостоятельность—какъ поводъ для прекращенія договора имуще-

ственного найма—484, и. поклажедателя или поклажепринимателя—781.

Неустойка. Понятие—89. Ея двойственное значение—90—92. Отличительные признаки договора и.—110.

Виды и.—94; а) законная—96; аа) закон. и. по договорамъ съ казною—98, б) добровольная—99; бб) ея размѣръ—105.

Заключение дог. и.—107. Предметъ его—108. Что въ договорѣ обезпечивается казною—101. Форма дог. и.—106.

Недѣйствительность условія о и.—113. Утрата ею своей силы—114. Значеніе обновленія главнаго договора и отсрочка платежа его—116.

Перемѣна лицъ въ дог. и.—120: А) по договорному соглашенію: аа) въ лицѣ вѣрителя—120 и бб) должника—122. Б) законная: а) универсальное правопреемство—122; б) сингулярное—124.

Иски о взысканіи и.—118. Условія, необходимыя для взысканія и.—93. Размѣръ и порядокъ взысканія—97.

Неустойка въ губерн. Черниговской и Полтавской—108. Условіе о и. въ задаточной распискѣ—289.

И. какъ обезпеченіе договоровъ о наймѣ казен. оброчнѣхъ ст.—501.

Обезпеченіе: а) договоровъ; способы обезп. дог.—5. б) требованія вѣрителя къ срочному поручителю—54. См. также: залогъ недвижимыхъ имѣній, Закладъ движимости, Неустойка и Поручительство.

Обязательные договоры: ихъ сущность—6. Договоры какъ бы обезпечительные—7. Обязательные договоры, не предусмотрѣнные закономъ—8, 10, 11. Споры изъ сихъ договоровъ—12.

Обновленіе договора, обезпеченаго неустойкой—116, поручительствомъ—83—85.

Обратное требованіе поручителя къ должнику—71; предметъ и объемъ его—72; доказываніе—74; возраженіе должника—75. Исполненіе решений по симъ искамъ—77.

Оброчная статья. Наимъ ихъ—395. Наимъ каз. обр. ст.—498. Наимателя—499; заключеніе договоровъ,—ихъ форма и срокъ—

500. Удельного ведомства — 501. Обезщечение ихъ договоровъ — 500—502.
- Общая собственность.** Залогъ имѣній общ. собств. — 170.
- Обязательства** см. Долговая обяз. и Заемный обяз.
- Одушевленные предметы.** Какъ предметъ поклажи — 714.
- Опекуны:** срокъ, на который оп. могутъ отдавать въ наемъ имущество: а) безвѣстноотсутствующихъ — 370; б) выморочныхъ — 372; в) малолѣтнихъ — 368; г) состоящія въ опекѣ по другимъ основаніямъ — 374.
- Описи:** вещей, отдаваемыхъ въ залогъ — 230.
- Отметка о залогѣ.** Уничтоженіе ея — 201.
- Отсрочка платежа** долга по заемному обязательству — 615; удостовѣреніе въ томъ, что отср. дана — 616. Послѣдствія — 617.
- Отсрочка платежа по полученню должникомъ повѣстки объ исполненіи реш. — 619. Отсрочка платежа недоимки въ кредитное установленіе — 620.
- Значеніе отсрочки исполненія договора, обеспеченнаго неустойкой — 116.
- Отступное** — 111.
- Отчужденіе** предмета наима на государственные надобности — 440.
- Передача:** денегъ за руки, какъ обезщеченіе договоровъ — 11. П. заложенной движимости кредитору — 210. П. закладныхъ крѣпостей — 204—206; заемныхъ обязательствъ — 678; другихъ долговыхъ обязательствъ — 386; форма и содержаніе передачи ихъ — 688; значеніе свидѣтельствованія передачи — 690. П. поклажи наследникомъ — 756.
- Перезакладь движимости — 260.
- Платежная расписка** — 645.
- Платежъ и уплата** — 686. Доказываніе платежа денегъ: а) по заемному обязательству — 643 — 650; б) по другимъ долговымъ обязательствамъ — 650; в) внесеніе платежа въ судъ — 651.
- Подрядъ и поставка.** Договоры п. и п. — 515.
- Подрядъ.** Понятіе — 516. Значеніе выраженія «своимъ иждивенiemъ» — 523. Значеніе условія о платѣ подрядчику — 524.
- Предметъ договора п. — 531; его форма — 537. Условія дѣйствительности дог. п. — 540. Исполненіе д. п.: а) подрядчикомъ — 541; своевременность исполненія — 544. Послѣд-

и въ исполненіи несоответственно условіямъ договора—548; а) вѣрителемъ—567.

Просрочка въ исполненіи договора подряда: а) подрядчикомъ—562; б) вѣрителемъ—552. Рискъ—555. Исполненіе решения о присужденіи вѣрителя принять исполненіе—561.

Договоры о казенныхъ подрядахъ—580. *Субъ-подрядчики*—541.

Подсудность: споровъ по ликвидациіи прежнихъ договоровъ о наймѣ земель подъ застройку—480; дѣлъ о внесеніи въ судъ предмета исполненія договоровъ—656.

Подънаемъ. Право панимателя сдавать наятое имущество въ подънаемъ—355.

Пожизненное владѣніе. Наемъ имѣній состоящихъ въ пожизненномъ владѣніи—376; а) съ согласія собственника—376; б) безъ согласія его—378. Послѣдствія уничтоженія договора найма им., заключеннаго пожизненнымъ владѣльцемъ—381.

Залогъ сихъ имѣній—147.

Поклажа. Понятіе—706. Отличие отъ отдачи вещей въ сбереженіе—707; отъ секвестра и охраненія—711.

Предметъ п.: а) недвижимость—718; б) принадлежности недвижимости—714; в) движимость—714; г) предметы одушевленные—714; д) права—716; е) вещи потребляемые—717; ж) чужое имущество—717.

Виды поклажи: добровольная и необходимая—759; п. по торговлѣ и купеческому обычью—761; п. въ товарныхъ складахъ—711; презумпціонная п. (п. въ гостиницахъ, постояльныхъ дворахъ и пр.)—709.

Признаки договора поклажи—719. *Заключеніе договора п.*—728; его форза—729—730. *Плата за храненіе*—718.

Штрафъ за скрытие займа подъ видомъ п.—779.

См. также: Поклажедатели, Поклажеприниматели, Сохранная расписка.

Поклажедатель—724. Лица недѣлеспособныя—728. Несостоятельность поклажед.—791. Смерть его—785.

Поклажеприниматель—720; лица недѣлеспособныя—724. Монашествующіе—722. Лица юридическая—723. Монастыри—722.

Обязанности поклаж.: а) сохранять имущество въ цѣлости—786; не пользоваться имъ—712; послѣдствія пользова-

вавія—750. б) возвратить поклажу—752 и 775. Обязанъ ли онъ страховать ее—741. Обнаружение, что предметъ поклажи добытъ преступлениемъ—754.

Отвѣтственность: а) въ случаѣ измѣненія стоимости поклажи—739; б) въ случаѣ гибели или поврежденія ея—741: аа) безусловная—742; бб) условная—744. Случай освобождения поклажеприним. отъ отвѣтственности—746. Обнаружение его недобросовѣтности и вторичное требование о возвратѣ—747. Что можетъ быть предметомъ второго иска—748. Послѣдствія самовольного вскрытия хранилища—752.

Кому должна быть возвращена поклажа—778. Возвращеніе ея наследникамъ поклажедателя—756. Неимѣніе таковыхъ—767. Послѣдствія невозвращенія: уплата убытковъ—776.

Права поклажепр. на возмѣщеніе расходовъ по храненію—752.

Несостоятельность поклажепр.—781; его смерть—763. Поляки, право принимать недвижимыя имѣнія въ залог—142. Понудительное отчужденіе предмета найма на государственные надобности—440. Временное занятіе его на госуд. надобности—442.

Поручители: а) лица физическія—29; б) юридическія—31. Сопоручители—45.

Поручительство. Понятіе—14. Пор. законное и судебнное—16. Пор. договорное—46; его виды: безсрочное (простое) и срочное—46; смѣшанное—50; вексельное—86.

Признаки дог. пор.: а) односторонность дог.—18; б) наличность (бытие) главнаго—19; в) субсидарность—21; г) ясность выражения о ручательствѣ—23. Условія дѣйствительности д. пор.: а) форма его—27; б) поручители—29—31; законность договоровъ главнаго и поручительного—32. Поручительство по договору притворному—35. Дог., обеспечивающее дог. поручительства—36.

Заключеніе д. пор.—38. Различие актовъ, имѣющихъ и не имѣющихъ значенія пор.—26.

Объемъ пор.—41; ручательство во всемъ объемѣ главн. д.—42; въ объемѣ большемъ главнаго—43.

Отношенія, возникающія изъ договора пор.: вѣрителя:

а) къ должнику—81, б) къ поручителю; аа) простому—53; право его требовать обезпечения удовлет.—54 и присуждение расходов—57; бб) къ срочному—62; добровольное удовлетворение—69. Искъ вѣрителя къ поручителю срочному и простому—64. Размѣръ удовлетворенія вѣрителя по иску—68; в) къ сопоручителямъ—67.

Отношение поручителя къ должнику: обратное требование—71—77.

Отношения сопоручителей между собою и къ должнику—80.

Прекращеніе поручительства—81.

Пор. въ губерніяхъ Черниговской и Полтавской—66.

II. въ обезпечениіе договоровъ о наймѣ казен. оброчныхъ статей—501—502.

Поставка. Договоръ подряда и поставки—515. Поставка (поставіе)—525. Условія дѣйствительности—537. Форма—537. Предметъ—534. Исполненіе дог. поставки—541; своевременность исполн.—544. Послѣдствія исполненія несоответственно условіямъ договора—548. Просрочка въ исполненіи поставщикомъ—562; вѣрителемъ—552.

Субъ-поставщики—541.

Постройки см. Строенія.

Права. Насѣмь ихъ—317; поклажа—716.

Предметъ имущественного найма—316. Уничтоженіе его—435: а) физическое—436; б) юридическое—437; его негодность для цѣли, въ видахъ достиженія которой онъ наимѣтъ—436. Отчужденіе его на государственные надобности—440; временное занятіе его для надобностей государства—442; изъятіе изъ гражданского оборота—446. Перенесеніе его на другое мѣсто—438. Уничтоженіе права на него—443. Переходъ права собственности на него къ другому лицу—447.

Пр. договоровъ: запродажи—209; подряда—531; поставки—534; ссуды—698; недвижимость, какъ предметъ ссуды—695; ссуда чужого имущества—697. Пр. дог. поклажи: а) недвижимость—713; б) принадлежности недвижимости—714; в) движимость—714; г) одушевленные предметы—714; д) права—716; е) вещи потребляемые—717; ж) чужое имущество—717.

Презумціонная поклажа—709.

Прекращение договоров: а) заключенных неправоспособными представителями—457; б) вследствие смерти одного изъ контрагентовъ—460; в) вследствие лишения одного изъ нихъ правъ и имущества—461; г) вследствие постриженія въ монашество—464 и д) вследствие побочныхъ и случайныхъ обстоятельствъ—464.

Пр. обязанностей поручителей—81.

Пр. договора имущественного найма—442: а) за истечениемъ срока—428—427; б) досрочное пр.—424; в) уничтоженіе предмета найма—425; г) отчужденія его на государственный надобности—440; д) уничтоженіе права собственности наймодавца на предметъ найма—443; е) изъятія предмета изъ гражданского оборота—446; ж) переходъ права собственности на предметъ найма къ другому лицу—447. Право ванимателя на вознагражденіе за уничтоженіе договора взятіемъ предмета найма на государственный надобности—484—489.

Принадлежности: а) воинскія; закладъ ихъ—220; б) недвижимыхъ имѣній; залогъ ихъ—158; какъ предметъ поклажи—714.

Пріобрѣтатель имѣнія съ торговъ: его права на имѣніе—361.

Продажа. Что такое пр. з.—265.

Просрочка а) ванимателя по внесеніи наемной платы—334; б) вѣрителя въ принятіи исполненія договора подряда—552; в) пр. подрядчика и поставщика—562; г) исполненіе заемного обязательства—637—638.

Противозаконные договоры. Поручительство по такимъ договорамъ—35.

Процентныя бумаги. Закладъ ихъ—285; закл. ихъ въ кредитныхъ установленіяхъ—245; пр. б. какъ предметъ займа—571 и 641.

Проценты—591; узаконенные и добровольные—593; сложные пр.—597. Право кредитора на взысканіе пр. со дня просрочки обязательства—638. Иски о пр., отдельно отъ исковъ о капиталѣ—640.

Расходы, которые поручитель обязанъ возвратить вѣрителю, если добровольно не удовлетворить его—57.

Рискъ: опасность риска въ договорѣ подряда и поставки—555.

Росписка: а) платежная—645, б) задаточная и в) сохранная—см. эти слова.

Ростовщичество—594.

Рость—590. См. также **Проценты.**

Рѣшеніе. Исполненіе р. по иску поручителя къ должнику обь обратномъ требованіи—77.

Секрѣтарь и охрана имуществъ—711.

Сельскіе обыватели. Наемъ ими земель—398.

Сноть. Закладъ рабочаго скота въ Черн. и Полт. губ.—261.

Смерть контрагента какъ основаніе для прекращенія договора имущественнаго найма—460; поклажедателя—765; поклажепринимателя—763.

Смѣшанное поручительство—50.

Сопоручители—45. Отношеніе къ нимъ вѣрителя—67. Отношеніе ихъ между собою и къ должнику—80.

Сохранная расписка—730; ея содержаніе—732; несоответствіе содержанія закону—733. Общія условія ея дѣйствительности—737; притворная сохр. р.—768. Возбужденіе вопросовъ о притворности ея—771. Порядокъ разрѣшенія ихъ—772. Послѣдствія признанія ея недѣйствительной—774.

Способы обеспеченія договоровъ—5, см. также: **Залогъ недвижимыхъ имѣній,** **Закладъ движимости,** **Неустойка и Поручительство.**

Срокъ. Примѣненіе правилъ—818—831 ст. уст. гр. суд. при исчислении договорныхъ сроковъ—803.

Условія о срокахъ: а) въ задаточной распискѣ—290; въ договорахъ: б) займа—807, 828; в) запродажи—271; г) найма имуществъ—318; аа) по общему правилу—865; бб) по исключению при наймѣ имуществъ малолѣтнихъ—368; безвѣдно отсутствующихъ—370; выморочныхъ—372; состоящихъ въ опекѣ по разнымъ основаніямъ—374; состоящихъ въ полнознанелномъ владѣніи—376; в) ср. найма движимости—388 и найма правъ—384; г) ср. найма свыше срока, опредѣленного въ законѣ—389; е) ср. взноса наемной платы—333; найма казенныхъ оброчныхъ статей—500; для предъявленія иска о ликвидациіи прежнихъ договоровъ найма съ правомъ застройки—479; ж) договоры подряда и поставки—540; поклажи—728; ссуды—701.

Срочное поручительство—46.

Срочный поручитель—46 и 62.

Ссуда: понятие—691; признаки договора ссуды—692. Предметъ с.—693; недвижимость какъ предметъ ссуды—695; ссуда чужого имущества—697; срокъ—701. Образъ пользованія имуществомъ, взятымъ въ ссуду—700. Заключеніе договора ссуды 697. Исполненіе его—702. Послѣдствія порчи имущества, взятаго въ ссуду—703.

Страхование поклажи—741.

Субъ-аренда см. **Подъ-наемъ.**

Субъ-подрядчики и субъ-поставщики—541.

Счетъ какъ заемное обязательство—628. Форма и содержаніе—629.

Строенія на чужой землѣ какъ предметъ залога—149. Наемъ строеній въ городахъ—401—403.

Договоры о наймѣ земель съ цѣллю возведенія на нихъ строеній—390. Строеніе, какъ наемная плата—393.

Ликвидациія прежніхъ договоровъ о наймѣ земель съ правомъ застройки—471—478. Сущность ликв.—475. Условія допустимости ся: а) долгсрочность прежнаго договора—476; б) несогласіе собственника на возобновленіе дог.—476; в) состояніе строеній—478; аа) опредѣленіе ихъ стоимости—481; г) срокъ на предъявленіе исковъ о ликв.—479; подсудность сихъ исковъ—480. Сущность рѣшенія суда—481. Послѣдствія рѣшенія: а) въ пользу нанимателя—483; б) въ пользу собственника земли—486. Возобновленіе прежнаго договора—488.

Строенія, на которыхъ правила о ликвидациіи не распространяются—490—495.

Товарные силады, принятіе товаровъ на сохраненіе—711.

Убытки, какіе убытки могутъ быть причинены неисполненіемъ договора запродажи—280—281. Обязанность поклажепринимателя уплатить убытки за гибель поклажи—776.

Удельныя земли. Выкупъ ихъ—504.

Уплата и платежъ долга. Понятіе—636. Досрочная уплата—647.

Утраченное заемное письмо. Высканіе долга по кошт утр. з. письма—671.

Форма: а) задаточной расписки—286; б) заемнаго обязатель-

ства—605; в) закладной крѣпости на недвижимое имѣніе—177
и на движимое—226; г) запродажной записи—268; д) со-
хранной расписки—

Форма договоровъ: а) найма имуществъ—397; ав) зна-
ченіе крѣпостной формы этихъ договоровъ—411; б) не-
устойка—106; в) подряда и поставки—537; г) поручитель-
ства—27; д) ссуды—697.

Хранитель поклажи. См. Поклажеприниматель.

Хранилища. Вскрытие поклажепринимателемъ хранилищъ сданной
ему на храненіе поклажи—752.

Черниговская и Полтавская губернія. Особенности, коими отличаются
совершаемые тамъ договоры: а) о закладѣ движимости—258 и о переакладѣ ея—260; б) неустойки—108;
значеніе перемѣнъ лицъ въ договорѣ, обеспеченномъ не-
устойкою—122; в) поручительства—66; г) займа (словесный
заемъ)—608; заемныхъ обязательствъ—610.

Чиновники. Заемъ, дѣлаемый чиновниками—604.

Чиншевое право. Залогъ имуществъ, состоящихъ у залогодателя на
чиншевомъ правѣ—150.

Чужое имущество. Закладъ его—217; залогъ—147—150; наемъ—365,
870—876 и 355 (подъ-наемъ); ссуда—697; поклажа—717.

Штрафъ за скрытие займа подъ видомъ договора поклажи—779;
штрафъ за утайку поклажи, принадлежащей несостоительному
должнику—791.

Юридические лица. Право ихъ принимать имѣніе въ залогъ—145.

Юр. л. какъ поручители—31; какъ поклажеприниматели—723.

Право ихъ вступать въ договоры подряда и поставки—568.

Явка: заемного письма съ закладомъ движимости для вѣдома—257.

Значеніе явки заемного обязательства—610.



1. РУССКОЕ ГРАЖДАНСКОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО.

Практическое руководство для студентовъ и начинающихъ юристовъ.

- Т. I. Судопроизводство исковое. Ц. 2 р. 25 к.
 Т. II. Вып. 1. Судопроизводство охранительное . . . Ц. 2 р. — к.
 Т. III. Вып. 2. Конкурсное производство. Ц. 1 р. 75 к.
 Оба тома третье издание.

2. ОСНОВЫ ГРАЖДАНСКАГО ПРОЦЕССА.

Практический комментарій основныхъ положеній Устава Гражд. Судопр. Ст. 1—28 Ц. 4 р.

3 МИРОВОЙ СУДЪ.

Практический комментарій на первую книгу Устава Гражд. Судопр. Ст. 29—201 Ц. 6 р.

4. ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕССЪ.

Практический комментарій на вторую книгу Устава Гражданского Судопроизводства:

| | |
|---|---------------|
| Томъ I (ст. 202—365) | Ц. 6 р. 50 к. |
| Томъ II (ст. 366—565) | » 6 р. 50 к. |
| Томъ III (ст. 566—692). Издание 2-е | » 6 р. — к. |
| Томъ IV (ст. 693—895) | » 6 р. — к. |
| Томъ V (ст. 896—1093). Издание 4-е | » 4 р. 50 к. |
| Томъ VI (ст. 1094—1281) Издание 3-е | » 4 р. 50 к. |

5. ОСОБЫЯ ПРОИЗВОДСТВА.

Практический комментарій на третю книгу Устава Гражданского Судопроизводства. Ц. 5 р.

Цѣна 5 руб.

Томъ I. Часть общая. Ц. 4 руб. 50 коп.

В. Л. Исаченко:

- 1) Русское Гражданское Судопроизводство. 2) Основы гражданского процесса. 3) Мировой судъ. 4) Гражданский процессъ. 5) Особыя производства (*см. на обороть*).

6. СВОДЪ КАССАЦИОННЫХЪ ПОЛОЖЕНИЙ.

Т. I. По вопросамъ русского материальнаго права за 1866—1910 годы. (2-е изданіе). Ц. 5 р. 50 к.

Т. II. По вопросамъ процессуальнаго права за 1866—1913 г. (2-е изданіе). Ц. 6 р. 50 к.

СКЛАДЫ ИЗДАНИЯ:

Въ С.-Петербургѣ. Юридическій книжный складъ
„Право“. Литейный пр., 28.

Въ Москвѣ. Магазинъ „Правовѣдѣніе“ И. К. Голубева,
Никольская, д. Славянскаго базара.

Выписывающіе отъ автора по адресу:

С.-Петербургъ, Надеждинская, 40,
за пересылку не платить.

