

26724.

К. Я. Загорскій.

~~21873~~ ТОРГОВЫЕ ОБЫЧАИ
И
БИРЖЕВЫЯ ПРАВИЛА,
КАКЪ ОДИНЪ ИЗЪ ЭЛЕМЕНТОВЪ
ОРГАНИЗАЦІИ ХЛѢБНОЙ ТОРГОВЛИ.

Докладъ III Отдѣленію ИМПЕРАТОРСКАГО Вольнаго Экономическаго
Общества 18 Апрѣля 1892 года.



С.-Петербургъ.

1893.



1871



26724.

К. Я. Загорскій.

~~31813.~~

ТОРГОВЫЕ ОБЫЧАИ
И
БИРЖЕВЫЯ ПРАВИЛА,
КАКЪ ОДИНЪ ИЗЪ ЭЛЕМЕНТОВЪ
ОРГАНИЗАЦІИ ХЛѢБНОЙ ТОРГОВЛИ.

Докладъ III Отдѣленію ИМПЕРАТОРСКАГО Вольнаго Экономическаго
Общества 18 Апрѣля 1892 года.



С.-Петербургъ.

Типографія В. Киршбаума, въ д. Министерства Финансовъ, на Дворц. площ.

1893.



R

Печатано по распоряженію Императорскаго Вольнаго Экономическаго
Общества.

84297





Торговые обычаи и биржевые правила, какъ одинъ
изъ элементовъ организаціи хлѣбной торговли.

Докладъ III Отдѣленію Императорскаго Вольнаго Экономическаго
Общества 18 Апрѣля 1892 года.

Мм. гг.! Прошлогодній неурожай, охватившій огромный раіонъ съ многомилліоннымъ земледѣльческимъ населеніемъ, возбудилъ всеобщій интересъ къ различнымъ вопросамъ и задачамъ, связаннымъ съ дѣломъ народнаго продовольствія. Естественно, что при этомъ вопросъ о нашей хлѣбной торговлѣ и установившихся въ ней порядкахъ привлекъ къ себѣ усиленное вниманіе всѣхъ сферъ, которымъ близки интересы нашей внутренней жизни. Этотъ вопросъ, является одинъ изъ наиболее важныхъ вопросовъ нашего народнаго хозяйства, уже много лѣтъ обсуждается въ литературѣ и въ ученыхъ обществахъ, и нужно сказать, что нѣкоторыя существенныя его стороны въ настоящее время уже изслѣдованы съ достаточной полнотой и что даже выяснены нѣкоторыя важнѣйшія мѣры для «упорядоченія хлѣбной торговли». Факты, вызванные прошлогоднимъ неурожаемъ, только указали съ особенной ясностью такіе недостатки нашей хлѣбной торговли, которые хотя и были замѣчаемы ранѣе, но не получали соотвѣтственной своему значенію оцѣнки, и мѣры противъ этихъ недостатковъ остаются до сихъ поръ мало изслѣдованными. Къ числу такихъ темныхъ сторонъ относится, по нашему мнѣнію, между прочимъ, совершенная недостаточность въ нашей хлѣбной торговлѣ опредѣленныхъ обычаевъ и правилъ, которые регулировали бы производящіяся у насъ хлѣботорговныя операціи, указывали бы порядокъ заключенія и исполненія сдѣлокъ и разрѣшенія возникающихъ изъ нихъ споровъ и недоразумѣній, опредѣляли бы точнымъ образомъ взаимныя права и обязанности участвующихъ въ хлѣбной торговлѣ

лицъ и т. п. Въ этомъ отношеніи мы очень далеко отстали отъ Западной Европы и Америки, гдѣ во всѣхъ главнѣйшихъ торговыхъ центрахъ не только дѣйствуютъ опубликованные, въ видѣ систематическихъ сводовъ, весьма подробные торговые обычаи и правила, регулируюшіе всѣ детали коммерческихъ операцій, но есть, вмѣстѣ съ тѣмъ, цѣлая система специальныхъ учреждений, какъ, на прим., присяжные эксперты, арбитражныя коммисіи и т. п., имѣющія цѣлью обезпечивать ихъ исполненіе и вообще содѣйствовать правильному веденію хлѣбной торговли. У насъ же своды хлѣботорговыхъ обычаевъ и правилъ имѣются только на Рижской, Либавской и Ревельской биржахъ, въ другихъ же центрахъ хлѣбной торговли, даже такихъ крупныхъ, какъ Одесса, Петербургъ и проч., не только не издано никакихъ систематическихъ сборниковъ, но самыя обычаи, опредѣляющіе различныя стороны производящихся здѣсь хлѣботорговыхъ оборотовъ, отличаются крайней шаткостью и неопредѣленностью ¹⁾).

Дезорганизованное состояніе нашей хлѣбной торговли, имѣющее слѣдствіемъ полную несамостоятельность ея по отношенію къ международному рынку и необезпеченность хлѣботорговыхъ сдѣлокъ, является крайне неблагопріятнымъ для общихъ интересовъ нашего народнаго хозяйства и въ особенности для производителей земледѣльческихъ продуктовъ, понижая цѣны нашихъ сельско-хозяйственныхъ произведеній на всемірномъ рынкѣ. Прошлогодній неурожай показалъ, что эта дезорганизация не только вредна для сельскаго хозяйства, но, кромѣ того, весьма опасна для интересовъ и нашего внутренняго потребленія. Множество злоупотребленій, которыми сопровождалось снабженіе хлѣбомъ нуждавшагося въ прошломъ году населенія свидѣтельствуетъ съ полною очевидностью, что установившіеся въ нашей хлѣбной торговлѣ порядки не представляютъ никакихъ гарантій правильнаго удовлетворенія насущныхъ потребностей населенія хорошими и здоровыми продуктами.

Въ послѣднее время дѣлалось особенно много указаній на то, что установленіе въ нашей хлѣбной торговлѣ точныхъ и единообразныхъ обыкновеній и правилъ могло бы устранить многіе безпорядки въ этой области и явилось бы однимъ изъ важнѣйшихъ условій правильнаго хода торговыхъ дѣлъ вообще. Наше Министерство Финансовъ, какъ мы слышали, съ своей стороны уже

¹⁾ Правила для фондовой торговли изданы на Петербургской биржѣ въ 1883 году и на Московской—въ 1891 г.

обратило вниманіе на эту весьма важную сторону дѣла упорядоченія хлѣбной торговли. Имъ собранъ обширный матеріаль для изученія внутренняго строя хлѣбной торговли во всѣхъ главнѣйшихъ торговыхъ центрахъ Западной Европы и Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. Въ то-же время нѣкоторыя наши биржи также возбудили вопросъ о болѣе правильной постановкѣ у себя этой части торговой организаціи. Вообще, повидимому, можно надѣяться, что дѣло упорядоченія нашей хлѣбной торговли въ настоящее время болѣе или менѣе близко къ практическому осуществленію. Въ виду этого, намъ казалось небезполезнымъ заняться вопросомъ о томъ, что такое представляютъ собою торговыя обыкновенія и правила, каково ихъ юридическое и экономическое значеніе, кѣмъ и какъ они устанавливаются и т. п.

Всестороннее разъясненіе этого вопроса могло бы оказать существенную помощь и административной, и судебной практикѣ, которымъ уже и теперь приходится *вырабатывать* себѣ извѣстные руководящія *принципы по отношенію* къ торговымъ *обычаямъ* и биржевымъ *правиламъ*; въ ближайшее же время явится настоятельная надобность въ этомъ, такъ какъ самая потребность въ установленіи однообразныхъ и справедливыхъ обычаевъ и правилъ становится, по крайней мѣрѣ, въ области хлѣбной торговли, буквально съ каждымъ днемъ все болѣе и болѣе ощутительной.

I.

Благодаря особеннымъ свойствамъ коммерческой дѣятельности и тѣхъ условій, въ которыхъ она совершается, обычаю всегда принадлежала въ торговыхъ дѣлахъ и въ торговомъ правѣ болѣе выдающаяся роль, чѣмъ въ общегражданскомъ оборотѣ и гражданскомъ правѣ. Торговыя обычаи въ широкомъ смыслѣ слова, обнимающимъ не только обычное право, но и всякія вообще торговыя правила, обыкновенія, нравы (*usus, consuetudo, stylus mercatorum, usage, coutume commerciale, Usancen, Handelsgebrauch, Sitte*),— всегда имѣли весьма важное, а иногда, напр. въ средніе вѣка, даже преобладающее значеніе въ регулированіи торговыхъ сношеній. Дѣйствующія торговыя законодательства представляются въ значительнѣйшей части лишь систематизированнымъ и переработаннымъ сводомъ торговыхъ обычаевъ.

Живой и подвижный характеръ торговли и ея условій вызываетъ необходимость по возможности эластическаго права, т. е. такого, которое, устанавливая для торговли извѣстный порядокъ,

вмѣстѣ съ тѣмъ могло бы легко и вполне приспособляться къ постоянно мѣняющимся потребностямъ торговаго оборота. Положительное законодательство, какъ бы оно ни было совершенно и какой бы полнотой ни отличалось, никогда не можетъ доставить удовлетворенія всѣмъ многообразнымъ потребностямъ торговли; оно всегда рассчитано на болѣе или менѣе значительный періодъ времени и потому всегда отстаетъ отъ обычаевъ, развивающихся безостановочно и параллельно съ развитіемъ самой торговли. Самый процессъ выработки обычаевъ происходитъ въ торговомъ правѣ гораздо легче, чѣмъ въ правѣ гражданскомъ. Въ сферѣ обще-гражданскаго оборота дѣйствія лицъ отличаются значительно бѣльшимъ разнообразіемъ и индивидуальностью по ихъ мотивамъ и формѣ, чѣмъ въ области торговли, гдѣ дѣйствія вообще однообразны по своей цѣли (полученіе барыша), совершаются массою лицъ въ однородной обстановкѣ, причеиъ цѣлая совокупность дѣйствій предпринимается и выполняется во взаимной связи, служа осуществленіемъ одного и того же предпріятія ¹⁾. Условія взаимной конкуренціи между отдѣльными торговыми предпріятіями по однороднымъ отраслямъ торговли также содѣйствуютъ установленію однообразныхъ порядковъ въ совершеніи коммерческихъ операцій, вызывая необходимость одинаковыхъ условий для заключенія сдѣлокъ. Въ силу всѣхъ этихъ обстоятельствъ и особенностей торговаго оборота, множество вопросовъ, возникающихъ на практикѣ относительно торговой техники, дѣловыхъ пріемовъ торгующихъ лицъ, способовъ заключенія и исполненія сдѣлокъ и т. п., весьма удобно, а, за отсутствіемъ соотвѣтственныхъ постановленій закона, необходимо разрѣшаются обычаемъ, выработаннымъ самою жизнью, или же правилами, которымъ по взаимному соглашенію заинтересованныхъ торговцевъ придана сила мѣстнаго обычая.

Существованіе въ какой либо отрасли торговли цѣльной системы подробно выработанныхъ обычаевъ и правилъ имѣетъ весьма важное экономическое значеніе. Выражая установившійся порядокъ торговыхъ сношеній, обычаи и правила указываютъ на степень совершенства внутренней организаціи данной отрасли торговли и, въ свою очередь, существеннымъ образомъ содѣйствуютъ успѣшному ходу торговыхъ дѣлъ, сообщая имъ стѣройный порядокъ

¹⁾ См. *Цитовичъ*. Очеркъ основныхъ понятій торговаго права. Кіевъ. 1886. Стр. 24.

и определенность. Прежде всего, торговые обычаи и правила упрощают и облегчают самое совершение коммерческих операций, доставляя возможность при заключении договоров ограничиваться определением только существенных и особенных условий каждой сделки, причем в других отношениях принимаются обычные условия, установившиеся в данной отрасли торговли. Таким образом устраняется необходимость в каждом отдельном случае выработать и подробно излагать все условия, на которых сделка заключается, и предусматривать все обстоятельства, какие могли бы встретиться при исполнении договора. При этом известные технические выражения, которые, в силу обычая, имеют строго определенный смысл, еще более облегчают заключение сделок и составление договоров, предоставляя возможность одним кратким обозначением указывать на целый ряд желаемых юридических последствий. Кроме такого чисто технического облегчения, существование для торговых сделок однообразных обычных условий впервые создает возможность легко, быстро и правильно оценивать относительную экономическую выгоду различных предлагаемых сделок. Разница в спрашиваемых за какой либо товар или услугу ценах нередко больше чем покрывается неодинаковостью условий, на которых предлагается сделка, и, при быстроте современного торгового оборота, в особенности в сфере биржевых операций, было бы в высшей степени трудно всякий раз входить в точную оценку каждого из условий отдельно. Поэтому существование точных и однообразных торговых обычаев и правил всегда дает огромную экономию времени и труда. Но и этим еще не исчерпывается все их значение. Во всех случаях недостаточной определенности или неполноты заключенного договора, местные обычаи и правила служат положительным источником для выяснения взаимных прав и обязанностей участвующих в договор сторон. Чем полнее и подробнее действующие обычаи, тем лучшим средством они служат для истолкования воли контрагентов и определения их взаимных юридических отношений, а это нередко предупреждает самое возникновение между ними всякого рода недоразумений. Наконец, торговые обычаи дают прочные основания третейским судам и так называемым арбитражным комиссиям для рассмотрения возникших по торговым сделкам споров, которые представлены сторонами на их разбирательство.

Такимъ образомъ существованіе надлежащихъ торговыхъ обычаевъ и правилъ даетъ твердую почву для торговыхъ предпріятій и оказываетъ весьма существенное содѣйствіе правильному и безостановочному ходу торговыхъ дѣлъ и общему преуспѣянію коммерческой культуры страны. Вслѣдствіе этого тѣ рынки, которые обладаютъ хорошо выработанной системой опредѣленныхъ и точныхъ торговыхъ обычаевъ и правилъ, представляютъ своимъ кліентамъ такія серьезныя выгоды и преимущества, что условія конкуренціи заставляютъ и другіе рынки озаботиться установленіемъ опредѣленныхъ и твердыхъ торговыхъ порядковъ. Наши хлѣбные рынки особенно сильно страдаютъ отъ недостатка опредѣленныхъ обычаевъ и правилъ, имѣющаго неизбѣжнымъ послѣдствіемъ необезпеченность и шаткость всѣхъ заключаемыхъ сдѣлокъ. Покупатель, въ особенности заграничный, никогда не можетъ быть увѣренъ, что ему будетъ сданъ хлѣбъ именно того сорта и качества, на какой онъ разсчитывалъ, вступая въ сдѣлку; онъ не можетъ имѣть достаточной увѣренности и въ точномъ исполненіи всѣхъ прочихъ условій сдѣлки. Возникающій отсюда добавочный рискъ отражается крайне неблагоприятно на всемъ ходѣ нашей хлѣбной торговли, повсюду понижая цѣны во вредъ продавцамъ, каковыми на первомъ планѣ являются производители-земледѣльцы.

II.

Термины: «торговый обычай», «usage», «Handelsgebrauch», «Usance» и т. под. употребляются какъ въ юридической литературѣ, такъ и въ различныхъ законодательствахъ въ двоякомъ смыслѣ: во-первыхъ, въ смыслѣ обычнаго торговаго права—*Handelsgewohnheitsrecht*—какъ системы нормъ права, служащихъ дополненіемъ къ положительнымъ законамъ; во-вторыхъ, подъ этими терминами разумѣется совокупность всѣхъ вообще установившихся въ торговлѣ обыкновеній и практикуемыхъ торговымъ классомъ обычныхъ правилъ, дѣловыхъ способовъ и пріемовъ. Обѣ эти категоріи, т. е. обычное торговое право и простыя торговля обыкновенія и правила, существенно образомъ различаются другъ отъ друга по своему юридическому значенію. Первое представляетъ систему объективныхъ обязательныхъ нормъ права, выработавшихся путемъ долговременнаго соблюденія извѣстныхъ правилъ въ торговыхъ дѣлахъ. Оно такъ же, какъ и положительный законъ, служитъ однимъ изъ источниковъ права. Простыя же торговля обыкновенія и правила, которыя только и составляютъ

предметъ настоящаго доклада, далеко не имѣютъ такой силы для торговаго оборота и становятся обязательными для него лишь при наличности извѣстныхъ условій, о которыхъ будетъ сказано ниже.

Существенное различіе природы нормъ обычнаго торговаго права отъ простыхъ обыкновений, обычаевъ и правилъ торговаго оборота является общепризнаннымъ въ наукѣ торговаго права. *Гольдшмидтъ* указываетъ на него въ § 35 I тома своего курса торговаго права ¹⁾. По его мнѣнію, торговый обычай въ широкомъ смыслѣ этого слова (*Usance*), т. е. обнимающемъ всякія обыкновения и правила торговаго оборота, нерѣдко отличается въ противоположность обычному торговому праву, весьма неопредѣленнымъ юридическимъ содержаніемъ, а иногда и вовсе не имѣетъ признаковъ права. Правда, простые торговые обычаи служатъ зародышемъ для положеній обычнаго торговаго права или даже подготовительною ступенью къ положительному закону. Но пока обычай остается на этой степени развитія, онъ не можетъ быть источникомъ права, хотя и можетъ служить основаніемъ для установленія тѣхъ или другихъ юридическихъ отношеній. *Эндеманъ* ²⁾ также настаиваетъ на необходимости отличать *Handelsgewohnheit* и *Handelsgebrauch* отъ *Handelsitte* и *Geschäftsgebrauch*. *Ганъ* ³⁾ въ своихъ комментаріяхъ къ нѣмецкому торговому уложенію, подъ ст. 1 и 279, положительнымъ образомъ указываетъ, что упоминаемые въ этой статьѣ Уложенія обыкновения и обычаи (*Gewohnheiten und Gebräuche*) означаютъ, въ противоположность 1-й статьѣ того же Уложенія, не положенія обычнаго торговаго права, но торговые нравы (*Handelssitte*). Совершенно въ томъ же смыслѣ выражается и *Маковерь* ⁴⁾. *Лабандъ*, статья котораго «*die Handels-Usancen*» въ журналѣ *Гольдшмидта* ⁵⁾ представляется въ юридической литературѣ наиболѣе полнымъ изслѣдованіемъ этого предмета, прямо заявляетъ, что терминъ «*Usancen*» употребляется имъ въ этой статьѣ всегда въ противоположность обычному торговому праву, хотя торговые обыкновения часто по своему факти-

¹⁾ *L. Goldschmidt*. Handbuch des Handelsrechts. B. I. Zweite Liefer. S. 330.

²⁾ *Das deutsche Handelsrecht*, 4 Aufl. S. 20.

³⁾ *Fr. von Hahn*. Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. B. I, Art. 1, §§ 12, 13, 16. B. II, Art. 279, §§ 1—3, а также Zusatz.

⁴⁾ *Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch mit Kommentar* herausgegeben. 6 Aufl. S. 37.

⁵⁾ *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*. B. XVII, S. 467.

ческому значенію и по внѣшнимъ признакамъ на столько приближаются къ нормамъ обычнаго права, что становится труднымъ различить ихъ дѣйствительную природу и легко смѣшать положенія обѣихъ категорій.

Во французской юридической литературѣ обращено меньше вниманія на различіе между обычнымъ торговымъ правомъ и простыми торговыми обычаями. Но и здѣсь имѣются прямыя указанія на это различіе. Напримѣръ, *Массе* ¹⁾ отличаетъ по юридической силѣ и значенію нормы обычнаго права отъ тѣхъ обычаевъ, примѣненіе которыхъ зависитъ отъ частнаго соглашенія договаривающихся сторонъ. *Л. Пабонъ* ²⁾ настаиваетъ на такомъ опредѣленіи торговыхъ обычаевъ (*usages commerciaux*), въ смыслѣ юридического термина, чтобы къ числу ихъ не могли быть отнесены торговыя обыкновенія чисто фактическаго свойства (*habitudes commerciales de pur fait*). Въ нашей юридической литературѣ указанное различіе отмѣчается въ курсахъ профессоровъ *Шершевича* и *Цитовича*.

Такимъ образомъ въ числѣ нормъ, регулирующихъ современный торговый оборотъ, названные ученые, на ряду съ положительными законами и обычнымъ правомъ, выдѣляютъ въ особую группу простыя торговыя обыкновенія, какъ обычаи въ широкомъ смыслѣ слова—*Usancen*. Нѣкоторые изъ этихъ ученыхъ относятъ къ этой же группѣ также торговыя *правила*, которыя устанавливаются торговыми камерами, биржевыми собраніями и торговыми ассоціаціями для регулированія той или другой отрасли торговыхъ оборотовъ. Дѣйствительно, торговыя обыкновенія (*Usancen*) и торговыя правила совершенно одинаковы, какъ будетъ подробно объяснено ниже, по своему содержанию и по юридическому значенію, различаясь между собою лишь по способу возникновенія.

Сущность и происхожденіе торговыхъ обычаевъ въ широкомъ смыслѣ слова «*Usance*», какъ всякаго рода установившихся обыкновений и порядковъ торговли, объясняется *Лабандомъ*, въ выше упомянутой статьѣ, слѣдующимъ образомъ.

Прототипомъ торговаго обычая въ этомъ смыслѣ является, по мнѣнію *Лабанда*, простой дѣловой обычай, который почти всегда возникаетъ во взаимныхъ дѣловыхъ сношеніяхъ двухъ отдѣль-

¹⁾ Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil. 1874. P. 66—74.

²⁾ Dictionnaire des usages commerciaux et maritimes de la place de Bordeaux et des places voisines. 1888. P. 3.

ныхъ купцовъ, если они постоянно ведутъ дѣла другъ съ другомъ. Какое-либо условіе, выработанное однажды по взаимному соглашенію контрагентовъ, затѣмъ постоянно принимается въ договорахъ между ними по однороднымъ дѣламъ и такимъ образомъ становится обычнымъ въ ихъ сношеніяхъ. При этомъ самое примѣненіе обычныхъ правилъ происходитъ троякимъ путемъ: 1) совокупность извѣстныхъ дѣловыхъ условій опредѣленнымъ образомъ выговаривается и подробно излагается въ каждомъ договорѣ, заключаемомъ между сторонами; 2) въ каждомъ новомъ договорѣ дѣлается лишь простая ссылка на тѣ условія, которыя включались въ прежніе договоры и потому уже извѣстны сторонамъ, и, наконецъ, 3) при постоянствѣ и непрерывности дѣловыхъ сношеній, въ каждой новой сдѣлкѣ молчаливо предполагаются обычные условія, которыя прежде всегда включались въ договоръ по взаимному соглашенію сторонъ. Допускаемая въ послѣднемъ случаѣ презумпція обычныхъ условій объясняется тѣмъ, что безусловно необходимыя въ торговыхъ дѣлахъ взаимное довѣріе и честность требуютъ, чтобы каждая сторона въ тѣхъ случаяхъ, когда она имѣетъ въ виду при заключеніи сдѣлки новыя условія, заявляла о таковыхъ своему контрагенту, но не пользовалась для эксплуатаціи послѣдняго возможнымъ съ его стороны заблужденіемъ относительно продолженія старыхъ условій. Истолкованіемъ воли сторонъ, выраженной недостаточнымъ образомъ въ договорѣ по позднѣйшей сдѣлкѣ, должны прежде всего служить тѣ волеизъявленія, которыя были сдѣланы полнымъ и совершеннымъ образомъ въ прежнихъ договорахъ подобнаго же рода, но никакъ не постановленія торговыхъ законовъ. Конечно, это правило можетъ быть примѣняемо въ той лишь мѣрѣ, на сколько обстоятельства даннаго случая указываютъ, что при заключеніи сдѣлки контрагенты признавали обязательными для себя прежнія условія.

Болѣе широкое примѣненіе и болѣе важное значеніе дѣловые обычаи имѣютъ въ сферѣ отношеній между купцомъ и его кліентами — публикой. Если какая-либо фирма постоянно оказываетъ извѣстнаго рода услуги, притомъ на извѣстныхъ одинаковыхъ для всѣхъ условіяхъ, то съ лицами, впервые обращающимися къ этой фирмѣ, обыкновенно не заключается особыхъ условій, но молчаливо предполагается, что для нихъ остаются дѣйствительными тѣ же условія, на которыхъ заключались сдѣлки со всѣми прежними кліентами, если, конечно, не было какого либо спеціальнаго соглашенія. Товаръ, имѣющій установившуюся цѣну, берется безъ

особаго соглашенія о цѣнѣ, такъ какъ послѣдняя молчаливо предполагается. Тоже самое весьма часто относится къ обычнымъ условіямъ упаковки товаровъ, вознагражденія за нѣкоторыя услуги и т. под. Если бы при существованіи обычая отпуска товаровъ въ кредитъ безъ процентовъ («à conto», «на книжку»), торговецъ присчиталъ бы одному изъ своихъ кліентовъ, въ видѣ исключенія, къ его счету и проценты съ момента отпуска товара изъ магазина, то должникъ имѣлъ бы полное право отказаться отъ платежа процентовъ. Но такой отказъ имѣлъ бы основаніемъ не какое либо положеніе обычнаго торговаго права, а то соображеніе, что при указанныхъ обстоятельствахъ должно быть принято, что такъ какъ не было заключено особаго условія о немедленномъ платежѣ за взятые товары, то слѣдовательно тѣмъ самымъ молчаливо дано было продавцемъ согласіе на безпроцентный кредитъ. Примѣненіе дѣловаго обычая предполагаетъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, что стороны хотѣли сдѣлать его условіемъ своего договора.

Въ дальнѣйшемъ своемъ развитіи, дѣловой обычай, возникшій въ сношеніяхъ между двумя отдѣльными лицами, или между однимъ лицомъ съ одной стороны и публикою — съ другой, начинаетъ примѣняться въ сферѣ взаимныхъ отношеній неопредѣленнаго числа контрагентовъ. На этой ступени развитія дѣловой обычай достигаетъ значенія торговаго обычая какъ особаго юридическаго понятія, въ отличіе его отъ обычнаго торговаго права. Если извѣстныя обычныя условія неизмѣнно повторяются во множествѣ договоровъ по какому либо виду торговыхъ сдѣлокъ, то нѣтъ надобности не только формулировать эти условія вновь каждый разъ, но даже вообще излагать ихъ во всѣхъ подробностяхъ. Эти условія получаютъ силу какъ сама собою подразумѣваемая часть договора. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ предполагается, что они приняты обѣими сторонами и притомъ приняты безъ всякихъ измѣненій, если только не было особой оговорки объ устраненіи или видоизмѣненіи ихъ. Тѣже мотивы, по которымъ одинъ какой либо купецъ или фабрикантъ предложилъ своимъ кліентамъ извѣстныя условія, побуждаютъ и всѣхъ прочихъ купцовъ и фабрикантовъ той же мѣстности или той же отрасли торговли или промышленности установить такія же условія и для своихъ операцій.

Такимъ образомъ какое либо условіе коммерческихъ операцій, примѣнявшееся двумя лицами въ ихъ взаимныхъ сношеніяхъ, постепенно распространяется на цѣлый кругъ лицъ и путемъ по-

стояннаго повторенія и соблюденія въ неопредѣленномъ числѣ однородныхъ торговыхъ сдѣлокъ обращается въ концѣ концовъ въ общій всѣми соблюдаемый торговый обычай извѣстной мѣстности или извѣстной отрасли торговли. Иногда эти, выработанные практикою самой жизни, обычаи записываются, сводятся въ извѣстную систему и издаются въ видѣ особыхъ сборниковъ, дѣйствующихъ въ той или другой отрасли торговли или мѣстности обычаевъ. Такія изданія могутъ быть частными или оффиціальными, но публикація обычаевъ во всеобщее свѣдѣніе сама по себѣ ни въ чемъ не вліяетъ на ихъ юридическое значеніе, которое остается одинаковымъ, даже при отсутствіи всякой регистраціи.

Происхожденіе торговыхъ *правилъ* иное.

На ряду съ медленнымъ процессомъ постепенной выработки обычаевъ повседневной практикой самого торговаго оборота, въ современной коммерческой жизни весьма часто наблюдаются случаи, когда нѣкоторыя совершенно новыя правила, или даже цѣлая совокупность ихъ, никогда до тѣхъ поръ не примѣнявшіяся, вводятся въ дѣйствіе въ той или другой отрасли торговли, какъ «имѣющія силу мѣстныхъ торговыхъ обычаевъ». Иногда это совершается путемъ заимствованія. Такъ, напр., нѣкоторыя берлинскіе торговые обычаи были вводимы на биржахъ прусскихъ провинціальныхъ городовъ; у насъ въ Ригѣ введены обычаи, дѣйствующіе въ хлѣбной торговлѣ на Кенигсбергской биржѣ. Но въ большинствѣ случаевъ торговыя правила прямо составляются извѣстными оффиціальными учрежденіями или торговыми ассоціаціями, сообразно съ потребностями и условіями данной отрасли торговли, и затѣмъ публикуются во всеобщее свѣдѣніе. Къ изданнымъ такимъ образомъ правиламъ весьма часто прилагается въ торговомъ мірѣ названіе «торговыхъ обычаевъ (*Usance*)», хотя это выраженіе и не вполне подходитъ къ случаямъ этого рода; но, по понятіямъ торговой среды, какъ свидѣтельствуешь и Лабандъ, безразлично, когда собственно формулированы извѣстныя условія торговыхъ сдѣлокъ, — послѣ того, какъ эти условія уже вошли на практикѣ во всеобщее употребленіе, или же они примѣняются фактически впервые лишь послѣ того, какъ были оффиціально выработаны, отредактированы и опубликованы для этой цѣли. *Составленіе* новыхъ торговыхъ правилъ даже является въ настоящее время преобладающимъ случаемъ, изданіе же простыхъ сводовъ уже дѣйствующихъ въ торговлѣ обычаевъ встрѣчается сравнительно рѣже. Впрочемъ, несомнѣнно, что при выработкѣ торговыхъ правилъ въ нихъ всегда вклю-

чаются и нѣкоторые обычаи, уже примѣнявшіеся въ торговой практикѣ. Съ другой стороны, нѣкоторыя вновь выработанныя правила постепенно входятъ въ обычай въ извѣстномъ кругѣ торговцевъ, а затѣмъ, въ случаѣ долговременнаго практическаго примѣненія, даже получаютъ силу обычнаго торговаго права. Иногда въ сборники торговыхъ правилъ включаются даже предписанія положительныхъ законовъ. Но, несмотря на такую разнородность, всѣ торговыя правила, содержащіяся въ официальныхъ сборникахъ «Usance'овъ», имѣютъ нѣкоторое общее значеніе для регулированія торговаго оборота, хотя нѣкоторыя изъ этихъ правилъ, въ качествѣ положеній закона или какъ нормы обычнаго права, имѣютъ, кромѣ того, еще свое особенное значеніе для коммерческихъ сдѣлокъ.

III.

Предметомъ торговыхъ обычаевъ и правилъ являются взаимныя отношенія лицъ, участвующихъ въ торговыхъ сдѣлкахъ, причемъ обычаи и правила опредѣляютъ тѣ однообразныя типическія условія, которыя повторяются во всѣхъ договорахъ по однороднымъ торговымъ сдѣлкамъ опредѣленнаго круга лицъ. Докладчикъ имѣлъ въ своемъ распоряженіи сборники и своды торговыхъ обычаевъ и правилъ, которые изданы на главнѣйшихъ европейскихъ и американскихъ хлѣбныхъ рынкахъ. Содержаніе, помѣщенныхъ въ этихъ сборникахъ и сводахъ правилъ, заключается въ слѣдующемъ.

Регулируя взаимныя отношенія между покупателями и продавцами, они даютъ разныя правила для сдѣлокъ слѣдующихъ трехъ категорій: 1) для сдѣлокъ съ наличнымъ товаромъ, 2) для сдѣлокъ съ товаромъ, находящимся въ пути—«rollend» и «schwimmend», и для такъ называемыхъ сдѣлокъ: «с. і. f.», «на погрузку», «auf Verschiffund», «for shipment» и 3) для срочныхъ сдѣлокъ. По каждой изъ этихъ категорій сдѣлокъ существуютъ прежде всего особыя правила относительно опредѣленія количества и качества хлѣба, служащаго предметомъ этихъ сдѣлокъ. Относительно количества товара, обыкновенно бываетъ установлена опредѣленная единица, къ которой относятся всѣ операціи и на которую назначаются цѣны хлѣбныхъ товаровъ. Опредѣленіе такой единицы всегда содержится въ правилахъ о срочныхъ сдѣлкахъ, которыя по биржевымъ правиламъ вообще допускаются только на извѣстныя количества хлѣба, или на кратныя числа этихъ количествъ.

Кромѣ того, по вопросу о количествѣ всегда дается точное опредѣленіе термина: «около (circa)», такъ какъ въ хлѣбной торговлѣ количество проданнаго товара весьма нерѣдко опредѣляется не какою-либо точною цифрою, а лишь приблизительнымъ образомъ. Затѣмъ имѣется цѣлый рядъ правилъ, предписывающихъ извѣстный порядокъ взвѣшиванія или мѣренія проданнаго хлѣба, опредѣляется порядокъ дѣйствій и отвѣтственность присяжныхъ вѣсовщиковъ, указывается, какъ должно быть опредѣляемо количество товара, если таковой взятъ покупателемъ безъ провѣрки вѣса, и т. п. Относительно качества хлѣбныхъ товаровъ, служащихъ предметомъ торговыхъ операцій, въ торговыхъ правилахъ указываются тѣ способы, посредствомъ которыхъ долженъ быть опредѣляемъ такъ называемый натурный вѣсъ хлѣба, а равно и другія торговыя качества его, когда и какимъ образомъ должно брать пробы, изъ какихъ партій, кто долженъ брать эти пробы и проч. При этомъ нерѣдко точно опредѣляется, какіе именно недостатки товара даютъ покупателю право отказаться отъ принятія товара и какіе—даютъ право только требовать скидки извѣстнаго процента съ условленной цѣны. Въ дальнѣйшихъ своихъ постановленіяхъ, торговыя правила касаются предьявленія возраженій противъ качества товара, назначенія экспертизы, порядка разрѣшенія возникающихъ между контрагентами споровъ, замѣны товара, не удовлетворяющаго условіямъ договора, другимъ товаромъ, платежа условленной цѣны и, наконецъ, послѣдствій неисполненія договора. По отношенію къ срочнымъ сдѣлкамъ въ частности, въ торговыхъ правилахъ содержится, кромѣ того, опредѣленіе тѣхъ сортовъ и типовъ товаровъ, которые только и могутъ быть предметомъ сдѣлокъ этого рода, а также весьма подробнымъ образомъ регламентируется весь порядокъ исполненія этихъ сдѣлокъ и расчета между участвующими въ нихъ лицами. При этомъ особенною подробностью и даже мелочностью отличаются правила, опредѣляющія порядокъ, которымъ производится передача третьимъ лицамъ правъ и обязательствъ по срочнымъ сдѣлкамъ. Кромѣ количества и качества товара, торговыя правила всѣхъ биржъ касаются, иногда также весьма подробнымъ образомъ, условій сдачи и принятія товара. Мѣсто и время сдачи и приѣмки опредѣляются особо для каждаго изъ выше упомянутыхъ видовъ сдѣлокъ, въ зависимости отъ того, гдѣ товаръ находится: въ амбарѣ, на подводахъ, въ желѣзнодорожномъ вагонѣ, или въ трюмѣ судна.

Таково въ главнѣйшихъ чертахъ содержаніе сборниковъ торговыхъ обычаевъ и правилъ, дѣйствующихъ на европейскихъ и сѣверо-американскихъ хлѣбныхъ рынкахъ. Какъ видно изъ предъидущаго, эти обычаи и правила касаются такихъ сторонъ торговыхъ сдѣлокъ, регулированіе которыхъ предоставляется положительными законодательствами всецѣло произвольному усмотрѣнію самихъ договаривающихся сторонъ и которыя обыкновенно и составляютъ, съ прибавленіемъ, конечно, еще нѣкоторыхъ условій, содержаніе контрактовъ, заключаемыхъ по торговымъ сдѣлкамъ. Нѣкоторые изъ вышеупомянутыхъ правилъ относительно третейскаго разбирательства, порядка производства экспертизъ, взвѣшивания и мѣренія проданной партіи, излагаются иногда не въ видѣ правилъ о торговыхъ сдѣлкахъ, но содержатся въ соответствующихъ положеніяхъ объ экспертныхъ и арбитражныхъ комиссіяхъ, въ уставахъ о присяжныхъ вѣсовщикахъ и мѣрщикахъ и т. под. Съ перваго взгляда можетъ казаться, что такіе положенія и уставы имѣютъ цѣлью только опредѣленіе порядка дѣйствій, правъ и обязанностей экспертовъ, арбитровъ и другихъ состоящихъ при биржѣ вспомогательныхъ органовъ, но не касаются непосредственно взаимныхъ отношеній покупателя и продавца. Однако несомнѣнно, что интересы послѣднихъ ближайшимъ образомъ затрогиваются этими правилами, дающими положительныя указанія относительно такихъ подробностей и обстоятельствъ исполненія сдѣлокъ, которыя часто едва ли даже могутъ быть предусмотрѣны при самомъ заключеніи договоровъ. Во всякомъ случаѣ, при отсутствіи точныхъ и подробныхъ правилъ или обычаевъ, стороны должны, если хотятъ избѣжать возможныхъ недоразумѣній при исполненіи сдѣлки, условливаться въ заключаемомъ договорѣ точнымъ образомъ по всѣмъ пунктамъ, перечисленнымъ выше при характеристикѣ содержанія хлѣботорговыхъ правилъ. Если положительный законъ и касается иногда тѣхъ же пунктовъ, которые регулируются торговыми правилами, напр. по вопросу о мѣстѣ исполненія сдѣлокъ, платежа денегъ и т. п., то его постановленія по этимъ предметамъ всегда отличаются диспозитивнымъ характеромъ, т. е. установлены лишь на случай отсутствія опредѣленныхъ соглашеній между самими сторонами.

Прежде чѣмъ обратиться къ вопросу о юридическомъ значеніи торговыхъ обыкновений и правилъ, необходимо остановиться съ нѣкоторою подробностью на характерѣ тѣхъ учреждений, которыя въ разныхъ странахъ занимаются установленіемъ и выра-

боткою ихъ и публикаціею въ видѣ особыхъ сборниковъ для руководства подлежащихъ торговыхъ сферъ.

IV.

Въ Германіи этимъ дѣломъ завѣдываютъ торговыя камеры и купеческія корпораціи, во Франціи—такъ называемые профессиональные синдикаты (*syndicats professionnels*) и въ Англіи — торговыя ассоціаціи. Подробное выясненіе характера этихъ учреждений представляется безусловно необходимымъ, чтобы оцѣнить надлежащимъ образомъ дѣйствительное значеніе издаваемыхъ ими правилъ для торговыхъ сдѣлокъ.

Торговыя камеры возникли въ Германіи въ началѣ нынѣшняго столѣтія, когда онѣ были перенесены на германскую почву изъ Франціи. Существовавшія ранѣе въ рейнскихъ провинціяхъ купеческія корпораціи были преобразованы, во время французскаго господства, въ торговыя палаты, задача которыхъ заключалась въ томъ, чтобы представлять предъ правительствомъ всѣ торговыя интересы и наблюдать за дѣятельностью торговыхъ учреждений¹⁾. Прусскій законъ 11 февраля 1848 года сдѣлалъ это учрежденіе общимъ для всей монархіи; тогда были учреждены во всѣхъ провинціяхъ 48 торговыхъ камеръ и 8 купеческихъ корпорацій (*Kaufmannschaften*). Въ Баваріи изданъ законъ въ 1850 г., въ Саксоніи учреждены съ 1862 г. торговыя и фабричныя совѣты и т. д.; вообще въ разныхъ государствахъ стали подражать французскимъ *chambres de commerce*. Однако, устроенныя тогда торговыя камеры, отличаясь по существу своей организаціи бюрократическимъ характеромъ, скоро вызвали неблагопріятные отзывы объ ихъ дѣятельности. По общему мнѣнію, онѣ въ большинствѣ случаевъ не достигали того, что могли сдѣлать, онѣ были лишены живой органической связи со своими избирателями и съ той средой, изъ которой получали свое происхожденіе. Въ своемъ настоящемъ видѣ торговыя камеры явились послѣ преобразованія ихъ въ 1870 году, когда было признано необходимымъ усилить связь этихъ учреждений съ торгово-промышленною жизнью страны и удовлетворить стремленіе торгово-промышленнаго класса къ созданію въ каждомъ промышленномъ округѣ собственныхъ органовъ, которые служили бы вообще представителями эконо-

¹⁾ *W. Kompe*. Die deutschen Handels-kammern und sonstigen Kaufmännischen Organe. Hildebrand's Jahrb. IV. S. 135. *L. v. Stein*. Handbuch der Verwaltungslehre. 1876. S. 715.

мическихъ интересовъ этого класса ¹⁾. По закону 24 февраля 1870 года, назначеніе торговыхъ камеръ заключается въ томъ, чтобы блюсти общіе интересы торгово-промышленнаго класса своего округа, въ особенности же оказывать правительству содѣйствіе въ его заботахъ о торговлѣ и промышленности посредствомъ представленія фактическихъ свѣдѣній, ходатайствъ и отзывать по относящимся сюда вопросамъ. Торговья камеры учреждаются съ разрѣшенія Министерства Торговли. Въ выборахъ членовъ принимаютъ участіе всѣ купцы и торгово-промышленныя общества, внесенныя въ торговый реестръ округа (Handelsregister), какъ владѣльцы какой-либо фирмы. На покрытіе расходовъ, вызываемыхъ официальными обязанностями торговыхъ камеръ, взимается со всѣхъ выборщиковъ дополнительный сборъ, исчисляемый сообразно суммѣ уплачиваемаго промысловаго налога. Кромѣ функций совѣщательнаго свойства, на торговья камеры возлагаются и нѣкоторыя административныя обязанности. Имъ предоставлено назначать въ мѣстахъ ихъ нахождения маклеровъ подъ условіемъ, однако, утвержденія ихъ правительствомъ. Въ завѣдываніе ихъ могутъ быть переданы биржи и другія учрежденія, служащія торговому обороту. Наконецъ къ предметамъ дѣятельности торговыхъ камеръ относится изданіе сводовъ существующихъ торговыхъ обычаевъ, а равно составленіе правилъ для биржевой торговли, опредѣляющихъ порядокъ заключенія и исполненія биржевыхъ сдѣлокъ, порядокъ разсмотрѣнія возникающихъ при этомъ споровъ и недоразумѣній, составленіе, для руководства мѣстному купечеству, формуляровъ контрактовъ, общихъ нормальныхъ условій (Normativbedingungen) и под. Въ самомъ законѣ 24 февраля 1870 г. не содержится никакихъ специальныхъ постановленій объ этой дѣятельности торговыхъ камеръ, но полномочіе ихъ на изданіе означенныхъ правилъ основывается на сужденіяхъ, которыми руководствовалась законодательная власть при изданіи упомянутаго закона ²⁾. На этомъ основаніи въ уставы торговыхъ камеръ вносятся особыя статьи, по которымъ имъ представляется право устанавливать вышеуказанныя правила.

¹⁾ *F. Ritschl.* Die Reform der deutschen Handelskammern. Conrad's Jahrb. VII N. F. 1883. S. 148.

²⁾ *Dr. Landgraf.* Der Antheil der deutschen Handels- und Gewerbekammern an der landwirtschaftlichen Entwicklung Deutschlands im letzten Decenium (1864—1873).

Французскія торговыя камеры, послужившія образцомъ для германскихъ, имѣютъ право, въ силу закона 3 Сентября 1851 г., издавать только своды дѣйствующихъ въ ихъ округѣ торговыхъ обычаевъ и вообще давать официальнымъ учрежденіямъ свѣдѣнія о таковыхъ ¹⁾. Установленіемъ же новыхъ обычаевъ и правилъ для торговыхъ сдѣлокъ занимаются такъ называемые профессиональные синдикаты. Это — совершенно частныя ассоціаціи, получившія болѣе значительное развитіе только въ самое послѣднее время, послѣ изданія закона 21 марта 1884 г., а до этого возникновеніе ихъ встрѣчало препятствіе въ тѣхъ постановленіяхъ французскаго законодательства, которыми воспрещались всякія союзы, отличающіеся корпоративнымъ характеромъ, или имѣющіе цѣлью ограниченіе промышленной свободы. По закону 1884 г. синдикаты имѣютъ цѣлью только изученіе и охрану интересовъ промышленныхъ, торговыхъ и земледѣльческихъ. Учредители синдиката обязаны заявить уставъ его, а также имена завѣдующихъ его дѣлами, мэру того мѣста, гдѣ учреждается синдикатъ, а въ Парижѣ — сенскому префекту, которые, съ своей стороны, представляютъ ихъ прокурору республики. Завѣдывающими администраціей синдиката могутъ быть только французы, пользующіеся притомъ полными гражданскими правами. Синдикаты могутъ вступать въ союзы между собою для совмѣстнаго изученія и защиты экономическихъ, промышленныхъ, коммерческихъ и земледѣльческихъ интересовъ. Эти союзы синдикатовъ также обязаны заявлять подлежащимъ властямъ свои уставы и имена завѣдывающихъ ихъ дѣлами. Каждый членъ профессиональнаго синдиката можетъ во всякое время выйти изъ состава ассоціаціи, не смотря ни на какія противоположныя оговорки и условія; но синдикатъ имѣетъ право требовать съ него взносъ за текущій годъ.

На основаніи приведеннаго закона, при Парижской биржѣ организовались шесть синдикатовъ по различнымъ отраслямъ торговли, какъ-то: по торговлѣ различными родами хлѣба, муки, сахара, спирта и т. под., вступившіе въ 1889 г. въ союзъ между собою подъ названіемъ: «главный синдикатъ зерноваго хлѣба, сѣмянъ, муки, маслѣ, сахара и спирта».

Нѣкоторые изъ этихъ синдикатовъ, не ограничиваясь задачей общей охраны и представительства интересовъ своей отрасли

¹⁾ Décret sur l'organisation des chambres de commerce de 3 Septembre 1851. Bulletin des lois, X serie, № 3239.

торговли, устанавливая обязательныя для своихъ членовъ особыя правила касательно заключенія и исполненія сдѣлокъ, порядка экспертизъ, разрѣшенія возникающихъ споровъ и недоразумѣній и т. под. ¹⁾.

Наконецъ, въ Англіи правила, регулирующія хлѣбную торговлю издаются такъ называемыми хлѣботорговыми ассоціями. Эти учрежденія, по своимъ задачамъ и цѣлямъ, вполне соотвѣтствуютъ континентальнымъ торговымъ камерамъ, но по своей организаціи являются совершенно частными свободными ассоціями, покрывающими свои расходы посредствомъ сборовъ со своихъ членовъ ²⁾. Учреждаются эти ассоціи на основаніи общихъ законовъ о товариществахъ и обществахъ — Companies Acts 1862 и 1867 гг. — въ формѣ обществъ съ ограниченной или съ неограниченной отвѣтственностью, посредствомъ заявки министерству торговли своихъ уставовъ и именъ учредителей. Кромѣ общихъ задачъ по содѣйствію хлѣбной торговлѣ данной мѣстности, хлѣботорговья ассоціи имѣютъ цѣлью устанавливать и поддерживать въ хлѣбной торговлѣ единообразныя и справедливыя правила и обычаи ³⁾. Этой цѣли англійскія ассоціи достигаютъ преимущественно посредствомъ выработки формуляровъ контрактовъ для торговыхъ сдѣлокъ, которые онѣ предлагаютъ для руководства заинтересованнымъ лицамъ и распространеніе которыхъ онѣ вообще поощряютъ.

Какъ видно изъ этой характеристики учреждений, занимающихся установленіемъ торговыхъ обычаевъ и правилъ въ Германіи, Франціи и Англіи, торговые обычаи и правила являются продуктомъ частной дѣятельности частныхъ обществъ и ассоціей лицъ торговаго класса. Хотя нѣмецкія торговья камеры не суть учрежденія вполне частнаго свойства, но дѣятельность ихъ по выработкѣ торговыхъ обычаевъ, правилъ, формуляровъ контрактовъ и т. под. можетъ имѣть только совершенно частный характеръ. Въ настоящее время онѣ вовсе не пользуются автономіей средневѣковыхъ купеческихъ корпорацій; имъ не только не предоставлено права издавать какія бы то ни было принудительныя постановленія, въ

¹⁾ См. уставы упомянутыхъ синдикатовъ въ *Annuaire de bourse de commerce de Paris*, 1891.

²⁾ *L. Say*. Dictionnaire des finances 1887. P. 923.

³⁾ См. меморандумы такъ наз. «Corn Trade Associations»: Лондона—§ 3 п. а, Гулля—п. а § о «цѣли ассоціи», Глазгова—п. 2 § «учрежденіе и постановленія и т. д.

видахъ регулированія частно-правовыхъ отношеній, но дѣйствующее германское законодательство (Einführungsgesetz zum A. D. N. 24 Іюня 1861 г. ст. 3, §§ 2 и 4) даже положительнымъ образомъ воспрещаетъ имъ это. Дѣйствительно, предоставленіе такой власти кому бы то ни было, кромѣ законодательныхъ учрежденій, было бы не согласно съ основными началами современнаго государства. Если же, не смотря на это, германскія торговыя камеры издають правила, регулирующія торговыя сдѣлки, то эти правила ни въ какомъ случаѣ не могутъ имѣть значенія и силы какихъ либо обязательныхъ предписаній публичной власти. Что такого значенія не могутъ имѣть также и правила, издаваемые французскими синдикатами и англійскими хлѣботорговыми ассоціаціями,—это вытекаетъ изъ самого существа этихъ учрежденій, какъ совершенно частныхъ.

Такимъ образомъ торговыя правила и обычаи, по самому способу своего происхожденія, не могутъ быть приравниваемы ни къ положительнымъ законамъ, ни къ обычному праву. Уже по одному характеру учрежденій, ихъ устанавливающихъ, они не могутъ обладать безусловною обязательностью законодательныхъ нормъ. Однако, не смотря на это, торговые обычаи и биржевыя правила составляютъ одно изъ главнѣйшихъ основаній организаціи западно-европейской и американской торговли, въ особенности хлѣбной; они дѣйствительно опредѣляютъ взаимныя права и обязанности торгующихъ, притомъ нерѣдко съ такою принудительною силою, что веденіе коммерческихъ операцій невозможно иначе, какъ на основаніяхъ, установленныхъ обычаями и правилами.

V.

Вопросъ о юридическомъ значеніи биржевыхъ обычаевъ и торговыхъ правилъ, въ отличіе ихъ отъ обычнаго торговаго права, разработанъ лучше всего въ нѣмецкой судебной практикѣ и въ нѣмецкой юридической литературѣ, тогда какъ во Франціи и въ Англии разработка этого вопроса далеко не достигла такой же ясности. Въ виду этого представляется наиболѣе удобнымъ начать разсмотрѣніе этого вопроса съ изложенія принятыхъ въ германскомъ законодательствѣ положеній по этому предмету.

Въ дѣйствующемъ Германскомъ Торговомъ Уложеніи терминъ «Handelsgebrauch» (торговый обычай) обыкновенно употребляется одинаково какъ для обозначенія положеній обычнаго торговаго права (Handelsgewohnheitsrecht), такъ и вообще торговыхъ обы-

чаевъ въ широкомъ смыслѣ слова (Usance), какъ простыхъ торговыхъ обыкновений (Handelssitte) и общепринятыхъ правилъ. Однако, не смотря на этотъ недостатокъ терминологіи, содержащіяся въ Германскомъ Торговомъ Уложеніи статьи, относящіяся къ обычному торговому праву, весьма легко различаются отъ тѣхъ статей, предметомъ которыхъ являются торговые правила.

Юридическое значеніе и сила обычнаго торговаго права, на ряду съ торговымъ законодательствомъ съ одной стороны и гражданскимъ правомъ — съ другой, опредѣляются слѣдующимъ образомъ въ 1-й статьѣ Торговаго Уложенія: «въ торговыхъ дѣлахъ примѣняются постановленія настоящаго уложенія; при ихъ отсутствіи, примѣняются торговые обычаи, а при отсутствіи сихъ послѣднихъ — общее гражданское право». По этой статьѣ торговые обычаи имѣютъ значеніе рѣшающихъ нормъ, каковыми могутъ быть только положенія права; примѣненіе ихъ поставлено въ зависимость не отъ предварительнаго о томъ соглашенія сторонъ, но единственно отъ несуществованія въ Торговомъ Уложеніи соотвѣтствующихъ постановленій, причемъ простая наличность торговаго обычая исключаетъ примѣненіе законовъ гражданскихъ. Такимъ образомъ, торговые обычаи являются однимъ изъ источниковъ правовыхъ нормъ на ряду съ двумя другими источниками права, каковы торговые и гражданскіе законы. Въ виду этого, германскіе юристы и комментаторы полагаютъ, что употребленный въ 1-й статьѣ Торговаго Уложенія терминъ «торговые обычаи» (Handelsgebräuche), можетъ относиться только къ обычному торговому праву — *Handelsgewonheitsrecht*. Послѣднее выраженіе не было принято изъ опасенія истолкованій его въ томъ смыслѣ, что торговые обычаи должны быть допускаемы лишь подъ условіемъ тѣхъ мѣстныхъ и особенныхъ ограниченій, которыя въ то время затрудняли въ Германіи примѣненіе обычнаго права вообще. Составители же Торговаго Уложенія хотѣли предоставить обычаю въ торговомъ правѣ возможно широкую сферу дѣйствія.

По общему правилу, терминъ «*Handelsgebrauch*» въ Торговомъ Уложеніи надлежитъ понимать въ смыслѣ обычнаго торговаго права во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда онъ употребленъ на ряду съ выраженіями: «мѣстныя узаконенія», «особые законы» и т. п., которыя вообще обозначаютъ различные источники права. Таковы всѣ тѣ статьи (напр. ст. 61, пп. 1 и 3 ст. 82, п. 4 ст. 349), въ которыхъ Уложеніе имѣетъ въ виду допустить дѣйствіе партикулярныхъ или мѣстныхъ источниковъ права, и потому имѣющіяся въ этихъ

источникахъ ссылки на мѣстные обычаи надлежитъ разумѣть въ смыслѣ ссылокъ на мѣстное обычное право.

Что касается торговыхъ обычаевъ въ широкомъ смыслѣ (*Usancen*), какъ всякихъ вообще торговыхъ обыкновений и нравовъ (*Handelssitte*), то они составляютъ предметъ ст. 279, въ которой юридическое значеніе ихъ опредѣляется общимъ образомъ. По этой статьѣ, «при обсужденіи значенія и силы дѣйствій и упущеній слѣдуетъ принимать въ соображеніе дѣйствующіе въ торговомъ оборотѣ обыкновения и обычаи». Содержаніе и смыслъ этой статьи вполнѣ выясняются въ связи съ предшествующей ей 278-й и съ 317-й статьями. Ст. 278-я гласитъ: «при обсужденіи и толкованіи торговыхъ слѣлокъ судъ долженъ руководствоваться намѣреніемъ договаривающихся сторонъ, не придерживаясь буквального смысла выражений». Ст. 317-я постановляетъ, что «въ торговыхъ дѣлахъ дѣйствительность договоровъ не зависитъ ни отъ заключенія ихъ въ письменной формѣ, ни отъ другихъ формальностей».

Въ силу ст. 279-й, примѣненіе торговыхъ обычаевъ основывается на томъ общемъ, выведенномъ изъ опыта, правилѣ интерпретаціи, по которому всегда предполагается, что то, что обыкновенно и обычно, и, слѣдовательно, оказалось разумнымъ, цѣлесообразнымъ и справедливымъ въ большинствѣ случаевъ, молчаливо признано и одобряется и въ данномъ конкретномъ случаѣ, если, конечно, такое предположеніе согласно съ прочими обстоятельствами дѣла. Въ виду того, что по ст. 278-й, при обсужденіи и толкованіи торговыхъ слѣлокъ, судъ долженъ руководствоваться намѣреніемъ договаривающихся сторонъ, ясно, что по германскому торговому законодательству обязательная для судебныхъ учреждений сила торговыхъ обычаевъ можетъ основываться только на томъ, что стороны при заключеніи сделки руководствовались этими обычаями, если же стороны не имѣли такого намѣренія, то обычаи не могутъ имѣть обязательной силы, ни для самихъ сторонъ, ни для суда. Такимъ образомъ, торговые обычаи и правила непремѣнно требуютъ презумпціи, что стороны дѣйствительно хотѣли признать ихъ составною частью своего договора. Сообразно съ этимъ, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно быть дознано, подтверждается ли такая презумпція или нѣтъ, и если между сторонами не было никакого соглашенія по этому поводу, то нельзя ставить торговый обычай между договоромъ и опредѣленіями права.

По ст. 317-й, дѣйствительность договоровъ по торговымъ дѣламъ не обусловлена ни заключеніемъ ихъ въ письменной формѣ, ни какими бы то ни было другими формальностями; слѣдовательно, этою статьею вполне признается дѣйствительность молчаливыхъ соглашеній, если о существованіи таковыхъ можно заключить изъ какихъ-либо обстоятельствъ, сопровождавшихъ заключеніе сдѣлки. Въ виду же того, что безусловно необходимыя въ торговомъ оборотѣ взаимное довѣріе и честность требуютъ вообще, чтобы сторона, не желающая въ чемъ либо подчиниться обычнымъ въ данномъ мѣстѣ или въ данной отрасли торговли условіямъ и правиламъ, заявила объ этомъ положительнымъ образомъ своему контрагенту, слѣдуетъ признать, что дѣйствующие торговые обычаи обязательно примѣняются къ каждой сдѣлкѣ, при заключеніи которой стороны не выразили, что между ними состоялось какое-либо особое соглашеніе по этому поводу. Въ сборникахъ обычаевъ и правилъ по большинству германскихъ товарныхъ биржъ имѣются прямыя постановленія, которыми признается именно указанное значеніе торговыхъ обычаевъ. Напр. по § 1 правилъ Кельнской биржи эти правила примѣняются, какъ дѣйствующій въ Кельнѣ торговый обычай, ко всѣмъ заключаемымъ, на основаніи условій Кельнской товарной биржи, сдѣлкамъ по куплѣ-продажѣ и поставкѣ хлѣба, сурѣпнаго масла и т. п., поскольку между сторонами не было иного опредѣленно выраженного соглашенія. То же самое относится къ правиламъ для Берлинской хлѣбной торговли, которыя имѣютъ, какъ сказано въ самомъ ихъ заглавіи, «силу мѣстнаго обычая въ тѣхъ случаяхъ, когда между контрагентами не состоялось особаго соглашенія». Совершенно такія же указанія содержатся въ правилахъ Бреславльской, Лейпцигской, Дрезденской и нѣкоторыхъ другихъ биржъ.

Конечно, для примѣненія торговыхъ обычаевъ къ данной сдѣлкѣ на томъ основаніи, что между сторонами не было иного соглашенія, непремѣннымъ условіемъ представляется извѣстность этихъ обычаевъ сторонамъ, или, по крайней мѣрѣ, знаніе послѣднихъ о существованіи подлежащихъ обычаевъ, хотя бы относительно точнаго содержанія таковыхъ имѣло мѣсто невѣдѣніе или ошибочное понятіе.

Германская судебная практика, какъ видно изъ приводимаго Ганомъ ¹⁾ рѣшенія Имперскаго Высшаго Торговаго Суда, признаетъ,

¹⁾ *Fr. von Hahn. Commentar zum deutschen Handelsgesetzbuch. B. II. S. 81.*

что слѣдующія обстоятельства могутъ служить основаніемъ для заключенія о знакомствѣ сторонъ съ обычаями: послѣдніе предполагаются извѣстными, если оба контрагента принадлежатъ къ берлинскому купечеству; если сдѣлка является биржевою, въ тѣсномъ смыслѣ слова, или если она заключена на биржѣ. Эндеманъ ¹⁾, впрочемъ, полагаетъ, что, на основаніи принятыхъ германской судебной практикой началъ, къ биржевымъ сдѣлкамъ должны быть обязательно примѣняемы дѣйствующіе торговые обычаи даже въ тѣхъ случаяхъ, когда они оказались совершенно неизвѣстны сторонамъ. Затѣмъ, если контрагенты пользовались при заключеніи сдѣлки техническими выраженіями, свойственными биржевому языку, то это также признается доказательствомъ ихъ знакомства съ обычаями биржевой торговли. По другому рѣшенію того же суда, еще болѣе облегчается предположеніе извѣстности обычаевъ той или другой сторонѣ; въ этомъ рѣшеніи, между прочимъ, сказано, что истица имѣла право предполагать, что отвѣтчикъ, производящій значительные заказы за границей, знакомъ съ повсемѣстно извѣстными многочисленными обычаями хлопчато-бумажной торговли. Но если только доказано, что сторонамъ совершенно невѣдомы тѣ или другіе обычаи, то этимъ самымъ исключается возможность предполагать, что стороны хотѣли сдѣлать такіе обычаи составной частью своего договора.

Соотвѣтственно изложенному общему взгляду германскаго торговаго законодательства на торговые обычаи (*Usance*), какъ на выраженіе воли сторонъ, участвующихъ въ сдѣлкѣ, въ Торговомъ Уложеніи о торговыхъ обычаяхъ въ этомъ смыслѣ всегда говорится въ связи съ «соглашеніями сторонъ» и «съ обстоятельствами дѣла». Уже изъ одного этого слѣдуетъ заключить, что законъ не имѣлъ въ виду придавать простымъ торговымъ обыкновениямъ и биржевымъ правиламъ значеніе нормъ обычнаго права, обязательность которыхъ не зависитъ ни отъ какихъ соглашеній заинтересованныхъ лицъ.

Дѣйствіе торговыхъ обычаевъ не должно быть ограничиваемо, по мнѣнію германскихъ юристовъ и комментаторовъ, лишь тѣми статьями Торговаго Уложенія, въ которыхъ имѣются прямыя ссылки на торговые обычаи. По мнѣнію Лабанда, Гана, Гольдшмидта и Маковера, торговые обычаи могутъ быть примѣняемы ко всѣмъ случаямъ и отношеніямъ, на которые въ Торговомъ Уложе-

¹⁾ *Dr. W. Endemann. Das deutsche Handelsrecht. 1887. S. 5.*

ніи имѣются лишь диспозитивныя постановленія, указывающія на намѣренія договаривающихся сторонъ», на «свойство сдѣлки» и т. под., причемъ, даже противорѣчіе торговыхъ обычаевъ съ диспозитивными постановленіями положительнаго закона, отнюдь не должно служить препятствіемъ къ примѣненію обычаевъ. Соображенія, приводимыя названными юристами, въ особенности Лабандомъ, по поводу послѣдняго случая, представляются на столько существенными для выясненія дѣйствительной юридической природы торговыхъ обычаевъ, что заслуживаютъ особаго вниманія. Сущность этихъ соображеній заключается въ слѣдующемъ.

Сферы дѣйствія торговыхъ обычаевъ и диспозитивныхъ законовъ совершенно различны. Диспозитивные законы имѣютъ и должны имѣть силу лишь въ тѣхъ случаяхъ, въ которыхъ отсутствуетъ воля контрагентовъ; обычаи же вступаютъ въ дѣйствіе именно тамъ, гдѣ воля сторонъ имѣла мѣсто и проявилась въ томъ, что обычныя условія обратила въ составную часть договорнаго соглашенія. При этомъ, конечно, обычаи могутъ служить выраженіемъ воли контрагентовъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда они изложены въ самомъ договорѣ, или когда сдѣлана прямая ссылка на нихъ, но и при молчаливомъ согласіи на подчиненіе имъ, если только есть обстоятельства, позволяющія заключить, что такое молчаливое подчиненіе дѣйствительно имѣло мѣсто.

Противъ этого мнѣнія дѣлаютъ возраженіе въ томъ смыслѣ, что въ диспозитивныхъ постановленіяхъ торговыхъ кодексовъ законъ самъ берется истолковывать волю контрагентовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда таковая не выражена положительнымъ образомъ. Отмѣнять это толкованіе закона можетъ только равный ему источникъ права. Императиву закона, что то или другое положеніе закона должно имѣть силу, т. е. что оно должно быть признаваемо дѣйствительнымъ какъ волеизъявленіе, разъ только нѣтъ на лицо иной ясно выраженной воли контрагентовъ,—такому императиву закона нельзя противопоставлять простое предположеніе, что выраженіемъ воли сторонъ надлежитъ считать другія, не обозначенныя въ законѣ правила и условія по той только причинѣ, что эти условія и правила обычны въ данномъ кругу сдѣлокъ.

Опровергая это возраженіе, Лабандъ замѣчаетъ, что не слѣдуетъ смѣшивать установленіе воли съ изъявленіемъ воли, уже существующей. Законъ служитъ для истолкованія и дополненія воли договаривающихся лицъ даже въ тѣхъ случаяхъ, когда стороны не хотятъ подчиниться ему, когда онѣ не знаютъ его со-

держанія или даже не подозрѣвали самаго существованія закона. Для примѣненія послѣдняго достаточно того, что стороны не изъявили въ своемъ договорѣ положительнаго желанія устранить или видоизмѣнить его; дѣйствіе закона наступаетъ само собою, независимо отъ воли на то со стороны контрагентовъ. Всякое же видоизмѣненіе или устраненіе постановленныхъ диспозитивными законами правилъ безусловно требуетъ положительнаго о томъ соглашенія, причѣмъ однако объявленіе такого соглашенія не обусловлено никакой формой. Разъ только положительное соглашеніе контрагентовъ по этому поводу дѣйствительно имѣло мѣсто и можетъ быть доказано какимъ бы то ни было образомъ, то дѣйствіе диспозитивнаго закона исключается. Для этого нѣтъ надобности ни въ письменномъ, ни въ словесномъ заявленіи воли сторонъ; достаточно, если о таковой волѣ можно заключить по какимъ либо дѣйствіямъ сторонъ, или даже, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, по ихъ простому молчанію.

Единство и сила положительнаго права не могутъ быть нисколько нарушены признаніемъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ за торговымъ обычаемъ преимущественной предъ диспозитивными законами силы. Торговый обычай вовсе не имѣетъ мѣста въ той области, гдѣ отсутствуетъ договорное соглашеніе сторонъ. т. е. тамъ, гдѣ впервые начинается сфера дѣйствія диспозитивныхъ опредѣленій положительнаго права. Обычное право, которое по природѣ своей было бы пригодно для восполненія отсутствующей воли сторонъ, повсюду лишено силы отмѣнять дѣйствіе торговыхъ законовъ; торговый же обычай, который никогда самъ по себѣ не является источникомъ права, но служитъ только средствомъ для истолкованія дѣйствительно состоявшагося конкретнаго соглашенія, не можетъ повредить единству права. Въ противномъ случаѣ единство права слѣдовало бы понимать въ томъ смыслѣ, что диспозитивныя постановленія кодекса должны быть примѣняемы всегда и повсюду; для чего надобно было бы принудить торговый оборотъ заключать всѣ сдѣлки по формулярамъ, которые совпадаютъ съ содержаніемъ постановленій кодекса. Съ этой точки зрѣнія слѣдовало бы признать, что и опредѣленно выраженные соглашенія сторонъ, равно какъ и общія ссылки на обычаи, въ такой же мѣрѣ нарушаютъ единство права, какъ и примѣненіе обычаевъ при молчаливомъ согласіи на подчиненіе имъ.

Таковы взгляды, развиваемые Лабандомъ по вопросу о юридической природѣ торговыхъ обычаевъ. Подобныя же мнѣнія вы-

сказываютъ и другіе выше названные нѣмецкіе юристы: Гольдшмидтъ, Эндеманъ, Ганъ, Маковеръ. Но, допуская торговый обычай и въ случаяхъ противорѣчія его съ закономъ, Лабандъ ставитъ въ то же время болѣе узкія, чѣмъ обыкновенно принято, границы его дѣйствія. Въ теоріи и практикѣ существуетъ взглядъ, что если торговый обычай не противорѣчитъ постановленіямъ Торговаго Уложенія, то одного этого обстоятельства вполне достаточно, чтобы безъ всякихъ дальнѣйшихъ соображеній признать обычай обязательнымъ средствомъ для истолкованія воли сторонъ, заключившихъ договоръ, и для опредѣленія ихъ взаимныхъ правъ и обязанностей. По мнѣнію Лабанда, которое нельзя не признать вполне правильнымъ, такой взглядъ на торговый обычай обращаетъ его въ обычное торговое право. Это замѣчаніе Лабанда представляется особенно справедливымъ по отношенію къ тѣмъ торговымъ обычаямъ и правиламъ, которыя устанавливаются торговыми камерами, биржевыми комитетами, ассоціаціями и синдикатами торговцевъ и т. под.

Послѣ приведеннаго подробнаго обзорѣнія принциповъ германскаго законодательства и германской судебной практики, по вопросу о юридическомъ значеніи торговыхъ обычаевъ и правилъ, положеніе этого вопроса во Франціи и Англии можетъ быть разсмотрѣно лишь въ общихъ чертахъ.

Выше было упомянуто, что на французскія торговыя камеры закономъ 3 Сентября 1851 года возложена, между прочимъ, обязанность давать, по обращеннымъ къ нимъ запросамъ, отзывы и заключенія о существующихъ торговыхъ обычаяхъ. Вслѣдствіе этого, нѣкоторыя торговыя камеры издали цѣлые сборники торговыхъ обычаевъ, дѣйствующихъ въ ихъ округахъ. Хотя эти сборники и называются «правилами» (*réglement*), но обязательной силы они не имѣютъ, такъ какъ законъ 3 Сентября 1851 г. не присвоилъ имъ такого значенія. Они служатъ лишь однимъ изъ средствъ доказательства, что тѣ или другіе обычаи, на которые ссылаются стороны, дѣйствительно существуютъ, и въ этомъ отношеніи упомянутые сборники обычаевъ пользуются большимъ авторитетомъ на судѣ. Но суды могутъ свободно и по собственному убѣжденію оцѣнивать доказательную силу этихъ сборниковъ. Въ этомъ отношеніи сборники торговыхъ обычаевъ, издаваемые торговыми камерами, стоятъ на ряду съ такъ называемыми во Франціи «*parères*», подъ каковымъ терминомъ разумѣются вообще отзывы и заключенія болѣе или менѣе значительнаго числа именитыхъ (*notables*)

купцовъ извѣстной отрасли торговли по вопросамъ о существованіи тѣхъ или другихъ специальныхъ торговыхъ обычаевъ.

Если сборники торговыхъ камеръ не имѣютъ обязательной силы для судебныхъ учрежденій, то еще менѣе можетъ принадлежать такое значеніе торговымъ правиламъ, которыя устанавливаются выше характеризованными синдикатами торговцевъ подъ именемъ «*réglement*» du marché, хотя эти правила, быть можетъ, иногда представляютъ лишь формулировку выработанныхъ самимъ торговымъ оборотомъ и принятыхъ практикою обычаевъ. Не касаясь отношенія французскаго законодательства къ обычному торговому праву, я остановлюсь на разсмотрѣніи лишь тѣхъ французскихъ законовъ, которые могутъ служить основаніемъ для опредѣленія юридическаго значенія торговыхъ обычаевъ, въ смыслѣ всякихъ торговыхъ обыкновений и правилъ, къ числу которыхъ относятся и правила, издаваемые синдикальными ассоціаціями. Въ этомъ отношеніи начала, принятія во французскомъ законодательствѣ, довольно близки къ германскимъ. Какъ и Герм. Торг. Уложеніе, *Code civil*, ст. 1156, постановляетъ, что въ договорахъ скорѣе надлежитъ изслѣдовать общее намѣреніе договаривающихся сторонъ, нежели останавливаться на буквальномъ смыслѣ выражений. При этомъ по ст. 1135, договоры обязываютъ не только къ тому, что въ нихъ выражено, но и ко всѣмъ послѣдствіямъ, которыя по *справедливости, обычаю* или закону вытекаютъ изъ свойства обязательства, а по ст. 1160 въ договорѣ должны быть подразумѣваемы условія, составляющія *обыкновенную его принадлежность*, хотя бы въ немъ и не были помѣщены. Наконецъ, по ст. 1159, вообще изъясненіе сомнительныхъ частей договора должно совершаться, на основаніи обычаевъ той мѣстности, гдѣ договоръ совершенъ.

На основаніи этихъ статей можно заключить, что французское законодательство признаетъ обязательность торговыхъ обычаевъ и правилъ не только въ тѣхъ случаяхъ, когда они изложены въ самыхъ контрактахъ или когда въ контрактахъ сдѣлана ссылка на нихъ, но также и въ тѣхъ случаяхъ, когда, при заключеніи договоровъ и сдѣлокъ, о нихъ ничего не было упомянуто. Въ этихъ случаяхъ должно быть лишь доказано, что стороны имѣли намѣреніе принять *правила* за основаніе своей сдѣлки, или что эти правила составляютъ обыкновенную принадлежность сдѣлокъ въ данной отрасли торговли, или, наконецъ, что эти правила имѣютъ силу мѣстнаго обычая. Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ вопросъ

о примѣненіи обычаевъ и правилъ въ случаѣ противорѣчія ихъ съ закономъ. Нѣкоторые писатели, не проводящіе вообще различія между обычнымъ торговымъ правомъ и простыми торговыми обыкновеніями, высказываютъ, что какіе бы то ни было обычаи, при разногласіи ихъ съ положительнымъ закономъ, теряютъ всякую силу. Нельзя не признать этого мнѣнія вполне справедливымъ по отношенію къ обычному праву въ собственномъ смыслѣ этого слова. Что же касается торговыхъ обычаевъ, то болѣе правильнымъ представляется мнѣніе другихъ писателей, каковы Буатель и Массе, которые настойчиво доказываютъ, что торговые обычаи могутъ иногда отмѣнять, или вѣрнѣе устранять, примѣненіе несогласныхъ съ ними положительныхъ законовъ. Совершается это тѣмъ путемъ, что какая-либо оговорка, постоянно вводимая въ договоры частныхъ лицъ для установленія между ними иного, сравнительно съ закономъ, отношенія, постепенно можетъ обратиться въ общераспространенный обычай, который при заключеніи сдѣлокъ подразумѣвается самъ собою, и, такимъ образомъ, подлежащій законъ можетъ выйти изъ употребленія. Очевидно, это можетъ имѣть мѣсто лишь по отношенію къ тѣмъ законамъ, которые установлены лишь на случай отсутствія соглашеній между самими договаривающимися сторонами. Но если частныя лица могутъ включать въ свои контракты условія, противоположныя законамъ диспозитивнаго свойства, то нѣтъ никакихъ основаній отрицать право этихъ лицъ сдѣлать тоже самое въ общей формѣ для неопредѣленнаго числа случаевъ. Code civil, ст. 6-я, ограничиваетъ свободу частныхъ соглашеній однимъ только требованіемъ, чтобы эти соглашенія не имѣли цѣлью нарушеніе публичнаго порядка или добрыхъ правовъ.

Синдикальныя ассоціаціи, какъ упомянуто выше, суть совершенно частныя учрежденія, и поэтому издаваемые ими правила относительно качествъ товаровъ, условій заключенія и исполненія сдѣлокъ, порядка расчетовъ, обязанностей и правъ покупателей и продавцовъ и т. под., не могутъ имѣть никакой обязательной силы для постороннихъ лицъ, не состоящихъ членами этихъ ассоціацій. Въ сущности, изданіе синдикатами особыхъ регламентовъ, по различнымъ отраслямъ торговли, есть ничто иное какъ заявленіе членовъ синдиката, что они намѣрены заключать сдѣлки и вообще вести свои коммерческія операціи какъ между собою, такъ и съ посторонними лицами, согласно съ тѣми условіями и правилами, которые изложены въ регламентѣ синдиката. Въ уста-

вахъ нѣкоторыхъ синдикатовъ прямо выражено, что къ этому обязываетъ самый фактъ принадлежности къ числу членовъ синдиката. Изъ этого само собою слѣдуетъ, что умолчаніе со стороны послѣднихъ о какихъ либо условіяхъ при заключеніи сдѣлки должно быть истолковываемо въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, если конечно тому не противорѣчатъ особенныя обстоятельства или прямая оговорка въ контрактѣ, въ томъ смыслѣ, что лицо, заключившее сдѣлку, желало подчиниться установленнымъ и объявленнымъ синдикатомъ регламентамъ. Сообразно съ этимъ принципомъ и должны быть истолковываемы договоры членовъ синдикальныхъ ассоціацій какъ арбитражными комиссіями, такъ и общими судебными установленіями. Что же касается вопроса о томъ, могутъ-ли члены синдикатовъ уклоняться въ заключаемыхъ ими договорахъ отъ своихъ регламентовъ, то это вопросъ чисто ассоціаціоннаго права, практическое разрѣшеніе котораго зависитъ отъ самихъ синдикатовъ. Послѣдніе могутъ налагать на своихъ членовъ разныя взысканія за нарушеніе правилъ и за уклоненіе отъ примѣненія этихъ правилъ въ своихъ операціяхъ, могутъ принимать разныя мѣры для распространенія своихъ правилъ въ торговомъ оборотѣ вообще, путемъ добровольнаго принятія ихъ лицами, участвующими въ той или другой отрасли торговли, но ни въ какомъ случаѣ нельзя допустить сообщенія регламентамъ синдикатовъ какой-либо обязательной силы для всѣхъ торговцевъ извѣстной мѣстности или отрасли торговли, хотя бы они и не принадлежали къ числу членовъ подлежащаго синдиката. Ниже будутъ указаны нѣкоторые способы, которыми вообще пользуются, чтобы содѣйствовать распространенію въ торговыхъ дѣлахъ однообразныхъ обычаевъ и правилъ. Но нигдѣ законъ не придаетъ торговымъ правиламъ значенія обязательныхъ вообще для торговаго оборота постановленій.

Слѣдуетъ, впрочемъ, замѣтить, что на практикѣ правила синдикатовъ пользуются такимъ авторитетомъ, что еще не было, со времени учрежденія синдикатовъ, случая, чтобы кто-либо изъ членовъ синдиката не захотѣлъ подчиниться этимъ правиламъ, или уклонялся бы отъ представленія своего спора на разсмотрѣніе выбранныхъ синдикатами арбитровъ.

Какъ было упомянуто выше, англійскія торговыя ассоціаціи стремятся къ установленію въ торговлѣ однообразныхъ обычаевъ и правилъ преимущественно посредствомъ выработки формуляровъ контрактовъ для торговыхъ сдѣлокъ, которые онѣ предлагаютъ

къ руководству заинтересованнымъ лицамъ. Но въ Англіи этимъ правиламъ придается еще менѣе, чѣмъ на континентѣ, какое-либо принудительное значеніе какъ для членовъ самихъ ассоціацій, такъ тѣмъ болѣе для постороннихъ лицъ. Свою практическую силу торговыя правила и формуляры контрактовъ почерпаютъ изъ собственной своей цѣлесообразности и тѣхъ существенныхъ преимуществъ и облегченій, которыя даются торговлѣ существованіемъ на извѣстномъ рынкѣ единообразныхъ обычаевъ и правилъ, а также изъ того огромнаго вліянія, которымъ пользуются упомянутыя ассоціаціи въ англійскомъ торговомъ мірѣ.

Что касается юридическаго значенія торговыхъ правилъ, то дѣйствующія положенія англійскаго права по этому предмету также аналогичны съ германскимъ законодательствомъ. По этимъ положеніямъ, какъ и по вышеприведеннымъ постановленіямъ германскаго законодательства, при обсужденіи и толкованіи торговыхъ сдѣлокъ судъ долженъ руководствоваться намѣреніемъ договаривающихся сторонъ, не придерживаясь буквальнаго смысла выраженій, а также долженъ принимать въ соображеніе дѣйствующіе въ торговомъ оборотѣ обыкновенія и обычаи ¹⁾. Изъ этого слѣдуетъ, что въ Англіи, какъ и въ Германіи, обязательная для судебныхъ учреждений сила торговыхъ обычаевъ и правилъ можетъ основываться только на томъ, что стороны при заключеніи сдѣлки руководствовались этими обычаями и правилами; если же стороны не имѣли такого намѣренія, то правила не могутъ имѣть обязательной силы ни для самихъ сторонъ, ни для суда. Однако самое предположеніе, что стороны хотѣли признать данный обычай или торговое правило составною частью своего договора, англійскимъ правомъ допускается гораздо труднѣе, чѣмъ германскимъ, такъ какъ оно, въ отличіе отъ германскаго законодательства, не требуетъ никакихъ формальностей только для заключенія такихъ сдѣлокъ, предметъ которыхъ по цѣнности ниже 10 фунт. стерл. Впрочемъ необходимость такихъ предположеній можетъ встрѣчаться относительно рѣдко, потому что, при составленіи самихъ правилъ въ видѣ формуляровъ контрактовъ, употребленіе послѣднихъ для заключенія договора устраняетъ всякія сомнѣнія о дѣйствительномъ намѣреніи сторонъ по отношенію къ тѣмъ или другимъ торговымъ обычаямъ и правиламъ.

¹⁾ *W. Späing*. Französisches und Englisches Handelsrecht im Anschluss an das Allgemeine Deutsche Handelsgesetzbuch. 1888. S. 246 и 247.

VI.

Изъ вышеизложеннаго обозрѣнія иностранныхъ законодательствъ видно, что торговыя правила устанавливаются самими заинтересо-
ванными лицами—торговыми камерами и купеческими корпора-
ціями въ Германіи, синдикатами—во Франціи и торговыми ассо-
ціаціями—въ Англии. Подчиненіе этимъ правиламъ отличается въ
принципѣ добровольнымъ характеромъ не только со стороны по-
стороннихъ лицъ, но и со стороны членовъ этихъ учреждений.
Но, предоставляя свободному усмотрѣнію отдѣльныхъ лицъ при-
нимать или не принимать установленныя правила для руковод-
ства при заключеніи и исполненіи своихъ сдѣлокъ, названныя
выше учрежденія направляютъ какъ свою собственную дѣятельность,
такъ и дѣятельность своихъ вспомогательныхъ органовъ, такимъ обра-
зомъ, чтобы побудить торговцевъ къ принятію изданныхъ ими пра-
вилъ. Въ этомъ отношеніи они располагаютъ весьма дѣйствитель-
ными средствами. Одною изъ важнѣйшихъ задачъ биржи повсюду
является установленіе и отмѣтка цѣнъ покупаемыхъ и продавае-
мыхъ на ней товаровъ; при всякой биржѣ дѣйствуютъ официаль-
ные или неофициальные посредники по заключенію сдѣлокъ, на-
ходящіеся въ зависимости отъ биржеваго управленія и подчи-
ненные его надзору; далѣе на большинствѣ биржъ учреждены,
также въ зависимости и подчиненіи отъ биржевыхъ управленій,
а въ Германіи и отъ правительственной администраціи, эксперт-
ныя комиссіи и третейскіе суды (такъ назыв. арбитражныя ком-
миссіи), услуги которыхъ имѣютъ въ высшей степени важное зна-
ченіе для торгующаго при биржѣ купечества, облегчая и ускоряя
разрѣшеніе множества повседневно возникающихъ вопросовъ и
споровъ о качествахъ товаровъ, предлагаемыхъ къ сдачѣ и вообще
о правильномъ исполненіи сдѣлокъ. Наконецъ, при нѣкоторыхъ
биржахъ имѣются особыя одобренные ими склады товаровъ, артели
вѣсовщиковъ и мѣрщиковъ, носильщиковъ и т. под. Пользуясь
всѣми этими учрежденіями и регламентируя соотвѣтственнымъ
образомъ ихъ дѣйствія, биржи могутъ проводить въ практику
торговаго оборота устанавливаемыя ими обычаи и правила, ни-
сколько не ограничивая гражданскихъ правъ частныхъ лицъ
по заключенію сдѣлокъ на какихъ угодно условіяхъ и съ товарами
всевозможныхъ качествъ. Центральная правительственная власть
также можетъ воспользоваться этимъ вліяніемъ биржи для того,
чтобы оказать съ своей стороны желательное въ его видахъ воз-

дѣйствіе на направленіе торговаго оборота. Весьма характернымъ примѣромъ въ этомъ отношеніи, заслуживающимъ особаго вниманія, представляется установленіе дѣйствующихъ въ настоящее время на берлинской товарной биржѣ правилъ о срочныхъ сдѣлкахъ съ хлѣбомъ и объ устройствѣ арбитражныхъ комиссій, которыя выработаны и изданы въ настоящей формѣ въ 1888 году, по инициативѣ и по непосредственнымъ указаніямъ тогдашняго министра торговли и промышленности въ Пруссіи, князя Бисмарка.

По поводу раздававшихся тогда жалобъ на нѣкоторые установленныя въ хлѣбной торговлѣ на Берлинской товарной биржѣ порядки, князь Бисмаркъ (24 февраля 1888 г.) обратился къ старшинамъ Берлинской корпораціи купечества съ заявленіемъ, въ которомъ высказалъ, что рѣшительно не можетъ согласиться съ исходнымъ положеніемъ представленнаго старшинами доклада о мѣстной хлѣбной торговлѣ, по которому при установленіи общихъ правилъ для срочныхъ сдѣлокъ должны быть принимаемы во вниманіе интересы лишь непосредственныхъ участниковъ этихъ сдѣлокъ, т. е. покупателей и продавцевъ хлѣба на биржѣ. Такая узкая точка зрѣнія, по его мнѣнію, несовмѣстима съ народно-хозяйственными цѣлями, ради которыхъ существуютъ биржи. Для интересовъ государства имѣетъ важное значеніе не столько тотъ или иной порядокъ биржевой торговли хлѣбомъ самъ по себѣ, сколько вліяніе этой торговли вообще на производство и потребленіе хлѣба, въ правильномъ ходѣ которыхъ заинтересовано все населеніе страны. Хлѣбная биржа должна содѣйствовать выгодному сбыту произведеній отечественнаго сельскаго хозяйства и въ то же время удовлетворять потребителей доброкачественнымъ и здоровымъ товаромъ. Движеніе цѣнъ на Берлинской хлѣбной биржѣ, равно какъ и правильное примѣненіе условій о срочныхъ сдѣлкахъ съ хлѣбомъ, при рѣшающемъ значеніи этой биржи для всей германской хлѣбной торговли, важны не только для берлинскихъ покупателей и продавцевъ хлѣба, но затрагиваютъ весьма существенные интересы и всей совокупности потребителей, мукомольнаго дѣла и сельскаго хозяйства.

Руководствуясь этими общими соображеніями о значеніи Берлинской товарной биржи, князь Бисмаркъ призналъ неудовлетворительными дѣйствовавшія на этой биржѣ правила объ экспертныхъ комиссіяхъ и срочныхъ сдѣлкахъ и предложилъ старшинамъ берлинскаго купечества цѣлый рядъ измѣненій въ означен-

ныхъ правилахъ. Не ограничиваясь берлинской биржей, онъ вмѣстѣ съ тѣмъ вошелъ въ сношенія по тому же предмету съ другими биржами, на которыхъ были допущены срочныя сдѣлки съ хлѣбомъ. Вслѣдствіе этого на разныхъ биржахъ состоялись, съ участіемъ представителей отъ земледѣлія, торговли, промышленности и транспортныхъ предпріятій, совѣщанія относительно правилъ о срочныхъ сдѣлкахъ съ хлѣбомъ и о качествахъ товара, могущаго быть предметомъ сдѣлокъ этого рода. По полученіи результатовъ означенныхъ совѣщаній, князь Бисмаркъ, несмотря на нѣкоторыя возраженія и сопротивленіе со стороны берлинскаго купечества, настоялъ на измѣненіи дѣйствовавшихъ ранѣе на берлинской биржѣ правилъ объ экспертизѣ и о срочныхъ сдѣлкахъ. Существенныя нововведенія заключались въ слѣдующемъ. Измѣненъ составъ экспертныхъ комиссій и порядокъ назначенія экспертовъ, которые въ настоящее время подлежатъ утвержденію оберъ-президента Бранденбургской провинціи. Установленъ 7-дневный срокъ для вторичнаго предьявленія къ сдачѣ хлѣба, однажды признаннаго неудовлетворительнымъ. Установленъ особый спеціальныи формуляръ для контрактовъ по сдѣлкамъ съ жесткой пшеницей (Rauhweizen). Повышена обязательная натура зерна, продаваемаго по срочнымъ сдѣлкамъ, а именно: для пшеницы съ 74 на 75,2 фунта въ нейшеффелъ (725 граммовъ въ литрѣ), для ржи съ 70 на 71 ф. въ нейшефф. (678 грамм. въ литрѣ) и для овса съ 43 на 44,6 ф. (415 грамм.). При этомъ сдѣлано обязательнымъ включеніе въ контракты условія, что зерно должно быть свободно отъ дымнаго запаха. Кромѣ того, князь Бисмаркъ, находя, что для земледѣлія, мукомольной промышленности и перевозочнаго промысла весьма важно знать тѣ требованія, которыя установлены экспертами относительно хлѣба, поставляемаго по срочнымъ сдѣлкамъ, призналъ необходимымъ облегчить возможность для представителей означенныхъ отраслей промышленности обзрѣвать образчики сказаннаго хлѣба и съ этой цѣлью предписалъ, чтобы такіе образчики были выставляемы въ теченіе надлежащаго времени въ помѣщеніяхъ, доступныхъ для упомянутыхъ лицъ.

Съ цѣлью обезпечить введеніе новыхъ правилъ въ берлинской биржевой торговлѣ, были приняты слѣдующія мѣры. Издано было распоряженіе о томъ, чтобы съ 1 Января 1889 г. официальныя отмѣтки цѣнъ по срочнымъ сдѣлкамъ производились только на основаніи сдѣлокъ, заключенныхъ по новымъ формулярамъ контрактовъ. Маклерамъ было запрещено служить посредниками въ

сдѣлкахъ, заключенныхъ на основаніяхъ, не соответствующихъ новымъ правиламъ; экспертамъ предписано приступать къ отправленію своихъ обязанностей въ тѣхъ только случаяхъ, когда дѣло касается сдѣлокъ, заключенныхъ на основаніи новыхъ правилъ.

Старшины берлинскаго купечества протестовали противъ изложенныхъ мѣропріятій прусскаго правительства, признавая ихъ нарушеніемъ принципа свободы договоровъ и вторженіемъ въ такую сферу частной экономической дѣятельности, которая менѣе всякой другой можетъ подлежать какимъ бы то ни было ограниченіямъ и регламентаціямъ.

Съ этимъ мнѣніемъ, однако, никакъ нельзя согласиться. Торговля дѣйствительно болѣе, чѣмъ другіе виды экономической дѣятельности, требуетъ осторожнаго отношенія со стороны государства; неудачное вмѣшательство его въ эту область можетъ имѣть крайне тяжелыя послѣдствія. Но опасенія этого рода не могутъ служить основаніемъ къ предоставленію биржѣ и ея дѣятелямъ неограниченнаго произвола. Ближайшее разсмотрѣніе принятыхъ прусскимъ правительствомъ мѣръ къ тому, чтобы обезпечить практическое примѣненіе выработаннымъ по его инициативѣ правиламъ для хлѣбной торговли, показываетъ, что эти мѣры касаются лишь биржевой торговли въ тѣсномъ смыслѣ этого слова, т. е. той торговли, которая производится на биржѣ и притомъ съ помощью специальныхъ биржевыхъ учрежденій, какъ-то: курсовой бюллетень, биржевые маклеры, экспертныя коммисіи и т. п. Но свобода хлѣботорговыхъ сдѣлокъ вообще остается незатронутой упомянутыми правилами и мѣрами. Торговля сдѣлками попрежнему могутъ быть заключаемы на такихъ условіяхъ и съ такими сортами хлѣба, какіе представляются желательными самимъ договаривающимся сторонамъ: въ новыхъ правилахъ нигдѣ не сказано, чтобы сдѣлки по хлѣботорговыхъ сдѣлокъ признавались недѣйствительными, если онѣ въ чемъ-нибудь уклоняются отъ установленныхъ формуляровъ контрактовъ, хотя бы эти сдѣлки даже были заключены на биржѣ, не говоря уже о внѣ-биржевыхъ операціяхъ. Такимъ образомъ принципъ свободы договоровъ остается въ полной неприкосновенности, или, правильнѣе говоря, въ своихъ прежнихъ границахъ, ибо полной, абсолютной свободы договоровъ собственно нигдѣ не существуетъ. Сущность принятыхъ прусскимъ правительствомъ ограниченій сводится лишь къ слѣдующему. Такъ какъ биржа не есть частное учрежденіе, созданное исключительно въ интересахъ торгующаго класса, но должна дѣйствовать согласно

съ общими интересами всего народнаго хозяйства, то и сама она и дѣйствующіе при ней различныя органы могутъ служить лишь такой торговлѣ, которая ведется сообразно съ справедливыми нуждами и интересами всего населенія страны, какъ производителей, такъ и потребителей. Биржа по своему центральному положенію въ современномъ народномъ хозяйствѣ имѣетъ слишкомъ важное значеніе и слишкомъ сильно затрогиваетъ разнообразныя интересы, чтобы тѣ государства, въ которыхъ биржи учреждаются вообще съ утвержденія правительства и пользуются нѣкоторымъ официальнымъ вліяніемъ, могли отказываться отъ всякаго воздѣйствія на биржевую торговлю въ смыслѣ направленія ея сообразно общимъ интересамъ.

VII.

Въ Россіи, какъ было упомянуто въ началѣ настоящаго доклада, лишь въ весьма немногихъ торговыхъ центрахъ имѣются своды торговыхъ обычаевъ и правилъ для биржевой торговли. Отсутствіе ихъ на огромномъ большинствѣ нашихъ биржъ, помимо вредныхъ послѣдствій для торговли, заслуживаетъ особаго вниманія въ виду того, что нашему торговому классу не представляется надобности для установленія обычаевъ и правилъ создавать предварительно какіе-либо особые союзы на подобіе французскихъ профессиональныхъ синдикатовъ или англійскихъ хлѣботорговыхъ ассоціацій. Существующая организація нашихъ биржъ вполне достаточна для этого. Общія торговые законы, а равно и уставы отдѣльныхъ биржъ даютъ биржевому купечеству полную возможность, и фактическую, и юридическую, къ установленію надлежащихъ торговыхъ обычаевъ и правилъ и къ опубликованію ихъ въ видѣ особыхъ сводовъ. Если же до сихъ поръ эта сторона организаціи нашей торговли, въ особенности товарной, далеко отстала отъ европейской и американской, и наши биржи не воспользовались предоставленнымъ имъ важнымъ правомъ регулированія биржевыхъ оборотовъ, несомнѣнно вліяющихъ на строй всей торговли страны, то причины этого слѣдуетъ искать въ недостаточности инициативы въ нашемъ торговомъ сословіи и въ общемъ низкомъ уровнѣ нашей коммерческой культуры.

По ст. 593-й Уст. Торг. (изд. 1887 г.), биржевымъ обществамъ или представляющимъ ихъ Собраніямъ Гласныхъ или Выборныхъ предоставляется постановлять приговоры о всемъ, что касается устройства и порядка биржевыхъ собраній, удобства и правильности биржевыхъ сдѣлокъ. Постановленіе этой статьи повторяется

почти во всѣхъ биржевыхъ уставахъ. Кромѣ того, въ уставахъ многихъ биржъ, напр., С.-Петербургской, Московской, Либавской, Елецкой, Рыбинской, Николаевской, Одесской, Таганрогской, Бакинской и др., на биржевые комитеты, въ числѣ прочихъ обязанностей, возлагается составленіе свода торговыхъ обычаевъ, а также правилъ для биржевой торговли, на основаніяхъ, одобренныхъ биржевымъ обществомъ и утвержденныхъ Министромъ Финансовъ. Въ нѣкоторыхъ уставахъ такого постановленія не имѣется. Но, повидимому, этотъ пробѣлъ не имѣетъ существеннаго значенія, и право на изданіе сводовъ торговыхъ обычаевъ и на установленіе правилъ для торговли признается за всѣми нашими биржами на основаніи общаго постановленія, выраженнаго въ приведенной выше 593-й статьѣ Торговаго Устава. По крайней мѣрѣ изъ трехъ нашихъ биржъ, издавшихъ своды хлѣботорговыхъ обычаевъ и правилъ, Рижской, Ревельской и Либавской, только въ уставѣ Либавской биржи содержится особое уполномочіе биржеваго комитета на изданіе правилъ для биржевой торговли, въ уставахъ же обѣихъ другихъ биржъ только повторено постановленіе ст. 593-й о правѣ биржевыхъ обществъ постановлять приговоры о всемъ, что касается удобства и правильности биржевыхъ сдѣлокъ. Сюда, конечно, входитъ изданіе сводовъ торговыхъ обычаевъ и правилъ такъ какъ оно имѣетъ цѣлью именно удобство и правильность биржевыхъ сдѣлокъ. Но неодинаковость постановленій различныхъ биржевыхъ уставовъ по этому предмету можетъ возбуждать сомнѣнія о порядкѣ, которымъ совершается установленіе правилъ для биржевой торговли. Въ уставахъ нѣкоторыхъ биржъ ясно указанъ этотъ порядокъ, состоящій въ томъ, что основанія для установленія правилъ подлежатъ одобренію биржеваго общества и утвержденію Министра Финансовъ, самыя же правила, составленныя сообразно съ этими основаніями, уже не нуждаются въ утвержденіи центральнаго правительства. Должны-ли подчиняться этому порядку также тѣ биржи, въ уставахъ которыхъ содержится только указаніе на право биржевыхъ обществъ постановлять вышеупомянутые приговоры, но не опредѣленъ порядокъ установленія торговыхъ правилъ, или же такія биржи могутъ дѣйствовать въ этомъ отношеніи вполнѣ самостоятельно, безъ ближайшаго руководства и одобренія со стороны Министерства Финансовъ? То или иное рѣшеніе этого вопроса не лишено извѣстнаго практическаго значенія. Опредѣленное указаніе по этому предмету было бы полезно для устраненія возможныхъ на практикѣ недоразумѣній.

Обращаясь къ вопросу о юридическомъ значеніи устанавливаемыхъ биржевыми обществами торговыхъ правилъ по нашему законодательству, необходимо замѣтить, что ни въ Уставѣ Торговомъ, ни въ нашихъ гражданскихъ законахъ не содержится никакихъ прямыхъ и специальныхъ постановленій по этому предмету. По ст. 1 Уст. Торг., права и обязанности, проистекающія изъ сдѣлокъ и отношеній, торговлѣ свойственныхъ, опредѣляются законами торговыми, а, въ случаѣ недостатка этихъ законовъ, примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговлѣ обычаи. Эта статья аналогична съ разсмотрѣнной выше первой статьёй Германскаго Торговаго Уложенія, отличаясь отъ нея лишь мѣстомъ, которое отводится торговымъ обычаямъ въ ряду другихъ источниковъ права: по германскому закону торговые обычаи поставлены впереди гражданскихъ законовъ, у насъ же приведенная статья Торговаго Устава построена такъ, что даетъ основаніе полагать, что принятые въ торговлѣ обычаи должны быть примѣняемы лишь послѣ законовъ гражданскихъ, въ случаѣ ихъ недостатка. Но въ обѣихъ этихъ статьяхъ, какъ нашего устава, такъ и германскаго уложенія, торговые обычаи разумѣются въ смыслѣ обычнаго торговаго права, какъ одного изъ источниковъ правовыхъ положеній, опредѣляющихъ гражданскія права частныхъ лицъ. Очевидно, что такое значеніе не можетъ быть присваиваемо ни простымъ торговымъ обыкновеніямъ, ни устанавливаемымъ биржевыми обществами правиламъ для торговли. Выше уже было изложено подробно существенное отличіе такихъ обыкновеній и правилъ отъ нормъ обычнаго торговаго права. Признать за биржевыми правилами обязательную для всего торговаго оборота силу, которую нашъ законъ придаетъ положеніямъ обычнаго права, значило бы присвоить нашимъ биржевымъ обществамъ законодательную власть, на подобіе той, какую обладали западно-европейскія торговая и промышленныя корпораціи въ средніе вѣка.

Статья 130-я Уст. Гражд. Суд. разрѣшающая мировому судѣ, при постановленіи рѣшенія, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями въ случаяхъ, не разрѣшаемыхъ закономъ, или когда это прямо дозволяется закономъ, также имѣетъ предметомъ, по разъясненію Правительствующаго Сената, обычное торговое право и потому не можетъ служить выраженіемъ взгляда нашего закона на торговая обыкновенія и биржевыя правила. Примѣненіе биржевыхъ правилъ и торговыхъ обыкновеній судебными установленіями можетъ основываться только на

постановленіи ст. 1539-й т. X. ч. 1, по которой договоры, если словесный ихъ смыслъ представляетъ важныя сомнѣнія, должны быть изъясняемы по намѣренію ихъ и по доброй совѣсти, приче́мъ если выраженія, въ договорѣ помѣщенные, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностью, тогда принадлежности онаго изъясняются обычаемъ. По нѣкоторымъ рѣшеніямъ Правительствующаго Сената, суду предоставляется, при истолкованіи договоровъ, руководствоваться такими *правилами*, которыя постоянно соблюдаются при заключеніи и исполненіи извѣстныхъ договоровъ и вслѣдствіе сего признаются обязательными. Но такъ какъ эта обязательность не можетъ принадлежать биржевымъ правиламъ, какъ таковымъ, то судъ, по моему мнѣнію, можетъ признавать ихъ обязательными для сторонъ лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда обстоятельства, предшествовавшія совершенію договора или сопровождавшія его, показываютъ, что стороны дѣйствительно хотѣли заключить свой договоръ на тѣхъ именно условіяхъ, которыя опредѣлены правилами той или иной биржи. Такимъ образомъ и у насъ по отношенію къ биржевымъ правиламъ должно быть признано указанное выше общее главнымъ европейскимъ законодательствамъ начало, по которому торговыя правила подлежатъ обязательному примѣненію лишь въ той мѣрѣ, въ какой оправдывается предположеніе, что они приняты самими сторонами въ основаніе заключеннаго ими договора. На направленіе судебной практики въ этомъ отношеніи должно имѣть, несомнѣнно, большое вліяніе то значеніе, которое придается самими биржевыми обществами издаваемымъ ими правиламъ для торговли. Эти правила могутъ быть поставлены въ такое отношеніе къ биржевой торговлѣ или къ членамъ биржеваго общества, что въ извѣстныхъ случаяхъ всегда будетъ обязательнымъ предположеніе, что стороны заключали сдѣлку на основаніи именно этихъ правилъ, а не какихъ-либо иныхъ условій. Черезъ это однако торговымъ правиламъ можетъ быть присвоено принудительное значеніе лишь для извѣстнаго круга сдѣлокъ или для извѣстнаго круга лицъ, но вообще торговый оборотъ останется свободнымъ отъ какихъ-либо стѣсненій, хотя, конечно, извѣстныя особенности и требованія биржевой торговли всегда отражаются на общемъ характерѣ всей торговли страны.

Содержаніе и значеніе изданныхъ на Московской биржѣ торговыхъ правилъ опредѣляется уже въ «*основаніяхъ для установленія правилъ*», утвержденныхъ Министромъ Финансовъ 12 Ян-

варя 1891 г. По ст. 1-й этих *оснований*, правила, означенныя въ п. 6 § 21 и п. 12 § 39 Устава Московской биржи, устанавливаются для опредѣленія взаимныхъ отношеній сторонъ, при совершении торговыхъ сдѣлокъ и обязательствъ, въ тѣхъ случаяхъ, на которые въ законахъ не имѣется точнаго указанія. Такимъ образомъ, дѣйствіе торговыхъ правилъ ограничено лишь тою сферою, которая оставлена закономъ безъ точныхъ опредѣленій. Такое ограниченіе едва-ли можетъ быть признано правильнымъ. Предметомъ торговыхъ правилъ являются взаимныя отношенія контрагентовъ, причемъ задача правилъ заключается лишь въ томъ, чтобы служить выраженіемъ дѣйствительныхъ намѣреній сторонъ, но отнюдь не въ томъ, чтобы замѣщать ихъ волю, если таковая отсутствовала. Послѣднее дѣлается диспозитивными законами; но постановленія этихъ законовъ не устраняютъ права заинтересованныхъ лицъ опредѣлять свои взаимныя отношенія совершенно инымъ образомъ, чѣмъ тотъ, который указанъ въ законѣ. Поэтому, казалось бы, что и торговые правила могутъ касаться всѣхъ сторонъ взаимныхъ отношеній контрагентовъ, предоставленныхъ вообще свободному соглашенію заинтересованныхъ лицъ, не ограничиваясь лишь тѣми случаями, которые оставлены закономъ безъ всякой регламентаціи. Дѣйствию торговыхъ правилъ не могутъ подлежать только случаи, положительно опредѣленные закономъ, съ изъятіемъ ихъ изъ сферы свободнаго усмотрѣнія частныхъ лицъ.

Если такимъ образомъ 1-я статья «оснований» опредѣляетъ слишкомъ узко кругъ случаевъ, подлежащихъ дѣйствию этихъ правилъ, то съ другой стороны она преувеличиваетъ значеніе торговыхъ правилъ, присваивая имъ задачу какъ бы восполненія пробѣловъ дѣйствующаго законодательства. Простое отсутствіе или недостатокъ прямыхъ указаній въ законахъ торговыхъ или гражданскихъ служить, какъ упомянуто выше, основаніемъ для примѣненія положеній обычнаго права, но не торговыхъ или биржевыхъ правилъ, совершенно отличныхъ отъ обычнаго права по своему юридическому значенію.

Послѣдующія статьи *оснований*, отъ 2-й до 13-й включительно, опредѣляютъ подробнымъ образомъ порядокъ составленія, измѣненія и публикаціи правилъ. Не входя въ разсмотрѣніе этого порядка, достаточно замѣтить, что онъ дѣйствительно обеспечиваетъ всестороннее обсужденіе всякаго проекта правилъ торгующимъ на биржѣ купечествомъ, которому, въ лицѣ каждаго изъ его членовъ, предоставлено право заявлять свои замѣчанія на означенные проекты и тѣмъ возбуждать пересмотръ ихъ въ собраніи вы-

борныхъ. Въ то же время установленъ со стороны департамента торговли и мануфактуръ контроль за тѣмъ, чтобы составленныя правила не противорѣчили дѣйствующимъ узаконеніямъ.

Послѣдняя 14-я статья «*основаній*» постановляетъ, что вошедшія установленнымъ порядкомъ въ силу правила распространяются на всѣ торговыя сдѣлки и обязательства, въ которыхъ участвуютъ лица или учрежденія, записанныя въ Московской биржѣ. Означенная статья представляетъ серьезное недоразумѣніе. По точному ея смыслу, правила представляются обязательными для всѣхъ торговыхъ сдѣлокъ и обязательствъ, въ которыхъ хотя бы одинъ изъ участниковъ оказался записаннымъ въ Московской биржѣ. Хотя уставъ этой биржи предоставляетъ биржевому обществу постановлять приговоры о всемъ, что касается удобства и правильности биржевыхъ сдѣлокъ и даже облагать пеней за несоблюденіе такихъ постановленій, но ни Московскому, ни какому либо другому биржевому обществу у насъ не предоставлено предписывать постороннимъ ему лицамъ какія бы то ни было принудительныя правила для производства коммерческихъ операцій. Признаніе за биржевыми правилами такой широкой обязательности неизбѣжно привело бы къ большимъ затрудненіямъ и недоразумѣніямъ на практикѣ, такъ какъ каждому лицу, заключающему сдѣлку, приходилось бы наводить точныя справки о томъ, не записанъ-ли его контрагентъ въ Московской биржѣ, чтобы не оказаться подчиненнымъ такимъ правиламъ, которыя даже неизвѣстны ему. Очевидно, что биржевыя правила могутъ быть признаваемы обязательными только для членовъ биржеваго общества; постороннія же лица должны имѣть право, въ случаяхъ недоразумѣній по сдѣлкамъ, заключеннымъ ими съ членами биржи, требовать отъ сихъ послѣднихъ подчиненія правиламъ, но требовать отъ нихъ самихъ подчиненія этимъ правиламъ возможно лишь въ томъ случаѣ, если при самомъ заключеніи сдѣлки ими изъявлено на то согласіе.

На разсмотрѣнныхъ основаніяхъ выборными Московскаго биржеваго общества установлены 6 Іюля 1891 г. правила для фондовой торговли, причемъ по вопросу объ обязательности ихъ допущено нѣкоторое ограниченіе выраженнаго въ «*основаніяхъ*» начала. Хотя сказанныя правила распространяются вообще на всѣ сдѣлки, въ которыхъ участвуютъ лица или учрежденія, записанныя въ Московской биржѣ, но нѣкоторымъ изъ этихъ правилъ, а именно изложеннымъ въ §§ 1, 4—6, 9—12, и нѣкоторыхъ другихъ, означенныя въ нихъ сдѣлки подчиняются, какъ сказано

въ § 29, лишь въ томъ случаѣ, если при самомъ совершеіи таковыхъ сдѣлокъ не постановлено особыхъ, письменно выраженныхъ и притомъ не противорѣчащихъ дѣйствующимъ законамъ, условій. Выше было указано, что аналогичное ограниченіе обязательности торговыхъ правилъ существуетъ на нѣкоторыхъ германскихъ биржахъ. Не принуждая членовъ биржи дѣйствовать всегда по установленнымъ биржею правиламъ, это ограниченіе въ тоже время облегчаетъ слѣдованіе имъ и обезпечиваетъ имъ признаніе со стороны судовъ, такъ какъ, при введеніи его въ биржевыя правила, всякое умолчаніе со стороны контрагентовъ (конечно, не всѣхъ, а лишь членовъ биржи) должно быть понимаемо въ смыслѣ молчаливо выраженнаго намѣренія принять эти правила за условія для заключенной ими сдѣлки. Но возможность освободиться отъ подчиненія установленнымъ правиламъ, посредствомъ особой оговорки при заключеніи сдѣлки, допущена на Московской биржѣ только по отношенію къ нѣкоторой части этихъ правилъ, и слѣдовательно другія правила признаются обязательными безъ всякихъ ограниченій для всѣхъ сдѣлокъ, въ которыхъ участвуютъ лица, записанныя въ Московской биржѣ. Въ чемъ собственно состоитъ эта обязательность и чѣмъ она обезпечивается— въ самыхъ правилахъ не поясняется, и потому необходимо сказать нѣсколько словъ по этому вопросу особо. Для постороннихъ биржѣ лицъ упомянутыя правила не могутъ быть обязательными; только члены биржи могли бы быть поставлены въ необходимость руководствоваться ими при заключеніи сдѣлокъ. Нѣкоторыя средства для этого уже указаны выше при разсмотрѣніи вопроса объ обязательности торговыхъ правилъ, дѣйствующихъ на иностранныхъ биржахъ. Но даже, послѣ принятія всѣхъ понудительныхъ мѣръ этого рода, остается возможность, что какіе-либо члены биржи заключатъ между собою сдѣлку не на основаніи установленныхъ биржевымъ обществомъ правилъ, а на совершенно иныхъ условіяхъ. Предположимъ, что такіе члены биржи даже будутъ исключены изъ состава биржеваго общества; но этимъ не разрѣшается вопросъ о юридической судьбѣ заключенной между ними сдѣлки. Какъ долженъ отнестись къ такой сдѣлкѣ судъ, если споръ по ней будетъ представленъ на его разсмотрѣніе? Изъ выше изложенныхъ соображеній о существѣ торговыхъ правилъ вытекаетъ, что противорѣчіе торговой сдѣлки съ биржевыми правилами не можетъ служить основаніемъ къ признанію ея недѣйствительной. Судъ основываетъ свои рѣшенія на законахъ и на обыч-

номъ правѣ, торговыя же обыкновенія и биржевыя правила служатъ ему только однимъ изъ средствъ для выясненія дѣйствительной воли контрагентовъ. Признаніе недѣйствительности торговыхъ сдѣлокъ, несогласныхъ съ правилами, устанавливаемыми биржевыми обществами, притомъ съ подчиненіемъ этимъ правиламъ всѣхъ вообще сдѣлокъ, повело бы къ весьма опасному стѣсненію торговаго оборота. Торговыя правила, имѣющія цѣлью облегченіе и правильность торговыхъ операцій, обратились бы въ принудительную регламентацію всей коммерческой дѣятельности и предпріимчивости. Въ виду этого, установленіе единообразныхъ торговыхъ обычаевъ и правилъ должно производиться вообще съ большою осторожностью и непременно при участіи представителей всѣхъ затрогиваемыхъ интересовъ, которые однако отнюдь не исчерпываются интересами членовъ биржевыхъ сферъ. Характеръ и направленіе биржевыхъ оборотовъ отражается, какъ справедливо замѣтилъ Бисмаркъ, на ходѣ всей торговли страны и оказываетъ сильное вліяніе на всю народную производительность. Поэтому регулированіе биржевой торговли не можетъ быть предоставляемо всецѣло собственному усмотрѣнію торгующихъ при биржѣ лицъ, а должно совершаться подъ ближайшимъ руководствомъ и контролемъ высшаго правительства. Но въ то-же время обязательность торговыхъ правилъ должна быть строго ограничиваема биржею и ея оборотами, вовсе не касаясь принципа свободы торговыхъ сдѣлокъ частныхъ лицъ между собою. Едва ли какое-либо правительство имѣетъ даже простую физическую возможность регламентировать надлежащимъ образомъ весь торговый оборотъ страны во всемъ разнообразіи его особенностей по мѣстностямъ и различнымъ отраслямъ торговли, въ особенности хлѣбной. Воздѣйствовать на улучшеніе общаго характера всего торговаго оборота съ хлѣбными товарами возможно лишь чрезъ упорядоченіе биржевой торговли, которая и должна находиться подъ ближайшимъ надзоромъ государственной власти. Если въ Германіи, въ которой торговый классъ обладаетъ, сравнительно съ нашимъ, гораздо большею сплоченностью, энергіею, умѣніемъ дѣйствовать сообща и пониманіемъ своихъ общихъ интересовъ, оказалось необходимымъ правительственное вмѣшательство въ хлѣбную торговлю, то у насъ, гдѣ купечество до сихъ поръ не сдѣлало почти ничего въ этой области, не смотря на полную къ тому возможность, никакъ нельзя надѣяться, чтобы въ болѣе или менѣе ближайшемъ будущемъ хлѣбная торговля освободилась отъ суще-

ствующихъ въ ней безпорядковъ и злоупотребленій безъ рѣшительнаго вмѣшательства въ это дѣло государственной власти. Быть можетъ, для этого нужно предварительное существенное преобразование устройства и управленія нашихъ биржъ и даже созданіе какихъ-либо новыхъ учрежденій и органовъ, но я не буду касаться этого вопроса, такъ какъ задача настоящаго доклада ограничивается выясненіемъ существа торговыхъ обычаевъ и биржевыхъ правилъ и ихъ юридическаго значенія, къ которымъ бы таковыя не были устанавливаемы.

Для полноты настоящаго доклада, мнѣ остается упомянуть, что и у насъ, какъ въ нѣкоторыхъ торговыхъ центрахъ Западной Европы, практикуется торговымъ классомъ заключеніе договоровъ о томъ, чтобы руководствоваться въ коммерческихъ операціяхъ опредѣленными торговыми правилами. Такъ напр., 17-го Марта 1880 года 34 торговыя фирмы и лица С.-Петербургскаго биржеваго купечества, занимающагося вывозомъ хлѣбныхъ товаровъ за границу, заключили между собою договоръ ¹⁾, по которому признали съ 1 Юля того года нѣкоторыя правила, какъ обычаи С.-Петербургскаго Порта, если «при продажѣ не опредѣлены особыя кондіціи». Въ этомъ договорѣ между прочимъ, опредѣляется, что всѣ продажи должно считать по старому стилю, что погрузка считается совершенною по подписаніи шкиперомъ коносамента, что продавецъ имѣетъ право доставить покупателю 10 процентовъ болѣе или менѣе проданнаго количества, и т. п. Всѣхъ правилъ только шесть, такъ что многія стороны Петербургской хлѣбной торговли остаются вовсе не затронуты ими. Въ 1888 г. въ Ростовѣ на Дону русскіе и иностранные дома, въ числѣ 19, производящіе мѣстную и заграничную отпускную торговлю, издали «объявленіе», которымъ довели до всеобщаго свѣдѣнія, что «впредь до могущаго послѣдовать измѣненія, при покупкахъ ячменя и ржи урожая 1887 г., устанавливаются слѣдующія правила и условія...» Эти правила касаются главнымъ образомъ количества примѣсей въ ячменѣ и ржи, при которыхъ эти хлѣба признаются годными къ сдачѣ. Въ Августѣ 1889 г. 16 изъ числа упомянутыхъ 19-ти ростовскихъ торговыхъ домовъ издали новое объявленіе, которымъ снова довели до всеобщаго свѣдѣнія, что, въ виду установившихся въ Лондонѣ правилъ покупать ячмень при нормѣ 3% нечистоты, они вынуждены отмѣнить свое прошлогоднее постановленіе поку-

¹⁾ Этотъ договоръ отпечатанъ отдѣльной брошюрой.

пать ячмень при нормѣ 4⁰/₁₀₀ нечистоты и ввести съ 15 Сентября 1889 г. лондонскія правила.

Исполненіе подобныхъ договоровъ участвующими въ нихъ лицами обезпечивается иногда залогами и неустойками. Но понятно само собою, что эти договоры не могутъ ограничивать правоспособность лицъ, принимающихъ въ нихъ участіе. Поэтому отступленіе отъ условленныхъ правилъ можетъ имѣть послѣдствіемъ потерю залога, но не признаніе заключенной сдѣлки недѣйствительной. Участіе въ какомъ-либо соглашеніи касательно опредѣленныхъ торговыхъ правилъ можетъ послужить лишь однимъ изъ обстоятельствъ для заключенія о дѣйствительныхъ намѣреніяхъ сторонъ при заключеніи сдѣлки, если въ контрактѣ нѣтъ прямыхъ указаній на этотъ счетъ.

Главнѣйшія положенія настоящаго доклада заключаются въ слѣдующемъ.

1. Полная система торговыхъ обычаевъ и биржевыхъ правилъ воздѣлываетъ твердую почву для коммерческихъ оборотовъ и, придавая определенность и обезпеченность взаимнымъ отношеніямъ торгующихъ лицъ, сообщаетъ рынкамъ, обладающимъ такими обычаями и правилами, важное преимущество въ конкуренціи съ другими рынками.

2. Устанавливаемые биржами обычаи и издаваемые ими торговые правила должны быть строго различаемы отъ обычнаго торгового права.

3. Торговые правила могутъ имѣть предметомъ всѣ тѣ стороны и пункты торговыхъ сдѣлокъ, которые вообще предоставлены свободному соглашенію договаривающихся лицъ.

4. Постановленія торговыхъ правилъ могутъ быть несогласны съ тѣми положительными законами, которые установлены на случай отсутствія особыхъ соглашеній между самими контрагентами.

5. Торговымъ правиламъ можетъ быть придаваема обязательная сила только для членовъ биржи или для сдѣлокъ биржевыхъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, но не для всего торгового оборота.

6. Центральное правительство можетъ, въ видахъ упорядоченія торговли, принимать на себя инициативу въ возбужденіи вопросовъ объ установленіи торговыхъ правилъ и руководить дѣйствіями биржъ въ этомъ дѣлѣ.



