

ДМИТРИЙ АЗАРЕВИЧЪ.
~~~~~

ОЧЕРКИ  
ПО  
ТОРГОВОМУ ПРАВУ

ВЫПУСКЪ 1.

ВАРШАВА.

—  
ТИПОГРАФИЯ ВАРШАВСКАГО УЧЕБНАГО ОКРУГА.

Краковское-Предмѣстье № 3.

—  
1897.

Печатано по опредѣленію Совѣта Императорскаго Варшавскаго Университета.

Ректоръ проф. *Г. Я. Зенгеръ.*

## ВВЕДЕНИЕ.



**Опредѣленіе науки торговаго права.** — Наука торговаго права есть та отрасль правовѣдѣнія, которая занимается изученіемъ юридической стороны торговой дѣятельности, или торговли; она излагаетъ начала юридическихъ отношеній, рождающихся изъ отправленія торговли.

Въ этомъ смыслѣ торговое право есть одна изъ отраслей науки о торговлѣ въ обширномъ смыслѣ слова <sup>1)</sup>, какъ суммы всѣхъ свѣдѣній, которыя имѣютъ значеніе для производства торговли, какъ-то: товаровѣдѣніе, счетоводство, ученіе о мѣрахъ, вѣсахъ, торговая географія, торговая статистика, торговая политика, теорія торговли и, наконецъ, торговое право <sup>2)</sup>.

Торговое право въ обыкновенномъ смыслѣ есть совокупность правовыхъ началъ по торговлѣ.

**Понятіе торговли** <sup>3)</sup>. — При обособленности иму-

---

<sup>1)</sup> *Branne*. Lehrbuch der Handelswissenschaft, 1881.—*Ricard*. Traité general du commerce, 1858.—*Lampertico*. Il commercio, 1878.

<sup>2)</sup> *Goldschmidt*. Handbuch des Handelsrechts, B. I, 1891, § 2. Въ примѣчаніяхъ приведена литература отдѣльныхъ отраслей этой науки.

<sup>3)</sup> Слово „commercium, commercie“, имѣетъ болѣе широкое и разнообразное значеніе, чѣмъ русское слово „торговля“. Подъ

ществъ и отдѣльныхъ хозяйствъ всегда и вездѣ представлялась необходимость въ обмѣнѣ имущественныхъ благъ.

Въ средѣ общества, даже при самыхъ простыхъ условіяхъ культуры, отдѣльное лицо не въ состояніи само удовлетворить всѣмъ имущественнымъ потребностямъ своего быта, т. е. все необходимое произвести изъ собственного хозяйства. Отсюда прежде всего вытекаетъ мѣна <sup>1)</sup>. Но и непосредственный обмѣнъ слишкомъ затруднителенъ, чтобы могъ исключительно удержаться въ жизни. И вотъ появляются деньги, появляются и люди, служащіе посредниками между производителями и потребителями. Дѣятельность такая и вызванная ею отношенія по имущественному обороту составляютъ торговлю, которая слѣдовательно есть ничто иное, какъ посредничество<sup>2)</sup> между производителями и потребителями. Итакъ подъ торговлей разумѣется дѣятельность, направленная на переходъ имущественныхъ произведеній изъ одного хозяйства въ другое чрезъ посредство третьяго лица, торгующаго <sup>3)</sup>.

Торговля способствуетъ обороту имуществъ и тѣмъ получаетъ значеніе движущей въ немъ силы.

Обыкновеннымъ признакомъ торговаго посредничества признается спекуляція <sup>4)</sup>, расчетъ на прибыль <sup>5)</sup>.

первымъ можно разумѣть вообще обмѣнъ въ обширномъ смыслѣ слова, т. е. всѣ правовыя операціи, какія человекъ можетъ совершать съ вещами. Code civil art. 1128, 1130, 1302, 1303, 1598, 2226.

<sup>1)</sup> L. 1, pr. D. 18, 1.

<sup>2)</sup> L'entremise, Vermittlung.

<sup>3)</sup> Научное опредѣленіе торговли весьма разнообразно, благодаря большому разнообразію формъ, въ которыхъ она проявляется. *Lyon-Caën et Renault*. Dr. commerc., I, p. 3. См. нѣкоторыя изъ этихъ опредѣленій у *Шершеневича*. Система торговыхъ дѣйствій, стр. 32—35.

<sup>4)</sup> Speculation, Gewinnabsicht.

<sup>5)</sup> *Endemann*, Handb., I, p. 4. Cp. *Goldschmidt*, Handelsr., p. 409. ann. 14a. E.

Такимъ образомъ торговля отмѣчается прежде всего посредничествомъ, т. е. отправляющій торговлю служить посредникомъ между тѣми, кому нужна вещь, и тѣми, кто хочетъ ее сбыть. Поэтому, напримѣръ, продажа собственныхъ произведеній не будетъ для продавца торговой сдѣлкой<sup>1)</sup>. Затѣмъ, это посредничество должно имѣть признакъ спекуляціи. Сама по себѣ спекуляція не даетъ указанія на торговлю, такъ какъ расчетъ на прибыль встрѣчается и въ такихъ сдѣлкахъ, которыя ничего общаго съ торговлей не имѣютъ. Напримѣръ, берущій въ аренду землю спекулируетъ на разницу между арендной платой и стоимостью получаемыхъ продуктовъ, но аренда не будетъ торговой сдѣлкой. Не будетъ имѣть характера торговой спекуляціи и мѣна, подобно тому какъ въ куплѣ—продажѣ съ намѣреніемъ дальнѣйшаго сбыта<sup>2)</sup>. Но съ другой стороны положительное право нерѣдко признаетъ торговыми сдѣлками такіа сдѣлки, которыя необходимо не отмѣчаются признакомъ спекуляціи (см. ниже).

Съ политико-экономической точки зрѣнія торговля есть одна изъ отраслей промышленности. Подъ послѣдней разумѣется вообще вся совокупность труда человѣка надъ матеріей. Экономисты обыкновенно<sup>3)</sup> дѣлятъ промышленность на сельскую, мануфактурную и торговую. Сельская промышленность обнимаетъ собою работы, которыми извлекаются изъ почвы или берутся у природы первоначальныя произведенія, при посредствѣ культуры или безъ нея: земледѣліе, рыболовство, охота и т. д. Мануфактурная промышленность преобразуетъ матеріалъ, чтобы приспособить его къ потребностямъ человѣка. Торговая промышленность занимается доставкой вещей туда, гдѣ въ нихъ нуждаются, и распредѣле-

1) Code de commerce, art. 638 al. 1.

2) Отсюда римское опредѣленіе торговли: *commercium est emendi vendendique invicem jus*. Ulpianus. *Fragm.* XIX, § 5.

3) По инициативѣ I. B. Say. *Cours d'économie politique* I partie chap. VII.

ніемъ ихъ между потребителями, увеличивая тѣмъ цѣнность первоначальныхъ и выдѣланныхъ произведеній.

Со стороны признака спекулятивнаго посредничества право подъ словомъ торговля разумѣть не только торговую промышленность въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и мануфактурную промышленность. Только правоотношенія по сельской промышленности остаются подъ господствомъ гражданскихъ законовъ <sup>1)</sup>.

**Виды торговли.**—Торговлю можно дѣлить на виды самымъ разнообразнымъ образомъ, согласно тому или другому ея проявленію.

Прежде всего по мѣсту отправленія торговли различаютъ торговлю внутреннюю и внѣшнюю, смотря потому, ограничивается ли она территоріей даннаго государства или переступаетъ ея границы. Внѣшняя торговля можетъ быть или ввозною, импортною, или вывозною, экспортною, или же, наконецъ, транзитною.

По путямъ, которыми пользуется торговля, она можетъ быть сухопутною, рѣчною, или морскою (сюда же относятся и каботажъ, береговое плаваніе).

Правоваго значенія упомянутыя дѣленія торговли не имѣютъ вовсе. Они должны интересовать болѣе экономистовъ и финансистовъ <sup>2)</sup>. Только естественныя отличія морской торговли повели къ особымъ постановленіямъ морскаго права, которое, благодаря историческому своему развитію и настоящему своему виду, сохранилось, какъ законченная особая часть торговаго права.

Затѣмъ, торговлю можно отправлять или за собственный, или за чужой, счетъ. Послѣдняя торговля ведетъ къ установленію комиссіоннаго отношенія, откуда сама торговля будетъ комиссіонною <sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> *Lyon-Caëן et Renault. Dr. comm. I, p. 3, 4.*

<sup>2)</sup> *Lyon-Caëן et Renault. Dr. comm. I, p. 4.*

<sup>3)</sup> Уст. суд. торг. ст. 43, п. 4.

Торговля оптовая и розничная (мелочная)<sup>1)</sup>. Первая состоит въ торговлѣ большими партіями товаровъ съ лицами, занимающимися доставкою ихъ потребителямъ, Вторая состоитъ въ продажѣ по частямъ, болѣе или менѣе малыми партіями, товара, полученнаго отъ производителя или посредствующаго агента. Разграничить точными признаками оба вида торговли до сихъ поръ не удалось<sup>2)</sup>. Въ общемъ же это дѣленіе также не имѣетъ юридическаго значенія<sup>3)</sup>.

Торговля промысловая и непромысловая<sup>4)</sup>. Первая будетъ при условіи организаціи дѣла или заведенія, предназначеннаго для отправленія торговли, съ намѣреніемъ извлекать изъ того продолжительную выгоду. Если торговля выражается въ отдѣльныхъ актахъ безъ намѣренія сдѣлать ее постояннымъ источникомъ приобрѣтенія или призваніемъ, то она будетъ торговлей непромысловой.—Промысловость вліяетъ отчасти на торговый характеръ сдѣлокъ, на подсудность ихъ торговымъ судамъ, на понятіе и положеніе купца, по необходимаго признака торговли она не составляетъ<sup>5)</sup>. Такъ, сдѣлки купца предполагаются торговыми, какъ заключенныя для нуждъ его торговли. Съ другой стороны сдѣлка неторговца, напримѣръ купля, при спекулятивномъ признакѣ, будетъ сдѣлкой торговой<sup>6)</sup>.

**Отрасли торговаго права.**—Право можетъ нормировать торговлю съ различныхъ сторонъ, откуда получаюся

<sup>1)</sup> Commerce en gros et en détail; Gross u. Kleinhandel, En-gros u. Detail-Handel.—Уст. торг. ст. 607—608; Уст. суд. торг. ст. 43, п. 1; Уст. о прям. налог. ст. 213.

<sup>2)</sup> См. *Goldschmidt. Handb. I. Note 5a.*

<sup>3)</sup> Но см. Code civil art. 2101—5.

<sup>4)</sup> Gewerbmässig u. nichtgewerblich-Handel.

<sup>5)</sup> *Goldschmidt. Handelsr. I, p. 413 sq.*

<sup>6)</sup> Code de commerce art. 632, al. 1.—*Цитовичъ* (Учебникъ стр. 45) полагаетъ, что торговые сдѣлки могутъ, по нашему праву, совершать лишь одни торговцы. Но судебная практика признаетъ объективные торговые сдѣлки. *Мартенсъ. Комментар. II, стр. 104.* См. также Уст. суд. торг. ст. 43, п. 1.

различныя отрасли торговаго права. Такъ, правоположенія, касающіяся отношеній частныхъ лицъ по торговой дѣятельности, составляютъ *частное торговое право*.—Правоположенія по торговлѣ со стороны интересовъ государства или общества даютъ *публичное торговое право*, какъ часть государственнаго права. Оно нормируетъ отношенія государственной власти къ торговлѣ съ обще-государственной, полицейской, финансовой, уголовной стороны. Сюда относятся, напримѣръ, постановленія общаго государственнаго права о правахъ купцовъ, ихъ преимуществахъ, привилегіяхъ; постановленія полицейскаго права объ организаціи торговли, о надзорѣ за нею, объ устройствѣ ярмарокъ, биржъ и т. п.; постановленія финансоваго права объ обложеніи торговли различными сборами; постановленія уголовного права, налагающія наказанія за нарушеніе законовъ о торговлѣ, напримѣръ, запрещающихъ отправленіе извѣстной торговли.—Затѣмъ, какъ частный, такъ и публичный, характеръ могутъ имѣть правоположенія о торговой юстиціи и торговой несостоятельности.—Наконецъ, торговля можетъ не ограничиваться предѣлами даннаго государства. Отправляя торговлю внѣ данной страны, подданные ея вступаютъ въ правовыя отношенія съ лицами другихъ народностей. Правоположенія (законодательныя, основанныя на трактагахъ и договорахъ, или міровые обычаи), по которымъ улаживаются эти отношенія, составляютъ такъ называемое *международное торговое право*, какъ часть общаго международнаго права <sup>1)</sup>. Сюда относятся, напримѣръ, договоры о судоходствѣ, положенія военнаго права о частной собственности на сушю и на морю, право на призы, право морской торговли нейтральныхъ дер-

---

<sup>1)</sup> См. напр. *Asser et Rivier. Éléments de droit international privé* p. 190—246; *Lyon-Caën. Études de droit international privé maritime*. 1876.—*Handbuch des Völkerrechts. Auf Grundlage europäischer Staatspraxis, unter Mitwirkung v. Bulmerincq u. A. herausg. v. Holtzendorff* 4 Bde. 1885—1889.

жавъ, право блокады и эмбарго, и т. д. Сюда же относится и организація консуловъ.

Международное торговое право можетъ имѣть своимъ источникомъ или трактаты между двумя или нѣсколькими опредѣленными государствами, или конвенція, заключенныя цѣлою совокупностью государствъ, образующихъ между собою союзъ по предмету конвенціи, какъ напримѣръ конвенція по перевозкѣ товаровъ желѣзными дорогами.

Такимъ образомъ,—смотря по тому, принадлежать ли правоположенія, касающіяся торговли, гражданскому, публичному или международному праву,—различается частное, публичное и международное торговое право.

Частное торговое право опредѣляетъ, какъ и гражданское право, отношенія людей между собою и къ вещамъ, покоящіяся на частныхъ интересахъ. Какъ особыя и исторически отдѣльно развившіяся отрасли частнаго торговаго права, составляютъ: морское право, вексельное право и страховое право; послѣднее,—какъ сухопутное, такъ и морское страховое право <sup>1)</sup>. Сухопутное страхованіе выработалось изъ страхованія морскаго. Поэтому въ кодексахъ и въ наукѣ торговаго права излагается главнымъ образомъ морское страхованіе (см. ниже).

**Исторія торговли и торговаго права** <sup>2)</sup>.—Торговля была извѣстна всегда. Уже въ древности нѣкоторые народы выдѣлялись торговымъ характеромъ своей дѣятельности, мореплаваніемъ и колонизаторствомъ <sup>3)</sup>. Таковы были

<sup>1)</sup> *Behrend. Handelsr.* I, § 7.

<sup>2)</sup> *Scheerer. Allgemeine Geschichte des Welthandels*, 1852, 1853; *Goldschmidt. Universalgeschichte des Handelsrechts*, 1891.—*Molinier. Traité de droit commercial*, I, 1846. Introduction historique.—*Boccardo. Manuale di storia del commercio*, 1886.—*Михайловъ. Торговое право*. В. 1, 2. С.-Пб. 1860; *Синявскій и Масаловъ. Исторія всемірной торговли въ связи съ промышленностью*, I ч., 1896.

<sup>3)</sup> О торговлѣ древнихъ народовъ см.: *Heeren. De la politique et du commerce des peuples de l'antiquité* (Перев. съ нѣм.).

египтяне и особенно финикияне, карфагеняне, греки. Важными торговыми центрами были: Сидонъ, Тиръ, Александрія, Карфагенъ, Родосъ, Коринѣ, Марсель.

Римляне смотрѣли на торговлю, какъ на профессію низкую <sup>1)</sup>. Въ императорскихъ конституціяхъ самого позднѣйшаго періода мы находимъ запрещеніе благороднымъ и знатымъ производить торговлю <sup>2)</sup>. Въ Римѣ торговля оставлена была за побѣжденными народами, а всякая иная промышленность составляла дѣло рабовъ. Римъ, какъ извѣстно, богатѣлъ военной добычей и податью покоренныхъ народовъ. Но стремленіе къ наживѣ и развитіе потребностей уже рано заставляли римлянъ обратиться къ торговымъ промысламъ <sup>3)</sup>, но только отправленіе послѣднихъ происходило черезъ рабовъ и вольноотпущенниковъ, порождая тѣмъ институтъ полупредставительства, въ формѣ такъ называемыхъ *actiones institoriae* и *exercitoriae*. Широкаго, однако, развитія торговый промыселъ среди римлянъ не приобрѣлъ. Римъ всегда оставался въ зависимости, по удовлетворенію своихъ ежедневныхъ потребностей, отъ чужихъ странъ (Тацитъ). Земледѣіе, пѣкогда почитаемое занятіемъ наиболѣе достойнымъ свободного гражданина <sup>4)</sup>, впало въ пренебреженіе, и

---

1830.—*Dumesnil-Marigny*. Histoire de l'économie politique des anciens peuples de l'Inde, de l'Egypte, de la Judée et de la Grèce. 3 éd. 3 vol. 1878.—*Gillart*. Lezioni su la storia e su principii del commercio presso gli antichi (въ Biblioteca dell'Economista, v. IV, 1864).—*Dureau de la Malle*. Économie politique des romains, 1840.

<sup>1)</sup> Еще въ конституціи Константина (L. 1. C. 5, 27) говорится, что сенаторы и другія высшія лица подвергались безчестію (*infamia*), если желали узаконить дѣтей отъ женщинъ презрѣннаго состоянія, какъ то рабынь, вольноотпущенницъ, комедіантокъ и торговокъ (*tabernariae*).

<sup>2)</sup> Конституція Гонорія и Феодосія L. 3. Cod. de commerciis et mercatoribus.

<sup>3)</sup> Припомнимъ хотя бы борьбу патриціевъ и плебеевъ изъ-за ростовщичества.

<sup>4)</sup> Cic. de officiis, 1, 42.

такимъ образомъ явилась необходимость въ доставкѣ зерна изъ Сициліи и Африки. Кромѣ того въ Римъ свозились предметы роскоши: душистые вещества, пряности, драгоценные камни, пурпуръ, слоновая кость и т. д., наконецъ, рабы. Римское владычество должно было способствовать развитію торговли, низводя цѣлыя страны въ простыя провинціи одной имперіи и тѣмъ облегчая сношенія между ними.

Что касается торговаго законодательства, то въ собственномъ смыслѣ въ древнія времена его не было вовсе, хотя многіе институты торговаго права ведутъ свое начало съ глубокой древности (Египетъ, Ассирія, Греція)<sup>1)</sup>. Но опредѣленно упоминаются только положенія морскаго права и притомъ уже въ самыхъ древнихъ правовыхъ памятникахъ. Особенности морской торговли, по самой ея обстановкѣ (корабль, море), предъявляли съ самаго начала требованіе къ особымъ правиламъ.

Самый древній памятникъ морскаго права представляютъ родосскіе законы<sup>2)</sup>, дошедшіе до насъ въ римскомъ заимствованіи отъ временъ Антониновъ<sup>3)</sup>. Законы эти пользовались громаднымъ авторитетомъ въ древности<sup>4)</sup>. По мнѣнію однихъ изслѣдователей они были просто обычаями, по мнѣнію другихъ—писанными законами. Касались родосскіе законы аварій и спеціально выброса и вознагражденія за него.

Затѣмъ, въ римскомъ *Corpus juris civilis* собрано, частью изъ предшествующихъ кодексовъ (*Edictum perpetuum*, кодексовъ Грегорианскаго, Гермогiанскаго, Θεодосіева) и другихъ источниковъ, частью изъ послѣдующихъ

<sup>1)</sup> Геродотъ и Діодоръ Сицилійскій упоминаютъ объ египетскихъ законахъ касательно береговъ и гаваней и о выброшенныхъ на берегъ иностранцахъ. — Ксенофонтъ говоритъ объ особыхъ торговыхъ судахъ у Абинянъ.

<sup>2)</sup> *Pardessus. Us et coutumes de la mer* Chap. III *Législation maritime des romains*.

<sup>3)</sup> *Dig. XIV, 2 de lege Rhodia de jactu*.

<sup>4)</sup> *Cic. pro lege Manilia c. 18; L. 2, D. 14, 2.*

узаконеній, множество положеній по торговлѣ и, главнымъ образомъ, морской <sup>1)</sup>. Встрѣчаются у римлянъ нѣкоторые зачатки и цѣлыхъ институтовъ торговаго права, какъ-то товарищества (*collegia mercatorum*), несостоятельности (*venditio bonorum*), банкрутскихъ (*argentarii*) операций и т. д.

Хотя римляне и не имѣли особаго торговаго права, ни развитыхъ отдѣльныхъ институтовъ его, но тѣмъ не менѣе римское право есть тотъ первый правовой элементъ, который послужилъ главнымъ основаніемъ для развитія современнаго торговаго права. Этому способствовало, вмѣстѣ съ реценціей на западѣ, то обстоятельство, что въ позднѣйшемъ своемъ развитіи римское право выполнѣ отвѣчало потребностямъ торговли; такъ особенно обязательственное право въ послѣдней стадіи развитія представляло изъ себя общее право оборота <sup>2)</sup>. Оттого-то и прежнес и современное ученіе старается (особенно въ Англіи) приурочить изложеніе и разработку отдѣльныхъ институтовъ торговаго права къ положеніямъ римскаго права, хотя это и не всегда возможно, такъ какъ многіе современные торговые институты обязаны своимъ происхожденіемъ лишь современнымъ правовымъ идеямъ, какъ напр. вексель, чекъ и т. д.

Паденіе западной римской имперіи (476 г.) и образованіе новыхъ государствъ сопровождалось такими смутами, такой общей анархіей, что всякая торговля должна была пасть и остановилось развитіе торговаго права. Отдѣльные пар-

<sup>1)</sup> Такъ: Dig. IX, 9 *Nautae, caupones, stabularii ut recepta restituant*; Dig. XIV, 1; Cod. IV, 25. *De exercitoria actione*; Dig. XXII, 2; Cod. IV, 33. *De nautico foenore*. Dig. XLI, 7 *Pro derelicto*. Dig. XLVII, 9 *De incendio, ruina, naufragio, rate, nave expugnata*. Cod. XI, 6. *De naufragiis*. Cod. XI, 6. *De naviculariis seu naucleis publicas species transportantibus*. Cod. XI, 3. *De navibus non excusandis*. Dig. XIV, 3; Cod. XIV, 3. *De institoria actione*. Dig. IX, 2. *Ad legem Aquiliam*. Dig. II, 6, 8. *De eo quod certo loco*. Dig. XIV, 4. *De tributaria actione*. И др.

<sup>2)</sup> *Behrend. Handelsr.* p. 18.

ды, уже не подчиненные одной государственной власти, разъединились. Сообщенія, трудныя внутри одного и того же государства, стали почти невозможными между отдѣльными государствами. Морскія сообщенія терпѣли отъ прправъ. Объединеніе при Карлѣ Великомъ повело къ сношеніямъ даже съ Левантомъ, гдѣ съ этого времени европейцы получили прозваніе франковъ. Но съ развитіемъ феодализма наступило снова разъединеніе между отдѣльными феодальными единицами. Кроме того, въ эту эпоху почти исключительно преобладаетъ поземельная собственность, отношеніе къ которой опредѣляетъ все социальное положеніе лица.

Возрожденіе торговли имѣло главными своими факторами крестовые походы и образованіе городскихъ общинъ.

Крестовые походы открыли торговлѣ восточныя моря. Морскіе города Средиземнаго моря воспользовались этими походами, чтобы вмѣстѣ съ перевозкой крестоносцевъ основывать на различныхъ пунктахъ азіатскаго берега (въ Сиріи и Палестинѣ) торговые конторы, которыя продержались, благодаря покровительству іерусалимскихъ королей и греческихъ и латинскихъ императоровъ Византіи, вплоть до завоеванія Константинополя Турками въ 1453 г.<sup>1)</sup> Тамъ на Востокъ сходились купцы со всѣхъ сторонъ Европы, изъ Любека, Бремена, Марсея, Венеціи, Генуи, и вступали между собою въ дѣловые сношенія.

Отъ Грековъ и Сарацинъ были заимствованы разные промыслы,—выдѣлка ковровъ, металла, производство стекла и т. д.,—перенесенъ на Западъ такой питательный злакъ какъ мансъ.

Крестовые походы, путемъ ослабленія поземельной аристократіи, въ значительной степени способствовали образованію и укрѣпленію городскихъ общинъ. Въ постоянной борьбѣ съ тиранническою властью феодаловъ городское па-

---

<sup>1)</sup> См. *Heyd. Geschichte des Levanthandels im Mittelalter.* 1879.

селеніе сложилось постепенно въ особое третье сословіе съ особою администраціею, съ собственною милиціею для защиты отъ сеньеріальныхъ вымогательствъ. Королевская власть помогала городамъ въ этомъ дѣлѣ освобожденія отъ феодальныхъ сюзереновъ, а затѣмъ хотя и стала сама господствовать надъ ними, но продолжала развитіе общиннаго въ нихъ устройства.

Въ результатъ обезпеченности правъ, порядка, законности получилось широкое развитіе торговли въ городахъ. Города были торговыми центрами. Mercator рано сдѣлался синонимомъ гражданина. При этомъ лица, отправляющія одну и ту же профессію, одинъ и тотъ же промыселъ, для большей силы въ отстаиваніи своихъ правъ и въ противодѣйствіи притѣсненіямъ, соединяются въ корпорации. Такъ, торговцы рано стали соединяться въ гильдіи, общества. *collegia mercatorum*, приобретаая вліяніе не только въ городской средѣ, но распространяя свою защиту и на отдаленныя факторіи и на отдѣльныхъ согражданъ въ ихъ торговыхъ странствованіяхъ. Самая сильная организація для защиты виѣшней торговли была Ганза.

Особое значеніе на развитіе торговли въ средніе вѣка имѣли ярмарки, какъ мѣста свиданія продавцевъ и покупателей не только мѣстныхъ, но и изъ самыхъ отдаленныхъ странъ. Уже рано упоминаются мѣры, принимаемыя для покровительства ѣдущимъ на ярмарки и для обезпеченія выполненія заключенныхъ тамъ сдѣлокъ.

Въ связи съ ярмарками можно поставить развитіе банковскаго дѣла и зарожденіе векселя. Небезопасность путей сообщенія, различіе монетъ, должны были зародить мысль о переводахъ для ѣдущихъ на ярмарки, а вмѣстѣ развить и мѣну монетъ.

Въ частности развитію банковскаго дѣла способствовали итальянскіе торговцы, извѣстные съ XII вѣка въ остальной Европѣ подъ именемъ ультрамонтановъ, трансальпиновъ, а позднѣе ломбардовъ. Они по преимуществу занимались банковыми операціями, дачей въ займы денегъ

на проценты <sup>1)</sup>, торговлей ювелирной и драгоценными камнями.

Ко всему этому торговля и промышленность, различными актами, становились под покровительство власти. Таковы привилегии торговым корпорациям, предоставленные королям, сеньерами и даже самими городами.

Вот главные факторы развития торговли в средние века.

Новые времена отличаются изобретением компаса и открытием Васко-де-Гама пути в Индию вокруг мыса Доброй Надежды и Колумбом Америки. Открытия эти, вместе с широким развитием торговли, изменили ее пути, перенесли ее в новые центры, нарушив всемирное значение торговли Средиземного моря и так уже колеблемое падением Константинополя. Морская торговля с востока направилась на запад. Тут пришла очередь городов западного берега Европы, а именно: Бордо, Нанта, Лондона, Антверпена, Амстердама, ганзейских городов, которые и до того торговали на океан и Средиземном море, но только с этой эпохи получили свое всемирное развитие.

Государственная власть не могла не обратить внимания на столь широко развитую отрасль промышленности и вот появляется масса положений по торговле, но сначала лишь со стороны разных степеней: устанавливаются привилегированные корпорации и общества, устраиваются таможи, вырабатывается колониальная система, определяющая, в общем, до сих пор отношения между колониями и метрополиями, издаются масса иных стеснительных постановлений по иностранной торговле и много запрещений во внутренней торговле.

Собственно торговое право стало складываться уже в средние века, когда с развитием жизненных условий, про-

---

<sup>1)</sup> Отсюда ведет начало название: *Lombard-Darlehn*; *der Lombardverkehr einer Bank*; ломбард.

явленіемъ до того неизвѣстныхъ интересовъ потребовались новыя формы гражданскихъ сдѣлокъ. Первымъ юридическимъ проявленіемъ торговой практики былъ обычай. Развился этотъ обычай сначала въ итальянскихъ городахъ обширной торговли, какъ Венеція, Генуя, Флоренція и другіе, и тамъ же въ городскихъ статутахъ городского сословія <sup>1)</sup>. Въ остальной западной Европѣ, — отчасти подъ вліяніемъ итальянскаго торговаго обычая, отчасти съ выработки мѣстныхъ торговыхъ обычаевъ, усвоенія римскаго права, — сложились, вмѣстѣ съ отвоєваніемъ городскихъ правъ, корпоративнаго устройства купеческаго сословія (*collegia, nationes*), свои особые мѣстные же статуты торговаго сословія — эти своды публичнаго и частнаго права городовъ. Особенно можно отмѣтить статуты фламандскихъ городовъ.

Могучій толчокъ къ развитію торговаго права далъ институтъ консуловъ или коммерческихъ судей. Гильдіи рано добились юрисдикціи надъ своими сочленами, и органами ся были консулы, примѣнявшіе въ своихъ рѣшеніяхъ (*brevi*) не только писанное право, но и торговые обычаи, при этомъ новыя формы сдѣлокъ, проявившіяся въ торговой практикѣ, старались подводить подъ начала римскаго и каноническаго права <sup>2)</sup>.

Такимъ образомъ торговое право среднихъ вѣковъ, сложившись въ городахъ, было, въ отличіе отъ древнихъ торговыхъ началъ, правомъ особаго городского населенія, правомъ сословнымъ купцовъ (*jus mercatorum*). Оно распространялось только на лицъ, принадлежащихъ къ гильдіямъ, цехамъ, вообще къ промышленнымъ городскимъ корпорациямъ.

Съ укрѣпленіемъ центральной власти торговое право

<sup>1)</sup> *Lattes*. Il diritto commerciale nella legislazione statutaria della citta italiane. 1882, 1883.

<sup>2)</sup> *Endemann*. Studien in der romanisch kanonistischen Wirthschafts und Rechtslehre bis gegen Ende des XVII Jahrhunderts. 1874.

начинает развиваться не только путемъ обычая или мѣстныхъ статутовъ, но и общими предписаніями правительства, создавшаго необходимость регламентировать торговлю, пріобрѣтшую столь большое значеніе въ экономической жизни государствъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ усложненіе и умноженіе отношеній по торговлѣ возродили, рано или поздно, необходимость въ твердой установкѣ дѣйствовавшихъ правовыхъ началъ, въ формѣ сперва хотя бы сводовъ торговаго обычнаго права. Такая потребность въ точныхъ правилахъ впервые была выполнена для торговли морской. Сюда относятся слѣдующіе главнѣйшіе памятники <sup>1)</sup>:

*Consolato del mare* представляетъ совокупность правилъ, которымъ должны слѣдовать судьи въ морскихъ дѣлахъ. Слово „консулъ“ уже давно обозначало торговыхъ судей. Сборникъ этотъ, составленный безъ всякаго порядка, заключалъ въ себѣ 297 главъ, изъ которыхъ первыя 45 говорятъ о выборѣ консуловъ въ Валенсіи и о судопроизводствѣ у нихъ. Тутъ излагаются начала морского права, пользовавшагося силой на средиземномъ морѣ и вообще громаднѣмъ авторитетомъ въ то время <sup>2)</sup>. Въ наукѣ несогласны ни о времени, ни о мѣстѣ, ни объ языкѣ, ни о первоначальной редакціи этого свода. Мнѣнія о времени колеблются между X и XV вѣками. Мѣстомъ составленія большинство признаетъ Барселону (другіе стоятъ за Пизу, а еще другіе — за Марсель), а первоначальнымъ языкомъ—языкъ каталонскій. По составу сборникъ состоялъ изъ началъ византійскаго права и торговыхъ обычаевъ <sup>3)</sup>.

*Tavola amalfitana*, экземпляръ которой былъ найденъ

1) См. *Parlessus*. Us et coutumes de la mer ou collection des usages maritimes des peuples de l'antiquité et du moyen âge. 1848.

2) *Manghieri*. Dir. commerc. I, p. 18, 19.

3) Мысль о томъ, что этотъ сборникъ составляетъ законодательный трудъ аррагонскихъ королей, теперь оставлена.

въ 1844 г. въ императорской вѣнской библіотекѣ, состоитъ изъ 66 главъ и по содержанію касается исключительно морской торговли. Время составленія — 11-й или 12-й вѣкъ.

Торговое право, прилагавшееся на океанѣ, выразилось въ *Rôles* или *Jugements d'Oleron* (также *Lois de Leyron*), Олеронскіе свитки. Это — сборникъ (изъ 56 статей) судебныхъ рѣшеній по вопросамъ торговаго права. Отсюда и названіе *rôles* или *rooles*, т. е. свитки пергамента, на которыхъ писались рѣшенія. Олеронъ — островъ (на Атлантическомъ океанѣ, при устьѣ Луары), сильно посѣщавшійся; на немъ по всей вѣроятности и произошла редакция этого свода. Время составленія его — XII или XIII вѣкъ<sup>1)</sup>. Королевская власть не только во Франціи, но и въ Англіи, признала этотъ сводъ. Изъ него встрѣчаются заимствованія въ другихъ памятникахъ, или даже простое воспроизведеніе<sup>2)</sup>.

Торговые обычаи, примѣнявшіеся на балтійскомъ побережьи, заключены въ сборникъ города Визби, *Hogheste Water-Recht* изъ 72 статей. Содержаніе заимствовано изъ *Consolato del mare* и *Rôles d'Oleron*. Время составленія — 13—15 вѣкъ.

*Jus Anseaticum maritimum*—собраніе законодательныхъ постановленій (рецессовъ) Ганзы, на сѣздахъ депутатовъ въ Любекѣ, начиная съ половины 14-го вѣка. Редактировано сперва въ 1591 г., а затѣмъ, съ позднѣйшими дополненіями, въ 1614 году.

Въ XVI вѣкѣ неизвѣстный авторъ составилъ въ Руанѣ такъ назыв. *Guidon de la mer*. Сборникъ этотъ занимается впервые и главнымъ образомъ договоромъ страхованія. Но кромѣ того въ немъ говорится также о призахъ, репрессаліяхъ, морскомъ займѣ. Отличаясь ясностью и толковостью, сборникъ этотъ служилъ однимъ изъ источниковъ позднѣйшаго торговаго законодательства, а именно *Ordonnance* 1681 г.

1) См. *Lyon-Caen et Renault. Dr. comm. I, p. 17.*

2) Какъ *Jugements de Damme et lois de Westcapelle* для южныхъ Нидерландовъ.

Кромѣ упомянутыхъ памятниковъ торговаго права до половины 17-го вѣка, пзвѣстно множество другихъ мѣстныхъ сборниковъ и законоположеній болѣе или менѣе ограниченной сферы примѣненія <sup>1)</sup>. Таковы, напримѣръ:

Ordinamenta et consuetudo maris edita per consules civitatis Frani 1063 г. или 1363 г.

Capitulare nauticum pro emporeo veneto 1255 г.

Breve della curia del mare 1298 и 1305 гг.

Статуты отдѣльныхъ городовъ по торговлѣ и мореплаванію, какъ статуты Арля 1150 г., Монпелье 1223 г., Марсея 1253 г., Генуи 1589 г., Флоренціи 1577 г., Антверпена, и др.

Изъ законоположеній монарховъ упомянемъ, для примѣра, Брюссельскій Ордоннансъ Карла V-го 1551 г., Эдиктъ Карла IX во Франціи отъ 1563 г.

Но во всѣхъ перечисленныхъ памятникахъ новыя формы торговыхъ отношеній не получили точнаго опредѣленія. Тутъ заботились не столько объ установкѣ общихъ понятій, сколько объ урегулированіи частныхъ въ отношеніяхъ участвующихъ лицъ.

Начало царствованія Людовика XIV отиѣтилось громаднымъ развитіемъ промышленности и торговли (Кольбертъ), что повело къ законодательнымъ работамъ по торговому праву. Такъ получились знаменитые *Ордоннансы Людовика XIV*,—какъ первые кодексы торговаго права, составленные при Людовикѣ XIV въ 1673 и 1683 гг. <sup>2)</sup>.

Ordonnance du commerce или Code marchand или Code Savary для сухопутной торговли 1673 г. былъ соста-

---

<sup>1)</sup> Многія изъ относящихся до торговли городовыхъ положеній въ средневѣковой Италиі даже неизданы до сихъ поръ. См. *Lastig. Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts* 1877. Anhang: Очеркъ генуезскаго и флорентинскаго торговаго права съ изданіемъ нѣкоторыхъ источниковъ.

<sup>2)</sup> *Glasson. Le premier Code de commerce* (Bulletin de l'Académie des sciences morales et politiques, 1888).

власнѣ комиссіей изъ правительственныхъ лицъ и патри-  
ційевъ. Особенное вліяніе на работы комиссіи оказалъ ку-  
пецъ Jacques Savary (1622—1690 г.), глубоко свѣдующій  
въ торговой практикѣ и въ торговыхъ обычаяхъ <sup>1)</sup>. Состоялъ  
ордоннансъ изъ 12 титуловъ. Ордоннансъ этотъ былъ пер-  
вымъ дѣйствительнымъ торговымъ кодексомъ. Воплота въ  
себѣ всю предшествующую выработку теоретическую и  
практическую правовыхъ отношеній по торговлѣ, онъ изла-  
гаетъ въ полномъ составѣ, по отдѣльнымъ частямъ, торго-  
вое право.

Особенное значеніе въ практикѣ имѣлъ комментарий къ  
ордоннансу нѣкоего Jouss'a: *Nouveau commentaire sur  
l'Ordonnance du commerce 1732.*

*Ordonnance de la marine*, составленный въ 1681 году  
для морской торговли. Ордоннансъ этотъ имѣлъ еще бѣль-  
шее значеніе, чѣмъ предшествующій. Комиссія работала  
надъ нимъ цѣлыхъ десять лѣтъ. Съ восхищеніемъ его приня-  
ли во Франціи и внѣ ея. Въ послѣдующіе законодательные  
труды онъ входилъ въ болѣе или менѣе полномъ составѣ.

Особое значеніе въ практикѣ приобрѣлъ комментарий къ  
нему нѣкоего Valin: *Nouveau commentaire sur l'Ordonnance  
de la marine 1760 vol. 2.*

Въ ордоннансахъ проведено сословное начало тор-  
говли, которая связана тутъ принадлежностью къ гильдіямъ  
и цехамъ.

Одновременно въ другихъ государствахъ западной  
Европы издаются по частнымъ отдѣламъ торговаго права,  
особенно морскаго, правительственныя узаконенія, какъ на-  
примѣръ въ Швеціи 1667 г., Даніи 1663 г., Австріи  
1774 г. <sup>2)</sup> и др. Въ 1737 г. купечество г. Бильбао состави-  
ло, по образцу французскаго ордоннанса, весьма обширный

---

<sup>1)</sup> Авторъ для своего времени капитальнаго труда *Le par-  
fait négociant* 1675 г.

<sup>2)</sup> *Editto politico di navigazione.*

торговый кодексъ, утвержденный Филиппомъ V-ымъ. Въ концѣ же 18-го вѣка появляется цѣлый законодательный сводъ, обнимающій положенія о сухопутной и морской торговлѣ и вексельное право. Это — 8-ой титулъ 7-го раздѣла II-ой части Прусскаго Ландрехта 1794 г. Заглавіе этого титула (vom Bürgerstande) указываетъ на строго сословный характеръ закона.

Дальнѣйшее развитіе торговаго права на Западѣ отмѣчается составленіемъ французскаго Code de commerce, исторія котораго такова. Ординансы Людовика XIV во многихъ своихъ положеніяхъ со временемъ оказались устарѣлыми, другія положенія пришлось измѣнить новыми ординансами и, наконецъ, необходимо было восполнить пробѣлы. И вотъ во времена революціи начались работы по составленію торговаго кодекса. Послѣ разныхъ попытокъ эти работы завершились изданіемъ *Торговаго Кодекса, Code de commerce, 1807 г.* (вошелъ въ силу съ 1808 г.). Дѣлится Кодексъ на 4 книги: 1) О торговлѣ вообще ст. 1—189; 2) О морской торговлѣ ст. 190—436; 3) О несостоятельности и банкротствахъ ст. 437—614; 4) О подсудности по дѣламъ торговымъ ст. 615—648. — Большинство его положеній извлечены изъ ординансовъ 1673 и 1681 гг. и различныхъ позднѣйшихъ положеній. Сохранились даже буквальные выраженія этихъ законовъ, когда была сознава ихъ точность и неустарѣлость. Затѣмъ, что касается новыхъ началъ, то они составляли продуктъ опыта и прямо выраженныхъ желаній большихъ торговыхъ центровъ.

Позднѣйшими обширными законодательными трудами кодексъ 1807 г. былъ значительно переработанъ и получилъ дальнѣйшее развитіе. Таковы законы: о несостоятельности 1838 г., о складочныхъ магазинахъ 1858 и 1870 гг., о маклерахъ 1862 г., о залогѣ и комиссіи 1863 г., о товариществахъ 1856, 65, 67 гг., о бумагахъ на предъявителя 1872 г., о чекахъ 1865, 1874 гг., о морскомъ залогѣ 1874 г., и др.

Согласно общему направленію французской революціи

торговое право кодекса уже не представляется болѣе словеснымъ правомъ <sup>1)</sup>. Тутъ опредѣленно проводится начало свободы въ отправленіи торговли <sup>2)</sup>).

Кодексъ 1807 года составилъ весьма важную эпоху въ исторіи торговаго законодательства. Сравнительно съ предшествующими законодательными работами, онъ выделяется многими достоинствами, въ особенности точностью опредѣленій отдѣльныхъ юридическихъ институтовъ, дѣлающей примѣненіе кодекса на практикѣ легкимъ дѣломъ. Отсюда и вліяніе его на торговое законодательство внѣ границъ Франціи, помимо тѣхъ странъ, которыя подпали власти Наполеона. Многіе позднѣйшіе западные кодексы были или простыми переводами или переработкой французскаго торговаго кодекса. Таковы кодексы: Обѣихъ Сицилій 1819 г., Сардиніи 1842 г., Папской Области 1821 и 1865 гг., прежній итальянскій 1865 г., голландскій 1838 г., бельгійскій 1872 г., прежній испанскій, греческій 1835 г., сербскій 1860 г. и др. На другіе же законодательные труды, при всей ихъ самостоятельности, французскій кодексъ оказалъ несомнѣнное вліяніе. Этого вліянія не избѣжало даже образцовое Германское Торговое Уложеніе <sup>3)</sup> (*Handelsgesetzbuch*).

Но при всѣхъ громадныхъ достоинствахъ въ Кодексѣ можно отмѣтить слѣдующіе недостатки: 1) отсутствіе строгой системы въ расположеніи частей; 2) отсутствіе общихъ началъ; 3) устарѣлость многихъ положеній при самомъ уже изданіи его. Особенно слабъ отдѣлъ морскаго права. Не смотря на всѣ послѣдующія измѣненія и дополненія, при всей ихъ важности, французскій кодексъ не стоитъ на уро-

---

<sup>1)</sup> Закономъ 2 мая 1791 года была провозглашена свобода производить всѣмъ и каждымъ торговлю и ремесла, по своему желанію, а закономъ 12-го іюля того же года запрещены всякія корпораціи и союзы.

<sup>2)</sup> *Code de commerce art. 1.*

<sup>3)</sup> *Behrend. Handelsrecht p. 30 n. 21.*

внѣ современныхъ требованій торговли и не разрѣшаетъ большого числа вопросовъ по торгово-правовымъ отношеніямъ <sup>1)</sup>).

На смѣну французскаго кодекса выступать теперь повсемѣстное вліяніе общегерманскаго торговаго законодательства.

Современные германскіе торговые законы въ главномъ представляются общими для всѣхъ германскихъ государствъ. Къ таковымъ принадлежать <sup>2)</sup>:

Обще-германскій вексельный уставъ <sup>3)</sup> 1848 г. и дополненія къ нему подъ названіемъ Нюрнбергскихъ Новеллъ <sup>4)</sup> 1857 г. Дѣлится уставъ на 100 параграфовъ и по содержанію значительно отличается отъ французскаго закона о векселяхъ. — Уставъ и Новеллы, съ учрежденіемъ Сѣверо-Германскаго Союза въ 1866 г., опубликованы какъ союзный законъ, а съ учрежденіемъ имперіи признаны общими законами для всей имперіи.

Обще-германское торговое уложеніе <sup>5)</sup> 1861 г., обязательное сперва въ сѣверо-германскомъ союзѣ съ 1869 г., оно стало закономъ всей имперіи съ 1871 г. Состоитъ уложеніе изъ 911 параграфовъ, распределенныхъ по 5 книгамъ: 1) о торгующихъ, 2) о торговыхъ товариществахъ, 3) о негласныхъ товариществахъ и союзахъ отдѣльныхъ торговыхъ предпріятій за общій счетъ, 4) о торговыхъ сдѣлкахъ, 5) о морской торговлѣ.

Важнѣйшія дополненія къ Уложенію <sup>6)</sup>: законы объ ак-

<sup>1)</sup> *Lyon-Caën et Renault. Dr. comm. I, p. 39.*

<sup>2)</sup> Исторію современнаго германскаго торговаго законодательства см. *Endemann. Handbuch d. deutsch. Handelsr. Bd. I, § 7.*

<sup>3)</sup> *Allgemeine deutsche Wechselordnung.*

<sup>4)</sup> *Nürnberger-Novellen.*

<sup>5)</sup> *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch.*

<sup>6)</sup> Перечислены у *Endemann. Handbuch I, § 9.*

ціонернихъ компанійхъ 1870 и 1884 гг., конкурсный уставъ 1877 г., законъ объ организаціи торговыхъ судовъ <sup>1)</sup>).

Германское торговое уложеніе, какъ и французскій кодексъ представляетъ изъ себя законъ лишь торговли, безъ всякаго сословнаго характера <sup>2)</sup>).

Преимущества этого закона передъ французскимъ состоятъ: въ болѣе полномъ содержаніи, въ строгомъ отдѣленіи началъ частнаго торговаго права отъ публичныхъ элементовъ и въ прекрасной систематической редакціи отдѣловъ и многихъ общихъ началъ. Но и это уложеніе далеко не удовлетворяетъ всѣмъ требованіямъ торговаго закона. Такъ отдѣльные институты обработаны не одинаково полно, нѣкоторые даже затронуты только съ одной какой либо стороны, нѣкоторые же предметы вовсе обойдены, какъ торговая поклада, страхованіе, кромѣ морского. Болѣе полно изложено морское право <sup>3)</sup>).

Вліяніе германскаго торговаго законодательства оказалось:

Въ австрійскомъ вексельномъ уставѣ и законѣ о несостоятельности 1868 г., въ венгерскомъ торговомъ кодексѣ 1875 г. (1876, 1881 гг.), представляющемъ почти одну перепечатку германскаго закона.

Скандинавскій и датскій уставы о векселяхъ и бумагахъ на предъявителя 1880 года заимствованы изъ германскаго Устава.

Подъ тѣмъ же вліяніемъ составленъ лучший и полнѣйшій изъ современныхъ торговыхъ законовъ, итальянскій торговый кодексъ <sup>4)</sup> 1882 г., послужившій, въ свою очередь, образцомъ для румынскаго кодекса 1887 г.

Подъ тѣмъ же вліяніемъ составленъ испанскій торговый кодексъ 1886 г.

---

<sup>1)</sup> Gerichtsordnung §§ 100—119.

<sup>2)</sup> См. опредѣленіе купца въ § 4 Hand. G. B.

<sup>3)</sup> *Endemann. Handbuch I, p. 34, 35.*

<sup>4)</sup> Codice di commercio del regno d'Italis.

Торговый кодекс Японіи составленъ германскимъ профессоромъ Ресслеромъ по образцу германскаго Уложения.

У насъ помню частныхъ законодательныхъ заимствованій<sup>1)</sup> широкое вліяніе германскаго торговаго законодательства сказалось въ нѣкоторыхъ проектахъ о торговомъ товариществѣ, о вексельномъ уставѣ, о торговой записи.

Въ большинствѣ европейскихъ государствъ, въ настоящее время, торговое право кодифицировано<sup>2)</sup>. Только въ немногихъ странахъ не имѣется особыхъ торговыхъ уложений.

Сюда прежде всего относятся Англія и Сѣвероамериканскіе Штаты. Въ англійской наукѣ высказывается даже тотъ взглядъ, что всякая кодификація торговаго права есть препоны для вѣчно измѣняющихся потребностей торговли<sup>3)</sup>. Торговое право въ этихъ странахъ сохранило, въ большей своей части, характеръ обычнаго права<sup>4)</sup>. Но по тѣмъ или другимъ отдѣламъ торговаго права издавались спеціальныя законы. Таковы въ Англіи узаконенія<sup>5)</sup>: о морской торговлѣ 1854, 1872, 76 гг., о товариществахъ 1862, 67, 77, 79, 80, 90 гг., о несостоятельности 1869 г., о страхованіи 1870, 72 гг., о векселяхъ 1882 г., и по многимъ другимъ институтамъ торговаго права<sup>6)</sup>. Такъ называемый *consolidation act* свелъ положенія парламентскихъ статутовъ, по соотвѣтствующему содержанію, въ опредѣленные отдѣлы.

---

<sup>1)</sup> Напр. финляндскій законъ о векселяхъ 1858 г.

<sup>2)</sup> Подробное изложеніе торговыхъ кодексовъ современныхъ государствъ см. у *Lyon-Caën et Renault*. Dr. com. 1, p. 31—63.—Самыя же законодательства по торговлѣ сведены у *Oscar Borchardt*. Die geltenden Gesetze des Erdbals 1883—1887. Bd. V.

<sup>3)</sup> *Smith*. Mercantile law, p. 14.

<sup>4)</sup> Custom of the merchants, law merchant, lex mercatoria, подобное common law въ остальномъ правѣ.

<sup>5)</sup> Statute law.

<sup>6)</sup> См. *Hurst and Cecil*. Commercial law, p. 121 sq., p. 383 sq.

Въ Скандинавіи тоже не имѣется особаго торговаго кодекса; при этомъ опредѣленные отношенія по торговлѣ регламентируются не только общими, но и специальными, законами, какъ-то морскимъ закономъ 1860, 64 г., закономъ о векселяхъ 1880 г.

Въ другихъ странахъ торговые положенія кодифицированы нераздѣльно съ гражданскими положеніями, въ одномъ уложеніи. Такъ швейцарскій законъ объ обязательствахъ 1881 г. говоритъ и о торговыхъ сдѣлкахъ и о другихъ вопросахъ по торговлѣ, какъ-то: о торговой записи, о торговыхъ книгахъ и т. д.

Такова въ общихъ чертахъ исторія торговли и торговаго права на Западѣ.

**Исторія торговли и торговаго права въ Россіи** <sup>1)</sup>. — Въ Россіи испоконъ занимались торговлей не только внутренней, но и внѣшней. О послѣдней можно заключить уже на основаніи договоровъ съ Греками, затѣмъ договоровъ смоленскихъ князей. Наконецъ, нѣкоторые изъ болѣе значительныхъ торговыхъ центровъ (Новгородъ, Псковъ) даже принадлежали къ ганзейскому союзу <sup>2)</sup>.

Съ древнѣйшихъ временъ упоминаются (напримѣръ, въ Русской Правдѣ) торги, т. е. рынки и даже ярмарки, а затѣмъ гостинные ряды, различавшіеся (въ Новгородѣ, Москвѣ) по предметамъ торговли. Въ Новгородѣ уже въ XII вѣкѣ торгующій классъ получилъ организацію подобную западнымъ купеческимъ корпораціямъ, а также особый торговый судъ.

---

<sup>1)</sup> *Елунцовъ*. Древнѣйшая торговля Россіи, 1848 г.; *Аристотель*. Промышленность древней Руси, 1866 г., стр. 167—261; *Костомаровъ*. Очеркъ торговли московскаго государства въ XVI и XVII столѣтіяхъ, 2 изд., 1889 г.; *Семеновъ*. Изученіе историческихъ свѣдѣній о россійской внѣшней торговлѣ и промышленности съ половины 17 столѣтія по 1858 г., ч. 3. 1859.

<sup>2)</sup> *Бережковъ*. О торговлѣ Руси съ Ганзой, 1879; *Никитский*. Исторія экономическаго быта Великаго Новгорода, 1893.

Торговля внѣшняя древней, до-монгольской Руси, распространялась до самого широкаго посредничества между Азіей и западной Европой. Новгородцы въ этомъ посредничествѣ выполняли позднѣйшую роль ломбардскихъ купцовъ<sup>1)</sup>. Въ наукѣ подробно установлены пути, по которымъ двигалась внѣшняя торговля древней Россіи, и предметы этой торговли. Для отправленія ея русскіе прибывали сами въ иноземные города, гдѣ устраивали даже свои собственные гостинные дворы (напр. на Визби въ Готландѣ), или же сбывали продукты прѣвзимъ иноземнымъ купцамъ, получая отъ нихъ товары изъ самыхъ отдаленныхъ странъ (изъ Франціи, Нидерландовъ, Англіи). Изъ городовъ, ведущихъ внѣшнюю торговлю, выдѣлялся, кромѣ Новгорода и Пскова, еще Смоленскъ. Во всѣхъ этихъ городахъ проживали иноземные торговцы, иногда имѣя свои особые дворы, особый судъ. Ограждалась внѣшняя торговля съ давнихъ временъ договорами<sup>2)</sup>.

Съ нашествіемъ монголовъ для занятыхъ ими и разоренныхъ мѣстностей дальнѣйшее развитіе торговли должно было остановиться. За время монгольскаго ига главные силы Россіи пошли на выработку новой формы государственнаго быта, и пока внутренній оборотъ имущества ограничивался самымъ необходимымъ. Что касается внѣшней торговли, за монгольскій періодъ, то представителями ея оставались области неподпавшія татарамъ. Новгородъ и Псковъ продолжали сношенія съ Ганзой и развили торговлю со Швеціей<sup>3)</sup>. Такъ продолжалось вплоть до паденія этихъ городовъ подъ ударами Москвы.

Съ низверженіемъ татарскаго ига внѣшняя торговля развивается въ московскомъ государствѣ по всѣмъ направленіямъ востока и запада. Въ XV и XVI вѣкахъ во всѣхъ почти центрахъ съ болѣе или менѣе обширнымъ иму-

<sup>1)</sup> Аристовъ cit. стр. 202, п. 627.

<sup>2)</sup> См. Грамоты, касающіяся до сношеній съ Ригой и Ганзейскими городами въ XI, XIII и XIV в. Слб. 1851 г.

<sup>3)</sup> Костомаровъ cit. стр. 38—42.

щественнымъ оборотомъ основываютъ свои факторіи англичане, голландцы, нѣмцы и т. д. Съ другой стороны русскіе торговцы проникаютъ въ глубь Азіи (въ Бухару, Персію и т. д.). Въ это же время внутри страны складываются новыя рынки, учреждаются ярмарки.

Что касается формъ торговыхъ операций, то въ Россіи допетровской они представляли картину патріархальную, выражаясь въ товарной мѣнѣ, куплѣ-продажѣ, извозѣ внутри страны. Только въ XVIII вѣкѣ появляется вексель, торговый флотъ и отношенія по морской торговлѣ, а въ концѣ столѣтія банки. Затѣмъ цѣлый рядъ операций выросъ уже въ наше время, какъ-то: новыя формы транспорта, храненія товаровъ кредитныя и сберегательныя учрежденія, торговыя бумаги и т. д. <sup>1)</sup>.

Правовыя начала по торговлѣ находимъ уже въ древнѣйшихъ памятникахъ. Такъ особенно въ Русской Правдѣ содержатся положенія о нѣкоторыхъ торговыхъ институтахъ, какъ-то: о торговой несостоятельности, о торговомъ займѣ, о торговой поклажѣ <sup>2)</sup>. Въ Псковской Судной Грамотѣ не мало положеній о гражданскихъ договорахъ и особыхъ положеній по торговлѣ (о торговомъ займѣ и т. д.) <sup>3)</sup>. Судебники Іоанна III и Іоанна IV содержатъ весьма мало постановленій по торговому праву, да и эти постановленія — лишь повторенія началъ Русской Правды и Псковской Судной Грамоты.

Существенно, что торговля вплоть до 17-го вѣка была открыта всѣмъ состояніямъ; ею занимались не только частныя лица, но и духовенство, княжеская казна, бояре и т. д. Впервые въ Уложеніи Алексѣя Михайловича 1649 г. она приурочивается къ занятіямъ городского населенія, составляетъ промыселъ такъ называемыхъ гостей, т. е. купцовъ <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> *Маммишевъ* въ Журн. гражд. и уголовн. права 1875, кн. 6, стр. 48.

<sup>2)</sup> Русская Правда (Карамз. списка) ст. 11, 12, 44, 46, 60, 68.

<sup>3)</sup> *Шершеневичъ*. Система торг. дѣйствій стр. 169—172.

<sup>4)</sup> Уложеніе глава 19.

Русское торговое законодательство ведет свое начало собственно съ 18-го вѣка <sup>1)</sup>. Съ этого времени начинают издаваться законы и уставы до торговли относящіеся и вошедшіе затѣмъ въ основу свода законовъ. Важнѣйшіе изъ нихъ въ хронологическомъ порядкѣ будутъ слѣдующіе:

Уставъ о эверсахъ 26 іюня 1720 г. и Морской уставъ 1724 года.

Учрежденіе таможенного словеснаго суда 1727 года предназначеннаго „отправлять судъ и расправу между купеческими людьми“. Довольно обширный законъ по торговому праву.

Вексельный уставъ 16 мая 1729 г. въ царствованіе Петра II-го. Официальный текстъ на нѣмецкомъ и русскомъ языкахъ. Въ этомъ уставѣ вексельная правоспособность признается общегражданской; уже позднѣе (при Екатеринѣ II, Павлѣ и Александрѣ I) выработалось воззрѣніе, отмѣченное еще въ первомъ изданіи Свода, что вексель есть особое заемное письмо, назначенное только для лицъ торговаго званія и для торговли.

Таможенный уставъ 1 дек. 1755 г. со многими постановленіями по торговому праву.

Уставъ купческаго водоходства 1781 г. Воспроизведеніе французскаго *Ordonnance de la marine* 1681 г.

Городовое положеніе Екатерины II 1785 г. Тутъ запятіе торговлей приурочено къ городамъ и объявлено правомъ сословнымъ, затѣмъ установлена особая юрисдикція, приписка, раздѣленіе купцовъ на разряды.

Уставъ о цехахъ 1799 г. при Павлѣ, содержащій по-

---

<sup>1)</sup> Въ 1653 г. изданъ былъ торговый уставъ, а въ 1667 г. ново-торговый уставъ, но они относились только къ публичному праву, содержа, главнымъ образомъ, положенія о разныхъ обложеніяхъ торговли пошлинами, разныя ограниченія по отправленію торговли, особенно, иностранцами, установленіе мѣръ и т. д. (*Костомаровъ* сіт. стр. 47, 56, 69, 70, 142, 148, 149, 192, 210).

становленія о купцахъ и прикащикахъ и ихъ взаимныхъ отношеніяхъ.

Уставъ о банкротствѣ 1800 г.

Законъ 1 января 1807 г. о правѣ дворянъ приписываться въ гильдіи, о товариществахъ и регистратурѣ.

14-го ноября 1824 г. издается весьма разнообразный и подробный законъ о семейномъ капиталѣ.

14 мая 1832 г. учрежденіе коммерческихъ судовъ и уставъ торговаго судопроизводства <sup>1)</sup>.

23 июня 1832 г. уставъ о торговой несостоятельности.

25 июня 1832 г. уставъ о векселяхъ, составленный подъ вліяніемъ французскаго *Code de commerce* и Устава 1729 года.

5 октября 1832 г. уставъ петербургской биржи.

14 июня 1834 г. положеніе о купеческихъ книгахъ.

Въ 1836 г. издано положеніе о товариществѣ на акціяхъ.

Въ первыхъ изданіяхъ Свода законовъ (1836 и 1842 гг.) торговые законы носятъ названіе Учрежденій и Уставовъ торговыхъ, и только въ изданіи 1857 г. часть 2 тома XI озаглавлена „Уставъ торговый“.

Въ изданіи 1893 г. торговое законодательство представляется въ формѣ Устава торговаго и Устава судопроизводства торговаго. Затѣмъ въ томъ XI-омъ второй части помещены и Уставъ о векселяхъ.

Уже въ изданіи 1887 г. Устава торговаго право торговое лишено сословнаго характера; производство торговли не составляетъ уже болѣе права однихъ купцовъ, въ силу принадлежности ихъ къ торговому состоянію.

Уставъ торговый состоитъ изъ 3 книгъ при 762 статьяхъ. Книга первая озаглавлена: о договорахъ и обязательствахъ, торговлѣ свойственныхъ. Тутъ излагаются законы о наймѣ прикащиковъ (ст. 3—62) и о торговомъ товарище-

---

<sup>1)</sup> До того были изданы уставы коммерческаго суда гор. Одессы 1808 г., гор. Таганрога 1808 г., гг. Ренни и Феодосіи 1819 г., гор. Архангельска 1820 г.

ствѣ (ст. 63—104). Книга вторая говоритъ о морской торговлѣ при 483 статьяxъ (ст. 105—588). Книга третья озаглавлена: о торговыхъ установленіяхъ, при 174 статьяxъ. Книга эта имѣетъ четыре раздѣла: 1-ый раздѣлъ о биржахъ и ярмаркахъ (ст. 591—604), 2-ой раздѣлъ о купеческихъ и маклерскихъ книгахъ (ст. 605—650), 3-ій раздѣлъ о торговыхъ мѣрахъ и вѣсахъ (ст. 651—708), 4-ый раздѣлъ о товарныхъ складахъ (ст. 709—762).

Въ концѣ Устава масса приложений.

Уставъ судопроизводства торговаго состоитъ изъ трехъ раздѣловъ: 1-ый раздѣлъ учрежденіе коммерческихъ судовъ (ст. 1—159), 2-ой раздѣлъ о порядкѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ (ст. 160—409), 3-ій раздѣлъ о производствѣ дѣлъ о торговой несостоятельности (ст. 477—643) <sup>1)</sup>.

Въ концѣ приложенія.

Уставъ о векселяхъ состоитъ изъ 120 статей и приложений.

Законодательный матеріалъ по торговому праву разбросанъ и по другимъ уставамъ и положеніямъ. Особенно близкое отношеніе сюда имѣютъ:

Уставъ кредитный (Сводъ законовъ т. XI, ч. 2, изд. 1893 года).

Уставъ о промышленности (Сводъ законовъ т. XI, ч. 2, изд. 1893 г.) <sup>2)</sup>.

Положеніе о сборѣ за право торговли и другихъ промысловъ (Св. зак. т. V, Уставъ о прямыхъ налогахъ, изд. 1893 г., отъ ст. 213—454) <sup>3)</sup>.

Уставъ государственнаго банка 6 іюня 1894 г. <sup>4)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Статьи 410—476 отмѣнены.

<sup>2)</sup> *Кобеляцкій*. Уставъ о промышленности съ разъяснен. 1896 годѣ.

<sup>3)</sup> *Панковъ*. Положеніе о сборѣ за право торговли и промысловъ. 1896 г.

<sup>4)</sup> Собран. узак. и распор. правит. № 101, ст. 698, стр.

Общій уставъ російскихъ желѣзныхъ дорогъ 12 іюня 1885 года.

Уставъ консульскій (Сводъ закон. т. XI, ч. 2, изд. 1893 г.).

Основной уставъ по торговому праву. Уставъ торговый, отмѣчается, по сравненію съ современными иностранными законодательствами, бѣдностью и отрывочностью своего содержанія <sup>1)</sup>. Въ немъ не говорится о многихъ институтахъ торговаго права. Такъ, напримѣръ, здѣсь не найти положеній о торговой куплѣ-продажѣ, о коммиссіонерствѣ, о биржевыхъ и банкирскихъ сдѣлкахъ, о сухопутной и рѣчной перевозкѣ товаровъ и т. д., и т. д. <sup>2)</sup>. Составленъ уставъ изъ положеній различныхъ царствованій, начиная съ Петра <sup>3)</sup>, въ отдѣльности нерѣдко измѣненныхъ и дополненныхъ позднѣе. Неудивительно, поэтому, что онъ не даетъ точныхъ юридическихъ понятій, ни точной терминологіи, ни систематической связи между отдѣльными положеніями. При этомъ нерѣдко постановленія частнаго торговаго права перемѣшаны съ положеніями фискальнаго, полицейскаго и даже техническаго содержанія <sup>4)</sup>.

Въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ російской имперіи имѣются свои особые торговые законы. Такъ, въ Царствѣ Польскомъ введенъ въ 1809 году французскій *Code de commerce* 1807 г. Финляндія имѣетъ также особые торговые узаконенія; изъ числа частныхъ <sup>5)</sup> законовъ до торговли относящихся можно отмѣтить: законъ о торговлѣ и промышленно-

---

2113. — См. Журн. юридич. общества 1895, кн. 3, мартъ отъ стр. 104.

<sup>1)</sup> Журналъ юридич. общества 1895, кн. 8, стр. 74.

<sup>2)</sup> Голъмстенъ. Настоящее и будущее науки русскаго торговаго права (въ Юридич. изслѣдованіяхъ, 1894, стр. 218).

<sup>3)</sup> Цитовичъ. Очеркъ стр. 13; Учебникъ стр. 30.

<sup>4)</sup> Напр. ст. 615, 616, 651—708.

<sup>5)</sup> Въ Уложеніи 1856 г. изд. швед. въ V отдѣлѣ содержатся нѣкоторые правила по торговлѣ.

сти 1868 г., вексельный уставъ 1858 г., законы о товариществахъ и компаніяхъ 1864 г., и морской кодексъ, вошедшій въ силу съ 1874 г. (246 статей) и др. <sup>1)</sup>.

Въ настоящее время русское торговое законодательство подвергнуто, по многимъ институтамъ, основному пересмотру. Такъ, заготовлены проекты: о торговой записи, о торговомъ товариществѣ (въ частности объ акціонерныхъ компаніяхъ), о биржахъ, о векселяхъ.

**Отношеніе торговаго права къ гражданскому праву** <sup>2)</sup>.—Въ торговомъ правѣ, какъ и въ правѣ частномъ, положенія о лицахъ, предметѣ, сдѣлкахъ исходятъ изъ общихъ ученій о томъ же гражданского права <sup>3)</sup>. Торговое право, при всей его особенноти, покоится на основахъ гражданского права. Поэтому торговые уставы своимъ содержаніемъ далеко не исчерпываютъ всѣхъ вопросовъ торгово-правовыхъ отношеній. Напримѣръ, тамъ не говорится вовсе, какъ въ нашемъ Торговомъ Уставѣ, или говорится весьма мало, какъ во французскомъ торговомъ кодексѣ (art. 109), о важнѣйшемъ договорѣ въ торговлѣ — о куплѣ. Юридическіе акты, составляющіе торговлю въ общихъ принципахъ предусмотрѣны и регулированы гражданскимъ правомъ. Такимъ образомъ является необходимымъ примѣненіе началъ гражданского права къ правовымъ отношеніямъ по торговлѣ. Торговые уставы суть сборники правилъ лишь торговли свойственныхъ, отклоненій отъ началъ общегражданскихъ правоположеній. Нѣтъ необходимости въ такихъ отклоненіяхъ, то данный вопросъ и не затрогивается въ торговомъ правѣ, такъ какъ къ нему прилагается начало гражданского

<sup>1)</sup> *Малышевъ*. Курсъ общаго гражд. права Россіи, т. I, 1878, стр. 61, 62, пр. 53.

<sup>2)</sup> См. *Massé*. Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil 3 édit. 1874.

<sup>3)</sup> См. напр. Code de commerce art. 2, 3.

права <sup>1)</sup>, если не примѣняется торговый обычай (см. ниже). Съ другой стороны въ гражданскихъ кодексахъ часто говорится <sup>2)</sup> по поводу отдѣльныхъ законоположеній, что для торговли принято иное правило. Значитъ въ остальномъ положенія одиѣ и тѣ же для гражданскихъ и торговыхъ отношеній <sup>3)</sup>.

Частное торговое право, въ отношеніи къ праву общегражданскому, имѣетъ значеніе дополняющее, измѣняющее и утверждающее его, сообразно потребностямъ и условіямъ торговаго оборота <sup>4)</sup>.

Такимъ образомъ гражданскій уставъ и торговый уставъ не должны разсматриваться, какъ параллельные уставы, вполне независимые другъ отъ друга <sup>5)</sup>. Мало того, къ одному и тому же правоотношенію могутъ быть примѣнимы начала обоихъ уставовъ. Такъ, при просьбѣ объ уменьшеніи цѣны по недостаткамъ товара вопросъ о куплѣ рѣшается по гражданскому праву, вопросъ же о недостаткахъ товара по торговому праву. И т. п. <sup>6)</sup>.

Наука въ настоящее время сильно обсуждаетъ вопросъ о томъ: слѣдуетъ ли удержать обособленность торговыхъ законовъ отъ гражданскихъ, или должно ихъ слить въ одно положеніе <sup>7)</sup>.

<sup>1)</sup> См. напр. Уст. Торг. ст. 1, 52, 223; Code de commerce art. 18.

<sup>2)</sup> Code civil art. 1107, 1153, 1341, 2084.—Codice civile italiano art. 1103.

<sup>3)</sup> См. подробно у *Vidari*. Corso I, п. 37 sq.

<sup>4)</sup> *Гольмстенъ* въ Юридич. изслѣдов. стр. 217.

<sup>5)</sup> Сравн. *Delamarre et Le Poitvin*. Traité de droit commercial I, 31 (также I, п. 15—24; IV, п. 5—14).

<sup>6)</sup> *Cosack*. Lehrb. d. Handelsr. п. 3.

<sup>7)</sup> У насъ см., напр., *Малышевъ*. Объ ученой разработкѣ торговаго права въ Россіи (въ Журн. гр. и уг. права 1875 г., кн. 6, стр. 44—65); *Шахманъ*. Къ вопросу о предметѣ и системѣ русскаго гражд. уложенія (въ Журн. гражд. и уг. пр. 1882, кн. 8, стр. 202—204); *Гельбке*. Торговое право и гражд. уложеніе 1884;

Громадное большинство современных законодательствъ удерживаетъ обособленное существованіе торговыхъ началъ. Такъ при составленіи послѣдняго, по времени, изъ гражданскихъ уложеній, а именно обще-германскаго уложенія, комиссія высказалась за сохраненіе отдѣльнаго торговаго уложенія и провела это въ своей работѣ <sup>1)</sup>. Также обособленно идетъ главное теченіе въ научной обработкѣ торговаго права.

Приводимыя основанія, въ главномъ, сводятся къ слѣдующему. Торговое и гражданское право, будучи отдѣлами одного и того же частнаго права, каждое завѣдуетъ особою отраслью человѣческой дѣятельности. Первое имѣетъ дѣло съ организаціей и сдѣлками торговлѣ свойственными, второе — съ частными институтами общегражданской жизни. Отсюда необходимая самостоятельность въ положеніяхъ того и другого права <sup>2)</sup>. Введеніе началъ торговаго права въ гражданскія уложенія по соотвѣтствующимъ его отдѣламъ, какъ изытія для торговли установленныя, имѣло бы своимъ послѣдствіемъ уничтоженіе цѣльности институтовъ торговаго права и тѣмъ бы затруднило какъ научную обработку ихъ, такъ и развитіе ихъ судебной практикой. Помимо того и самое усвоеніе и судебное примѣненіе такого уложенія сдѣлалось бы дѣломъ далеко не легкимъ <sup>3)</sup>.

Введеніе положеній торговаго права въ гражданское

---

Неизвѣстнаго: Нѣсколько замѣчаній по поводу проекта гражд. уложенія (въ Журн. Юридич. Общества 1895 г., кн. 8, стр. 71—94).—Сопоставленіе различныхъ мнѣній по вопросу у *Goldschmidt*. *Handbuch des Handelsr.*, III Aufl., p. 10, nn. 2, 3; *Riesser*. *Zur Revision des Handelsgesetzbuches*, p. 7, n. 3; *Cohn*. *Warum hat und braucht der Handel ein besonderes Recht*. 1888.—*Sacerdoti*. *Sulla esistenza autonoma del diritto commerciale* 1885; *Sacerdoti*. *Contro un codice unico delle obbligazioni* 1890.

<sup>1)</sup> *Goldschmidt* въ *Zeitschr. f. Hand. R.* 1875, Bd. 20, p. 134 sq.

<sup>2)</sup> *Vidari*. *Corso* 1, p. 62.

<sup>3)</sup> Нѣсколько замѣчаній *cit.*, стр. 91.

уложеніе предлагалось у насъ уже Сперанскимъ <sup>1)</sup>. Конечно, это могло касаться только сдѣлокъ по торговлѣ, какъ сухопутной, такъ и морской, представляющихъ лишь видоизмѣненія общихъ гражданскихъ институтовъ. Всѣ же остальные вопросы торговаго права, не могущіе войти въ гражданское уложеніе,—какъ-то о правѣ торговли, о купеческихъ книгахъ, о разныхъ учрежденіяхъ, способствующихъ отпращиванію торговли (консульства, маклерство, биржи, складочныя магазины, ярмарки и т. д.), о несостоятельности, многіе вопросы морского права,—все-таки должны выдѣлиться въ особое торговое уложеніе съ характеромъ хотя бы и не чисто частнаго порядка <sup>2)</sup>. Это уже одно показываетъ слабую сторону воззрѣнія на единство торговаго и гражданского уложенія. При самой общей попыткѣ провести это единство получается выдѣленіе нѣкоторыхъ торгово-правовыхъ осколковъ въ отдѣльный же сводъ, а вмѣстѣ нарушается цѣльность въ представленіи и изложеніи вообще институтовъ торговлѣ свойственныхъ. Такую неполноту можно наблюдать на содержаніи какъ нашихъ <sup>3)</sup>, такъ и западныхъ <sup>4)</sup> системъ гражданского права, обнявшихъ и торговое право.

Затѣмъ, введеніе въ гражданское уложеніе вопросовъ торговаго права не могло не отразиться на качественной сторонѣ такого законодательнаго памятника. Такъ, швейцарское обязательственное право, стремясь уничтожить дуализмъ гражданского и торговаго права, „многіе трудные вопросы только обошло и затемнило, но не разрѣшило“ <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Архивъ Калачова 1859, кн. 2, стр. 4.

<sup>2)</sup> *Пахманъ* cit. стр. 203.

<sup>3)</sup> Напр. Кавелина, Побѣдоносцева.

<sup>4)</sup> Напр. *Bluntschli*. Deutsches Privatrecht, 3 Aufl., 1864; *Kraut*. Grundriss zu Vorlesungen auf d. deutsch. Privatr. mit Einschluss des Handelsrechts etc. 1872; *Gerber*. System d. deutsch. Privatrechts 1873; *Dernburg* и др.

<sup>5)</sup> *Goldschmidt*. Handb., 3 Aufl., p. 10, n. 3. Сравн. съ отзывомъ г. *Шершеневича* (Система торг. дѣйствій, ст. 95—97), кото-

Поэтому всему совершенно основательно, при составленіи нашего Свода законовъ, нашли пужнымъ сгруппировать законы, относящіеся до торговли, въ особомъ томѣ <sup>1)</sup>. Такъ поступлено было при кодификаціи почти во всѣхъ иностранныхъ государствахъ. Не иначе обстоитъ дѣло и въ странахъ, не имѣющихъ кодификаціоннаго законодательства. Такъ, Англія не имѣетъ особаго торговаго уложенія, какъ не имѣетъ и гражданскаго уложенія. Но тамъ особыми законами, часто обширнаго содержанія, регулированы многіе институты исключительно торговаго характера. Въмѣстѣ съ тѣмъ и научная обработка торговаго права имѣетъ въ Англіи свою особую отъ гражданскаго права литературу (commercial или mercantile law).

Возникновенію особаго торговаго права на Западѣ способствовалъ фактъ реценціи римскаго права in complexu, т. е. системы права уже замкнутой, и рядомъ зарожденіе такихъ правовыхъ институтовъ по торговлѣ, которые не были извѣстны римлянамъ, какъ вексель, банкъ, особыя формы товарищества, морское страхованіе и т. п. Институты эти, признаваемые практикой городскихъ судей и городскими статутами, и составили торговое право. Такъ, постепенно, съ развитіемъ торговли и правовыхъ ея началъ, сложился нынѣшній составъ особаго торговаго права.

Но если таковы были чисто внѣшнія причины зарожденія и развитія этого особаго права <sup>2)</sup>, то для удержанія дуализма въ частномъ правѣ имѣются и свои внутреннія основанія <sup>3)</sup>. Торговля вызвала особыя тенденціи въ правообра-

---

рый признаетъ эту попытку объединенія торговаго и гражданскаго права удавшеюся.

<sup>1)</sup> Что законы по торговлѣ встрѣчаются и въ другихъ томахъ Свода, это нисколько не измѣняетъ намѣренія редакторовъ „Устава торговаго“ сдѣлать изъ послѣдняго основной законъ по торговлѣ. Сравн. *Шершеневичъ*. Курецъ, стр. 65, 66.

<sup>2)</sup> *Маммишевъ* cit. стр. 53.

<sup>3)</sup> *Башиловъ*. Русск. торг. право, стр. 19 и сл. *Цитовичъ*. Учебникъ торг. права, стр. 9—11.

зованіи. Торговое право отличается особымъ характеромъ, который выступаетъ полно только при изложеніи правовыхъ началъ въ одной цѣльной системѣ.

**Отличительные признаки торговаго права** <sup>1)</sup>.— Прежде всего, торговая сдѣлки, выражая повседневную дѣятельность торговца, не терпятъ приложенія строгихъ формальностей. Послѣднія прямо тормозили бы торговлю, требующую быстроты оборота. Въ торговлѣ необходимо скорое установленіе правовыхъ отношеній. Тутъ ясное неформальное выраженіе воли должно, по общему началу, быть достаточнымъ для установленія соотвѣствующихъ правъ и обязанностей <sup>2)</sup>. Поэтому же судья, въ торговыхъ дѣлахъ, можетъ допускать всевозможныя доказательства <sup>3)</sup> и относиться къ нимъ съ полною свободою. Торговые сдѣлки суть по преимуществу сдѣлки *bonae fidei*; не будучи обставлены покрывающими ихъ смыслъ и намѣреніе формальностями, они при толкованіи должны быть изысканіи лишь согласно дѣйствительной волѣ сторонъ <sup>4)</sup>.

Если съ одной стороны свобода и быстрота оборота составляютъ необходимыя условія торговли, то съ другой стороны всякія замедляющія осуществленіе торговыхъ отношеній формальности противны ея потребностямъ. Особенная неукоснительность въ исполненіи торговыхъ обязательствъ составляетъ неотъемлемный ихъ признакъ. Отсюда, напримеръ, устраненіе изъ торговой сферы возраженій о невыплаченныхъ деньгахъ (*querela non numeratae pecuniae*), солидарная отвѣтственность всѣхъ лицъ, сообща вступившихъ въ обязательство <sup>5)</sup>, и т. п. Сложность торговыхъ дѣлъ ста-

---

<sup>1)</sup> *Alauzet*. Caractères du droit commercial (Revue de législation t. XXI и Comm. au Code de commerce t. II, n. 568).

<sup>2)</sup> All. H. G. B. § 317.

<sup>3)</sup> См. Code civil art. 1341; Code de comm. art. 109.—Уст. суд. торг. ст. 45, п. 3.

<sup>4)</sup> Hand. G. B. § 278.

<sup>5)</sup> Hand. G. B. § 280, 295. Codice di comm. art. 40.

вить торговца въ многоразличныя отношенія къ большому числу лицъ, на имуществахъ которыхъ должны отразиться его благосостояніе или раззореніе. Невыполненіе торговцемъ его обязательствъ, помимо ущерба кредиторамъ, можетъ поставить, въ свою очередь, въ невозможность выполнить обязательства большое число другихъ лицъ. Несостоятельность купца нерѣдко отражается далеко за предѣлами непосредственныхъ его дѣловыхъ отношеній. Этимъ оправдываются особыя мѣры предосторожности, принимаемыя закономъ для выясненія, въ любое время, торговаго балапса, какъ то обязательство къ книговодству, а затѣмъ особыя правила о торговой несостоятельности, о личномъ задержаніи несостоятельнаго торговца и т. п.

Такимъ образомъ торговое право отличается съ одной стороны почти полнымъ отсутствіемъ формальности, а съ другой стороны оно представляется самымъ строго формальнымъ правомъ <sup>1)</sup>.

Затѣмъ, торговое право отличается универсальностью (*quod omni humano generi commune est*). Законы торговые не подчинены вліянію религіи и нравовъ данной страны; они имѣютъ своею цѣлью удовлетворить потребностямъ, которыя, въ данную эпоху, замѣтно аналогичны вездѣ. Поэтому торговое законодательство допускаетъ съ пользою широкое заимствованіе изъ иностранныхъ кодексовъ <sup>2)</sup>. Такое явленіе замѣчается уже въ древнихъ правоположеніяхъ, какъ напр. въ римскихъ началахъ, заимствованныхъ изъ греческаго права <sup>3)</sup>. На самомъ дѣлѣ въ разработкѣ правовыхъ положеній и институтовъ современнаго торговаго права принимали участіе народы и государства, игравшія выдающуюся роль во всемірной торговлѣ <sup>4)</sup>. И западные совре-

1) *F. Dahn. Handelsrechtliche Vorträge*, 1875, p. 13.

2) *Lyon-Caën et Renault. Dr. comm. I*, p. 35.

3) *Гапейсъ. Торг. право I*, стр. 13.

4) *Lastig. Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts* 1877, p. 5—8.

менные торговые кодексы составлены всё по немногим образцам<sup>1)</sup>.

Дѣйствительно, не смотря на обособленность въ развитіи правовой жизни каждаго государства, едва ли существуетъ такой торгово-правовой институтъ, который примѣнялся бы только однимъ народомъ или опредѣленнымъ государствомъ, который не представлялъ бы въ своихъ основахъ значеніе мірового правового института<sup>2)</sup>.

Отсюда даже зарождалась мысль объ единомъ торговомъ кодексѣ для всѣхъ культурныхъ народовъ<sup>3)</sup>. Сдѣланы были даже нѣкоторые шаги для осуществленія этой идеи, какъ напримѣръ по транспортированію товаровъ по желѣзнымъ дорогамъ<sup>4)</sup>. Стремленіе сблизить торговые законы различныхъ странъ вытекаетъ уже изъ самой потребности торговли устранить затрудненія въ ознакомленіи разнообразныхъ законодательствъ, при сдѣлкахъ лицъ различной національности, и особенно — затрудненія при несогласіи этихъ законовъ между собою.

Итакъ вотъ тѣ особенности, которыя обособляютъ торговое право отъ другихъ отраслей частнаго права. Гражданское право никогда не могло подняться до той свободы, эластичности и универсальности, что отвѣчало потребностямъ торговли.

Но торговое право, оставаясь правомъ спеціальнымъ

---

1) См. *Riesser*. Grundgedanken in den codificierten Handelsrechten aller Länder. 1892.

2) Тождество въ главныхъ основаніяхъ, напр., вексельнаго права всѣхъ народовъ признало наше II-е Отдѣленіе въ 1870 г.— См. объ Антверпенскомъ конгрессѣ, на которомъ обсуждался вопросъ общеевропейскаго вексельнаго устава, *Speiser* въ *Zeitschr. f. Hand. Recht*. 1886.

3) *Thöl*. Handelsr. § 7; *Goldschmidt*. Handelsr. I, § 33; *Cohn*. Beiträge zur Lehre von einheitlichen Wechselrecht, p. 11.

4) Последнее соглашеніе большинства западныхъ государствъ состоялось въ 1885 году.

или исключительнымъ, оказывало и должно было оказывать несомнѣнное вліяніе на развитіе гражданскаго права. Большая простота и эластичность правовыхъ началъ безспорно соотвѣтствуетъ современнымъ требованіямъ для правоотношеній не только торговыхъ, но и общегражданскихъ <sup>1)</sup>. Совсѣмъ тѣмъ нѣкоторые институты гражданскаго права понынѣ слагаются подъ вліяніемъ опредѣленной религіи и правовъ данной страны, а другіе институты, по инымъ основаніямъ, не допускаютъ безграницной свободы сдѣлокъ и отсутствіе формъ. Таковы семейное, наследственное право и права по недвижимостямъ <sup>2)</sup>. Во всякомъ случаѣ чѣмъ болѣе будетъ отвѣчать общегражданскій оборотъ имущества требованіямъ торговаго права, тѣмъ болѣе будетъ падать обособленность между обѣими отраслями частнаго права <sup>3)</sup>. Пока же должна быть удержана между ними обособленность, т. е. остается опредѣлить составъ торговаго уложенія, точно разграничивъ его по содержанію отъ гражданскаго уложенія, и тѣмъ устранить повтореніе однихъ и тѣхъ же вопросовъ въ обоихъ законахъ и несогласіе въ рубрикахъ какъ научныхъ системъ, такъ и законодательствъ. При этомъ на отнесеніе того или другого института въ торговое право можетъ вліять даже не юридическая сущность его, а особое его значеніе для торговли. Такъ, напримѣръ, совсѣмъ основательно удерживаютъ ученіе о векселяхъ въ торговомъ правѣ, не смотря на то, что вексельный законъ ничѣмъ не отличается

---

<sup>1)</sup> Въ наукѣ отмѣчаютъ тѣ вопросы гражданскаго права, которые могли бы легко воспринять особенности торговаго права. См. *F. Dahn*, *Handelsrechtliche Vorträge*, p. 1—66.—*Théard*. De l'influence des relations commerciales sur le développement du droit privé (*Revue critique de législat. et de jurispr.* 1873—74, p. 103, 166, 250).—*Riesser*. Der Einfluss handelsrechtlicher Ideen auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs f. d. D. R. 1894.

<sup>2)</sup> *F. Dahn*. cit. p. 64—66.

<sup>3)</sup> *Goldschmidt* въ *Revue du droit international*, 1870, t. II, p. 363; *Behrend*, *Handelsr.* p. 10.

отъ закона гражданскаго. Вексель есть по существу такая же гражданская сдѣлка, какъ, напримѣръ, сдѣлка по займу. Особенность лишь въ особой формѣ <sup>1)</sup>.

**Торговые обычаи** <sup>2)</sup>.—Исходя изъ потребностей оборота, торговое право развивается не столько законодательнымъ путемъ, сколько изъ обычаевъ торговаго сословія. Въ этомъ отличіе торговаго права отъ гражданскаго; въ послѣднемъ вліяніе обычая все болѣе и болѣе отходить на задній планъ.

Итакъ широкимъ источникомъ торговаго права служатъ правовые торговые обычаи <sup>3)</sup> (*usus s. consuetudo mercatorum; coutume commerciale; Handelsgewohnheit s. Usanz; custom of merchants*). Все торговое право было изначала обычнымъ. На Западѣ его даже называли *consuetudo mercatorum* и самая кодификація имѣла тамъ одну цѣль — дать торговому обычаю, по важнѣйшимъ пунктамъ, точную формулировку, облегчить распознаваніе примѣнимыхъ къ торговлѣ началъ и тѣмъ устранить споры, неизбежныя при неопредѣленности права.

Съ кодификаціей значеніе неписаннаго права естественно должно въ извѣстной степени умалаться, но тѣмъ не менѣе торговое право продолжаетъ развиваться путемъ обычая <sup>4)</sup>. Съ одной стороны кодификація не имѣетъ претензій предусмотрѣть и регулировать всѣ торговые факты, столь разнообразныя и многочисленныя. А съ другой стороны непрерывное развитіе торговыхъ отношеній, при самыхъ раз-

---

<sup>1)</sup> *Кнуримъ*. О новомъ проектѣ устава о векселяхъ. 1895 г. стр. 23, 38, 41, 45 и др.

<sup>2)</sup> *Laband*. Die Handels-Usancen (въ *Zeitschr. f. Handelsr.* v. XVII, p. 466—511).—*Pabon*. Dictionnaire des usages commerciaux etc.

<sup>3)</sup> Уст. суд. торг. ст. 154, 352; Уст. торг. ст. 1, ст. 187, прилож. 1 къ ст. 592.—Code civil art. 1873.—Codice di comm. § 1.—*Hand. G. B.* §§ 1, 279.

<sup>4)</sup> *Endemann*. Handb. I, p. 41.

пообразныхъ вліаніяхъ, порождаетъ новую практику, новыя институты, которые долго остаются подъ господствомъ одного обычая. Такъ, если взять болѣе ранніе торговые кодексы, то тамъ не найти положеній ни о текущемъ счетѣ, ни о чекахъ, ни объ издательскомъ промыслѣ и т. д. Все это создано практикой и въ новѣйшихъ кодексахъ обо всемъ этомъ имѣются уже соотвѣтственные узаконенія <sup>1)</sup>).

Отъ торговыхъ обычаевъ слѣдуетъ отличать торговые обыкновенія <sup>2)</sup>). Подъ послѣдними разумѣются пріемы употребляемые въ торговлѣ въ болѣе или менѣе широкомъ ея кругѣ. Чаше они оказываютъ вліаніе въ отношеніяхъ между контрагентами по торговлѣ, какъ обыкновенія даннаго купца, даннаго торговаго дома, какъ напримѣръ обыкновеніе продавать за наличныя, ставить упаковку на счетъ покупателя и т. п. Значеніе такихъ обыкновеній выражается въ томъ, что они входятъ составною частью въ волеизъявленіе при заключеніи сдѣлки и слѣдовательно признаются условіями самого соглашенія <sup>3)</sup>), если только обыкновеніе это было извѣстно противной сторонѣ.

Самъ судъ не обязанъ знать обычаи <sup>4)</sup>); они утверждаются передъ нимъ самими заинтересованными сторонами <sup>5)</sup>). При этомъ главнѣйшимъ доказательствомъ служатъ указанія негоціантовъ торговыхъ камеръ. Отсюда ихъ названіе *ragères* отъ словъ *quod paret*. У насъ возлагается на биржевой комитетъ составленіе свода торговыхъ обычаевъ <sup>6)</sup>).

<sup>1)</sup> *Lyon-Caën et Renault. Dr. comm. I, p. 68.*

<sup>2)</sup> *Stylus mercatorum, Geschäftsgebrauch, также usage.—Goldschmidt. Hand. I, p. 333.*

<sup>3)</sup> *Hand. G. B. § 279. Сравн. т. X, ч. I, ст. 1539, п. 4.*

<sup>4)</sup> При личномъ знакомствѣ судьи съ обычаемъ, онъ можетъ имъ воспользоваться (*Gerichtsverf. § 118; Civilproz. Ordn. § 265*).

<sup>5)</sup> *Азаревичъ. Судопроизводство т. II, ч. 1, стр. 31 (сравн. Анненковъ. Система гражд. права 1894, I, стр. 42).—Endemann. Handb. I, p. 43, 44).*

<sup>6)</sup> Уст. торг. ст. 66, п. 2, приложенія I къ ст. 592.—См.

По распространенію торговые обычаи могутъ быть или общими, какъ примѣнимые во всемъ государствѣ, а не то и за предѣлами его (международные обычаи), или мѣстные <sup>1)</sup>, какъ примѣнимые въ данной только мѣстности страны, на-примѣръ, въ такомъ-то городѣ <sup>2)</sup>, портѣ, на такой-то биржѣ, ярмаркѣ и т. п. При этомъ отъ крупныхъ центровъ торговли обычаи могутъ распространяться далеко за ихъ предѣлами.

По предмету торговый обычай можетъ касаться всей торговли, или только извѣстной ея отрасли (обычаи хлѣбной торговли, фондовой биржи и т. п.).

При конфликтѣ обычаевъ предпочтеніе должно отдавать обычаю мѣстному предъ обычаемъ общимъ, обычаю въ данной отрасли торговли предъ всякимъ другимъ. При конфликтѣ обычаевъ различныхъ мѣстностей или странъ вопросъ рѣшается по началамъ, установленнымъ для договоровъ <sup>3)</sup>.

Русскіе торговые обычаи весьма многочисленны и разнообразны; но до сихъ поръ они мало извѣстны въ печати. Только рижскій биржевой комитетъ собираетъ ихъ и периодически публикуетъ <sup>4)</sup>.

**Отношеніе всѣхъ трехъ источниковъ торговаго права по примѣненіи ихъ.**—Въ торговыхъ дѣлахъ прежде всего примѣняется торговый законъ, какъ *jus singulare*, затѣмъ торговый обычай, тоже какъ *jus singulare*, но лишь въ дополненіе торговаго закона, а не въ противность ему, и, наконецъ, уже послѣ нихъ гражданскій за-

*Золотаревъ. Соображенія по вопросу о способахъ и порядкѣ кодификаціи торговыхъ обычаевъ. 1877, стр. 11.*

<sup>1)</sup> *Вашиловъ. Торговое право, стр. 7.*

<sup>2)</sup> См. у насъ классическій трудъ *Мейера* Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта Одессы (въ Юридич. Сборникѣ 1855).

<sup>3)</sup> *Lyon-Caën et Renault. Dr. comm. I, p. 71.*

<sup>4)</sup> *Цвингманъ и Морицъ. Торговые обычаи рижской биржи. 1893.*

конѣ, насколько ему не противорѣчить *jus singulare*, въ формѣ торговаго закона и торговаго обычая.

Такимъ образомъ торговый обычай отступаетъ передъ торговымъ закономъ, безусловнымъ и диспозитивнымъ; онъ лишь дополняетъ послѣдній. Передъ торговымъ же обычаемъ отступаетъ гражданскій диспозитивный законъ; повелительный же (прецептивный) гражданскій законъ на данный случай всегда устраняетъ обычай.

Обычай, противный публичному порядку или добрымъ нравамъ <sup>1)</sup> или законоположеніямъ повелительнаго на данный случай характера или вообще исключаящимъ примѣненіе обычая <sup>2)</sup>, не можетъ имѣть силы. Законъ же диспозитивный можетъ быть отмѣняемъ обычаемъ. Напримѣръ, нельзя ссылаться на обычай, который разрушалъ бы дѣйствіе правильно заключеннаго соглашенія. Но если случится, что проданный товаръ нѣсколько низшаго качества, то покупатель тѣмъ не менѣе обязанъ его принять, со сбавкою цѣны, когда будетъ доказано, что таковъ обычай <sup>3)</sup>.

Такой порядокъ примѣненія всѣхъ трехъ источниковъ торговаго права принять, по ясному выраженію закона, въ большинствѣ западныхъ законодательствъ <sup>4)</sup>. Нѣтъ основаній отступать отъ него и по нашему праву <sup>5)</sup>. Правда редакція ст. 1 Устава торговаго (изд. 1887 г.) дала поводъ думать <sup>6)</sup>,

<sup>1)</sup> Arg. ст. 6 Гражд. Улож.

<sup>2)</sup> Напр. ст. 52 Уст. торг.

<sup>3)</sup> *Lyon-Caën et Renault*. Dr. comm. I, p. 72.

<sup>4)</sup> Hand. G. B. § 1; Codice di comm. art. 1; также торговыя уложенія Венгріи ст. 1, Испаніи ст. 2. Тоже въ Code civil art. 1873 по поводу частнаго случая. Лишь въ немногихъ иностранныхъ торговыхъ уложеніяхъ указанъ иной порядокъ, какъ въ кодексахъ Португаліи ст. 3, Мексики ст. 2.

<sup>5)</sup> Цитовичъ. Очеркъ стр. 25; Гольмстенъ въ Юридич. изслѣд. стр. 225 и его же Очерки стр. 25 и слѣд.

<sup>6)</sup> За это мнѣніе теперь Цитовичъ. Учебникъ стр. 37.— Шершеневичъ. Курсъ стр. 67, 68.—Неизвѣстный авторъ въ Журналѣ Юридическаго общества 1895 г., кн. 8, ч. 2, стр. 93.

будто теперь торговый обычай примѣняется на третьемъ мѣстѣ — послѣ торговаго закона и гражданскаго закона. Но въ этой статьѣ говорится лишь, что при недостаткѣ торговыхъ законовъ „примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговлѣ обычаи“, безъ указанія самого порядка примѣненія тѣхъ и другихъ нормъ <sup>1)</sup>. Въ частныхъ же положеніяхъ предписывается прямо, при недостаткѣ торговыхъ законоположеній, примѣнять коммерческій обычай прежде всего <sup>2)</sup>. Мало того, обычай можетъ даже отмѣнить торговый законъ, который не имѣетъ повелительнаго характера и не касается публичнаго порядка <sup>3)</sup>. На развитіе торговаго права имѣло вліяніе не столько законодательство, сколько обычаи торговаго сословія. Обычаями создаются новые правовые институты, а законы несогласные съ условіями развитія торговли должны оказаться недействительными <sup>4)</sup>.

Итакъ въ торговыхъ отношеніяхъ примѣняютъ сперва начала торговаго закона; при недостаткѣ же его — торговый обычай; а при неимѣніи его — гражданскій законъ; т. е. гражданскіе законы примѣняются лишь при недостаткѣ законовъ торговыхъ и обычаевъ <sup>5)</sup>.

**Торговья сдѣлки** <sup>6)</sup>.—Торговья правоотношенія вы-

<sup>1)</sup> *Гольмстенъ*. Очерки стр. 26—28.

<sup>2)</sup> Прил. I къ стр. 592 У. Т. § 187. См. также Уст. суд. торг. ст. 154, 352.

<sup>3)</sup> *Lyon-Caën et Renault*. Dr. comm. I, p. 72.

<sup>4)</sup> *Behrend*. Lehrbuch, p. 13.

<sup>5)</sup> *Boistel*. Dr. comm. p. 18; *Laurin*. Dr. comm. p. 61.

<sup>6)</sup> *Деннъ*. О торговыхъ судахъ (въ Журн. гр. и уг. пр. 1871, кн. 1; 1872, кн. 3); *Щершеневичъ*. Система торговыхъ дѣйствій 1888; *Гольмстенъ*. О торговыхъ сдѣлкахъ (въ Журн. юрид. общества 1894, кн. 3).—*Beslay*. Des actes de commerce 1865; *Thaller*. Courte étude sur les actes de commerce (Annales de droit commercial franç. étrang. et internation. 1895, № 4, 177—203). — *Cipelli*. Teoria giuridica degli atti di commercio 1870. — *Manara*. Gli atti di commercio 1887.—*Holtzendorff's* Rechtslex. v. Handelsgeschäft.

текаютъ изъ тѣхъ же основаній, что и гражданскія правоотношенія вообще, но по преимуществу изъ торговыхъ сдѣлокъ. Поэтому предметъ опредѣленій торговаго права составляютъ прежде всего и главнымъ образомъ торговыя сдѣлки. Распознать торговый характеръ сдѣлки имѣетъ значеніе преимущественно <sup>1)</sup> по слѣдующимъ практическимъ послѣдствіямъ:

Споры по торговымъ сдѣлкамъ подсудны торговымъ судамъ <sup>2)</sup>. Подсудность эта абсолютная, т. е. независящая отъ суммы начатаго спора; низшей юрисдикціи, аналогичной юрисдикціи мирового суда по гражданскимъ дѣламъ тутъ, по общему правилу <sup>3)</sup>, не имѣется. Затѣмъ подсудность эта исключительная, т. е. никакой иной судъ не будетъ компетентенъ, насколько самимъ закономъ не допущено разсмотрѣніе торговыхъ дѣлъ судами гражданскими.

Примѣненіе по даннымъ дѣламъ, сравнительно съ гражданскими дѣлами, широкихъ правилъ доказательствъ <sup>4)</sup>. Такъ вступленіе въ сдѣлку можетъ быть доказываемо маклерской записью, подписанной сторонами, принятой фактурой, торговой корреспонденціей, купеческими книгами и, наконецъ, даже свидѣтельскими показаніями, когда требуемая для торговаго соглашенія быстрота (сдѣлка совершается, напр.,

<sup>1)</sup> Имѣются и другія болѣе частныя послѣдствія признанія за сдѣлкой торговаго характера. Напр. см. Code civil art. 2074 sq. по ср. съ Code de comm. art. 91, 93.—У насъ различіе торговой и неторговой несостоятельности (Уст. гражд. суд. ст. 1400 прил.).—*Бардзкій* въ Журн. гражд. и угол. пр. 1888, кн. 9, стр. 16—21).

<sup>2)</sup> Уст. суд. торг. ст. 42—45. — Code de comm. art. 631 sq.—Gerichtsverf. § 101.

<sup>3)</sup> Споры по векселямъ до опредѣленной суммы (500 р. Уст. о векс. ст. 105 прим.) и затѣмъ всѣ споры по торговлѣ, не превышающіе 150 р. (Уст. торг. ст. 46, п. 2), подчинены гражданскимъ судамъ.

<sup>4)</sup> См. Code civil art. 1325, 1326, 1328.

на биржѣ) не оставляетъ времени для составленія договоровъ <sup>1)</sup>).

Примѣненіе по даннымъ дѣламъ торговыхъ обычаевъ по преимуществу предъ гражданскими законами.

Торговый характеръ сдѣлки или устанавливается положительнымъ правомъ, или распознается теоретически — по наличности специальныхъ ея признаковъ. Опрежденія эти могутъ расходиться: законодатель, по извѣстной практической полезности, иногда признаетъ торговый характеръ за сдѣлкой, безъ достаточнаго на то теоретическаго основанія,—какъ, напримѣръ, за векселемъ,—съ другой стороны иногда не признаетъ торговой природы за извѣстными правоотношеніями, относимыми теоріей къ числу торговыхъ, какъ, напримѣръ, за акціонерными компаніями, не преслѣдующими торговыхъ цѣлей <sup>2)</sup>), или за перевозкой по желѣзнымъ дорогамъ. Но какъ въ законодательствахъ, такъ и въ теоріи твердой единообразной системы торговыхъ сдѣлокъ не установлено. Убѣдиться въ этомъ легко, сравнивъ съ одной стороны нѣсколько новѣйшихъ кодексовъ въ самомъ общемъ перечисленіи ими торговыхъ сдѣлокъ <sup>3)</sup>), а съ другой стороны — содержаніе нѣсколькихъ учебниковъ по рубрикамъ признаваемыхъ въ нихъ торговыхъ сдѣлокъ <sup>4)</sup>).

Возможные конфликты, при несогласіи положительныхъ нормъ въ опредѣленіи торговаго характера данной сдѣлки, разрѣшаются по тому началу, которое признано законодательствомъ мѣста совершенія данной сдѣлки, а именно со

---

<sup>1)</sup> Code de comm. art. 8, 109, 576. Сравни. Code civ. art. 1341, 1326.—Hand. G. B. art. 317.—Codice di comm. art. 44. Сп. Codice civile art. 1341.—Уст. суд. торг. ст. 45, п. 3.

<sup>2)</sup> Уст. торг. 64. Сравни. съ Hand. G. B. § 208.

<sup>3)</sup> Напр. по французскому кодексу перечислены 13 торговыхъ сдѣлокъ, по бельгійскому—уже 21, по итальянскому—23.

<sup>4)</sup> Сравни. хотя бы учебники Цитовича и Шершеневича съ очерками Гольмстена (см. также *Гольмстенъ. Юридич. изслѣдов.* стр. 219).

стороны ея дѣйствительности <sup>1)</sup>, по допускаемымъ въ данномъ государствѣ доказательствамъ. Но подсудность сдѣлки торговому или гражданскому суду должна всегда опредѣляться процессуальными законами мѣста ихъ примѣненія, такъ какъ компетенція суда относится къ публичному порядку. Тоже самое и относительно исполненія рѣшеній иностраннаго суда по сдѣлкѣ, признаваемой въ мѣстѣ исполненія за сдѣлку торговую. Тутъ также вопросъ публичнаго права и поэтому мѣстный судъ долженъ судить по своимъ законамъ и исполнять рѣшенія, которыя могъ бы постановить самъ <sup>2)</sup>.

Итакъ въ законахъ указываются сдѣлки, причисляемыя къ разряду торговыхъ сдѣлокъ <sup>3)</sup>, причемъ это перечисленіе дѣлается нерѣдко по поводу подсудности торговымъ судамъ, хотя этимъ, какъ указано выше, не исчерпываются особенные признаки данныхъ сдѣлокъ, а съ другой стороны торговые суды признаются иногда компетентными и для отношеній неторговыхъ <sup>4)</sup>.

Но уже этотъ признакъ подсудности торговыхъ сдѣлокъ особымъ судамъ относитъ все дѣленіе на гражданскія и торговыя сдѣлки къ публичному правопорядку и тѣмъ самымъ устраняетъ право частныхъ лицъ придавать, по своей волѣ, характеръ торговой сдѣлки, не признанной таковой въ положительномъ правѣ.

Всѣ торговыя сдѣлки можно свести къ слѣдующимъ видамъ <sup>5)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Уст. гр. судопр. ст. 464, 465, 707.

<sup>2)</sup> *Lyon-Caën et Renault*, Dr. comm. I, p. 193.

<sup>3)</sup> Уст. суд. торг. ст. 42, 43; Уставъ о прямыхъ налогахъ ст. 214.—Code de commerce art. 632—638.—Codice di comm. art. 3—6.—Hand. G. B. §§ 271—274.

<sup>4)</sup> См. напр. Code de comm. art. 634, 635, 637.

<sup>5)</sup> Въ иностранной литературѣ различаютъ два вида торговыхъ сдѣлокъ: сдѣлки торговыя сами по себѣ, независимо отъ характера лица, которое ихъ совершаетъ, и сдѣлки, признаваемыя торговыми только по причинѣ качества совершающаго ихъ

**Товарная торговля.**—Основной торговой сдѣлкой будетъ купля-продажа товаровъ, опредѣляющее и самое понятие торговли, торгова въ тѣсномъ смыслѣ слова <sup>1)</sup>).

Купль отвѣчаетъ продажа и такимъ образомъ подъ этимъ названіемъ разумѣется договоръ, по которому одно лице обязывается предоставить вещь, а другое уплатить ей цѣну <sup>2)</sup>).

Подъ куплей, значить, всегда разумѣется возмездный способъ приобрѣтенія и притомъ за денежную плату. Но слѣдуетъ признавать торговой сдѣлкой вообще всякое приобрѣтеніе *titolo oneroso* съ цѣлью позднѣйшаго отчужденія, какъ, на примѣръ, мѣну <sup>3)</sup>), называемую иногда мѣновою торговлею <sup>4)</sup>). Только безвозмездный способъ перехода имущества (дареніе, наслѣдованіе) никогда не составитъ торговой сдѣлки.

*Предметъ торговли.* — Насколько имущество будетъ предметомъ торговли, оно составляетъ такъ называемый *merc* (merx, marchandise, merce, Waare) <sup>5)</sup>). Всѣ вещи, ко-

лица. Нѣмецкіе писатели называютъ первый разрядъ сдѣлокъ *absolute Handelsgeschäfte*, а второй — *relative Handelsgeschäfte*. (*Holtzendorff's Rechtslexikon v. Handelsgeschäft*). Въ это дѣленіе торговыя сдѣлки нашего права не укладываются, да едва ли можно найти для нихъ какую либо строгую классификацію, въ виду разнообразныхъ основаній принятыхъ въ отдѣльныхъ законахъ при перечисленіи этихъ сдѣлокъ. Г. Цитовичъ (Учебникъ § 5) дѣлитъ ихъ на сдѣлки по торговымъ оборотамъ и сдѣлки торговль свойственныя (въ „Очеркахъ”, стр. 27—34 онъ различалъ объективныя и субъективныя торговыя дѣйствія).

<sup>1)</sup> Уст. торг. ст. 43.

<sup>2)</sup> Code civil art. 1582.

<sup>3)</sup> Code civil art. 1707 по сравн. съ art. 1582.

<sup>4)</sup> Напр. въ Германіи такъ назыв. *Barattogeschäft* или *das Troquieren*.—Иногда ограничиваютъ торговую мѣну лишь сдѣлками съ монетами. *Marghiere*. *Il diritto commerciale* v. 2, p. 5, n. 7.

<sup>5)</sup> Французское и итальянское законодательства упоминаютъ рядомъ съ товарами особо жизненные припасы (*denrées*,

торыя способны переходить изъ одного имущества въ другое, могутъ принимать качество товара; таковы вещи, имѣющія рыночную цѣнность и находящіяся въ оборотѣ (in commercio).

Такимъ образомъ предметомъ торговли могутъ быть какъ вещи тѣлесныя, такъ и безтѣлесныя, права. Въ послѣднемъ случаѣ не имѣетъ значенія торговая или гражданская природа покупаемаго права. Купля требованія даже гражданского съ цѣлью перепродажи будетъ торговой сдѣлкой, тогда какъ купля требованія даже торговаго, но безъ этого намѣренія, будетъ сдѣлкой гражданской. Поэтому слѣдуетъ считать торговымъ актомъ куплю права эксплуатировать патентъ на изобрѣтеніе, права публикаціи литературнаго или научнаго произведенія, и т. п.

Обыкновенно предметъ торговли ограничивается движимыми вещами, которыя и составляютъ собственно товаръ <sup>1)</sup>. Такова точка зрѣнія и большинства законодательствъ <sup>2)</sup>, хотя на самомъ дѣлѣ торговая спекуляція можетъ распространяться и на недвижности <sup>3)</sup>. Такъ, нерѣдко спекулируютъ на куплѣ-продажѣ земель: покупаютъ землю съ цѣлью распродажи по участкамъ <sup>4)</sup>. Въ виду этого нѣкоторые новѣйшія законодательства уже распространяютъ понятіе торговли и на куплю недвижимостей съ цѣлью позднѣйшей продажи съ прибылью <sup>5)</sup>. Недвижимая природа иму-

---

derrate), предметы, предназначенные для поддержанія существованія чловѣка и животныхъ (Code de commerce art. 632; Codice di commercio art. 3).

<sup>1)</sup> L. 66. D. 50, 16: Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet.

<sup>2)</sup> Hand. G. B. § 275; Венгер. § 262.

<sup>3)</sup> См. *Goldschmidt*. Handelsr. I, § 41a. E.

<sup>4)</sup> Во Франціи для такихъ спекулянтовъ имѣется даже особое названіе — *marchands de biens*.

<sup>5)</sup> Codice di comm. art. 3, n. 3.—*Pozzolini*. Del carattere commerciale di alcune operazioni sugli immobili 1870.

щества, сама по себѣ, не препятствуетъ тому, чтобы оно могло быть предметомъ торговой спекуляціи. Но законодатели, по особымъ причинамъ, находятъ нужнымъ оградить недвижимость, и особенно земли, отъ спекуляціи. Кромѣ того сдѣлки по недвижимостямъ заключаются обыкновенно на продолжительное время и сами по себѣ сравнительно рѣдки. Затѣмъ, движущая сила торговли, доставляющей предметы въ мѣсто ихъ назначенія, и на этомъ основанное ея значеніе для мірового оборота, получаетъ свое выраженіе только на движимыхъ вещахъ <sup>1)</sup>. Вотъ основанія, почему сдѣлки по недвижимостямъ изъяты изъ дѣйствія торгового права <sup>2)</sup>. Такимъ образомъ покупка дома или земли, хотя бы и для потребностей торгового предпріятія, не составитъ торгового оборота.

Вещь можетъ составлять предметъ торговой сдѣлки, если только она будетъ движимою для покупателя, хотя бы въ другихъ отношеніяхъ она была недвижимою. Такъ, купля постройки на сносъ, лѣса на срубъ, будетъ торговлею, если она совершается съ цѣлью спекуляціи на продажу матеріала, имѣющаго получиться по сносу, срубѣ. Будетъ торговымъ актомъ и купля будущаго сбора съ полей, садовъ, при намѣреніи перепродажи.

Товаромъ можетъ быть и монета, приобретаемая для послѣдующаго сбыта. При такихъ сдѣлкахъ, составляющихъ занятіе мѣняль, монета будетъ простымъ товаромъ, а не орудіемъ обмѣна <sup>3)</sup>.

Наконецъ, предметомъ торговой сдѣлки можетъ быть самое торговое дѣло <sup>4)</sup>, подъ которымъ понимается какъ наличный товаръ, такъ и кліента <sup>5)</sup>, фирма, вывѣска, помѣ-

---

<sup>1)</sup> *Behrend. Handelsr.* p. 2.

<sup>2)</sup> *Башиловъ. Торг. пр.*, стр. 9.

<sup>3)</sup> *Germano. Dir. comm.* I, p. 77.

<sup>4)</sup> *Gerichtsverfassungsges.* § 101, n. d.

<sup>5)</sup> *L'achalandage, l'avviamento.*

щеніе, патентъ. Все это продается за одну цѣну <sup>1)</sup>, или же товаръ отчуждается отдѣльно, а остальное за особую цѣну. Въ обоихъ случаяхъ сдѣлка будетъ торговой: продавецъ совершаетъ послѣдній актъ по своей торговлѣ, покупатель — первый актъ по торговлѣ. Если въ намѣреніи покупателя не было отправленіе приобретаемаго торговаго дѣла, а имѣлось имъ ввиду, на примѣръ, подарить данное дѣло кому либо, то не будетъ и торговаго характера сдѣлки. Но приобретеніе торговаго дѣла съ намѣреніемъ его закрыть и тѣмъ освободиться отъ конкуренціи будетъ сдѣлкой по торговлѣ <sup>2)</sup>.

Для наличности торговой сдѣлки необходимо, чтобы приобретение совершалось для *дальнѣйшаго сбыта*; купля должна сопровождаться намѣреніемъ *перепродажи*. Поэтому приобретение съ цѣлью изъятія данныхъ вещей изъ оборота (на примѣръ, литературныхъ произведеній) не будетъ торговой сдѣлкой. Точно также не будетъ такой сдѣлкой купля предметовъ для личнаго употребленія самого приобретателя или его семьи, будь онъ даже торговецъ или нѣтъ <sup>3)</sup>. Такъ, не будетъ торговой куплей приобретение товаровъ на наличныя деньги въ рядахъ, лавкахъ, на рынкахъ, торгахъ и ярмаркахъ <sup>4)</sup>. Не измѣняетъ характеръ сдѣлки то обстоятельство, что позднѣе намѣреніе потребленія не осуществится и вослѣдуетъ отчужденіе. Какъ наоборотъ, не уничтожается торговый характеръ купли, если намѣреніе перепродажи позднѣе почему либо не осуществится <sup>5)</sup>. Такимъ образомъ торговая или неторговая купля опредѣляется моментомъ ея совершенія; послѣдующія событія ничего не измѣняютъ въ этомъ.

Намѣреніе къ перепродажѣ узнается иногда безъ труда.

<sup>1)</sup> Касс. рѣш. 1879 № 160; 1880 № 838.

<sup>2)</sup> *Lyon-Caen et Renault*. Dr. comm. I, p. 154—156.

<sup>3)</sup> Code de comm. art. 638 al. 1; Codice di comm. art. 5.—  
Касс. рѣш. 1873 № 1066; 1874 № 752; 1877 № 226; 1881 № 276.

<sup>4)</sup> Уст. суд. торг. ст. 46.

<sup>5)</sup> *Гарейсъ*. Торг. пр. I, стр. 41.

Такъ, или торговецъ покупаетъ предметы своей торговли (напр. вино для погреба)<sup>1)</sup>, то это намѣреніе само собою предполагается. Но когда не торговецъ совершаетъ куплю, или торговецъ покупаетъ вещи не его торговли, то торговый характеръ не предполагается; о намѣреніи перепродажи дѣлается заключеніе по обстоятельствамъ, природѣ и количеству купленныхъ вещей<sup>2)</sup>. Ссылающійся на торговый характеръ сдѣлки можетъ это доказывать всевозможными средствами<sup>3)</sup>.

Въ торговлѣ промысловой сбытъ совершается для новаго приобрѣтенія. Продажа торговцемъ товара безъ цѣли новаго приобрѣтенія его есть ликвидація.

Купля вещей даже предназначенныхъ къ перепродажѣ, но въ качествѣ добавочныхъ вещей къ предметамъ собственнаго производства, не купленнымъ, не будетъ торговой сдѣлкой, какъ напримѣръ покупка хозяиномъ виноградника бочекъ, бутылокъ, предназначенныхъ къ перепродажѣ вмѣстѣ съ виномъ.

Торговый характеръ купли-продажи долженъ выражаться въ намѣреніи получить отъ перепродажи прибыль. Поэтому не будетъ торговой сдѣлки, когда фабрикантъ покупаетъ въ большомъ количествѣ припасы, чтобы по той же цѣнѣ перепродать своимъ рабочимъ, когда общество потребителей закупаетъ припасы для перепродажи за ту же цѣну членамъ, и т. п.

Но не только намѣреніе перепродажи, но и отдачи купленныхъ предметовъ въ наемъ-пользованіе, дѣлаетъ куплю торговымъ актомъ<sup>4)</sup>, такъ какъ сдѣлка подобная несомнѣнно отмѣчается спекулятивнымъ посредничествомъ. На-

<sup>1)</sup> Касс. рѣш. 1876 № 1619.

<sup>2)</sup> Касс. рѣш. 1874 № 943; 1875 № 2103; 1876 № 337; 1877 № 350.

<sup>3)</sup> Code de comm. art. 109; Code civil art. 1353.

<sup>4)</sup> Code de comm. art. 632; Codice di comm. art. 3.—Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1875 № 113.

примѣръ, покупаются книги для кабинета чтенія, лошади для отдачи въ пользованіе подъ транспортированіе и т. п. Мало того, нельзя отказать въ торговомъ характерѣ сдѣлкѣ пріобрѣтенія въ пользованіе движимыхъ вещей съ цѣлью переступки этого пользованія другимъ. Таковъ, напримѣръ, наемъ парохода, лошадей для отдачи ихъ въ пользованіе <sup>1)</sup>).

Какъ двусторонняя сдѣлка, купля - продажа можетъ имѣть смѣшанный характеръ, какъ напримѣръ, если землевладѣлецъ продаетъ собственное зерно хлѣботорговцу, то торговый характеръ сдѣлки будетъ лишь на сторонѣ послѣдняго, или авторъ, продающій свое произведеніе издателю, совершаетъ актъ неторговый, но купля будетъ для издателя торговой сдѣлкой <sup>2)</sup>).

Къ товарной торговлѣ относится и *поставка* <sup>3)</sup>). Но не всякая поставка будетъ торговой сдѣлкой; таковой поставка будетъ при условіи, если она касается несобственныхъ произведеній. Такъ, не будетъ торговой сдѣлкой поставка землевладѣльцемъ произведеній собственнаго хозяйства <sup>4)</sup>). Та-

<sup>1)</sup> Цитовичъ. Очеркъ стр. 28.

<sup>2)</sup> *Lyon-Caën et Renault. Dr. comm. I, p. 115.*—Такія сдѣлки по иностраннымъ законодательствамъ иногда изъемяются изъ вѣдѣнія торговыхъ судовъ (Code de comm. art. 638; Gerichtsverf. § 101, п. 1).—Въ нашей судебной практикѣ по данному вопросу существуетъ разногласіе: кассационный сенатъ ограничиваетъ компетентность коммерческихъ судовъ дѣлами торговыми на обѣихъ сторонахъ (Касс. рѣш. 1872 № 288; 1874 № 761; 1882 № 23; 1884 № 69), а согласно IV-ому Департаменту Прав. Сен. всѣ коммерческіе суды имперіи считаютъ себѣ подсудными споры, вытекающіе изъ отношеній, имѣющихъ торговый характеръ, хотя бы для одного отвѣтчика (Рѣшенія IV Департ. за 1884 № 1636, за 1885 № 1157).—Подсудность сдѣлки торговому суду составляетъ одно изъ послѣдствій ея торговаго характера, но не опредѣляетъ этого ея характера. Наоборотъ г. *Башиловъ*. Торг. право стр. 58.

<sup>3)</sup> Уст. о прям. нал. ст. 214, п. 2; Св. зак. т. X, ч. I, ст. 1740, 1770.

<sup>4)</sup> Св. зак. т. X, ч. 1, ст. 1771, 1775.

кимъ образомъ торговая поставка состоитъ изъ двухъ разновременныхъ сдѣлокъ: предварительной продажи и послѣдующаго приобрѣтенія данныхъ вещей. Обѣ сдѣлки имѣютъ всѣ признаки торговли. По нашему закону признака промысловости для поставки не требуется <sup>1)</sup>.

**Обрабатывающая промышленность.**—Въ торговомъ оборотѣ обыкновенно сбытъ касается вещей въ томъ видѣ, въ какомъ онѣ приобрѣтены. Но торговыми дѣйствіями слѣдуетъ признать также предпріятія фабричныя, заводскія и ремесленныя <sup>2)</sup>, т. е. обрабатывающую промышленность, въ которой первоначальная матерія получаетъ должную обработку: изъ бураковъ сахаръ, изъ оливы масло и т. п.

Фабрикантъ, приобрѣтающій произведенія, чтобы переработать и затѣмъ сбыть ихъ, совершаетъ несомнѣнно торговые дѣйствія, ибо на понятіе торговли обработка и переработка вещей, при наличности признака спекулятивнаго посредничества, вліять не можетъ. По этому же и аптекарскій промыселъ приуроченъ къ торговлѣ <sup>3)</sup>. Но съ другой стороны нельзя считать за торговлю производство извѣстныхъ предметовъ самимъ государствомъ (выдѣлка пушекъ, пороха) лишь въ интересѣ общежитія.

Нельзя отказать въ торговомъ характерѣ и за такой дѣятельностью мануфактуриста, когда онъ принимаетъ матеріалъ отъ другихъ лишь для того, чтобы послѣ переработки вернуть его прежнему собственнику. Таковъ промыселъ красильщика, мельника и др. Тутъ имѣется спекуляція на собственный трудъ, на трудъ помощниковъ, на употребленіе машинъ, инструментовъ.

Затѣмъ, безразлично, будетъ ли обрабатыватель содержать собственное заведеніе для работы, или же будетъ раз-

<sup>1)</sup> По французскому праву говорится объ *entreprise de fournitures* (Code de comm. art. 632, п. 3).

<sup>2)</sup> Уст. суд. торг. ст. 43, п. 2; Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 9.—Code de commerce art. 632, al. 1.—Hand. G. B. § 371.

<sup>3)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 239, п. 4; 257.

давать работу на домъ. Въ обоихъ случаяхъ имѣется спекуляція какъ на цѣнность обработаннаго матеріала, такъ и на цѣнность труда рабочаго.

Фабрикантъ - заводчикъ отличается отъ ремесленника тѣмъ, что первый спекулируетъ на стоимость сырого матеріала сравнительно съ обработаннымъ, или на стоимость труда, или на то и другое, тогда какъ ремесленникъ, обыкновенно, самъ своимъ трудомъ создаетъ предметы изъ доставленнаго ему на то матеріала, т. е. его дѣятельность не должна быть соединена съ поставкою и продажей товаровъ. Таково принципиальное различіе между фабричною и ремесленною промышленностями<sup>1)</sup>, но въ жизненныхъ случаяхъ распознать ту или другую промышленность бываетъ иногда затруднительнымъ.

**Перевозка, транспортированіе, по сушѣ и водѣ<sup>2)</sup>**, будетъ имѣть торговый характеръ при наличности признака промысловости. Предпріятіе этого рода рассчитано на прибыль отъ разницы стоимости средствъ передвиженія и личного труда съ одной стороны и платы съ другой стороны. Сюда относится транспортированіе лицъ, вещей по желѣзнымъ дорогамъ, въ повозкахъ, на пароходахъ и т. п., по сушѣ и внутреннимъ водамъ. Перевозка моремъ подлежитъ особымъ правиламъ. Промыселъ этотъ могутъ отправлять, какъ единичныя лица, — напримѣръ содержатели вольной почты, — такъ и цѣлыя компаніи, — напримѣръ желѣзныя дороги<sup>3)</sup>. Но не будетъ торговой сдѣлкой транспортированіе, не выходящее изъ предѣловъ найма личныхъ услугъ, — напримѣръ услуги носильщика, — равно какъ единичныя дѣй-

<sup>1)</sup> По французскому праву этотъ чистый видъ ремесленной промышленности не подходитъ подъ признаки торговыхъ дѣйствій (Code de comm. art. 632, al. 1).

<sup>2)</sup> Уст. суд. торг. ст. 43, пп. 3, 4; — Уст. о прям. налог. ст. 214, пп. 1, 10. — Code de comm. art. 632, п. 2. — Codice di comm. art. 3, п. 13. — Handels. G. B. § 272, п. 3.

<sup>3)</sup> *Lyon-Caën et Renault*. Dr. comm. I, p. 121.

ствія по перевозкѣ собственникомъ лошади, лодки и т. п. Сдѣлки этого рода—чисто гражданскаго, а не торговаго, характера. Съ другой стороны не всегда торговой сдѣлкѣ transportера отвѣчаетъ торговое же отношеніе лица, вступающаго съ нимъ въ соглашеніе по перевозкѣ. Такъ, торговецъ, договаривающій перевозчика къ транспортированію его товара, совершаетъ сдѣлку торговую, отправляя же предметы собственного потребленія, онъ совершаетъ сдѣлку просто гражданскую.

**Поклада по торговлѣ** и въ частности, поклада въ складочныхъ магазинахъ, амбарахъ <sup>1)</sup>. Отношенія по покладахъ въ складочныхъ магазинахъ будутъ всегда торговыми, изъ какого бы основанія они ни вытекали, гражданскаго или торговаго, и съ кѣмъ бы установлены ни были, съ торговцемъ или нѣтъ <sup>2)</sup>.

Сюда же должно отнести и содержаніе аукціонныхъ камеръ <sup>3)</sup>. Спекуляція тутъ относится какъ къ помѣщенію, такъ и къ дѣятельности аукціониста <sup>4)</sup>.

**Посредничество по торговлѣ.**— Сюда относятся прежде всего коммиссіонныя сдѣлки, состоящія въ томъ, что одио лице, коммиссіонеръ, принимаетъ на себя совершеніе какой либо операціи по торговлѣ (напримѣръ, куплю-продажу, отправку товара) отъ своего имени, но за счетъ другаго, коммитента. При изложенныхъ признакахъ коммиссіонерство будетъ торговой сдѣлкой, если даже и не отправляется какъ промыселъ, предпріятіе <sup>5)</sup>, ибо въ каждомъ отдѣльномъ

1) Magasins généraux.—Уст. торг. ст. 709 и слѣд.

2) Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 8.

3) Etablissements de ventes a l'encan. Code de comm. art. 632, п. 3.

4) Ср. *Molinier*. Dr. comm. I, p. 49.

5) Уст. суд. торг. ст. 43, п. 4; Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 2.—Code de commerce art. 632, п. 3 и Codice di comm. art. 3, п. 21 говорятъ о предпріятіи (entreprise, imprese) коммиссіонерскомъ. Сравни. Hand. G. B. § 272, п. 3: die Geschäfte des Komissionärs.

актъ комиссіонерства будутъ всѣ условія торговой спекуляціи <sup>1)</sup>. Но всегда коммиттентомъ долженъ быть торговецъ; только комиссіонерство по торговлѣ будетъ торговымъ дѣломъ <sup>2)</sup>; въ остальныхъ случаяхъ оно будетъ сдѣлкой гражданской, какъ напримѣръ въ случаѣ порученія купить выигрышный билетъ <sup>3)</sup>.

Особый видъ комиссіонерства составляютъ сдѣлки экспедиціонныя, когда одно лице, спедиторъ, принимаетъ на себя порученіе другого лица, коммитента, произвести отъ своего имени, но за счетъ послѣдняго, перевозку вещей средствами третьяго лица, фрахтовщика. Чтобы быть торговой сдѣлкой, она должна относиться къ торговлѣ отправителя, имѣть своимъ предметомъ перевозку его товара.

Затѣмъ къ торговымъ дѣйствіямъ относится посредничество при заключеніи торговыхъ сдѣлокъ, выражающееся въ томъ, что посредникъ сводитъ контрагентовъ для непосредственнаго вступленія ихъ въ соглашеніе. Для торгового характера посредничества требуется, однако, торговое свойство самой сдѣлки; посредничество по заключенію гражданской сдѣлки не будетъ торговымъ <sup>4)</sup>, какъ, напримѣръ, посредничество между производителемъ, желающимъ продать свои произведенія, и потребителями. При этомъ профессиональное отправленіе посредничества не имѣетъ значенія <sup>5)</sup>, какъ не имѣетъ значенія частное или официальное положе-

<sup>1)</sup> *Germano. Dir. comm. I, p. 105, ср. Lyon-Caën et Renault. Dr. comm. I, p. 120.*

<sup>2)</sup> Уст. суд. торг. ст. 43, п. 4: дѣла по купеческимъ приказамъ... Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 2: исполненіе купеческихъ приказовъ...

<sup>3)</sup> Касс. рѣш. 1875 № 1799.

<sup>4)</sup> *Handels. G. B. § 272, n. 4.—Codice di commercio art. 3, n. 22.*—По французскому законодательству всякое посредничество, какъ въ торговыхъ, такъ и въ гражданскихъ сдѣлкахъ, будетъ торговымъ (*Code de comm. art. 632, n. 4*).

<sup>5)</sup> По *Handels. G. B. § 272, n. 4* только посредничество, какъ промыселъ, считается торговымъ.

ніе посредниковъ. Такъ маклера, признанные, по нашему законодательству, должностными лицами <sup>1)</sup>, отправляютъ торговый промыселъ <sup>2)</sup>, какъ и простые агенты <sup>3)</sup>.

Къ торговымъ же дѣйствіямъ относится дѣятельность торговаго довѣреннаго, какъ-то исполненіе обязанностей торговыхъ прикащиковъ, лавочныхъ сидѣльцевъ, судовщиковъ. Всѣ отношенія хозяевъ къ довѣренными по ихъ торговлѣ отмѣчаются торговымъ характеромъ и всякіе споры подлежатъ компетенціи торговыхъ судовъ <sup>4)</sup>, какъ-то споры по требованію отчета у довѣреннаго, по требованію послѣднимъ условленной платы и т. д.

Накопецъ, еще одинъ видъ посредничества отнесенъ нашимъ закономъ къ торговымъ дѣйствіямъ, хотя оно и не касается торговли, а именно: содержаніе справочныхъ конторъ <sup>5)</sup> для найма квартиръ, покупки и продажи имуществъ и присканія людей въ частныя должности, работы и службы <sup>6)</sup>.

**Предпріятія общественныхъ зрѣлищъ <sup>7)</sup>.** — По французскому и другимъ законодательствамъ <sup>8)</sup> импрессарио общественныхъ зрѣлищъ (театры, цирки) <sup>9)</sup> совершаетъ торговые дѣйствія, въ силу спекулятивной ихъ цѣли. Эту точ-

<sup>1)</sup> Уст. торг. ст. 628—650; къ ст. 592 прил. I, ст. 83—121. Тоже по Code de comm. art. 75.

<sup>2)</sup> Иначе по Hand. G. B. § 272, п. 4.

<sup>3)</sup> Касс. рѣш. 1884 № 2623.

<sup>4)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 12; Уст. суд. торг. ст. 45, пп. 1, 4.

<sup>5)</sup> Bureaux d'affaires (Code de comm. art. 632, п. 3).

<sup>6)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 7; Уст. торг. ст. 53, примѣч. и прилож.

<sup>7)</sup> Etablissements de spectacles publics; imprese di spettacoli pubblici.

<sup>8)</sup> Code de comm. art. 632, п. 3.—Codice di comm. art. 3, п. 9.

<sup>9)</sup> А также: гимнастическіе залы, фехтовальные классы, звѣринцы, восковые музеи и др. *Molinier*. Dr. comm. I, p. 50.

ку зрѣнія усвоила и наша практика <sup>1)</sup>.— Не будутъ торговыми сдѣлками соглашенія авторовъ съ антрепренеромъ по уступкѣ послѣднему театральныхъ произведеній для постановки на сценѣ, ни соглашенія артистовъ, музыкантовъ и т. д., отдающихъ свой трудъ на данное предпріятіе. Торговля будетъ лишь на сторонѣ импрессаріо, организующаго дѣло, въ томъ числѣ нанимающаго артистовъ и другихъ служащихъ. Организація единичнаго спектакля не составитъ торговаго дѣйствія.

Къ торговымъ же дѣйствіямъ отнесено у насъ содержаніе трактирныхъ заведеній и торговыхъ банъ <sup>2)</sup>.

**Издательскій промыселъ**, т. е. промысловое размноженіе чужого авторскаго труда путемъ періодическихъ изданій или воспроизведенія купленныхъ для того у авторовъ произведеній <sup>3)</sup>. Торговый характеръ издательства будетъ только на сторонѣ издателя, при томъ профессиональнаго, а не по единичному дѣлу <sup>4)</sup>. Изданіе самимъ авторомъ своихъ произведеній не будетъ торговымъ дѣйствіемъ.

**Страховыя сдѣлки.** — Страхуваніе можетъ быть двухъ родовъ: страхуваніе за премію <sup>5)</sup>, т. е. соглашеніе, по которому страховщикъ обязывается за выговоренную премію гарантировать страхователя отъ убытковъ, какіе этотъ послѣдній понесетъ отъ реализованія извѣстнаго

---

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 Деп. Сен. 1881 № 437; 1884 № 581.

<sup>2)</sup> Уст. о прям. нал. ст. 214, п. 8; 239, п. 3; 258.

<sup>3)</sup> Hand. G. B. § 272. — Codice di comm. art. 3, п. 9. — У насъ говорится лишь объ обществахъ, составляющихся для изданія книгъ или иныхъ произведеній наукъ и словесности, какъ о торговыхъ компаніяхъ, Уст. торг. ст. 65.

<sup>4)</sup> Это слѣдуетъ изъ смысла ст. 65 Уст. торг. — Въ иностранныхъ законодательствахъ промысловость этого рода торговли признана прямо, какъ Н. Г. В. § 272. Противнаго воззрѣнія держится г. *Шершеневичъ*. Курсъ стр. 99.

<sup>5)</sup> Assurance à prime; assicurazione a premio fisso; Versicherung gegen Prämie.

риска;—и страхованіе взаимное <sup>1)</sup>, по которому нѣсколько лицъ обязываются взаимно гарантировать другъ друга отъ убытковъ, возможныхъ при осуществленіи извѣстнаго риска; тутъ каждое лице будетъ страховщикомъ и страхователемъ. Затѣмъ тотъ и другой видъ страхованія можетъ быть сухопутнымъ или морскимъ. Нѣкоторые торговые уставы упоминаютъ лишь о морскомъ страхованіи <sup>2)</sup>. Но со стороны спекулятивнаго характера всякое припятіе на страхъ за премію (напримѣръ, страхованіе отъ пожара, градобитія, страхованіе жизни и т. п.) должно быть признано торговымъ дѣломъ для страховщика <sup>3)</sup>. По нашему закону „содержаніе страховыхъ конторъ“ отнесено къ торговымъ дѣйствіямъ <sup>4)</sup>. При отсутствіи признаковъ спекуляціи, страхованіе лишено торговаго характера, какъ напримѣръ страхованіе рабочихъ.

Итакъ страхованіе за премію есть торговый актъ для страховщика. Для страхователя сдѣлка должна быть признана торговой лишь при условіи, что она касается отправленія имъ торговли <sup>5)</sup>, какъ напримѣръ страхованіе товара въ магазинахъ, самого магазина, и т. п.

Взаимное страхованіе не будетъ торговымъ актомъ, ибо цѣль его — не спекуляція, а умаленіе потерь, которыя могутъ быть соединены съ извѣстнымъ рискомъ. Но можно признать торговый характеръ и за взаимнымъ страхованіемъ, коль скоро оно соединено съ отправленіемъ торговли его участниками <sup>6)</sup>, какъ напримѣръ взаимное страхованіе

<sup>1)</sup> *Assurance mutuelle; assicurazione mutuo; Versicherung auf Gegenseitigkeit.*

<sup>2)</sup> *Code de commerce art. 332—396, 633, al. 4.—Уст. торг. ст. 538—588; Уст. суд. торг. ст. 45, п. 5.*

<sup>3)</sup> См. *J. Hurst and R. Cecil. The principles of comm. law, p. 228—252.*

<sup>4)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 6.—*Hand. G. B. § 271, n. 3.—Codice di comm. art. 3, nn. 19, 20; art. 5.*

<sup>5)</sup> *Codice di comm. art. 5.*

<sup>6)</sup> *Codice di comm. art. 5.*

коммерсантовъ по риску отъ возможной несостоятельности ихъ общаго должника <sup>1)</sup>, и т. п. <sup>2)</sup>).

**Торговля деньгами и цѣнными бумагами.** —

Къ торговымъ дѣйствіямъ относятся всѣ виды банкирскаго промысла <sup>3)</sup>, какъ-то сдѣлки съ цѣнными бумагами и деньгами: купля-продажа, открытіе кредита, принятіе вкладовъ на храненіе, учетъ, переводы и т. д. Операциі эти будутъ всегда торговыми для банкира; для контрагента же банкирская сдѣлка будетъ торговой, если она совершена торговцемъ или относится до торговли <sup>4)</sup>).

Въ частности торговымъ характеромъ отмѣчается промыселъ мѣняль <sup>5)</sup>, который состоитъ въ обмѣнѣ металлической монеты или бумагъ, туземныхъ или иностранныхъ, на другую монету. Это собственно купля съ цѣлью перепродажи. На сторонѣ кліентовъ сдѣлка такая носитъ гражданскій характеръ.

Торговый характеръ банкирскаго промысла предполагаетъ спекуляцію. Поэтому операциі, напримѣръ, ссудосберегательныхъ кассъ не будутъ торговыми.

Къ торговымъ же сдѣлкамъ относятся и всѣ сдѣлки по **векселямъ** <sup>6)</sup>, въ силу преимущественнаго служенія векселя торговому обороту. По нѣкоторымъ иностраннымъ законодательствамъ (напримѣръ, французскому) простой вексель самъ по себѣ не разсматривается, какъ торговый актъ. Онъ будетъ таковымъ, если выдается по торговлѣ <sup>7)</sup>. Только въ переводномъ векселѣ видать всегда признакъ спекуляціи

<sup>1)</sup> *Lyon-Caën et Renault. Dr. comm. I, p. 142, 143.*

<sup>2)</sup> *Kowalzig. Allg. deutsch. Handelsgesetzbuch, p. 280, n. 8.*

<sup>3)</sup> Уст. суд. торг. ст. 43, п. 5; Уст. о прям. налог. ст. 214, пп. 3, 5.—Code de comm. ст. 632.—Hand. G. B. § 272, n. 2.

<sup>4)</sup> *Codice di comm. art. 5.*

<sup>5)</sup> *Change manuel или menu. — Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 4.*

<sup>6)</sup> Уст. суд. торг. ст. 42, п. 1; ст. 43, п. 5.

<sup>7)</sup> *Code de comm. art. 632, al. 4, cp. art. 638, al. 2.*

и поэтому относятъ его къ торговымъ актамъ. По другимъ же иностраннымъ законодательствамъ, согласно нашему, всякій вексель будетъ торговымъ актомъ <sup>1)</sup>.

**Сдѣлки торговыя по приращенію** <sup>2)</sup>.—Всѣ сдѣлки, служащія для отправленія торговли, носятъ торговый характеръ, и какъ таковыя, при спорѣ по торговымъ дѣламъ, разсматриваются по началамъ торговаго права <sup>3)</sup>. Поэтому признанъ торговый характеръ за наймомъ магазиновъ, амбаровъ и другихъ строеній, какъ за сдѣлкой торговлѣ своейственной <sup>4)</sup>. Тоже признано и за наймомъ служащихъ по торговлѣ, рабочихъ на фабрикахъ, покупкой матеріала, какъ средствомъ для отправленія торговаго промысла (фабрикаціи), страховкой товаровъ, наймомъ повозокъ, лошадей для перевозки товаровъ, покупкой книгъ для конторы, матеріала для отопленія, освѣщенія ея, и т. д. <sup>5)</sup>.

Мало того, всѣ сдѣлки коммерсанта предполагаются торговыми на томъ основаніи, что большинство его актовъ относится до торговли. Поэтому соглашенія между торговцами, банкирами <sup>6)</sup>, счета, подписанные коммерсантомъ, разсматриваются какъ акты по торговлѣ <sup>7)</sup>. Однимъ словомъ. если гражданскій характеръ акта не вытекаетъ изъ самой его природы (актъ даренія, раздѣла наслѣдства и т. п.), изъ заявленія воли или сопровождающихъ его обстоятельствъ,

<sup>1)</sup> Gerichtsverf. §§ 101 — 2. — Codice di comm. art. 3, n. 12.

<sup>2)</sup> Такъ называемая *théorie de l'accessoire*. *Lyon-Caën et Renault*. Dr. comm. I, p. 149.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торг. ст. 42, п. 1.—Code de comm. art. 631, n. 2.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торг. ст. 45 примѣч. — Рѣш. Пр. Сен. 4 Дек. 1874 № 1764; 1875 № 771; Рѣш. Касс. 1871 № 1066.

<sup>5)</sup> См. *Шершеневичъ*. Система стр. 339, 340.

<sup>6)</sup> Code de comm. art. 631, 1; 632, al. 6.

<sup>7)</sup> Code de comm. art. 638, al. 2.

то онъ считается торговымъ <sup>1)</sup>, до доказательства противнаго <sup>2)</sup>.

Итакъ не торговый характеръ сдѣлки торговца долженъ быть признанъ лишь за тѣми актами, которые чужды его торговлѣ и по ихъ свойству не отнесены законами къ числу торговыхъ.

Поэтому же и всѣ отношенія по торговому товариществу считаются правотношеніями торговыми и какъ таковыя подлежатъ вѣдѣнію торговыхъ судовъ, а именно споры и всякого рода иски между товарищами торговаго дома <sup>3)</sup>.

**Операции по торговлѣ морской.**—Частью въ силу историческихъ причинъ, сложившихъ морское право въ особый законченный отдѣлъ торговаго права, частью въ силу потребности заканчивать процессы по морской торговлѣ быстро, въ современныхъ законодательствахъ помѣщаются между торговыми сдѣлками всѣ операции по морской торговлѣ, хотя нѣкоторые изъ нихъ, сами по себѣ, казались бы не имѣють торговаго характера.

Сюда относятся <sup>4)</sup>:

Всякое предпріятіе по постройкѣ и куплѣ, продажѣ, перепродажѣ кораблей для внутренней (по рѣкамъ и берегамъ) и внѣшней навигаціи. Поэтому же и товарищество, образованное съ такою цѣлью, будетъ носить торговый характеръ <sup>5)</sup>.

Всякія морскія экспедиціи съ самою разнообразною цѣлью: транспортированія клади и людей, рыболовства, положенія подводнаго кабеля, и т. д. Единичная перевозка, не входящая въ промыселъ судохозяина, равно какъ перевозка

---

1) Code de comm. art. 638, al. 2.—Codice di comm. art. 4.—Hand. G. B. § 274.

2) IX Департ. 1864 № 17.

3) Уст. суд. торг. ст. 45 п.

4) Уст. суд. торг. ст. 43, п. 3; Уст. о прям. налог. ст. 214, п. 1.—Code de comm. art. 633.

5) Уст. торг. ст. 171 и слѣд.

предметовъ, не имѣющихъ торговаго предназначенія, не входятъ въ понятіе морской торговли <sup>1)</sup>).

Всякая покупка предметовъ для снаряженія кораблей (снасти и снаряды: шлюпки, мачты, паруса, канаты, якоря и т. д.) <sup>2)</sup> и предметовъ пропитанія <sup>3)</sup>.

Всякія соглашенія по найму и платѣ экипажу и обязательства послѣдняго по службѣ на кораблѣ.

Всякій наемъ (зафрахтованіе) корабля или договоръ транспорта моремъ <sup>4)</sup>.

Всякій заемъ собственникомъ или капитаномъ корабля по морскимъ случайностямъ, въ частности заемъ денежной суммы подъ залогъ корабля, фрахта или груза, такъ назыв. бодмерея <sup>5)</sup>.

Наконецъ, морское страхованіе.

### Литература торговаго права.

Первыя попытки установить теорію для правовыхъ началъ, заправляющихъ торговлю, были сдѣланы итальянцами, которые, однако, не шли далѣе приложенія къ торговлѣ положеній римскаго *Corpus juris civilis*.

Болѣе извѣстные труды, отчасти не потерявшіе значеніе до сихъ поръ, принадлежатъ: Benvenuto Straccha <sup>6)</sup> (1550), Sigismundus Scaccia <sup>7)</sup> (1668), Ansaldis (de) Ansaldo <sup>8)</sup> (1680), de Casaregis <sup>9)</sup> (1670—1773) и др. <sup>10)</sup>. —

<sup>1)</sup> Касс. рѣш. 1868 № 756.

<sup>2)</sup> Agrès et apparaux.

<sup>3)</sup> Avitaillement.

<sup>4)</sup> Affrètement — терминъ на океанѣ; nolissement — терминъ на Средиземномъ морѣ.

<sup>5)</sup> Emprunt ou prêt à la grosse.

<sup>6)</sup> Decisiones et tractatus varii de mercatura 1689.

<sup>7)</sup> De commerciis et cambio 1620.

<sup>8)</sup> Discursus legales de commercio et mercatura 1689.

<sup>9)</sup> Discursus legales de commercio 1719.

<sup>10)</sup> Какъ напримѣръ de Luca, de Turris. См. у Vidari. Dir. commerce, I, p. 116, 117.

Съ изданіемъ ордоннансовъ Людовика XIV начинается на этой почвѣ оживленная обработка вопросовъ торговаго права французскими писателями, изъ которыхъ многіе приобрѣли почетную извѣстность по установкѣ общихъ понятій въ отдѣльныхъ торговыхъ институтахъ, какъ Jousse, Valin, Emérigon, Pothier и др.

Но со всѣмъ тѣмъ собственно наука торговаго права, какъ самостоятельная отрасль правовѣдѣнія, при болѣе или менѣе опредѣленной системѣ и опредѣленномъ содержаніи отдѣловъ, возникла въ 19-омъ вѣкѣ и отцомъ ея слѣдуетъ почитать германскаго ученаго Генриха Тѣля.

#### Германская литература <sup>1)</sup>.

*H. Thöl.* Das Handelsrecht 6 Ausg. (Первое изданіе съ 1841 г.) 1878—1880 гг.

*Endemann.* Das deutsche Handelsrecht systematisch dargestellt. 4 Ausg. 1887.

*Goldschmidt.* Handbuch des Handelsrechts. 3 Ausg. съ 1891 г.

*Goldschmidt.* System des Handelsrechts. 4 Ausg. 1893.

*Behrend.* Lehrbuch des Handelsrecht. 1880—1896.

*Pollitzer.* Das österreichische Handelsrecht. 1896.

*Cosack.* Lehrbuch des Handelsrechts. 3 Ausg. 1895.

*Гапейцъ.* Германское торговое право. Перев. Ржондовскаго. В. I 1893; В. II 1895.

*Endemann.* Handbuch des deutschen Handels., See und Wechselrechts 1881—1884. Составл. при содѣйствіи многихъ (20) профессоровъ и практиковъ.

*Anschütz und von Völckerndorff.* Kommentar zum

---

<sup>1)</sup> *Voigtel.* Uebersicht der Literatur der deutschen Handelsrechts. 1876; *Gareis.* Die Litteratur des Privat- und Handelsrechts v. 1884 bis 1894. 1896.

allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuche mit Anschluss des Seerechts. 3 v. 1868—74.

*Hahn.* Commentar zum allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuch. 4 Aufl. 1862—64.

*Koch.* Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch herausg. mit Kommentar. 2 Aufl. 1869—72.

*Makower.* Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, mit Kommentar. 9 Ausg. 1884.

*Puchelt.* Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 1882 — 1883.

Изъ прежнихъ учебниковъ.

*Brinkmann.* Lehrbuch des Handelsrechts, fortgesetzt v. Endemann. 1859, 60.

*Gad.* Handbuch des allgemeinen deutschen Handelsrecht. 1863.

*Stubenrauch.* Handbuch des oesterreich. Handelsrecht. 1863.

*Gellert.* Handbuch des allgemeinen deutschen Handelsrecht etc. 1863.

*Wächter.* Das Handelsrecht nach dem allg. deutsch. Handelsgesetzbuch. 1865, 66.

### Французская литература.

*Boistel.* Précis du cours de droit commercial, 3 éd. 1884.

*Éno-occe:* Manuel de droit commercial. 1887.

*Laurin.* Cours élémentaire de droit commercial. 3 éd, 1890.

*Lyon-Cain et Renault.* Manuel de droit commercial. 1887.

*Ихъ же:* Précis de droit commercial. 2 éd. 1888—1890.

*Biot.* Traité théorique et pratique de droit commercial. t. I, II. 1890.

Изъ прежнихъ:

*Molinier*. Traité de droit commercial. 1846.

*Pardessus*. Cours de droit commercial 1856, 57 éd.  
Rozière.

*Delamarre et Le Poitvin*. Traité théorique et pratique du droit commercial. 1861.

*Bravard-Veyrières*. Traité de droit commercial annoté par Ch. Demangeat. 1862—75.

Комментаріи Торговаго Кодекса:

*Bedarride*. Droit commercial 1854—75.

*Alauzet*. Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale. 3 éd. 1879. vol. 8.

*Beslay*. Commentaire théorique et pratique du code de commerce. 1867.

---

*Namur*. Cours de droit commercial 1868.

*Namur*. Le code de commerce belge révisé. 1876, 77 (3 éd. 1884).

*Nyssens et De Baets*. Commentaire législatif du code de commerce belge. 1881.

### Итальянская литература.

*Carnazza-Puglisi*. Il diritto commerciale secondo il cod. di commercio ital. 1868.

*Zuccoli*. Diritto commerciale. 1873.

*Galuppi*. Istituzioni di diritto commerciale. 1874, 75.

*Triaca*. Elementi di diritto civile e commerciale. 3 ed. 1880.

*Marghieri*. Sommari delle lezioni di diritto commerciale ad uso della scuola. 1880.

*Vidari*. Corso di diritto commerciale. 2 ed. 5 vol. 1881,

*Marghieri*. Il diritto commerciale italiano. 2 ed. 1886 sq.

*Vivante*. Elementi di diritto commerciale. 6 ed. 1891,

*Germano*. Istituzioni di diritto commerciale. 1890.

*Franchi*. Manuale di diritto commerciale. 1890.

*Supino*. Manuale di diritto commerciale. 3 ed. 1892.

*Borsari*. Il codice di commercio annotato. 1869, 70.

Прежний кодексъ.

*Ascoli, Bolaffio, Calucci, Cuzzi, Marghieri, Mortara, Supino, Vivante*. Codice di commercio italiano commentato. 1883 e segg.

### Английская литература.

*Stephen*. The principles of commerce and commercial law. 1853.

*Levi*. Manuel of the mercantil law. 1854.

*Chamberlin*. American commercial law. 1870.

*Townsend*. Compendium of commercial law. 1872.

*Smith*. A Compendium of mercantile law. 10 ed. 1890.

*Stewens*. Elements of mercantile law. 1889.

*Thornton*. Principles of commercial law- 1890.

*Hurst and R. Cecil*. The principles of commercial law. 1891.

*Spaeing*. Französches und englisches Handelsrecht. 1888.

### Русская литература по торговому праву.

*Башиловъ*. Русское торговое право. 1887 г., в. 1.

*Цитовичъ*. Лекции по торговому праву. 2 в. 1873, 74 гг.

*Цитовичъ*. Очеркъ основныхъ понятій торговаго права. 1886.

*Цитовичъ*. Учебникъ торговаго права. В. 1. 1891 <sup>1)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Цитовичу же принадлежать: Курсъ вексельнаго права 1887 и Морское право 1889 г.

*Шершеневичъ.* Курсъ торговаго права. 1889; 2 изд. 1892 г. <sup>1)</sup>.

*Адамовичъ.* Очеркъ торговаго права. 1895.

*Гольмстенъ.* Очерки по русскому торговому праву. 1895 г. <sup>2)</sup>.

*Нерсесовъ.* Торговое право. 1896.

Комментаріи:

*Мартенсъ.* Опытъ комментарія русскаго торговаго права на основаніи рѣшеній судебныхъ мѣстъ Имперіи. 2 тома. 1880 г.

*Носенко.* Уставъ торговый. 1888 г. и Уставъ Судопр. Торг. 1888 г.

*Гребнеръ.* Практика 4-го Департамента и 2-го Общаго Собранія Правительствующаго Сената по торговымъ дѣламъ 1889—1896 гг. 2 ч. Сиб. 1896 г.

*Вильсонъ.* Судебная практика по торговымъ дѣламъ. Рѣшенія С.-Петербурга. коммерческаго суда и правительств. сената. 1895 г.

### Ж у р н а л ы.

*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht v. Goldschmidt* съ 1858 г.

*Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handelsrechts v. Busch* съ 1862 г.

*Annales de la science et de droit commercial* съ 1886 г.

---

<sup>1)</sup> Характеристику учебниковъ Цитовича и Шершеневича см. у *Гольмстена* въ Юридич. изслѣдованіяхъ стр. 217—227, а также *Тарасовъ* во Временникѣ Демидовскаго Лицея 1890 г.

<sup>2)</sup> Характеристику этого учебника см. *Каминка*. Новая попытка созданія науки русскаго торговаго права въ Журн. Министер. Юстиціи 1896, кн. 8, стр. 116—141.

Annales de droit commercial français, étranger et international съ 1887 г.

Diritto commerciale dir. da Supino e Serafini съ 1883 г.

У насъ издавался до 1872 г. Журналъ гражданского и торговаго права.

---

## ДѢЯТЕЛИ ТОРГОВЛИ.

---

При установленіи торговаго правоотношенія могутъ принимать участіе слѣдующіе разряды лицъ: купецъ, торговецъ, становящійся субъектомъ правоотношенія, будетъ ли то единичное, или коллективное (товарищество), лице; затѣмъ представители, посредники, коммиссіонеры, маклеры.

### Купецъ.

**Купецъ** (*commerçant*<sup>1)</sup>, *commerciante*<sup>2)</sup>, Kaufmann)<sup>3)</sup> въ смыслѣ торговаго права есть лице, ведущее торговля дѣла какъ постоянное занятіе, промыселъ<sup>4)</sup>.

У насъ торговцы, въ этомъ смыслѣ, могутъ принадлежать къ особому купеческому сословію, отмѣчаемому особыми фискальными условіями вступленія и выбытія изъ этого

---

<sup>1)</sup> Тоже что marchand. Code civil art. 220, 1325, 1326, 2172.

<sup>2)</sup> Тоже что negoziante, mercante. *Vidari*. Dir. commerc. I. § 167.

<sup>3)</sup> Тоже что Handelsmann.

<sup>4)</sup> Code de commerce art. 1.—Codice di commercio art. 8.—Handels. G. B. § 4.

сословія <sup>1)</sup>, особыми правами состоянія <sup>2)</sup>, особой корпоративной организацией (биржи, комитеты торговли и мануфактуръ, училища и т. д.). Поэтому потомственные и личные дворяне, отправляя торговлю, не только не приобщаются къ купеческому сословію, какъ къ „среднему роду людей“, но даже и не могутъ приобретать сословныхъ купеческихъ правъ.

Признаніе за даннымъ лицомъ купческаго званія имѣетъ значеніе со стороны особыхъ правъ и обязанностей <sup>3)</sup>.  
Такъ:

Купцы избираютъ и избираемы въ коммерческіе суды <sup>4)</sup>.

Купцы должны вести торговые книги и сводить ежегодно инвентарь <sup>5)</sup>.

Торговая несостоятельность во многомъ отличается отъ несостоятельности неторговой, какъ по положенію должника, такъ и по правамъ кредитора <sup>6)</sup>.

Акты купца предполагаются, при сомнѣніи, торговыми (см. выше).

По французскому праву отъ купцовъ требуется, въ извѣстныхъ случаяхъ, публикація ихъ супружескихъ отношеній <sup>7)</sup>.

Въ силу даннаго опредѣленія для понятія купца необходимы слѣдующіе признаки: 1) отправленіе торговыхъ дѣйствій; 2) чтобы это составляло обыкновенное занятіе

<sup>1)</sup> Уст. о прям. налогахъ ст. 305, 306.

<sup>2)</sup> Св. закон. т. IX, ст. 539, 540.

<sup>3)</sup> *Гарейсъ*. Торговое право I, стр. 67, 68.

<sup>4)</sup> Уст. суд. торг. ст. 1, 7—23; Учрежд. суд. уст. ст. 543.—Code de comm. art. 618, 620.

<sup>5)</sup> Уст. торг. ст. 605 и слѣд. — Code de comm. art. 8 sq.

<sup>6)</sup> Уст. суд. торг. ст. 479 и слѣд.—Code de comm. art. 586 sq. — Въ большинствѣ иностранныхъ законодательствъ теперь уже не различаютъ торговой и неторговой несостоятельности (Германія, Англія, Австрія, Венгрія).

<sup>7)</sup> Code de comm. art. 65—70.

торгующаго (professsion habituelle); 3) чтобы торгующій обладалъ соотвѣтственной торговой правоспособностью.

1) Отправленіе торговыхъ дѣйствій. Нерѣдко причисляются къ купеческому сословію ради лишь пользованія правами и преимуществами даннаго состоянія. Въ обыденномъ смыслѣ и такія лица называются купцами, хотя торговли они и не ведутъ <sup>1)</sup>. Но затѣмъ не будетъ купцомъ то лице, которое отправляетъ дѣло, непризнаваемое закономъ за дѣло торговое, хотя въ наличности могутъ быть всѣ признаки спекулятивнаго предпріятія.

Нѣтъ необходимости, чтобы торговые дѣйствія совершались для себя, за собственный счетъ, необходимо только, чтобы они совершались отъ собственнаго имени, хотя бы за чужой счетъ. Поэтому купцами будутъ коммиссіонеры <sup>2)</sup>, но не будутъ ими всѣ совершающіе торговые дѣйствія отъ чужого имени, а именно:

Прокуристы, торговые уполномоченные, прикащики, вообще служащіе у торговца, совершаютъ торговые дѣйствія отъ имени и за счетъ хозяина, который, какъ единственно связанный этими дѣйствіями, и будетъ собственно торговцемъ <sup>3)</sup>.

Ликвидаторы торговаго товарищества, которые совершаютъ массу торговыхъ актовъ, но всѣ отъ имени прекратившагося товарищества.

Капитанъ корабля, совершающій торговые сдѣлки отъ имени корабельщика.

Въ товариществахъ лишь полные товарищи будутъ торговцами, ибо отъ ихъ имени и за ихъ счетъ ведется торговля. Вкладчики и акціонеры не только не имѣютъ права

<sup>1)</sup> *Василовъ*. Русск. торг. право стр. 75.—См. *Hand. G. B.* § 11.

<sup>2)</sup> *Касс. рѣш.* 1880 № 978; 1888 №№ 1900, 1901.—*Code de commerce art.* 91.

<sup>3)</sup> *Уст. торг. ст.* 3, 17, 24, 40; *Уст. о прям. налог. ст.* 294.

вести дѣла товарищества, но и не отвѣчаютъ лично по нимъ <sup>1)</sup>).

Администраторы и директора акціонерныхъ компаній суть простыя довѣренныя лица, ведущія дѣла отъ имени и за счетъ товарищества, которое одно и будетъ торговцемъ.

2) Промысловость торговли. Отдѣльныя торговыя дѣйствія безъ признака промысловости не дѣлаютъ лице купцомъ, какъ напримѣръ подписка на акціи торговаго товарищества.

Но и при наличности изложенныхъ двухъ условій нельзя считать купцами одинъ разрядъ торгующихъ, хотя они и совмѣщаютъ въ себѣ признаки опредѣленія купца, а именно отправляющихъ торговлю въ самыхъ скромныхъ размѣрахъ, какъ напримѣръ покупающихъ и продающихъ въ мелочъ съ лотковъ, въ разность припасы <sup>2)</sup> и другіе предметы <sup>3)</sup>. Къ этимъ торгующимъ трудно приложить многіе выводы изъ положенія купческаго, какъ напримѣръ возложить на нихъ обязанность вести торговыя книги <sup>4)</sup>. Гдѣ граница между купцомъ и такимъ мелочнымъ торговцемъ рѣшается въ каждомъ частномъ случаѣ; у насъ—по выправленному на торгъ свидѣтельству въ случаѣ промысловости.

3) Правоспособность къ торговлѣ. По всѣмъ современнымъ законодательствамъ никому не воспрещено вести какую бы то ни было торговлю и какимъ бы то ни было способомъ. На Западѣ это начало было впервые провозглашено во Франціи: „съ 1-го апрѣля 1791 года всѣ лица свободны

<sup>1)</sup> Уст. торг. ст. 83, 84.—Code de comm. art. 27.

<sup>2)</sup> Такъ называемые *marchands des quatre saisons*.

<sup>3)</sup> Во Франціи такихъ торговцевъ называютъ *artisans*. Въ Германіи различаютъ *Vollkaufleute* и *Minderkaufleute*. Къ послѣднимъ отнесены, кромѣ разношниковъ, еще: извозчики, лодочники, т. е. лица, занимающіеся транспортомъ въ маломъ видѣ, ремесленники, не выходящіе изъ предѣловъ своего ремесла, содержатели малыхъ трактировъ (*Wirthe*). *Hand. G. B.* § 10.

<sup>4)</sup> См. уст. торг. ст. 608 примѣч.

заниматься любымъ дѣломъ, отправлять любую профессію, искусство или ремесло“. Такимъ образомъ торговать могутъ всѣ лица, способныя заключать договоры <sup>1)</sup>).

Равнымъ образомъ и по нашему законодательству право вступать въ договоры и обязательства торговль собственныя принадлежатъ лицамъ обоого пола, русскимъ подданнымъ всѣхъ состояній и иностранцамъ, а также товариществамъ и компаніямъ <sup>2)</sup>).

Иностранцы по отправленію торговли во всемъ уравниваются съ туземцами. Такъ общимъ правиломъ они освобождены отъ представленія, въ качествѣ истцовъ-иностранцевъ обезпеченія издержекъ и убытковъ отвѣтчика (т. назыв. *judicatum solvi*) <sup>3)</sup>. Иностранцы могутъ вести торговлю или какъ единичныя личности, или образуя товарищества, которыя по правамъ торговли ничѣмъ не отличаются отъ туземныхъ товариществъ. Даже въ военное время правительство даннаго государства можетъ разрѣшить (дать т. назыв. *licences*) своимъ подданнымъ продолжать торговлю съ непріятельской страной. Если же, по объявленіи войны, непріятельскіе подданные продолжаютъ оставаться на территоріи, то они по общему правилу могутъ продолжать торговлю и заниматься ремеслами, но только подъ условіемъ, что они не имѣютъ сношенія со своею родиною и отправленіе ихъ промысла ограничивается данною или нейтральною страной.

Право иностранцевъ отправлять торговлю ограничивается лишь по отношенію къ той торговой профессіи, которая даетъ торговцу должностное положеніе и поэтому требуетъ отъ него подданства, какъ напримѣръ маклерство <sup>4)</sup>).

<sup>1)</sup> Code civil art. 1123.

<sup>2)</sup> Уст. торг. ст. 2; Уст. о прям. нал. ст. 216, 235.

<sup>3)</sup> Code civil art. 16; Code de procédure civile art. 423.—

Ничего не говорится о подобномъ обезпеченіи и въ нашемъ Уст. торг. судопр. ст. 123.

<sup>4)</sup> Уст. торг. ст. 592 прилож. I, ст. 86; прил. III, ст. 51.—

Товарищество признается торговцемъ, по нашему законодательству, лишь при условіи, если оно преслѣдуетъ торговыя цѣли <sup>1)</sup>).

Затѣмъ, торговлю, помимо частныхъ товариществъ и компаній, могутъ отправлять и публичныя единицы, какъ государство, губернія, уѣздъ, городъ и т. д., но ихъ нельзя разсматривать какъ торговцевъ, ибо это стояло бы въ противорѣчіи съ тою цѣлью, съ которой созданы и признаны эти единицы. Поэтому, напримѣръ, нельзя объявить несостоятельнымъ по торговлѣ государство <sup>2)</sup>).

Законодательства, провозглашая свободу торговли, устанавливають, однако, массу ограниченій какъ по отношенію къ лицамъ торгующимъ, такъ и по предметамъ торгова.

Не могутъ производить торговли ни лично, ни чрезъ повѣренныхъ:

Священнослужители и церковные причетники и протестантскіе проповѣдники, находящіеся при должности <sup>3)</sup>). Запрещается чѣмъ либо торговать и монашествующимъ <sup>4)</sup>), но монастыри, какъ учрежденія, и общежительныя пустыни могутъ получать торговыя документы на свое имя <sup>5)</sup>).

Общимъ началомъ не воспрещается производить торговлю лицамъ, находящимся на службѣ <sup>6)</sup>), но не могутъ от-

---

Частное ограниченіе въ морскомъ правѣ на поднятіе русскаго коммерческаго флага. Уст. торг. ст. 138.

<sup>1)</sup> Уст. торг. ст. 64.—По германскому праву торговый характеръ товарищества зависитъ отъ самой его формы безъ вниманія къ торговой цѣли этого единенія. *Hand. G. B.* §§ 174, 208.

<sup>2)</sup> *Codice di comm.* art. 7.

<sup>3)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 235, примѣч. 1. По нѣкоторымъ иностраннымъ законодательствамъ (напр. итальянскому) такого запрещенія не имѣется. *Germano. Dir. comm.* I, § 204.

<sup>4)</sup> Св. зак. т. IX, ст. 263.

<sup>5)</sup> Разъясн. Синода и Сената (см. у *Панкова*. Полож. о пошлин. стр. 23). Но сравн. *Цитовичъ*. Учебникъ стр. 54, п. 4.

<sup>6)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 237.—Наоборотъ по французско-

правлять торговли члены и предсѣдатели коммерческихъ судовъ, назначаемые или утверждаемые по избранію правительствомъ. Судьи, избираемые отъ купеческаго сословія въ этомъ правѣ не стѣснены <sup>1)</sup>. Точно также признается несовмѣстимымъ занятіе торговлей со служебнымъ положеніемъ русскихъ консуловъ <sup>2)</sup>.

Какъ послѣдствіе наказанія, или какъ само наказаніе, является запрещеніе производить торговлю:

а) Лишеннымъ всѣхъ правъ состоянія или всѣхъ особыхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію присвоенныхъ имъ <sup>3)</sup>. Не только они сами, но и другіе не могутъ отправлять ее за нихъ. Попечители, приставленные къ ихъ имуществу, имѣютъ право лишь на управленіе и на продажу движимостей, но не право торга <sup>4)</sup>.

б) Купцамъ, четыре раза нарушившимъ обязанность вести торговья книги <sup>5)</sup>, или три раза изблеченнымъ въ употребленіи мѣръ и вѣсовъ, не имѣющихъ установленныхъ клеймъ, или вообще принадлежащихъ по торговлѣ <sup>6)</sup>.

в) Несостоятельнымъ должникамъ, признаннымъ неосторожными <sup>7)</sup>. Но въ послѣднемъ случаѣ кредиторы по

му праву вообще чиновникамъ запрещено производить торговлю.

<sup>1)</sup> Уст. Служ. Правл. ст. 528, примѣч. 2 по прод. 1887 г.

<sup>2)</sup> Уст. консул. ст. 3.—По иностраннымъ законодательствамъ это запрещеніе распространяется и на пословъ. *Vidari. Dir. comm. I, § 312.*

<sup>3)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 309; Улож. о наказ. ст. 43.

<sup>4)</sup> Особныя правила, по которымъ ссыльнопоселенцамъ и сосланнымъ на житье, съ лишеніемъ всѣхъ особенныхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ, можетъ быть разрѣшено заниматься торговлею и промыслами, со взятіемъ на это гильдейскихъ и промысловыхъ свидѣтельствъ, см. въ Уставѣ о ссыльныхъ (изд. 1890 г.) ст. 381, прим. 1, ст. 503.

<sup>5)</sup> Улож. о наказ. ст. 1173.

<sup>6)</sup> Улож. о наказ. ст. 1175.

<sup>7)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 309—310. По иностраннымъ за-

большинству голосовъ могутъ просить судъ о допущеніи несостоятельнаго къ торговлѣ <sup>1)</sup>).

Затѣмъ нѣкоторыя торговыя профессіи могутъ быть отпращаемы лишь тѣми лицами, которыя къ тому приставлены отъ правительства, какъ биржевое маклерство <sup>2)</sup>). Но вмѣстѣ съ тѣмъ биржевые маклеры не имѣютъ права производить торговыхъ или банковыхъ оборотовъ за собственный счетъ, ни получать суммъ, ни платить за счетъ лицъ, уполномочившихъ ихъ (коммиттентовъ) <sup>3)</sup>).

Запрещается производить торговлю и аукціонистамъ <sup>4)</sup>).

Затѣмъ, прикащики (прокуристы) не могутъ безъ согласія (у насъ—письменнаго) хозяина вести торговыя дѣла ни за свой, ни за чужой счетъ <sup>5)</sup>). Предполагается, что такіе прикащики не въ состояніи должнымъ образомъ блюсти интересы своихъ хозяевъ.

Полные товарищи не могутъ вести отдѣльно за свой счетъ торговаго дѣла <sup>6)</sup>).

По фискальнымъ основаніямъ не могутъ вести самостоятельной торговли лица, лишь причисленные къ одному купеческому свидѣтельству, въ силу принадлежности къ данной семьѣ <sup>7)</sup>).

конодательствамъ — вообще банкротамъ. См. напр. Codice di comm. art. 861.

<sup>1)</sup> Уст. суд. торг. ст. 622, п. 2.

<sup>2)</sup> Уст. торг. ст. 592, прилож. 1, ст. 89, 90, 115.—Code de commerce art. 74 sq.

<sup>3)</sup> Улож. о наказ. ст. 1307, 1312, 1325; Уст. торг. прилож. 1 къ ст. 592, ст. 84, 114.—Code de comm. ст. 85.—Hand. G. B. § 69, № 1.—Въ Бельгіи это запрещеніе отмѣнено.—У насъ сдѣлано изъятіе для нижегородскихъ ярмарочныхъ биржевыхъ маклеровъ въ виду краткости ихъ служебной дѣятельности (Уст. торг. прил. къ ст. 600, ст. 88).

<sup>4)</sup> Уст. торг. ст. 592 прилож. 1, ст. 139.

<sup>5)</sup> Уст. торг. ст. 16, 17; Уст. о наказ. ст. 1186.—Handels. G. B. § 56.

<sup>6)</sup> Уст. торг. ст. 78.—Hand. G. B. § 96.

<sup>7)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 288—291.

Нельзя отправлять нѣкоторыхъ видовъ торговли безъ удостовѣренія въ специальной подготовкѣ къ тому. Такъ на примѣръ отъ аптекарей требуется особый дипломъ.

Ограниченія торговли для евреевъ. Дѣлается различіе: въ мѣстахъ постоянного жительства евреи могутъ записываться въ гильдіи и производить торги и промыслы на общемъ основаніи <sup>1)</sup>; внѣ черты ихъ осѣлости они вообще не могутъ вести торгова, подѣ страхомъ конфискаціи товара и немедленной высылки изъ тѣхъ мѣстъ <sup>2)</sup>. Извѣстныя отступленія отъ этого ограниченія сдѣланы для купцовъ первой гильдіи и фабрикантовъ. Они могутъ принимать на себя подряды (но не черезъ евреевъ же), поставки въ казну собственныхъ издѣлій, производить оптовую торговлю и привозить свои издѣлія на нѣкоторыя ярмарки (нижегородскую, ирбитскую, коренную, харьковскую и сумскую) <sup>3)</sup>.

Ограниченія для евреевъ по производству торговли не распространяются на караимовъ.

Другой разрядъ лицъ не можетъ лишь самостоятельно отправлять торговли. Сюда относятся:

Офицеры и нижніе чины, состоящіе на дѣйствительной службѣ. Имъ предоставляется вести торговлю только чрезъ посредство повѣренныхъ, прикащиковъ <sup>4)</sup>.

Расточители и слабоумные, къ которымъ приставлены попечители, могутъ при участіи послѣднихъ (или съ согла-

---

<sup>1)</sup> Процентное отношеніе къ христіанамъ маклеровъ изъ нехристіанъ Уст. торг. ст. 592. Прил. III, ст. 51.

<sup>2)</sup> Улож. о наказ. ст. 1171.

<sup>3)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 235, прим. 2. Св. зак. т. IX Законы о состояніяхъ. Прилож. къ ст. 974 (прим. 2, по продолж. 1887 г.).—Затѣмъ см. еще Уст. Пасп. (изд. 1890 г.) ст. 12, 13, 157, 158 и 161.

<sup>4)</sup> См. военн. постановл. кн. 1, ч. II, ст. 2135 (Высоч. пов. 7 февр. 1881 г.); Уст. о прям. налог. ст. 237 прим. 2.—По французскому и итальянскому праву военнымъ вообще воспрещена торговля. *Vidari. Dir. comm. I, § 311.*

сія семейнаго совѣта) совершать отдѣльные торговые акты, но общаго разрѣшенія вести торговлю они не получаютъ.

Несовершеннолѣтніе до 17-ти лѣтъ лишены права самолично вести торговлю <sup>1)</sup>. Полученную ими по наслѣдству торговлю отправляютъ за нихъ опекуны, которые выправляютъ за нихъ и торговые свидѣтельства <sup>2)</sup>.

Несовершеннолѣтніе, достигшіе 17-ти лѣтъ, могутъ отправлять торговлю, перешедшую къ нимъ по наслѣдству <sup>3)</sup>, равно какъ открывать вновь торговое предпріятіе. Но во всякомъ случаѣ вступать въ обязательства, распоряжаться капиталами, гдѣ либо въ обращеніи находящимися <sup>4)</sup>, или получать ихъ обратно изъ кредитныхъ установленій, несовершеннолѣтній можетъ лишь съ согласія попечителя <sup>5)</sup>.

По французскому праву несовершеннолѣтніе, какъ не-

---

<sup>1)</sup> Св. зак. т. X, ч. 1, ст. 217.

<sup>2)</sup> Св. зак. т. X, ч. 1, ст. 268, 270, п. 4, 1238; Уст. о прям. налог. ст. 293, 300.

<sup>3)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 300.

<sup>4)</sup> О всякомъ иномъ распоряженіи капитаномъ, какъ покупка на наличныя деньги, см. Касс. рѣш. 1871 № 596.

<sup>5)</sup> Св. зак. т. X, ч. 1, ст. 220, 223. Такого возрѣнія на правовую дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ, достигшихъ 17-ти лѣтъ, держатся *Багильовъ* (Русск. торг. право, стр. 82) и *Цитовичъ* (Учебникъ стр. 56). Другіе писатели, какъ *Шершеневичъ* (Курсъ 1, стр. 109) и *Гольмстенъ* (Очерки стр. 33—36) защищаютъ то мнѣніе, что эти лица не могутъ самостоятельно ни завести, ни вести торговлю, ибо отправленіе торговли не мыслимо безъ задолжаній и самыя торговыя книги служатъ, будто бы, всегда актами такого задолжанія. Но, понятно, далеко не всѣ торговыя сдѣлки ведутъ къ подобнымъ послѣдствіямъ,—хотя бы взять торговую куплю-продажу, какъ обмѣнъ цѣнностей,—а по смыслу всего института попечительства согласіе попечителя требуется лишь на обязательственные акты, въ торговыя же книги записывается все имущество торговца, какъ напримѣръ полученное наслѣдство, запись котораго подъ понятіе акта, да еще обязательственнаго, подойти не можетъ. Уст. торг. ст. 614; Code de comm. art. 8.

способные вообще къ гражданскимъ актамъ, не могутъ отправлять и торговли. Не можетъ вести торговли и опекунъ за своего пупила. Только, если торговля переходитъ къ опекаемому по наслѣдству, то она можетъ быть продолжаема (родственникомъ, другомъ) отъ его имени, пока опекаемый не получить разрѣшенія самъ вести торговое дѣло <sup>1)</sup>. Получаетъ несовершеннолѣтній (mineur) такое право при слѣдующихъ условіяхъ <sup>2)</sup>:

1) Миноръ долженъ быть эманципированъ, т. е. объявленъ самостоятельнымъ, въ силу чего онъ получилъ бы право дѣйствовать въ гражданской жизни самъ по себѣ и имѣлъ бы по крайней мѣрѣ свободное управленіе своимъ имуществомъ. При этомъ безразлично, будетъ ли эманципация прямо выражена или будетъ вытекать изъ вступленія въ бракъ.

2) Миноръ долженъ имѣть возрастъ не менѣе 18 лѣтъ. По гражданскимъ законамъ эманципация можетъ наступить и раньше этого возраста <sup>3)</sup>. Но въ виду серьезныхъ послѣдствій ея въ торговлѣ, торговая эманципация позднѣе гражданской, какъ предоставляющей болѣе ограниченную правоспособность <sup>4)</sup>.

3) Явное дозволеніе, ауторизация, совершать торговлю. Дозволеніе это дается отцомъ, а если онъ умеръ, находится подъ законнымъ прещеніемъ или въ отсутствіи, то — матерью; при неимѣнні же миноромъ отца и матери — семейнымъ совѣтомъ, котораго постановленіе утверждается окружнымъ судомъ. Дозволеніе должно быть выражено всегда явно; нельзя ссылаться на то, что торговля велась съ вѣдома, на примѣръ, отца.

Дозволеніе можетъ касаться отправленія вообще тор-

---

<sup>1)</sup> Гражд. Улож. ст. 422, 423.

<sup>2)</sup> Code de comm. art. 2.

<sup>3)</sup> Гражд. Улож. ст. 467, 468.

<sup>4)</sup> Гражд. Улож. ст. 473 и слѣд.

говли, или извѣстной ея отрасли, или даже отдѣльнаго торговаго дѣйствія, напримѣръ, покупки вещи для перепродажи <sup>1)</sup>).

4) Актъ дозволенія долженъ быть внесенъ въ особыя книги въ канцеляріи коммерческаго суда и въ извлеченіи выставленъ въ присутствіи суда. Этимъ свидѣлствуютъ передъ третьими лицами о способности минора и освобождаютъ послѣдняго отъ необходимости это доказывать. Формальности публикаціи должны предшествовать открытію торговли миноромъ, иначе онъ можетъ сослаться, что, совершая торговый актъ, онъ еще не былъ коммерсантомъ.

Вообще, если изложенныя условія не будутъ выполнены, то не только актъ, совершенный несовершеннолѣтнимъ, не будетъ дѣйствительнымъ, но и самъ онъ не долженъ разсматриваться какъ торговецъ; такъ напримѣръ въ случаѣ прекращенія платежей, онъ не можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ.

Сдѣлки несовершеннолѣтняго, не имѣющаго дозволенія на торговлю, могутъ быть опорочены имъ самимъ или его наслѣдниками, но не контрагентомъ его <sup>2)</sup>. Съ достиженіемъ совершеннолѣтія бывшій миноръ можетъ утвердить прежнюю сдѣлку явнымъ заявленіемъ <sup>3)</sup> или косвенно, допустивъ выполнение исковой давности <sup>4)</sup>. Но, конечно, миноръ остается всегда обязаннымъ въ размѣрѣ выгоды, полученной отъ сдѣлки <sup>5)</sup>.

Несовершеннолѣтній, имѣющій дозволеніе на торговлю, разсматривается по ней, какъ совершеннолѣтній; онъ вполне правоспособенъ покупать, продавать, обязываться, вести процессъ и т. д. При этомъ безразлично, будутъ ли то

<sup>1)</sup> Code de comm. art. 3.

<sup>2)</sup> Code civ. art. 1125.

<sup>3)</sup> Code civ. art. 1338.

<sup>4)</sup> Code civ. art. 1304.

<sup>5)</sup> Code civ. art. 1241, 1312.

сдѣлки торговыя или гражданскія, напримѣръ наемъ магазина. Несовершеннолѣтніе торговцы могутъ принимать на себя обязательства по своимъ недвижимостямъ и обременять ихъ ипотекою, только отчужденію недвижимостей должно предшествовать постановленіе семейнаго совѣта, утвержденнаго судомъ по выслушаніи прокурора <sup>1)</sup>).

Дозволеніе на торговлю можетъ быть взято обратно. Это слѣдуетъ уже изъ того, что несовершеннолѣтній, признанный самостоятельнымъ, можетъ быть лишенъ права самостоятельности и тогда онъ снова возвращается подъ родительскую власть или подъ опеку <sup>2)</sup>). Такая ревокація имѣетъ смыслъ въ томъ случаѣ, когда оказанное минору довѣріе этотъ послѣдній не оправдываетъ и явно идетъ къ раззоренію. Отъ произвольной ревокаціи минора долженъ защищать судъ. Чтобы не вводить въ заблужденіе третьихъ лицъ ревокація подлежитъ оглашенію. Послѣдствія ея могутъ касаться только будущаго; она не можетъ вредить пріобрѣтеннымъ правамъ третьихъ лицъ <sup>3)</sup>).

Торговая правоспособность женщинъ <sup>4)</sup>). По русскому законодательству для женщинъ какъ незамужнихъ, такъ и замужнихъ, нѣтъ ограниченій въ торговой правоспособности <sup>5)</sup>). Лишь въ Уставѣ о векселяхъ (ст. 6) говорится, что „замужнія женщины .... не могутъ давать на себя векселей и передавать ихъ съ возвратомъ на себя .... безъ позволенія

<sup>1)</sup> Гражд. Улож. ст. 434—436; Уст. гражд. суд. ст. 1671, 1771.—Тутъ имѣется отклоненіе отъ правила, по которому право обременять ипотекою принадлежитъ тому, кто могъ самъ и отчуждать. Поэтому итальянскій кодексъ послѣдовательно предоставляетъ несовершеннолѣтнему торговцу право свободнаго отчужденія своихъ недвижимостей (Codice di comm. art. 11).

<sup>2)</sup> Гражд. Улож. ст. 477, 478.

<sup>3)</sup> Code civ. art. 1308.

<sup>4)</sup> *Шершеневичъ*. О правѣ замужней женщины на производство торговли (въ Журн. гражд. и уголовн. права. 1888. № 7).

<sup>5)</sup> Уст. торг. ст. 2; Уст. о прям. налог. ст. 288, 295, 297, 302, 304; Св. зак. т. IX зак. о состоян. ст. 539.

ихъ мужей<sup>4</sup>. По и то такого ограниченія не было въ нашемъ законодательствѣ до 1862 г. и позднѣйшее его появленіе объясняется заимствованіемъ изъ западныхъ законодательствъ, стремящихся освободить замужнихъ женщинъ отъ послѣдствій вексельной строгости взысканій<sup>1</sup>).

Что касается французскаго и другихъ иностранныхъ законодательствъ, то нужно различать: 1) женщину незамужнюю, ведущую торговлю, и 2) женщину замужнюю, ведущую торговлю.

1) Купчихой незамужней (*femina mercatrix*) будетъ всякое лице женскаго пола, которое ведетъ торговлю, какъ промыселъ. Право на это принадлежитъ женщинамъ при тѣхъ же условіяхъ, что и мужчинамъ. Равенство это касается лишь въ отношеніи отправленія даннаго промысла. Такимъ образомъ дѣвицы и вдовы по торговлѣ вполне правоспособны<sup>2</sup>) и въ той же мѣрѣ отвѣтственны; такъ онѣ могутъ подлежать даже личному задержанію<sup>3</sup>).

2) Купчиха замужняя. Тутъ опять нужно различать: торгующую замужнюю женщину (*uxor mercatrix*) и жену купца (*uxor mercatoris*). Отличить одну отъ другой можетъ быть затруднительнымъ въ тѣхъ случаяхъ, когда оба супруга принимаютъ участіе въ торговлѣ. Здѣсь жена можетъ дѣйствовать или какъ торгующая купчиха или только какъ помощница мужа. Первою жена будетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда она ведетъ самостоятельный торгъ (*un commerce séparé*), второю — когда она будетъ лишь помощ-

<sup>1</sup>) А. Запоровскій. Личныя и имущественныя отношенія между супругами (въ Русской мысли 1897, январь, стр. 47). — Какъ послѣдствіе статьи 2202 т. X ч. 1, запрещающей женѣ поступать въ услуженіе безъ согласія мужа, она не можетъ быть прикащицей безъ этого согласія.

<sup>2</sup>) См. напр. Code de comm. art. 113.

<sup>3</sup>) Code de comm. art. 455. Ср. Code civil art. 2066; Уст. гражд. судопр. ст. 1400, прилож. VI, ст. 32, п. 3.

ницею (gréposée) своего мужа въ отправленіи имъ своей торговли <sup>1)</sup>.

По французскому и другимъ иностраннымъ законодательствамъ замужняя женщина не можетъ открывать и вести самостоятельной торговли (быть *marchande publique*), безъ согласія на то мужа <sup>2)</sup>. Мужнее согласіе на торговлю требуется и тогда, когда жена можетъ совершать всѣ гражданскія сдѣлки, не спрашиваясь у мужа. Основывается такое требованіе на томъ соображеніи, что отправленіе женою торговли оказываетъ влияніе, во всѣхъ отношеніяхъ, на супружеское сожитіе и можетъ даже чувствительно разстраивать его.

Право мужа дать или отказать женѣ въ согласіи на торговлю выражается въ томъ, что онъ можетъ возражать противъ отправленія женою торговли и тѣмъ остановить послѣднюю. Возраженіе такое должно быть оглашенное, публично заявленное и ясно распознаваемое всѣми. Возраженіемъ мужъ останавливаетъ не только открытіе, но и продолженіе торговли, если бы первоначально онъ далъ на нее свое согласіе. Онъ во всякое время можетъ взять назадъ данное имъ согласіе на торгъ жены <sup>3)</sup>.

Согласіе мужа можетъ быть не только выражено явно, но и предполагаемо. Такъ, если жена ведетъ торговлю съ вѣдома мужа (*au vu et su*) и безъ противорѣчія съ его стороны, то предполагается на это его молчаливое согласіе <sup>4)</sup>. Если мужу невозможно дать своей ауторизаціи (онъ въ отсутствіи, или въ разлученіи съ женою, или находится въ за-

<sup>1)</sup> Si elle ne fait que détailler les marchandises du commerce de son mari. Code de comm. art. 5; Гражд. Улож. ст. 186.—Hand. G. B. § 7<sup>3</sup>.

<sup>2)</sup> Code de commerce art. 4.—Codice di comm. art. 13.—Hand. G. B. § 7<sup>1</sup>.

<sup>3)</sup> Codice di commercio art. 15.

<sup>4)</sup> Hand. G. B. § 7<sup>2</sup>.—Codice di comm. art. 13.—Arg. art. 4 Code de commerce.

точеніи, или онъ несовершеннолѣтній и т. п.) или неосновательно отказываетъ въ своемъ согласіи, то послѣднее можетъ быть замѣнено судебной ауторизаціей. Такъ опредѣляютъ прямо нѣкоторыя законодательства <sup>1)</sup> и за такое воззрѣніе стоитъ юриспруденція <sup>2)</sup>, расходясь въ этомъ, напримѣръ, съ германскимъ правомъ, по которому жена не можетъ просить судъ объ ауторизаціи, въ случаѣ отказа въ ней со стороны мужа <sup>3)</sup>. Дѣйствительно, нельзя же дѣлать жену жертвою несправедливаго отказа мужа въ его согласіи или оставлять ее терпѣть отъ невозможности мужа дать это согласіе; для нея торговля можетъ составлять единственный источникъ прокормленія.

Имѣя ауторизацію мужа, жена можетъ совершать всѣ акты по торговлѣ, безъ особаго на каждый разъ согласія мужа, какъ то требуется въ гражданскомъ правѣ; она можетъ даже закладывать и отчуждать свои недвижимости <sup>4)</sup>. Только вести процессы безъ особаго согласія мужа она не можетъ <sup>5)</sup>. Въ этихъ деликатныхъ дѣлахъ иностранныя законодательства не считали возможнымъ допустить устраненіе такого естественнаго совѣтника жены, какъ мужъ.

На мужа торговля сдѣлки жены отражаются различно, смотря по той имущественной системѣ, при которой заключенъ бракъ.

При системѣ общности (*régime de communauté*) <sup>6)</sup> мужъ отвѣчаетъ за долги жены по торговлѣ не только общимъ имуществомъ, но и лично <sup>7)</sup>. Тутъ примѣняется начало:

<sup>1)</sup> Напр. *Codice di comm. art. 13.* — Ср. Гражд. Улож. ст. 219.

<sup>2)</sup> *Germano. Dir. comm. I, p. 192.*

<sup>3)</sup> *Behrend. Handelsr. I, p. 178.*

<sup>4)</sup> *Code de commerce art. 5, 7; Гражд. Улож. ст. 186.* Но сравн. Гражд. Улож. ст. 184, 187.

<sup>5)</sup> Гражд. Улож. ст. 182; Полож. о союзѣ брачн. ст. 214. Сравн. *Codice di comm. art. 14; Hand. G. B. § 9.*

<sup>6)</sup> Гражд. Улож. ст. 226.

<sup>7)</sup> *Code de comm. art. 5.*

гдѣ выгоды, тамъ и тяготы (*ubi emolumentum ibi onus*). При этой системѣ все приобретаемое женою становится для супруговъ общимъ добромъ; естественно, поэтому, мужъ долженъ нести также и послѣдствія потерь отъ торговли жены.

При системѣ не общности (*régime sans communauté*), когда мужу принадлежить управленіе и пользованіе всѣмъ имуществомъ жены, онъ отвѣчаетъ по долгамъ послѣдней только въ размѣрѣ ея имущества, находящагося въ его управленіи и пользованіи; своимъ личнымъ состояніемъ мужъ тутъ ни за что не отвѣчаетъ. Таково господствующее мнѣніе <sup>1)</sup>.

При раздѣльности имущества (*séparation de biens*) по праву раздѣльно и управленіе ими, а потому кредиторы купчихи не могутъ имѣть никакихъ претензій къ ея мужу.

При системѣ приданнаго (*régime dotal*) по однимъ законодательствамъ (французскому) приданное вообще не отвѣчаетъ за долги жены, хотя бы заключенные съ согласія мужа, такъ какъ назначеніе его — служить цѣлямъ брачнаго сожитія (*ad onera matrimonii sublevanda*), по другимъ же законодательствамъ (германскому) приданное всегда отвѣчаетъ по долгамъ жены <sup>2)</sup>.

Многочисленны ограниченія по производству торговли со стороны предметовъ торгова.

Въ интересѣ общественномъ, со стороны публичной безопасности или фискальной государство или вовсе запрещаетъ производство торговли извѣстными предметами, какъ напримѣръ иностранными лотерейными билетами, или удерживаетъ за собою монополію извѣстныхъ актовъ, которые составили бы торговлю, если бы они совершались частными лицами, какъ напримѣръ почта, телеграфъ, чеканка монеты,

---

<sup>1)</sup> *Laurin. Dr. comm. p. 397, § 786; Behrend. Lehrb. d. Handelsr. I, p. 185.*

<sup>2)</sup> *Behrend. Handelsr. I, p. 182.*

вводимая у насъ государственная продажа водки, выдѣлка пороха и другихъ взрывчатыхъ веществъ, въ другихъ государствахъ—продажа табаку, производство и продажа спичекъ и т. д. Монополія устанавливается не иначе, какъ по точному закону; при сомнѣніи предполагается свобода торговли данными предметами.

Для опредѣленныхъ торговыхъ предпріятій требуется предварительное разрѣшеніе (концессія)<sup>1)</sup> или утвержденіе правительства, какъ напримѣръ для образованія акціонерныхъ компаній, открытія банкирскихъ заведеній и мѣняльных лавокъ<sup>2)</sup>.

Патентъ на изобрѣтеніе налагаетъ также ограниченіе на свободу торговли. Тоже относительно фабричныхъ рисунковъ, моделей. Писатели, художники и ихъ наслѣдники могутъ, въ теченіе опредѣленнаго закономъ времени, препятствовать другимъ лицамъ воспроизводить и продавать ихъ произведенія.

Наконецъ, масса торговыхъ предпріятій регламентирована со стороны способа, времени, мѣста ихъ отправленія, ограничена объемомъ самого производства (ограниченія по гильдейскимъ и другимъ свидѣтельствамъ на торговлю)<sup>3)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Въ иностранныхъ законодательствахъ такіе случаи перечислены въ одномъ мѣстѣ, какъ въ *Gewerbordnungen* Германіи (1869 г.), Австріи (1859 г.), Венгріи (1884 г.).

<sup>2)</sup> Постановл. Госуд. Совѣта 3 іюня 1894 г., п. 2 (взамѣнъ ст. 134—137, разд. X Уст. кред. св. зак. т. XI, ч. 2, изд. 1893 г.).

<sup>3)</sup> Уст. о прям. налог. ст. 249—267, 337, 340.