

HF 1235

Ш 50

Николай Константинович
МУРАВЬЕВ

274

КУРСЪ ТОРГОВАГО ПРАВА.

ПРОФЕССОРА КАЗАНСКАГО УНИВЕРСИТЕТА

Г. Ф. Шершеневича.

Третье изданіе.

П. 1956



КАЗАНЬ.
Типо-литографія ИМПЕРАТОРСКАГО Университета.
1899.



П 1946

§ 22. Торговые служащие	Стр. 202.
§ 23. Торговые ученики	204.
§ 24. Фабричные рабочие	207.

III. Торговые товарищества.

§ 25. Общий обзор	214.
I. Артельное товарищество.	
§ 26. Общее понятие	227.
§ 27. Образование артели	231.
§ 28. Внутреннія отношения	232.
§ 29. Внешнія отношения	234.
§ 30. Прекращение артели	236.

II. Полное товарищество.

§ 31. Общее понятие	237.
§ 32. Возникновение товарищества	241.
§ 33. Внутреннія отношения	245.
§ 34. Внешнія отношения	256.
§ 35. Измѣненія въ товариществѣ	264.
§ 36. Прекращение товарищества	270.

III. Товарищество на зѣру.

§ 37. Общее понятие	276.
§ 38. Возникновение товарищества	281.
§ 39. Внутреннія отношения	283.
§ 40. Внешнія отношения	289.
§ 41. Прекращение товарищества	292.

IV. Акционерное товарищество.

§ 42. Историческое происхождение	295.
§ 43. Общее понятие объ акционерномъ товариществѣ	303.
§ 44. Акція	307.
§ 45. Возникновение акционернаго товарищества	319.
§ 46. Организация товарищества	333.
§ 47. Права акціонера	343.
§ 48. Прекращение товарищества	348.
§ 49. Положеніе иностранныхъ акціонерныхъ товариществъ	357.
§ 50. V. Соединеніе для единичныхъ операцій	361.

IV. Торговые посредники.

§ 51. Торговые маклера	365.
§ 52. Торговые агенты	377.

Отдѣлъ II. Объекты торговыхъ сдѣлокъ.

§ 53. Общий обзор	Стр. 380.
-----------------------------	-----------

I. Товары.

§ 54. Понятіе о товарахъ	382.
§ 55. Товарное клеймо	385.
§ 56. Мѣра и вѣсъ	390.
§ 57. Цѣна	394.

II. Деньги.

§ 58. Экономическая природа	395.
§ 59. Монета	397.
§ 60. Бумажные деньги	401.
§ 61. Юридическія отношенія, вызываемыя обращеніемъ денегъ	402.

III. Цѣнные бумаги.

§ 62. Общее понятіе	404.
§ 63. Виды цѣнныхъ бумагъ	406.
§ 64. Юридическія отношенія, вызываемыя обращеніемъ цѣнныхъ бумагъ	411.

IV. Привилегіи на промышленныя изобрѣтенія.

§ 65. Общее понятіе	416.
§ 66. Условія полученія привилегіи	421.
§ 67. Порядокъ выдачи привилегіи	423.
§ 68. Дѣйствіе выданной привилегіи	427.
§ 69. О правахъ на фабричныя рисунки и модели	431.

Отдѣлъ III. Торговля сдѣлки.

§ 70. О торговыхъ сдѣлкахъ вообще	435.
§ 71. Договоры между отсутствующими	440.

I. Купля-продажа.

§ 72. Юридическая природа договора	449.
§ 73. Совершеніе договора	454.
§ 74. Передача товара	457.
§ 75. Переходъ права собственности	460.
§ 76. Обязанности продавца	463.
§ 77. Обязанности покупателя	468.

II. Договоръ комиссіи.

§ 78. Юридическая природа договора	470.
§ 79. Совершеніе договора	476.

§ 142. Частная аварія.	Стр.
§ 143. Аварія взаимнаго вреда	823.
§ 144. Вознагражденіе за помощь при кораблекрушеніяхъ	824.
	829.

V. Водхерэг.

§ 145. Историческое развитіе	834.
§ 146. Современное состояніе договора	837.

VI Договоръ морского страхованія.

§ 147. Общее понятіе о морскомъ страхованіи.	842.
§ 148. Совершеніе договора.	848.
§ 149. Обязанности страхователя.	855.
§ 150. Обязанности страховщика.	858.
§ 151. Прекращеніе договора	863.

ВВЕДЕНІЕ.

§ 1.

Понятіе о торговлѣ.

Литература: W. Roscher, System der Volkswirtschaft, В. III, (1883); Lexis въ Handbuch der Politischen Oekonomie подъ ред. Schönberga, глава XXIV; Vidari, Corso di diritto commerciale, т. I, изд. 1893, стр. 2—23; Ehrenberg, Der Handel, 1897; Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil, т. I, стр. 2—37.

Основною потребностью для человѣка, опредѣляющею возможность и степенъ его духовнаго развитія, является обезпеченіе условій его матеріальнаго существованія, которое достигається посредствомъ экономической дѣятельности. Сущность этой дѣятельности заключается въ придаваніи предметамъ внѣшняго міра той формы, въ которой они становятся наиболѣе способными удовлетворить извѣстной потребности, въ созданіи такими путемъ экономическихъ благъ и цѣлесообразномъ употребленіи ихъ. Въ содержаніе этой дѣятельности входитъ во первыхъ извлеченіе изъ внѣшняго міра матеріала, годнаго для обработки, и во вторыхъ самая обработка его. Процессъ этотъ, простой на первоначальной ступени экономической культуры, когда каждый человѣкъ личными, единичными силами обезпечиваетъ свое матеріальное благосостояніе, значительно усложняется въ развитой формѣ обществя. Въ то время, какъ въ первоначальномъ состояніи каждый самъ приобрьтаетъ всѣ необходимыя ему и его семейству экономическія блага и обмѣнъ представляется лишь рѣдкимъ, исключительнымъ явленіемъ, въ общественномъ соединеніи скоро обнаруживается польза раздѣленія труда. Въмѣсто того, чтобы самому создавать всѣ нужныя вещи, каждый членъ общества

цамъ, которыя стоятъ ближе къ потребителямъ, разселяются между ними и тѣмъ облегчаютъ имъ возможность приобретенія продукта въ требуемомъ размѣрѣ. На этомъ экономическомъ началѣ основано различіе между оптовою и розничною торговлею. Отличіе это выражается въ томъ, что 1) оптовый торговецъ покупаетъ товаръ обыкновенно непосредственно отъ производителя, въ розничной торговлѣ, напротивъ, товаръ чаще всего приобретается отъ торговцевъ же; 2) оптовый торговецъ продаетъ обыкновенно другимъ торговцамъ, напротивъ въ розничной торговлѣ продавца товара производится непосредственно самому потребителю; 3) обыкновенно въ оптовой торговлѣ имѣетъ мѣсто продажа товара въ большомъ количествѣ, партиями, — въ розничной продажѣ совершается въ размѣрахъ, определяемыхъ ежедневными потребностями каждаго потребителя.

Нерѣдко съ этимъ различіемъ смѣшивается другое — различіе торговли на крупную и мелочную. Оптовая торговля дѣйствительно совпадаетъ съ понятіемъ крупной, но далеко не всегда происходитъ подобное совпаденіе розничной и мелочной торговли. Стоитъ только обратить вниманіе на громадныя модныя магазины въ большихъ городахъ (Мюль и Мирильзъ), которые несомнѣнно производятъ розничную торговлю, но въ тоже время оборачиваютъ значительнымъ, иногда миллионнымъ, капиталомъ.

Указанное различіе имѣетъ большое юридическое значеніе, преимущественно въ публичномъ правѣ, но также до извѣстной степени и въ частномъ. Изъ торговыхъ законодательствъ французское и италіанское не обращаютъ почти никакого вниманія на него, напротивъ германское придаетъ ему нѣкоторое значеніе, признавая нерѣдко торговый характеръ за извѣстнымъ промысломъ только подъ условіемъ производства его въ значительномъ размѣрѣ, лишая мелочную торговлю нѣкоторыхъ преимуществъ и освобождая отъ нѣкоторыхъ обязанностей, соединяемыхъ съ крупною торговлею.

Что касается нашего законодательства, то различіе оптовой торговли отъ розничной нашло себѣ мѣсто въ финансовомъ законѣ¹⁾ и имѣетъ преимущественно финансовое значеніе, определяя размѣръ взимаемаго съ торговли налога. При-

¹⁾ Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ 8 іюня 1898 года прил. II къ ст. 3.

знаки, отличающіе тотъ и другой видъ торговли, указаны слѣдующіе: а) оптовая торговля „состоитъ въ продажѣ всякаго рода товаровъ преимущественно партиями, главнымъ образомъ торговцамъ и промышленникамъ (указанные выше признаки 3 и 2); в) розничная торговля заключается въ преимущественно раздробительной продажѣ всякаго рода товаровъ какъ мелочнымъ торговцамъ, такъ и потребителямъ (указанные выше признаки 3 и 2). Изъ послѣдней категоріи законъ выдѣляетъ а) мелочную торговлю, состоящую въ раздробительной продажѣ товаровъ исключительно потребителямъ. Съ юридической стороны это дѣленіе имѣетъ значеніе въ томъ отношеніи, что каждому роду торговли вѣдены особыя купеческія книги¹⁾. Отличіе крупной отъ мелочной торговли имѣетъ значеніе въ вопросѣ о подсудности, потому что законодатель нашелъ возможнымъ исключить изъ вѣдѣнія коммерческаго суда незначительныя по суммѣ споры²⁾, которые, конечно, имѣютъ мѣсто преимущественно въ мелочной торговлѣ. Далѣе размѣръ торговли влияетъ на способность быть избирателемъ и избираемымъ въ члены коммерческихъ судовъ³⁾, въ число гласныхъ биржи и членовъ биржевого комитета⁴⁾. Съ точки зрѣнія торговаго права значеніе этого различія обнаруживается еще въ возможности учрежденія администраціи только по обширнымъ предпріятіямъ⁵⁾.

III. Исторически установилось различіе между а) сухопутною и в) морскою торговлею, которое объясняется рѣзкимъ различіемъ въ способахъ передвиженія, существовавшимъ въ прежнее время. Именно морская торговля, благодаря своимъ техническимъ особенностямъ, вызвала впервые появленіе исключительныхъ юридическихъ нормъ и послужила почвою для возникновенія и развитія торговаго права. Различіе сухопутной и морской торговли выражается въ настоящее время въ обособленіи нормъ, регулирующихъ морское передвиженіе, изъ системы торговаго права. Впрочемъ, теперь техническія условія стремятся снова сгладить это различіе, которое благодаря имъ и установилось прежде.

¹⁾ Уставъ торговый, т. XI, ч. 2, ст. 605.

²⁾ Уставъ судопроизводства торговаго, т. XI, ч. 2, ст. 46.

³⁾ Тамъ же, ст. 18, 20.

⁴⁾ Приложение I къ ст. 592 Устава Торговаго, ч. 2, ст. 24; прил. II, ст. 6, прил. III, стр. 7.

⁵⁾ Уставъ судопр. торговаго, т. XI, ч. 2, ст. 488.

Если торговый оборотъ, вълѣдствіе нѣкоторыхъ обстоятельствъ, успѣлъ пріобрѣсти для себя такія нормы права, которыя чужды гражданскому обороту или которыя даже прямо противоположны нормамъ общегражданскаго права, тѣмъ не менѣе, помимо этихъ спеціальныхъ и исключительныхъ нормъ, торговые отношенія регулируются общегражданскимъ правомъ такъ же, какъ и общегражданскія отношенія. Это весьма естественно, потому что отношенія между частными лицами, возникающія изъ торгового оборота, являются вмѣстѣ съ тѣмъ составною частью гражданскаго оборота. Поэтому торговля, сохраняя за собою привилегію на исключительно торговныя нормы, въ то же время подчиняется дѣйствию общаго права.

Такимъ образомъ торговое право разсматриваетъ: 1) институты и правовыя положенія, составляющія исключительное достояніе торгового оборота (договоръ коммиссіи), 2) институты и правовыя положенія, хотя не чуждыя гражданскому праву, но имѣющія преимущественное значеніе въ торговомъ оборотѣ (договоръ товарищества), 3) институты и правовыя положенія, примѣняемыя безразлично какъ въ торговомъ, такъ и гражданскомъ оборотѣ (вексель). Торговое право представляетъ собою, въ общихъ чертахъ, специальное договорное право, поэтому оно предполагаетъ общую часть обязательственнаго права. Особенная же часть общегражданскаго обязательственнаго права идетъ параллельно съ торговымъ правомъ (купля-продажа, поклажа).

Изъ сказаннаго обнаруживается, что торговое право не составляетъ самостоятельной науки, какъ это полагаютъ нѣкоторые (1), что не можетъ быть и рѣчи о полной отрѣшен-

(1) За самостоятельность торгового права стоитъ Vidari, Corso di diritto commerciale, т. I, стр. 62: «Какъ гражданское, такъ и торговое право регулируютъ особый видъ человѣческой дѣятельности. Одно взяло на себя задачу изученія отношеній, касающихся торговли, другое — тѣхъ, которыя касаются частнаго или публичнаго права, чужды торговлѣ. И такъ какъ эти отношенія не находятся во взаимной зависимости, то также самостоятельны и регулирующія ихъ права. Можно одно только сказать, что торговое право ближе къ гражданскому, чѣмъ, положимъ, къ уголовному праву. Вотъ и все. Но самое близкое родство не означаетъ еще подчиненія въ какой бы то ни было степені». (См. еще прил. къ т. I, стр. 713—732). Того же взгляда De la mare и Lerouitvin, Traité de droit commercial, т. I, § 3, п. 24. Marghioggi, Diritto commerciale, т. I, стр. 40; Башиндовъ, Русское торговое право, в. I, стр. V. Противникомъ Видари является другой выда-

ности его отъ гражданскаго права. Торговое право представляется лишь часть гражданскаго права, болѣе подробно, монографически разработанную въ виду особеннаго общественнаго интереса къ этой области отношеній.

Эта тѣсная связь торговаго права съ гражданскимъ затрудняетъ задачу его опредѣленія. Выставляемая обыкновенно западноевропейскими коммерсантами опредѣленія не могутъ быть приняты. По мнѣнію однихъ торговое право есть совокупность юридическихъ нормъ, регулирующихъ торговныя отношенія (1). Опредѣленіе это не вѣрно по двумъ причинамъ: во первыхъ, потому что торговое право регулируетъ и неторговныя отношенія, во вторыхъ, потому что торговныя отношенія регулируются и неторговымъ правомъ. Несостоятельность приведеннаго опредѣленія обратили на себя вниманіе нѣкоторыхъ коммерсалистовъ, которые опредѣляютъ торговое право, какъ совокупность нормъ, примѣняемыхъ исключительно къ торговымъ отношеніямъ (2). Но такихъ нормъ слишкомъ мало и онѣ слишкомъ отрывочны, чтобы изъ нихъ можно было составить нѣчто цѣлое.

Мы будемъ держаться опредѣленія, имѣющаго чисто практическій характеръ, какой и должно носить все изложеніе торговаго права, оправдываемое исключительно практическимъ интересомъ. Съ этой точки зрѣнія торговое право можно опредѣлить, какъ совокупность нормъ част-

ной итальянскій коммерсальтъ Vivante, Trattato teorico pratico di diritto commerciale, т. I, введение L'unità del diritto privato. Для вопроса о самостоятельности торговаго права и законодательства см. Goldschmidt, Revue de droit international, 1870, т. II; Gareis, Aphorismen über die Zukunft des Handelsrechts (Archiv für Theorie und Praxis Busch'a т. XIX); Schön, Drei wissenschaftliche Vorträge: Warum hat und braucht der Handel ein besonderes Recht? (1888); Bolaffio, Per un codice unico delle obbligazioni, 1889; Sacerdoti, Contro un codice unico delle obbligazioni, 1890. Гельбке, Торговое право и гражданское уложеніе, 1884; Туръ, О планѣ разработки гражданскаго и торговаго уложеній (Ж. М. Ю. 1897, № 3), Удинцевъ, Дуализмъ частныхъ правовыхъ системъ, 1894.

(1) Lyon-Caen и Renauld, I, 3; Massé I, 44; Vidari, I, 47; Germain, I, 29; Endemann, 4; Canstein, I, 1; Cosack, 3; Behrend, 9; Башиндовъ, I, 13; Цитовичъ, Лекаці, I, 5; Пересовъ, Гукаковъ, I; Азаревичъ, I.

(2) Molinier, I, 12; Lyon-Caen и Renauld, I, 64; Valabrégue, 2; Thaller, 2.

5. За матеріальними благами въ торговый оборотъ вступаетъ въ качествѣ товара трудъ всѣй разѣ, какъ имѣетъ мѣсто посредничество между представителями труда и нуждающимися въ его результатѣ. Сюда вошло занятіе обработкою чужого матеріала фабриками или заводами, типографской промышленности, дѣятельность антрепренера театра, содержателя балагана, цирка, устроителя концертовъ, содѣйствіе при отсылканіи прислуги, рабочихъ и т.п.

6. Наконецъ, въ послѣднее время въ торговый оборотъ вошли и недвижимости, чему долго сопротивлялось торговое право, совершенно неприспособленное къ подобному товару. Новое итальянское торговое уложеніе подчинило торговому праву спекуляцію недвижимостями¹⁾. Германское право, въ новѣйшей его редакціи, отказалось отъ своего прежняго взгляда, совершенно отвергавшаго торговый характеръ за сдѣлками по недвижимостямъ и признало за ними торговое свойство, когда онѣ находятся въ связи съ основнымъ промысломъ, напр. наемъ помѣщенія.

7. Германское торговое уложеніе 1897 года сдѣлало дальнѣйшій шагъ, признавъ торговый характеръ за всѣми предприятиями, которыя по свойству и объему своему должны быть ведены порядкомъ, принятымъ для торговыхъ предприятий. Новый законъ захватилъ и часть сельского хозяйства, бывшаго до сихъ поръ неприкосновеннымъ для торгового права.²⁾

Такова область примѣненія торгового права. Изъ приведеннаго обзора легко видѣть, что понятіе о торговомъ оборотѣ быстро подходитъ къ сліянію съ понятіемъ объ экономическомъ оборотѣ, что торговлею, съ точки зрѣнія торгового права, является уже не посредничество между производителями и потребителями при обмѣнѣ матеріальными благами, но вообще все движеніе экономическихъ благъ отъ производства къ потребленію (Verkehr). Гдѣ же причина этого явленія? Она заключается въ стремленіи всѣхъ отраслей экономической дѣятельности распространить на себя дѣйствіе привилегированнаго права, какимъ несомнѣнно является торговое право въ сравненіи съ общегражданскимъ. Необходимо поэтому разсмотрѣть, въ чемъ заключаются преимущества торгового

¹⁾ Итал. торг. улож. 1883 г. § 3, п. 3.

²⁾ Герм. торг. улож. 1897 г. §§ 2 и 3.

права предъ общегражданскимъ, каковъ его характеръ, столъ притягательный для экономического оборота?

§ 4.

Характеръ торгового права.

Литература: Holtzendorf, Encyclopädie der Rechtswissenschaft 1873, S. 498—501 (Endemann); Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, I, § 6, Endemann, Das deutsche Handelsrecht, стр. 32—35.

Характеръ торгового права является отраженіемъ тѣхъ жизненныхъ отношеній, регулированіе которыхъ лежитъ на его обязанности. Современный хозяйственный строй Западной Европы, не смотря на нѣкоторыя противоположныя вѣянія послѣдняго времени, представляетъ осуществленіе, господство началъ экономического либерализма. Уничтоженіе стѣсненій, препятствовавшихъ какъ производству матеріальныхъ благъ, такъ и обращенію ихъ, дало сильный толчекъ экономическому обороту. Необыкновенное оживленіе рынка, быстрота обращенія товаровъ, усиленіе взаимной связи и зависимости частныхъ хозяйствъ благодаря кредиту, — стали отличительными признаками современнаго экономического порядка, въ противоположность тихой и покойной жизни прежняго времени, въ періодъ преобладанія натуральнаго хозяйства. Понятно, что подобное измѣненіе въ бытовыхъ отношеніяхъ должно было отразиться на юридическихъ нормахъ, какъ обычныхъ, такъ и законодательныхъ. Дѣйствительно, торговое право представляетъ гораздо болѣе приспособленнымъ къ новому порядку вещей, нежели консервативное, неподвижное гражданское право, подлежащее приживаться началъ римскаго права, уже значительно устарѣвшихъ для настоящаго времени.

Вмѣстѣ съ паденіемъ стѣсненій, налагавшихся въ прежнее время административнымъ правомъ на хозяйственную жизнь народа, должны были пасть и тѣ ограниченія частнаго права, которыя дошли отъ римскаго права къ настоящему времени и стѣсняли экономической оборотъ, таково напр. уничтоженіе покупки изъ за несоотвѣстности продажной цѣны съ дѣйствительною цѣнностью вещи (laesio enormis). Контрагентамъ предоставлена полная свобода соглашенія, произвольнаго назначенія условій договора, если только они прямо не

ческих начал, управляющих экономическим оборотом, что объясняется съ одной стороны сходствомъ экономическихъ условий существования большинства современныхъ государствъ, съ другой—необыкновеннымъ развитіемъ международной торговли. Торговныя отношенія между подданными разныхъ государствъ затрудняются различіемъ языка и права. Если первое условіе невозможно устранить или по крайней мѣрѣ весьма трудно, то второе исполнѣ въ рукахъ законодателя и надо замѣтить, что дѣло уравнива началъ торгового права, дѣйствующаго въ разныхъ государствахъ, обнаруживаетъ замѣчательныя успѣхи и общается еще большіе. Законодатели, обыкновенно столь щепетильные къ иностраннымъ заимствованіямъ въ области гражданскаго права, не затрудняются заимствовать другъ у друга нормы торгового права и такимъ путемъ способствовать уравнино юридическихъ опредѣленій, регулирующихъ торговныя отношенія европейскихъ государствъ. Въ той же области торгового права возникаетъ смѣлая мысль, которая никогда не могла бы появиться въ настоящее время по отношенію къ другимъ отраслямъ права—мысль создать обще-европейское торговое право ⁽¹⁾.

§ 5.

Историческія основанія торгового права.

Литература: Сочиненія, посвященнаго исторіи торгового права, не существуютъ до сихъ поръ на Западѣ. Только въ самое послѣднее время Goldschmidt, въ третьемъ изданіи своего Handbuch des Handelsrecht, 1891 даетъ обстоятельный обзоръ исторіи торгового права, доведенный до XVII вѣка. Выясненію разсматриваемаго вопроса могутъ служить: Pardessus, Discours sur l'origine et le progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale; Molinier, Traité de droit commercial (introduction); Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, (introduction); Endemann, Das deutsche Handelsrecht § 4, также въ Handbuch des Handels,—See-und Wechselrechts, § 4; Endemann, Beiträge zur Kenntniss des Handelsrechts im Mittelalter (Z. f. H. R. V. 352); Lastig, Entwicklungswege und Quellen des

⁽¹⁾ Grasserie, De l'unification des législations des différents peuples, 1895, стр. 18—21; ср. Rieger, Grundgedanken in den codificierten Handelsrechten aller Länder, 1892.

Handelsrechts, 1877; Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane, 1884; Gèddi, Per la storia della legislazione e istituzioni mercantili lombarde, 1893; Циговичъ, Лекціи I, стр. 9—105; Шершеневичъ, Система торговыхъ дѣйствій, стр. 102—222.

Существованіе рядомъ съ гражданскимъ правомъ особаго торговаго можетъ быть объяснено только историческими традиціями. Получивъ твердое основаніе въ средніе вѣка, торговое право сохранило до сихъ поръ свою индивидуальность, свою самостоятельность, не смотря на стремленіе настоящаго времени къ уравниноу всѣхъ юридическихъ особенностей, къ созданію общаго для всѣхъ права.

Такъ какъ самостоятельность торговаго права обязана своимъ существованіемъ условіямъ средневѣковаго порядка, то наше излѣдованіе должно было бы начать съ этого именнаго времени. Однако значеніе римскаго права для юристовъ не позволяетъ обойти вопроса о положеніи торговаго права у Римлянъ ⁽¹⁾.

Римское право, какимъ оно является намъ въ юстиніановскомъ сборникѣ, не знаетъ дуализма частнаго права, для торговаго права нѣтъ особаго мѣста рядомъ съ гражданскимъ. Отсюда заключаютъ, что римское право не знало вообще раздѣленія частнаго права на двѣ системы. Въ объясненіе этого явленія приводятъ различныя обстоятельства. Римляне по характеру своему не были склонны къ торговымъ занятіямъ, ихъ симпатіи были на сторонѣ земледѣлія первоначально, а потомъ, путемъ постоянныхъ побѣдоносныхъ войнъ, они приобрѣли наклонность грабить покоренные народы и расплачиваться за ввозимые предметы роскоши данью послѣднихъ, а не продуктами собственнаго труда. Согласно съ такимъ народнымъ характеромъ торговая дѣятельность не пользовалась уваженіемъ со стороны римлянъ и они относились съ презрѣніемъ къ гражданину, который рѣшался идти вопреки общественному предразсудку. Исключеніе дѣлалось лишь для крупной торговли, въ виду большихъ барышей, даваемыхъ ею, и подобнымъ занятіемъ не пренебрегали римскіе

⁽¹⁾ Carnazza, Il diritto commerciale dei romani, 1891; Walton, The Growth of Commercial Law at Rome (Juridical Review, т. V, стр. 332); Böhl, Le droit commercial romain, 1897.

новыми для римскаго права стѣнками и измѣняютъ свой видъ уже знакомыя римлянамъ, тяжеловѣсная форма которыхъ вовсе не годилась для торговаго оборота. Таковы наиболѣе употребительныя въ торговлѣ договоры какъ купля—продажа и заемъ: на мѣсто *mancipatio* и *nexum* появляются *emptio*—*venditio* и *mutuum*, консенсуальные договоры занимаютъ мѣсто формальныхъ: торговый оборотъ нуждается въ быстротѣ, въ довѣрїи,—одного согласія достаточно для заключенія договора.

Такъ возникло и развивалось въ Римѣ на ряду съ прежнимъ гражданскимъ правомъ особое торговое,—общенародное право, *jus gentium*. Оно обняло по преимуществу ту область юридическихъ отношеній, которая вытекала изъ торговаго оборота, и это весьма естественно, потому что потребность въ немъ была вызвана международною торговлею. Это обстоятельство дало основаніе Гегелю совершенно справедливо называть *jus gentium* международнымъ торговымъ правомъ—*ein allgemeines internationales Handelsrecht* (*).

Несомнѣнно, что консервативный гражданскій бытъ римлянъ долго не допускалъ къ себѣ этого либеральнаго права и охранялъ свои старыя формы; потому то и другое право стояли долго, какъ два совершенно отдѣльные организма. *Jus civile* управляло жизнью только римскихъ гражданъ, но во всей ея полнотѣ, *jus gentium* регулировало отношенія всѣхъ свободныхъ лицъ, находившихся въ Римѣ, но преимущественно по торговлѣ. Какъ въ настоящее время торговое право оказываетъ свое обновляющее и оживляющее вліяніе на общегражданское, такъ и тогда въ Римѣ *jus civile* стало подаваться водѣйствію *jus gentium*. Какъ и современному гражданину, римлянину приходилось попеременно руководствоваться то однимъ правомъ, то другимъ. Сравненіе должно было быть не въ пользу *jus civile*. Не желая прямо нарушать священнаго національнаго права, юристы римскіе обратились къ обходу формальностей стараго права и такимъ путемъ стали сливать торговое право съ общегражданскимъ. Процессъ этого сліянія долженъ былъ быть догматъ, медленнымъ, но въ результатѣ снова получилось единое гражданское право, какимъ мы его знаемъ въ эпоху Юстиніана.

(*) Ihering, Geist d. Röm. Rechts, I, § 16, стр. 234.

Основаніе современнаго раздвоенія частнаго права кроется въ особомъ складѣ средневѣковаго быта, въ раздробленіи гражданскаго общества на отдѣльныя сословія, вырабатывавшія каждое самостоятельно порядоки юридическихъ отношеній между своими членами. Съ усиленіемъ государственности верхняя власть беретъ на себя задачу устройства частныхъ отношеній членовъ общества и сначала продолжаетъ эту работу въ духѣ сословномъ, пока наконецъ въ послѣднее время, съ паденіемъ сословныхъ началъ и съ полнымъ торжествомъ идеи государственности, самъ основаніи торговаго права подверглись коренному пересмотру. Въ своемъ развитіи торговое право прошло три эпохи: италянскую, французскую и германскую. Первая эпоха—характеризуется полнымъ господствомъ сословныхъ началъ и мѣстнаго обычнаго торговаго или вѣрнѣе купческаго права; во второй періодъ сословный характеръ сохраняется, но ставится въ подчиненіе государственному началу, часть торговаго права кодифицируется, обычное право стремится къ объединенію и устраненію мѣстныхъ особенностей; третья эпоха—паденіе сословныхъ началъ, купеческое право переходитъ въ торговое и становится частнымъ правомъ на ряду съ гражданскимъ, обычное право уступаетъ мѣсто кодифицированному. Переходимъ къ разсмотрѣнію каждой эпохи въ отдѣльности.

Задача образованія основъ современнаго торговаго права выпала на долю Италіи. Этой странѣ суждено было дать первые толчки къ развитію какъ духовнаго міра въ области философіи, науки, поэзіи, такъ и матеріальнаго быта, въ сферѣ промышленности и торговли. Все складывалось въ пользу того, чтобы предоставить Италіи роль руководителя культуры Западной Европы. На лицо были всѣ необходимыя географическія и историческія условія. Расположенная посредди Средиземнаго моря—этого центра античнаго міра и торговли, Италія была близка къ наиболѣе культурнымъ странамъ Европы—Южной Франціи и Испаніи, а также къ Востоку. Въ силу уже этого географическаго положенія ей выпала роль быть посредницей между Азіей и Европой, въ особенности если мы припомнимъ, что въ то время единственно возможная торговля была морская. Это же географическое положеніе дало ей возможность воспользоваться съ такимъ успѣхомъ крестовыми походами. Съ другой стороны и всѣ преданія были на сторонѣ Италіи. Матеріальныя усло-

гущие возникнуть между ея членами, должны были составлять предметъ разсмотрѣнія внутри корпораціи, это являлось такъ сказать дѣломъ семейнымъ. Но такъ какъ эти недоразумѣнія возникали большею частью по поводу торговыхъ отношеній, то дѣль и должно было развиваться особое общее право для каждой корпораціи. Лица, которымъ поручалось разбирательство этихъ дѣлъ, назывались консулами. Консульская юрисдикція послужила источникомъ развитія торгового права. Консулы избирались корпораціей изъ своей среды на годъ или 6 мѣсяцевъ и слѣдовательно изъ не могли быть чуждыми потребностямъ жизни, не могли слѣлаться формалистами. Судебное разбирательство не могло не вызывать письменнаго дѣлопроизводства. Обычай, по мѣрѣ усложненія торговыхъ отношеній, размножались, а потому могли нерѣдко возбуждать сомнѣнія. Это обстоятельство вызвало необходимость записывать наиболѣе выдающіяся рѣшенія въ книги (*statuti de mercantibus*). Рѣшенія заносились въ хронологическомъ порядкѣ и потому, естественно, статуты не лишены были повтореній, противорѣчій. Это заставляло пересматривать по временамъ содержаніе статутовъ и приводить ихъ въ систематическій порядокъ. Просмотръ и приведеніе въ систему судебныхъ рѣшеній возлагались на особыхъ лицъ (*statutarii*). Такимъ путемъ возникли сборники рѣшеній отдѣльныхъ корпорацій¹⁾.

На дальнѣйшей ступени развитія итальянскихъ республикъ мы видимъ постепенное сліяніе отдѣльныхъ корпорацій. Совокупность ихъ составила купеческое сословіе города, *status mercatorum*. Различія правъ сгладились подъ вліяніемъ постоянныхъ взаимныхъ сношеній. Изъ корпоративнаго права образовалось сословное торговое право каждого города. Право это отличалось отъ общаго, которымъ руководились вообще всѣ жители города, не тѣмъ, что оно регулировало отношенія, вытекавшія изъ торговыхъ дѣлъ, въ противоположность другимъ отношеніямъ, а тѣмъ, что ему подчинялись купцы въ противоположность остальному населенію. Это было еще не *jus mercatorum*, какимъ оно стремилось быть въ настоящее время, а *jus mercatorum*. Какъ часть права городскихъ жителей, оно составило часть статутовъ городскихъ (*statuti civium*) и

¹⁾ О статутахъ см. Schupfer, Manuale di storia del diritto italiano, 2 изд. 1895, стр. 319—406.

при томъ преимущественную, на сколько торговое сословіе было преобладающимъ въ каждомъ городѣ. Отъ этого періода сохранились сборники судебныхъ рѣшеній между которыми первое мѣсто по важности занимаютъ *Decisiones Rotae Genue-sis de mercatura et rebus ad eam pertinentibus*, относящіяся къ половинѣ XVI вѣка.

Итальянское торговое право на этомъ остановилось; дальше ему не суждено было идти. Оно такъ и осталось правомъ отдѣльныхъ городовъ и не возвысилось на степенъ общаго итальянскаго торговаго права. Этому мѣшали политическія условія, потерявшія силу лишь въ нынѣшнемъ столѣтіи. Знамя прогресса было перехвачено у итальянцевъ другими народами Западной Европы и прежде всего французами. Все же Италия послужила образцомъ, примѣромъ для подражанія. Ею выработанные обычаи и учрежденія были заимствованы другими націями и легли въ основаніе дальнѣйшаго развитія торговаго права. Распространенію торговыхъ отношеній и обычаевъ, выработанныхъ торговой жизнью итальянскихъ народовъ не мало способствовали сами итальянцы, разсѣянные по всей Европѣ ради коммерческихъ интересовъ. Итальянскіе банкиры соперничали съ мѣстными евреями. Въ Германіи итальянскіе ростовщики слыли подъ именемъ *Sauwessini* и не пользовались особыми симпатіями мѣстныхъ жителей.

Что касается городовъ остальной Европы того времени, то слѣдуетъ замѣтить, что торговая промышленность развилась въ нихъ позднѣе, чѣмъ въ Италиі. Тѣмъ не менѣе, благодаря обостреннымъ отношеніямъ, сословій, во всѣхъ городахъ Западной Европы торговое сословіе замкнулось въ крѣпкихъ стѣнахъ и вело отчаянную борьбу за свою свободу и независимость. Естественнымъ результатомъ враждебныхъ столкновеній между сословіями и взаимнаго недоверія должно было быть обособленіе юрисдикціи, а это въ свою очередь привело къ самостоятельному развитію права каждаго сословія.

Морская торговля городовъ, расположенныхъ по прибрежью Франціи и Германіи, особенно городовъ, вошедшихъ въ составъ знаменитой Ганзы, не могла не потребовать собиранія господствующихъ обычаевъ. Дѣйствительно и въ этихъ мѣстностяхъ встрѣчаемъ сборники морского общаго права. На Атлантическомъ океанѣ, у береговъ Франціи и Англіи, пользовался большимъ распространеніемъ судебникъ Олеронскій, *Rôles d'Oleron*, котораго мѣсто и время происхож-

Государственная власть обнаружила свою склонность и свое покровительство римскому праву, особенно потому, что оно, как нельзя болѣе, соответствовало ея видамъ. Въ римскомъ правѣ верховная власть нашла подтвержденіе своимъ приказаніямъ по отношенію къ феодализму и церкви. Римское право представляло идею порядка, подчиненіе единой власти, въ противоположность прежнему началу раздробленія и сепаратизма. Проводившіе его начала легисты постепенно разрушали остатки феодализма и способствовали созданію абсолютизма. Въ свою очередь христіанская церковь покровительствовала каноническому праву, которое впрочемъ находилось въ тѣснѣйшей связи съ римскимъ правомъ.

Между тѣмъ торговое право, возникшее и державшееся прежде въ стѣнахъ города, со времени наступившаго общенія между городами и умножившихся торговыхъ сношеній, вышло изъ своихъ узкихъ рамокъ. Благодаря постоянному взаимному столкновенію, это право обнаружило сильное стремленіе къ объединенію, къ уравниванію началъ, путемъ общаго признанія тѣхъ изъ нихъ, которыя болѣе соответствовали интересамъ торговли и торговаго класса и уничтоженія силы тѣхъ, которыя представляли безполезныя и затрудняющія торговый оборотъ мѣстныя особенности. Появилась идея общаго обычнаго торговаго права.

Такимъ образомъ явилось совмѣстное существованіе трехъ правъ—римскаго, каноническаго и торговаго, между которыми столкновеніе было неминуемо.

Наиболѣе упорнымъ врагомъ торговли всегда было каноническое право. Церковь порождающую зависть, ненависть между ближними и благоприятствующую развитію всѣхъ дурныхъ инстинктовъ человечества. Наболѣе ненавистнымъ для церкви было взиманіе процентовъ, въ какой бы то ни было формѣ. Всякую сдѣлку, скрывавшую проценты, она осуждала, какъ противную религію. Всюду отыскивала она *ralliata usurarum*, самое существованіе торговли подвергалось сомнѣнію. Въ виду этого торговое право, обратившее на себя особое вниманіе съ того времени, какъ выступило на широкую арену, при- нуждено было употреблять всевозможныя хитрости и уловки, чтобы скрыть отъ каноническаго права отношенія непріятныя послѣднему и необходимыя для торговли. Отсюда объясняется содержаніе средневѣковаго торговаго права, которое поста-

вило своею задачею оправдать и отстоять нѣкоторыя торговыя сдѣлки, а запрещенныя скрыть подъ именемъ и наружностью дозволенныхъ. Такъ запрещеніе взиманія процентовъ обходилось учрежденіемъ товарищества (*participatio*), въ которомъ кредиторъ занималъ роль мнимаго товарища; запрещеніе торговли съ мусульманами обходилось посредствомъ коммиссіонной торговли при содѣйствіи другого лица, которое брало на себя грѣхъ сношенія съ невѣрными; залогъ съ правомъ пользования доходами въ видѣ процентовъ скрывался подъ формою купли-продажи.

Не менѣе враждебно было отношеніе торговаго права къ римскому. Это понятно, потому что римское право было чуждо многимъ новымъ сдѣлкамъ и притомъ было рецепировано не въ своемъ чистомъ видѣ, а съ различными примѣсами средневѣковой формации. Особенно противны торговымъ интересамъ были представители римскаго права,—легисты, съ ихъ стремленіемъ держаться буквы закона и договорнаго соглашенія, съ ихъ казуистикою и мелочною придирчивостію. При томъ юристы, образованные въ духѣ уваженія къ римскому праву, относились съ презрѣніемъ ко всему, что было несогласно съ нимъ. Римскіе юристы не хотѣли, да и едва ли это было легко для нихъ, ознакомиться съ обычнымъ торговымъ правомъ, что впрочемъ не мѣшало имъ стремиться всюду проводить римскія начала.

Въ этой борьбѣ съ римскимъ и каноническимъ правомъ еще болѣе обрисовалась индивидуальность торговаго права. Протестуя противъ положеній общаго права, оно создавало внутри себя самого всѣ необходимыя ему опредѣленія, а усилываясь какъ экстензивно, такъ и интензивно, оно прибрѣтало все болѣе ясный внѣшній обликъ.

По мѣрѣ усиленія государственной власти самостоятельность городовъ и купеческаго сословія становилась менѣе возможною. Но правительство, нуждавшееся въ доходахъ въслѣдствіе увеличенныхъ издержекъ на поддержаніе новаго порядка, не могло поступать такъ круто и энергично съ городами и купцами, какъ поступало оно съ дворянствомъ. Напротивъ въ его прямыхъ интересахъ было поддержаніе и даже собственное развитіе торговли и торговаго класса. Правительству ничего болѣе не оставалось, какъ взять въ свои руки опеку надъ ними и заступить юридическою защитою торговыхъ отношеній. Дѣло развитія торговаго права должно

стоятельности всего 13 статей и притомъ весьма неудовлетворительныхъ, хотя вопросъ этотъ давно уже интересовалъ французскихъ королей, а впоследствии даже содѣйствовалъ выходу въ свѣтъ торговаго уложения Наполеона. Въ основаніи разсматриваемаго кодекса лежитъ еще сословная идея. Ст. 3 кодекса говоритъ: «не можетъ быть признанъ купцомъ, кому не исполнилось еще 20 лѣтъ и кто не представитъ удостовѣренія въ прохожденіи имъ степеней ученика и подмастерья».

Черезъ восемь лѣтъ по изданіи *Ordonnance de commerce*, именно въ августѣ 1681 года, появился новый кодексъ, содержащій въ себѣ морское право и служащій какъ бы дополненіемъ къ первому—*Ordonnance de la marine*. Въ основаніе новаго уложения, авторъ котораго остался неизвѣстнымъ, легли давно существовавшіе уже сборники, какъ *Consulato del mare*, *Rôles d'Oléron* и *Guidon de la mer*, дополненные еще вновь собранными обычаями.

Понятно, что такое развитое законодательство, какимъ было французское благодаря этимъ кодексамъ, не могло не внушать уваженія въ сосѣднихъ странахъ. Съ 1673 года въ законодательныхъ и научныхъ трудахъ по торговому праву всюду господствовали французскія воззрѣнія, терминологія, организація, даже вѣншее распредѣленіе матеріала вытѣсняли прежнее италіанское вліяніе, даже въ жизни установились правовыя понятія, принятія во Франціи. Иностранцы суды рѣшались нерѣдко примѣнять постановленія этихъ кодексовъ, въ особенности морского, и такимъ образомъ невольно устанавливалось единство воззрѣній на юридическую природу торговыхъ отношеній. Кодексы 1671 и 1681 годовъ, по словамъ французскаго коммерсалиста Пардессю, созданные подъ вліяніемъ гения Кольбера самыми извѣстными юристами и самыми талантливыми купцами, возбудили увлеченіе въ наиболѣе ярыхъ врагахъ короля-закодателя, и въ теченіе полутора столѣтія, они представляють право общее для всѣхъ народовъ, ведущихъ торговлю, составляють предметъ уваженія и диктуютъ приговоры даже въ судахъ завистливой Англіи».

Въ концѣ XVIII столѣтія крупная промышленность настолько окрепла, что ей уже стали невыносимы тѣсныя рамки цеховой организаціи. Капитальнѣе выростъ изъ установленной для него формы и настоятельно требовалъ свободы,

для его дѣятельности необходима была широкая арена. Эти требованія нашли себѣ выраженіе въ лицѣ Тюрго, который, будучи назначенъ генераль-контролеромъ финансовъ, принялся за коренныя реформы на пути уничтоженія цеховой и корпоративной связи. Однако направленіе его встрѣтило энергическій отпоръ со стороны общества или лучше сказать заинтересованной его части и корпоративная идея снова восторжествовала.

Тѣмъ не менѣе сознаніе необходимости измѣненій въ торговомъ законодательствѣ не покидало правительство. Въ 1787 году назначена была коммиссія для пересмотра торговаго кодекса. Послѣдовавшія событія прервали занятія этой коммиссіи. Революція выполнила то, что было не подъ силу одному человеку. Паденіе вслѣдъ за собою привлекло и привлекло, торжество равенства и свободы во всѣхъ сферахъ не могли не повлечь за собою свободы промышленности и торговли. Въ этомъ былъ смыслъ революціи. Законъ 2 мая 1791 г. произвѣдъ свободу для каждого лица производить во Франціи торговлю и ремесла, какія кто найдетъ болѣе удобными для себя. Закономъ 14 іюля того же года запрещены были всѣякіе корпорации и союзы.

Быстро развившееся производство и усилившаяся торговля во Франціи подѣ дѣйствіемъ внезапно раскрывшейся свободы и расширенія рынка путемъ завоеваній напомнили о необходимости пересмотра торговаго законодательства.

Для этой цѣли 3 Апрѣля 1801 года назначена была коммиссія изъ семи человекъ. Выработанный ими вскорѣ проектъ претерпѣлъ много странствованій, вынесъ массу критическихъ замѣчаній и наконецъ попалъ въ государственныя совѣты, гдѣ ему суждено было долго пролежать, пока наконецъ скандальныя банкротства, раззорившія многихъ коммерсантовъ и грозившія разстройствомъ всей торговлѣ, а особенно участіе въ этомъ дѣлѣ казенныхъ подрядчиковъ, не возбудили общественнаго вниманія. Общество настаивало на изданіи строгихъ правилъ. Наполеонъ, бывшій въ то время за границею, немедленно предписалъ государственному совѣту заняться рассмотрѣніемъ проекта. Кодексъ былъ обнародованъ по частямъ, а 1 янв. 1808 года вступилъ въ силу подъ именемъ *Code de commerce*. Въ основаніе новаго кодекса, въ противоположность существовавшему до сихъ поръ началу корпоративному, положенъ принципъ промышленной свободы, который

въ одномъ государствѣ, входившемъ въ составъ германской имперіи, законодательнаго памятника въ родѣ тѣхъ, какія представляла Франція въ XVII вѣкѣ. Издавались лишь отдѣльные указы и указы. Наболѣе часто встрѣчаются всесельные указы, а также конкурсные, указы о ярмаркахъ, о макерахъ.

Только въ XIII вѣкѣ появляются первыя попытки болѣе обширной кодификаціи. Въ 1763 году для земель, составившихъ въ то время Австрію, появляется *Mercantil und Wechsel-ordnung*—сборникъ, содержащій очень мало постановленій, относящихся къ частному торговому праву. Затѣмъ въ 1794 г. въ Пруссіи появился *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, *Общее селское право*, въ которомъ 8 титуловъ, 2 части, озаглавленныя *von Bürgerstande* и *содержитъ купеческое право*. По самому заглавию не трудно уже замѣтить, что законъ стоитъ еще въполнѣ на средне-вѣковой сословной почвѣ. Тотъ считается купцомъ, имѣетъ право торговать, кто принадлежитъ къ составу городского населенія и записанъ въ гильдію. Не смотря на значительное количество статей, этотъ законодательный памятникъ содержитъ мало цѣнныхъ постановленій, относящихся къ частному праву. Большая часть ихъ относится къ морскому праву, о торговыхъ договорахъ ни вообще, ни въ отдѣльности нѣтъ ни слова.

Наполеону суждено было пробудить національное чувство германцевъ. Общее несчастье заставило ихъ наконецъ соединить свои силы, сознать общность происхожденія и интересовъ. Проектъ введенія общаго гражданскаго права потерпѣлъ пораженіе благодаря ернической силѣ Саваньи. Было признано, что мысль эта слишкомъ преждевременна и едва ли можетъ получить удовлетворительное осуществленіе. Гражданское право во всемъ своемъ объемѣ довольно консервативно. Отношенія семейственныя, родственныя и связанныя съ ними порядки наследованія не легко поддаются волѣ законодателя, и только обязательственное право способно къ измѣненію и примѣненію къ требованіямъ жизни. Но выдѣлять его изъ общей системы гражданскаго права казалось неудобнымъ, это представлялось какъ бы разрывомъ естественно связаннаго. Между тѣмъ историческая жизнь подготовила обособленіе части обязательственнаго права подъ именемъ торгового. Ему и слѣдовало пробивать дорогу къ слиянію германскаго права.

Поднявшаяся послѣ наполеоновскихъ войнъ промышленность въ Германіи и усилившее общеніе между отдѣльными составными частями ея настоятельно требовали уничтоженія внутреннихъ преградъ для торгового движенія и охраненія промышленности отъ внѣшней конкуренціи. Горячая пропаганда Фридриха Листа привела къ установленію таможеннаго союза.

Изъ среды таможеннаго союза раздался первый голосъ, призывавшій Германію къ объединенію въ области торгового законодательства. Экономическіе интересы гражданъ оказались сильнѣе рениваго эгоизма отдѣльных правительствъ. Торговля не могла не страдать отъ разнообразія торговыхъ постановленій въ германскихъ государствахъ. Если мы вспомнимъ, что однихъ только вѣсельныхъ уставовъ въ Германіи, кромѣ французскаго, было 56, намъ станетъ понятно недовольство торговаго класса.

На первомъ же общемъ собраніи таможеннаго союза въ 1836 году представитель Виртемберга сдѣлалъ заявленіе о необходимости однообразія въ торговомъ законодательствѣ. На этотъ разъ воззваніе его осталось неуслышаннымъ; остальные представители отозвались отсутствіемъ полномочія по этому вопросу. Виртембергъ не бросилъ предпринятаго дѣла и на каждой конференціи повторялъ свое предложеніе. Въ этомъ дѣлѣ его поддерживало купечество, которое настоятельно требовало, чтобы правительства отказались отъ своей узкой сепаратистической точки зрѣнія въ пользу торговыхъ интересовъ всей Германіи. Выставлялась на видъ полнѣйшая неудовлетворительность общегерманскаго права, которымъ приходилось пользоваться вмѣсто торгового. Устарѣлость формъ, недостаточность институтовъ, несоотвѣстствіе требованіямъ современнаго торгового оборота, трудность пользованія при разнообразіи источниковъ,—таковы были основанія, которыя выставлялись для доказательства настоятельной необходимости кодифицированія торговаго права.

Не смотря на различныя, иногда крайне мелочныя препятствія, воздвигаемыя правительствами отдѣльныхъ государствъ, дѣло объединенія состоялось. Въ 1848 году былъ изготавленъ Вѣсельный Уставъ, а въ 1861 году—*Общегерманское торговое уложеніе* (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*). Последнее уложеніе состояло изъ пяти книгъ, изъ которыхъ первая трактовала о

симпатію на его сторону. Силою нравственного давленія началось оно вытѣснять вліяніе французскаго права. Во всѣхъ реформахъ послѣднѣяго времени законодатели обращаютъ вниманіе на германское торговое уложеніе. Усиленное политическое и культурное вліяніе Германіи въ настоящее время играетъ не послѣднюю роль въ дѣлѣ заимствованія. Венгерское Уложеніе представляетъ почти дословный переводъ германскаго. На почвѣ Италіи произошло первое столкновеніе германскаго права съ французскимъ и побѣда осталась на сторонѣ перваго. Изданный въ 1886 г. торговый кодексъ Испаніи обнаружилъ несомнѣнное вліяніе германскаго права. Остальная государственная Европа съ тою же послѣдностію, съ какою прежде принимали французское торговое законодательство, теперь подражаютъ германскому образцу и вводятъ торговые уложенія или перерабатываютъ старыя подъ очевиднымъ вліяніемъ послѣднѣяго.

Обращаясь къ разсмотрѣнію историческихъ основаній торговаго права въ Россіи, мы встрѣчаемъ совершенное отсутствіе тѣхъ условий, которыя способствовали на Западѣ обособленію его и выдѣленію изъ общей системы гражданскаго права. Россія не знала феодализма и всѣхъ тѣхъ послѣдствій, какия вызвалъ онъ въ тѣхъ странахъ, гдѣ существовалъ. Въ Россіи не было сословнаго раздробленія, борьбы между сословіями изъ за свободы и привилегій. Не было ни могучихъ и непреступныхъ замковъ, скрывавшихъ производъ феодаловъ, ни крѣпкихъ городскихъ корпорацій, охранявшихъ горожанъ отъ этого своеволия. Напротивъ, русская исторія представляетъ единство всего гражданскаго общества. Между всѣми классами населенія, составленными русское гражданское общество средневѣковой эпохи, мы видимъ самую пріязненные отношенія: князья, друженники, духовные, горожане и сельчане не ведутъ ожесточенной сословной борьбы другъ съ другомъ, а напротивъ обнаруживаютъ готовность къ взаимной помощи и содѣйствію. Князья и друженники сами уча-

въ Ж. М. Ю. за 1898 № 4, 6, 8, 9 и 10. 0 новомъ торговомъ уложеніи см. Пергаментъ, Новый проектъ германскаго торговаго уложенія (Ж. М. Ю. 1897, № 6) и Каминка, Новое германское торговое уложеніе (Ж. М. Ю. 1898, № 1).

ствовали въ торговыхъ предпріятіяхъ. Церковь православная не выражала нетерпимости къ торговому промыслу, какъ это дѣлала западная, а потому торговому обороту не было необходимости скрывать свои операціи, измышлять фиктивные сделки, чтобы осуществить желаемыя, но запрещенныя. Отсюда понятно, что въ Россіи не было основанія для появленія отдѣльныхъ правъ каждаго сословія, слѣдовательно не могло возникнуть и особое купеческое право. Гражданское законодательство Россіи развивается въ единой, нераздѣльной формѣ согласно съ характеромъ и строеніемъ того общества, котораго отношенія оно должно было регулировать. Нельзя не обратить вниманія на то обстоятельство, что въ русской исторіи весьма слабо выразилось отлічіе торговли, какъ посредничества между производителями и потребителями, отъ простой продажи продуктовъ производства. Это смѣшеніе, представляющее противуположность рѣзкому различію въ среднѣ вѣка торговли отъ другихъ видовъ промышленности, которое выступило благодаря корпоративнымъ учрежденіямъ, это смѣшеніе сохранилось, какъ извѣстно, до послѣднѣяго времени и проявилось въ положеніи о пошлинахъ за право торговли и другихъ промисловъ. Самая торговля Россіи не могла представлять такого значенія, какое она имѣла на Западѣ, особенно въ Италіи и сѣверной Германіи, именно вълѣдствіе отсутствія морской береговой линіи. Да и вообще географическія и этнографическія условия были противъ торговли. Силы русской земли должны были направиться болѣе противъ внѣшней борьбы, внѣшнихъ враговъ, каковыми были половцы, татары, а позднѣе западные сосѣди. Если встрѣчаются иногда мѣстности и времена болѣе благоприятныя для развитія торговли и торгового оборота проявляютъ свое вліяніе на юридическія отношенія, то особымъ вызваннымъ имъ нормамъ находятъ себѣ мѣсто въ общихъ законодательныхъ памятникахъ, а не обособляются въ отдѣльныя системы. Таковы напр. постановленія о займѣ и покладѣ въ Русской Правдѣ, Псковской Судной грамотѣ.

Перенесеніе центра политической жизни съ юга на сѣверъ, возникновеніе московскаго государства еще менѣе способствовало развитію торговли. Прежде всего Россія лишилась того единственнаго торговаго пути, который лежалъ между балтійскимъ и чернымъ морями и гдѣ находились такіе богатые торговые города, какъ Кіевъ и Новгородъ. вмѣстѣ съ тѣмъ государство отдалилось отъ запада и вѣр-

1887 года, вполне подтверждает наше воззрѣніе. Всѣ указанные уставы обособлены, постановленія финансовыя и полицейскія исключены и подъ заглавіемъ торговаго устава оказались лишь морское право съ присоединеніемъ нѣкоторыхъ опредѣленій, касающихся отношеній между хозяиномъ и приналичкомъ и товарищами. Такимъ образомъ мы видимъ въ настоящее время утверждать, что въ русскомъ законодательствѣ не существуетъ раздѣленія частнаго права на общегражданское и торговое. Существуютъ только отдѣльные уставы, касающіеся частныхъ отношеній между торгующими, не исключяющіе примѣненія нормъ общаго гражданскаго права ¹⁾.

§ 6.

Современное состояніе торговаго законодательства.

Литература: Lyon-Caen и Renauld, т. I, 35—63; Vidari, т. I, 76—92; сборникъ законовъ—Borchardt, Die geltenden Handelsgesetze des Erdballs, V томъ, 1884—1887; Nachtrag, 1893—1897.

Мы разсмотрѣли состояніе торговаго законодательства во Франціи и Германіи. Въ другихъ государствахъ Западной Европы торговое право основывается отчасти на тѣхъ же историческихъ началахъ, какія были указаны по отношенію къ этимъ двумъ странамъ, отчасти въ этомъ вопросѣ значительную роль играетъ подражательность. Мысль о самостоятельной кодификаціи торговаго права распространилась по Европѣ вмѣстѣ съ другими французскими идеями. Первоначально образцомъ для законодательныхъ работъ служило французское торговое уложеніе, а потомъ со второй половины настоящаго столѣтія его влияние было вытѣснено германскимъ законодательствомъ. Согласно съ этимъ обстоятельствомъ всѣ государства Западной Европы по отношенію къ торговому законодательству могутъ быть раздѣлены на три категоріи: а) одни изъ нихъ придерживаются болѣе или менѣе близко французскаго образца и представляютъ французскій типъ; б) другіе

¹⁾ Такого же взгляда г. Малашевъ: «Исторія нашей страны до сихъ поръ не выработала противоположности между гражданскимъ и торговымъ правомъ» (Объ ученой разработкѣ торговаго права въ Россіи, журн. гр. и уг. права, 1875, кн. 6, стр. 53).

слѣдовали и брали въ основаніе начала германскаго уложенія и принадлежатъ къ германскому типу; наконецъ с) государства, не имѣющія самостоятельнаго торговаго права, отдѣльнаго отъ общей системы гражданскаго права. Разсмотримъ каждую изъ этихъ группъ.

1. Къ первой категоріи относятся: Португалія, Бельгія, Голландія, Греція, Турція, Румынія, Сербія.

1) Торговое уложеніе Португаліи было обнародовано 18 сентября 1833 года и вступило въ силу 14 января 1834 года. Въ настоящее время замѣнено новымъ торговымъ уложеніемъ, вступившимъ въ силу 1 января 1888 года. Это уложеніе представляетъ коренную переработку прежняго права подъ сильнымъ влияніемъ новаго италянскаго кодекса.

2) Бельгійское торговое уложеніе, бывшее первоначально точнымъ воспроизведеніемъ Code de commerce, подверглось коренному пересмотру въ промежуткѣ между 1867 и 1891 гг., но весь матеріалъ до сихъ поръ не приведенъ въ систему и теперь оно представляетъ безформенную массу.

3) Голландское уложеніе, Wetboek van Koophandel, обнародованное отдѣльными книгами, вступило въ силу съ 1 октября 1838 года. Оно весьма точно придерживается французскаго образца, съ тѣмъ только отличіемъ, что четвертая книга не получила силы, потому что въ 1817 году торговые суды уничтожены въ Голландіи. Оно же дѣйствуетъ и въ герцогствѣ Лимбургскомъ съ 1 января 1842 года. Съ 1896 года дѣйствуетъ новый конкурсный уставъ.

4) Почти дословный переводъ Code de commerce представляетъ торговое уложеніе Греціи, вступившее въ силу съ 1 мая 1835 года и распространенное 21 марта 1866 года на Ионическіе острова. Нѣкоторое измѣненіе потерпѣла книга III вслѣдствіе изданія 15 декабря 1878 конкурснаго устава.

5) Турція въ 1850 году также стала на сторону французскаго права. Впрочемъ въ настоящее время сохранились только двѣ книги. Морское право регулировано закономъ 1864 года, а торговое судопроизводство—закономъ 1862 года. Это уложеніе дѣйствуетъ и въ Болгаріи.

6) Въ Сербіи съ 25 января 1860 года дѣйствуетъ торговое уложеніе, главнымъ образомъ основанное на французскомъ правѣ.

7) Въ королевствѣ Румынскомъ на мѣсто торговаго уложенія 1863 года вступилъ 13 сентября 1887 года

сельного устава, въ 1864—проектъ торгового уложения и на-
конецъ въ семидесятихъ годахъ появился рядъ проектовъ
общаго обязательственнаго права со включеніемъ торгового,
которые завершились появленіемъ закона 14 іюня 1881 года,
который охватилъ все обязательственное право и вступилъ
въ силу съ 1 января 1883 года. Такимъ путемъ законопоза-
тельная мысль все болѣе обобщалась—достойный образецъ при-
чину объединенія права тенденціей, заключающейся въ демо-
кратическихъ учрежденіяхъ Швейцаріи и демократическимъ
образомъ мыслей самого швейцарскаго народа, благодаря ко-
торымъ сословныя отличія являлись несомнѣнными съ требо-
ваніями жизни. Однако едва ли демократическія убѣждения
играютъ въ этомъ вопросѣ существенную роль. Объединеніе
права, обобщеніе его началъ должно быть руководящею за-
дачею законодательной политики всякаго правительства, не-
зависимо отъ образа правленія и склада политическаго образа
мыслей гражданъ.

Такимъ образомъ, обозрѣвая пройденный путь, мы должны
признать, что современный дуализмъ частнаго права обуслов-
ливается тремя причинами: 1) историческими традиціями,
2) несоотвѣстіемъ нормъ гражданскаго права новѣйшимъ
условіямъ жизни, 3) законодательной подражательностью. Не-
сомнѣнно, что всѣ эти причины не такого рода, чтобы дѣй-
ствіе ихъ не могло быть устранено. Значеніе историческихъ
традицій въ настоящее время, съ перемѣною всего строя эко-
номическихъ отношеній, все болѣе и болѣе стирается. Глав-
ная и дѣйствительно важная причина обособленія торговаго
законодательства—это неудовлетворительное состояніе гражд-
данскаго права. Очевидно, причина эта временнаго характера.
Какъ только законодатели проявятъ стремленіе переработать
эту наиболѣе отсталую часть права всякаго государства, при-
способить его нормъ къ новымъ условіямъ общественнаго
существованія,—такъ падеть главное основаніе дуализма. Прав-
да, Германія сохранила при кодификаціи гражданскаго права
обособленность торговаго законодательства, но на то были, какъ
мы видѣли, свои случайныя мѣстныя причины. Что же ка-
сается третьей причины, то едва ли можно сомнѣваться, что
второстепенныя государства поспѣшатъ повторить единство въ
частномъ правѣ такъ же скоро, какъ они установили раздво-
еніе, имѣя въ виду примѣръ передовыхъ странъ.

III. Остается указать тѣ страны, которыя не обладаютъ
особымъ торговымъ правомъ, выходящимъ изъ общей системы
гражданскаго права. Это страны расположенныя на окраинахъ
Европы и удаленныя нѣсколько отъ центра континентальной
жизни. Эти страны—Англія, Данія, Швеція, Норвегія, страны,
въ которыхъ римское право не нашло себѣ мѣста. Къ этой
же группѣ слѣдуетъ причислить Россію. Въ послѣднее время
къ этой категоріи присоединилась Швейцарія, отказавшаяся
отъ дуализма частнаго права.

1) Не смотря на оживленную кодификационную дѣятель-
ность, какую обнаруживаетъ въ настоящее время континен-
тальная Европа, Англія продолжаетъ оставаться страной
обычнаго права (common law). Только въ послѣднее время
Англія оказалась принужденной сдѣлать услуги общему увле-
ченію и потребностямъ усложненнаго оборота и издастъ от-
дѣльные законы, въ томъ числѣ торговые, какъ напр. уставы
вексельный и банкротскій, вступившіе въ силу съ 1 января
1883 года. Но раздѣленіе частнаго права на общеграждан-
ское и торговое не установилось въ жизни, нѣтъ ни особыхъ
исключительныхъ торговыхъ нормъ, ни особой системы тор-
говаго права. Въ Ирландіи англійское обычное право принято
вполнѣ и отчасти статутное, напротивъ въ Шотландіи оно
не нашло мѣста и она пользуется собственнымъ обычнымъ
правомъ. Въ одинаковомъ положеніи съ Англіей находятся и
Соединенныя Штаты Сѣверной Америки, перенесшіе
на новую почву обычное право бывшей метрополіи.

2) Скандинавскіе государства, Швеція и Норве-
гія, а также Данія до сихъ поръ не имѣютъ особыхъ
торговыхъ кодексовъ, а только отдѣльные законы, относящіеся
къ торговлѣ. Въ общемъ торговое право этихъ государствъ
основывается на старыхъ гражданскихъ уложеніяхъ XVII и
XVIII вѣковъ. Впрочемъ въ послѣднее время въ Даніи под-
готавливается торговое уложеніе и даже была поднята мысль о
созданіи общаго для всѣхъ трехъ государствъ торговаго ко-
декса.

3) Интересное явленіе представляетъ Швейцарія,
которая первая изъ европейскихъ странъ рѣшилась идти по
пути объединенія частнаго права и восстановленія его един-
ства. Подъ влияніемъ общаго увлеченія и Швейцарія имѣла
прежде въ виду созданіе общаго всѣмъ кантонамъ торговаго
права, именно въ 1857 году былъ опубликованъ проектъ век-

авторъ при случаѣ касается и многихъ другихъ вопросовъ торговаго права. Отъ указанныхъ авторовъ онъ отличается болѣею независимостью отъ церковнаго вліянія и свободою сужденій. Въ 1670 году флорентинецъ Ansaldo de Ansaldo издалъ *Discursus legales de commercio et mercatura*. Трудъ этотъ основанъ почти исключительно на судебной практикѣ, представляетъ собою обобщеніе судебныхъ рѣшеній. Онъ легъ въ основаніе одного изъ лучшихъ произведеній старой итальянской литературы, *Discursus legales de commercio*, 1707 года, въ 2 томахъ, авторомъ котораго является генуэзецъ Josephus Maria Laurentius de Casaregis, аудиторъ флорентійскаго суда. Это выѣстъ съ тѣмъ послѣднее произведеніе итальянской литературы,—въ теченіе всего XVIII и XIX вѣка до второй его половины торговое право не обогатилось ни однимъ подобнымъ трудомъ. Вліяніе указанныхъ авторовъ было весьма значительно и выходило далеко за предѣлы Италіи. Въ настоящее время значеніе ихъ конечно чисто историческое и съ этой стороны они представляютъ большой интересъ.

Мы видѣли, какъ торговый авторитетъ Италіи перешелъ въ XVII вѣкѣ къ Франціи, которая привлекла общее вниманіе изданіемъ двухъ кодексовъ, торговаго и морского. Появленіе этихъ законодательныхъ памятниковъ не замедлило вызвать научные труды, направленные на разъясненіе законовъ и, согласно съ духомъ французской юриспруденціи, развившіеся въ формѣ комментаріевъ. Но предвѣстельно слѣдуетъ упомянуть о сочиненіи лица, составившаго или по крайней мѣрѣ оказавшаго сильное вліяніе на торговый кодексъ 1673 года—Jacques Savary, автора *Le parfait négociant* (1675 г.). Сочиненіе это не чисто юридическое, оно охватываетъ вообще все ученіе о торговлѣ, въ томъ числѣ и торговое право. Значеніемъ своимъ среди юристовъ произведеніе обязано близкому отношенію его автора къ комиссiи, составившей *Ordonnance de commerce*. Во всякомъ случаѣ оно выдержало нѣсколько изданій и распространилось за границею Франціи. Изъ комментариевъ кодекса 1673 года слѣдуетъ указать Jousse, *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de commerce*. Сочиненіе это, не смотря на ясность и легкость изложенія, отличается поверхностностью, а потому не пользуется особеннымъ уваженіемъ у французовъ. Другіе авторы предпочитали избирать отдѣльные вопросы для комментиро-

ванія. Въ этомъ отношеніи весель нашелъ себѣ достойнаго истолкователя въ Dupuy de la Serra, сочиненіе котораго, озаглавленное *L'art des lettres de changes*, вышло въ 1693 году и было переведено на нѣсколько языковъ, а позднѣе ту же работу предпринялъ извѣстный французскій юристъ пропшаго столѣтія Pothier въ сочиненіи *Traité du contrat de change*. Тотъ же Потье занялся и отдѣломъ о товариществахъ. Второй кодексъ, морской, нашелъ себѣ двухъ достойныхъ комментаторовъ въ лицѣ Valin, автора *Nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine* въ 2 томахъ, 1760 года и Emerigon, марсельскаго адвоката, издавшаго въ 1784 году *Traité des assurances et des contrats à la grosse*.

Естественно было ожидать, что появленіе французскаго торговаго уложенія 1808 года не останется безъ вліянія на литературу. Дѣйствительно съ этого времени начинается самая блестящая пора французской литературы до изданія германскаго торговаго уложенія, вызвавшаго германскія ученныя силы на состязаніе съ французскими. Рѣдко кому изъ юристовъ пришлось пользоваться такою славой и общеевропейскою извѣстностью, какъ Pardessus, автору *Cours de droit commercial*, появившагося въ 5 томахъ въ 1814—1817 годахъ. Можетъ быть его успѣху содѣйствовало торжество буржуазныхъ принциповъ во французскомъ обществѣ. Въ короткій промежутокъ времени сочиненіе выдержало нѣсколько изданій. Послѣднее изданіе, шестое, вышло уже по смерти автора, въ передѣлкѣ Розьера. Издано оно въ 4 томахъ, причемъ выпущены подробный указатель литературы по торговому праву, а также бывшее въ прежнихъ изданіяхъ *Discours sur l'origine et le progrès de la législation et de la jurisprudence commerciale*. Собственно ради Pardessu учреждена была впервые въ Парижѣ кафедра торговаго права. Кроме указанаго произведенія, отличающагося выѣстѣ и легкостью и научностью изложенія, Pardessu предпринялъ капитальный трудъ собранія торговыхъ законовъ въ ихъ исторической последовательности, который и выразился въ его *Collections des lois maritimes*. Загѣмъ слѣдуетъ обратить вниманіе на комментарий Vincens, *Exposition raisonnée de la législation commerciale*, въ 3 томахъ, 1821 года, трудъ отличающийся солидностью и критическимъ отношеніемъ автора къ французскому законодательству. Далѣе Frémery, *Etudes de droit commercial ou du droit fondé par la coutume universelle des*

въ отдѣльномъ изложеніи. Классическимъ произведеніемъ этого періода является *Handelsrecht*, вышедшее въ 2 томахъ въ 1841—47 годахъ, авторъ котораго Thöl (ум. 1884 г.) былъ профессоромъ въ Геттингенѣ. Сочиненіе это, по признанію германскихъ коммерсалистовъ, составило эпоху въ литературѣ юридической. Выдающиеся труды представителей національной германской школы захватили торговое право въ общую систему публичаго частнаго права. Чрезвычайно удачная попытка Тёля самостоятельно изложить торговое право обезпечила за послѣднимъ его независимое положеніе. Авторъ отличается замѣчательною способностью юридическаго анализа, необыкновенною логичностью выводовъ, рѣзкимъ очертаніемъ представляемыхъ понятій, вообще авторъ является лучшимъ представителемъ такъ называемой юридической техники. Нельзя однако не упрекнуть автора за слишкомъ большую привязанность къ римскому праву. Первый томъ содержитъ собственно торговое право, второй—вексельное. Сочиненіе это, служившее до сихъ поръ однимъ изъ лучшихъ произведений учебной литературы, выдержало много изданій, причемъ, начиная съ 1875 года, авторъ совершенно передѣлалъ содержаніе своего труда, согласно происшедшимъ измѣненіямъ въ германскомъ законодательствѣ, именно въ слѣдствіе изданія торговаго уложенія, отчего сочиненіе приняло совершенно иной видъ, сохранивъ конечно всѣ тѣ достоинства, какия были въ зависимости отъ личности автора. Последнее изданіе сочиненія Тёля относится: первый томъ къ 1879 году, второй, содержащій вексельное право, къ 1878 году, наконецъ въ 1880 году къ нимъ присоединился небольшой томъ подъ заглавіемъ *Transportgewerbe*. Теперь содержаніе его не соответствуетъ положительному праву. Къ литературѣ перваго періода принадлежатъ еще Brinckmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 1850—1857 гг., продолженіе котораго взялъ на себя Эндеманъ (1860 г.). Бринкмана нельзя не упрекнуть за то, что онъ слишкомъ разбрасывается между мѣстными законодательствами и избѣгаетъ обобщеній, что крайне ослабляетъ значеніе его труда.

Съ изданіемъ германскаго торговаго уложенія начинается въ шестидесятыхъ годахъ разцвѣтъ германской литературы, достигшій въ послѣднее время высшей ступени. Кромѣ указанного выше Тёля, сочиненіе котораго въ послѣднихъ изданіяхъ принадлежитъ къ новѣйшей литературѣ, сюда относится

—ся Gad, *Handbuch des allgemeinen deutschen Handelsrechts*, 1863 года; слабая сторона этого труда заключается въ недостаточной систематичности, авторъ старается выражаться кратко, но это обстоятельство нерѣдко приводитъ къ неясности мысли. Darße Auerbach, *Das neue Handelsgesetzbuch systematisch dargestellt*, 1863—1865 годовъ. Къ этому же времени относится сочиненіе, отличающееся необыкновенною легкостью изложенія, иногда переступающей требуемыя границы, это—Wächter, *Das Handelsrecht nach dem allg. deutsch. Handelsgesetzbuch*, въ 2 частяхъ, 1865—66 гг. Авторъ намѣренно избѣгаетъ научнаго анализа юридическихъ институтовъ. Авто-ра можно упрекнуть за то, что онъ такъ строго держится системы кодекса, что произведеніе его подходит къ комментарію; въ слѣдствіе той же системы авторъ не касается тѣхъ институтовъ, которые не нашли себѣ мѣста въ уложеніи.

Классическимъ произведеніемъ новаго періода является сочиненіе берлинскаго профессора Goldschmitt *Handbuch des Handelsrechts*. Сочиненіе это, далеко не оконченное, появилось въ первомъ изданіи въ 1864—68 годахъ; второе изданіе относится: I томъ въ 2 выпускахъ къ 1874—75 и II томъ въ 1 выпускъ—къ 1883 году. Первый томъ содержитъ замѣчательное историческое введеніе, особенно во второмъ его изданіи, затѣмъ ученіе объ основныхъ понятіяхъ торговаго права, именно о торговыхъ сдѣлкахъ и купцѣ, гдѣ авторъ обнаруживаетъ замѣчательную критическую способность, его система торговыхъ сдѣлокъ обнаруживаетъ въ немъ основательныя познанія экономическія и историческія и послужила образцомъ для германскихъ ученыхъ. Въ первомъ же томѣ заключается ученіе объ источникахъ права. Второй томъ посвященъ ученію о товарѣ. Авторъ даетъ обширныя литературныя указанія по каждому вопросу и притомъ относящіяся не только къ германской юриспруденціи, но и французской, италянкой, англійской и др. Самое сочиненіе отличается сравнительнымъ характеромъ; излагая въ текстѣ германское право, авторъ даетъ подробныя указанія въ примѣчаніяхъ на другія законодательства. Въ 1891 году сочиненіе Гольдшмидта вышло третьимъ изданіемъ. Появилась первая часть перваго тома, посвященная исторіи торговаго права. Особеннымъ распространеніемъ въ Германіи пользуется конспектъ того же автора подъ названіемъ *System des Handelsrechts*, послѣднее изданіе котораго относится къ 1892 году.

подательства всѣхъ государствъ, а также за всей германской и иностранной литературой по торговому, гражданскому и процессуальному праву, а также политической экономіи; 2) Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels- und Wechselrechts, издававшийся съ 1862 до 1887 года Бушемъ; 3) Monatschrift für Handelsrecht und Bankwesen, выходящая съ 1897 года подъ редакціей Гольдтейма.

Переходя къ обзору современной литературы по торговому праву въ другихъ странахъ, обратимся прежде всего къ французской литературѣ. Мы видѣли, какииъ влияніемъ пользовалась она въ свое время, какое значительное имѣла она распространение. Со времени изданія германскаго торговаго уложения значеніе и влияние французской литературы стало было падать и только въ послѣднее время она снова выставила нѣсколько сочиненій, которыя хотя и не могутъ сравниться съ указанными трудами Гольшмидта, Эндемана, или Беренда, все же имѣютъ крупныя достоинства. Французская литература отличается практическимъ направлениемъ, недостаткомъ систематичности, научнаго построения, учебники носятъ характеръ комментаріевъ. Сюда относится Boistel, Cours de droit commercial, сочиненіе вышедшее въ первый разъ въ 1874, послѣднее изданіе принадлежитъ 1890. Авторъ нѣрѣдко вводитъ предисловія экономическаго содержанія, но не соединяетъ, не связываетъ ихъ съ юридическимъ содержаниемъ, какъ это дѣлаетъ Эндеманъ. Авторъ отступаетъ отъ системы кодекса, но это не уничтожаетъ комментаріискаго характера его труда: въ каждомъ отдѣлѣ онъ держится толкованія статей закона, которыя и выписываетъ предварительно. Собственно же юридическая техника автора заслуживаетъ полнаго вниманія. Ему же принадлежитъ учебникъ Manuel de droit commercial, 3 изд. 1899. Болѣе систематичнымъ характеромъ отличается другое выдающееся произведеніе современной французской литературы, — Lyon-Caen и Renauld, Précis de droit commercial, которое начало выходить въ 1879 году и составило 2 большихъ тома, помѣченныхъ 1884—85. Успѣхъ сочиненія побудилъ авторовъ расширить объемъ его и съ 1889 года курсъ сталъ выходить подъ заглавіемъ Traité de droit commercial. Въ настоящее время вышло уже 8 томовъ, и ожидается еще 2. Въ новомъ изданіи авторы удѣляютъ большое вниманіе иностранной литературѣ и законодательствамъ. Авторы видимо стараются побѣдить въ себѣ

комментаторскія наклонности, но это не всегда имъ удается. Тѣ же авторы выпустили образцовый краткій учебникъ торговаго права подъ именемъ Manuel de droit commercial, послѣднее изданіе котораго относится къ 1899 году. Въ 1883 Laugin издалъ Cours élémentaire de droit commercial, который онъ самъ въ предисловіи называетъ не научнымъ, а лишь учебнымъ произведеніемъ. Но едва ли онъ удовлетворяетъ и этимъ требованіямъ въ виду оригинальности плана, едва ли достойпаго подражанія. Введеніе авторъ посвящаетъ главнымъ образомъ вопросу о свободѣ торговли, что не можетъ имѣть мѣста въ курсѣ торговаго права. Однако курсъ имѣлъ успѣхъ и въ 1890 году мы видимъ уже третье его изданіе. Къ всеобщему удачнымъ произведеніямъ учебной литературы относятся Valabregue, Nouveau cours de droit commercial, 1898 и Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, 1898. Послѣдній авторъ предпринялъ Traité théorique et pratique de droit commercial, разчитанное на 8—10 томовъ, первый томъ вышелъ въ 1899 году. Не особенно удачнымъ слѣдуетъ признать произведеніе Salzedo и Clotet, Le droit commercial français et étranger, т. I, в. 1, 1894.

Что касается комментаріевъ, то изъ нихъ слѣдуетъ упомянуть: 1) Bédarride, Droit commercial commentaire du Code de commerce, многомное произведеніе, по своему объему загроудительное даже для практики, многое съ успѣхомъ могло бы быть выпущено, начало оно выходить съ 1874, новое изданіе предпринято съ 1872; 2) Alauzet, Commentaire du Code de commerce, въ 6 томахъ, 1868. Существоютъ во Франціи и спеціальныя журналы торговаго права, далеко уступающіе по достоинству журналу Гольшмидта: 1) Revue de droit commercial, industriel et maritime выходитъ съ 1837, еженеѣдно, содержитъ судебно-практическій матеріалъ; 2) Annales de la science et de droit commercial выходитъ съ 1886 года; 3) Annales de droit commercial français, étranger et international выходитъ съ 1887 года.

Съ обновленіемъ торговаго законодательства въ Италіи подналась италіанская литература. Сначала коммерциалисты находились подъ сильнымъ влияніемъ французской литературы, но въ послѣднее время стали отрѣшаться отъ него и дѣлаются болѣе самостоятельными. Къ новой италіанской литературѣ принадлежатъ Puglisi, Il diritto commerciale, 1868, сочиненіе представляющее весьма мало самостоятель-

ваго права, является "Торговое право" Михайлова, лекции, читанные имъ въ Петербургскомъ университетѣ въ 1857—1860 годахъ. Напрасно однако стали бы мы искать въ этихъ лекціяхъ слѣдовъ торговаго права, — всѣ 3 выпуска содержатъ лишь историческое развитіе торговли, ничего общаго съ торговымъ правомъ не имѣющее. Впрочемъ едва ли можно считать большой потерей для науки то обстоятельство, что сочинение осталось неоконченнымъ, именно въ виду тѣхъ своеобразныхъ и далеко не научныхъ взглядовъ, которые высказаны г. Михайловымъ на двухъ страницахъ введенія. Такъ по его возвращенію "историки торговаго права суть: 1) исторія торговли, 2) законы о торговлѣ, 3) торговые обычаи". Затѣмъ авторъ объясняетъ, что онъ положилъ себѣ задачей изложить исторію всемірной торговли "но притомъ еще съ особенными двумя дѣлами, которыя могутъ придать этому изложенію болѣе полное у насъ значеніе, а именно: 1) съ присоединеніемъ исторіи русской торговли и 2) съ послѣдующимъ за исторією торговли, — изложеніемъ начала торговаго права, которое такъ тѣсно связано съ исторією торговли, что излагать одно безъ другого по нашему мнѣнію совершенно невозможно". Такимъ образомъ торговое право является какимъ то придаткомъ къ исторіи торговли. Въ виду такихъ взглядовъ автора на торговое право едва ли возможно признать за нимъ "особенную честь введенія этого предмета въ кругъ (русскаго) юридическаго образованія".

На самомъ дѣлѣ эта честь принадлежитъ проф. Цициковичу, который въ 1873—74 открылъ въ Одесскомъ университетѣ курсъ торговаго права и затѣмъ издалъ 2 выпуска "Лекцій по торговому праву", доводя изложеніе до ученія о товариществахъ. Проф. Цициковичъ, какъ цивилистъ, поставилъ у насъ торговое право на цивилистическую почву вмѣсто прежней публичной, которая проходила сквозь всю торговую промышленность. Въ этомъ заключается главное достоинство труда проф. Цициковича. Но въ общемъ слѣдуетъ признать, что произведеніе это составлено довольно небрежно; нѣтъ соответствія въ объемѣ разработки отдѣльныхъ вопросовъ, незамѣтна обдуманность плана, сочиненіе представляетъ скорѣе набросокъ курса, изданный въ томъ видѣ, въ какомъ онъ предлагался изустно слушателямъ. Почти одновременно

проф. Малышевъ начинаетъ въ Петербургскомъ университетѣ чтеніе лекцій по торговому праву¹⁾.

Богатое развитіе на Западѣ торговаго законодательства и литературы торговаго права обратили у насъ на себя вниманіе и вызвали учрежденіе самостоятельныхъ кафедръ по этому предмету, сначала въ Училищѣ Правовѣдѣнія (1883 г.), а потомъ во всѣхъ университетахъ (1884 г.). Проф. Цициковичъ, занявшій эту кафедру въ Кіевскомъ университетѣ, дѣятельно принялся за работы по торговому праву. Въ 1886 году онъ издалъ "Очеркъ основныхъ понятій торговаго права", дополненіемъ къ которому служатъ "Курсъ всеобщаго права" (1887 г.), превосходящій объемомъ самый очеркъ, и "Морское право" (1889 г.), не поступившее впрочемъ въ продажу. Очеркъ въ краткомъ изложеніи охватываетъ все содержаніе торговаго права. Къ сожалѣнію, слѣдуетъ признать, что по достоинству "Очеркъ" стоитъ ниже его "Лекцій" главнымъ образомъ потому, что первое его произведеніе представляло разработку русскаго законодательства, на сколько оно имѣетъ отношеніе къ торговому праву, тогда какъ Очеркъ отвѣчаетъ всякой положительной почвѣ. Излагая основныя начала торговаго права, авторъ становится то на точку зрѣнія французскаго законодательства, то германскаго, и оставляетъ безъ всякаго отвѣта, какъ должны быть разрѣшены поднятые имъ вопросы на русской почвѣ. Догматическое изученіе отечественнаго законодательства составляетъ главную задачу западной юриспруденціи и на этомъ уже фундаментѣ воздвигаются конструкции институтовъ. Проф. Цициковичъ, удѣляя самое значительное вниманіе русскому законодательству (и то въ примѣчаніяхъ) естественно долженъ былъ отнестись съ полнымъ пренебреженіемъ къ судебной практикѣ, между тѣмъ какъ матеріалъ, доставляемый судебной практикой, составляетъ тѣмъ большаго вниманія, чѣмъ ниже стоитъ положительное законодательство. Касаясь въ томъ или другомъ положеніи русскаго законодательства, авторъ допускаетъ иногда явное извращеніе главныхъ институтовъ, какъ напр. въ ученіи о товариществахъ устанавливаемое имъ различіе между командитою и товариществомъ на вѣрѣ. Если къ этому при-

¹⁾ Малышевъ, Общъ учебнй разработкѣ торговаго права въ Россіи, (асуипительная лекція, напечатанная въ Журн. Гражд. и Угол. права за 1875 года, № 6).

производство и судостроительство. Это краткий учебникъ (267 стр.), который можетъ служить удовлетворительнымъ первоначальнымъ пособиемъ. Въ недостаткамъ его слѣдуетъ отнести отсутствіе точности въ изложеніи: вопросъ и отвѣтъ ставятся часто неясно, что въ педагогическомъ отношеніи весьма вредно. Въ изложеніи трудно бываетъ отличить постановленія положительнаго права отъ теоретическихъ построений, постановленіе русскаго права отъ иностраннаго. Много весьма существенныхъ вопросовъ не затронуто, напр. банкирскія слѣлки. Изложение не отличается равномерностью: ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ помѣщено на 35 стр., тогда какъ всѣмъ торговымъ слѣлкамъ удѣлено всего 25 стр.

Въ 1897 году проф. Варшавскаго университета А за-ревичъ издалъ „Очерки по торговому праву“, в. 1. Къ сожалѣнію, вышло только 88 страницъ, на которыхъ авторъ изложилъ введеніе и начало учения о дѣтеляхъ торговли. Изложение отличается легкостью и ясностью. Однако обнаруживается невыдержанность: введеніе отличается полною основательностью, а ученіе о дѣтеляхъ скомкано.

§ 8.

Источники торгового права.

Литература: Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, I, §§ 33—36; Handbuch des Handels, — See und Wechselrechts, I, §§ 6—11; Laband, Die Handels—Usancen (Z. f. H. R. XVII, 466); Vidari, Corso, I, §§ 123—152; Малышевъ, Курсъ гражд. права §§ 9—23. Цитовичъ, Лекціи по торговому праву §§ 11—15.

Въ первое время своего существованія торговое право жило и развивалось путемъ обычая, даже позднѣе, когда верховная власть взяла на себя задачу кодифицированія его, обычное право сохраняло еще значительную роль и пользовалось равнымъ почти авторитетомъ съ законодательнымъ источникомъ. Нынѣшнее столѣтіе представляетъ періодъ всеобщей и оживленной кодификаціи, оно является эпохою закона, который всюду стремится вытѣснить обычное право, что въ дѣйствительности ему и удается. Единственная область, оказывающая нѣкоторое сопротивленіе общему движенію—об-

ласть торгового права, гдѣ обычаи сохранили еще весьма почетное значеніе, занимая мѣсто выше гражданскаго закона. Однако и здѣсь сфера его примѣненія постепенно сокращается по мѣрѣ развитія торгового законодательства, каждый прогрессивный шагъ послѣдняго отзывается на силѣ обычая. Тѣ общіе обычаи, господствовавшіе въ цѣлой странѣ или даже нѣсколькихъ странахъ, давно попали въ кодексы и въ настоящее время обычное право сохраняетъ значеніе или мѣстное или въ тѣхъ отношеніяхъ, которыхъ еще окончательно не сформировались и потому не подчинены закону.

Въ тѣхъ странахъ, гдѣ торговое право успѣло благодаря историческимъ условіямъ и кодификаціи выдѣлиться въ особую систему частнаго права, къ отношеніямъ торговаго оборота, понимаемаго въ широкомъ юридическомъ значеніи, примѣняется прежде всего торговое право, въ какой бы формѣ оно ни выразилось, въ формѣ закона или обычая. Такимъ образомъ къ юридическимъ отношеніямъ, возникающимъ по торговлѣ, примѣняются 1) прежде всего торговые законы, за недостаткомъ ихъ обращаются къ 2) торговымъ обычаямъ, наконецъ въ случаѣ молчанія торговыхъ законовъ и торговыхъ обычаевъ въ силу вступаютъ 3) законы гражданскіе. Подобный порядокъ примѣненія правовыхъ нормъ общепринятъ въ законодательствахъ Западной Европы ⁽¹⁾. Не слѣдуетъ предполагать, что къ торговому праву прилагается правило, примѣняемое вообще къ исключительнымъ нормамъ, — о недопущеніи распространительнаго толкованія, не слѣдуетъ думать, что при отсутствіи яснаго и точнаго торговаго закона, тотчасъ же вступаетъ въ свою роль гражданскій за-

⁽¹⁾ Австр. торг. улож. § 1; Итал. торг. улож. § 1; Испанское торг. улож. § 2; Норт. торг. улож. § 3, Венг. торг. улож. § 1, Французское законодательство не говоритъ объ этомъ ни слова, но наука и практика установили тотъ же порядокъ, см. Lupon-Caen и Renauld, I, 72, Boistel, 18, Laurent, 56. Тоже постановляло старое германское уложеніе, послѣдующее образцомъ для другихъ. Въ новой редакціи это положеніе, опредѣлявшее взаимное отношеніе источниковъ, просто выброшено. Такого приѣма одобрять нельзя. Незавѣстность должна сильно затруднить практику. Особенно странно утверждать, будто такое молчаніе благоприятно для обычнаго права, такъ преждее указаніе его мѣста (Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 20—21).

А) Законъ. Мы старались доказать, что въ русскомъ правѣ не существуютъ вообще различія между гражданскимъ и торговымъ закономъ. Между тѣмъ ст. 1 устава торгового, въ его новой редакціи 1887 года, говоритъ: „права и обязанности, проистекающія изъ сдѣлокъ и отношеній, торговль свойстванныхъ, опредѣляются законами торговыми. Въ случаѣ недостатка этихъ законовъ примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговль обычаи“. Прежде всего должно замѣтить, что статья эта является новымъ кодификационнымъ обобщеніемъ, по крайней мѣрѣ такъ слѣдуетъ смотрѣть на нее, иначе она должна была бы пройти законодательный путь въ качествѣ новаго закона (1). Появленіе этой статьи весьма важно вслѣдствіе второй ея половины, допускающей примѣненіе обычая во всѣхъ случаяхъ, когда обнаруживается пробѣлъ въ законѣ. Что же касается первой половины, устанавливающей различіе между торговымъ и гражданскимъ закономъ, то едва ли обобщеніе сдѣлано правильно. Подъ статью имѣются ссылки на 139 и 333 ст. Общаго учрежденія ком-

ность противорѣчія. По мнѣнію г. Нерсисова-Гусак ова, «наше законодательство, какъ и французское, не показываетъ, въ какомъ порядкѣ слѣдуетъ примѣнять нормы того и другого права, но судебная практика выработала такой порядокъ, что сначала примѣняются торговые законы и обычаи, какъ нормы спеціальнаго права, затѣмъ уже нормы гражданского права» (Конспектный курсъ, стр. 14). Къ сожалѣнію, ссылка авторовъ на судебную практику не подтверждается ни однимъ рѣшеніемъ, остается голословною. Проф. Гольмстенъ представляетъ положеніе, что «диспозитивный общеторговль законъ не примѣняется въ исполненіе пробѣла въ торговомъ законѣ при наличности обычая» (Очерки по русскому торговому праву, 1—22). Главный аргументъ въ пользу такого взгляда тотъ, что противоположное правило было бы нецѣлесообразно, «не отвѣчало бы основнымъ потребностямъ торгового оборота». Дальнѣйшую, догматическую аргументацію авторъ не желаетъ ни въ какомъ случаѣ признавать «остроумной и убѣдительною» вопреки мнѣнію г. Каминина. Новая попытка созданія науки русскаго торгового права (Ж. М. Ю. 1896, №8, стр. 129). Къ тому же мнѣнію примыкаетъ проф. Азаревичъ, Очерки по торговому праву, 1, стр. 42—44.

(1) Новизна статьи 1 заключается: а) въ опредѣленіи отношенія торгового закона къ гражданскому, б) въ установленіи отношенія обычая къ закону, в) въ распространеніи юридическаго опредѣленія, относившагося только къ коммерческимъ судамъ, на всѣ суды.

мерческихъ судовъ 14 мая 1832 года (1), но тамъ мы не найдемъ ничего подобнаго, напротивъ въ приведенныхъ статьяхъ указывается только на различіе закона, какъ источника права, отъ обычая. Дѣйствительно можно найти законы, принимаемые только къ торговымъ отношеніямъ и исключяющіе силу общихъ законовъ, но такихъ законовъ всего нѣсколько; такъ, договоры личнаго найма и довѣренности прекращаются со смертию одной изъ сторонъ (2), напротивъ въ торговыхъ дѣлахъ, по отношенію къ приказнику, это правило терять силу (3), или напр., въ договорѣ поклажи требуется письменная форма (4), но тотъ же законъ освобождаетъ отъ этой формальности поклажи, производимыя по торговлѣ. Едва ли однако правильно на основаніи нѣсколькихъ такихъ статей дѣлать столь важное раздвоеніе въ гражданскомъ законодательствѣ, хотя бы и на словахъ только.

Переходимъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію тѣхъ отдѣловъ нашего законодательства, которые могутъ служить источникомъ торгового права.

1. Прежде всего мы имѣемъ Уставъ Торговль въ его новой редакціи 1893 года (2 ч. XI т.). Онъ раздѣляется на 3 книги. Книга I, озаглавленная „о договорахъ и обязательствахъ, торговль свойстванныхъ“, кромѣ двухъ статей общаго содержанія, представляетъ 2 раздѣла, изъ которыхъ первый посвященъ вопросу о наймѣ прикащиковъ и о торговыхъ порученіяхъ (ст. 3—62), а второй имѣетъ своимъ предметомъ торговля товарищества (ст. 63—104). Историческое происхожденіе этихъ статей самое сложное, часть ихъ (изъ перваго раздѣла) заимствована изъ таможеннаго устава 1755 года, изъ цехового устава 1799 года, накопецъ новая редакція заимствовала многія статьи изъ Положенія о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ и ввела нѣкоторые общенія. Что касается товариществъ, то постановленія о нихъ основаны на манифестѣ 1 января

(1) Въ изд. 1857 г. ст. 1408 и 1714 Уст. Торговаго, въ изд. 1887 г. ст. 154 и 352 Уст. Судопр. Торговаго.

(2) Ст. 1544 и 2330 ч. 1, т. X.

(3) Ст. 19 прилож. къ ст. 1238, ч. 1, т. X.

(4) Ст. 2112, ч. 1, т. X.

Мы разсмотрѣли законодательный источникъ торговаго права, который имѣетъ силу въ центральной Россіи. Но въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ, на окраинахъ русскаго государства, дѣйствуютъ вслѣдствіе особыхъ историческихъ условій мѣстные законы.

1) Въ губерніяхъ Привислянскаго Края дѣйствуютъ французское торговое уложеніе, которое удержалось тамъ съ того времени, какъ Наполеонъ I имѣлъ вліяніе на дѣла герцогства Варшавскаго. Оно получило силу въ царствѣ польскомъ съ 1809 года. Изданіе этого кодекса на русскомъ и польскомъ языкахъ принадлежитъ 1876 году.

2) Въ Финляндіи не существуетъ особаго торговаго права, но только вексельный уставъ 1858 года 29 марта, близкое подраженіе германскому вексельному уставу. Для морскаго права изданъ новый законъ 9 іюня 1873 года. Торговля же отношенія управляются устарѣлымъ гражданскимъ законодательствомъ 1734 года. (Русскій переводъ г. Малышева 1891).

3) Такое же отсутствіе особаго торговаго законодательства замѣчается въ губерніяхъ Остзейскаго края, но тамъ довольно развито обычное право, примыкающее къ законодательству и практикѣ Германіи, не смотря на XXIV ст. Введенія въ Своду Гражданскихъ Указаній Губерній Остзейскихъ, 1864 г., статью гласящую: что „право обычное не можетъ ни отмѣнять, ни измѣнять постановленій настоящаго Свода“. Старинные уставы по морскому, вексельному, контурскому праву, сохраняющіе *de jure* свою силу, все болѣе и болѣе терять свое значеніе ⁽¹⁾.

4) Въ Бессарабскомъ Краѣ до настоящаго времени имѣетъ силу византійское право, именно Шестикижіе Арменопула, причѣмъ Кишиневскій коммерческій судъ принужденъ конечно обращаться къ современнымъ обычаямъ.

⁽¹⁾ Г. фонъ-Резонъ останавливаетъ взглядъ, что «въ Прибалтійскихъ губерніяхъ дѣйствуютъ одни общерусскіе законы о торговомъ правѣ и что это общее правило можетъ допускать исключенія лишь въ томъ случаѣ, если объ этомъ имѣются прямая и непосредственная предписанія закона, изданнаго русскою законодательною властью» (0 торговомъ правѣ въ прибалтійскихъ губерніяхъ, Ж. гр. и уг. права, 1891, кн. 3, стр. 111). См. также Бл я е в ъ, Общеперскій законъ и мѣстныя Остзейскія узаконенія (Ж. М. Ю. 1896, № 9).

В. Обычай. Подъ именемъ обычнаго права понимается право, не исходящее отъ верховной власти, но соблюдаемое въ юридическихъ отношеніяхъ гражданскаго оборота, другими словами та часть права извѣстнаго народа, которая не получила еще признанія, утвержденія со стороны государственной власти. Въ свое время все право существовало и развивалось въ формѣ обычнаго и только съ установленіемъ государственности, съ появленіемъ потребности въ болѣе твердомъ, ясномъ и несомнѣнномъ опредѣленіи взаимныхъ гражданскихъ отношеній, верховная власть беретъ на себя задачу извлечь изъ народнаго правосознанія этотъ матеріалъ, придавать ему болѣе опредѣленную форму и скрѣпить собственною санкціею. Въ торговомъ быту, при разнообразіи отношеній, при постоянномъ возникновеніи новыхъ формъ дѣловъ, законодатель долженъ въ настоящее время, въ эпоху всеобщей кодификаціи чувствовать себя не въ силахъ поспѣвать за жизнью и потому, собравъ и утвердивъ часть торговыхъ обычаевъ юридическаго характера, сохраняетъ за обычаемъ правопроизводительную силу, давая ему преимущество предъ общеправда-скимъ закономъ. Въѣтъ съ тѣмъ мы замѣчаемъ, что иногда, сознавая необходимость привести въ извѣстность существующіе торговые обычаи, законодатель въ то же время не рѣшается дать имъ санкціи закона, потому что еще недостаточно увѣренъ въ соотвѣтствіи ихъ съ правосознаніемъ общества. Поэтому онъ прибѣгаетъ къ оригинальному способу—официальному изданію нѣкоторыхъ обычаевъ, не предоставляя имъ однако прямо силы закона ⁽¹⁾. Юридическое значеніе подобныхъ сборниковъ довольно сомнительно и во всякомъ случаѣ они не заслуживаютъ подражанія.

Обычное право различается смотря по с т р а н ѣ и по д ѣ л ѣ н і ю . Обычаи могутъ распространять свою силу или на всю территорію извѣстной страны или держаться только въ извѣстной мѣстности. Обычай перваго рода довольно рѣдки въ настоящее время въ государствахъ Западной Европы, по-

⁽¹⁾ Подобный сборникъ мы видимъ въ Бразиліи, гдѣ коммерческій судъ Рио-Жанейро собралъ въ 1857 году значительный матеріалъ изъ своей практики, такой же сборникъ представляютъ во Франціи Usages commerciaux по закону 13 іюля 1866 года, относящіеся преимущественно къ мѣбрамъ и въ-су нѣкоторыхъ товаровъ при торговой покупкѣ.

Въ чемъ выразится это убѣжденіе, зависитъ отъ конкретныхъ условій дѣла, подлежащаго разсмотрѣнію суда. 2) Загѣмъ должно быть удостовѣрена неоднократность его примѣненія. Чтобы обычай могъ пустить корни въ народное правосознаніе, чтобы могло возникнуть ясное представленіе о юридической необходимости, требуется время, требуется многократное его примѣненіе при болѣе или менѣе разнообразныхъ условіяхъ. Конечно достаточное число разъ не можетъ быть заранее определено, это подлѣжитъ усмотрѣнію судьи, выводя котораго будетъ основываться на различныхъ, присущихъ данному случаю, обстоятельствахъ. 3) Обычное право должно выражаться согласіе съ повелительными нормами закона, напр. если законъ запрещаетъ установленіе личнаго найма на срокъ долѣе 5 лѣтъ (ст. 2214, ч. 1, т. X), то обычай, идущій противъ этого постановленія, будетъ недействителенъ. Такова общепринятая точка зрѣнія теории, однако нужно признать, что французская практика представляетъ примѣры, противорѣчащіе этому положенію. Такъ вопреки смыслу закона обычай отмѣнилъ необходимость для торговыхъ сдѣлокъ письменной формы, вопреки ясному постановленію закона обычай устранилъ необходимость свидѣтелей при вселенномъ протексаго права склоняется къ допущенію за обычаемъ силы, отмѣняющей дѣйствіе закона, но мы не вправе признать это возвращеніе по отношенію къ русскому праву, въ историческомъ развитіи котораго всегда ясно видна мысль допущенія обычая лишь какъ дополнителя источника, въ случаяхъ непредвидѣнныхъ закономъ (1). 4) Далѣе представляютъ необходимымъ условіемъ признанія обычнаго права его согласіе съ требованіями нравственности. Дѣйствительно возможны случаи, когда крупныя предпріятія по перевозкѣ, страхованію, устанавливають правила, расходящіяся съ справедливостію. Наша практика нерѣдко останавливала дѣйствіе подобныхъ обычаевъ, отказываясь признавать ихъ силу.

Мы должны теперь разсмотрѣть вопросъ объ отношеніи русскаго законодательства къ обычному праву, къ его силѣ и примѣненію. Русское законодательство всегда неблагоприятно

(1) Цитовичъ, Ученіе, стр. 37. Такого же возмолняющаго значенія держатся и новѣйшіе торговые кодексы: итал. торг. улож. § 2.

въ своемъ основаніи сознаніе его юридической необходимости, онъ не устанавливается случайно, въ силу простой повторности отношенія, разрѣшеннаго однажды въ извѣстномъ направленіи, онъ соблюдается, потому что признается согласнымъ съ правосознаніемъ общества. Въ приведенномъ выше торговомъ обычѣ относително права удержанія выражается сознаніе того, что это право по справедливости должно принадлежать кредиту, происхожденіе его вовсе не случайно, оно заимствовано изъ жизни сосѣднаго народа въ полномъ убѣжденіи его юридическаго значенія. Напротивъ обычный порядокъ обязанъ своимъ происхожденіемъ преимущественно случайности. Два лица, вступившія въ сдѣлку, разрѣшили сомнительное обстоятельство извѣстнымъ образомъ и загѣмъ продолжаютъ держаться этого рѣшенія въ дальнѣйшихъ своихъ отношеніяхъ, напр. оптовый торговецъ, продавая розничному торговцу сахарный песокъ, надбавляетъ ему, по его просьбѣ, на каждый пудъ 2 фунта въ виду перевѣсовъ, возможныхъ при розничной продажѣ. Здѣсь нѣтъ юридической необходимости. Продавецъ можетъ предложить покупцу продавать дороже сахаръ въ виду возможныхъ потерь, можетъ уступить ему съ цѣны вмѣсто того, чтобы прибавлять сахару. Почему 2 фунта, а не 1 1/2, не 3,—это обстоятельство совершенно случайно, но при всѣхъ дальнѣйшихъ расчетахъ сохраняется та же мѣра; очень можетъ, быть, что тотъ же оптовый торговецъ предоставитъ эту льготу и другимъ своимъ покупателямъ, а послѣдніе въ свою очередь будутъ требовать ея отъ другихъ продавцевъ и приведенная операція станетъ общепринятою въ торговлѣ сахарнымъ пескомъ въ извѣстной мѣстности, станетъ обычнымъ заведеннымъ порядкомъ. 3) Знаніе права лежитъ на обязанности суда и потому, если бы сами стороны не знали существующаго обычнаго права, а суду оно извѣстно, судъ обязанъ его примѣнять. Незнаніе же сторонами заведеннаго въ ихъ торговлѣ порядка исключаетъ всякую возможность его примѣненія, хотя бы судъ стороной и зналъ его.

Изъ разсмотрѣнія природы обычнаго права и отличія его отъ обычнаго заведеннаго порядка выясняются сами собою условія признанія за нимъ силы и примѣненія. 1) Прежде всего обычай долженъ примѣняться въ полномъ убѣжденіи его юридической необходимости (opinio necessitatis).

зрѣнія представляютъ съ своей стороны то обстоятельство, что кассационный судъ утверждается ради охранения закона, что задача кассационнаго суда—поддержаніе единства въ законодательствѣ, что обычаи вслѣдствіе своей несложившейся и подвижной природы не могутъ быть поставлены на равнѣ съ писаннымъ правомъ⁽¹⁾. Нѣкоторые же допускаютъ кассачію въ тѣхъ только случаяхъ, когда законъ самъ ссылается на обычай, указываетъ на него непосредственно, какъ на юридическій источникъ для даннаго случая. Что касается русскаго права, то ст. 793 Уст. Гражд. Судопр., п. 1, допускаетъ просьбы о кассачіи въ случаяхъ явнаго нарушенія прямого смысла закона или неправоваго его толкованія, имѣла, кажется, въ виду разрѣшить вопросъ въ смыслѣ второго изъ приведенныхъ воззрѣній, т. е. что сенатъ не вправе разъяснять смыслъ обычая и кассировать дѣло по неправоваго его примѣненію. Однако русскіе юристы склоняются къ противоположному мнѣнію. По ихъ воззрѣнію нѣтъ основанія съуживать компетенцію кассационнаго суда. Если обычай есть юридическая норма, то кассационный судъ долженъ охранять правильное ея примѣненіе, какъ это дѣлаетъ онъ по отношенію къ закону⁽²⁾. Раздѣлая послѣдній взглядъ, мы должны однако указать, что кассационному суду весьма трудно судить о правильности толкованія обычая, разъяснять его смыслъ, будучи совершенно удаленнымъ отъ бытовой обстановки дѣла, отъ непосредственнаго сношенія съ лицами, удостоверяющими существованіе обычая. Во всякомъ случаѣ компетенція сената можетъ касаться только наиболее распространенныхъ обычаевъ, сила которыхъ не подлежитъ уже сомнѣнію.

⁽¹⁾ Voistel, 15, Massé, I, 72. Germaino, I, 57; Thaller, 44.

⁽²⁾ См. мнѣніе г. Спасовича высказанное въ С.-Петербургскомъ Юридич. Обществѣ (Журн. Гражд. и Угол. Права, 1881, кн. 4); Аникинъ въ Оцѣнкѣ комментарія, т. IV, стр. 496; Малишевъ, Курсъ Гражд. Судопр. т. II, стр. 228; Гольмстенъ, Учебникъ Гражд. Судопр., стр. 257. Противъ этого взгляда проф. Цитовичъ, Очеркъ, стр. 24.

§ 9.

Понятіе о системѣ торговыхъ сдѣлокъ.

Литература: Manara, Gli atti di commercio, 1887; Beslay, Actes de commerce; Winter, Gewinnabsicht als wesentliches Merkmal des Begriffs Handelsgeschäft, 1894; Appert, Des actes de commerce terrestre, 1897; Goldschmidt, Handbuch, §§ 42—59; Lyon-Caen и Renauld, I, стр. 77—167; Germaino, I, стр. 67—155; Денпъ, О торговыхъ судахъ (Ж. гр. и уг. пр. 1871, кн. 1, 1872, кн. 3; Меликъ-Оганджаловъ, Разграниченіе подсудности коммерческихъ судовъ отъ подсудности судебныхъ учреждений, общихъ и мировыхъ (Зап. Нов. Унив. 1880, т. XXIX), Шершеневичъ, Система торговыхъ дѣяствій, 1888.

Обстоятельства, влияющія на установленіе, измѣненіе, прекращеніе юридическихъ отношеній въ извѣстномъ гражданскомъ обществѣ, получаютъ вслѣдствіе того юридическое значеніе, приобрѣтаютъ юридическій характеръ. Обстоятельства эти могутъ быть вызваны наирѣнне лицомъ, выражать его волю или же могутъ явиться совершенно случайно, независимо отъ воли человѣка. Въ первомъ случаѣ мы будемъ имѣть дѣло съ юридическими дѣяствіями, во второмъ—съ юридическими фактами. Юридическія дѣяствія, согласныя съ предписаніями закона, дѣйствующаго въ данномъ гражданскомъ обществѣ и имѣющія своею непосредственною цѣлью оказать воздѣйствіе на существующія юридическія отношенія, называются юридическими сдѣлками и могутъ быть односторонними или двусторонними, смотря по тому, являются ли онѣ выраженіемъ воли одного лица (завѣщаніе, delegatio) или результатомъ согласенія нѣсколькихъ лицъ (договоры). Напротивъ, дѣяствія, несогласныя съ требованіями закона, не имѣющія своею непосредственною цѣлью измѣнить юридическія отношенія, но тѣмъ не менѣе влияющія на нихъ, представляются не дозволенными дѣяствіями, правонарушеніями, не лишенными, благодаря этому обстоятельству, юридическаго значенія.

Торговые сдѣлки являются видомъ юридическихъ сдѣлокъ, съ которыми соединяется возникновеніе, измѣненіе или прекращеніе права на почвѣ торговыхъ отношеній. Понятіе торговой сдѣлки есть основное въ торговомъ правѣ. Основнымъ оно можетъ быть названо потому, что опредѣляетъ со-

номического понятія о торговлѣ съ юридическимъ, при возможности установить общій признакъ для всѣхъ торговыхъ сдѣлокъ, разрѣшеніе этого вопроса въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ должно представить не мало затрудненій. Результатомъ этой системы можетъ быть, что понятіе о торговой сдѣлкѣ будетъ различно въ различныхъ судахъ, что едва ли можетъ способствовать дѣлу скорѣйшаго правосудія. Что касается третей системы, то, подобно всякому компромиссу, она ничего не разрѣшаетъ. Установленіе извѣстнаго круга торговыхъ сдѣлокъ, при допущеніи широкой аналогіи, не имѣетъ никакого значенія. Законодатель въ этомъ случаѣ беретъ на себя опредѣленіе торгового свойства тѣхъ сдѣлокъ, относительно характера которыхъ нѣтъ никакого сомнѣнія, напротивъ тамъ, гдѣ начинается спорная область и гдѣ вмѣшательство его наиболѣе необходимо, законодатель оставляетъ свой постъ, предоставляя практикѣ самой искать разрѣшенія трудныхъ вопросовъ. Это приводитъ къ тѣмъ же затрудненіямъ, что и во второй системѣ. Для примѣненія аналогіи къ торговымъ сдѣлкамъ необходимо имѣть представленіе о чемъ то общемъ всѣмъ торговымъ сдѣлкамъ, необходимо возвыситься до общаго понятія, въ которое бы входили всѣ наличныя торговыя сдѣлки, а также и вновь обнаружившіяся случаи. Но такого общаго понятія не существуетъ и не можетъ существовать, потому что исчисляемыя въ кодексахъ сдѣлки имѣютъ очень мало общаго между собою.

Торговья законодательства Западной Европы, за исключеніемъ новаго испанскаго уложенія 1886 года, обращаютъ большое вниманіе на перечисленіе торговыхъ сдѣлокъ. Слѣдуетъ признавать однако, что большинство изъ нихъ ограничивается простымъ перечисленіемъ безъ всякаго систематизированія, предоставляя эту задачу наукѣ. Нельзя согласиться съ подобнымъ взглядомъ. Систематическое изложеніе торговыхъ сдѣлокъ въ кодексахъ много способствуетъ пониманію ихъ связи и даетъ возможность по крайней мѣрѣ частичныхъ обобщеній. Въ этомъ отношеніи заслуживало вниманія старое германское торговое уложеніе. Оно раздѣляло торговыя сдѣлки на двѣ категории: 1) сдѣлки, которыя становятся торговыми, если даже производятся въ формѣ единичной, покупка для перепродажи, поставка, страхованіе, морская перевозка; 2) сдѣлки, которыя становятся торговыми, если производятся въ видѣ промысла, банкирскія операціи, фабричная обработка ве-

щей, перевозка, издательскія сдѣлки, коммиссіонныя. Къ этому германское уложеніе присоединяло постановленіе, что сдѣлки, которыя сами по себѣ могутъ и не быть торговыми, становятся таковыми, если входятъ въ область торговаго промысла купца, напр. покупка дровъ на фабрику. Наконецъ всѣ вообще заключенныя купцомъ договоры предполагались входящими въ кругъ его торговаго промысла. Первую категорію въ наукѣ принято называть абсолютными или объективными торговыми сдѣлками, вторую—относительными или субъективными, (какъ зависящими отъ личности совершающаго ихъ субъекта), наконецъ третью—сдѣлками, торговыми по приращенію.

Трудно объяснить, почему германскій законодатель считалъ нужнымъ сохранить, въ видѣ историческаго памятника, категорію субъективныхъ сдѣлокъ, между тѣмъ какъ тенденція времени обнаруживается въ стремленіи разрушить всякую подобную субъективность, отзвучающую сословностью. Нельзя найти достаточно вѣскаго основанія для признанія за одними сдѣлками торговаго характера даже тогда, когда онѣ совершаются въ единичной формѣ, а за другими—лишь подъ условіемъ многократности ихъ совершенія. Что такое въ природѣ договора страхованія, что дѣлаетъ его безусловно торговымъ и чего недостаетъ сухопутной перевозкѣ для приобщенія такою же характера? Этотъ вопросъ обходился молчаніемъ въ германской литературѣ, тогда какъ онъ прежде всего возникалъ при взглядѣ на старую германскую систему (¹). Между

(¹) Проф. Цитовичъ кладетъ это дѣленіе сдѣлокъ на абсолютныя и относительныя въ основаніе своей системы (Очеркъ, стр. 26 и слѣд.). Совершенно неправильнымъ представляется отнесеніе нексайныхъ сдѣлокъ къ группѣ объективныхъ. Здѣсь обнаруживается указанное выше смѣшеніе круга торговыхъ сдѣлокъ съ подсудностью коммерческой. Сама по себѣ вселенная сдѣлка можетъ быть торговой или гражданской и это различіе точнѣе обнаружится при несостоятельности, при опредѣленіи вселенной дѣеспособности замужней женщины. Вообще это дѣленіе не имѣетъ для насъ значенія уже потому, что между русскими и германскими правами обнаруживается противорѣчіе въ отношеніи распределенія сдѣлокъ въ ту или другую категорію. Такъ по германскому праву страхованіе сдѣлка объективно-торговая, а по русскому—субъективно-торговая; напротивъ коммиссіонерство по германскому праву субъективно-торговая сдѣлка, а по русскому праву—объективная. Поэтому слѣдуетъ согласиться съ г. Банниловымъ о непримѣнности для насъ германской системы, основанной на авторитетѣ закона (I, стр. 54).

ответчику, но и по отношению къ истцу. Торговый характер сдѣлки по отношенію къ одной изъ сторонъ не можетъ имѣть послѣдствіемъ признаніе иска истцающимъ изъ торгового оборота и подсуднымъ коммерческому суду⁽¹⁾. Изъ того, что сдѣлка не для обихъ сторонъ торгова, слѣдуетъ только, что она торгова для одной, значитъ вообще торгова. Очевидно, здѣсь смѣшеніе вопроса о подсудности съ вопросомъ о торговомъ свойствѣ извѣстной юридической сдѣлки. Дѣйствительно можно допустить, что вѣдомству спеціального коммерческаго суда будутъ подлежать только тѣ торговыя сдѣлки, которыя являются таковыми по отношенію къ обиху сторонъ, но это не дастъ еще права утверждать, что сдѣлки не могутъ быть признаны торговыми, если онѣ являются таковыми только для одной стороны.

Въ дѣйствительности, если торговле признается посредничество въ экономическомъ обращеніи, то наиболее точнымъ признакомъ, свойственнымъ торговымъ сдѣлкамъ, должно считать посредничество съ корыстною цѣлью. Возможны случаи посредничества, лишенные идеи спекуляціи, напр. въ голодный годъ образуется группа богатыхъ людей, покупающихъ хлѣбъ въ отдаленныхъ краяхъ и продающихъ его за тѣмъ же крестьянамъ ближайшей мѣстности за ту цѣну, во что имъ самимъ обошлось пріобрѣтеніе и доставка хлѣба. Не будетъ также имѣть торгового характера общество, составляющееся для распространенія въ народѣ книгъ, если, продавая послѣднія, они имѣютъ въ виду не полученіе барышей, а только возвращеніе собственныхъ издержекъ. Но все же нужно сказать, что и этотъ признакъ не имѣетъ безусловнаго значенія⁽²⁾, такъ какъ онъ непримѣнимъ къ той категоріи сдѣлокъ, которыя имѣютъ своей задачей содѣйствовать настоящей торговлѣ, какъ страхование, поклажа въ товарныхъ складахъ, транспортная промышленность⁽³⁾.

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 761, по д. Сорокина; см. еще 1882 № 23; 1884, № 64, по д. Шулина. Впрочемъ въ рѣш. 8 февр. 1896 по д. Глуштейна 4 Деп. отказался отъ признака двусторонности.

⁽²⁾ Онъ получилъ особенное распространеніе у западныхъ ученыхъ благодаря авторитету Goldschmidt'a, Handbuch, I, стр. 414.

⁽³⁾ Thaller предлагаетъ такой признакъ: торговый характеръ имѣетъ всякій промышленелъ, преслѣдующій барышъ, за исключеніемъ а) ремесла, б) либеральныхъ профессій и в) сельского хозяйства (стр. 15). Для француз-

§ 10.

Система торговыхъ сдѣлокъ по русскому праву.

Русское законодательство не знаетъ обособленнаго торгового права. Поэтому въ немъ не встрѣчается ни системы, ни даже перечисленія торговыхъ сдѣлокъ съ цѣлью опредѣлить особую область отношеній, подлежащую силѣ особого матеріальнаго права. Но интересъ разграниченія съ юридической стороны торговли отъ прочихъ видовъ промышленности былъ возбужденъ въ нашемъ правѣ съ другой точки зрѣнія, именно въ виду необходимости опредѣлить подсудность коммерческихъ судовъ, слѣдовательно, съ точки зрѣнія процессуальной, и въ виду промысловаго обложенія, слѣдовательно съ точки зрѣнія фискальной. Посмотримъ, на сколько матеріалъ этотъ пригоденъ для построенія системы торговыхъ сдѣлокъ и каково взаимное отношеніе обихъ источниковъ.

1) Ст. 43 устава судопроизводства торгового, дополнила ст. 42, имѣетъ свою цѣлью выяснить, что такое торговый оборотъ, на сколько это необходимо для опредѣленія компетенціи торговой юрисдикціи. Относительно этого источника мы должны замѣтить прежде всего, что онъ способенъ возбудить сомнѣніе въ пригодности его для опредѣленія торгового свойства сдѣлокъ. Въ самомъ дѣлѣ не исчерпывается ли его задача указаніемъ предѣловъ судебной компетенціи? Во французіи по крайней мѣрѣ, гдѣ законъ также ограничился указаніемъ торгового свойства сдѣлокъ по поводу подсудности, этотъ вопросъ не разъ поднимался въ литературѣ и практикѣ. Тамъ онъ рѣшенъ въ смыслѣ способности этого матеріала служить не только для опредѣленія круга торговыхъ дѣлъ, но и круга торговыхъ сдѣлокъ. У насъ этотъ вопросъ можетъ быть рѣшенъ въ томъ же смыслѣ тѣмъ легче, что ст. 43 имѣетъ совершенно особое назначеніе. Компетенція коммерческихъ судовъ опредѣляется ст. 42, 44, 45 и 46 уст. судопр. торг., тогда какъ ст. 43 является какъ бы примѣчаніемъ къ ст. 42 и выясняетъ понятіе торгового оборота независимо отъ какой либо опредѣленной цѣли. Признавъ пригодность этого матеріала для построенія системы торгового права, мы долж-

скаго права это признакъ слишкомъ широкій, для германскаго слишкомъ узкій. Онъ непригоденъ и для русскаго права.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній, переходимъ къ системѣ торговыхъ сдѣлокъ. Слѣдуетъ замѣтить только, что различіе торговыхъ сдѣлокъ отъ гражданскихъ основывается не на особенностяхъ ихъ юридической природы, а только на той цѣли, которой каждая изъ нихъ служитъ. Купля-продажа, заемъ, поклада, наемъ по своей юридической конструкции всегда одинаковы, независимо отъ того обстоятельства, совершены ли они въ области юридической конструкции, приобрѣтающаго торговый характеръ только при условіи, что она служитъ цѣлямъ торговой промышленности, въ противномъ случаѣ она сохраняетъ гражданское свойство. Поэтому система торговыхъ сдѣлокъ представляетъ собою классификацію юридическихъ сдѣлокъ по тѣмъ экономическимъ цѣлямъ, которыя въ своей совокупности образуютъ понятіе торговли; или, еще иначе—классификацію такихъ экономическихъ цѣлей, достигаемыхъ при помощи юридическихъ средствъ ⁽¹⁾.

Такимъ образомъ система торговыхъ сдѣлокъ представляетъ въ слѣдующемъ видѣ.

СИСТЕМА ТОРГОВЫХЪ СДѢЛОКЪ.

Посредничество

I. Въ обращеніи товаровъ.	II. Въ обращеніи фондовъ.	III. Въ обращеніи труда.	IV. Содействие посредничеству.
1. Приобрѣтеніе 1. Банкирскаго операціи.	1. Обработка.	1. Перевозка	
2. Поставка.	2. Биржевыя операціи.	2. Постройка.	2. Коммиссія.
	3. Издательство.	3. Поклада.	3. Подача.
	4. Антреприза.	4. Страхованіе.	
	5. Агентура.		

V. Сдѣлки торговли по приращенію.

⁽¹⁾ Vidagi, Sorgo, I, 25.

I. Посредничество въ обращеніи товаровъ.

1. Приобрѣтеніе съ цѣлью отчужденія. Основною сдѣлкою въ торговомъ оборотѣ представляется покупка съ цѣлью продажи. Наше прежнее законодательство ни въ уставѣ судопроизводства торгового, ни въ положеніи о пошлинахъ не упоминало объ этой сдѣлкѣ ⁽¹⁾, но новый законъ о государственномъ промысловомъ налогѣ признаетъ торговый характеръ за „скупкою“ [въ видѣ промысла], для перепродажи... всякаго рода товаровъ, сырья, лѣса, скота и другихъ сельско-хозяйственныхъ произведеній ⁽²⁾.

а) Итакъ основная торговая сдѣлка—покупка съ цѣлью дальнѣйшаго сбыта. Однако не слѣдуетъ держаться строго выраженія „покупка“, или „скупка“. Нѣкоторые договоры, имѣющіе свою цѣлью приобрѣтеніе права собственности или владѣнія вещами, должны быть приравнены къ покупкѣ. Сюда относятся мѣна, полученіе въ уплату (datio in solutіonem), напр. взятіе партіи товаровъ взаменъ долга,—нерѣдкое явленіе при мировыхъ сдѣлкахъ, наемъ движимыхъ вещей. Судебная практика умѣла обобщить эти формы приобрѣтенія, признавъ, что „подъ понятіе торговой сдѣлки подходить всякое возмездное приобрѣтеніе вещей или товаровъ, предназначенныхъ для дальнѣйшаго возмезднаго ихъ отчужденія съ цѣлью получить прибыль“ ⁽³⁾. Вопросъ о торговомъ характерѣ найма является спорнымъ въ литературѣ Западной Европы въ виду текста законовъ. По отношенію къ русскому праву мы не стѣснены никакимъ закономъ въ причисленіи найма къ способамъ возмезднаго приобрѣтенія вещей съ спекулятивною цѣлью. Теоретически ничего нельзя возразить противъ причисленія найма къ торговымъ сдѣлкамъ, напротивъ того, онъ имѣетъ гораздо болѣе правъ на то, нежели многія другія сдѣлки. Предоставленіе экономическихъ благъ во временное пользованіе потребителей

⁽¹⁾ Г. Башиловъ, notwithstanding, противоположнаго мнѣнія (I, стр. 54), но ни одна изъ статей, на которую онъ ссылается, не упоминаетъ о покупке для перепродажи.

⁽²⁾ Законъ 8 іюня 1898 г. ст. 3, прил. II. Ср. рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1899, № 1291, по д. Авдѣева.

⁽³⁾ Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1877, № 980, по д. Боровкова; рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 69, по д. Шулима; рѣш. сб. суд. 1880, по д. Фрума.

репродажи ихъ со стороны содержателя ресторана будетъ торговою, потому что сдѣлка эта совпадаетъ съ основнымъ цѣлью спекулянта; напротивъ покупка тѣхъ же съѣстныхъ принадлежностей со стороны содержателя пансіона для прокормленія воспитанниковъ не будетъ торговою, хотя за это онъ и получаетъ вознагражденіе, потому что основная цѣль пансіона, воспитательная, покрываетъ всѣ прочіе коммерческіе расчеты. Точно также не будутъ торговою операціи дантиста, хотя онъ соединены съ перепродажею искусственныхъ зубовъ, металла или иного состава для пломбированія, потому что сущность его дѣятельности состоитъ не въ этомъ, а въ личномъ искусствѣ его, въ его личныхъ услугахъ. Цѣль должна существовать въ моментъ приобритенія, доказываніе ея наличности лежитъ на обязанности той стороны, которая утверждаетъ торговое свойство извѣстной сдѣлки ⁽¹⁾. Доказательство это часто бываетъ не особенно легкимъ, цѣль, намѣреніе могутъ долго не обнаруживаться, необходимы извѣстные внѣшніе признаки, способные свидѣтельствовать о внутреннемъ психическомъ настроеніи субъекта. Этимъ признакомъ нерѣдко служатъ количество купленного товара, исключющее предположеніе о личномъ употребленіи ⁽²⁾. Задача распознаванія цѣли извѣстной сдѣлки и доказыванія ея наличности, столь трудная при единичномъ дѣйствіи, значительно упрощается, когда сдѣлка совершается многократно, въ видѣ промысла, случайной работѣ частый въ практикѣ. Здѣсь обстановка совершенной сдѣлки служитъ лучшимъ доказательствомъ существованія или отсутствія спекулятивной цѣли, напр. покупка муки содержателемъ хлебопекарни, покупка вина содержателемъ виннаго погреба.

d) Законодательства Западной Европы, признавая торговый характеръ за покупкою, отказываютъ въ признаніи торгового свойства за продажею, осуществляющей торговый оборотъ и, если соглашаются признать за нею таковой характеръ, то не иначе, какъ подъ условіемъ, чтобы она вошла въ составъ сдѣлокъ, соединенныхъ съ извѣстнымъ промысломъ. На самомъ дѣлѣ покупка и продажа взаимно дополняютъ другъ друга и лишь въ соединеніи образуютъ понятіе торговой дѣятельности. Такъ же трудно сказать, которая изъ этихъ

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1872, № 719, по д. Щелкова.

⁽²⁾ Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1895, № 270 по д. Чолака.

двухъ сдѣлокъ преимущественно придаетъ всей операціи торговый характеръ, какъ трудно найти, которому изъ множества обязано преимущественно своимъ существованіемъ произведеніе. Мы не встречаемъ никакого затрудненія со стороны русскаго законодательства къ признанію за продажою торгового характера въ такой же степени, какъ и по отношенію къ покупкѣ.

2. П о с т а в к а. Вторую юридическую сдѣлку, относящуюся къ сферѣ товарной торговли и потому приобретающей торговое свойство, представляетъ поставка товаровъ, какъ сдѣлки обратная покупкѣ ⁽¹⁾. Торговая поставка отличается отъ покупки тѣмъ, что продажа предшествуетъ приобритенію товара. Для признанія за поставкою торгового свойства необходимо та же причинная связь между отдѣльными сдѣлками, какъ и въ отношеніи покупки. Товаръ продается потому, что имѣется въ виду выгодное приобритеніе его въ ближайшемъ будущемъ; товаръ покупается, потому что заключено обязательство, которое должно быть исполнено. Для признанія торгового свойства не нуженъ промыселъ; каждая въ отдѣльности сдѣлка постави будетъ удовлетворять этому требованію ⁽²⁾. Покупкѣ и въ данномъ случаѣ должны быть приравнены всѣ способы возмезднаго приобритенія. Поставка выражается въ двухъ юридическихъ дѣйствіяхъ, которыя имѣютъ равное право на признаніе за ними торгового характера. Торговымъ будетъ какъ взятіе на себя обязательства поставки, такъ и договоръ приобритенія товара, необходимого для реализации ⁽³⁾.

II. Посредничество въ обращеніи фондовъ.

Вторую категорію торговыхъ сдѣлокъ представляютъ сдѣлки, вызванныя денежною и фондовою торговлею, понимая подъ послѣднею посредничество въ обращеніи вообще всѣхъ цѣнныхъ бумагъ, а подъ первую не только размѣны монеты,

⁽¹⁾ Законъ 8 іюня 1898 ст. 3, прил. II, р. I, п. 13, р. II, п. 17, р. III, п. 16, р. IV, п. 10.

⁽²⁾ Законъ 8 іюня 1898, ст. 47.

⁽³⁾ Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1877, № 428, по д. Артемьева.

то ни одинъ кодексъ, кромѣ новаго германскаго, не рѣшился признать ее торговою. Наше законодательство относитъ къ торговымъ оборотамъ торговлю фабричную и заводскую⁽¹⁾. Конечно, фабрики и заводы не имѣютъ ничего торговаго, пока они оперируютъ собственнымъ матеріаломъ, но законодатель не дѣлаетъ исключенія и мы должны преклониться передъ точнымъ смысломъ закона⁽²⁾. Торговыми сдѣлками въ области ремесленной, фабричной и заводской промышленности могутъ считаться лишь тѣ, которыя составляютъ сущность обрабатывающей промышленности. А такъ какъ сущность эта заключается въ добычаніи или приобрѣтеніи матеріала и переработкѣ его посредствомъ наемнаго труда въ извѣстные продукты съ цѣлью ихъ отчужденія или во взятіи на себя одной обработки или переработки чужого матеріала наемнымъ трудомъ, то основныя юридическія сдѣлки, приобрѣтающія торговое свойство, представляются въ видѣ договоровъ покупки матеріала и личнаго найма. Другія сдѣлки, лишь косвеннымъ образомъ относящіяся къ обработкѣ, лишь содѣйствующія ей, если и приобрѣтаютъ торговый характеръ, то по другимъ основаніямъ, а именно по приращенію. Договоръ личнаго найма долженъ существовать во всякомъ видѣ обрабатывающей промышленности, тогда какъ покупка матеріала можетъ и не быть, напр. въ тѣхъ случаяхъ, когда фабрикантъ беретъ на себя обязанность придать требуемую форму чужому матеріалу. Къ этой же группѣ торговыхъ сдѣлокъ, имѣющей свою цѣлью посредничество между спросомъ и предложеніемъ труда, можно причислить сдѣлки со-

(1) Т. XI, ч. 2, уст. суд. торг. ст. 43, п. 2, уст. о промышл. ст. 67, прим.

(2) Однако это объединеніе всѣхъ видовъ обработки можетъ быть не покажется столь страннымъ, если мы снова поднимемся на экономическую точку зрѣнія, съ высоты которой увидимъ, что во всѣхъ указанныхъ формахъ спекуляція преимущественно направлена на трудъ, а не на матеріалъ: цѣнность приготовленнаго продукта обуславливается не только стоимостью матеріала, но и количествомъ труда, потраченнаго на его производство. Если же признавать торговую спекуляцію на трудѣ въ двухъ послѣднихъ формахъ обрабатывающей дѣятельности, то нѣтъ основанія отвергать ее въ первыхъ случаяхъ. Обрабатывающая промышленность имѣетъ самостоятельный характеръ и не совпадаетъ съ передаточной или торговой, но, если одна часть ея признапа торговою, нельзя лишать того же свойства и остальную.

держателя типографіи по отпечатыванію чужихъ произведеній⁽¹⁾.

2. Постройка. Мы имѣли случай видѣть, что когда лицо приобрѣтаетъ вещи для созданія недвижимости (кирпичи, дерево, желѣзо) и для отчужденія ихъ въ такомъ видѣ, то сдѣлка не будетъ торговою. Но, если лицо принимаетъ на себя роль посредника между владельцемъ участка земли и всѣхъ необходимыхъ матеріаловъ съ одной стороны и рабочими съ другой, въ виду построенія зданій, то такой подрядчикъ совершаетъ торговую сдѣлку—подрядъ. Если онъ, отъ себя прибавляетъ нѣкоторые матеріалы, сдѣлка не теряетъ отъ того своего торговаго свойства, потому что главною цѣлью все же является посредничество въ обращеніи труда⁽²⁾.

3. Издательство. Подъ именемъ издательства сдѣлкугъ понимать посредничество между публикою и писателями путемъ доставленія матеріальныхъ средствъ для распространенія сочиненій. Слѣдовательно сюда входятъ періодическія изданія газетъ и журналовъ, а также издательство въ тѣсномъ значеніи слова, т. е. приобрѣтеніе отъ авторовъ права на изданіе ихъ сочиненій и затѣмъ воспроизведеніе механическими средствами съ цѣлью распространенія. Торговый характеръ носятъ сдѣлки издателей съ авторами и съ публикою при подпискѣ, для авторовъ же сдѣлка не имѣетъ торговаго свойства. Къ этимъ основнымъ сдѣлкамъ приростають сдѣлки по приобрѣтенію письменныхъ матеріаловъ, печатныхъ машинъ и т. п. Торговый характеръ сдѣлокъ по изданію обнаруживается изъ словъ закона: „общества, составляющіяся для изданія книгъ или иныхъ произведеній наукъ и словесности, входятъ въ разрядъ торговыхъ компаній“⁽³⁾. Если сдѣлка торгова для общества или товарищества, то она будетъ торгова и для единичнаго лица. Но будетъ ли изданіе торгова только при промисловомъ характерѣ или онъ сохранитъ тотъ же характеръ и въ случаѣ единичной только сдѣлки? При молчаніи закона, мы вправѣ придать сдѣлкѣ объективно-торговый характеръ, т. е. признать ее торговою даже тогда, когда она

(1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 283, по д. Родзевича; 1875, № 1507. по д. Гудилоничъ.

(2) Законъ 8 іюня 1898, ст. 3 прил. II, р. I, п. 16 и др. соотв. Ср. ст. 47. (3) Уставъ торговый, т. XI, г. 2 ст. 65.

ревозку пассажиров не только в том случае, когда она находится в соединении с перевозкою товара, но и на случай исключительной перевозки пассажиров, напр. на содержание дилжансов, городских линейк⁽¹⁾, следовательно и на конножелѣзныя дороги⁽²⁾.

Благодаря историческимъ условіямъ морская перевозка выдѣлилась въ особенную группу отношеній и торговля сдѣлки, порождаемая ею, обособились на Западѣ въ системѣ торговыхъ сдѣлок⁽³⁾. Займствованіе нашимъ законодательствомъ отъ западныхъ государствъ имѣло своимъ результатомъ созданіе и у насъ особаго морскаго права. Это даетъ намъ возможность выдѣлить и у насъ сдѣлки по морской перевозкѣ въ особую группу торговыхъ сдѣлок⁽⁴⁾. Нашъ законъ причисляетъ къ послѣднимъ наемъ кораблей и купеческихъ судовъ⁽⁵⁾. Редакция закона весьма неудачна, потому что остается неяснымъ, придаетъ ли законъ торговый характеръ договору перевозки, который, какъ извѣстно, не составляетъ договора найма. Употребляя нѣкоторое распространеніе, сдѣлать по общему смыслу предположить утвердительный отвѣтъ.

2. Коммисіонерство. При большомъ пространствѣ, на которое простирается дѣятельность торговыхъ дѣлателей, при разнообразіи отношеній и лицъ, въ которыхъ они нуждаются, является потребность въ посредникахъ, которые бы содѣйствовали сближенію торговыхъ дѣлателей между собою, осуществленію сдѣлокъ на отдаленномъ рынкѣ, ознакомленію съ экономическими особенностями послѣдняго. Таковыми посредниками являются коммисіонеры и, какъ видъ ихъ, экспедиторы⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Рѣш. слѣб. ком. суда, 1870, по д. Шапина; рѣш. Граж. Кас. Деп. 1875, № 490, по д. Мармусевича.

⁽²⁾ Противоположнаго мнѣнія держатся г.г. М а л и ш е в ѣ (Гузъ гражд. судопр., I, стр. 161) и Б а ш и л о в ѣ (Русское торговое право, I, стр. 62), утверждая, что подобныя перевозки не имѣютъ ничего общаго съ торговлею. А что общаго съ торговлею имѣетъ перевозка пассажировъ? Означено она признана торговлею по закону. Такова сила обособленности торгового права, которая давно расширила его предѣлы въ экономическія и логическія границы понятія о торговлѣ.

⁽³⁾ Т. XI, ч. 2, уст. суд. торг. ст. 43, п. 3.

⁽⁴⁾ Т. XI ч. 2 уст. суд. торг. ст. 43, п. 4; законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. II. п. 1, п. 6 и 7.

Наше законодательство не разъ упоминаетъ о коммисіонерахъ, но при этомъ не даетъ никакого яснаго представленія о юридическомъ значеніи этого выраженія. Не говоря уже о смѣшеніи коммисіонера съ прикащикомъ, подрядчикомъ, справочною конторою, законъ признаетъ торговыми дѣла по купеческимъ приказамъ о закупкѣ, продажѣ, перевозкѣ и поставкѣ товаровъ.

Коммисіонеромъ слѣдуетъ считать того, кто по порученію извѣстнаго лица и за его счетъ заключаетъ отъ своего имени сдѣлки съ третьими лицами. Согласно съ этимъ коммисіонерская дѣятельность съ юридической точки зрѣнія носитъ двойной характеръ: внутренняя сторона отношенія, гдѣ его дѣятельность обусловливается порученіемъ коммитента, и внешняя сторона, гдѣ онъ выступаетъ самостоятельно и отъ своего лица заключаетъ сдѣлки съ третьими лицами. Торговымъ свойствомъ въ коммисіонныхъ отношеніяхъ обладаетъ принятіе коммисіонеромъ порученія, если притомъ послѣднее относится къ торговому обороту.

Торговый характеръ такимъ образомъ имѣетъ принятіе порученія со стороны коммисіонера, а не исполненіе имъ даннаго порученія.

Этотъ вопросъ имѣетъ не только теоретическій, но и практический интересъ, въ виду требованія со стороны практики двусторонности сдѣлки для подսудности ея коммерческому суду. Допустимъ, что купецъ даетъ порученіе другому купцу закупить для него хлѣба у помѣщиковъ извѣстнаго уѣзда. Если мы признаемъ торговое свойство за исполненіемъ коммисіонерскаго порученія, то покупка хлѣба будетъ подсудна коммерческому суду, потому что она, будучи торговою для коммисіонера, не будетъ имѣть того же характера для помѣщиковъ. Наоборотъ, если торговое свойство признавать за принятіемъ порученія, то договоръ будетъ подсуденъ коммерческому суду, потому что онъ имѣетъ торговый характеръ для коммитента и коммисіонера. Законъ не требуетъ, чтобы принятіе и исполненіе порученій составляло для коммисіонера его промыселъ, слѣдовательно и единичное порученіе, принятое извѣстнымъ лицомъ случайно, можетъ подойти подъ понятіе коммисіонерства, напр. хлѣбному торговцу дается порученіе закупить крестьянскихъ деревенныхъ издѣлій въ тѣхъ мѣстахъ, гдѣ онъ обыкновенно закупаетъ хлѣбъ. Порученіе можетъ быть принято и не купцомъ, не теряя отъ того

изойти внѣ торговли, не будетъ торговою сдѣлкою, согласно взгляду нашей практики и потому неподсудно коммерческому суду,—возвръщеніе, теоретически правильное, но несогласное съ западно-европейскою практикою. Слѣдуя взгляду нашей практики, должно отвергнуть торговое свойство за страхованіемъ недвижимостей, не относящихся къ торговлѣ⁽¹⁾. Продолжая далѣе развивать взглядъ нашей практики, мы должны отвергнуть торговое свойство за страхованіями личными, какъ то: жизни, приданого, стипендіи, увѣчи. Теоретическое положеніе страхования и выраженіе нашего закона о „содержаніи страховыхъ конторъ“ не допускаютъ даже предположенія о признаніи торгового свойства за взаимнымъ страхованіемъ, гдѣ нѣтъ вовсе спекулятивной цѣли⁽²⁾.

У. Сдѣлки торговли по приращенію.

До сихъ поръ мы рассматривали сдѣлки, которыя лежатъ въ основаніи извѣстнаго промысла, составляющаго его сущность и потому признаются торговыми. Но кромѣ этихъ основныхъ операций, дающихъ извѣстную физиономію промыслу, послѣдній охватываетъ много такихъ сдѣлокъ, которыя, не совпадая съ главною задачею промысла, тѣмъ не менѣе содѣйствуютъ его осуществленію, совершаются въ его интересѣ и, благодаря этой близости, приобщаются къ торговому свойству. Подобно тому, какъ сдѣлки, составляющія IV-ую группу, становятся торговыми вслѣдствіе ихъ содѣйствія вообще всей торговой промышленности, существуетъ при каждомъ торговомъ промыслѣ рядъ сдѣлокъ, содѣйствующихъ основной его цѣли. Законодательства Западной Европы и судебная практика, а также наука торговаго права установили такое воззрѣніе, что сдѣлки купца, т. е. лица, совершающаго торговлю

(1) Этотъ вопросъ составляетъ предметъ разногласія между лучшими коммерсантами. Такъ Thöl безусловно отвергаетъ торговый характеръ за страхованіемъ недвижимостей (Handelsrecht, I, стр. 131, § 35), тогда какъ Goldschmidt признаетъ его въ виду того, что предметомъ страхования является не недвижимость, а интересъ, соединенный съ сохраненіемъ земельного участка (Handbuch, I, стр. 68).

(2) Однако нѣкоторые ученые (Lyon-Caen и Renaut, I, стр. 143) допускаютъ торговый характеръ за взаимнымъ страхованіемъ, когда оно производится нѣсколькими купцами въ интересѣ ихъ торговли.

сдѣлки въ видѣ промысла, должны быть признаны торговыми, когда принадлежатъ къ его промыслу. Русское законодательство нигдѣ не выражаетъ подобнаго воззрѣнія, но наша судебная практика не могла не послѣдовать за теоріей и практикою Запада. Сдѣлки по приращенію нерѣдко многочисленны и важны, чѣмъ основныя (антреприза), и устранить въ нихъ торговое свойство, значило бы лишить уже всякаго смысла различіе торговыхъ сдѣлокъ отъ гражданскихъ. Когда нашей практикѣ приходится опредѣлять торговый характеръ подобныхъ сдѣлокъ, она беретъ исходнымъ пунктомъ ст. 42, п. 1 устава судопр. торговаго, въ силу котораго признаются торговыми всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, договорамъ и обязательствамъ, торговлѣ свойственнымъ. Опираясь на этотъ пунктъ, несомнѣнно редактированный весьма широко, судебная практика признала торговое свойство за многими сдѣлками благодаря ихъ связи съ извѣстнымъ промысломъ.

Торговою дѣлается всякая сдѣлка, предпринятая купцомъ въ связи съ его торговымъ оборотомъ, промысломъ, по тому соображенію, что торговая дѣятельность даннаго лица не можетъ быть ограничена тѣснымъ кругомъ сдѣлокъ, въ коихъ проявляется непосредственно торговый промыселъ, но складывается изъ совокупности всѣхъ дѣйствій купца, въ предѣлахъ и связи съ промысломъ участвующихъ и носящихъ потому тотъ же самый характеръ⁽¹⁾. Здѣсь проявляется вся трудность вопроса объ отличіи торговыхъ сдѣлокъ отъ гражданскихъ, такъ какъ здѣсь уже нѣтъ опоры въ законѣ, все зависитъ отъ такта и умѣнія схватить близость данной сдѣлки съ извѣстнымъ промысломъ. Укажемъ на нѣкоторыя сдѣлки, признанныя торговыми ради ихъ близкой связи съ промысломъ, насколько вопросъ этотъ выяснился въ нашей судебной практикѣ.

Какова бы ни была торговля, при осѣломъ ея характерѣ, она нуждается въ водвореніи ея на извѣстномъ мѣстѣ, нуждается въ помѣщеніи. Возникаетъ вопросъ, будетъ ли торговымъ приобрѣтеніе необходимаго помѣщенія для склада товара, для продажи его потребителямъ? Законодательства и жизнь неохотно признаютъ недвижимость товаромъ и не приписываютъ сдѣлки, ихъ касающіяся, къ числу торговыхъ. Когда

потому что отчужденіе предпріятія производится не только не въ интересахъ осуществленія промысла, но, напротивъ, прекращаетъ торговую дѣятельность лица ⁽¹⁾. Тѣмъ не менѣе на Западѣ наука и практика признають торговый характеръ размагнризаемой сдѣлки въ виду ея важнаго значенія для торговаго міра. Это одинъ изъ примѣровъ, какія трудности вызываетъ отлічіе торговыхъ сдѣлокъ отъ гражданскихъ и какъ стремится торговое право захватывать все болѣе широкій кругъ отношеній, хотя бы имѣющихъ самое отдаленное прикосновеніе къ торговлѣ. Наша практика также склоняется къ признанію торговаго свойства за сдѣлками по отчужденію и приобрѣтенію предпріятій ⁽²⁾.

ОТДѢЛЪ I.

СУБЪЕКТЫ ТОРГОВЫХЪ СДѢЛОКЪ.

I.

Самостоятельные торговые дѣятели.

§ 11.

Купецъ.

Литература: Handbuch des Handels.—See—und Wechselrechts §§ 25—29; Boistel, Précis des droit commercial стр. 42—50; Цитовичъ, Лекція, стр. 169—201; Башиловъ, стр. 74—91.

Съ экономической точки зрѣнія купецъ является посредникомъ между производителемъ и потребителемъ. Его общественная роль заключается въ распределеніи готовыхъ продуктовъ между лицами, нуждающимися въ нихъ. Въ этомъ отношеніи купецъ предполагается земледѣльцу, сельскому хозяину, фабриканту, заводчику, ремесленнику съ одной стороны, съ другой—потребителю. Понятіе о купцѣ, выставляемое торговымъ правомъ, нѣсколько расходится съ указаннымъ въ слѣдствіе своеобразнаго понятія о торговлѣ ⁽¹⁾.

Въ прежнее время, при господствѣ сословныхъ началъ,

⁽¹⁾ Проф. Цитовича настоящий вопросъ не затрудняетъ. «Покупка однимъ лицомъ торговли другому, для распродажи ли товара разомъ, или для эксплуатаціи заведенія, въ томъ и другомъ случаѣ должна считаться торговымъ дѣйствіемъ для покупателя и продавца. Для перваго, потому что онъ покупаетъ для продажи (?); для втораго—потому что въ нашѣмъ примѣрѣ онъ занимается торговлею, какъ промышленникъ» (Лекція, стр. 133). Проф. Цитовичъ упоминаетъ однако изъ виду, что покупатель приобретаетъ торговое предпріятіе, или, какъ онъ выражается, торговлю, вовсе не для продажи ея, а занятіе со стороны продавца торговлею, какъ промышленникъ, не дѣлаетъ еще само по себѣ торговымъ отчужденіе предпріятія: его промышленникъ не дѣлаетъ еще само по себѣ торговлею торговыхъ предпріятій.

Сель не состоитъ въ покупкѣ и перепродажѣ торговыхъ предпріятій.

⁽²⁾ Указъ 4 Ден. Проз. Сен. 1879 по д. конкурса Воронина; рѣш. Сиб. ком. суда 1874, по д. Орлова. Того же взгляда Башиловъ, I, стр. 64.

См. (1) Schönberg, Handbuch der polit. Oekonomie, т. II, изд. 1891, стр. 811, прим. 2 (Lexis).

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію понятія о купцѣ съ точки зрѣнія гражданского права. Купцомъ признается тотъ, кто занимается производствомъ торговыхъ сдѣлокъ въ видѣ промысла отъ своего имени.

1) Прежде всего необходимо совершеніе торговыхъ сдѣлокъ. Какъ въ прежде время сдѣлки приобретали торговый характеръ отъ того, что производились купцомъ, такъ, наоборотъ, теперь качество купца обуславливается торговымъ свойствомъ сдѣлокъ, составляющихъ его промыселъ. Какія сдѣлки признаются торговыми по русскому праву, было указано выше, въ системѣ торговыхъ сдѣлокъ.

2) Далѣе, совершеніе торговыхъ сдѣлокъ въ видѣ промысла. Подъ промысломъ слѣдуетъ понимать дѣятельность, направленную къ приобретению матеріальныхъ средствъ существованія посредствомъ какого либо постоянного занятія. Въ промышленной дѣятельности каждая отдѣльная сдѣлка является особымъ звеномъ цѣлаго плана, составленнаго съ цѣлью приобретенія постоянныхъ доходовъ. Дѣятельность направлена на неопредѣленное число актовъ, въ данномъ случаѣ торговаго характера, образующихъ постоянный источникъ доходовъ. Случайное, хотя бы даже частое, совершеніе торговыхъ сдѣлокъ, недостаточно для торговаго промысла. Въ чемъ можетъ обнаружиться промышленный характеръ торговли? Этой цѣли могутъ служить многія обстоятельства, открытые магазина или лавки, оповѣщеніе купечества циркулярами, разсылка прейсъ-курантовъ, внесеніе фирмы въ реестръ, поднятіе вывѣски, уплата промысловаго налога или взятіе промысловаго свидѣтельства, приобретение товара въ размѣръ превосходящемъ возможныя домашнія потребности. Сдѣлки, совершаемыя лицомъ въ видѣ промысла, должны быть до извѣстной степени разнообразны. Никакого значенія не имѣетъ то обстоятельство, составляетъ ли промыселъ исключительно или даже преимущественное занятіе и какую часть имущества занимаетъ онъ, важно только, чтобы производство торговыхъ сдѣлокъ имѣло цѣлью служить источникомъ дохода.

3) Наконецъ, совершеніе торговыхъ сдѣлокъ должно быть отъ своего имени. Признакъ этотъ обыкновенно указывается торговыми законодательствами, но совершенно напрасно, потому что это одинъ изъ существеннѣйшихъ моментовъ въ понятіи о купцѣ. Онъ необходимъ для отличія купца

отъ его приказчиковъ, которые также производятъ торговлю и занятіе это является для нихъ источникомъ средствъ существованія, слѣдовательно подходить подъ понятіе промысла. Но приказчики производятъ торговлю не отъ своего имени и не за свой счетъ, а отъ лица своего хозяина. Поэтому же купцомъ будетъ не опекунъ, а вѣренный его попеченію малолѣтній, именемъ котораго ведется торговля (1).

Качество купца можетъ принадлежать не только лицу физическому, но и юридическому, какъ акціонерныя товарищества. Относительно юридическихъ лицъ возникаетъ вопросъ, можетъ ли быть присвоено качество купца тѣмъ изъ нихъ, которые носятъ публичный характеръ, какъ общины, государство. Большинство коммерсалистовъ держится того воззрѣнія, что государство можетъ быть признано купцомъ въ отношеніи его промысловой дѣятельности, какъ напр. въ железнодорожномъ, питейномъ или почтовомъ дѣлѣ (2). Однако съ этимъ взглядомъ трудно согласиться. Государство нельзя сравнивать съ частными хозяйствами, оно имѣетъ совершенно инныя задачи и средства къ ихъ достиженію, чѣмъ послѣднія. Если оно беретъ на себя производство торговаго промысла, то не слѣдуетъ забывать, что при этомъ оно имѣетъ въ виду общественное благо, какъ напр. при эксплуатаціи почты, телеграфовъ, желѣзныхъ дорогъ, здѣсь нѣтъ спекулятивной цѣли, государство имѣетъ въ виду интересы сообщенія, содѣйствіе торговлѣ, а не доходы отъ предпріятія. Если даже допустить со стороны государства намѣреніе получить прибыль, все же назначеніе прибыли—служить общему интересу, не даетъ возможности приравнивать его дѣятельность къ промыслу частнаго хозяйства. Источникомъ дохода для государства служатъ налоги и пошлины, поэтому и доходъ, получаемый государствомъ напр. отъ почтоваго дѣла, издѣлія картъ,

(1) Т. V, изд. 1893, ст. 300.

(2) Thöl, I, § 30; Behrend, I, § 25; Endemann, § 16 Башкиловъ, I, стр. 84; Thaller, 64—68 Goldschmidt, стр. 488 соглашается считать купцомъ государство только въ томъ случаѣ, когда получение прибыли составляетъ главную цѣль промысловой дѣятельности; Margheri, I, 14. Противъ: Lyon-Caen и Renauld, I, стр. 191—192; Cosack 30; Дитовичъ, Учебникъ стр. 55; Янжулъ, Основныя начала финансовой науки, I, стр. 23. См. еще Thöl, Rechtsnorm und subjectives Recht, §§ 11 и 12.

Нарушение всеми указанными лицами запрещения производить самостоятельную торговлю может повлечь за собою дисциплинарное взыскание, въ крайнемъ случаѣ увольнение отъ службы, если это должностное лицо, денежное взыскание, если это частное лицо, но не можетъ коснуться гражданскихъ послѣдствій заключенныхъ ими сдѣлокъ⁽¹⁾.

Возникаетъ вопросъ, съ какого времени лицо становится купцомъ въ смыслѣ торговаго права, вопросъ, составляющій до сихъ поръ, не смотря на свою важность, предметъ спора между коммерсалистами. Взятіе купческаго или промысловаго свидѣтельства въ данномъ случаѣ ничего не разрѣшаетъ, потому что 1) оно берется часто не для торговли, а для пріобрѣтенія правъ состоянія, 2) оно можетъ быть взято спустя значительное время по открытіи торговли, 3) оно можетъ быть взято до этого момента. По указанному вопросу высказано главнымъ образомъ два мнѣнія. По мнѣнію однихъ, если въ законѣ установлено отличие единичныхъ торговыхъ сдѣлокъ отъ промысла, то невозможно допустить, что совершение одной такой сдѣлки достаточно, чтобы предполагать въ лицѣ, совершающемъ ихъ, качество купца; одного намѣренія производить извѣстные торговые сдѣлки въ видѣ постояннаго занятія, въ видѣ промысла еще мало—нужно, чтобы намѣреніе успѣло обнаружиться на дѣлѣ, чтобы дѣйствительно на лицо былъ торговый промыселъ. Слѣдовательно по этому взгляду лицо становится купцомъ лишь послѣ нѣкотораго времени по открытіи торговли, послѣ неоднократнаго совершенія торговыхъ сдѣлокъ, допускающаго представленіе о наличности промысла. Сколько разъ должны онѣ производиться—это зависитъ конечно отъ усмотрѣнія суда, который руководится въ этомъ случаѣ тѣми же правилами, какъ и при установленіи обычнаго права⁽²⁾. Другое воззрѣніе, къ которому

⁽¹⁾ Относительно членовъ семейства купческаго слѣдуетъ замѣтить, что законъ подтверждаетъ свое запрещеніе личною отвѣтственностью, но въ чемъ она должна заключаться—неизвѣстно. Если провинившееся лицо подлежитъ дѣйствию ст. 1169 Улож. о наказ., то спрашивается, кто является отвѣственнымъ за нихъ въ случаѣ ихъ имущественной несостоятельности? Проф. Гольмстенъ полагаетъ, что въ указанныхъ случаяхъ запрещенія торговли имѣется ограниченіе торговой правоспособности (Очерки, стр. 31):

⁽²⁾ Delamarre et Lepoitvin, I, §§ 39 и 40; Massé, II, §§ 949—951; Vidari, I, 126—127; Exelman, I, § 195. Endemann, стр. 50.

мы присоединяемся и мы, придаетъ основное значеніе въ настоящемъ вопросѣ намѣренію лица⁽¹⁾. По мнѣнію защитниковъ этого взгляда, съ перваго же дѣйствія можетъ обнаружиться намѣреніе лица, желалъ ли онъ совершить только отдѣльную торговую сдѣлку или совершилъ ее въ качествѣ открывающей его торговой промышленности. Обнаруженію этого намѣренія могутъ способствовать различныя обстоятельства, которыхъ значеніе въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ подлежитъ офнѣсѣ суда, такъ напр. разсыла циркуляровъ, публикація, устройство заведенія, взятіе купческаго или промысловаго свидѣтельства, а также билета. Такимъ образомъ купцомъ лицо становится по совершеніи первой торговой сдѣлки, единенной съ очевиднымъ намѣреніемъ продолжать, повторять ее въ видѣ промысла. Положимъ напр. помѣщикъ нашель выгоднымъ для себя купить партію хлѣба у сосѣднихъ крестьянъ и перепродать его хлѣбному торговцу—мы имѣемъ передъ собою единичную торговую сдѣлку, но допустимъ, что лицо устраиваетъ особый складъ въ городѣ, покупаетъ партію хлѣба, беретъ свидѣтельство, публикуетъ о вновь открытой торговлѣ—изъ одного этого торговаго дѣйствія, покупки хлѣба съ цѣлью перепродажи, мы вправе заключить о намѣреніи его заниматься хлѣбною торговлею въ видѣ промысла⁽²⁾.

§ 12.

Торговая дѣеспособность несовершеннолѣтняго лица.

Литература: Boistel, Précis de droit commercial, стр. 256—67; Lyon-Caen et Renauld, Traité de droit commercial I, стр. 200—224; Handbuch des Handels, —See-und Wechselrechts, §§ 33—36; Behrend, Lehrbuch des Handelsrecht, I, § 33; Vidari, Corso di diritto commerciale, I, §§ 312—257

Особыхъ постановленій по настоящему вопросу, исключяющихъ дѣйствіе общаго гражданскаго закона, въ русскомъ правѣ не существуетъ. Напротивъ того, въ законѣ прямо сказано,

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renauld, I, стр. 185; Boistel, стр. 45; Goldschmidt, стр. 458—459; Behrend, I, стр. 96; Башидловъ, I, стр. 85.

⁽²⁾ Г. Цитовичъ основывается на media sententia (Лекція, § 32). Первое торговое дѣйствіе, хотя бы соединенное съ очевиднымъ намѣреніемъ,

съ этого момента лицо становится вполне дѣеспособнымъ. До 17 лѣтъ, въ періодъ малолѣтства, его гражданскія дѣеспособности сводятся единственно къ праву, приобретаемому съ 14 лѣтъ, просить о перемѣнѣ опекуна. Здѣсь полное господство опеки. Только съ 17 лѣтъ отърывается его дѣеспособность и возникаетъ трудная задача разграниченія области его самостоятельной дѣятельности отъ области, гдѣ за нимъ должна стоять опека. Разсмотримъ каждый возрастъ отдѣльно.

I. Въ періодъ малолѣтства лицо лишено очевидно возможности самостоятельно вести торговлю, но за него и отъ его имени торговля сдѣлки, соединенныя съ извѣстнымъ промысломъ, совершаются опекуномъ. Торговля малолѣтняго можетъ возникнуть или вслѣдствіе перехода къ нему по наслѣдству или дару торговаго предпріятія или вновь быть отертой его опекуномъ.

1) Въ первомъ случаѣ, если торговое предпріятіе перешло въ организованномъ уже видѣ къ малолѣтнему, на обязанности опекуна лежить, чтобы торги, промыслы и прочія дѣла и введенія малолѣтняго приведены были по возможности въ лучшее положеніе (¹), откуда можно заключить, что онъ долженъ не только поддерживать его въ томъ видѣ, какъ оно дошло, но даже постепенно, съ надлежащею однако осторожностью, расpirять дѣло для приведенія его въ лучшее экономическое положеніе. Опекунъ вправе это дѣлать, но требовать отъ него исполненія указанного предписанія довольно трудно. Когда малолѣтніе наслѣдуютъ отъ кого либо торговлю, опекуны или попечители обязаны взять на ихъ, малолѣтнихъ, имя свѣдѣтельство, хотя бы до сихъ поръ они числились въ купеческомъ свѣдѣтельствѣ ихъ отца, дѣла или старшаго брата (²).

2) Когда къ малолѣтнему перешли только капиталы, а не организованная торговля, наше законодательство предоставляетъ опекуну значительную свободу дѣйствій, въ которой ему отказываютъ вездѣ на Западѣ (³). А именно ему разрѣ-

(¹) Ст. 270, п. 4, т. X, ч. 1.

(²) Т. V, ст. 300; инструкция о порядкѣ выдачи промысловыхъ свѣдѣтельствъ и билетовъ 22 ноября 1898 г. § 11, п. 3.

(³) По французскому праву опекунъ вообще не вправе вести торговлю отъ имени опекаемаго.

стоящаго времени отъ римскаго права и сохранившихъ еще силу въ общегражданскихъ отношеніяхъ. Едва ли однако можно сочувствовать этому направленію въ законодательствѣ. Ограниченіе дѣеспособности лицъ, недостижныхъ совершеннолѣтія, имѣетъ въ основаніи желаніе охранить лицо, еще не достаточно зрѣлое, неопытное, мало знакомое съ юридическими послѣдствіями совершаемыхъ дѣйствій и не достаточно ясно сознающее ихъ фактическое значеніе для себя. Опытность несовершеннолѣтняго не увеличивается отъ того, что онъ открываетъ торговлю и вступаетъ въ торговые отношенія. Напротивъ торговля требуетъ такой опытности и знанія дѣла, такой значительной способности предвидѣть отдаленныя послѣдствія, какихъ невозможно ожидать отъ несовершеннолѣтняго. Торговныя отношенія требуютъ болѣе зрѣлости, чѣмъ общегражданскія. Слѣдовательно указанное направленіе объясняется стремленіемъ обезпечить интересы третьихъ лицъ изъ опасенія, чтобы несовершеннолѣтніе не прибѣгли къ льготамъ въ случаѣ невыгоднаго для нихъ оборота дѣла. Но интересы третьихъ лицъ были бы достаточно обезпечены, если бы самостоятельное веденіе торговли въ видѣ промысла было бы всеобщимъ правомъ несовершеннолѣтнихъ лицъ, а по отношенію воспрещено несовершеннолѣтнимъ лицамъ положеніе несовершеннолѣтняго остается и теперь такимъ же, какъ и въ гражданскихъ отношеніяхъ (¹). Говорятъ, что весьма часто сынъ успѣлъ освоиться съ торговлею отца и было бы неразумно устранять его послѣ смерти отца отъ дѣла, которое онъ хорошо понимаетъ (²). Но содѣйствіе опеки не можетъ оказывать вреднаго вліянія, когда несовершеннолѣтній дѣйствительно знаетъ дѣло и, наоборотъ, оно предупредитъ вредъ, который можетъ наступить вслѣдствіе рискованныхъ операций сына.

Наше законодательство раздѣляетъ на два разряда лицъ, недостижныхъ совершеннолѣтія, именуя первыхъ обыкновенно малолѣтними, а вторыхъ несовершеннолѣтними. Первый возрастъ продолжается до 17 лѣтъ, второй—до 21 года. Только

(¹) Итал. торг. улож. § 10 желаетъ распространить общее постановленіе о купцахъ и на отдаленныя торговныя дѣйствія, но это же будетъ рисковать вступать въ сдѣлку съ несовершеннолѣтнимъ при затруднительности опредѣленія дѣйствительно ли данная сдѣлка торгова или нѣтъ? (Vidari, I, стр. 160.)

вахъ полного товарища перешло къ несовершеннолѣтнему понаслѣдству, то придется или выдѣлить ему его имущественную долю и составить новый договоръ между остальными товарищами или подчиниться вмѣшательству попечительства. Въ этомъ случаѣ товарищи могутъ протестовать противъ участія члена, не предусмотрѣннаго договоромъ, имѣющимъ чисто личный характеръ. Но можетъ случиться, что товарищъ, воспользовавшись предоставленнымъ ему по закону ⁽¹⁾ правомъ назначать лицо, должствующее заступить, въ случаѣ смерти, его мѣсто, назначило лицо, оказавшее несовершеннолѣтнимъ въ моментъ смерти наслѣдателя? Если назначеніе было сдѣлано съ вѣдома товарищей, они обязаны допустить попечителя къ участию въ торговыхъ дѣлахъ ⁽²⁾, въ противномъ случаѣ они могутъ протестовать противъ участія несовершеннолѣтняго.

§ 13.

Торговая дѣеспособность замужней женщины.

Литература: Lyon-Caen и Renauld, *Traité de droit commercial*, I стр. 254—257; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 68—81; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts* § 11; *Handbuch des Handels*, — See-und Wechselrechts I, §§ 30—32; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, I, стр. 189—209; *Першеневичъ*, О правѣ замужней женщины на производство торговли (Ж. гр. и уг. права, 1888, № 7).

Всѣ юридическія постановленія, которыя касаются купца, относятся въ равной степени и къ женщинамъ, если только онѣ не замужемъ, т. е., слѣдовательно къ дѣвушкамъ, вдовамъ и разведеннымъ женамъ. Онѣ приобрѣтаютъ такимъ же образомъ званіе купчихи (Handelsfrau), какъ мужчины купцовъ, несутъ всѣ сопряженныя съ этимъ состояніемъ обязанности, но не пользуются всѣми правами, какъ напр. выборомъ въ члены коммерческихъ судовъ. Купеческія и промысловыя свѣдѣтельства берутъ онѣ на свое имя. Конечно, если дѣвушка или вдова является лицомъ несовершеннолѣтнимъ, то она под-

⁽¹⁾ Ст. 73 Устава торговаго.

⁽²⁾ Ст. 17 и 18 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1.

чиняется тѣмъ же ограниченіямъ, которыя установлены вообще для несовершеннолѣтнихъ.

Иначе поставленъ вопросъ по отношенію къ замужнимъ женщинамъ на Западѣ Европы въ виду сохранившейся еще идеи личнаго преобладанія мужа надъ женою, власти надъ ея личностью и загѣмъ въ виду тѣсной матеріальной связи, возникающей вслѣдствіе системы общенія имущества между супругами. Какъ ни ограничена торговая дѣеспособность замужней женщины, все же она представляется расширеніемъ ея общегражданской дѣеспособности. Замужняя женщина на Западѣ нуждается для совершенія каждой сдѣлки въ особомъ всякій разъ утвержденіи со стороны мужа, тогда какъ въ области торговли данное разъ согласіе на веденіе торговли распространяется уже на всѣ сдѣлки, соединенныя съ ея торговымъ промысломъ ⁽¹⁾. Но согласіе мужа необходимо, безъ этого условія она не можетъ быть купчихой, т. е. ни стать вновь, ни оставаться противъ его воли. Разрѣшеніе мужа не должно быть непремѣнно выражено съ очевидностью, совершенно достаточно безмолвное согласіе, когда мужъ знаетъ о веденіи его женою торговли и не возражаетъ, можетъ быть даже содѣйствуетъ ей въ качествѣ довѣреннаго. Но съ другой стороны онъ во всякое время можетъ взять назадъ свое разрѣшеніе и потребовать, чтобы жена ликвидировала свои дѣла и никакія предбрачныя соглашенія не могутъ лишить его этого личнаго права. Отказъ мужа въ своемъ согласіи долженъ быть опубликованъ установленнымъ порядкомъ и только тогда приобрѣтаетъ онъ силу по отношенію къ третьимъ лицамъ. Конечно всѣ обязательства, принятые на себя замужнею женщиною, должны быть исполнены въ точности. Судъ не вправе вмѣшиваться въ отношенія супруговъ и жена не можетъ обращаться къ нему съ протестомъ. Когда имѣется согласіе со стороны мужа, замужняя женщина становится купчихою со всѣми правами и обязанностями, при-своенными купцамъ, но только по отношенію къ ея промыслу, — за этими предѣлами ея дѣеспособность суживается до

⁽¹⁾ Постановленія по вопросу о торговой дѣеспособности замужней женщины довольно сходны во всѣхъ главныхъ торговыхъ уложеніяхъ, см. Франц. торг. улож. §§ 4, 5 и 7; герм. торг. улож. §§ 6—9; итал. торг. улож. §§ 12—20.

Если замужняя женщина совершенно свободно вступает от своего имени торговых сделок, как отдѣльно, такъ и въ видѣ промысла, то вопросъ измѣняется, когда она намѣревается производить ихъ отъ чужого имени, въ качествѣ приказчицы. Такъ какъ приказчица исполняетъ торговля по-рученія по договору о наймѣ⁽¹⁾, а жены безъ позволенія мужей наниматься не могутъ⁽²⁾ то мужъ всегда вправѣ воспротивиться торговой дѣятельности жены и прервать отношенія найма. Если договоръ былъ скрѣпленъ неустойкою, то къ платежу ея не можетъ быть принуждена жена, потому что неисполненіе обязательства наступило помимо ея воли, не можетъ быть принужденъ и мужъ, потому что онъ не участвовалъ въ договорѣ. Третье лицо выказало неосторожность, заключивъ договоръ и не испросивъ предварительнаго разрѣшенія мужа. Если же послѣднее было дано, мужъ не лишается отъ того права воспользоваться дѣльнейшему служенію жены въ качествѣ приказчицы, такъ какъ отъ принадлежащихъ ему личныхъ правъ мужъ не можетъ отказаться по договору, но за то онъ можетъ быть принужденъ къ вознагражденію убытковъ, возможныхъ отъ нарушенія общаго.

При совершеніи одной только сделки замужняя женщина нуждается въ позволеніи мужа, а именно не можетъ давать на себя векселей и передавать ихъ съ возвратомъ на себя⁽³⁾. Но это требованіе закона простирается лишь на отношенія общегражданскія и единичныя торговыя сделки, только векселя, выданные по повелу этихъ отношеній безъ согласія мужа, будутъ признаны недействительными. Но если женщина производитъ самостоятельную торговлю, является купчихою, то всѣ векселя, выдаваемые ею въ интересъ ея торгового промысла не нуждаются въ позволеніи мужа.

Въ случаѣ несовершенности замужней женщины къ ней должны быть примѣнены указанныя выше правила относительно несовершеннѣйшихъ, хотя бы почитаемъ ея быть мужъ. Такимъ образомъ открытіе вновь торговли является для нея невозможнымъ даже при его согласіи, потому что ограниченіе это основано не на авторитетѣ мужа, а на стремле-

(1) Ст. 5 Уст. Торгового.

(2) Ст. 2202, т. X ч. I.

(3) Ст. 6 Уст. о векселяхъ.

ніи закона оградить интересы еще не вполне зрѣлыхъ лицъ. Въ случаѣ наслѣдованія торгового предпріятія управленіе имъ должно принадлежать почитателю, будетъ ли имъ мужъ или постороннее лицо.

Западноевропейскія торговля законодательства обыкновенно запрещаютъ замужней женщинѣ, даже купчихѣ, вступать въ торговое товарищество въ качествѣ полного товарища⁽¹⁾, въ виду личнаго характера договора, тѣсныхъ личныхъ отношеній между товарищами, неприятныхъ можетъ быть для мужа. Наше законодательство запрещаетъ только договоръ личнаго найма въ тѣхъ же видахъ, и ни слова не говоритъ и товариществъ. Поэтому мы должны признать, что замужняя женщина свободна вступить въ торговля товарищества, не испрашивая на то согласія мужа.

§ 14.

Торговое предпріятіе.

Литература: Handbuch der Politischen Oekonomie (4 изд.) I стр. 202—232 (Kleinwächter); E n d e m a n n, Das deutsche Handelsrecht, §§ 18—20; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, I, §§ 40—43; B e c k e r, Zweckvermögen въ Z. f. H. R. B. IV, S. 547; M o m s e n въ Archiv Бумаг. XXIII, стр. 200; L é b r e, Traité théorique et pratique des fonds de commerce, 1888; C a l a m a n d r e i, Teoria dell'azienda commerciale; G i a n i n i, L'azienda.

Изъ имущества, принадлежащаго извѣстному лицу, нерѣдко выделяется для опредѣленной цѣли нѣкоторая часть его, которая обособившись, растетъ, уменьшается, снова увеличивается, какъ самостоятельная имущественная масса. Подобное выдѣленіе и обособленіе имущества происходитъ чаще всего для торговыхъ цѣлей. Торговый капиталъ, составляющій часть всего имущества лица, въ то же время живетъ самостоятельною жизнью. Купецъ не смѣшиваетъ съ нимъ своей частной кассы и, если ему случается позаймствовать отсюда,

(1) Итал. торг. улож. § 14, п. 4; римскіе торг. улож. § 15; съ этимъ согласны теорія и практика во Франціи и Германіи, см. L u o n - C a e n и B e n a u l t, I, стр. 235.

нихъ, сколько ходомъ дѣлъ предприятия. Покупатели и вообще весь кругъ кліентовъ знаетъ предприятие и его товары, имъ совершенно безразлично, кто его собственникъ сегодня, къ кому оно перейдетъ завтра. Хозяйка сознаютъ, что ихъ личность отступаетъ на второй планъ передъ именемъ принадлежащаго имъ предприятия и скромно прячутъ свое имя подъ фирмою предприятия, напр. „А. Беккеръ“,—и покупателямъ всей Россіи остается неизвѣстнымъ, кто собственникъ знаменитой фабричной фабрики (Битенажъ). Самостоятельность торгового предприятия, обособленность отъ лица собственника особенно отчетливо выступаетъ въ товариществахъ⁽¹⁾. Этимъ экономическимъ явленіемъ только и объясняется существованіе фирмъ.

Это представление объ отдѣленности личности хозяина отъ принадлежащаго ему предприятия не могло не отразиться и на юридическихъ понятіяхъ торговаго или вѣрнѣе экономическаго оборота. Въ немъ выражается стремленіе обособить юридически имущественную массу предприятия отъ всего прочаго имущества, принадлежащаго собственнику предприятия; въ случаѣ несостоятельности имущество предприятия предоставить удовлетворенію прежде всего его торговыхъ кредиторовъ; въ случаѣ существованія у одного и того же лица нѣсколькихъ предприятий изъ имущества каждаго составить особую конкурсную массу, служащую предметомъ удовлетворенія предвѣстительно его кредиторовъ; дать возможность торговому предприятию переходить изъ рукъ въ руки въ качествѣ единого объекта со всѣмъ активомъ и пассивомъ.

Если мы посмотримъ на отношеніе современныхъ торговыхъ законодательствъ къ указанному стремленію экономическаго оборота, мы увидимъ, что они весьма мало удовлетворяютъ этимъ требованіямъ. Французское законодательство совершенно обходитъ молчаніемъ этотъ вопросъ и только обычное право нѣсколько восполняетъ его пробѣлы, особенно по вопросу о переходѣ торговаго предприятия отъ одного лица

⁽¹⁾ *Endeman* весьма остроумно сравниваетъ такое противоположеніе между предприятиемъ его собственнику съ противоположеніемъ должности должностному лицу; какъ въ товариществахъ, такъ и въ коллегіальныхъ должностяхъ это различіе выступаетъ асфе, чѣмъ въ индивидуальныхъ предприятияхъ или единичныхъ должностяхъ. (*Deutsches Handelsrecht*, стр. 55, прим. 4).

къ другому. Въ самомъ Парижѣ напр. существуетъ обычай, въ силу котораго новый собственникъ объявляетъ о совершившемся переходѣ и всѣ кредиторы предприятия, только не частные, могутъ въ теченіе 10 дней получить отъ него удовлетвореніе, послѣ этого срока обязанность эта для него прекращается, и кредиторамъ остается обратиться съ своими требованіями къ прежнему своему должнику. Большое вниманіе настоящему вопросу удѣлено въ германской ли-тературѣ и законодательствѣ, хотя впрочемъ слѣдуетъ замѣтить, что общегерманскій конкурсный уставъ 10 февраля 1877 года, не только не отвѣтилъ на требованія экономического оборота, но даже ограничилъ попытки въ этомъ направленіи со стороны нѣкоторыхъ мѣстныхъ законодательствъ. За то новое торговое уложеніе пошло нѣсколько на встрѣчу требованіямъ оборота. Предприятие является самостоятельнымъ объектомъ сдѣлокъ, оно можетъ быть продано, отдано въ аренду, подается перенесеніемъ актива и пассива на новаго обладателя, такъ что на обязанности послѣдняго лежитъ уплата всѣхъ долговъ, сдѣланныхъ по дѣламъ предприятия, по въ то же время онъ является кредиторомъ всѣхъ должниковъ торговаго предприятия. Отступающее отъ этого соглашеніе имѣетъ силу противъ третьихъ лицъ лишь въ томъ случаѣ, если оно внесено въ торговый регистръ и опубликовано или если оно стало извѣстно третьимъ лицамъ. Если новый пріобрѣтатель не сложилъ съ себя отвѣтственности по обязательствамъ предприятия, то требованія кредиторовъ прежняго хозяина погашаются съ истеченіемъ 5 лѣтъ, т. е. подлежатъ сокращенной давности⁽¹⁾.

Посмотримъ, насколько идея самостоятельности торговаго предприятия успѣла выразиться въ русскомъ законодательствѣ.

1) Прежде всего отличие торговца отъ торговаго предприятия выразилось особенно ярко въ новомъ законѣ о государственномъ промысловомъ обложеніи 8 іюня 1898 года. Въ настоящее время на каждое предприятие должно быть взято отдѣльное промысловое свидѣтельство, хотя бы одно и то же лицо было собственникомъ нѣсколькихъ; съ другой стороны, сколько бы лицъ ни принадлежало предприятию—

⁽¹⁾ *Герм. торг. улож.* §§ 25 и 26.

имущество изъ имущества, принадлежащаго отдѣльнымъ членамъ, и признаетъ, что въ случаѣ объявленія торговаго дома несостоятельнымъ предвѣстительное удовлетвореніе изъ этого имущества принадлежитъ торговымъ кредиторамъ предпріятія, частные же кредиторы товарищей имѣютъ право на него лишь по удовлетвореніи первыхъ¹⁾. Это юридическое положеніе практики, вполне отвѣчающее требованію экономическаго оборота, не встрѣчаетъ поддержки въ законѣ. Въ случаѣ несостоятельности единичнаго торговца удовлетвореніе получаютъ равно торговые, какъ и частные кредиторы, безразлично, будетъ ли то имущество торговаго предпріятія или иное, принадлежащее купцу.

Такимъ образомъ мы видимъ, что русскому праву не чуждо понятіе о торговомъ предпріятіи, какъ самостоятельной имущественной массѣ, и дѣйствительно въ юридическомъ быту весьма нерѣдки случаи перехода торговаго предпріятія изъ однихъ рукъ въ другія²⁾ безъ остановки обычнаго теченія его торговыхъ дѣлъ, „на ходу“, такъ что въ жизни самого торговаго предпріятія не замѣчается никакого измѣненія отъ подобной перемѣны собственника. Но юридическія послѣдствія такого перехода до сихъ поръ не опредѣлились, что впрочемъ едва ли покажется страннымъ, если даже въ такихъ развитыхъ въ торговомъ и юридическомъ отношеніи странахъ, какъ Франція и Германія, юридическая сторона разсматриваемаго вопроса не получила достаточной ясности. Самая трудная сторона заключается въ вопросѣ о переходѣ на новаго собственника актива и пассива предпріятія. Относительно актива почти всюду принять путемъ обычая переходъ всѣхъ принадлежащихъ собственнику предпріятія какъ таковому правъ по обязательствамъ. По отношенію къ пассиву самая возможность передачи его нерѣдко подвергается сомнѣнію и дѣйствительно юридически ее довольно трудно обосновать: должникъ не вправе переносить свои обязательства на другія лица безъ

¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1882, № 483 по д. Нарышкинхъ.

²⁾ Рѣш. Спб. Ком. Суда 1874 г. № 36 по д. Антонова. Весьма ярко обособленность предпріятія и независимость его отъ личности хозяина подчеркнута въ рѣш. гражд. кас. деп. 1898, № 17.

согласія кредитора¹⁾. Если принять воззрѣніе, что торговые кредиторы оказываютъ кредитъ не столько личности хозяина, сколько самому предпріятію, въ немъ, въ состояніи и ходѣ его дѣлъ видятъ обезпеченіе своихъ требованій, тогда можно предположить, что они тѣмъ самымъ какъ бы выражаютъ заранѣе свое равнодушіе къ личности собственника и согласіе перенести свои требованія вслѣдъ за предпріятіемъ. Во всякомъ случаѣ торговый оборотъ проявляетъ сочувствіе къ подобному переходу предпріятія съ активомъ и пассивомъ. Встрѣчаются случаи перехода съ однимъ активомъ, — слѣлки обыкновенно сомнительнаго нравственнаго достоинства²⁾.

§ 15.

Ф и р м а.

Литература: Naab, Beitrag zur Geschichte und Dogmatik der Handelsfirma, 1889; Nomakowski, Prawo przygotowane do prawa o rejestrowaniu, 2 т. 1887; Endemann, Das deutsche Handelsrecht, § 21; Späting, Handelsregister und Firmenrecht, 1884; Le Fort, Le régime du commerce et les raisons de commerce, 1884; Schmauser, Das Recht an der Handelsfirma, 1892; Ehgenberg, Ueber das Wesen der Firma (Z. f. H.R. 1882, т. 28); Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 126—143; Колумбусъ, Фирмы по нашимъ торговымъ законамъ (Ж. гр. и уг. права 1882, кн. 1); Колумбусъ, Фирма и ея значеніе въ торговлѣ (Счетоводство, 1888); Гольмстенъ, Охраняется ли право на фирму нашимъ закономъ? (Юрид. наслед. и статьи, 1894, стр. 227—331).

Фирма (raison, Firma, ditta) есть названіе торговаго предпріятія³⁾. Нѣкоторые считаютъ ее торговымъ име-

¹⁾ Въ рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1897, № 1113, признано, что сложеніе съ себя отвѣстности со стороны прежняго хозяина и перенесеніе ее на новаго недействительно, какъ нарушающее права третьихъ лицъ.

²⁾ Рѣшительнымъ противникомъ нашего взгляда на торговое предпріятіе является Гольмстенъ, Очерки, стр. 38—42, а также Ж. Спб. Юр. общ. 1894, ноябрь.

³⁾ Endemann, стр. 62; Мошшен, Archiv Basch'a XXXII стр. 201 и слѣд.; Völderndorf въ Handbuch Eudemana, I. стр. 192; Пересовъ, Гусаковъ, Торговое право, стр. 56.

раздо болѣе удовлетворяютъ, нежели фигуры, сохранившіяся для клеймения товаровъ и отчасти для вывѣски.

Потребность въ фирмѣ для подписи обнаружилась прежде всего въ дѣлахъ товарищества, которое по современному представлению, въ отличіе отъ римскаго, является самостоятельнымъ субъектомъ, особымъ отъ отдѣльныхъ товарищей. Оттого юридическое понятіе о фирмѣ развивалось прежде всего на этой почвѣ и нѣкоторые законодательства, какъ французское, знаютъ фирму только въ этомъ видѣ, какъ имя товарищества (taison sociale), фирма единичныхъ купцовъ осталась во Франціи безъ всякаго законодательнаго развитія. Напротивъ въ германскомъ правѣ фирма впервые получила стройную юридическую конструкцию, впервые приобрѣла полную юридическую защиту¹⁾.

Юридическое значеніе фирмы въ германскомъ правѣ тѣсно связано съ порядкомъ торговой регистраціи²⁾. Въ настоящее время на обязанности судовъ лежитъ веденіе торговыхъ регистровъ, въ которые должны вноситься нѣкоторыя обстоятельства, требующія гласности въ виду ихъ публичнаго значенія. Сюда вносится назначеніе и уничтоженіе неограниченной добренности (прокуры), составъ товарищества и каждая перемѣна въ немъ, сюда же вносятся фирмы какъ отдѣльныхъ купцовъ, такъ и товариществъ. Только фирмы, записанныя въ регистръ, пользуются защитой закона. При внесеніи новой фирмы наблюдается, чтобы она съ достаточною очевидностью отличалась отъ всѣхъ другихъ фирмъ, внесенныхъ въ тотъ же регистръ³⁾. По отношенію къ фирмамъ

¹⁾ Герм. торг. улож. §§ 17—37.

²⁾ Торговая регистрація въ настоящее время имѣетъ правильную организацию, кромѣ Германіи, въ Австріи, Венгрии, Швейцаріи, Италіи, Португаліи, Румыніи.

³⁾ Пространство, въ предѣлахъ котораго фирма пользуется защитой, является слабымъ мѣстомъ германскаго права. Старое уложеніе говорило (§ 20), что каждая новая фирма должна отличатся отъ существующихъ уже въ томъ округѣ (Ort) или въ той же общинѣ (Gemeinde). Но пространство это очень незначительно особенно для крупныхъ фирмъ, пользующихся большою извѣстностью, которая болѣе всего нуждается въ защитѣ, въ виду наиболѣе частыхъ покушеній на пользованіе ими со стороны постороннихъ лицъ. Новое уложеніе повторяетъ прежнее правило (§ 30), но при-

вновь возникающихъ предпріятій соблюдается принципъ истинности, т. е. фирма должна совпадать съ гражданскимъ именемъ самого купца. При переходѣ же предпріятія отъ одного лица къ другому принципъ этотъ можетъ быть нарушенъ взаимнымъ соглашеніемъ¹⁾. Истинность фирмы нарушается еще въ томъ случаѣ, когда изъ товарищества выходитъ товарищъ, имя котораго содержится въ фирмѣ предпріятія. Внесенная въ регистръ фирма даетъ право исключительнаго пользованія ею. Пользованіе ею со стороны другихъ лицъ является нарушеніемъ права, которое даетъ собственнику предпріятія возможность требовать судомъ: а) исключенія изъ фирменнаго регистра, б) возмѣщенія убытковъ при наличности вины въ правонарушеніи, в) наказанія штрафомъ при наличности злого умысла.

Въ русскомъ правѣ вопросъ о фирмахъ такъ же мало развитъ, какъ и во французскомъ правѣ, съ тою лишь разницею, что французская практика, исходя изъ широкаго представленія о concurrence déloyale²⁾, сумѣла дать обезпеченіе фирмѣ и охранить пользование ею отъ посягательствъ со стороны другихъ лицъ. Наша практика, къ сожалѣнію, не сумѣла себя уяснить всего экономическаго значенія фирмы и дать ей юридическую защиту. Мы встрѣчаемъ иногда на столько неясное представленіе о фирмѣ, что подъ фирмою, по мнѣнію практики, слѣдуетъ разумѣть тотъ органъ, представителя торговаго дома, посредствомъ котораго товарищество производитъ свои торговые операціи и отправляетъ свою юридическую дѣятельность³⁾. Здѣсь очевидно смѣшеніе сущности фирмы съ однимъ изъ ея юридическихъ послѣдствій. Наше законодательство, хотя нерѣдко упоминаетъ о фирмѣ, но даетъ нѣкоторые постановленія объ употребленіи ея только по отношенію къ товариществамъ. Однако въ торговомъ быту давно уже раз-

соединяется, что правительству совѣнныхъ государствъ представляется опредѣлять, что сообщенія мѣста или общины должны считаться однимъ округомъ или одною общиною.

¹⁾ Напротивъ швейцарское право требуетъ неизмѣнно соответствія фирмъ съ гражданскимъ именемъ (§ 874).

²⁾ § 1382 франц. гражд. улож.

³⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1873, № 985 по д. Скараманга и К°. Это признается, конечно, неправильнымъ словоупотребленіемъ самого закона, составляющаго выраженіе правленія и фирма (ст. 220 уст. гражд. судопр.).

ценного въ фирмѣ, состоятельностью того лица, которому принадлежить имя.

Спрашивается теперь, существуетъ ли у насъ признаніе исключительнаго права на пользование извѣстною фирмою и въ чемъ выражается охраненіе этого права? Несомнѣнно, что въ торговомъ быту существуетъ сознаніе о правѣ на фирму и практика не разъ являлась выразительницею подобнаго воззрѣнія. Практикою признано, что съ фирмою связана торговая репутация купца и потому для каждаго торгующаго съ исключительностью его права пользования принятою имъ фирмою связаны матеріальные интересы; это право пользования фирмою можетъ быть нарушено со стороны третьихъ лицъ принятіемъ, по однородному предпріятію, фирмы, по одностороннему или вѣщему виду тождественной, и въ такомъ случаѣ можетъ быть восстановлено посредствомъ суда тѣмъ, что по требованію собственника фирмы судъ можетъ воспретить другому пользованіе фирмою перваго¹⁾. Предупрежденіе употребленія уже существующей фирмы со стороны другихъ лицъ затрудняется отсутствіемъ у насъ регистраціи. Установленія, на обязанности которыхъ лежитъ выдача торговых документовъ, казенныя палаты и казначейства, не обязаны наблюдать за интересами частныхъ лицъ и предупреждать сознаніе фирмъ²⁾, задача ихъ дѣятельности ограничивается фискальнымъ интересомъ казны. Съ другой стороны признанное судебною практикою право исключительнаго пользования фирмою не имѣетъ территориальной опредѣленности,—ограничивается ли оно уѣздомъ, губерніей или распространяется на всю Имперію—вопросъ существенной важности и требующій законодательнаго разрѣшенія. Очевидно столкновеніе юридическихъ отношеній возможно лишь при столкновеніи экономическихъ интересовъ. Не можетъ быть нарушенія фирменнаго права права внѣ области извѣстности фирмы и дѣятельности торговаго предпріятія.

Защиту права на фирму наша практика находитъ, и совершенно основательно, въ смыслѣ ст. 684 т. X, ч. 1. Въ силу постановленія этой статьи всякій обязанъ вознаграждать

¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1883. № 2499; см. также рѣш. 1882, № 886 по д. Лавалла; 1891, № 1526, по д. Амлонга.

²⁾ Какъ это полагаютъ Башкиловъ, I, стр. 131 и 133; Гольмстенъ, Очерки, стр. 60—63.

за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣланіемъ или упущеніемъ, хотя бы это дѣланіе или упущеніе и не составляли ни преступленія, ни проступка. Пока нѣтъ права на одной сторонѣ, не можетъ быть рѣчи о его нарушеніи, а слѣдовательно объ убыткахъ, причиненныхъ ему. Наше законодательство говоритъ только о правѣ на фирму товарищества а право на фирму индивидуальныхъ купцовъ признано нашимъ обычнымъ правомъ и потому примѣненіе ст. 684 уместно. Лицо, пользующееся чужою фирмою, вторгается въ чужую сферу права и несомнѣнно обязано прекратить правонарушительныя дѣйствія, а также вознаграждать за убытки, причиненные имъ въ этой сферѣ. Для достиженія перваго требованія даетъ средство ст. 685 т. X, ч. 1, которая постановляетъ, что если вредъ и убытки составляютъ необходимое послѣдствіе какого либо устроенаго отвѣтчикомъ заведенія, и оно продолжаетъ причинять вредъ и убытки, то отвѣтчикъ обязанъ уничтожить устроеное. Затрудненіе заключается въ опредѣленіи размѣра убытковъ, возможныхъ отъ употребленія фирмы лицомъ, которому не принадлежитъ на нее право. Убытки эти состоятъ не въ положительномъ ущербѣ, а въ потерѣ нѣкоторыхъ выгодъ, вслѣдствіе отвлеченія части кліентовъ отъ заведенія. Судебною практикою разъяснено, что подъ убыткомъ законъ (ст. 684, т. X, ч. 1) разумѣетъ не только положительный ущербъ (damnum emergens), но и лишеніе возможной выгоды (lucrum cessans). Остается затрудненіе чисто процессуальнаго свойства. По германскому праву судъ самъ можетъ опредѣлить размѣръ убытковъ, если истецъ затрудняется обозначить цифру. Между тѣмъ наша практика требуетъ точнаго указанія размѣра убытковъ, считая иначе невозможнымъ присудить вознагражденіе, чѣмъ сильно затрудняетъ защиту фирменнаго права. Количество понесенныхъ убытковъ можетъ быть опредѣлено съ приблизительною точностью сравненіемъ дохода въ послѣднее время съ предшествовавшими годами, хотя противная сторона не лишена возможности объяснить это явленіе другими обстоятельствами¹⁾.

¹⁾ Слова проф. Гольмстена, Очерки, стр. 56, что «у насъ законъ даетъ гораздо больше средствъ охраненія фирменнаго права, чѣмъ тамъ, гдѣ право это прямо признается», могутъ быть приняты только какъ шутка.

Поэтому законодатель рѣшился взять на себя несвойственную ему роль учителя и не только подробно указать для каждаго разряда купцов родъ книгъ, которые они должны вести, съ объясненіемъ назначенія каждой книги, но присоединилъ еще образцы счета для розничныхъ торговцев⁽¹⁾. При этомъ, опасаясь, чтобы купцы не избѣжали веденія книгъ изъ страха, что всѣ ихъ дѣла будутъ закрѣплены на бумагѣ и будутъ, можетъ быть, преданы гласности, законодатель призналъ за купеческими книгами принципъ неприкосновенности и распространилъ коммерческую тайну гораздо далѣе, нежели то допускаютъ западные законодательства.

Обязанность содержанія и веденія книгъ падаетъ на всѣхъ лицъ, торговыми дѣлами занимающихся, безразлично, взяли ли они торговня свидетельства или нѣтъ, обязаны ли они ихъ брать по роду торговли или нѣтъ⁽²⁾. Она распространяется не только на единичныхъ купцовъ, но и на товарищества. Отъ этой обязанности свободны только мелочные торговцы, продающіе съ лотковъ, ларей и столовъ, также въ развозъ и разносъ⁽³⁾.

Купеческія книги ведутся сообразно роду торговли, которую законъ раздѣляетъ на три разряда: оптовую, розничную и мелочную. Для каждаго разряда установленъ особый кругъ обязательныхъ купеческихъ книгъ, который сокращается по направленію отъ оптовой къ мелочной торговлѣ. Три книги, предписанныя послѣднему разряду торговли, обязательны и для другихъ, только въ подробностяхъ замѣняется нѣкоторое различіе, смотря по роду торговли. Эти книги слѣдующія: 1) Товарная книга, имѣетъ своимъ назна-

(1) Въ предпослѣднемъ изданіи Торговаго Устава (1887 г.) образцы эти уничтожены. Напрасно г. Вашиловъ (I, стр. 115) утверждаетъ проф. Цитовича за то, что тотъ ошибочно принимаетъ образцы за обязательную легальную бухгалтерію». (Очеркъ, стр. 51), потому что подъ этимъ именемъ онъ понимаетъ обязательное указаніе видовъ и названій книгъ, а не образцовъ. О значеніи соблюденія формы книгъ см. Анненковъ. Опытъ комментарія, II, стр. 288. На основаніи указаній закона относительно главной книги и прежнихъ образцовъ г. Ниселовичъ дѣлаетъ заключеніе, что наше законодательство требуетъ двойной бухгалтеріи. (Очерки, 22—23).

(2) Ст. 605 Уст. Торговаго.

(3) Прии. къ ст. 608 Уст. Торговаго.

ченіемъ записываніе всѣхъ купленныхъ, полученныхъ, проданныхъ и отпавленныхъ товаровъ съ означеніемъ цѣны ихъ. Для розничной и мелочной торговли въ порядкѣ записыванія въ этой книгѣ сдѣлано то облегченіе, что мелочныя статьи могутъ быть обозначены итогомъ, а не отдѣльно; кромѣ того отъ мелочныхъ торговцевъ требуется записываніе только полученныхъ товаровъ, именно въ виду мелкой раздробленности ихъ при подобной продажѣ. 2) Кассовая книга должна содержать статьи прихода и расхода денегъ; она должна быть ежемѣсячно заключаема съ подведеніемъ остатка къ первому числу наступающаго мѣсяца. Въ розничной и мелочной торговлѣ статьи прихода могутъ быть означены итогомъ, тогда какъ расходъ долженъ быть обозначенъ весь въ подробности, безразлично, сдѣланъ ли онъ для надобностей торговыхъ или домашнихъ. 3) Разсчетная книга, предназначающаяся для открытія спеціальныхъ счетовъ отдѣльнымъ лицамъ, которые должны торговому предпріятію и которымъ оно само должно.

Болѣе этихъ книгъ для мелочной торговли не требуется. Для розничныхъ торговцевъ, кромѣ указанныхъ, обязательна еще документная книга для подробной записи векселей, заемныхъ писемъ, росписокъ, банковыхъ билетовъ, акцій, контрактовъ, договоровъ и тому подобныхъ документовъ какъ полученныхъ, такъ и выданныхъ.

Особенно значительны требованія, предъявляемыя къ оптовой торговлѣ. Кромѣ указанныхъ выше трехъ книгъ, товарной, кассовой и разсчетной, для нея обязательны слѣдующія. 1) Меморіалъ или журналъ для ежедневной записи всѣхъ дѣлъ и всего торговаго производства. Эта книга является ежедневнымъ и подробнымъ протоколомъ всѣхъ событий въ жизни купца, способнымъ повлечь на его имуществу. Она должна представлять собою въ хронологической послѣдовательности всѣ заключенныя купцомъ сдѣлки. Она предполагаетъ еще черновую книгу, куда по мѣрѣ заключенія сдѣлокъ, на легу, записываются совершенныя сдѣлки. Законъ требуетъ сохраненія этой книги, хотя бы она не отвѣчала требованію порядка и исправности. 2) Книга для копій со всѣхъ отходящихъ писемъ, которые вписываются, а чаще всего отписываются букавально. Эта книга имѣетъ значеніе въ виду того, что въ торговомъ быту сдѣлка заключается очень часто посредствомъ корреспонденціи. Съ развитіемъ телеграфнаго

ся и ссрбпляютя подписью одного изъ членовъ суда, кромѣ того онѣ должны быть перепечатаны¹⁾. Наше законодательство не идетъ такъ далеко.

Неведеніе установленныхъ закономъ купеческихъ книгъ влечетъ за собою 1) денежные взысканія въ первые три раза совершенія со стороны купца указанного проступка, въ размѣрѣ отъ половины до двойной пошлины, платимой имъ по торговому званію; 2) лишенію на всегда права на производствѣ торговли въ случаѣ обнаруженія проступка въ четвертый разъ. Гражданскія послѣдствія этого проступка состоятъ въ томъ, что 1) въ случаѣ несостоятельности, хотя бы она была несчастной въ дѣйствительности, лицо признается неосторожнымъ банкротомъ, если при этомъ нѣтъ доказательствъ злого умысла со стороны несостоятельнаго должника²⁾. 2) Важное послѣдствіе правильнаго веденія книгъ обнаруживается при смерти купца; при этомъ условіи допускается безостановочное продолженіе хода торговаго предпріятія до утвержденія наследниковъ въ правахъ наследства—особенность по отношенію къ общему охранительному порядку, имѣющая весьма важное значеніе въ торговомъ быту; напротивъ, совершенное неведеніе книгъ или неправильное веденіе останавливаетъ дѣла предпріятія³⁾. 3) Если книги ведутся безъ соблюденія предписанныхъ закономъ правилъ, то они теряютъ свою доказательную силу⁴⁾. Никакія отговорки въ немѣнны и неведеніи книгъ или въ томъ, что оказавшіеся въ нихъ безпорядки произошли отъ конторщиковъ или приказчиковъ, не могутъ быть приняты въ уваженіе⁵⁾. Къ сожалѣнію, слѣдуетъ признать, что не смотря на эти мѣры, принятія закономъ для обезпеченія исправнаго веденія торговыхъ книгъ, въ дѣйствительности подобное явленіе очень рѣдко, купеческія книги даже въ столицахъ и довольно значительныхъ предпріятіяхъ ведутся весьма небрежно, что и обнаруживается постоянно при разсмотрѣніи ихъ въ судѣ. Угроза уголовнаго закона не особенно устрашаетъ въ виду принципа коммерческой тайны,

¹⁾ Франц. торг. улож. § 11.

²⁾ Ст. 1173 улож. о наказаніяхъ. Постановленіе представляетъ собою воспроизведеніе § 11 тит. XI Ordonnance de Commerce 1673 года.

³⁾ Т. X, ч. 1, ст. 1238, прил. ст. 14—16.

⁴⁾ Ст. 257 Уст. Суд. Торговаго.

⁵⁾ Ст. 624 Уст. Торговаго.

въ виду того обстоятельства, что купеческія книги могутъ подвергнуться разсмотрѣнію только въ случаѣ несостоятельности, что не каждый купецъ имѣетъ въ виду, денежное же взысканіе теряетъ всякое значеніе при этихъ условіяхъ и самый законъ остается мертвою буквой¹⁾.

Мы уже не разъ указывали, что наше законодательство стремится охранить тайну купеческихъ книгъ, ихъ недоступность для посторонняго глаза. Гласность купеческихъ книгъ заключается въ правѣ потребовать ихъ отъ купца для разсмотрѣнія. Самое разсмотрѣніе можетъ быть двойнаго рода: 1) въ формѣ допущенія полного и восторонняго разсмотрѣнія ихъ (communication, communication, Mittheilung) и 2) въ формѣ допущенія разсмотрѣнія тѣхъ только мѣстъ, которыя составляютъ предметъ спора (representation, esibizione, Vorgelegung). Разсмотрѣніе перваго рода ограничивается обыкновенно случаями: а) несостоятельности, б) споровъ по наследованію и в) споровъ по дѣламъ товарищества²⁾. Напротивъ, разсмотрѣніе втораго рода допускается въ широкихъ размѣрахъ по требованію сгорушъ и по усмотрѣнію суда, причемъ за послѣднимъ сохраняется во всякомъ случаѣ право восторонняго обзора для удостовѣренія въ правильности веденія книгъ. Наше законодательство совершенно стѣсняетъ право потребованія книгъ купеческихъ. Только въ случаѣ несостоятельности, когда постановлено уже определеніе суда о признаніи ея, отбираются купеческія книги и подлежатъ общему разсмотрѣнію³⁾. Вытребованіе книгъ возможно въ случаяхъ спора о наследствѣ или по торго-

¹⁾ Г. А. И. Е. К. о. в. (Опытъ комментарія, т. II, стр. 201) представляетъ совершенно неправильный взглядъ на купеческія книги, когда онъ говоритъ, что «лица, не принадлежащіе къ торговому сословію, но ведущія и имѣющія у себя напр. книги экономическія по инвентарю или по какому либо хозяйственному введенію, даже заводу, фабрике и проч. обязанъ, конечно, по требованію тяжущихся, представлять ихъ въ судъ, потому что привиллегія, установленная въ этомъ отношеніи ст. 617 устава торговаго представлена только купцамъ». Но при этомъ упускается изъ виду, что содержаніе фабрики или завода по русскому законодательству относится къ области торговыхъ дѣлъ, а потому фабриканты, заводчики являются купцами.

²⁾ Франц. торг. улож. § 14; герм. торг. улож. § 47; итал. торг. улож.

§ 27.

³⁾ Ст. 618 Уст. Торговаго.

отдельныя вещи, входящія въ составъ имущества, должны быть показываемы по оцѣнкѣ, какую они могутъ имѣть въ моментъ повѣрки, а не въ моментъ пріобрѣтенія, напр. цѣнность парохода много лѣтъ служившаго не можетъ равняться цѣнности его при построеніи, цѣныныя бумаги должны быть принимаемы по ихъ курсовой цѣнѣ, а не номинальной, сомнительныя для получения долги должны быть оцѣниваемы по вѣроятной суммѣ возвращенія, напр. вексель несостоятельнаго лица въ 1000 рублей, можетъ быть показанъ въ 50, по съ обозначеніемъ номинальной суммы ⁽¹⁾.

Всѣ законодательства требуютъ сохраненія торговыхъ книгъ въ теченіе нѣкотораго, довольно продолжительнаго, времени, обыкновенно 10 лѣтъ, считая со дня послѣдней внесенной записи ⁽²⁾. Въ нашемъ законодательствѣ опредѣляется, что хозяинъ книгъ долженъ сохранять ихъ непремѣнно за всѣ предшествующіе годы, но такъ какъ тотъ же законъ ⁽³⁾ ограничиваетъ обязанность несостоятельнаго должника предъявленіемъ книгъ за послѣднія 10 лѣтъ своей торговли, то слѣдовательно срокъ хранения опредѣляется и у насъ 10 годами ⁽⁴⁾. Въ случаѣ покражи книгъ или истребленія ихъ отъ какого либо несчастнаго случая необходимо немедленное заявленіе о томъ суду. Судъ, удостовѣривъ въ справедливости показанія, выдаетъ въ томъ надлежащее свидѣтельство, которое впоследствии ограждаетъ предъявившаго отъ ответственности за несохраненіе книгъ ⁽⁵⁾.

§ 17.

Доказательная сила купеческихъ книгъ.

По общему правилу акты, которые выражаютъ волю одного лица, имѣющую юридическое содержаніе, могутъ служить доказательствомъ только противъ того, отъ кого они исходятъ.

⁽¹⁾ Ст. 615 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Франц. торг. улож. § 11; герм. торг. улож. § 44; итал. торг. улож. § 26.

⁽³⁾ Ст. 625 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Того же взгляда придерживается Б а ш и л о в ъ. I, стр. 119.

⁽⁵⁾ Ст. 626 и 627 Уст. Торговаго.

Невозможно допустить, чтобы общество, въ частности судъ, безусловно полагалось на документы, составленные самими кредиторами, особенно въ виду отрицанія со стороны должниковъ, заслуживающихъ во всякомъ случаѣ не меньшаго довѣрія. Исключеніе въ этомъ отношеніи составляютъ разсмотрѣнныя сейчасъ купеческія книги.

На чемъ основывается особенное довѣріе, оказываемое этимъ документамъ, чѣмъ оправдывается подобное исключеніе? Между тѣмъ привилегированное положеніе купеческихъ книгъ подтверждается уже римскими источниками, а особеннаго значенія, въ смыслѣ процессуальнаго доказательства, они достигаютъ въ среднѣе вѣка, въ италіанскихъ городахъ. Первоначально эта юридическая особенность основывалась на личномъ довѣріи къ купцамъ, которые, составляя замкнутое сословіе, естественно должны были слѣдить другъ за другомъ и малѣйшее нарушеніе честности по отношенію къ членамъ своей корпораціи карать немилосердно исключеніемъ изъ своей среды. Поэтому доказательная сила купеческихъ книгъ въ прежнее время ограничивалась строго кругомъ отношеній, установившихся между самими купцами, не касаясь лицъ не причастныхъ къ торговлѣ. Съ паденіемъ корпоративной замкнутости торговаго класса была потеряна эта основа для привилегированнаго положенія купеческихъ книгъ. Однако прежнее преимущество сохранилось за ними въ виду иныхъ соображеній, чисто бухгалтерскаго характера. Утверждали, что самый порядокъ веденія книгъ, постепенность совершаемыхъ записей, совокупность предупредительныхъ мѣръ (какъ напр. скрѣпа ихъ по листамъ), не даютъ возможности внесенія статьи заднимъ числомъ, а потому, если книги ведутся повидимому правильно, то и нѣтъ основанія недоувѣрять правдивости содержащихся въ нихъ записей. Придерживаясь этой точки зрѣнія, французское законодательство постановило, что купеческія книги, правильно веденныя, могутъ быть принимаемы судомъ какъ доказательство между торгующими по дѣламъ торговли ⁽¹⁾. Правило французскаго законодательства повторяется буквально и другими торговыми уложеніями ⁽²⁾. Однако въ послѣднее время авторитетъ купеческихъ книгъ значительно подорванъ

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. § 12.

⁽²⁾ Итал. торг. улож. § 48.

віамъ доказательной силы, теряя значеніе доказательства въ пользу лица, которому принадлежать, не теряють однако же силы противъ него самого ⁽¹⁾.

Купеческія книги, какъ доказательство, имѣють неопредѣленное значеніе въ спорахъ между купцами и въ спорахъ купцовъ съ неторговцами.

1. Купеческія книги, если онѣ ведены по установленнымъ правиламъ и съ надлежащею исправностью, имѣють силу доказательства между купцами взаимно во всѣхъ дѣлахъ, которыя касаются товарной и вексельной торговли ⁽²⁾. Слѣдовательно особую доказательную силу имѣють 1) купеческія книги 2) въ спорахъ между купцами 3) по дѣламъ торговымъ, 4) если ведены исправно. Разсмотримъ въ отдѣльности каждый изъ отмѣченныхъ признаковъ.

1. Прежде всего необходимо опредѣлить, что понимаетъ законъ подъ купеческими книгами. Мы видѣли, что нашъ законодатель предписываетъ каждому роду торговли, т. е. оптовой, розничной и мелочной, извѣстный кругъ обязательныхъ книгъ, которыя всѣ именуются купеческими. Но законъ вызываетъ нѣкоторое сомнѣніе, когда заявляетъ, что книги и реестры розничныхъ торговцевъ и лавочниковъ, также поставщиковъ разныхъ припасовъ, хлѣбниковъ, погребщиковъ и мастеровыхъ людей, сами по себѣ не имѣють силы доказательства, хотя бы онѣ ведены были и по образцу купеческихъ. Сомнѣніе состоитъ въ томъ, что законъ противопоставляетъ книги розничной и мелочной торговли книгамъ оптовой торговли, считая ихъ не купеческими, а подобіемъ купеческихъ. Загнѣтъ законъ лишаетъ такія книги привилегированной доказательной силы, не опредѣляя точнѣе, касается ли это лишевіе всѣхъ вообще споровъ, не исключая и споровъ между купцами, или относится только къ столкновеніямъ купцовъ съ неторговцами лицами. Внявая въ смыслъ закона, мы должны предположить, что, говоря о книгахъ, которыя ведутся, „по образцу купеческихъ“, законъ не имѣлъ въ виду исключить ихъ изъ круга купеческихъ книгъ, потому что это прямо противорѣчило бы ст. 605 устава торгового, а только желалъ лишить ихъ силы даже при условіи исправнаго веденія, какое

⁽¹⁾ Уст. судопр. торгового ст. 267; Уст. гражд. судопр. ст. 469.

⁽²⁾ Ст. 257 и 258 уст. судопр. торгового.

требуетъ отъ купеческихъ книгъ. Во вторыхъ, изъ общаго смысла ст. 272—276 устава судопроизводства торговаго нельзя не замѣтить, что законодатель имѣлъ въ виду только споры купцовъ съ лицами неторговцами, съ потребителями, а не споры купцовъ между собою, для которыхъ книги розничной и мелочной торговли должны вполнѣ сохранить свою доказательную силу.

Кромѣ указанныхъ самимъ закономъ книгъ, дозволяется вести еще вспомогательныя книги, какія кто признаетъ для себя удобными. Возникаетъ вопросъ, имѣють ли эти книги также привилегированную доказательную силу или она составляетъ исключительное достояніе установленныхъ, прямо указанныхъ въ законѣ книгъ? Законъ признаетъ и за ними силу доказательства, но только подъ условіемъ соответствія ихъ содержанія съ главными книгами ⁽¹⁾, но обнаруженіе такого соответствія представляется нѣсколько затруднительнымъ, потому что для этого истецъ долженъ открыть отвѣтку всѣмъ своимъ книгамъ.

2. Купеческія книги приобрѣтають силу доказательства только въ спорахъ между купцами. Это вполнѣ естественно, потому что основаніе особаго значенія книгъ кроется не въ доброй вѣ записямъ купца, а въ соответствіи записей въ книгахъ спорящихъ лицъ, которое вызываетъ предположеніе истинности. Поэтому только между лицами, которыя ведутъ купеческія книги и можетъ быть допущенъ этотъ особый способъ доказыванія. Конечно, простая отговорка въ неимѣніи, неведеніи книгъ не исключаетъ силы доказательства, такъ какъ законъ предполагаетъ, что всѣ купцы ведутъ книги, и, если въ томъ или другомъ случаѣ предположеніе не оправдалось, законъ указываетъ иные способы восполненія этого недостатка, а именно судъ можетъ основывать свое рѣшеніе на книгахъ одного истца, если отвѣчикъ не найдетъ возможнымъ опровергнуть ихъ содержаніе.

3. Такъ какъ купеческія книги ведутся отъ лица предпріятія, то частныя отношенія купца, юридическія дѣлки, не имѣющія связи съ его торговымъ промысломъ, могутъ не оставить слѣда въ счетоводствѣ. Поэтому только въ торговыхъ

⁽¹⁾ Ст. 619 устава торговаго. Баш и ловъ, I, стр. 123, Аненковъ II, стр. 288, Ниссеновичъ, Счетоводство, 1888, стр. 244; послѣдній находитъ даже, что «эти вспомогательныя книги пользуются болѣе широкимъ вѣдѣтельствомъ закона, чѣмъ самыя обязательныя книги».

торговому классу, чаще всего могут возникнуть въ розничной торговлѣ.

Доказательная сила книгъ перваго разряда въ разсматриваемыхъ спорахъ предполагаетъ доказанность другихъ фактовъ иными средствами. Если доказано, что товаръ былъ фактически купцомъ не торгующему или наобороте, неторговую купцу, или же что деньги были взяты въ заемъ, тогда купеческія книги могутъ служить доказательствомъ въ случаѣ возникшаго сомнѣнія относительно времени, количества, качества или цѣны (процента?) поставки и займа.

Въ признаніи доказательной силы за купеческими книгами въ разсматриваемомъ случаѣ обнаруживается различіе между общими судами и коммерческими. Тогда какъ устанавленнаго гражданского судопроизводства не знаетъ уже легальной оффн-ки доказательствъ, для коммерческихъ судовъ послѣдняя сохраняется еще свое значеніе. Въ данномъ случаѣ коммерческіе суды могутъ принимать свѣдѣтельство купеческихъ книгъ лишь за половинное доказательство, которое восполняется дополнительною присягою, касающеюся спорныхъ статей.

Мы видѣли, что въ спорахъ купцовъ между собою купеческія книги теряютъ доказательную силу только по прошествіи десяти лѣтъ. Напротивъ, въ искахъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому сословию, установлена сокращенная давность, а именно купеческія книги въ этихъ случаяхъ имѣютъ силу доказательства только въ теченіе одного года, считая съ того времени, какъ товаръ поставленъ или деньги взяты ⁽¹⁾.

Нѣкоторую особенность представляютъ еще книги, въ которыя вписываются товары, взятые потребителями не на наличныя, а въ кредитъ, для одновременной расплаты при скопленіи болѣе значительной суммы. Книжки эти по заведенію порядку находятся въ рукахъ потребителей, а статьи долга вносятся купцомъ по мѣрѣ того, какъ забирается товаръ. Принимая во вниманіе такой порядокъ, законъ не могъ не предположить нѣкоторой истинности содержанія подобныхъ книжекъ, потому что онъ ведется подъ контролемъ обѣихъ сторонъ. Сохраняя безъ протеста возвращенную послѣ записи книжку, потребитель своимъ молчаніемъ какъ бы признаетъ пра-

⁽¹⁾ Уст. гражд. судопр. ст. 467 и уст. судопр. торгового, ст. 263—265.

вильность содержанія. Поэтому законъ постановляетъ, что подобныя книжки (отписныя) служатъ доказательствомъ противъ получателя товаровъ, если онъ, продержавъ у себя книжку долѣе 7 дней съ того времени, какъ статьи въ нее внесены, не протестовалъ противъ ихъ невѣрности ⁽¹⁾.

II.

Вспомогательные торговые дѣятели.

§ 18.

Общее понятіе.

Литература: Thöl, Handelsrecht, I, §§ 55—86; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, I, §§ 64—73; Behrend, Handelsrecht, I, § 43—R, X; Lyon-Caen et Renauld, Traité de droit commercial III, стр. 377—398; Vidari, Corso di diritto commerciale, IV, стр. 298—362; Germano, Istituzioni di diritto commerciale, I, стр. 244—304; Townsend, A compendium of commercial law, стр. 125—164; Stevens, Mercantile law, стр. 122—160; Нерсесовъ, Понятіе добровольнаго представительства въ гражданскомъ правѣ 1878; Башиловъ, Русское торговое право I, стр. 220—244; Цитовичъ, Лекціи по торговому праву, стр. 275—374; Цитовичъ, Учебникъ торговаго права, стр. 73—90; Голдонъ, Представительство въ гражданскомъ правѣ, 1879; Ефименко, Указанія о договорѣ найма прикащиковъ (Юр. В. 1880, № 6).

Экономическія условія настоящаго времени вызвали существованіе огромныхъ торговыхъ предпріятій. Давно прошло то время, когда купецъ, нагруживъ товарами возъ или лодку, отправлялся отыскивать покупателей или совершенно одинъ, или въ сопровожденіи одного, двухъ слугъ. Торговля теперь приобрѣла осѣдлый характеръ, купецъ ограничивается рекламированіемъ своего заведенія и покупатели сами направляются по этому указанію. Конкуренція въ области производства и торговли способствуетъ сохраненію въ борьбѣ за существованіе болѣе крупныхъ и лучше организованныхъ предпріятій.

⁽¹⁾ Уст. гражд. судопр. ст. 471 и уст. судопр. торгового, ст. 274. 0 формъ протеста см. у Анненкова, II, стр. 278.

должную высоту и далъ этимъ отношеніямъ опредѣленную юридическую конструкцію. Въ немъ впервые торговые дѣятели получили указанное выше раздѣленіе и каждая категория достаточное, соответствующее требованіямъ жизни, развитіе. Новая уложеніа, итальянское ⁽¹⁾ и испанское ⁽²⁾ не замедлили позаимствовать нѣкоторыя начала у германскаго источника, но далеко не достигли высоты образца. Новое уложеніе Германіи 1897 г. внесло не мало существенныхъ поправокъ въ свои прежнія постановленія. Къ основнымъ началамъ его отнесся стремленіе охранить подчиненныхъ торговыхъ дѣятелей отъ эксплоатации со стороны хозяина предпріятія.

Вопросъ о вспомогательныхъ торговыхъ дѣятеляхъ начиаеть занимать русскаго законодателя съ XVIII столѣтія. Указомъ 14 мая 1723 года предписывается „купецнымъ лодямъ, у которыхъ приказанія и въ лавкахъ сидѣльцы торгуютъ именами хозяйскими, впродъ тѣхъ сидѣльцевъ имена, хозяевамъ ихъ записывать въ Таможнѣ, объявляя именно, что они торговать будутъ ихъ хозяйскими именами и за нихъ они въ торговыхъ счетахъ съ посторонними купцами счетъ имѣть будутъ и для того, если впродъ отъ кого въ такихъ счетахъ или въ торговыхъ долгахъ на тѣхъ приказчиковъ и сидѣльцевъ будетъ челообіе, то повинны будутъ платить и отвѣчать тѣ ихъ хозяева“. Здѣсь интересно прежде всего признать непосредственной отвѣтственности хозяина за дѣйствія приказчика, слѣдовательно непосредственный переходъ на нихъ правъ и обязанностей по сдѣлкамъ, заключеннымъ приказчиками отъ ихъ имени (подъ фирмою). Юридическій результатъ такихъ сдѣлокъ „какъ бы они хозяева сами то учинили“. Во вторыхъ замѣчательна записка довѣренности, выдаваемыхъ приказчикамъ, въ особія книги при Таможнѣ. Тѣ же начала подтверждаются въ указахъ 15 марта 1732 года и 14 марта 1844 года. Въ послѣднемъ указѣ необходимость записи объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что „понимѣя премного споровъ и тяжбъ происходило о кредитныхъ письмахъ, которыхъ отъ купцовъ приказникамъ ихъ даются, ибо большое число изъ нихъ сами не знаютъ, какая именно въ томъ еридитивѣ или вѣрющемъ письмѣ сила есть“. Иностранцы же гости по сдѣлкамъ,

⁽¹⁾ Итал. торг. улож. §§ 367—379.

⁽²⁾ Исп. торг. улож. §§ 281—302.

заключеннымъ съ приказчиками, представляютъ свои требованія прямо къ хозяевамъ, не принимая возраженій объ отсутствіи у приказчика законной довѣренности. Довѣренность, по указу, должна быть занесена дословно въ таможенную книгу, а оригиналъ возвращенъ хозяину съ надписью о явкѣ. Къ указу приложенъ формуляръ общей довѣренности, которая заканчивается заявленіемъ: „что оной приказчикъ мой сторуецъ, заключить и въ дѣйство произведетъ, то все я хозяинъ совершенно и дѣйствительно приму и во всемъ отвѣтенъ буду власто, яко бы самъ все то учинилъ“. Приказы постановленія о приказчикахъ встрѣчаются въ Таможенномъ уставѣ 1 декабря 1755 года, но главный матеріалъ, изъ котораго составлены дѣйствующія постановленія, взятъ изъ устава о цехахъ 12 ноября 1799 года. Между другими цехами установленъ былъ цехъ приказчиковъ или лавочныхъ сидѣльцевъ, промыселъ которыхъ состоитъ въ томъ, чтобы дѣлами купцовъ и фабрикантовъ управлять за положенную плату“ (глава XVI, § 4). Съ изданіемъ положенія о пошлинахъ за право торговли въ него среди финансовыхъ постановленій попали нѣкоторыя положенія гражданскаго права. Съ изданіемъ 2 ч. XI тома 1887 года положенія эти перенесены въ торговый уставъ, гдѣ вмѣстѣ съ другими постановленіями о приказчикахъ составили первый раздѣлъ первой книги въ объемѣ 60 статей. Постановленія нашего законодательства значительно устарѣли, отзываются еще семейственнымъ характеромъ, который въ дѣйствительности давно уже исчезъ, смѣниваясь гражданскую отвѣтственность съ уголовной, почти не касаются вины стороны дѣятельности приказчиковъ и при всемъ томъ страдаютъ нѣкоторыми, совершенно непримиримыми, противорѣчіями.

§ 19.

Торговые довѣренные.

Подъ этимъ именемъ (Handlungs-bevollmächtigte, *procuré, insitoteur*) слѣдуетъ понимать тѣхъ торговыхъ дѣятелей, которые совершаютъ торговые сдѣлки отъ имени другого лица, хозяина, которыхъ дѣятельность носитъ юридическій характеръ, направлена къ установленію или измѣненію правъ этого лица. Если дѣятельность ихъ не заключаетъ въ себѣ

Таким образом участие добреннаго порождает на внѣшней сторонѣ представительство, на внутренней договоръ добренности. Эти два юридическихъ отношенія должны быть строго отличаемы. Подъ представительствомъ понимается такое отношеніе, въ которомъ одно лицо, представитель (въ данномъ случаѣ торговый добренный) совершаетъ юридическія дѣйствія, правовыя послѣдствія которыхъ непосредственно переносятся на представляемаго (хозяина). Добренность же является договоръ, въ силу котораго одно лицо (хозяинъ) даетъ другому (приказчику) право представлять его въ сдѣлкахъ съ третьими лицами, а тотъ (приказчикъ) въ свою очередь обязуется исполнять это порученіе соответственно происшедшему соглашенію. Не смотря на эту близкую и очевидную связь обоихъ отношеній, соединеніе ихъ объясняется условіями настоящаго случая, но они могутъ существовать и въ другихъ комбинаціяхъ. Представительство можетъ имѣть въ основаніи не договорное соглашеніе, а другія обстоятельство, напр. представительство родителей, опекуновъ. Съ другой стороны не всегда порученіе, видомъ котораго является добренность, направлено къ установленію отношенія представителя. Въ отношеніяхъ коммисіонныхъ существуютъ также порученіе, но коммисіонеръ дѣйствуетъ не отъ имени поручающаго, не какъ представитель, а какъ самостоятельный субъектъ правъ, отъ своего собственнаго имени.

Между точкою зрѣнія третьихъ лицъ на добреннаго, какъ представителя, и договоромъ, лежащимъ въ основаніи его представительства, можетъ быть несоотвѣстствіе. Внутреннія отношенія между хозяиномъ и его добреннымъ допускаютъ самыя разнообразныя соглашенія, которыя не могутъ быть всегда въ точности извѣстны третьимъ лицамъ, между тѣмъ какъ сила заключенныхъ ими съ представителемъ сдѣлокъ зависитъ отъ согласія дѣйствій представителя съ даннымъ ему полномочіемъ. Понятна отсюда опасность для торговаго оборота, неустойчивость и неудобренность въ пріобрѣтенныхъ правахъ. Отсюда стремленіе современнаго законодательства по возможности устранить произволъ изъ подобныхъ отношеній, установить нѣкоторое однообразіе въ представительствѣ и тѣмъ обезпечить интересъ третьихъ лицъ, т. е. всего торговаго оборота. Гдѣ законодатель не нашелъ возможнымъ приступить къ своей задачѣ, выполненіе ея лежитъ на обязанности судебной практики.

По изслѣдованіи юридической природы института торговыхъ добренныхъ, перейдемъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію внѣшней и внутренней стороны представительства.

§ 20.

А. Внѣшняя сторона.

Если принципъ непосредственнаго перехода на представляемаго правъ и обязанностей по сдѣлкамъ, заключеннымъ его представителемъ, не нашелъ себѣ мѣста въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ, онъ не чуждъ ему въ историческомъ развитіи, какъ мы это видѣли, онъ давно имѣетъ силу въ торговомъ быту въ качествѣ обычая и не разъ былъ подтвержденъ судебною практикою⁽¹⁾. Торговня уложенія другихъ государствъ во избѣжаніе недоразумѣній, возможнаго подъ вліяніемъ возвращенія римскаго права, считаютъ своею обязанностью формулировать его съ полною ясностью и точною, такъ напр. старое германское уложеніе опредѣляло, что по сдѣлкамъ, заключеннымъ торговымъ добреннымъ согласенъ съ данною ему добренностью отъ имени хозяина, только послѣдній пріобрѣтаетъ права и принимаетъ обязанности, между добреннымъ и третьимъ лицомъ по поводу этихъ сдѣлокъ не возникаетъ никакихъ правъ и обязанностей⁽²⁾. При изданіи гражданскаго уложенія это положеніе стало личнымъ (§ 164).

Для полученія подобнаго результата необходима одна наличность слѣдующихъ условій: 1) сдѣлка должна быть заключена добреннымъ, 2) отъ имени хозяина, 3) согласно съ добренностью. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій отдѣльно.

I. Сдѣлка должно быть заключена добреннымъ. Юридическія послѣдствія представительства получаютъ силу въ томъ лишь случаѣ, если сдѣлка заключена настоящимъ добреннымъ. Очевидна необходимость и важность для третьяго лица удостовѣренія въ томъ, что его контрагентъ дѣйствительно

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Дел. 1868; № 884, по д. Драбинихъ 1870, № 1039 по д. Неплюева; рѣш. Сиб. Ком. суда 15 авг. 1868 по д. Смирнова; 19 марта 1874, по д. Слынухина; 30 января 1881 по д. Юганова. См. Пересовъ, стр. 171.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 52; исп. торг. улож. § 285. Относительно англо-американскаго права см. то же начало у Townsend, 138 § 101.

Такимъ образомъ участіе довѣреннаго порождаетъ на внѣшней сторонѣ представительство, на внутренней договоръ довѣренности. Эти два юридическихъ отношенія должны быть строго отличаемы. Подъ представительствомъ понимается такое отношеніе, въ которомъ одно лицо, представитель (въ данномъ случаѣ торговый довѣренный) совершаетъ юридическія дѣйствія, правовыя послѣдствія которыхъ непосредственно переходятъ на представляемаго (хозяина). Довѣренностью же называется договоръ, въ силу котораго одно лицо (хозяинъ) являетъ другому (приказчику) право представлять его въ сдѣлкахъ съ третьими лицами, а тотъ (приказчикъ) въ свою очередь обязуется исполнять это порученіе соответственно происшедшему соглашенію. Не смотря на эту близкую и очевидную связь обоихъ отношеній, соединеніе ихъ объясняется условиями настоящаго случая, но они могутъ существовать и въ другихъ комбинаціяхъ. Представительство можетъ имѣть въ основаніи не договорное соглашеніе, а другія обстоятельства, напр. представительство родителей, опекуновъ. Съ другой стороны не всегда порученіе, видомъ котораго является довѣренность, направлено къ установленію отношенія представителя. Въ отношеніяхъ коммисіонныхъ существуютъ также порученіе, но коммисіонеръ дѣйствуетъ не отъ имени поручающаго, не какъ представитель, а какъ самостоятельный субъектъ правъ, отъ своего собственного имени.

Между точкою зрѣнія третьихъ лицъ на довѣреннаго, какъ представителя, и договоромъ, лежащимъ въ основаніи его представительства, можетъ быть несоотвѣстіе. Внутреннія отношенія между хозяиномъ и его довѣреннымъ допускаютъ самыя разнообразныя соглашенія, которыя не могутъ быть всегда въ точности извѣстны третьимъ лицамъ, между тѣмъ какъ сила заключенныхъ ими съ представителемъ сдѣлокъ зависитъ отъ согласія дѣйствій представителя съ даннымъ ему полномочіемъ. Понятна отсюда опасность для торгового оборота, неустойчивость и неувѣренность въ пріобрѣтенныхъ правахъ. Отсюда стремленіе современнаго законодательства по возможности устранить произволъ изъ подобныхъ отношеній, установить нѣкоторое единообразіе въ представительствахъ и тѣмъ обезпечить интересы третьихъ лицъ, т. е. всего торгового оборота. Гдѣ законодатель не нашелъ возможнымъ приступить къ своей задачѣ, выполненіе ея лежитъ на обязанности судебной практики.

По изслѣдованіи юридической природы института торговыхъ довѣренныхъ, перейдемъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію внѣшней и внутренней стороны представительства.

§ 20.

А. Внѣшняя сторона.

Если принципъ непосредственнаго перехода на представляемаго правъ и обязанностей по сдѣлкамъ, заключеннымъ его представителемъ, не нашелъ себѣ мѣста въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ, онъ не чуждъ ему въ историческомъ развитіи, какъ мы это видѣли, онъ давно имѣетъ силу въ торговомъ быту въ качествѣ обычая и не разъ былъ подтвержденъ судебною практикою ⁽¹⁾. Торговля уложена другихъ государствъ во избѣжаніе недоразумѣній, возмозжнаго подъ вліяніемъ воззрѣній римскаго права, считаютъ своею обязанностью формулировать его съ полною ясностью и точною, такъ напр. старое германское уложеніе опредѣляло, что по сдѣлкамъ, заключеннымъ торговцемъ довѣреннымъ согласо съ данною ему довѣренностью отъ имени хозяина, только послѣдній пріобрѣтаетъ права и принимаетъ обязанности, между довѣреннымъ и третьимъ лицомъ по поводу этихъ сдѣлокъ не возникаетъ никакихъ правъ и обязанностей ⁽²⁾. При изданіи гражданскаго уложенія это положеніе стало личнымъ (§ 164).

Для полученія подобнаго результата необходима однако наличность слѣдующихъ условій: 1) сдѣлка должна быть заключена довѣреннымъ, 2) отъ имени хозяина, 3) согласо съ довѣренностью. Разсмотримъ каждое изъ этихъ условій отдѣльно.

1. Сдѣлка должно быть заключена довѣреннымъ. Юридическія послѣдствія представительства получаютъ силу въ томъ лишь случаѣ, если сдѣлка заключена настоящимъ довѣреннымъ. Очевидна необходимость и важность для третьяго лица удостовѣренія въ томъ, что его контрагентъ дѣйствительно

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1868; № 884, по д. Дрябинныхъ 1870, № 1039 по д. Неплюева, рѣш., Спб. Ком. суда 15 авг. 1868 по д. Свирилова; 19 марта 1874, по д. Слѣпыхина; 30 января 1881 по д. Логансона. См. Пересовъ стр. 171.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 52; исп. торг. улож. § 285. Относительно англо-американскаго права см. то же начало у Townsend, 138 § 101.

время оба контрагента имѣли въ виду обязать и предоставить права хозяину, хотя объ этомъ ни слова не было сказано. Если же довѣренный совершаетъ сдѣлку отъ своего имени, скрывая, что онъ довѣренный такого-то лица или прямо заявляя, что онъ для себя заключаетъ сдѣлку, отвѣственнымъ по ней будетъ только онъ одинъ, а не хозяинъ. Практикою признано, что хозяинъ не отвѣчаетъ за товаръ, купленный приказникомъ и проданный за свой счетъ тайно отъ хозяина, хотя бы въ его завѣдѣніи, если конечно это обстоятельство было известно третьимъ лицамъ.

III. Сдѣлка должна быть заключена согласно съ довѣренностью. Такъ какъ представительство основано на довѣренности, то понятно, что сила заключенныхъ представителемъ сдѣлокъ зависитъ отъ соответствія ихъ данному полномочію. Хозяинъ отвѣчаетъ за дѣйствія приказниковъ во всемъ томъ, что въ силу его порученія, приказанія и съ его вѣдома и воли учинено будетъ⁽²⁾. Какъ это показываетъ смыслъ приведенной статьи и какъ это требуется самою природою отношенія, объемъ полномочія можетъ быть опредѣленъ не только письменною довѣренностью, но и всѣми обстоятельствами, способствующими обнаруженію воли хозяина. Письменная довѣренность, конечно, самое надежное средство узнать предѣлы полномочія, но въ торговомъ оборотѣ требованіе ея далеко не всегда удобно въ виду сопряженной съ этимъ потери времени, въ виду возможности скрыванія ея со стороны самого довѣреннаго, наконецъ невозможности подробнаго опредѣленія въ письменномъ актѣ всѣхъ дѣйствій, разрѣшаемыхъ приказчику. Поэтому необходимо прибѣгать къ толкованію воли хозяина путемъ предположеній и изъ болѣе общаго выраженія развивать болѣе частныя опредѣленія. Если приказчику поручено управленіе магазиномъ или фабрикою, очевидно имѣлось въ виду предоставить ему возможность и право вступать въ сдѣлки, необходимыя для этой цѣли. Хозяинъ не могъ не опредѣлить этой необходимости и, довѣряя приказчику управленіе, онъ далъ заранѣе свое согласіе на заключеніе сдѣлокъ. Но, давая подобное порученіе, хозяинъ очевидно имѣлъ въ виду только сдѣлки, вызываемыя

обыкновеннымъ теченіемъ подобнаго рода торговли. Эту точку зрѣнія должно имѣть и третье лицо, вступающее въ сдѣлку съ управляющими приказчиками. Если ему извѣстно, что данное лицо управляетъ торговомъ предпріятіемъ или извѣстною его частью, оно въ правѣ предположить его полномочіемъ на производствѣ дѣйствій, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею или, какъ выражается напѣ законъ, входить во всѣ сопряженные съ нею отношенія⁽¹⁾. Оно должно остерегаться только случаевъ, выходящихъ изъ ряда обыкновенныхъ сдѣлокъ въ этомъ родѣ торговли, — здѣсь отъ него требуется особенное вниманіе и осторожность, оно обязано требовать отъ приказчика предьявленія довѣренности или спрашивать у самого хозяина. Несоблюденіе этихъ условій должно быть постановлено ему въ вину и освобождаетъ хозяина отъ всякой отвѣственности. Но, пока не достигнуты предѣлы обыкновеннаго полномочія, хозяинъ не вправе отклонять отъ себя отвѣственности возраженіемъ, что приказчику это не было разрѣшено. Въ этомъ случаѣ, если онъ хотѣлъ сдѣлать предѣлы обыкновеннаго полномочія, онъ долженъ былъ довести о томъ до свѣдѣнія третьихъ лицъ путемъ публикацій или частныхъ писемъ. Если дается порученіе не на управленіе, а лишь на совершеніе какихъ либо отдѣльныхъ операцій, напр. на закупку матеріала, на наемъ рабочихъ, то и въ этомъ случаѣ полномочіе простирается на всѣ сдѣлки, обыкновенно соединяемыя съ подобнымъ порученіемъ, напр. на выдачу задатковъ при наймѣ работы.

Признавая указанное начало по отношенію къ общей довѣренности, германское торговое уложеніе исключаетъ изъ нея шесть дѣйствій: отчужденіе и залогъ недвижимостей, выдачу векселей, совершеніе займовъ, передовѣріе и веденіе процесса и требуетъ для нихъ особаго, ясно выраженнаго полномочія. При отсутствіи какой либо руководящей нити въ русскомъ законодательствѣ, судебная практика обнаруживаетъ значительныя противорѣчія по данному вопросу. Однако и въ ней можно замѣтить стрем-

⁽¹⁾ Гѣш. Сиб. ком. суда 27 мая 1868, по д. Михайлова.

⁽²⁾ Ст. 24 Уст. Торговаго.

⁽¹⁾ Ст. 44 Уст. Торговаго, Цитовичъ, Учебникъ, стр. 78—81; Е-шниковъ, I, стр. 230.

§ 21.

В. Внутренняя сторона.

Отношения между довереннымъ и хозяиномъ опредѣляются договоромъ личнаго найма, исключая тѣхъ, сравнительно немногочисленныхъ случаевъ, когда эти отношения основываются на правѣ родителей⁽¹⁾. Въ силу этого договора одна сторона (приказчикъ, доверенный) обязывается предоставить въ распоряженіе другой (хозяина) свой трудъ, направленный въ настоящеемъ случаѣ на юридическую дѣятельность, а противная сторона обязывается замѣнить въ вознагражденію. Та часть договора личнаго найма, которая имѣетъ цѣлью опредѣлить направление и границы юридической дѣятельности довереннаго, является порученіемъ, до вѣрности исполненію, и можетъ быть составлена особо, въ виду сношеній съ третьими лицами⁽²⁾.

Если имя прокуриста въ регистръ выдѣтъ съ подписью прокуриста. Пока хозяинъ не уничтожилъ въ регистрѣ доверенности, прокуристъ продолжаетъ оставаться для третьихъ лицъ довереннымъ.

2) Необходимость совершенія сделки отъ имени хозяина нашла себѣ выраженіе въ обязанности для прокуриста обозначать въ своей подписи, что онъ дѣйствуетъ регресса своего хозяина, а не отъ своего имени.

3) Наконецъ соответствіе представительства съ доверенностью выражается въ установленномъ закономъ объемѣ послѣдней. Полномочіе прокуриста неограничено и никакія соглашенія между нимъ и его хозяиномъ не имѣютъ значенія для третьихъ лицъ. Разъ извѣстно, что данное лицо прокурить, съ нимъ можно сдѣлать вступленіе въ сделки, какъ бы не казался онъ обыкновеннымъ и выходящимъ изъ ряда вонъ. Онъ является alter ego своего хозяина и все, сдѣланное имъ, обязательно для послѣдняго. Единственный ограниченіи, налагаемый на его независимость, состоятъ въ запрещеніи отчуждать и закладывать недвижимости, а также передавать прокурить другому лицу.

Надо признать однако, что этотъ институтъ, представляющій столько опасностей для хозяина, требующій необыкновеннаго доверія къ исполнителю, имѣетъ до сихъ поръ малое распространеніе въ Германіи. Новѣйшіе кодексы, итальянскій и испанскій, не послѣдовали примѣру германскаго уложенія.

(1) Ст. 5 Уст. Торговаго.

(2) Вопросъ объ отношеніи доверенности къ личному найму продолжаетъ быть спорнымъ, какъ въ литературѣ, такъ и въ нашей судебной практикѣ.

І. Заключение договора. По нашему законодательству для договора о наймѣ, заключеннаго между хозяиномъ и приказчикомъ, требуется письменная форма⁽¹⁾. Требованіе это давно исключенное изъ торговыхъ уложеній, является результатомъ формализма, которымъ проникнуто все русское гражданское право. Тяжесть этого требованія оказывается тѣмъ болѣе ощутительною, что торговый оборотъ по-ложительно противится его исполненію, а судебная практика не находитъ возможнымъ идти прямо противъ яснаго смысла закона. Чѣмъ ниже стоять приказчикъ въ торговой іерархіи, тѣмъ менѣе въ состояніи онъ понудить хозяина къ заключенію письменнаго договора, а между тѣмъ несоблюденіе этой формальности обрушивается всецѣло на него, лишая его возможности требовать своего заработка. Только членамъ семейства, записаннымъ въ купеческое свѣдѣтельство, выданное на имя начальника семейства, дозволяется управленіе торговыми дѣлами и безъ (письменнаго) договора о наймѣ⁽²⁾.

Несоблюденіе письменной формы влечетъ за собою прежде всего денежное взысканіе въ размѣрѣ до 60 рублей съ хозяина, а съ приказчика — половины этого штрафа⁽³⁾. Что касается гражданскихъ послѣдствій нарушенія указаннаго закона, то они выражаются въ томъ, что приказчикъ лишается права требовать вознагражденія⁽⁴⁾, торговый оборотъ не въ состояніи замѣнить въ настоящеемъ случаѣ закона⁽⁵⁾. Съ другой стороны и хозяева лишаются права требовать отчета у приказчиковъ въ израсходованныхъ суммахъ⁽⁶⁾. Замѣтимъ, что отсутствіе письменнаго договора,

тѣмъ. Послѣдняя иногда отождествляла эти два договора, иногда старалась установить между ними различіе въ родѣ того, что предметомъ доверенности является юридическая дѣятельность, предметомъ найма — матеріальная работа. Ст. 5 Устава Торговаго разрушила послѣднее отлітіе, признавъ, что приказчики исполняютъ торговые порученія по договору о наймѣ.

(1) Ст. 7 Уст. Торговаго.

(2) Прим. къ ст. 9 Уст. Торговаго.

(3) Т. V, уст. о пр. нал. разд. II, ст. 342.

(4) Ст. 8 Уст. Торговаго.

(5) Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1868, № 674 по д. Баранова; 1890, № 1021 по д. Харичкова.

(6) Рѣш. Слб. Ком. суда 1870 по д. Томсона.

пріятіємъ, довѣритель въ то же время лишаетъ его права вступать въ тѣ или другія, слѣлки, которыя обыкновенно входятъ въ сферу данного промысла.

Дѣятельность приказчика, выходящая за предѣлы даннаго ему полномочія, хотя и сохраняется въ нѣкоторыхъ случаяхъ силу по отношенію къ третьимъ лицамъ, является нарушеніемъ договора со стороны приказчика и влечетъ за собою обязанность вознагражденія хозяина за причиненный ему вредъ.

На обязанности приказчика лежитъ исполненіе только торговыхъ порученій, дѣла домашнія хозяина и неторговые не могутъ быть на него возложены ⁽¹⁾, напр. управленіе домою хозяина или его имѣніемъ, если только объ этомъ не было условлено явно въ договорѣ.

Уклоненіе со стороны приказчика отъ обязанности исполнять приказанія и порученія своего хозяина является по русскому праву не только нарушеніемъ договора, но и уголовнымъ проступкомъ, влекущимъ за собою, по жалобѣ хозяина, арестъ на время отъ 7 дней до 3 мѣсяцевъ ⁽²⁾.

2) Съ цѣлью сосредоточенія дѣятельности приказчика на интересахъ его хозяина общепризнано ⁽³⁾ необходимымъ запретить ему производство торговъ и за собственныя или чужой счетъ ⁽⁴⁾. Это запрещеніе постороннихъ занятій обуславливается не столько мыслью о конкуренціи, сколько опасеніемъ, что при раздробленіи дѣятельности приказчика окажется недостатокъ вниманія къ дѣламъ хозяина. Поэтому слѣдуетъ предположить, что законодатель имѣлъ въ виду не только производство торговыхъ дѣлствій, но вообще всякаго посторонняго занятія, напр. управленіе домою посторонняго лица. Запрещеніе торгова собственными товарами имѣетъ силу, на сколько оно простирается на дѣлствія, выходящая за предѣлы собственнаго домашнего хозяйства и составляющія предметъ особаго промысла. Понятно, что указанное запрещеніе, установленное исключительно въ интересахъ хозяина, можетъ быть имъ снѣ-

⁽¹⁾ Ст. 14 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 1185 Улож. о наказ.

⁽³⁾ Герм. торг. улож. § 60; итал. торг. улож. § 372; исп. торг. улож. § 288; относительно англ. права см. Т о м с е н д, р. 148.

⁽⁴⁾ Ст. 16 и 17 Уст. Торговаго, ст. 2232 т. X, ч. 1.

то съ приказчика. Дозволеніе производства торговли, независимой отъ хозяина, должно быть явно выражено. Предположеніе согласія, допускаемое иностранными законодательствами въ томъ случаѣ, когда хозяинъ при наймѣ приказчика знаетъ о производимой имъ торговлѣ и тѣмъ не менѣе молчалъ, не можетъ быть допущено по отношенію къ русскому праву. Напротивъ, хозяинъ во всякое время можетъ воспользоваться своимъ правомъ, если нѣтъ письменнаго дозволенія ⁽¹⁾.

Послѣдствіемъ производства посторонней торговли является а) право для хозяина требовать отъ приказчика вознагражденія за убытки, особенно въ томъ случаѣ, если эта торговля конкуренціею оказала подрывъ хозяйской. б) Если приказчикъ производилъ торговлю чужими товарами, они отбираются у него въ пользу хозяина ⁽²⁾; на случай производства торговли за собственныя счетъ это право не распространяется по силѣ Торговаго Устава, но оно признано ст. 1186 Уложения о наказаніяхъ. Западноевропейскія уложенія допускаютъ это право только въ послѣднемъ случаѣ. Нашъ законъ говоритъ только о конфискаціи наличныхъ товаровъ, но ни слова о слѣлкахъ, заключенныхъ приказчикомъ въ интересѣ посторонней торговли: имѣетъ ли право хозяинъ признать ихъ съ согласія третьяго лица совершенными отъ его (хозяина) имени? Слѣдуетъ думать, что да, въ виду болѣе полнаго права конфискаціи товаровъ. Законодатель прошлаго столѣтія еще не обладалъ способностью юридическаго обобщенія—дѣло науки дополнить его мысль. в) Кромѣ этихъ послѣдствій приказчикъ, производившій торговлю чужими товарами, подвергается уголовному взысканію въ видѣ штрафа до 100 рублей или ареста срокомъ отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ. Въ случаѣ производства торговли за собственныя счетъ, онъ подвергается только штрафу, установленному за производство торговли безъ надлежащаго свидѣтельства ⁽³⁾.

3) На приказчикахъ лежитъ обязанность представленія е ж е г о д н а г о о т ч е т а ⁽⁴⁾. Необходимость отчетовъ объ-

⁽¹⁾ Ст. 16 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 16 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 1186 Улож. о наказ.

⁽⁴⁾ Ст. 27 Уст. Торговаго.

предписанія обязаны держать особня книги, относительно которых по необходимости долженъ быть нарушенъ общій принципъ коммерческой тайны.

Кромѣ періодическаго ежегоднаго отчета, приказчикъ обязанъ давать надлежащіе отчеты по востребованію хозяина, которые не осмобождаютъ его отъ обязанности представленія общаго отчета за истекшій годъ ⁽¹⁾.

4) Такъ какъ приказчикъ, управляя торговыми дѣлами своего хозяина, долженъ отвращать, по мѣрѣ возможности, всякіе убытки ⁽²⁾, то тѣмъ болѣе на обязанности его лежить возмѣщеніе вреда, причиненнаго не только умышленно ⁽³⁾, но и по небрежности ⁽⁴⁾. Такая обязанность вознагражденія за убытки возникаетъ напр. вслѣдствіе недостачи товаровъ, раздачи ихъ, вопреки условію, въ кредитъ, вслѣдствіе несвоевременнаго исполненія порученія, продажи товара по цѣнѣ дешевле назначенной ему ⁽⁵⁾, употребленія хозяйскихъ денегъ на собственныя дѣла. Искъ хозяина къ приказчику можетъ явиться результатомъ представленнаго отчета или помимо его, даже именно по причинѣ представленнаго отчета ⁽⁶⁾.

5) Оставаясь вѣрнымъ старому времени, законъ требуетъ отъ приказчика почти тѣхъ же обязанностей къ самому хозяину и его семейству и исправнаго поведенія ⁽⁷⁾. Приказчикъ, ведущаго безпорядочную и развратную жизнь, дозволяется хозяину унимать домашнею строгостью; а если тѣмъ не исправится, хозяину предоставляется право подавать въ судъ жалобу.

лежать на хозяинѣ, то на хозяинѣ лежитъ обязанность представить въ судъ расчетную книгу для доказательства своего иска къ приказчику, а за непредставленіемъ книги сей, искъ не заслуживаетъ уваженія (рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1883, № 72).

⁽¹⁾ Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1892, № 237, по д. Мейленсона.

⁽²⁾ Ст. 18 Уст. Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 23 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 21 Уст. Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 19 Уст. Торговаго.

⁽⁶⁾ Рѣш. Моск. Ком. суда 14 февраля 1873 по д. Бавкина, рѣш. Од. ком. суда 20 января 1877 по д. Долгоманова.

⁽⁷⁾ Ст. 12 Уст. Торговаго.

лобу ¹⁾, которая можетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ арестъ на время отъ 7 дней до 3 мѣсяцевъ ⁽²⁾.

6) Въ числѣ обязанностей, лежащихъ на приказчикахъ, слѣдуетъ указать на фискальныя повинности, падающія на нихъ. Для нихъ установлены особаго рода личныя промысловыя свидетельства, по невзятію ихъ можетъ повлечь за собою только штрафъ, на юридическую же силу торговыхъ сдѣлокъ оно не можетъ имѣть вліянія. Такому послѣдствію подвергается превышеніе приказчикомъ торговыхъ правъ его хозяина ⁽³⁾.

III. Права довѣреннаго. 1) Торговый оборотъ всегда предполагаетъ возмездность, акты дарственнаго характера не имѣютъ въ немъ мѣста. Естественно, что взаимный трудъ, предоставляемаго хозяину приказчикомъ, послѣдній имѣетъ право на вознагражденіе, хотя бы оно не было, по какимъ либо причинамъ, условлено въ договорѣ. Отсутствие договорнаго соглашенія можетъ быть восполнено введеннымъ въ данной торговлѣ обычнымъ порядкомъ. Но русское право иначе смотритъ на этотъ вопросъ,—если въ письменномъ договорѣ о наймѣ насчетъ рядной платы и содержанія ничего не сказано, приказчикъ не вправе того законно требовать ⁴⁾. То же послѣдствіе должно наступить въ случаѣ отсутствія письменнаго договора.

Относительно формы вознагражденія слѣдуетъ замѣтить, что она можетъ быть столь же разнообразна, какъ и рабочая плата. Главною формою, самою употребительною, является определенное, установленное на извѣстный срокъ, жалованіе, чаще всего годовое. Оно можетъ также выражаться въ представленіи приказчику (*commiss interesté*) извѣстнаго процента изъ прибыли безъ постоянной платы ⁽⁵⁾ и это нисколько не уничтожаетъ наемнаго отношенія и не превращаетъ въ отно-

⁽¹⁾ Ст. 13 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 1185 Улож. о наказ.

⁽³⁾ Т. V. ст. 343.

⁽⁴⁾ Ст. 8 Уст. Торговаго; Башняловъ, I, стр. 237; Цитовичъ, Учебникъ, стр. 81; рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1892, № 1710, по д. Сутугина, 1895, № 1091, по д. Абрамова.

⁽⁵⁾ Ст. 2219 т. X, ч. 1.

ся безъ довѣреннаго, даже допустивъ предварительное увольненіе послѣднимъ о своемъ намѣреніи ⁽¹⁾, или когда приказчикъ неожиданно остается безъ мѣста, не успѣвъ еще прислать другого. Германское законодательство вышло изъ этого затрудненія, установивъ нѣкоторыя условія, ограждающія взаимные интересы сторонъ при безрочномъ договорѣ. Въ этомъ случаѣ договоръ можетъ быть прекращенъ только съ истеченіемъ каждой четверти года и при томъ съ предупрежденіемъ о своемъ намѣреніи не менѣе чѣмъ за 6 недѣль ⁽²⁾. По мнѣнію нашей судебной практики, обычай, въ силу котораго увольненіе служащихъ въ торговомъ учрежденіи лицъ безъ предварительнаго уведоменія и вознагражденія не допускается, не можетъ имѣть примѣненія, потому что обычай примѣняется только тогда, когда нѣтъ закона, данный же вопросъ разрѣшается прямимъ указаніемъ закона ⁽³⁾.

б) При существованіи срока прекращеніе договора не можетъ быть предоставлено произволу одной изъ сторонъ ⁽⁴⁾. Оно можетъ быть допущено только при существованіи уважительныхъ причинъ, оцѣнка которыхъ также не можетъ быть оставлена на волю контрагентовъ, но лишь суда. Подобными причинами являются существенныя упущенія при исполненіи возложеннаго на приказчика порученія, нежеланіе согласоваться съ данными ему инструкціями, недобросовѣстность приказчика ⁽⁵⁾, незнакомство съ порученнымъ ему дѣломъ ⁽⁶⁾, то же послѣдствіе можетъ имѣть продолжительная болѣзнь приказчика, лишающая его способности выполнять взятое на себя дѣло. Германское уложеніе для устраненія недоразумѣній относительно продолжительности болѣзни назначаетъ 6 недѣльный срокъ, въ теченіе котораго болѣзнь не разрушаетъ договора и за приказчикомъ сохраняется его жа-

⁽¹⁾ Ст. 2333 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 61; исп. торг. улож. § 302 требуетъ предупрежденія за мѣсяцъ, см. французскій законъ 27 дек. 1890 года.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 1091, д. Абрамова.

⁽⁴⁾ Ст. 2338, т. X, ч. 1.

⁽⁵⁾ Рѣш. Слѣб. Ком. суда 18 января 1873 по д. Крыновскаго; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 19 мая 1875 г. Моландера; 4 окт. 1879 по д. Савельева.

⁽⁶⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 19 окт. 1878 по д. Мельцера, 1891, № 230, по д.

лованіе. Съ другой стороны могутъ быть причины, заставляющія приказчика удалиться раньше срока, напр. неплатажалованія, грубость обращенія. Дѣло суда взвѣсится въ каждомъ случаѣ основательность причинъ, на которыя ссылаются стороны для уничтоженія силы договора. Въ виду личнаго характера разсматриваемаго договора нельзя предполагать, чтобы договоръ фактически могъ быть разрушенъ только по признаніи судомъ основательности приводимыхъ причинъ. Напротивъ слѣдуетъ допустить, что договоръ можетъ быть прекращенъ во всякое время каждою изъ сторонъ, а судъ рѣшаетъ только вопросъ, должно ли обязать сторону, нарушившую договоръ, къ вознагражденію или въ виду основательныхъ причинъ, на которыя она ссылается, освободить ее отъ этой обязанности ⁽¹⁾.

4) На прекращеніе личныхъ договоровъ имѣетъ вліяніе смерть одной изъ сторонъ ⁽²⁾. Но по отношенію къ торговымъ предпріятіямъ это начало измѣняется въ виду опасности разстройства ихъ, которое можетъ наступить по смерти хозяина, если всѣ приказчики будутъ считаться оконченными своимъ договорнымъ отношеніемъ. Мы уже указывали на современное значеніе торговаго предпріятія и его преобладаніе надъ личностью собственника. Поэтому законъ постановляетъ, что послѣ смерти хозяина торговаго предпріятія всѣ служившіе при немъ приказчики обязаны непремѣнно оставаться при своихъ должностяхъ впредь до представленія каждаго по своей чести надлежащихъ отчетовъ ⁽³⁾. Смерть хозяина возлагаетъ на нихъ даже особую обязанность. При отсутствіи другого товарища или душеприказчика главный приказчикъ обязанъ въ теченіе трехъ дней послѣ смерти хозяина объявить суду, имѣются ли и въ какомъ положеніи находятся установленныя по разряду торговаго книги ⁽⁴⁾. Съ другой стороны само собою понятно, что смерть, сумашествіе довѣреннаго прекращаютъ силу договора и не переходятъ на его потомство.

⁽¹⁾ Рѣш. Слѣб. Ком. суда 8 ноября 1877 по д. Уткина.

⁽²⁾ Ст. 1544 и 2338 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 19 прил. къ 1238 ст. т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Ст. 13 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1.

ность договора личного найма. 2) Что касается жилища и содержания, служащий имѣетъ право требовать ихъ только въ томъ случаѣ, если о томъ слѣдано нарочное условіе въ договорѣ, само собою оно не предполагается⁽¹⁾. Однако невозможно не допустить этого предположенія, когда торговое заведеніе, къ которому назначается нанявшееся лицо, стоитъ вдали отъ жилищъ помѣщеній, какъ это часто бываетъ съ фабриками, заводами. 3) Торговый служащій вправѣ требовать отъ хозяина справедливаго и кроткаго обхожденія, точной расплаты и исправнаго содержанія⁽²⁾. Несоблюденіе хозяиномъ этихъ условій даетъ право служащему требовать уничтоженія силы договора.

Прекращеніе договора наступаетъ: 1) за истеченіемъ срока найма; 2) по взаимному соглашенію; 3) одностороннею волею а) въ случаѣ отсутствія срока безъ всякихъ имущественныхъ послѣдствій и б) съ имущественною отвѣтственностью для стороны, нарушившей договоръ, при существованіи срока найма; 4) за смертью торговаго служащаго, тогда какъ смерть хозяина не прекращаетъ договорныхъ отношеній⁽³⁾.

Таковы общія постановленія о торговыхъ служащихъ, но нѣкоторые категоріи ихъ подлежатъ дѣйствию особыхъ юридическихъ положеній, именно 1) торговые ученики, 2) фабричные рабочіе.

§ 33.

Торговые ученики.

Литература: Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, § 47; Б а ш и л о в ъ, Русское торговое право, I, стр. 254—247; Ц и т о в и ч ъ, Лекціи, стр. 282—300, Ф е д о р о в ъ, О промысловомъ ученичествѣ вообще и о договорахъ промысловаго обученія въ особенности, 1892.

Производство торговли, какъ промыселъ, требуетъ нѣ котораго предварительнаго ознакомленія съ техническою сто-

⁽¹⁾ Ст. 2223 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2229 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Въ этомъ случаѣ ст. 2239 т. X, ч. 1 признающая, что если хозяинъ умретъ до срочнаго времени, обязанность наймика прекращается, буде до-

роною его. Съ этою цѣлью лица, имѣющія въ виду занять-ся въслѣдствіи торговлею, поступаютъ въ торговое заведе-ніе для изученія торговаго дѣла. При этомъ поступающій въ ученики беретъ на себя обязанность исполнять ту или другую работу на положеніи служащаго и такимъ практи-ческимъ путемъ изучаетъ дѣло. Поэтому торговые ученики должны быть рассматриваемы какъ видъ торговыхъ служа-щихъ⁽¹⁾. Въ виду того, что съ юридической точки зрѣнія ре-месленная промышленность является нерѣдко видомъ торгив-ли, въ понятіе торговыхъ учениковъ должны войти и ремеслен-ные ученики.

Законъ распространяетъ на торговыхъ учениковъ пра-вила о приказчикахъ⁽²⁾. Къ этому взгляду слѣдуетъ отнести-ся острожно, потому что и самъ законъ устанавливаетъ тѣс-ные предѣлы возможнаго довѣрія и полномочія къ несовер-шеннѣйшему ученику. Несомнѣнно, что и имъ можетъ быть предоставлена въ этихъ границахъ юридическая дѣятель-ность, но преимущественно работа ихъ фактическаго харак-тера. Относительно ремесленныхъ учениковъ дѣйствуютъ осо-быя правила.

Договоръ можетъ быть заключенъ ученикомъ самимъ, если онъ лицо совершеннолѣтнее, въ противномъ случаѣ его отцемъ, матерью или опекуномъ⁽³⁾. Согласіе отдаваемыхъ при этомъ не требуется⁽⁴⁾. Законъ не требуетъ письменной формы для договора о приемѣ торговыхъ учениковъ, а отно-сительно ремесленныхъ учениковъ выражаетъ требованіе, что-бы договоръ былъ совершенъ при 2 свидѣтеляхъ⁽⁵⁾.

Въ силу этого договора на обязанности ученика лежить добросовѣстное исполненіе возложенной на него работы. Хо-зяинъ долженъ быть остороженъ при возложеніи на учени-ковъ порученій въ виду ихъ неопытности и по большей ча-

говоръ заключенъ на имя одного хозяина безъ распространенія на наслѣд-никовъ, парализуется силою спеціальной статьи 19 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1.

⁽¹⁾ Въ виду этой близости новое герм. тор. улож. внесло постановленія о торговыхъ ученикахъ (§§ 76—82).

⁽²⁾ Ст. 38 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 37 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 2203 т. X, ч. 1, п. 2.

⁽⁵⁾ Ст. 417 Уст. о промышленности.

отличающіяся значительнымъ развитіемъ фабрично-заводской промышленности, именно на губерніи С. Петербургскую, Московскую и Владимирскую⁽¹⁾. Въ юнѣ 1896 года эти спеціальныя постановленія распространены были еще на 7 западныхъ губерній. Наконецъ, 2 июня 1897 года законъ о фабричныхъ рабочихъ полностью примѣненъ ко всѣмъ губерніямъ. Отношенія, не предусмотрѣнныя новыми спеціальными законами, остаются подъ дѣйствіемъ общихъ постановленій о личномъ наймѣ⁽²⁾.

I. Заключение договора. Договоръ личного найма между рабочимъ и работодателемъ предполагаетъ дѣеспособность той и другой стороны для его заключенія. Договоръ можетъ быть совершенъ или самимъ работодателемъ или его довѣреннымъ, съ другой стороны дѣти, не достигшіе 12 лѣтъ отъ роду, безусловно не могутъ быть нанимаемы⁽³⁾, а въ возрастѣ отъ 12—15—только при условіи работы, не превышающей 8 часовыхъ нормъ⁽⁴⁾. Слѣдовательно только съ 15 лѣтнаго возраста договоръ съ рабочимъ можетъ быть заключенъ свободно отъ имени его родителей или опекуновъ. Но при этомъ лица несовершеннолѣтнія, имѣющія отдѣльный видъ на жительство, могутъ сами заключать договоръ безъ дозволенія родителей или опекуновъ⁽⁵⁾. По общему началу гражданскаго права жена не можетъ наниматься безъ позволенія мужа⁽⁶⁾. Однако по отношенію къ фабричнымъ рабочимъ изъ этого правила слѣдано исключеніе такого рода, что жена, имѣющая отдѣльный видъ на жительство, не нуждается въ особомъ позволеніи мужа для заключенія договора личного найма⁽⁷⁾.

По отношенію къ фабричнымъ рабочимъ установлена письменная форма договора найма въ видѣ рабочей книжки, содержащей условія найма⁽⁸⁾. Законъ обязываетъ фабрикантовъ выдавать каждому рабочему книжку не позже 7 дней по

⁽¹⁾ Прим. къ ст. 47 Уст. о Пром.

⁽²⁾ Ст. 91 Уст. о Пром.

⁽³⁾ Ст. 113 Уст. о Пром.

⁽⁴⁾ Ст. 114 Уст. о Пром.

⁽⁵⁾ Ст. 95 Уст. о пром.

⁽⁶⁾ Ст. 2202 т. X. ч. 1.

⁽⁷⁾ Ст. 95 Уст. о пром.

⁽⁸⁾ Ст. 134—138 Уст. о пром.

допущеніи его къ работѣ на фабрику. За этимъ долженъ наблюдать фабричный инспекторъ, за несоблюденіе этого предписанія фабрикантъ можетъ быть подверженъ денежному взысканію, въ размѣрѣ до 25 рублей⁽¹⁾. Но дѣйствительность договора нисколько не зависитъ отъ рабочей книжки. Каждая сторона обязывается къ исполненію своихъ обязанностей, хотя бы книжки и не было.

Договоръ найма рабочихъ производится съ установленіемъ срока или безъ него. Въ первомъ случаѣ срокъ опредѣляется извѣстнымъ временемъ или исполненіемъ какой либо работы⁽²⁾.

II. Обязанности рабочего. Фабричное право имѣетъ главнымъ образомъ своею цѣлью опредѣленіе обязанностей хозяина, обязанности же рабочего вытекаютъ изъ общихъ правилъ о договорѣ личного найма.

1) Прежде всего на обязанности рабочего лежить точное исполненіе работъ. Рабочій не вправе уклоняться отъ нея, если она согласуется съ условіями договора. При поступленіи рабочего возлагаемыя на него работы опредѣляются или нарочнымъ соглашеніемъ или характеромъ той должности, которую онъ взялъ на себя; нельзя требовать отъ рабочего, нанявшагося для внутреннихъ работъ на фабрику, содержанія въ чистотѣ фабричнаго двора или хожденія на посылахъ.

2) Воздержаніе отъ постороннихъ занятій⁽³⁾ хотя и обязательно для рабочего, но фактически запрещеніе это едва ли можетъ быть нарушаемо.

3) Для рабочего обязательно возмѣщеніе вреда, причиненнаго хозяину умыленно или по небрежности⁽⁴⁾. Чаще всего оно выражается въ формѣ штрафа, допущеннаго закономъ только при наличности опредѣленныхъ условій⁽⁵⁾.

4) Отъ рабочего требуется почтительность къ хозяину и его семьѣ⁽⁶⁾, а также къ лицамъ, принадлежащимъ къ составу фабричнаго управленія. По отношенію къ

⁽¹⁾ Ст. 153 Уст. о пром.

⁽²⁾ Ст. 99 Уст. о пром.

⁽³⁾ Ст. 2232 т. X. ч. 1.

⁽⁴⁾ Ст. 2233 и 2234 т. X. ч. 1.

⁽⁵⁾ Ст. 143 и 144 Уст. о пром.

⁽⁶⁾ Ст. 2230 т. X. ч. 1.

ра (1), чѣмъ подрывается все значеніе постановленія. Одно изъ замѣчательныхъ постановленій закона 3 іюня 1886 года состоитъ въ отнятіи у штрафовъ гражданскаго характера, взимскія съ рабочихъ обращаются на составленіе особаго при каждой фабрикѣ капитала, предназначеннаго только на удовлетвореніе нуждъ самихъ рабочихъ, подъ контролемъ фабричнаго инспектора (2).

д) Частые случаи внезапнаго пониженія заработной платы, вызывавшіе волненіе среди рабочихъ, побудили законодателя предписать работодателямъ точное исполненіе обязанности по уплатѣ вознагражденія въ теченіе договорнаго срока въ условленномъ размѣрѣ. По отношенію къ договору безсрочному воспрещается пониженіе платы или установленіе новыхъ условій для ея исчисленія безъ предупреденія за двѣ недѣли рабочихъ.

2) На сколько рабочей обязанъ почтительностью къ хозяину и управляющему фабрикою, на сколько въправѣ и онъ требовать отъ нихъ приличнаго обращенія. Побои, тяжкія оскорбленія и вообще дурное обращеніе со стороны хозяина, его семейства или лицъ, которымъ ввѣренъ надзоръ за рабочими, даютъ основаніе рабочему требовать расторгненія договора (3).

IV. Прекращеніе договора. Договорныя отношенія между рабочимъ и хозяиномъ прекращаются (4):

1) и истеченіемъ срока договора или исполненіемъ той работы, окончаніемъ которой былъ обусловленъ срокъ найма;

2) по взаимному согласію;

3) одностороннею волею, притомъ

а) если договоръ заключенъ безъ срока, каждая изъ договаривающихся сторонъ можетъ отказаться отъ договора, предупредивъ другую сторону о своемъ намѣреніи за 2 недѣли (5);

б) если договоръ былъ заключенъ на опредѣленный срокъ, то одностороннею волею расторгненіе его допускается по

(1) Ст. 148 и 149 Уст. о пром.

(2) Ст. 152 Уст. о пром.

(3) Ст. 111 Уст. о пром.

(4) Ст. 109 Уст. о пром.

(5) Ст. 100 Уст. о пром.

особымъ уважительнымъ причинамъ, а) со стороны хозяина: вслѣдствіе неявки рабочаго на работу болѣе 3 дней сряду, вслѣдствіе дерзости или дурного поведенія рабочаго, вслѣдствіе обнаруженія у рабочаго заразной болѣзни, вслѣдствіе привлеченія рабочаго къ слѣдствію и суду по обвиненію въ преступномъ дѣйствіи, влекущемъ за собою наказаніе не ниже заключенія въ тюрьмѣ (1); б) со стороны рабочаго: вслѣдствіе побоевъ, тяжкихъ оскорбленій и вообще дурнаго обращенія хозяина, его семейства или лицъ, которымъ ввѣренъ надзоръ за рабочими, вслѣдствіе нарушенія условій по снабженію рабочихъ пищею и помѣщеніемъ, вслѣдствіе работы, разрушительно дѣйствующей на его здоровье, вслѣдствіе смерти или обязательнаго поступленія на военную службу одного изъ членовъ его семейства (2).

4) смертью одной изъ сторонъ (3);

5) въ силу обстоятельствъ, дѣлающихъ невозможнымъ продолженіе договора, а именно: а) за приостановленіемъ на продолжительное время работъ на фабрикѣ или заводѣ вслѣдствіе пожара, наводненія, взрыва паровика и тому подобнаго несчастнаго случая, б) за высылкою рабочаго по распоряженію подлежащей власти изъ мѣста исполненія договора или за приисужденіемъ его къ заключенію на срокъ, дѣлающей исполненіе договора невозможнымъ, в) за обязательнымъ поступленіемъ рабочаго на военную или общественную службу, г) за отказомъ со стороны установленія, выдающаго рабочему срочный видъ на жительство, возобновить этотъ видъ (4).

(1) Ст. 110 Уст. о пром.

(2) Ст. 111 Уст. о пром.

(3) Специальный законъ не говоритъ ничего объ этой причинѣ, а потому вступаетъ въ силу общее правило, содержащееся въ ст. 1544 и 2238 т. X, ч. 1.

(4) Ст. 109 Уст. о пром.

этомъ опредѣленіи близкаго сходства съ опредѣленіемъ купца и дѣйствительно торговое товарищество является коллективнымъ купцомъ. Разсмотримъ ближе признаки, заключающіяся въ данномъ нами опредѣленіи.

1) Прежде всего мы видимъ, что соединеніе является не случайнымъ обстоятельствомъ, а результатомъ предварительнаго соглашенія, что въ основаніи его лежитъ договоръ. Этимъ признакомъ товарищество отличается отъ случайнаго общенія, каковое можетъ наступить, напр. вслѣдствіе наслѣдованія имущества со стороны нѣсколькихъ лицъ. Отличительный характеръ настоящаго договора заключается въ томъ, что онъ не служитъ самъ себѣ цѣлю, какъ это замѣчается въ отношеніи другихъ договоровъ, напр. купли продажи, займа, но имѣетъ свою задачу заключеніе другихъ договоровъ. Товарищество составляетъ именно въ виду заключенія общаго сдѣлокъ⁽¹⁾. Въ то время, какъ во всѣхъ другихъ договорахъ интересы контрагентовъ противоположны, напр. покупателя и продавца, здѣсь они тождественны. Такъ какъ всякое товарищество образуется посредствомъ договора, то къ нему прилагаются всѣ общія правила о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ⁽²⁾. Въ виду этого вступленіе въ товарищество возможно только для лицъ дѣеспособныхъ. Лица, неспособныя вообще къ вступленію въ договоры, не могутъ сослаться на товарищества или вступить въ существующее уже, напр. лица несовершеннолѣтнія. Однако участіе несовершеннолѣтняго въ договорѣ не дѣлаетъ договоръ ничтожнымъ во всемъ его объемѣ въ томъ случаѣ, когда и помимо несовершеннолѣтняго въ договорѣ участвуютъ другія лица, вполне дѣеспособныя; въ подобномъ случаѣ, за устраненіемъ изъ договора лица несовершеннолѣтняго, договоръ, въ отношеніи дѣеспособныхъ контрагентовъ, остается дѣйствительнымъ⁽³⁾. Что касается несовершеннолѣтняго наслѣдника, то онъ пріобрѣтаетъ всѣ имущественныя права наслѣдателя, но не личныя по управленію торговымъ предпріятіемъ⁽⁴⁾. Участіе несовершенно-

⁽¹⁾ Это то обстоятельство оправдываетъ изложеніе ученія о товариществахъ въ отдѣлѣ о субъектахъ торговыхъ дѣйствій, а не въ отдѣлѣ торговыхъ сдѣлокъ; см. *Requin. La règle-de droit* 1889, стр. 404.

⁽²⁾ Ст. 3132 т. X, ч. I.

⁽³⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1872, № 642, по д. Тимашева.

⁽⁴⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1875, № 554, по д. Гр. горьена.

лѣтняго лица даетъ право, какъ ему, такъ и товарищамъ требовать уничтоженія договора, потому что несправедливо было бы держать ихъ постоянно подъ страхомъ исключительной личной отвѣтственности. Сила этого положенія почти теряетъ значеніе въ тѣхъ договорахъ товарищества, гдѣ личный элементъ заглушается имущественнымъ.

2) Товарищество предполагаетъ далѣе соединеніе личныхъ и имущественныхъ силъ. Изъ самой идеи о товариществѣ вытекаетъ необходимость для каждаго участника содѣйствовать достиженію общаго дѣла личными силами или имуществомъ или тѣмъ и другимъ вмѣстѣ. Имущественный вкладъ можетъ заключаться въ извѣстномъ количествѣ денегъ или другихъ вещей, нужныхъ для предполагаемой торговли, материала, орудія, зданий. Передавая всѣ эти вещи товариществу, участникъ можетъ имѣть въ виду предоставленіе одного только пользованія или совершенное отчужденіе права собственности. Въ большинствѣ случаевъ договоръ товарищества опредѣляетъ дѣйствительное значеніе передачи. Но заманчивъ договоръ является необходимостью разбѣить этотъ важный вопросъ, который зависитъ какъ отъ предмета переданнаго, такъ и отъ сопутствующихъ передаче обстоятельствъ. Если передаются вещи потребляемыя, или заимчивыя, вполне основательно предположить намѣреніе со стороны передающаго установить право собственности на нихъ въ лицѣ товарищества. Какая же можетъ быть другая цѣль передачи денегъ, материала, какъ не такое употребленіе ихъ, которое исключаетъ возможность сохраненія ихъ индивидуальности, а слѣдовательно и права собственности? Напротивъ, передача вещей непотребляемыхъ, напр. здания, фабрики, дома, дорогихъ машинъ, не даетъ основанія для предположенія, сдѣланнаго выше и потому правильнѣе думать, что участникъ, передававший ихъ, имѣлъ въ виду предоставить товариществу лишь пользованіе ими, но не право собственности⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Принимаясь иностранными законодательствами предполагать, что вещи непотребляемыя и незаимчивыя должны считаться переданными товариществу въ собственность, если только онѣ внесены въ инвентарь съ опискою, едва ли можетъ быть принято въ виду его сомнительности. Описку можетъ быть произведена по различичнымъ причинамъ, но имѣющимъ ничто общаго съ настоящимъ вопросомъ напр. для цѣлей инвентарныхъ, для опредѣленія размѣра прибыли, приходящейся на долю этого участника.

III. Юридическая личность товарищества ⁽¹⁾. Многими законодательствами Западной Европы ⁽²⁾ торговля товарищества признаются за юридическія лица, которыя представляются совершенно самостоятельными субъектами правъ и обязанностей. Тамъ, гдѣ законодательство, какъ въ Германіи, не выразило своего взгляда на этотъ предметъ, въ науцѣ и практикѣ обнаруживается разногласіе по этому существенному вопросу ⁽³⁾. Слѣдуетъ замѣтить, что экономическій оборотъ проявляетъ тенденцію къ признанію за товариществами юридической личности, но законодательныя постановленія не свободны отъ положеній, которыя даютъ возможность рѣшать вопросъ въ томъ и другомъ направленіи.

При отсутствіи какихъ либо постановленій по настоящему предмету въ нашемъ законодательствѣ, столь бѣдною общими положеніями, у насъ возникаютъ тѣ же трудности для рѣшенія вопроса. Практика наша обнаруживаетъ рѣшительную склонность къ признанію за всѣми видами торговаго товарищества юридической личности ⁽⁴⁾. Сословіе лицъ ⁽⁵⁾, дѣйствующее подъ общимъ именемъ ⁽⁶⁾, чрезъ особыхъ представителей ⁽⁷⁾, имѣющее мѣстопробываніе отличное отъ мѣстожителѣства его членовъ ⁽⁸⁾, обладающее самостоятельнымъ имуществомъ, предназначеннымъ для преимущественнаго удо-

⁽¹⁾ Lyon-Caen et Renault, Traité, II, стр. 75—98, Thaller, Conra, стр. 135—153; Садовскій, о товариществѣ, какъ юридическомъ лицѣ (Ж. М. Ю. 1897, ноябрь и декабрь).

⁽²⁾ Итал. торг. улож. § 77; исп. торг. улож. § 116; бельг. законъ 18 мая 1873 года, § 2; рум. торг. ул. § 73; того же воззрѣнія держатся теорія и практика во Франціи.

⁽³⁾ Дѣло доходитъ до признанія относительныхъ юридическихъ лицъ, см., Gageis, Das deutsche Handelsrecht, стр. 218, а у насъ Башкиловъ (Ж. М. Ю. 1894, № 1, стр. 4), что уже совершенно нелогично, какъ это замѣтилъ Садовскій, (Ж. М. Ю. 1897, № 9, стр. 5).

⁽⁴⁾ Рѣш. Гр. Кас. Ден. 1881, № 31 по д. Колесникова; рѣш. Спб. ком. суда 13 окт. 1875 по д. Юнусова; рѣш. 4 Ден. Пр. Сен. 3 марта 1882 по д. Нарышкиныхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 415 т. X, ч. 1.

⁽⁶⁾ Ст. 2126 т. X, ч. 1.

⁽⁷⁾ Ст. 68, п. 3 Уст. Торговаго.

⁽⁸⁾ Уст. Гражд. Судопр. ст. 35 и 220.

дстворенія его кредиторовъ ⁽¹⁾,—можетъ быть признано юридическимъ лицомъ ⁽²⁾.

Признание за торговыми товариществами юридической личности приводитъ послѣдовательно къ слѣдующимъ положеніямъ.

1) Посредствомъ взносовъ товарищей образуется особая имущественная масса, собственникомъ которой являются не члены товарищества, а само товарищество. Пока послѣднее существуетъ, члены не имѣютъ права на это имущество, вслѣдствіе нѣтъ общей собственности, члены не въ правѣ требовать нѣтъ нѣсколькихъ субъектовъ, члены не въ правѣ требовать раздѣла въ силу ст. 550 т. X, ч. 1. Они вступаютъ въ свои права только по прекращеніи существованія товарищества. Отдѣльный членъ, выходящій изъ товарищества, не имѣетъ права непосредственно на извѣстную часть товарищескаго имущества, а можетъ только требовать вознагражденія за оставленное имъ право участія въ выгодахъ общаго предпріятія.

2) Если имущество, образованное изъ взносовъ, а потому увеличенное дѣйствительными операціями, составляетъ собственность самого товарищества, то очевидно кредитору послѣд-наго имѣютъ исключительное право на удовлетвореніе изъ

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Ден. Пр. Сен. 3 марта 1882 года по д. Нарышкина. Contra рѣш. 4 Ден. Прав. Сен. 1891, № 1769, хотя въ рѣш. 1893, № 35 допущены юридическія отношенія между товариществомъ и товарищами.

⁽²⁾ Нашою практикою юридическая личность многократно признавалась, напр. рѣш. 4 Ден. Прав. Сен. 1893, № 35, по д. Борисовскихъ, гражд. кас. рѣш. 1887, № 42, по д. Въ Инструкціи Министра Финансовъ 24 ноября 1893 года о порядкѣ выдачи промысловыхъ свидѣтельствъ товарищества прямо названы юридическими лицами (§ 8). Того же мнѣнія Питоичъ, Учебникъ, стр. 95; Кавелинъ, Права и обязанности, стр. 21; Анненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. I, изд. 2, стр. 234; Писемскій, Акціонерныя компаніи, стр. 32; Гордонъ, Представительство въ гражданскомъ правѣ, стр. 111; Садовскій, Ж. М. Ю. 1897, № 10, стр. 76; Ривлинъ, Ж. Спб. Юр. Об. 1897, кн. 2, стр. 45; Contra—Побѣдоносцевъ, Курскъ, III стр. 533, Голъмстенъ, Очерки, стр. 86, Пересосовъ, Торговое право, стр. 87; Горенбергъ, стр. 125. По мнѣнію Башкилова, (Ж. М. Ю. 1894, № 1, стр. 2—3) товарищество не можетъ быть юридическимъ лицомъ, потому что договоромъ нельзя создать юридическое лицо. Но въ данномъ случаѣ договоръ является условіемъ, при наличности котораго законъ признаетъ существованіе юридическаго лица.

диту, освобожденную отъ необходимости правительственного разръшенія. Подобное освобожденіе способствовало необыкновенному распространенію этой формы, а вмѣстѣ съ тѣмъ вызвало крупныя злоупотребленія. Торжество либеральныхъ принциповъ сняло съ акціонерныхъ компаній тяготившее надъ ними правительственное разръшеніе и ввело акціонерное товарищество въ систему частнаго права. Новѣйшему времени обязаны своимъ существованіемъ промышленныя ассоціаціи, получившія значительное распространеніе на Западѣ Европы, и образовавшія особую форму соединенія, ставшую рядомъ съ прежне извѣстными. Современныя торговая законодательства обращаютъ главное вниманіе на три формы товарищества: полное, командитное и акціонерное, признавая за прочими видами второстепенное значеніе.

Соединеніе, въ формѣ товарищества, извѣстно давно русскому быту, какъ вполне согласное съ духомъ народа. Конечно, при бѣдности или, лучше сказать, отсутствіи капиталовъ, соединенія эти носили чисто личный характеръ, подобно столь излюбленной русскимъ народомъ артели. Зная о существованіи такихъ соединеній въ древней Руси, мы ничего не знаемъ о юридическомъ ихъ строеніи. Въ Псковской Судной Грамотѣ встрѣчается упоминаніе о „сѣбрахъ“, что даетъ нѣкоторое основаніе предполагать беззавѣстность товарищескаго договора въ то время. Столь же мимоходное замѣчаніе о немъ находимъ и въ Уложеніи Алексѣя Михайловича (X, 276), относящееся къ взаимнымъ расчетамъ товарищей между собою по поводу неожиданныхъ потерь (ограбленія). Очевидно формы имущественнаго соединенія не получили развитія въ русскомъ быту, а личныя соединенія оставались подъ дѣйствіемъ обычая. Отъ внимательнаго глаза Петра I не ускользнуло экономическое значеніе торговыхъ товариществъ и ихъ отсутствіе въ Россіи. Указомъ 27 октября 1699 года предписывалось „Московского Государства и городовымъ вслѣдъ за чинимъ купецкимъ людямъ торговать также, какъ торгуютъ иныхъ государствъ торговые люди, компаніями и чинить отпуски товарамъ въ компаніяхъ“. Понятно, что указъ этотъ не въ состояніи былъ вызвать къ жизни институтъ, въ которомъ не чувствовалась еще потребность. Въ манифестѣ 1 января 1807 года о дарованныхъ купечеству новыхъ выгодахъ, отличіяхъ, преимуществахъ и новыхъ способахъ къ распространенію и усилению торговыхъ предпріятій впервые появи-

лись нормы, регулировавшія отношенія товариществъ полного и на вѣрѣ. Съ 20-хъ годовъ текущаго столѣтія акціонерная форма нашла себѣ доступъ въ Россіи, при чемъ каждый разъ требовался полный просмотръ и утвержденіе уставовъ. Въ виду этого 6 декабря 1836 года вышло Положеніе объ акціонерныхъ компаніяхъ, во введеніи къ которому сказано слѣдующее. „Учрежденіе компаній на акціяхъ, общими законами дозволяемое, не было доселѣ опредѣлено положительными правилами. Отъ сего, при каждомъ подобномъ учрежденіи, надлежало не только входить въ особое разсмотрѣніе подробностей предпріятія, но и соображать самыя основанія, на коихъ оно утверждается, между тѣмъ какъ основанія сій, при всемъ различіи частныхъ распоряженій, каждому предпріятію свойственныхъ, могутъ и должны быть для всѣхъ едиными образами“. Этими тремя формами соединенія ограничивались постановленія нашего законодательства до послѣдняго времени, только въ изданіи Торговаго Устава 1887 года въ число торговыхъ товариществъ включены были артели (ст. 63).

Такимъ образомъ нашему законодательству извѣстны слѣдующія формы соединенія.

1) Артельное товарищество представляетъ собою соединеніе лицъ съ цѣлю совмѣстнаго производства работъ или промысловъ, съ круговымъ другъ за друга участіемъ. Артели предполагаютъ непременно личное участіе членовъ, имущественный же элементъ не имѣетъ почти никакого значенія, хотя члены отвѣчаютъ обыкновенно всѣмъ своимъ имуществомъ.

2) Полное товарищество является соединеніемъ нѣсколькихъ лицъ, отвѣчающихъ другъ за друга всѣмъ своимъ имуществомъ. Личное участіе не составляетъ существеннаго признака, но въ большинствѣ случаевъ бываетъ.

3) Товарищество на вѣрѣ представляетъ соединеніе лицъ, отвѣчающихъ всѣмъ своимъ имуществомъ и лицъ съ отвѣтственностью, ограничекою извѣстнымъ вкладомъ. Личное участіе предполагается на сторонѣ первыхъ, а вторая группа вовсе устраняется отъ управленія торговымъ предпріятіемъ. Товарищество на вѣрѣ, а также полное товарищество, называются еще торговыми домами.

4) Акціонерное товарищество состоитъ исключительно изъ лицъ, имущественная отвѣтственность которыхъ ограничивается извѣстнымъ вкладомъ. Личное участіе

вился во Франціи 26 іюля 1867 года (loi sur les sociétés à capital variable, дополненный въ 1889, 1893, 1894 г.) въ Германіи 4 іюля 1868 года (Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften, измѣненный въ 1889, 1896, 1897 гг.), въ Англіи 1876 (Industrial and provident societies Act). Это движеніе не осталось безъ вліянія на русское общество. Подъ его вліяніемъ было обращено вниманіе на перво-бытную русскую форму соединенія—артель, которая съ этого времени стала предметомъ изученія со стороны, преимущественно экономической, литературы.

Общества могутъ имѣть различныя цѣли: 1) взаимное вспомошествованіе на случай несчастья, 2) приобрѣтеніе сырого матеріала, 3) взаимный кредитъ, 4) потребленіе, 5) производство, 6) торговлю. Изъ нихъ только двѣ послѣднія группы носятъ торговый характеръ, всѣ же остальные не имѣютъ ничего общаго съ торговлею. Производительныя артели являются наиболѣе частою формою подобнаго соединенія, напр. извѣстная Воткинская артель, торговая же въ тѣсномъ значеніи встрѣчаются рѣдко въ виду того, что торговый промыселъ менѣе всего допускаетъ коллективную форму и во вторыхъ требуетъ капиталовъ, что рѣже всего встрѣчается у членовъ артельного товарищества (артели офеней). Земледѣльческія, рыболовныя артели должны быть исключены изъ категоріи торговыхъ, потому что эти промыслы стоятъ внѣ системы торговыхъ сдѣлокъ. Съ другой стороны, къ нимъ должны быть причислены по волѣ закона артели, занятіе которыхъ не можетъ считаться торговымъ дѣйствіемъ, а только имѣющимъ соприкосновеніе съ торговлею, сюда относятся артели, управляющія разныя работы на биржѣ, при таможенѣ, при городскихъ амбарахъ и буянахъ, въ рядахъ и тому подобнымъ торговыхъ помѣщеніяхъ⁽¹⁾.

Артели могутъ быть составлены, по нашему закону⁽²⁾, какъ для производства непрерывнаго промысла, такъ и совершенія какой либо временной работы. Первые конечно чаще всего встрѣчаются и имѣютъ преимущественное значеніе, но возможны случаи и второго рода, напр. торговое судно садится на мель, изъ окрестныхъ деревень собирается группа.

(1) Ст. 92 Уст. Торговаго.

(2) Ст. 90 Уст. Торговаго.

крестьянъ, соединяется въ артель и беретъ на себя обязательство освободить или разгрузить судно.

Экономическое значеніе артельныхъ соединеній заключается въ прѣвосходствѣ кредита товарищества передъ кредитомъ отдѣльнаго лица. Въ тѣхъ промыслахъ, гдѣ много зависитъ отъ честности и добросовѣстности служащихъ, вслѣдствіе предпочтенія имѣть дѣло съ артелю, которая ручается и отвѣчаетъ за каждаго своего члена, чѣмъ съ группою лицъ не имѣющихъ никакой связи другъ съ другомъ и неспособныхъ возмѣстить причиненный ущербъ вслѣдствіе отсутствія собственнаго достаточнаго имуществва. Круговая и неограниченная отвѣтственность членовъ артели составляетъ главное основаніе кредита подобнаго соединенія, чѣмъ болѣе она ослабляется, тѣмъ быстрѣе падаетъ значеніе ихъ.

По экономическому и социальному значенію русская артель близко подходитъ къ западнымъ ассоціаціямъ (Genossenschaft, société à capital variable), но она далеко уступаетъ имъ въ ясности своей юридической природы. Въ то время, какъ германское право опредѣлило самыми подробными нормами все существованіе подобнаго общества, наша артель продолжаетъ оставаться въ области обычнаго права и, не смотря на свое древнее происхожденіе, не успѣла еще пріобрѣсти яснаго очертанія. На Западѣ указанныя общества весьма близко подходятъ къ акціонернымъ товариществамъ, съ которыми ихъ соединяетъ многочисленность членовъ. Между русскими артелями и акціонерными компаниями весьма мало общаго въ юридической конструкціи и скорѣе первая можетъ быть сближаема съ полными товариществами, съ которыми ихъ соединяетъ личное начало, взаимное довѣріе, отвѣтственность.

Въ нашемъ законодательствѣ существуетъ два опредѣленія артели, одно, дошедшее отъ цехового устава 1799 года⁽¹⁾, второе данное закономъ 11 іюня 1886 года⁽²⁾ о наймѣ рабочихъ на сельскія работы. Такъ какъ оба имѣютъ силу законна, то намъ представляется право выбора, который и даетъ на второе опредѣленіе. Подъ артелю разумѣется совокупность лицъ, вошедшихъ въ соглашеніе

(1) Ст. 89 Уст. Торговаго.

(2) Прим. къ ст. 7.

предметомъ своихъ занятій работы, не требующія обеспечения, напр. охотничьи. Напротивъ другія требуютъ отъ поступающаго извѣстнаго вклада, называемаго „вкупомъ“⁽¹⁾. Разомъ этого вклада самый различный, отъ нѣсколькихъ рублей поровѣ. Сумма вносится или сразу артели петербургскихъ купцовъ, или постепенно взносомъ или въ видѣ вычетовъ изъ причитающейся на долю члена прибыли. Вкладъ поступаетъ обыкновенно въ собственность артели и не возвращается члену артели вкупныя деньги возвращаются въ цѣлости⁽²⁾ или наконецъ возвращаются только въ случаѣ добровольнаго выхода и удерживаются въ случаѣ исключенія. Отсюда видно, что обычное право по этому вопросу не успѣло еще вырабатать твердаго взгляда въ правосознаніи народа.

§ 28.

Внутреннія отношенія.

На внутренней сторонѣ необходимо рассмотреть порядки внутреннего управленія, а также права и обязанности каждаго члена въ отношеніи всего товарищества и другихъ членовъ. Внутреннее управленіе сельскихъ артелей носитъ преимущественно семейный характеръ, съ деспотическимъ преобладаніемъ выборнаго старосты, напротивъ въ городскихъ артеляхъ центръ власти переносится на собраніе и вообще онѣ стараются приблизиться къ типу акціонерныхъ компаній на подобіе западныхъ обществъ, но это затрудняется для нихъ отсутствіемъ поддержки со стороны закона.

Главную, а чаще всего и единственную, должность занимаетъ староста, который или выбирается по достоин-

⁽¹⁾ Ст. 94 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Рѣш. Сиб. ком. суда 17 сент. 1868 г. по д. Александра.

⁽³⁾ Рѣш. Сиб. ком. суда 27 марта 1873 по д. Сахарова.

ству или отправляетъ свои обязанности въ очередь. Выборъ иногда нуждается въ утвержденіи административной власти⁽¹⁾. Староста является какъ представителемъ артели на внѣшней сторонѣ, такъ и распорядителемъ всѣхъ дѣлъ внутри артели. Отъ него одного зависитъ распредѣленіе работъ между артельными членами, назначеніе времени работы, распредѣленіе обязанностей, староста нѣрѣдко освобождается отъ личнаго участія въ работѣ, что не мѣшаетъ ему участвовать въ прибыли, носящей здѣсь особое названіе „дувана“.

Во многихъ артеляхъ староста является единственнымъ должностнымъ лицомъ, но чѣмъ больше и богаче товарищество, тѣмъ въ большемъ числѣ управителей нуждается оно, — являются помощники старосты, писари, казначей, кассиры и др.

Высшимъ органомъ распорядительной власти является общее собраніе, дѣятельность котораго имѣетъ значеніе преимущественно въ городскихъ артеляхъ, особенно повѣйшаго образованія, напр. биржевыхъ, иногда сильно ограничивающихъ произволъ старосты. Но взаимное соотношеніе ихъ представляется мало выясненнымъ, мало установившимся, мѣняющимся въ каждой почти артели. Въ нѣкоторыхъ артеляхъ (петербургскихъ биржевыхъ) посѣщеніе собраній артели подлѣ страхомъ денежнаго взысканія.

Переходимъ теперь къ разсмотрѣнію правъ и обязанностей каждой члена артельного товарищества.

1) Согласно съ природою артели главное обязанностью со стороны ея членовъ будетъ принятіе личнаго участія въ работахъ. Уклоненіе отъ этой обязанности влечетъ за собою лишеніе члена правъ участія въ прибыли, не снимая съ него ответственности по дѣламъ товарищества. Невозможность личнаго участія, явившаяся вслѣдствіи временной болѣзни, обыкновенно не лишаетъ этого права.

2) Въ случаѣ разсрочки вкупа, которая необходима при большомъ размѣрѣ вклада, членъ артели обязанъ въ точной и своевременной уплатѣ, подлѣ опасеніемъ вычетовъ изъ причитающейся на его долю прибыли.

Прекращение артели.

Артель, какъ юридическое лицо, существуетъ независимо отъ своихъ членовъ, поэтому причины, вліющія разрушающимъ образомъ на правоспособность и дѣеспособность артели, не остаются безъ вліянія на самую артель, поэтому послѣдняя отличается особенною долговѣчностью. Упреждается артель почти всегда безсрочно, а потому истечение срока не можетъ прекратить товарищества. Артели, составляемыя для совершения какой либо временной работы⁽¹⁾, оканчиваютъ свое существованіе съ исполненіемъ этой работы. Смерть отдѣльнаго члена, его несостоятельность не оказываютъ вліянія на существованіе товарищества. Даже несостоятельность самой артели не прекращаетъ этого личнаго соединенія, потому что главное его основаніе—личный трудъ членовъ, а не ихъ имущество, служащее лишь средствомъ доставленія имъ кредита. Самымъ главнымъ основаніемъ прекращения артели является взаимное соглашеніе членовъ ея, которое, какъ и въ случаѣ образованія артели, не нуждается въ особой формѣ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ закрытіе артели можетъ произойти по требованію административной власти⁽²⁾.

Для отдѣльнаго члена его связь съ товариществомъ можетъ быть нарушена, кромѣ смерти, вслѣдствіе добровольнаго выхода или исключенія.

1) Западныя законодательства, признавая необходимость допустить перемѣну въ составѣ товарищества, оставляютъ въ ходѣ члена нѣкоторыми формальностями, допускаютъ только въ извѣстные сроки, предають это обстоятельство гласности, возлагають на вышедшаго отвѣтственность за долги товарищества въ теченіе нѣкотораго времени. Ничего подобнаго не выработалось въ нашемъ обычномъ правѣ. Напротивъ, слѣдуетъ допустить полную свободу выхода для артельщиковъ, которая сѣняется только общепринятою задержкою внесенныхъ ими, въ качествѣ вкупа, денегъ. Это удержаніе пред-

⁽¹⁾ Ст. 90 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 104, п. 4 Уст. Торговаго.

ставляется такимъ образомъ обезпеченіемъ обязательства, отвѣтственности за которое членъ избываетъ, выходя изъ артели. За то съ этого момента отвѣтственность его совершенно прекращается, хотя бы обязательства были заключены во время пребыванія его въ составѣ артели.

2) По многимъ причинамъ можетъ и должно быть допущено исключеніе артельщика изъ товарищества, именно въ виду личнаго характера соединенія. Когда артельщикъ теряетъ свойства, способности, необходимыя для отправленія артельныхъ работъ, удержаніе его въ составѣ артели было бы обременительно и несправедливо. Потеря физической силы, нарушеніе довѣрія третьихъ лицъ и самой артели⁽¹⁾ являются вполнѣ основательными причинами для исключенія артельщика изъ состава артели. Понятно, что подобный принужденный выходъ снимаетъ съ него всякую дальнѣйшую отвѣтственность. Надо замѣтить, что въ подобныхъ случаяхъ наши артели обыкновенно не возвращаютъ исключенному его оклада.

Отсутствіе основательныхъ причинъ для исключенія влечетъ обязанность артели вознаградить исключеннаго выдачею ему всей удержанной доли дувана и возвратомъ вкупа⁽²⁾.

II. ПОЛНОЕ ТОВАРИШЕСТВО.

§ 31.

Общее понятіе.

Литература: Hergenhahn, Die offene Handelsgesellschaft, 1894; Underhill, Law of Partnership, 1899.

Полное товарищество (Société en nom collectif, Die offene Handelsgesellschaft, Partnership) составляется изъ двухъ или многихъ товарищей, положившихъ заодно торговать подъ об-

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 31 дек. 1871 по д. Томенной биржевой артели; рѣш. 23 марта 1873 по д. Замотехина.

⁽²⁾ Рѣш. Спб. ком. суда 21 февр. 1874 по д. Бѣдова; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 3 окт. 1874 по д. Минина.

основанія для отрицанія, тѣмъ болѣе, если признается юридическимъ лицомъ акціонерное общество, которое представляется такимъ же соединеніемъ лицъ, какъ и другіе виды товарищества. Именно въ ученіи о полномъ товариществѣ обнаруживается болѣе всего различіе взглядовъ на юридическую природу торговыхъ товариществъ: постановка и рѣшеніе отдѣльныхъ вопросовъ будутъ совершенно различны въ томъ и другомъ случаѣ.

Прежде всего возникаетъ вопросъ, кто въ полномъ товариществѣ является купцомъ, отдѣльные ли товарищи или само товарищество? По этому вопросу возникло нѣсколько взглядовъ. Одни признаютъ купцомъ само товарищество, потому что отъ его имени производится торговля, товарищи же являются только доверенными, совершающими торговые слѣлки отъ имени другого лица, — товарищества; совершающій отъ своего имени не обязываетъ товарищество⁽¹⁾. По мнѣнію другихъ, купцами должны быть признаны сами товарищи, а не товарищество, потому что они сами производятъ торговые слѣлки отъ имени всѣхъ⁽²⁾. Третьи признаютъ качество купца какъ за отдѣльными товарищами, такъ и за самими товариществомъ. Наконецъ иные утверждаютъ, что купцами должны быть признаны тѣ товарищи, которые непосредственно сами производятъ торговлю, распоряжаются дѣлами предприятия⁽³⁾. Мы лично склоняемся въ первому взгляду, какъ болѣе логичному и послѣдовательно вытекающему изъ понятій о купцѣ и товариществѣ. Если товарищество представляетъ юридическимъ лицомъ, то и торговля можетъ производиться только отъ его имени. Если купцомъ признается лицо, производящее торговлю отъ своего имени въ видѣ промысла, то очевидно это опредѣленіе подходитъ къ самому товариществу, отъ имени котораго совершаются торговые слѣлки, а не отъ имени товарищей.

(1) Hahn, I, стр. 10; Endemann, § 13, прим. 13; Ital. торгов. улож. § 4.

(2) Goldschmidt, I, 453 и 469; Lyon-Caen et Renault, I, стр. 182; Vidari, I, стр. 131, Behrend, I, стр. 105.

(3) Boistel, Précis, стр. 141.

До послѣдняго времени принимаемое нами воззрѣніе, не могло быть примѣнено къ русскому праву, въ виду его словесныхъ взглядовъ и финансовыхъ требованій; законъ требовалъ, чтобы при производствѣ торговли полными товариществами каждый изъ товарищей бралъ купеческое свидѣтельство на свое имя: только билеты выдавались на имя торгового дома⁽¹⁾. Это положеніе еще ярче подкрѣпилось сопоставленіемъ съ другимъ видомъ товарищества, съ акціонернымъ обществомъ, на имя котораго берется торговое свидѣтельство⁽²⁾. Новый законъ о государственномъ промысловомъ налогѣ измѣнилъ эти постановленія. Теперь промысловыя свидѣтельства выдаются прямо на имя товариществъ, какъ это было до сихъ поръ въ отношеніи только акціонерныхъ обществъ⁽³⁾. Такое свидѣтельство не даетъ товарищамъ знанія купца и они могутъ остаться внѣ купческаго сословія.

Такое воззрѣніе новаго закона, имѣющее не только теоретическій интересъ, но и практическое значеніе въ случаѣ несостоятельности.

§ 32.

Возникновеніе товарищества.

Мы уже указали въ общемъ обзорѣ о необходимости письменной формы для договора товарищества. Это условіе вытекаетъ изъ требованія закона о представленіи товарищами въ надлежащее административное учрежденіе „выписки“ изъ своихъ взаимныхъ постановленій о товариществѣ⁽⁴⁾, что очевидно предполагаетъ письменныя постановленія. Въ дѣйствительности трудно предположить, чтобы такой важный договоръ, соединенный съ судьбою всего имущества каждаго члена не былъ облеченъ въ письменную форму, а основывался единственно на словесномъ согласеніи. Требованіе письменной формы не должно понимать въ томъ смыслѣ, что отсутствіе ея дѣлаетъ договоръ недействительнымъ, оно только исклю-

(1) Полож. о пошл. ст. 68.

(2) Ст. 36 полож. о пошл. ст.

(3) Законъ 8 іюня 1898, ст. 61.

(4) Ст. 67, Уст. торгового.

признаны только его сдѣлками, а не несуществующаго товарищества, потому третье лицо не вправе обращаться съ своимъ требованіемъ къ которому либо другому изъ товарищей, кромѣ того, съ кѣмъ заключено сдѣлку. Напротивъ товарищъ, дѣйствующій въ общемъ интересѣ и преслѣдуемый искомъ, вправе отнестись къ другимъ товарищамъ съ обратнымъ требованіемъ, а они въ свою очередь вправе потребовать отъ него расчета. Поэтому осторожность торговаго человѣка удержитъ его отъ сдѣлокъ съ лицомъ, въ правѣ представительства котораго онъ не увѣренъ, пока не удостовѣрится въ дѣйствительномъ существованіи товарищества. Понятно, какъ вредно должна отражаться подобная неувѣренность третьихъ лицъ на кредитъ товарищества и какъ заинтересовано товарищество въ оглашеніи посредствомъ выписки.

При столь важномъ значеніи выписки слѣдуетъ, въ случаѣ несоотвѣстствія заключающихся въ ней свѣдѣній съ постановленіями договора, отдать безусловное предпочтеніе первому, иначе нарушалось бы всякое значеніе самой выписки. Такого взгляда держится совершенно справедливо наша практика⁽¹⁾. Постановленія, содержащіяся въ договорѣ, обязательны для самихъ товарищей въ ихъ внутреннихъ отношеніяхъ, но для третьихъ лицъ они безразличны въ виду выписки, которая одна обязательна для нихъ⁽²⁾.

Если существованіе товарищества тѣсно связано съ внесеніемъ выписки въ управу, то, очевидно, оно не прекратится до заявленія о томъ той же управѣ въ томъ же порядкѣ. Товарищи между собою могутъ согласиться относительно прекращения дальнѣйшаго существованія товарищества, но для третьихъ лицъ это безразлично, они могутъ и не знать этого обстоятельство и, заключая сдѣлки съ одними товарищами, тѣмъ самымъ обязывать все товарищество. Только внесеніе выписки изъ новаго договора разрушаетъ существованіе товарищества по отношенію къ третьимъ лицамъ и освобождаетъ товарищей отъ круговой ответственности⁽³⁾. Не только даетъ товарищамъ отъ круговой ответственности въ личномъ составѣ уничтоженіе, но и всякое измѣненіе въ личномъ составѣ должно пройти тотъ же путь оглашенія, въ противномъ слу-

⁽¹⁾ Рѣш. Сиб. ком. суда 22 февраля 1873 по д. Рабенка.

⁽²⁾ Гражд. кас. рѣш. 1889, № 109; рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1890, № 393.

⁽³⁾ Рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 13 января 1876 по д. братьевъ Туляковыхъ.

чаѣ, при выходѣ товарища безъ соотвѣствующаго оглашенія онъ остается отвѣственнымъ передъ третьими лицами по дѣламъ товарищества⁽¹⁾. Тоже самое должно быть признано и по отношенію къ праву распоряженія товарищей, уполномоченныхъ на управленіе дѣлами предпріятія.

Кромѣ выписки законъ требуетъ соблюденія еще одной формальности, по своей природѣ, имѣющей меньше значенія, хотя законъ и старался придать ей такую же важность. При открытіи товарищества на обязанности товарищей лежить оповѣстить о томъ купечество печатными листами, которые извѣстны въ торговомъ мірѣ подъ именемъ циркуляровъ⁽²⁾ и представляють собою, такъ сказать, первую визитную карточку, которою торговый домъ оповѣщаетъ о состоявшемся своемъ открытіи и возникновеніи⁽³⁾. Хотя въ законѣ ничего не говорится о содержаніи циркуляровъ, но изъ общаго смысла постановленій можно вывести заключеніе, что оно должно быть сходно съ содержаніемъ выписки. Самая цѣль циркуляровъ — восполненіе регистраціи, въ виду недостаточной ясности послѣдней. Все содержаніе циркуляровъ имѣетъ такое же обязательное для товарищей значеніе, какъ и выписка. Имѣющій въ рукахъ циркуляръ не нуждается въ обзорѣни выписки⁽⁴⁾. Но въ виду того обстоятельства, что циркуляры не могутъ быть въ рукахъ всѣхъ лицъ, вступающихъ въ сдѣлку съ торговымъ товариществомъ, въ виду неоднородности ихъ разсылки и полученія, невозможно ставить въ зависимость отъ исполненія этой формальности самое существованіе торговаго дома, которое нуждается въ единомъ моментѣ для возникновенія, а это именно достигается внесеніемъ выписки.

§ 33.

Внутреннія отношенія.

Отношенія на внутренней сторонѣ между товарищами въ виду ихъ безразличности для третьихъ лицъ, определяются

⁽¹⁾ Рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 30 апрѣля 1881 по д. торговаго дома Спартали и К-о.

⁽²⁾ Ст. 67 и 80 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Баранъ, Курсъ коммерческой корреспонденціи, стр. 13.

⁽⁴⁾ Выс. утв. мн. Госуд. Сов. 2 марта 1874 по д. Колосовскаго.

Потеря имъ своего имущества или уменьшение послѣдняго до объема, затрудняющаго дальнѣйшій ходъ дѣла, дѣлаетъ невозможнымъ достиженіе цѣли, предложенной при соединеніи, а слѣдовательно прекращаетъ товарищество, если только товарищи по общему согласію не рѣшатся новыми вкладами возобновить дѣятельность предпріятія. Но это зависитъ отъ общаго ихъ согласія, выраженіе же несогласія и требованіе прекращенія договора принадлежитъ каждому товарищу. Право несогласоваться на увеличеніе взноса не ослабляетъ неограниченной ответственности каждаго товарища въ случаѣ несостоятельности самого товарищества или предъявленія иска посредственно къ одному изъ товарищей. Въ послѣднемъ случаѣ, обязанный отвѣчать всѣмъ своимъ имуществомъ, онъ вправѣ требовать расторженія договора, если уплаченное имъ не будетъ ему возвращено.

Невнесеніе своевременно вклада дѣлаетъ товарища ответственнымъ въ неисполненіи принятыхъ по договору обязанностей, а потому даетъ право товариществу требовать судомъ взыскація вклада съ процентами за все просроченное время.

II. Полное товарищество, какъ и артельное, принадлежитъ къ тому типу соединеній, въ основаніи которыхъ лежить личное участіе членовъ въ предпріятіи. Однако этотъ признакъ дѣлаетъ не такъ безусловенъ, какъ въ артели. Въ то время, какъ послѣдняя немислима безъ личнаго труда артеличика, полное товарищество допускаетъ возможность устраненія отдѣльныхъ товарищей отъ личнаго участія и ограниченія однимъ имуществомъ вкладомъ. Но подобное устраненіе является сравнительно рѣдкимъ при небольшомъ числѣ членовъ, а потому право на личное участіе, на распоряженіе въ дѣлахъ предпріятія, должно предполагаться относительно каждаго товарища, если не слѣдано исключенія въ предварительномъ договорѣ. На внѣшней сторонѣ, по отношенію къ третьимъ лицамъ, это исключеніе должно быть выражено въ выпискѣ и циркулярахъ.

Разъ назначенный распорядителемъ, товарищъ не можетъ быть лишенъ этого права безъ общаго, въ томъ числѣ его собственнаго, согласія, потому что это было бы нарушеніемъ условій договора, которое даетъ основаніе требовать уничтоженія его силы. Если онъ былъ назначенъ единственнымъ распорядителемъ, ему не можетъ быть приданъ другой рас-

порядитель. Но въ случаѣ нарушенія довѣрія, злоупотребленія властью со стороны назначеннаго, остальные товарищи несомнѣнно вправѣ обратиться къ суду съ требованіемъ расторженія договора, потому что на этотъ разъ вина въ нарушеніи договора падаетъ на распорядителя. Суду предстоитъ рѣшить вопросъ о наличности злоупотребленія. Уклоненіе отъ принятыхъ на себя обязанности распорядителя дѣлами предпріятія влечетъ за собою право другихъ товарищей требовать уничтоженія договора за неисполненіе его.

Личное участіе состоитъ въ распоряженіи дѣлами предпріятія. Оно можетъ заключаться или только во внутреннемъ управленіи или въ соединеніи съ представительствомъ на внѣшней сторонѣ, что является наиболѣе частымъ. Управленіе можетъ быть раздѣлено между отдѣльными товарищами съ предоставленіемъ каждому самостоятельной области или можетъ быть предоставлено нѣсколькимъ одновременно во всей цѣлости. Въ первомъ случаѣ товарищи, изъ которыхъ каждый завѣдуетъ извѣстною отраслью по общему предпріятію, должны дать взаимно другъ другу отчеты въ своихъ дѣйствіяхъ⁽¹⁾. Во второмъ случаѣ, когда управленіе предоставлено нѣсколькимъ товарищамъ безраздѣльно, каждый изъ нихъ имѣетъ право на всѣ необходимыя, по его мнѣнію, дѣйствія, безъ испрашиванія согласія другихъ товарищей распоряженіемъ, если только управленіе не предоставлено имъ сообща, что весьма рѣдко, въ виду затруднительности подобнаго веденія дѣла. Въ обоихъ случаяхъ распорядитель не долженъ выходить изъ предѣловъ предоставленнаго ему въ договорѣ полномочія, а за предѣломъ по этому вопросу въ договорѣ, или должнъ ограничить свои дѣйствія предѣлами, требуемыми обыкновеннымъ ходомъ дѣлъ даннаго предпріятія. При нарушеніи предѣловъ предоставленнаго полномочія членъ подлѣжитъ имущественной ответственности предъ другими товарищами. Пререканія между распорядителями могутъ быть разрѣшены только соглашеніемъ всѣхъ членовъ, а не судомъ, потому что здѣсь нѣтъ иска.

Порученнаго ему управленія товарищъ не вправѣ передать другому во всей его цѣлости, онъ можетъ только предоставить отдѣльныя отрасли управленія выбраннымъ

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1 мая 1880 по д. Макина.

Русское законодательство придерживается другой точки зрѣнія, имѣть въ виду не столько опасность конкуренціи, сколько ослабленіе кредита. Товарищъ одного торговаго дома не можетъ быть въ одно и то же время товарищемъ другого дома ⁽¹⁾. Обращаясь къ историческому источнику этого постановленія, къ манифесту 1 января 1807 года, мы находимъ въ немъ объясненіе указаннаго запрещенія— „ибо товарищъ отвѣчаетъ за долгъ одного дома всѣмъ имуществомъ“ (§ 4). Очевидно законодатель имѣлъ въ виду не раздѣлять неограниченной отвѣтственности и тѣмъ не ослаблять кредита товарищества. Съ этой точки зрѣнія законодатель совершенно правъ, запрещая участіе не только въ однородной торговлѣ, но вообще въ качествѣ товарища другого дома. Законъ ничего не говоритъ о томъ, возможно ли для товарища открытіе самостоятельной торговли, въ качествѣ единичнаго купца? Хотя всѣ запрещенія должны быть толкуемы ограничительно, но нѣтъ сомнѣнія, что дозволеніе отдѣльной торговли произвело бы то же раздѣленіе отвѣтственности, ослабленіе кредитоспособности, избѣгать которыхъ желалъ законодатель. Поэтому слѣдуетъ признать, что запрещеніе отдѣльной торговли, однородной или даже различной, будетъ вполне согласно съ намѣреніемъ законодателя ⁽²⁾. Законъ запрещаетъ быть товарищемъ другого торговаго дома, что не исключаетъ возможности быть вкладчикомъ въ товариществѣ на вѣрѣ или акціонеромъ, потому что при ограниченномъ и строго опредѣленномъ размѣрѣ ихъ отвѣтственности, подобное участіе не можетъ вредно отразиться на кредитѣ товарища.

Различіе точекъ зрѣнія на основаніе разсмагтриваемаго запрещенія не можетъ остаться безъ послѣдствія на допущеніе отдѣльной торговли съ согласія прочихъ товарищей. Если мотивомъ запрещенія является опасеніе конкуренціи, слѣдовательно охраненіе интересовъ прочихъ товарищей, нѣтъ основанія не допустить права на производство торговли при согласія на то всѣхъ заинтересованныхъ. Дѣйствительно подоб-

⁽¹⁾ Ст. 78 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Противоположное мнѣніе было высказано Московскимъ юридическимъ обществомъ въ засѣданіи 8 февраля 1881 года. (См. Юрид. Вѣстникъ, 1871, кн. 9).

ное отношеніе къ вопросу мы видимъ въ западныхъ законодательствахъ, которыя допускаютъ не только явное, но и безмолвное отреченіе отъ права запрещенія, слѣдовательно законъ имѣетъ диспозитивный характеръ, терять силу при противоположной волѣ товарищей. Совершенно другой выводъ долженъ быть сдѣланъ по отношенію къ русскому праву. Запрещеніе въ нашемъ законѣ имѣетъ цѣлью охраненіе интересовъ третьихъ лицъ, которые могутъ быть нарушены непредвидѣннымъ ослабленіемъ имущественной состоятельности лицъ, внушавшихъ довѣріе. Потому никакое соглашеніе товарищей между собою не можетъ отмѣнить силы запрещенія и каждому изъ кредиторовъ товарищества, какъ заинтересованному лицу, должно принадлежать право протеста и требованія прекращенія незаконной торговли.

Очевидно кредитъ товарищества и интересы третьихъ лицъ не могутъ потерпѣть, если членъ товарищества при ликвидаціи дѣлъ послѣдняго вступитъ въ другое товарищество или откроетъ отдѣльную торговлю ⁽¹⁾.

Въ западныхъ законодательствахъ сапціязанъ принципъ двойкаго рода: а) прочіе товарищи могутъ требовать возмѣщенія убытковъ, послѣдовавшихъ отъ конкуренціи или б) признавать сдѣлки, заключенныя товарищемъ отъ своего имени и для своей торговли, совершенными отъ имени товарищества и принять ихъ на свой счетъ. Последнее постановленіе чуждо рускому праву, а потому товарищи могутъ требовать: а) возмѣщенія убытковъ, нанесенныхъ кредиту товарищества, б) прекращенія незаконной торговли.

IV. На товарищѣ лежитъ обязанность возмѣщенія убытковъ, причиненныхъ его дѣйствіями интересамъ товарищества. Подобные убытки могутъ имѣть мѣсто въ случаѣ удержанія суммъ, подлежащихъ взносу въ кассу товарищества, взятія изъ кассы денегъ на собственные надобности, въ выше указанномъ случаѣ подрыва кредита. Деньги должны быть возвращены съ процентами, считая со дня взятія или удержанія ихъ.

В. Права товарища. I. Цѣль торговаго соединенія—полученіе прибыли и путемъ производства торговли,

⁽¹⁾ Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1869 г. № 360 по д. Матвѣева.

потому не может быть передано другому лицу, даже доверенному ⁽¹⁾.

III. Товарищъ въправѣ требовать возмѣщенія расходовъ, сдѣланныхъ имъ изъ собственныхъ суммъ для интересовъ товарищества. Иностранная законодательства допускаютъ въ этомъ случаѣ еще проценты со дня израсходования, что является вполне справедливымъ, потому что товарищи воспользовались бы процентами его капитала совершенно безмездно.

Въ случаѣ представленія иска третьими лицами прямо къ одному изъ товарищей, послѣдній въправѣ обратиться съ регрессомъ за уплаченное къ прочимъ товарищамъ; но требованіе его должно быть раздѣлено на равныя доли, потому что солидарная отвѣтственность не предполагается ⁽²⁾, а сила статьи 77 Устава Торговаго не распространяется на внутреннія отношенія ⁽³⁾.

§ 34.

Внѣшнія отношенія.

Литература. Gorski, Die Geschäftsführung und Vertretung der offenen Handelsgesellschaft, 1889.

Предоставляя полную свободу опредѣленія внутреннихъ отношеній въ товариществѣ, современныя законодательства ограничиваютъ ее въ дѣлѣ построения внѣшней стороны, что объясняется заботою объ обезпеченіи интересовъ третьихъ лицъ. Диспозитивныя нормы замѣняются здѣсь нормами положительнаго характера, разнообразіе внутреннихъ отношеній замѣняется опредѣленнымъ типомъ, отличающимся точностью, устойчивостью. Если русское законодательство, еще не успѣвшее подняться до высоты западноевропейскихъ уложений, не содержитъ никакихъ постановленій, которыя бы опре-

⁽¹⁾ См. противоположное рѣш. Слѣб. ком. суда 24 ноября 1872 по д. Шеймана (по болѣзни доверителя).

⁽²⁾ Ст. 1548 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Пр. Сен. 13 февраля 1881 по д. Племянникова.

дѣляли внѣшнія отношенія, за то практика, подѣ влияніемъ иностраннаго права, отчасти подѣ влияніемъ требованій экономическаго оборота, усвоила себѣ тѣ же идеи и стремится придать ту же устойчивость внѣшней сторонѣ дѣятельности товарищества.

I. Товарищество, какъ юридическое лицо, нуждается для внѣшнихъ сношеній въ представительствѣ. Представителями товарищества прежде всего являются сами товарищи и притомъ, согласно съ характеромъ даннаго соединенія, всѣ въ равной степени, если противоположное не установлено учредительнымъ договоромъ. Это право представительства столь тѣсно связано съ понятіемъ полнаго товарищества, что всегда предполагается, если не соблюдены всѣ необходимыя по закону формальности, имѣющія цѣлью устранить заблужденіе въ третьихъ лицахъ. Законъ требуетъ, чтобы въ выпискѣ, представляемой въ управу, были обозначены товарищи, которые уполномочены непосредственно править и распоряжаться дѣлами, съ приложеніемъ ихъ подписи и печати ⁽¹⁾. При необходимости соотвѣтствія разсылаемыхъ циркуляровъ съ выпискою, подобное же указаніе должно содержаться и въ нихъ. Понятно, что формальность необходима въ томъ только случаѣ, если не всѣмъ товарищамъ предоставлено это право, если нѣкоторые изъ нихъ устранены отъ непосредственнаго участія. Съ другой стороны отсутствіе этого указанія въ выпискѣ или циркулярахъ даетъ основаніе предположить право представительства за всѣми товарищами.

Только сдѣлки, заключенныя товарищами-распорядителями, имѣютъ силу въ отношеніи товарищества. Дѣйствія, совершенныя товарищемъ, устраненнымъ отъ личной дѣятельности, являются его собственными дѣйствіями и, кромѣ него, никого не обязываютъ. Товарищъ-распорядитель для признанія полной силы за его дѣйствіями не нуждается въ особой довѣренности, помимо полномочія, выраженнаго въ выпискѣ и циркулярахъ. Предъявленіе управляющимъ торговымъ домомъ данной ему довѣренности или другою агеа полномочія при заключеніи каждой сдѣлки и при совершеніи каждой торговой операціи представляется дѣломъ положительно невыполнимымъ. Поэтому и требуется обезпеченіе товарищества,

⁽¹⁾ Ст. 68 Уст. Торговаго.

ной цѣли. Конечно товарищи могутъ какъ имъ угодно стѣснять объемъ обычнаго полномочія и нарушение такихъ ограничій повлечетъ за собою ответственность распорядителя передъ товарищами, но для отношений третьихъ лицъ къ товариществу такія ограниченія безразличны⁽¹⁾. Всѣ сдѣлки, выходящія за эти предѣлы, тѣмъ самымъ выходятъ изъ границъ даннаго предположенія, а потому нуждаются въ общемъ, особомъ на каждый разъ, согласіи всѣхъ товарищей, даже не распорядителей, которое можетъ выразиться въ особой доверенности.

Указанный объемъ полномочія представляется сходнымъ съ объемомъ полномочія приказчика. Однако западные законодательства, которыя ставятъ различныя ограниченія для второго, въ видѣ требованія особой доверенности на совершеніе заимовъ, выдачу векселей, веденіе процесса, исключаютъ ихъ изъ полномочія товарища-распорядителя, дѣятельность котораго оказывается такимъ образомъ болѣе свободною, чѣмъ дѣятельность торговаго довереннаго. Мы видѣли, что и русская практика нашла необходимыми наложить нѣкоторыя ограниченія. Относительно одного изъ нихъ, самостоятельнаго веденія процесса, законъ предоставляетъ это право тому изъ товарищей въ полномъ товариществѣ, который по силѣ учредительнаго договора уполномоченъ распоряжаться дѣлами товарищества⁽²⁾. Это право распространяется и на торговыхъ доверенныхъ, уполномоченныхъ по договору товарищества непосредственно управлять дѣлами торговаго дома, сдѣлать оно не относится къ торговымъ довереннымъ, Товарищамъ назначеннымъ позднѣе, не по договору товарищества. Товарищъ, не уполномоченный по учредительному договору распоряжаться дѣлами товарищества, можетъ искать и отвѣчать на судѣ не иначе, какъ по особой доверенности отъ прочихъ товарищей⁽³⁾.

IV. Сила заключенныхъ распорядителемъ сдѣлокъ въ посредствѣнно переходить на товарищество. За всѣ дѣйствія, совершенныя распорядителемъ при соблюденіи указанныхъ условій, отвѣчаетъ само товарищество и оно же приобретаетъ въ своемъ лицѣ права по заключеннымъ

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 93, по д. Сиванина.

⁽²⁾ Ст. 26 Уст. Гражд. Судопроизводства.

⁽³⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 255, по д. Синицина.

сдѣлкамъ⁽¹⁾. Въ осуществленіи приобретенныхъ такимъ путемъ правъ и исполненіи принятыхъ обязательствъ обнаруживается нѣкоторое несоотвѣстіе, обусловленное недостаточнымъ выясненіемъ во всѣхъ торговыхъ уложеніяхъ природы товарищества, какъ юридическаго лица. Въ этомъ качествѣ оно одно приобретаетъ право, а потому оно только способно къ осуществленію ихъ, оно одно оказывается обязаннымъ, а потому исполненіе могло бы быть осуществлено только въ отношеніи его, а не отдѣльныхъ товарищей, ответственность которыхъ представляется субсидіарной.

Дѣйствительно западное торговое право признало, что осуществленіе приобретенныхъ товарищами правъ принадлежитъ ему одному въ лицѣ его представителей. Товарищи, устраненные отъ управленія, не вправе предъявлять къ третьимъ лицамъ требованія, основаннаго на правахъ, приобретенныхъ товариществомъ.

Признавалъ торговое товарищество юридическимъ лицомъ, мы должны признать то же положеніе по отношенію къ русскому праву, тѣмъ болѣе, что не имѣемъ противоположнаго указанія со стороны закона. Такимъ образомъ осуществленіе правъ, принадлежащихъ товариществу, представляется иска по сдѣлкамъ съ третьими лицами, можетъ принадлежать только самому товариществу, черезъ посредство распорядителей или особо уполномоченныхъ на то товарищей. Предъявленіе требованія всякимъ другимъ товарищемъ должно быть отклонено третьимъ лицомъ и исполненіе послѣднимъ обязательства въ отношеніи къ такому товарищу не освобождаетъ его отъ ответственности передъ товариществомъ. Далѣе, такъ какъ требованіе предъявляется отъ лица товарищества и самъ товарищъ-распорядитель является только представителемъ, то не можетъ быть и рѣчи о зачетѣ подобнаго обязательства третьяго лица съ правомъ, которое оно имѣетъ по отношенію къ предъявившему искъ товарищу или другому какому либо. Компенсация между правами товарищества и долгами товарищей быть не можетъ.

V. Нѣсколько иначе поставленъ вопросъ относительно ответственности товариществу по обязательствамъ. Товарищи торговаго дома, говорить законъ, отвѣт-

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 13 января 1876 по д. братьевъ Гуляковыхъ рѣш. 23 января 1878 по д. Саатчи.

наступающих вследствие смерти, выхода, вступления, исключения отделимых вещей.

Подобное желание нашло себя выражение, хотя и не вполне удачное, в русском праве. Закон ничего не говорит о влиянии указанных изменений личного состава на юридическое существование товарищества, но старается только предотвратить возможность разстройства дѣла на случай смерти товарища. Въ виду этого поставляется въ обязанность каждаго лица, вступающаго въ товарищество для производства общей торговли, при составлении договора о покупке товариществѣ, назначать лицо, подлежащее заступителю, въ случаѣ смерти, его мѣсто для продолжения общей торговли ⁽¹⁾. При томъ это лицо можетъ быть назначено или въ самомъ договорѣ или же, для избѣжанія огласки, въ запечатанномъ пакетѣ, который долженъ быть вскрытъ послѣ смерти товарища ⁽²⁾. Понятно, товарищи не обязаны непременно соглашаться на подобное тайное назначеніе пріемника, да и едва ли въ дѣйствительности такіе случаи могутъ быть часты. Законъ говорить объ „обязанности“ товарища назначить себя пріемника, но это постановленіе не имѣетъ никакой санкции, да и не можетъ ее имѣть, это простое назначеніе не повелѣніе, и несоблюденіе его, отсутствіе назначенія не дѣлаетъ самый договоръ недействительнымъ ⁽³⁾. Если назначенія не сдѣлано, то поступаетъ по правиламъ, изложеннымъ въ законахъ гражданскихъ ⁽⁴⁾. т. е. принимаются охранительныя мѣры, предписанныя приложеніемъ къ ст. 1238 т. X, ч. 1.

Переходимъ къ рассмотренію отделимыхъ обстоятельствъ, влияющихъ на изменение состава товарищества.

I. Смерть. Торговля законодательства по настоящему вопросу обнаруживаетъ всю несостоятельность попытокъ согласить традиціонныя римскія воззрѣнія съ новѣйшими требованіями экономического оборота. Всюду встрѣчаемъ положеніе, что смерть одного изъ товарищей разрушаетъ

⁽¹⁾ Ст. 73 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 75 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 28 апрѣля 1877 по д. Смирновой.

⁽⁴⁾ Ст. 75 Уст. Торговаго.

§ 35.

Измѣненія въ товариществѣ.

Имущество товарищества подлѣ влияніемъ такъ или иначе сложившихся обстоятельствъ, можетъ увеличиться, уменьшиться, предпріятіе можетъ расширить свои размѣры или сократить свои операціи — все это однако не имѣетъ юридическаго значенія для ученія о товариществѣ. Интересъ возбуждается перемѣнами, которыя могутъ произойти въ личномъ составѣ товарищества сокращеніемъ или увеличеніемъ числа товарищей, замѣною одного другимъ. Подобныя измѣненія происходятъ въслѣдствіе 1) смерти товарища, 2) добровольнаго выхода, 3) исключенія, 4) вступленія новаго товарища.

Римское право, видѣвшее въ товариществѣ только договоръ между извѣстными лицами относительно взаимныхъ расчетовъ по поводу общаго дѣла, придавало такое значеніе сохраненію тождественности личного состава, что не допускало ни малѣйшихъ измѣненій, *qui societatem contrahit, certam sibi personam eligit*. Договоръ заключенъ между извѣстными лицами и только между ними, всякій чуждый элементъ, входящій въ него, разстроиваетъ прежнее отношеніе и создаетъ новый договоръ. Поэтому смерть товарища разрушала безусловно силу договора. По римскимъ воззрѣніямъ недействительно было соглашеніе о замѣнѣ умершаго члена его наследниками въ виду ихъ неизвѣстности въ моментъ договора.

Современное право обращаетъ главное вниманіе на вѣншее существованіе товарищества, какъ самостоятельнаго частнаго хозяйства. Мы видѣли, какого юридическаго значенія достигло экономическое представленіе о торговомъ предпріятіи. Если оно стало надѣ личностью даже единичнаго купца, то тѣмъ болѣе должно было оно покрыть собою значеніе соединенныхъ торговцевъ, хотя бы съ такимъ личнымъ характеромъ, какъ полное товарищество. Отсюда явилась потребность охранить существованіе товарищества отъ нежелательнаго разстройства, возможнаго въслѣдствіе перемѣны въ личномъ составѣ его. Поэтому торговля законодательства стремится, хотя и не особенно смѣло, поддержать жизнь товарищества, какъ цѣлаго, въ случаѣ личныхъ перемѣнъ,

на себя въ такихъ границахъ ответственности. Напротивъ, въ товариществѣ, составленномъ безъ опредѣленія срока, трудно не допустить для товарища возможность выйти изъ предпріятія, которое ему кажется рискованнымъ и за которое онъ отвѣчалъ своимъ своимъ имуществомъ. Но во всякомъ случаѣ его выходъ долженъ состояться въ такое время, которое не представляетъ затрудненія для дѣлъ товарищества, нельзя позволить товарищу, пользовавшемуся всѣми выгодами предпріятія, выйти изъ товарищества въ критическій моментъ. Если товарищи не соглашаются на выходъ одного изъ нихъ, суду должно быть предоставлено разсмотрѣніе вопроса о возможности выхода безъ существеннаго нарушенія хода дѣлъ. Выходъ можетъ быть допущенъ даже въ договоръ срочнымъ, но только по особенно важнымъ причинамъ, угрожающимъ интересамъ товарищей, напр. въ случаѣ недобросовѣстнаго отношенія къ дѣлу со стороны распорядителей, невзноса капитала ⁽¹⁾. Судъ и здѣсь вправе оцѣнить основательность приводимыхъ причинъ.

Какъ и въ случаѣ смерти товарища, мы должны признать, что товарищество не прекращается, а продолжается между оставшимися членами. Ни одно законодательство не допускаетъ, чтобы отвѣственность выходящаго товарища прекратилась сейчасъ же послѣ выхода, но напротивъ всѣ устанавливаютъ извѣстный срокъ, болѣе краткій, чѣмъ общая давность, обыкновенно въ теченіе 5 лѣтъ. Нашъ законъ не устанавливаетъ никакого срока, но мы должны признать вмѣстѣ съ нашею практикою, что налъ вышедшимъ товарищемъ продолжаетъ тяготѣть отвѣственность по сдѣлкамъ, заключеннымъ до его выхода, иначе это было бы грубымъ нарушеніемъ довѣрія третьихъ лицъ ⁽²⁾.

Кромѣ продолжающейся отвѣственности, юридическимъ послѣдствіемъ выхода будетъ необходимость разсчета между вышедшимъ и оставшимися товарищами. Конечно, онъ не можетъ требовать его сейчасъ же, разсчетъ возможенъ только въ концѣ оборотнаго года, когда выяснится результатъ предпріятія, состояніе его имущества ⁽³⁾. Выходящій

⁽¹⁾ Рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 5 мая 1880 по д. Ходаковского.

⁽²⁾ Рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 17 марта 1877 по д. Шоан.

⁽³⁾ Рѣш. Слѣд. ком. суда 2 сентября 1880 по д. Луковникова.

не имѣетъ права на опредѣленные части товарищескаго имущества, а только на вознагражденіе за оставленное имъ право участія, которое выразится въ извѣстной суммѣ денегъ. Это правило не распространяется на вещи, предоставленные только въ пользованіе товарищества.

Слѣдуетъ напомнить, что по отношенію къ третьимъ лицамъ отвѣтственность вышедшаго прекращается по сдѣлкамъ, вновь заключеннымъ, только со времени заявленія этого обстоятельства въ управу и опубликованія его.

Выходъ товарища не можетъ вліять на фирму товарищества, если его имя не входило въ ее содержаніе. Въ противномъ случаѣ выходящій вправе потребовать искупленія его имени изъ фирмы. Если при выходѣ не было заявлено подобное требованіе, слѣдуетъ предположить, что вышедшій желалъ сохранить право пользования его именемъ за товариществомъ, для котораго она представляетъ значительный интересъ. Это будетъ одинъ изъ случаевъ нарушенія начала истинности фирмы.

III. Исключеніе. Если можно допустить добровольный выходъ каждаго изъ товарищей, то также необходимо признать и за товариществомъ право устранить изъ своей среды товарища, своими дѣйствіями препятствующаго достиженію цѣли, поставленной даннымъ соединеніемъ. Такими дѣйствіями должны быть признаны недобросовѣстность распорядителя въ употребленіи общихъ средствъ, фирмы, неисполненіе товарищемъ принятыхъ на себя обязанностей. Въ этихъ случаяхъ товарищи вправе или требовать уничтоженія договора или только исключенія подобнаго товарища. Однако такой необходимый выходъ не освобождаетъ исключеннаго немедленно отъ отвѣтственности, потому что взаимныя отношенія, расчеты товарищей не должны вліять на интересы третьихъ лицъ. Поэтому на исключенномъ, какъ и на вышедшемъ, продолжаетъ оставаться отвѣтственность по совершеннымъ до исключенія сдѣлкамъ. На обязанности товарищества лежитъ заявленіе управѣ объ исключеніи, иначе оно продолжаетъ отвѣчать за дѣйствія исключеннаго товарища.

Принудительный выходъ можетъ наступить не только по волѣ товарищей, но и по волѣ кредиторовъ одного изъ товарищей, которые послѣ обращенія взысканія на отдѣльное имущество вправе направить свое взысканіе на долю должника въ товарищескомъ предпріятіи. Эта доля должна

дителей въ неоплатности или по оказавшейся при взысканіи недостаточности имущества на удовлетвореніе долговъ.

4. Договоръ товарищества можетъ быть нарушенъ и одностороннею волею одного изъ товарищей, который можетъ потребовать судомъ уничтоженія, въ случаѣ принадлежности обязательствъ, дѣлающихъ невозможнымъ достиженіе цѣли, предполагаемой при составленіи товарищества, каковы педобросовѣстное представленіе отчетовъ, пользованіе въ своемъ интересѣ средствами и фирмою товарищества со стороны распорядителя, неисполненіе другими товарищами принятыхъ на себя обязанностей. Товарищу предоставляется на выборъ, или выйти или требовать разрушенія товарищества.

5. Когда товарищество составляли только двое товарищей, то всякое обстоятельство, устраняющее одного изъ нихъ, прекращаетъ договоръ за отсутствіемъ существеннаго условія — соединенія, такъ напр., въ случаѣ смерти, сумашествія, несостоятельности, лишенія всѣхъ правъ состоянія, выхода одного изъ членовъ.

При болѣекомъ составѣ товарищества смерть, несостоятельность одного члена не могутъ вліять на существованіе товарищества, которое продолжаетъ свою жизнь и дѣятельность, если только товарищи по общему согласію не найдутъ болѣе полезнымъ прекратить договоръ.

П. **Формальные условія** прекращенія товарищества выражаются въ той же гласности этого обстоятельства, какъ и возникновеніе его. Западныя законодательства требуютъ непременно заявленія подлежащему учрежденію (суду) о прекращеніи, для отмітки въ торговомъ регистрѣ и публикаціи. Наше законодательство говоритъ о публикаціи только по поводу возникновенія товарищества, но очевидно трега лица заинтересованы въ публикаціи о прекращеніи торговаго дома не менѣе, чѣмъ въ оглашеніи учрежденія его, поэтому остается почувствовать стремленію нашей практики распространить предписаніе закона на случай прекращенія товарищества (*). Слѣдовательно на обязанности товарищей-распорядителей лежитъ заявленіе управѣ объ окончаніи дѣятельности товарищества и опубликованіе этого обстоятельства путемъ циркуляровъ.

(*) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 13 января 1876 по д. бр. Туляковскихъ.

Если это начало признано, то оно не можетъ имѣть характера собѣта, а должно обладать юридическою силою. Слѣдуетъ предположить, что товарищество, возникшее по публикаціи, продолжаетъ существовать до опубликованія о прекращеніи и третьи лица вправѣ вступать съ нимъ въ дѣла, обыкновенно совершаемые его представителями, а товарищи продолжаютъ нести круговую отвѣтственность за добныя дѣйствія каждаго изъ нихъ.

Если публикація имѣетъ цѣлью довести до свѣдѣнія третьихъ лицъ о столь важномъ для нихъ обстоятельстве, то она является излишнею, когда фактъ прекращенія долженъ былъ быть и безъ того имъ извѣстнымъ, какъ въ случаѣ открытія несостоятельности. Напротивъ публикація необходима во всѣхъ другихъ случаяхъ.

Когда товарищество прекращается по односторонней волѣ одного изъ товарищей, требованіе его должно быть обращено къ лицу товарищей, но не товарищества (*), потому что требованіе вытекаетъ изъ внутреннихъ отношеній товарищей между собою, а не изъ сдѣлокъ товарищества съ третьими лицами, гдѣ оно является самостоятельнымъ субъектомъ правъ.

III. **Ликвидация.** Прекращеніе товарищества имѣетъ въ своемъ результатѣ раздѣлъ его имущества между членами. Но подобный раздѣлъ возможенъ только послѣ выясненія дѣлъ товарищества, послѣ очищенія имущества отъ лежащихъ на немъ долговъ. Этотъ процессъ очищенія, предшествующій раздѣлу, называется ликвидациею. Процессъ заключается а) въ уплатѣ долговъ товарищества, вообще въ исполненіи принятыхъ имъ на себя обязательствъ, б) во взысканіи съ третьихъ лицъ долгаго товариществу, с) въ реализаціи, т. е. въ превращеніи цѣнности всѣхъ вещей, принадлежащихъ товариществу, въ деньги, д) въ составленіи прилѣжнаго разчета. Изъ разсмотрѣнія указанной задачи ликвидации видно, что она не можетъ ограничиться однимъ окончаніемъ заключенныхъ обязательствъ, но въ ея понятіе входитъ совершеніе новыхъ сдѣлокъ, на сколько это необходимо для цѣлей ликвидации.

Ликвидация является необходимымъ процессомъ, который должно пройти умирающее товарищество; единственный слу-

(*) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 6 мая 1876 по д. Юсупова.

ству, а обратиться съ нимъ потомъ къ одному изъ товарищей, который продолжаетъ быть ответственнымъ до истечения давности по каждому изъ заключенныхъ обязательствъ. Иностраннаго законодательства, принимаемая во внимание тяжесть подобной ответственности, ограничиваютъ ее болѣе краткимъ срокомъ давности, обыкновенно 5 лѣтнимъ ⁽¹⁾.

III. ТОВАРИЩЕСТВО НА ВѢРЬ.

§ 37.

Общее понятіе.

Литература: Кромѣ сочиненій въ § 25, — Renaud, Das Recht der Kommanditgesellschaft, 1881; Küster, Comandit- und Stille Gesellschaft, 1888. Тютюмовъ, Товарищество на вѣрь по русскому и иностранному праву, (Журн. Гражд. и Угол. Права, 1881, кн. 3). Tschatsch, Kommanditgesellschaft, 1894.

I. Подъ именемъ товарищества на вѣрь (*société en commandite*, *Kommanditgesellschaft*, *società in accomandita*) понимается соединеніе лицъ для производства торговаго промысла, изъ которыхъ одни отвѣчаютъ солидарно всѣмъ своимъ имуществомъ, а другіе только опредѣленнымъ вкладомъ ⁽²⁾, такъ что этотъ видъ товарищества является смѣшаннымъ типомъ. Лица, отвѣщающія всѣмъ своимъ имуществомъ за долги товарищества называются товарищами, а ограничивающіе свою отвѣтственность извѣстною суммою — вкладчиками. Разсматривая ближе признаки, характеризующіе товарищество на вѣрь, мы находимъ слѣдующее.

1) Прежде всего, какъ и всякое товарищество, оно представляется соединеніемъ. Поэтому оно должно состоять не менѣе, какъ изъ двухъ лицъ, притомъ такъ, чтобы одинъ изъ нихъ отвѣчалъ всѣмъ своимъ имуществомъ, а другой — только опредѣленнымъ вкладомъ; въ противномъ случаѣ не

⁽¹⁾ Франц. тор. улож. § 64; германское торг. улож. § 159; итал. торг. улож. § 919; швейц. обяз. пр. § 585; бельг. законъ 1873, § 127.

⁽²⁾ Ст. 81 Уст. Торговаго.

будетъ товарищества на вѣрь. Но дальнѣйшее увеличеніе числа членовъ неограничено. Вкладчиками могутъ быть не только единичныя лица, но и другія соединенія, въ качествѣ юридическихъ лицъ. Существованіе нѣсколькихъ товарищей образуетъ между ними соединеніе, подобное полному товариществу и ихъ взаимныя отношенія подчиняются правиламъ, постановленнымъ для этого послѣдняго вида товарищества ⁽¹⁾.

2) Цѣль соединенія — торговый промыселъ, следовательно необходимо, чтобы данное соединеніе производило торговля слѣлки и притомъ въ видѣ промысла.

3) Наболѣе характеристичнымъ признакомъ товарищества на вѣрь представляется двоякая отвѣтственность членовъ одного и того же соединенія. Въ то время какъ одни не только дѣлаютъ извѣстные взносы, обезпечиваютъ обязательства товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ, но и прилагаютъ свой личный трудъ, свое личное участіе, другіе напротивъ ограничиваютъ свою отвѣтственность только вкладомъ и устраниютъ себя отъ личнаго участія. Тотъ личный элементъ, который игралъ такую важную роль въ артельномъ и полномъ товариществахъ, хотя и продолжаетъ существовать въ товариществѣ на вѣрь, но уже рядомъ съ другимъ элементомъ — капиталистическимъ.

II. Товарищество на вѣрь въ своемъ экономическомъ значеніи представляетъ нѣкоторыя преимущества передъ полнымъ товариществомъ, сохраняя въ то же время почти всѣ выгоды этого личнаго соединенія. 1) Кредитъ товарищества на вѣрь имѣетъ двоякое основаніе: а) личное, коренящееся въ довѣріи къ способностямъ, честности и состоятельности товарищей и б) чисто имущественное, довѣріе къ силѣ капитала, составленнаго путемъ вкладовъ. 2) Выходъ личнаго участія товарищей остаются въ товариществѣ на вѣрь, такъ что управленіе дѣлами предпріятія сохраняется въ рукахъ тѣхъ лицъ, которые заинтересованы въ его успѣхѣ въ виду отвѣтственности всего ихъ имущества. 3) Ограниченность отвѣтственности допускаетъ составленіе большаго капитала, нежели при личномъ соединеніи, потому что даетъ возможность соединенія большаго числа лицъ, которые охотно вступаютъ въ соединеніе, зная, что рискъ ихъ ограниченъ извѣстною суммою и все ихъ имущество остается въ

⁽¹⁾ Ст. 82 Уст. Торговаго.

еще не развито. Въ качествѣ самостоятельна хозяйственнаго организма, обладающаго собственнымъ капиталомъ и дѣйствующаго подъ своимъ особымъ именемъ въ качествѣ юридическаго лица, командитное товарищество является только въ Code de commerce. Французскій законодатель напелъ возможнымъ признать двѣ формы товарищества на вѣрѣ: 1) простую командиту (*commandite par intérêts*) и 2) акціонерную командиту (*commandite par actions*). Во второй формѣ капиталъ, который долженъ составляться изъ вкладовъ, раздѣляется на акціи. Не говоря уже о большой легкости передачи участия, вступленія и выхода изъ товарищества, акціонерная командита представляла въ первое время своего существованія ту выгоду, что, соединя въ себѣ преимущества акціонернаго предпріятія, она не подлежала правительственному утвержденію, каковое требовалось для акціонернаго товариства. Потому этотъ видъ командиты получилъ большее распространеніе во Франціи, пока крупныя, вопіющія злоупотребленія легковѣрностью акціонеровъ не побудили законодателя подвергнуть акціонерную командиту всей строгости административнаго надзора. Однако этотъ законъ 17 іюля 1856 года существовалъ не долго. Въ концѣ шестидесятыхъ годовъ акціонерныя товарищества освободились отъ правительственной опеки и съ этого времени акціонерная командита потеряла свое прежнее значеніе.

При составленіи германскаго торговаго уложенія былъ поднятъ вопросъ о построеніи командиты. Не смотря на многочисленныя и основательныя возраженія, кромѣ двухъ формъ командитнаго товарищества, принятыхъ французскимъ законодательствомъ, была сохранена еще третья, представляющая командиту въ ея первоначальной исторической формѣ — *Stille Gesellschaft*. Такимъ образомъ германское торговое уложеніе признаетъ три вида товарищества на вѣрѣ: 1) простую командиту, 2) акціонерную командиту и 3) негласную командиту. Въ то время, какъ первыя двѣ формы вошли въ отдѣль, посвященный товариществамъ, послѣдняя была выдѣлена въ особую книгу (III) вмѣстѣ съ соединеніемъ для единичныхъ предпріятій. Это выдѣленіе совершенно основательно, потому что *Stille Gesellschaft* гораздо ближе къ договору займа, чѣмъ товарищества. Самый важный признакъ, не допускающій признанія ее за товарищество, состоитъ въ томъ, что вкладчики, въ случаѣ несостоятельности товарища, уча-

ствуютъ въ конкурсѣ на правахъ кредиторовъ ⁽¹⁾. Далѣе, это соединеніе не имѣетъ никакого внѣшняго существованія, третьи лица знаютъ и имѣютъ дѣло съ товарищемъ, но не вкладчиками. То обстоятельство, что вкладчики-кредиторы получаютъ не опредѣленный процентъ, а долю въ прибыляхъ, не превращаетъ отношенія въ товарищеское, подобно тому, какъ участіе рабочихъ въ прибыли предпріятія не дѣлаетъ ихъ товарищами фабриканта. Впрочемъ при новѣйшей переработкѣ германскаго торговаго уложенія *Stille Gesellschaft* попала въ общество другихъ товариществъ (§§ 335—342).

Тройная форма командиты, простая и акціонерная, принята и другими континентальными законодательствами, сложившимися подъ вліяніемъ французскаго и германскаго кодексовъ, такъ напр. италянское торговое уложеніе ⁽²⁾, а также испанское ⁽³⁾. Въ Англіи командитное товарищество не получило распространенія.

Что касается наконецъ русскаго законодательства, то оно приняло въ манифестѣ 1 января 1807 года только простую командиту и повидимому цѣлью законодателя, кромѣ подражанія французскому праву, было привлеченіе къ торговлѣ другихъ сословій, преимущественно дворянства.

§ 38.

Возникновеніе товарищества.

Условія возникновенія товарищества на вѣрѣ тѣ же, что и полнаго товарищества. Прежде всего для своей внутренней дѣйствительности оно нуждается въ письменномъ договорѣ, основанія котораго и сила опредѣляются тѣми же положеніями, которые были указаны по отношенію къ полному товариществу.

Для внѣшняго своего существованія, для признанія его таковымъ со стороны третьихъ лицъ, товарищество на вѣрѣ нуждается въ публикаціи посредствомъ выписки, вноси-

⁽¹⁾ Герм. торг. улож. § 341.

⁽²⁾ Итал. торг. улож. § 76, п. 2.

⁽³⁾ Исп. торг. улож. § 122, п. 2 и § 160. Венг. торг. улож. не допускаетъ акціонерной командиты.

ства. Здѣсь должны быть разсмотрѣны особенности отношеній членовъ товарищества, на сколько онѣ вызываются при соединеніемъ вкладчиковъ.

І. Вкладчикъ обязанъ внести условленный вкладъ — пай⁽¹⁾; въ этомъ заключается его главная обязанность по отношению къ товариществу. Нѣтъ необходимости, чтобы пай былъ внесенъ немедленно. Дѣла предпріятія при самомъ началѣ могутъ потребовать сравнительно небольшихъ затратъ и товарищество можетъ найти совершенно удобныя для себя оставить часть вкладовъ на рукахъ самихъ вкладчиковъ. Это не ослабляетъ ихъ обязанности и въ случаѣ надобности, по первому требованію, если не установлены сроки, пай долженъ быть восполненъ. Неисполненіе требованія влечетъ для вкладчика обязанность уплаты процентовъ за просрочное время, что не исключаетъ еще возможности для товарищества доказывать большіе убытки, причиненные задержкою взносовъ. Если который либо изъ вкладчиковъ оказывается несостоятельнымъ, то прочіе вкладчики не обязаны пополнять недостающій вкладъ, такъ какъ солидарность не предполагается.

Предметомъ вклада можетъ быть всякое матеріальное экономическое благо. слѣдовательно не только деньги, что встрѣчается наиболѣе часто, но матеріалы, машины, орудія и др. Вкладомъ не можетъ быть признанъ трудъ, личное участіе, потому что самое понятіе вкладчика основывается на ограниченной имущественной ответственности⁽²⁾.

Въ случаѣ неуспѣшности предпріятія, несостоятельности торгового дома, вкладчикъ отвѣчаетъ только своимъ вкладомъ. Законъ прибавляетъ „только наличнымъ“ вкладомъ⁽³⁾. Не слѣдуетъ однако думать, чтобы въ случаѣ неполнаго взноса пая отвѣтственность падала только на уже переданную часть и вкладчикъ освобождался бы отъ внесенія остальной. Очевидно законодатель имѣлъ въ виду условленный вкладъ, въ противуположность остальному имуществу частнаго лица.

⁽¹⁾ Какъ въ товариществѣ на вѣрѣ, такъ и въ акціонерныхъ товариществахъ, отдѣльныя суммы, вносимыя въ то или другое изъ этихъ товариществъ, называются паями, но въ практикѣ это названіе присоединяется преимущественно вкладамъ, дѣлаемымъ въ товариществѣ на вѣрѣ (прим. къ ст. 2178 т. X, ч. 1).

⁽²⁾ Contra рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 1327 по д. Симонова.

⁽³⁾ Ст. 85 Уст. Торговаго.

При отсутствіи въ учредительномъ договорѣ иного постановленія, убытки должны быть распределены между участниками (товарищами и вкладчиками) соразмѣрно внесенному каждымъ изъ нихъ взносу и паю⁽¹⁾.

ІІ. Участіе вкладчика въ предпріятіи ограничивается имущественною отвѣтственностью въ определенномъ размѣрѣ. Личное участіе его, въ качествѣ члена товарищества, совершенно исключается въ виду того, что онъ мало заинтересованъ въ успѣхѣ сравнительно съ товарищами; вполне справедливо передать управленіе тому, кто наиболѣе заинтересованъ въ исходѣ дѣла. Притомъ личная дѣятельность вкладчика въ качествѣ распорядителя легко можетъ ввести въ заблужденіе третьихъ лицъ, которыя могутъ подумать, что имѣютъ дѣло съ товарищемъ. Въ виду этого всѣ законодательства запрещаютъ вкладчику распоряженіе дѣлами товарищества въ качествѣ его члена, но не исключаютъ возможности назначенія его довѣреннымъ товарищества и порученія ему внутренняго управленія. Нарушеніе предписанія закона дѣлаетъ вкладчика отвѣтственнымъ всѣмъ его имуществомъ подобно товарищу⁽²⁾.

Обращаясь къ русскому праву, мы встрѣчаемъ подобное же постановленіе. Вкладчики, говорить законъ, участвуютъ въ товариществѣ однимъ только определеннымъ вкладомъ и не входятъ въ распоряженіе дѣлами оного⁽³⁾. Законъ даетъ даже определеніе понятія распоряженія, заявляя, что вкладчикъ, „въ семъ качествѣ“, не можетъ ни съ кѣмъ обязываться на лицо торгового дома⁽⁴⁾. Изъ смысла этой статьи вытекаетъ, что запрещеніе относится только къ вишней сторонѣ, къ совершенію сдѣлокъ съ третьими лицами, поэтому ничто не мѣшаетъ предоставить вкладчику по учредительному договору внутреннее управленіе, напр. завѣдываніе конторскою частью, техническою стороною предпріятія. Далѣе, законъ запрещаетъ вкладчику вступать въ сдѣлки отъ лица товарищества „въ семъ качествѣ“, т. е. въ качествѣ члена товарищества на вѣрѣ, слѣдовательно онъ можетъ взять на себя

⁽¹⁾ Рѣш. Слб. ком. суда 13 октября 1875 по д. Юсупова.

⁽²⁾ Франц. торг. улож. §§ 27 и 28; итал. торг. улож. § 118; исп. торг. улож. § 148; белг. законъ 1873, § 23.

⁽³⁾ Ст. 83 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 84 Уст. Торговаго.

правъ требовать судомъ осмотра книгъ во всякое время, если они представляютъ основательныя причины подозрѣнія въ добросовѣстности распорядителей.

VI. Вкладчики совершенно устраняются отъ распоряженія въ качествѣ членовъ товарищества, а потому они не вправе вмѣшиваться въ дѣятельность товарищей-распорядителей, протестовать противъ отдѣльныхъ дѣйствій ихъ или требовать смѣщенія. Но это безмолвіе имѣетъ свои границы. Вкладчики не могутъ вмѣшиваться до тѣхъ поръ, пока товарищи не выходятъ въ своей дѣятельности за предѣлы дѣйствій, необходимыхъ для производства данной торговли. Лишь только они задумываютъ совершить сдѣлку, выходящую изъ границъ обыкновеннаго теченія дѣлъ, какъ безучастность вкладчиковъ должна быть нарушена. Они дали свое согласіе на производство данной торговли въ ея обычныхъ границахъ, отсюда еще нельзя предполагать ихъ согласія на операцію, не входящую обыкновенно въ данные промыслы, которая можетъ представать для нихъ рискъ, совершенно ими не предвидѣнный. Поэтому необходимо признать, что въ случаѣ принятія сдѣлки, выходящихъ изъ круга обыкновенно совершаемыхъ въ данной торговлѣ, товарищи-распорядители обязаны испросить согласіе всѣхъ членовъ товарищества, въ томъ числѣ и вкладчиковъ.

VII. Если личный элементъ въ товариществѣ на вѣрѣ значительно ослабѣваетъ сравнительно съ артельнымъ и полнымъ товариществами, то это обстоятельство не можетъ не отразиться на правѣ передачи участія въ товариществѣ на вѣрѣ. Товарищи не могутъ замѣнить себя другими лицами, но для вкладчиковъ нѣтъ основанія устанавливать подобное стѣсненіе. Слѣдуетъ различать случаи, когда пай внесенъ сполна и когда уплачена только часть его. Въ первомъ случаѣ нѣтъ сомнѣнія въ полной свободѣ вкладчика передать свое право участія безъ дозволенія остальныхъ членовъ, потому что для товарищества совершенно безразлично, кому принадлежитъ пай и кто получаетъ по нему дивиденды⁽¹⁾. Иначе можетъ быть постановленъ вопросъ въ случаѣ неполнаго взноса пая. Товарищество можетъ быть заинтересовано

(1) Между тѣмъ нѣкоторые рѣшаютъ этотъ вопросъ въ отрицательномъ смыслѣ, *Vidagi, Corso*, т. II, § 725, *Luon-Cuen et Renault, Traité*, т. II, стр. 342.

въ личности обязаннаго вкладчика, оно можетъ довѣрять состоятельности одного лица и опасаться, что пай не будетъ доплаченъ, если онъ перейдетъ въ руки другого лица. Поэтому слѣдуетъ признать, что недолгаченный сполна пай можетъ быть переданъ только съ согласія товарищества. Въ томъ и другомъ случаѣ съ выходомъ вкладчика и передачею права участія другому лицу для него прекращается всякая дальнейшая ответственность по обязательствамъ товарищества.

Нашею судебною практикою признана совершенно правильно не дѣйствительность пріобрѣтенія товарищемъ пая вкладчиковъ⁽¹⁾. Полный товарищъ отвѣчаетъ передъ третьими лицами всѣмъ своимъ имуществомъ, а потому покупка товарищемъ у вкладчика пая, хотя бы изъ личныхъ средствъ, уменьшаетъ размѣръ капитала, отвѣственнаго передъ третьими лицами.

Кромѣ договорной передачи права участія, оно можетъ перейти къ другому лицу вслѣдствіе наслѣдованія, лишенія всѣхъ правъ состоянія, безъ всякаго вліянія на юридическое существованіе товарищества.

§ 40.

Внѣшнія отношенія.

На внѣшней сторонѣ, въ сношеніяхъ съ третьими лицами, товарищество на вѣрѣ представляется юридическимъ лицомъ, способнымъ самостоятельно отъ своего имени пріобрѣтать права, принимать на себя обязательства, представлять и вступать въ отвѣтъ по нимъ. Начало этого самостоятельнаго существованія совпадаетъ съ моментомъ явки, внесения выписки, потому что до этого времени оно не имѣетъ гражданскаго и торговаго значенія⁽²⁾.

Какъ юридическое лицо, товарищество нуждается въ представительствѣ, которое осуществляется товарищами, но не вкладчиками, притомъ или всѣми или только нѣкоторыми, имена, подписи и печать которыхъ должны быть представлены въ выпискѣ, представляемой управѣ. Такъ какъ въ товариществѣ на вѣрѣ товарищи подчиняются правиламъ, уста-

(1) Рѣш. 4 Дек. Пр. Сен. 18 марта 1881 по д. Корсаковой, 1887, № 134.

(2) Ст. 80 Уст. Торговаго.

чески осуществить предполагаемое право, когда по закону личность вкладчиков может остаться неизвѣстной для третьихъ лицъ⁽¹⁾. Да и кажимъ путемъ можетъ быть извѣстно третьему лицу, который изъ вкладчикомъ не внесъ сполна своего пая, а между тѣмъ его требованіе можетъ быть основано только на этомъ обстоятельстве. Вкладчикъ, внесшій сполна свой пай, совершенно свободенъ отъ всякихъ обязанностей. Размѣръ уплаченнаго вклада и оставшейся неуплаченной доли его станеть извѣстнымъ только конкурсному управленію при разсмотрѣніи книгъ товарищества.

Въ виду всего сказаннаго мы должны признать, что кредиторы товарищества могутъ обратиться съ своими требованіями или къ лицу товарищества или къ одному изъ товарищей, но не къ вкладчику.

При обращеніи взиманіе на имущество товарищества оно можетъ пасть на дивидендъ, не взятый вкладчикомъ за предѣльные годы и оставшійся въ кассѣ товарищества, потому что до выдѣленія его, передачи вкладчику, онъ остается въ собственности торговаго дома. Но по отношенію къ недоплатѣ дивиденду вкладчикъ является кредиторомъ товарищества, потому что онъ не можетъ быть принужденъ къ уплатѣ большей суммы, нежели та, какую выражаетъ по договору его пай, конечно, если только послѣдній не былъ уменьшенъ вслѣдствіе прежнихъ убытковъ. По отношенію къ этому дивиденду вкладчикъ участвуетъ въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими кредиторами товарищества.

§ 41.

Прекращеніе товарищества.

Товарищество на вѣрѣ оканчиваетъ свое существованіе подобно полному товариству съ нѣкоторыми особенностями, которыя вызываются присоединеніемъ новаго разряда членовъ, вкладчиковъ. Рассмотримъ отдѣльно: а) прекращеніе товарищества по отношенію къ одному изъ членовъ, которое для самого товарищества будетъ только измѣненіемъ и б) прекращеніе товарищества по отношенію ко всѣмъ членамъ, которое будетъ прекращеніемъ самого товарищества.

⁽¹⁾ Ст. 86 Уст. Торговаго.

1. Товарищескія отношенія прекращаются для отдѣльнаго члена по слѣдующимъ основаніямъ.

1. Смерть товарища или вкладчика обнаруживается нѣкоторое различіе отношеній того и другого къ товариществу. Смерть товарища прекращаетъ личныя его права, которыя не переходятъ къ наследникамъ, приобретающимъ только имущественныя его права. Права вкладчика, какъ чисто имущественныя, переходятъ къ наследникамъ безъ всякихъ измѣненій⁽¹⁾.

2. Выходъ товарища или вкладчика. Тотъ и другой продолжаютъ быть ответственными по обязательствамъ, принятымъ на себя товариществомъ до ихъ выхода, съ тою лишь разницею, что отвѣтственность товарища неограниченна, тогда какъ вкладчикъ отвѣчаетъ лишь вкладомъ въ томъ размѣрѣ, какимъ онъ былъ въ моментъ выхода и какимъ онъ получилъ его обратно.

3. Исключеніе товарища, но не вкладчика. Права послѣдняго чисто имущественныя и товарищество не можетъ быть заинтересовано его личностью, а потому нельзя пайги оснований для исключенія вкладчика.

4. Вступленіе новаго товарища или вкладчика. Тотъ и другой, какъ члены товарищества, отвѣчаютъ за всѣ долги послѣдняго, хотя бы совершенные до ихъ вступленія. Отглашеніе новаго товарища является необходимымъ въ виду условнаго взиманія за допущеніе къ участию въ торговлѣ на правахъ полнаго товарища кого либо изъ непринадлежащихъ къ торговому дому⁽²⁾. На вкладчика положеніе это не распространяется, а потому неоглашеніе внесеннаго имъ капитала не можетъ имѣть никакихъ юридическихъ послѣдствій, тѣмъ болѣе, что оно нисколько не нарушаетъ интересовъ третьихъ лицъ.

5. Конкурсъ надъ частнымъ имуществомъ товарища или вкладчика имѣетъ своимъ послѣдствіемъ выдѣленіе ихъ доли изъ имущества товарищества⁽³⁾ и тѣмъ прекращаетъ дальнѣйшее ихъ отношеніе къ послѣднему.

⁽¹⁾ Французскіе коммерциалисты принимаютъ такое значеніе личности вкладчика, что смерть его считаютъ основаніемъ къ расторженію товарищества—Thaller, стр. 213, Lyon-Caen et Renauld, Traité, т. II, стр. 348. Напротивъ герм. торг. улож. § 177 этого не признаетъ.

⁽²⁾ Ст. 1200 Улож. о наказ.

⁽³⁾ Ст. 2136 т. X, ч. I.

Начала акціонерной формы соединенія можно видѣть въ Италіи въ XV столѣтіи, хотя и они представляются оторванными отъ дальнѣйшаго развитія разсматриваемаго института. Къ типу акціонернаго соединенія подходитъ Генуэзскій Банкъ Св. Георгія. Въ концѣ XIV вѣка подъ вліяніемъ внѣшнихъ войнъ и внутреннихъ неурядицъ генуэзское правительство должно было значительныя суммы нѣкоторымъ богатымъ гражданами. Первоначально долгъ уплачивался самимъ правительствомъ изъ государственныхъ доходовъ. Долги государства были внесены въ особую книгу (*cartularium*). Но потомъ съ 1407 года кредиторы образовали банкъ—*Banca di San Giorgio*, капиталъ котораго состоялъ изъ суммъ, должной правительствомъ, и былъ раздѣленъ на 20,400 паевъ (*lucra*). Банкъ взымалъ собственными средствами государственные налоги, принималъ вклады, учитывалъ векселя, даже выпускалъ билеты. Общее собраніе (*consiglio generale*) состояло изъ 480 членовъ, изъ которыхъ каждый долженъ былъ имѣть не менѣе 10 паевъ, а управленіе было въ рукахъ *protettori*, которые должны были владѣть не менѣе какъ 100 паевъ каждый. Банкъ этотъ просуществовалъ до конца XVIII столѣтія, когда акціи его потеряли всякую цѣнность. На подобіе генуэзскаго банка въ Италіи не разъ происходили подобныя соединенія въ интересахъ кредиторовъ того или другого рода. Такія соединенія носили названіе *montes* или *paupae*, а паи ихъ—*lucra* или *luoghi*.

Настоящее развитіе акціонернаго товарищества начинается со времени тѣхъ замѣчательныхъ событий, которыми суждено было повліять на перемѣну всего экономическаго строя Европы. Открытіе совершенно новыхъ странъ, ввозъ неизвѣстныхъ до тѣхъ поръ продуктовъ, усиленіе торговли, измѣненіе средствъ сообщенія, повліяли на замѣну натурального хозяйства денежнымъ и тѣмъ самымъ вызвали потребность и въ то же время дали возможность соединенія значительныхъ капиталовъ для совмѣстнаго производства торговли. Заатлантическая торговля потребовала сооруженія морскихъ судовъ, содержанія военной силы въ торговыхъ пунктахъ—отсюда необходимость большаго капитала и въ то же время публичный характеръ новыхъ соединеній. Какъ повось ихъ образованія, такъ и необыкновенные размѣры вызвали ближайшее соучастіе правительства.

20 марта 1602 года учреждена была Остъ-Индская Голландская Компанія, просуществовавшая до времени французской революціи. Она получила монополію торговли по ту сторону мыса Доброй Надежды. Высшее управленіе состояло изъ лицъ, назначаемыхъ правительствомъ изъ числа акціонеровъ, имѣвшихъ извѣстное количество акцій. Права акціонеровъ были только имущественныя, личное участіе, при имѣтельствѣ правительства, оказалось совершенно излишнимъ. Эта компанія вызвала подражаніе какъ въ самой Голландіи, гдѣ образовались Вестъ-Индская, Суринамская Компаніи, такъ и въ другихъ странахъ и прежде всего въ Англіи и Франціи. Въ 1613 году утвержденъ былъ уставъ Остъ-Индской Англійской Компаніи, просуществовавшей до 1858 года и представившей собою почти самостоятельное государство. Другія компаніи, возникавшія въ Англіи въ теченіе XVIII вѣка, не отличались такою крѣпостью и живучестью, не смотря на предоставленныя имъ монополіи.

Почти одновременно и Франція выставила подобныя же учрежденія. Въ 1628 году возникла, благодаря стараніямъ кардинала Ришельё, Компанія Западной Индіи, которая покончила свое существованіе въ 1674 году такимъ путемъ, что всѣ акціи были скуплены королемъ. Въ 1664 при содѣйствіи Кольбера учреждена была Компанія Восточной Индіи, которая погибла вслѣдствіе излишней правительственной опеки, а главнымъ образомъ благодаря ханжеству Людовика XIV. вмѣсто крѣпостей, въ которыхъ нуждалась торговля въ новыхъ странахъ, строили церкви, вмѣсто солдатъ посылали священниковъ для обращенія туземцевъ, вмѣсто содѣйствія торговлѣ запрещали вступать въ мѣновыя сношенія съ некрещеными индѣйцами. Результатомъ подобной религіозной пропаганды было то, что черезъ 20 лѣтъ компанія прекратила платежи и сохранила существованіе только благодаря содѣйствію правительства, а въ 1717 соединилась съ возникшей въ это время Восточной Компаніей, которая въ свою очередь слилась въ 1719 году съ Компаніями Канадской, Сенегальской и Китайской и въ своемъ соединеніи образовали знаменитую Индѣйскую Компанію. Эта послѣдняя, при нужденная соединиться съ Королевскимъ Банкомъ въ 1720 году, погибла въ той страшной катастрофѣ, виновникомъ которой обыкновенно признается Джонъ Ло, хотя въ дѣйствительности отвѣтственности за бѣдствіе должна часть всецѣло на правительство.

которая кроме суммы акціи распространяется еще на известную долю имущества акціонера. Законъ былъ дополненъ еще въ 1867 году, когда дозволены были запрещенныя до того времени акціи на предьявителя съ условіемъ полной ихъ оплаты.

Франція въ 1862 году заключила торговый трактатъ съ Англіей, слѣдствіемъ котораго было перенесеніе многими англійскими акціонерными товариществами своей дѣятельности на французскую территорію. Въ результатъ оказалось, что иностранныя товарищества пользуются во Франціи большею свободою, нежели свои туземныя. Этотъ контрастъ еще сильнѣе способствовалъ развитію либеральныхъ началъ во французскомъ законодательствѣ. Закономъ 1863 года акціонерныя товарищества были раздѣлены на два вида: а) одни изъ нихъ, за которыми сохраниено было прежнее названіе *sociétés anonymes*, продолжали оставаться подъ правительственною опекою; б) другія, подъ именемъ *sociétés à responsabilité limitée* были освобождены отъ нея, могли возникать безъ разрѣшенія, причѣмъ складочный капиталъ ихъ не могъ превышать 20 милліоновъ франковъ, дѣль акціи были назначены известныя предѣлы и установлены нѣкоторыя правила, направленные къ охраненію акціонеровъ отъ злоупотребленій со стороны учредителей. Законъ 24-го іюня 1867 года, нынѣ дѣйствующій, уничтожилъ это раздвоеніе и предоставилъ свободу возникновенія акціонернымъ товариществамъ подъ именемъ *sociétés anonymes* безъ предварительнаго разрѣшенія правительства. Слабая стороны этого закона давно обратили на себя вниманіе. Въ 1884 году былъ изготвленъ проектъ, въ корнѣ передѣливавшій акціонерное право. Но именно этотъ характеръ проекта и затормозилъ дѣло. Тогда рѣшено было измѣнить наиболѣе существенныя недостатки. Съ этою цѣлью 1 августа 1893 года былъ изданъ законъ, отмѣнившій или измѣнившій нѣкоторыя постановленія закона 1867. Ни по содержанию, ни по формѣ законъ этотъ не отвѣчалъ справедливымъ ожиданіямъ общества.

Въ Германіи акціонерныя компаніи появились позднѣе, нежели въ другихъ странахъ, но съ тѣмъ же публичнымъ характеромъ. Законодательныя мѣры относительно акціонерныхъ товариществъ стали приниматься уже въ половинѣ нынѣшняго столѣтія въ отдѣльныхъ государствахъ германскихъ, такъ въ Пруссіи въ 1838 и 1843, въ Австріи—въ 1852 году.

Общегерманское уложеніе включило въ число торговыхъ товариществъ и акціонерныя (*Actiengesellschaft*) и дало довольно подробныя опредѣленія въ смыслѣ частнаго права. Однако, подчиняясь общему ходу акціонернаго законодательства, акціонерныя товарищества были подчинены необходимости правительственнаго разрѣшенія. Въ 1870 году подъ общимъ вліяніемъ оно было снято и акціонерныя товарищества совершенно вошли въ область частнаго права. Въ силу того же закона всѣ акціонерныя товарищества, независимо отъ своей цѣли, были уравнены въ юридическомъ отношеніи. Законъ 1870 года остался безъ примѣненія въ Австріи, которая до сихъ поръ осталась на почвѣ общегерманскаго торговаго уложенія. Послѣдовавшій во всей Германіи кризисъ въ семидесятыхъ годахъ вызвалъ сомнѣніе въ цѣлесообразности полнаго освобожденія отъ правительственнаго надзора. Однако мысль о необходимости правительственнаго разрѣшенія, благодаря продолжительному опыту, потеряла всякій авторитетъ и рѣшено было принять инныя мѣры къ огражденію общества отъ собственнаго увлеченія и злоупотребленія учредителей. Результатомъ этихъ стремленій явился законъ 18 іюля 1884 года, измѣнившій въ значительной степени постановленія германскаго торговаго уложенія. Этотъ законъ легъ въ основаніе германскаго торговаго уложенія 1897 года, въ которомъ допущены однако нѣкоторыя измѣненія. Съ внѣшней стороны сдѣлано то измѣненіе, что правила объ акціонерныхъ товариществахъ идутъ впередъ правилъ объ акціонерныхъ компаніяхъ, тогда какъ въ законѣ 1884 года допущенъ былъ обратный порамодокъ. Въ общемъ современное акціонерное законодательство Германіи представляетъ массу подробныхъ, самыхъ мелкихъ постановленій гражданскаго и уголовного характера.

Остальныя государства слѣдовали за движеніемъ законодательства въ этихъ главныхъ странахъ Европы.

Послѣ отгратіи капитаномъ Берингомъ Алеутскихъ острововъ и Аляски въ 1741 году образовалось нѣсколько новыхъ мышленныхъ обществъ для эксплоатации богатствъ новыхъ странъ. Въ 1799 году эти общества были соединены въ одну компанію, Россійско-Американскую, которая получила свой уставъ и была принята подъ Высочайшее покровительство. Въ манифестѣ 1 января 1807 года законодатель обратилъ вниманіе на товарищества полное и на вѣрѣ, относительно же акціонерныхъ ограничился замѣчаніемъ, что товарищества

Нѣкоторыя законодательства, признавая, что акціонерная форма должна быть доступна только для соединенія большого числа лицъ, устанавливаютъ извѣстное предѣльное число, меньше котораго акціонерное товарищество не можетъ заключать. Англійское право, а за нимъ и французское, опредѣляютъ наименьшее число лицъ, изъ которыхъ можетъ состоять акціонерное товарищество, цифрою 7 ⁽¹⁾. Германское законодательство не устанавливаетъ подобнаго предѣла, но, требуя, чтобы число учредителей было не меньше 5 ⁽²⁾, тѣмъ самымъ не допускаетъ акціонернаго товарищества при меньшемъ числѣ. Другія законодательства не устанавливаютъ вовсе подобнаго предѣльнаго размѣра и къ такимъ слѣдуетъ отнести русское законодательство.

Число членовъ акціонернаго соединенія представляется постоянно колеблющимся, соотвѣственно тому, какъ акціи склоняются въ однихъ рукахъ и потому снова расходятся. Высшій предѣльный размѣръ числа акціонеровъ опредѣляется количествомъ акцій, потому что по русскому праву дробленіе акцій на доли не допускается.

II. Въ основаніи соединенія лежитъ договоръ. Акціонерное товарищество не правительственное учрежденіе, хотя оно и выполняетъ задачи государственнаго характера. Какъ договоръ, оно предполагаетъ дѣеспособность соединяющихся лицъ, а потому подписка на акціи со стороны лица несовершеннолѣтняго, сумашедшаго является недействительною. Договоръ возникаетъ между всѣми акціонерами, подписавшими уставъ, возможность перемѣны личнаго состава не измѣняетъ договорнаго характера.

III. Нанболѣе характеристическимъ признакомъ акціонернаго соединенія представляется ограниченная ответственность въ отношеніи имущества члена. Каждый участникъ въ акціонерномъ предпріятіи вноситъ извѣстный вкладъ, которымъ и ограничивается его имущественная ответственность. Этотъ вкладъ отличается отъ имущественнаго отъ полнаго, гдѣ всѣ члены отвѣчаютъ всѣмъ своимъ имуществомъ, и отъ товарищества на вѣрѣ, гдѣ существуетъ смѣшанная ответственность.

⁽¹⁾ Англ. законъ 1862, гл. 29, франц. законъ 24 іюля 1867, § 23.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 182. То же самое и у насъ постановлено въ отношеніи акціонерныхъ коммерческихъ банковъ, ст. 12 Устава Кредитнаго, разд. X.

Въ связи съ такимъ ограниченіемъ отвѣственности стоитъ чисто имущественное участіе въ предпріятіи и почти полное устраненіе личнаго элемента въ акціонерномъ соединеніи. Въ этомъ отношеніи акціонерное товарищество стоитъ на противуположномъ концѣ того ряда соединеній, который начинается артелю и въ которомъ личный характеръ постепенно отступаетъ передъ силою капитала.

IV. Цѣль соединенія — производство торговаго промысла, что не исключаетъ возможности акціонерной формы соединенія для цѣлей неторговыхъ. Она принимается нѣрѣдко соединеніями, преслѣдующими цѣли научныя, художественныя, религіозныя, напр. учрежденіе музеевъ, библиотекъ, распространеніе въ народѣ книгъ духовно-нравственнаго содержанія. Нѣкоторыя законодательства, желая избѣжать повтореній въ своихъ постановленіяхъ, признаютъ торговыми товариществами всѣ акціонерныя общества, учреждаемыя для цѣлей, хотя бы ничего общаго съ торговлею не имѣющихъ ⁽¹⁾. Слѣдовательно акціонерное товарищество, имѣющее цѣлью какіе либо научные интересы, оказывается купцомъ, и должно нести всѣ обязанности, сопряженныя съ этимъ званіемъ. Нане законодательство, хотя даетъ одни и тѣже постановленія для торговаго и неторговаго соединенія, признаетъ акціонерное товарищество торговымъ только подъ условіемъ производства торговыхъ дѣйствій ⁽²⁾, что имѣетъ интересъ въ вопросѣ о подеудности, о необходимости вести купеческія книги.

V. Отвѣтственность каждаго участника ограничивается опредѣленнымъ вкладомъ. Размѣръ вклада долженъ быть заранее установленъ въ договорѣ, чтобы каждый участникъ зналъ объемъ своей отвѣтственности. Нане законодательство требуетъ не только опредѣленности вклада, но и единообразности размѣра его ⁽³⁾. Это требованіе должно быть понимаемо конечно не въ томъ смыслѣ, чтобы вклады были одной величины, но чтобы капиталъ, составленный путемъ вкладовъ, былъ раздѣленъ на равныя доли, на имущественныя единицы, которыя потомъ могутъ быть разобраны въ неравномъ объемѣ, соотвѣтственно суммѣ предлагаемаго

⁽¹⁾ Герм. торг. улож. § 210, а за нимъ франц. зак. 1 авг. 1863 года.

§ 68.

⁽²⁾ Ст. 63 и 64 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Это условіе выражено и въ итал. торг. улож. § 164.

нернаго товарищества (¹). Это право въ свою очередь имѣть тройное значеніе: а) прежде всего оно состоитъ въ участіи въ выгодахъ предприятия, въ раздѣлѣ получаемой прибыли, и принадлежитъ каждому акціонеру безусловно; б) во вторыхъ въ участіи при раздѣлѣ имуществъ товарищества; во время существованія послѣдняго акціонеръ не имѣетъ права на его имущество и не можетъ требовать раздѣла, но по прекращеніи товарищества принадлежащее ему, какъ юридическому лицу, имущество переходитъ къ акціонерамъ, какъ бы законнымъ наследникамъ, которые приступаютъ къ раздѣлу по уплатѣ всѣхъ долговъ наследодателя; в) въ участіи въ управленіи.

2) Въ смыслѣ документа, свидѣтельствующаго о правѣ участія, акція не имѣетъ того безусловнаго значенія, какъ въ первомъ случаѣ. Товарищество можетъ состоять изъ извѣстнаго числа лицъ, внесшихъ опредѣленные вклады и взявшихъ на себя ограниченную въ этихъ предѣлахъ отвѣтственность, безъ преобразования вкладовъ въ форму акцій, и только съ записью ихъ въ книгахъ товарищества. Это отсугствіе акціи—документа не уничтожаетъ въ подобномъ соединеніи характера акціонернаго товарищества, хотя бы оно носило названіе товарищества на паяхъ. Форма акціи опредѣляется ея юридическимъ назначеніемъ. Кромѣ листа, который представляетъ собственно акцію, какъ право на участие, къ ней прилагается купонный листъ, состоящій изъ опредѣленнаго числа купоновъ для выдачи по нимъ дивиденда и обмѣниваемый по выходѣ всѣхъ купоновъ на новый листъ. Акція должна содержать указаніе на то товарищество, участіе въ которомъ свидѣлствуетъ, обозначеніе цѣны, имени собственника, если только она именная (²).

(¹) Акція нѣрѣдко опредѣляется, какъ совокупность правъ и обязанностей, присвоенныхъ акціонеру. Мы придерживаемся того взгляда, что акція выражаетъ только права, а не обязанности, иначе трудно объяснить свободу передачи акцій, потому что обязанности не могутъ быть переданы безъ одностороннею волею обязаннаго лица. Главная обязанность акціонера—оплата цѣны акціи, предшествуетъ выдачѣ послѣдней и пріобрѣтенію соединенныхъ съ нею правъ. Отступленіе отъ этого со стороны правника и нѣкоторыхъ законодательствъ слѣдуетъ признать неправильнымъ.

(²) Нашъ законъ требуетъ обозначенія званія или чина, имени, отчества и фамиліи (ст. 2160 т. X, ч. 1).

ОБРАЗЕЦЪ АКЦІИ.

герб.
сборъ
сдѣланъ

500 рублей.

С.-ПЕТЕРБУРГСКІЙ СТОЛИЧНЫЙ ЛОМБАРДЪ

Уставъ утвержденъ г. управляющимъ Мин. Фин. 4 сентября 1887 года.

Складочный капиталъ 1.500.000 рублей

АКЦІЯ

ВЪ

ПЯТЬСОТЪ РУБЛЕЙ

№ 1558

выдана на имя.....

Члены Общества {

Бухгалтеръ.....

Кассиръ.....

участія въ предпріятіи, поэтому здѣсь вполне примѣнимо сдѣланное нами отличие кредитора отъ вкладчика⁽¹⁾. Главное различіе заключается въ томъ, что вкладчикъ или акціонеръ участвуетъ въ раздѣлѣ имущества только послѣ полного удовлетворенія кредиторовъ. Другіе отличительные признаки неразбѣдо затѣмняются неправильностями, допускаемыми въ практикѣ при выпускѣ акцій, искажающими ихъ дѣйствительную природу.

II. Виды акцій. Акціи различаются смотря по способу обозначенія личности ихъ обладателя и объему представляемыхъ ими правъ.

1. Въ первомъ отношеніи важное значеніе имѣетъ отличіе именной акціи отъ акціи на предъявителя. а) Именная акція содержитъ указаніе на личность ея обладателя и только это лицо, а не кто другой, можетъ на основаніи ея считаться акціонеромъ и пользоваться всѣми правами, соединенными съ этимъ качествомъ. Имя, указанное въ акціи, можетъ принадлежать какъ физическому, такъ и юридическому лицу. Всѣ именные акціи вносятся въ особую книгу (*Actienbuch, registre de la société*), такъ что товарищество знаетъ каждое собственника всѣхъ акцій и съ его вѣдома происходитъ всякая перемѣна въ лицѣ обладателя. б) Акція на предъявителя не содержитъ никакого указанія на личность собственника, которымъ предполагается тотъ, въ чьихъ рукахъ, пока противное не будетъ доказано судомъ, и только тотъ, такъ что утрата документа равносильна уtratѣ права на участіе. с) Банковая акція содержитъ также указаніе на имя собственника, но можетъ переходить по банковской надписи, а потому значеніе имени утрачивается совершенно послѣ нѣсколькихъ переходовъ и такая акція приравнивается къ типу акцій на предъявителя.

Экономическое различіе всѣхъ указанныхъ видовъ заключается въ болѣе легкой обращенности, перехода изъ рукъ въ руки акцій на предъявителя сравнительно съ именными. Свободные капиталы охотно обращаются къ этого рода акціямъ, тѣмъ болѣе, что онѣ служатъ предметомъ биржевой игры. За то именная акція болѣе обезпечиваетъ права обладателя противъ случайностей, похищенія, потери, а потому кто имѣетъ въ виду прочно помѣстить свой капиталъ въ дѣло,

(1) См. стр. 278.

предпочтетъ именную форму. Юридическое значеніе различія состоитъ въ способѣ передачи правъ и опредѣленія права собственности въ случаѣ утраты документа. Замѣтимъ, что купоны при акціяхъ всегда на предъявителя.

Большинство законодательствъ допускаетъ тотъ и другой видъ акцій⁽¹⁾. Акціи на предъявителя являются излюбленными для торгового оборота, наиболѣе способствуютъ приращенію капиталовъ, но въ виду представляемыхъ ими опасностей въ формѣ спекуляціи русское законодательство отнеслось къ нимъ отрицательно, запретивъ безыменные акціи⁽²⁾. Однако постановленіе скоро лишилось своего безусловнаго значенія и уже въ законѣ 14 іюня 1848 года законодатель самъ допустилъ возможность какъ банковыхъ, такъ и предъявительныхъ акцій при закладѣ⁽³⁾, признавъ такимъ образомъ законное существованіе этихъ видовъ акцій. Явилось ли это постановленіе вслѣдствіе отступленій практики или оказалось результатомъ неуряднаго заимствованія изъ западныхъ законодательствъ безъ провѣрки съ общою снѣскою своего права, во всякомъ случаѣ фактъ значительнаго распростиранія у насъ акцій на предъявителя далъ основаніе кодификаторамъ Гражданскихъ Законовъ въ 1887 году присоединить замѣчаніе, парализующее значеніе самой статьи⁽⁴⁾.

2. Со стороны объема правъ, предоставляемыхъ акціями, возникаетъ различіе именно въ размѣрѣ участія въ доходахъ предпріятія. а) Простыя акціи предоставляютъ акціонерамъ право на прибыль, на сколько послѣдняя обнаруживается изъ баланса и на сколько она приходится на каждую акцію. б) Кромѣ этихъ самыхъ естественныхъ акцій, существуютъ еще самой природѣ отношенія, допускаются еще иныя виды, искажающія истинное значеніе акцій. Таковы привилегированныя акціи (*Prioritätsactien, actions privilégiées*), представляющія владѣльцамъ ихъ преимущественное право на опредѣленный заранѣе дивидендъ, такъ что остальные акціонеры получаютъ дивидендъ только по удовлетвореніи привилегированныхъ. Къ этому приему прибѣгаютъ для при-

(1) Франц. торг. улож. § 35; герм. торг. улож. § 179; итал. торг. улож. § 164; исп. торг. улож. § 161; швейц. обяз. право § 614.

(2) Ст. 2160 т. X, ч. 1.

(3) Ст. 2168, п. 3 т. X, ч. 1.

(4) Прим. къ ст. 2160 т. X, ч. 1.

волѣ, безъ испрашиванія разрѣшенія товарищества, которое, какъ не кредиторъ, не можетъ препятствовать (1). Въ этой свободѣ и легкости передачи акціи заключается главное ихъ экономическое значеніе.

Передача съ юридической стороны различается смотря по виду акціи. Наибольше простой способъ представляется передача акціи на предъявителя, которая совершается простымъ врученіемъ документа, имѣющимъ цѣлью перенести на это лицо всѣ права, съ нимъ соединенныя. Сложнѣе нѣсколько представляется передача банковыхъ акцій, перенести что она требуетъ бланковой надписи, т. е. подписанія имени передающаго. Наибольшія затрудненія соединены съ именными акціями. Такъ какъ права, соединенныя съ ними, именными извѣстнымъ лицомъ и въ этой формѣ занесены въ книги товарищества, послѣднее не вправе признать эти права за кѣмъ либо другимъ до тѣхъ поръ, пока это лицо само не выразитъ своего согласія на ихъ переходъ. Товарищество потребуетъ отъ него письменнаго удостовѣренія его воли, которое обыкновенно выражается въ подписи его, данной въ особомъ объявленіи. Соотвѣственно этому производится его воли, мѣна имени собственника на акціи и въ книгахъ товарищества. На второй страницѣ именной акціи для этой цѣли печатаются бланки, которые остаются только заполнить.

Трансферты

Передача.....	по объявленію №.....днѣ 18.....г.
Бланкетомъ.....	по объявленію №.....днѣ 18.....г.
Бланкетомъ.....	

Изъ этого ясно, что именная акція, какъ документъ, далеко не имѣетъ того значенія, какъ акція на предъявителя, и могла бы быть замѣнена одною записью и перепискою въ книгахъ товарищества.

Передача акціи можетъ имѣть своею цѣлью не только полную уступку права, но предоставленіе обезпеченія цѣнностью акціи. Случай этотъ предусмотрѣнъ русскимъ законода-

тельствомъ (1). При совершеніи займа денегъ подъ залогъ акцій, послѣднія передаются кредитору вмѣстѣ съ залогомъ, которымъ предоставляется ему, въ случаѣ неплатежа въ назначенный срокъ капитала и процентовъ, распорядиться тѣми акціями по своему усмотрѣнію, т. е. продать ихъ другому лицу или оставить за собою по существующей на биржѣ цѣнѣ; а если чрезъ продажу акцій вся займал сумма съ причитающимися процентами не выручится, то должникъ доплату недостающаго количества акцій всѣмъ займал на биржѣ цѣнѣ. Съ другой стороны кредиторъ обязанъ возратить разность, если выроченная отъ продажи или курсовая цѣна выше долговой суммы (2). Въ свою очередь кредиторъ выдаетъ должнику письменное удостовѣреніе въ томъ, что въ обезпеченіе долга приняты такія-то акціи. Кромѣ того, въ случаѣ если акція не на предъявителя, то должны быть соблюдены условія передачи, а именно на бланковыхъ акціяхъ должна быть сдѣлана бланковая надпись, а относительно именныхъ акцій законъ требуетъ подачи объявленія въ правленіе поддателяго товарищества о согласіи на переходъ акцій къ акционеру, въ случаѣ неисполненія должникомъ обязанностей.

V. Утрата акцій. Возможны случаи печальной потери, воровства акцій—документа, а такъ какъ самое право соединенное съ послѣднимъ, находится въ неразрывной связи съ нимъ, то возникаетъ опасность лишиться капитала по совершенно случайнымъ обстоятельствамъ. Поэтому акціонеры должны принимать особаго процесса, извѣстнаго подъ именемъ мортификаціи (3), т. е. лишенія юридическаго значенія существующей акціи. По отношенію къ именнымъ акціямъ постановленіе правъ достигается весьма легко. Товарищество можетъ только одного собственника акціи, не обязано и не вправе признавать таковымъ другого безъ заявленія о томъ въ правѣ. Поэтому товарищество по требованію своего акціонера публикуетъ о недрѣвительности утраченной акціи и въ то же время выдаетъ другую акционеру. Въ настоящемъ

(1) Ст. 2167 т. X, ч. 1.

недостатка, а потому само допустило неточности въ выраженияхъ и практикѣ привело къ заблужденіямъ⁽¹⁾.

Посмотримъ на отношенія кредителѣ къ будущему товариществу, третьимъ лицамъ и другъ къ другу.

Дѣятельность кредителѣ имѣетъ своею цѣлью возникновеніе акціонернаго товарищества, слѣдовательно съ наступленіемъ этого момента задача ихъ оказывается исполненною и дѣятельность оконченою. Кредителѣ и товарищество—два исключаютія другъ друга понятія, не допускающія совместнаго существованія. Между тѣмъ нашъ законъ утверждаетъ, что компанія управляется сперва ея кредителѣми, а потомъ правленіемъ. Нелогичность постановленія слишкомъ очевидна, чтобы настаивать на его буквальной значеніи. Товарищество управляется только правленіемъ, а кредителѣ способны только лишь возникновенію товарищества и дѣйствіи, совершаемая ими—ихъ дѣйствія, а не товарищества.

Эта неточность возбудила сомнѣніе относительно ответственности товарищества за дѣйствія его кредителѣ. Несомнѣнно, что оно можетъ отвѣчать за дѣйствія только своихъ довѣренныхъ, распорядителѣ, кредителѣ же не могутъ быть признаны довѣренными за отсутствіемъ довѣритель. Поэтому дѣйствія кредителѣ лежатъ исключительно на ихъ личной ответственности. Напр. кредителѣ акціонернаго товарищества для эксплуатаціи желѣзной дороги не могутъ заключать отъ имени будущаго товарищества договоры о поставкѣ рельсовъ⁽²⁾.

Что касается взаимнаго отношенія кредителѣ, то оно является соединеніемъ для единичной операціи и должно подчиняться всѣмъ гражданскимъ послѣдствіямъ этого отношенія. Однако законодательство отступаетъ отъ послѣдовательнаго вывода, признавая относительно кредителѣ солидарную ответственность⁽³⁾. Русское законодательство не да-

⁽¹⁾ Подобную же неточность допускаетъ проф. Цитовичъ, Учебникъ, стр. 144, а также въ составленномъ имъ проектѣ.

⁽²⁾ Рѣш. Деп. Пр. Сен. 13 февраля 1873 года по д. Кіево-Брестской желѣзной дороги.

⁽³⁾ Итал. торг. улож. § 126; герм. торг. улож. § 202 признаетъ солидарность только по отношенію къ самому товариществу, но не къ третьимъ лицамъ.

етъ основанія допустить подобную солидарность въ противоположность общему правилу о непередположеніи солидарности⁽¹⁾, хотя практика выражаетъ склонность къ признанію ея⁽²⁾.

Дѣятельность кредителѣ является, какъ мы сказали, подготовительной. Прежде всего необходимо составить проектъ порядка внѣшнихъ и внутреннихъ отношеній будущаго товарищества. Изготовленіе проекта товарищескаго договора представляется самою первою ступеню дѣятельности кредителѣ. Дальнѣйшее движеніе проекта и дѣятельности кредителѣ будетъ различно смотря по тому, какой системы образованія акціонерныхъ товариществъ держится данное законодательство, явочной или концессионной.

Явочная система состоитъ въ томъ, что возникновеніе товарищества обусловливается дѣятельностью самого общества. Составляется нѣсколькими лицами уставъ, публикуется проектъ, содержащій сообщеніе свѣдѣній о цѣляхъ предполагаемаго предпріятія, средствахъ ихъ достиженія, учредителяхъ подписка на акціи и по окончаніи ея уставъ вносится въ особый регистръ, который ведется обыкновенно судами. Уставъ долженъ содержать опредѣленіе указанныхъ въ законѣ отношеній и не противорѣчить другимъ постановленіямъ закона. Съ этого момента товарищество считается существующимъ. Этой системы придерживается большинство законодательствъ, французское⁽³⁾, германское⁽⁴⁾, итальянское⁽⁵⁾, испанское⁽⁶⁾, швейцарское⁽⁷⁾ и англійское.

⁽¹⁾ Ст. 1548, т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Приводитъ въ подтвержденіе ст. 2166, п. 6. т. X, ч. 1, гдѣ говорится о совокупной ответственности за цѣлость суммъ. Но въ первыхъ законѣ устанавливаетъ ее только для одного случая, во вторыхъ совокупная ответственность имѣетъ мѣсто только по отношенію къ товариществу, а не третьимъ лицамъ. Эта солидарность вытекаетъ не изъ положенія ихъ, какъ кредителѣ, а изъ излія сообщенія на храненіе. Ответственность на основаніи 648 ст. т. X, ч. 1 не измѣняетъ вопроса. См. рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 24.

⁽³⁾ Франц. торг. улож. § 21. Исключеніе установлено въ отношеніи акціонерныхъ товариществъ, составляющихся для страхованія жизни.

⁽⁴⁾ Герм. торг. улож. § 200.

⁽⁵⁾ Итал. торг. улож. § 91.

⁽⁶⁾ Исп. торг. улож. § 119.

⁽⁷⁾ Швейц. обязат. право, § 621.

9) когда товарищество проситъ привилегіи или особыхъ преимуществъ, то означеніе времени, въ продолженіе котораго оно обязывается привести предпріятіе свое въ полное дѣйствіе;

10) обязанности, права и отвѣтственность товарищества и его акціонеровъ;

11) родъ торговаго свидѣтельства, если предметъ товарищества есть предпріятіе собственно торговое или относящееся къ фабричной или заводской промышленности;

12) порядокъ отчетности;

13) порядокъ распредѣленія дивиденда и составленія запаснаго капитала;

14) порядокъ управленія дѣлами товарищества, устройство, предметы и степенъ власти правленія и общаго собранія акціонеровъ и мѣру вознагражденія, если таковое особо полагается директорамъ за ихъ труды;

15) порядокъ разбора споровъ;

16) порядокъ закрытія товарищества и ликвидаціи;

17) всѣ прочія условія, какія по особому свойству предпріятія будутъ нужны, т. е. будутъ потребованы министерствомъ.

Отсутствіе тѣхъ или другихъ свѣдѣній въ представленномъ уставѣ будетъ имѣть своимъ послѣдствіемъ возвращеніе проекта для восполненія, если министерство найдетъ это необходимо. Неполненіе не влечетъ за собою не дѣйствительности товарищества, возникшаго при этихъ условіяхъ, а остается на отвѣтственности административной власти.

При разсмотрѣніи проекта въ министерствѣ принимаются въ соображеніе: 1) соответствуетъ ли уставъ общимъ законамъ и правиламъ, изложеннымъ въ т. X, ч. 1; 2) въ достаточной ли степени ограждаются имъ права и интересы всѣхъ тѣхъ, которые пожелаютъ участвовать въ товариществѣ; 3) не нарушаются ли предполагаемыми въ проектѣ особыми условіями законныя права третьихъ лицъ⁽¹⁾. Товарищества, предметъ которыхъ представляется явно несбыточнымъ или противенъ законамъ нравственности, доброй вѣры въ торговлѣ и общественному порядку, или наконецъ соединенъ съ важнымъ ущербомъ для государственныхъ доходовъ, либо

⁽¹⁾ Ст. 2193 т. X, ч. 1.

со вредомъ для промышленности—вовсе къ учрежденію не допускаются⁽¹⁾. Отсюда видно, что права административной власти весьма широки, ей предоставлена полная свобода усмотрѣнія, которая можетъ дѣйствительно содѣйствовать обезпеченію интересовъ акціонеровъ, но можетъ привести также къ злоупотребленіямъ.

Порядокъ утвержденія заключается въ томъ, что разсмотрѣнный и исправленный въ министерствѣ, по сношенію съ учредителями, проектъ устава товарищества вносится, вмѣстѣ съ заключеніемъ министра, или въ комитетъ министровъ, когда требуется одно дозволеніе на учрежденіе товарищества, или въ государственной совѣтъ, когда испрашиваются сверхъ того особыя преимущества или исключительная привилегія. Въ послѣднемъ случаѣ министръ при представленіи своемъ присовокупляетъ выписку статей устава, заключающихъ въ себѣ особыя преимущества товарищества, для поднесенія ихъ отдѣльно на Высочайшее утвержденіе⁽²⁾. По восполнѣніи на положеніе комитета министровъ или государственнаго совѣта Высочайшаго соизволенія, уставъ товарищества въ томъ видѣ, какъ утвержденъ, со включеніемъ и статей, получившихъ отдѣльно Высочайшую конфирмацію, по подписаніи вновь учредителями, приводится во всеобщую извѣстность чрезъ правительствующій сенатъ и сверхъ того публикуется товариществомъ въ вѣдомостяхъ⁽³⁾. Исключеніемъ изъ общаго порядка являются акціонерныя банки, которые утверждаются министерствомъ финансовъ, если только капиталъ не превышаетъ 5 милліоновъ рублей⁽⁴⁾.

Юридическая сила устава состоитъ въ его договорномъ характерѣ, который онъ пріобрѣтаетъ со времени подписки. Не слѣдуетъ смотрѣть на уставъ, какъ на спеціальнѣйшій законъ, отмѣняющій дѣйствіе общихъ постановленій на данный случай⁽⁵⁾. Высочайшее соизволеніе дается не

⁽¹⁾ Ст. 2151 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2196 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 2197 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Ст. 1—2 Устава Кредитнаго, разд. X.

⁽⁵⁾ Цитовичъ, Очеркъ, стр. 26; Башинловъ, I, стр. 32; Мейеръ § 44; Петражицкій, Акціонерная компанія, стр. 3; Пересовъ-Гусакъ, стр. 111; Полетаевъ, (Ж. Слѣб. Юр. 06. 1894, № 5, стр. 79), рѣш. тражд. кас. деп. 1868, № 703; 1872, № 1124 по д. Попова и Курилонова; 1879, № 83 по д. общества «Русскій Ллойдъ»; 1885, № 126; 1893, № 18; 1897, № 64.

обязаннымъ въ отношеніи послѣдняго, которое приобретаетъ право обращаться къ нему съ требованіемъ исполненія обязательства. Договоръ совершенъ съ окончаніемъ подписки, осуществившей поставленное условіе, но на внѣшней сторонѣ, какъ юридическое лицо, акціонерное товарищество возникаетъ поздно.

Самый процессъ подписки становится излишнимъ тамъ, гдѣ законодательство признаетъ возможнымъ удержаніе всѣхъ акцій въ рукахъ учредителей. Наше законодательство не допускаетъ такого порядка, предоставляя учредителямъ право отдѣлять въ свою пользу не болѣе $\frac{1}{3}$ общаго предназначеннаго къ выпуску числа акцій⁽¹⁾. Слѣдовательно, по русскому праву подписка является необходимымъ условіемъ возникновенія каждаго акціонернаго товарищества.

Завѣдываніе подпискою отдано нашимъ законодательствомъ въ руки учредителей, что должно быть признано весьма опаснымъ. Контроль правительственныхъ органовъ крайне незначителенъ по нашему праву, а между тѣмъ черезъ руки учредителей проходятъ громадныя суммы. Въ этомъ отношеніи гораздо правильнѣе было бы предоставить весь процессъ подписки административнымъ органамъ.

Учредители обязаны вести 2 шнуровыя книги: одну для записки акцій и требованій на нихъ, другую для записки получаемыхъ за акціи денежныхъ суммъ. До употребленія книгъ онѣ должны быть представлены городской управѣ для приложенія къ шнурѣ печати и для ссрѣпы по листамъ и подписи⁽²⁾. Законъ даетъ нѣкоторые правила для руководства при веденіи книгъ. Обѣ книги должны быть открыты для подписчиковъ⁽³⁾, чтобы каждый изъ нихъ по желанію могъ личнымъ обозрѣніемъ удостовѣриться въ томъ, что книги ведутся въ надлежащемъ порядкѣ. Подписчикамъ предоставляется право освидѣтельствовать хранящія у учредителей и принадлежащія товариществу билеты кредитныхъ установленій и наличную сумму, если таковая имѣется. Для такихъ обозрѣній учредители обязаны назначить опредѣлен-

⁽¹⁾ Ст. 2165 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2166 п. 4 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Законъ говоритъ объ акціонерахъ, но ихъ нѣтъ, пока не возникло товарищество.

ное каждый день время, кромѣ лишь праздничныхъ, табельныхъ и воскресныхъ дней, и слѣжать о томъ соблюденіи⁽¹⁾. Контроль за веденіемъ подписки принадлежитъ не только самимъ подписчикамъ, но и городской управѣ, которая обязана черезъ каждые 3 мѣсяца требовать къ себѣ обѣ книги для освидѣтельствованія порядка ихъ веденія. Осмотръ состоитъ въ счетѣ акцій и проверкѣ соответствія суммы указанной въ книгахъ и билетахъ кредитныхъ установленій съ числомъ и цѣною розданныхъ акцій или временныхъ свидѣтельств⁽²⁾.

Самая подписка возможна не только для находящихся въ томъ же городѣ, но и для отсутствующихъ. Требования на акціи могутъ быть заявлены лично или черезъ почту и вносятся въ книгу по порядку ихъ поступления⁽³⁾.

Результатъ подписки выясняется съ окончаніемъ назначеннаго для нея срока. Онъ можетъ заключаться въ томъ, что количество требованій превзойдетъ число предложенныхъ акцій или не достигнетъ его. Въ первомъ случаѣ будетъ имѣть мѣсто развѣстка, т. е. распределеніе наличныхъ акцій пропорціонально заявленнымъ требованіямъ. Нашъ законъ ничего не говоритъ о порядкѣ развѣстки, но иностранная законодательства обыкновенно устанавливаютъ правила, которая бы обезпечивали участіе мелкихъ капиталовъ и устранили преобладаніе крупныхъ. Русское законодательство даетъ одно только, довольно важное, постановленіе, именно, чтобы акціи, слѣдующія учредителямъ, были отдѣляемы въ книгѣ, начиная съ нумера перваго и не превышавши $\frac{1}{5}$ части общаго предназначеннаго къ выпуску числа акцій⁽⁴⁾. Право учредителей на $\frac{1}{5}$ часть простирается не только на первый выпускъ, но вообще на всѣ акціи, выпускаемая впоследствии⁽⁵⁾. Въ дѣйствительности нашей практики происходить постоянныя отступленія отъ этого правила и уставы разрѣшаютъ сплоснь и рядомъ учредителямъ оставить за собою всѣ акціи.

⁽¹⁾ Ст. 2166, п. 9, т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2166, п. 10, т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 2166, п. 2, т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Ст. 2165 т. X, ч. 1.

⁽⁵⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1882, № 159 по д. Тульского Повсемельнаго

его деятельность по русскому законодательству, которое переносит присвоенны на Западъ учредительному собранію задачи на министерство, рассматривающее и утверждающее уставъ товарищества. Проверка подписки и разверстки, вообще всѣхъ дѣйствій учредителей по созданію товарищества, передана закономъ правленію. Одна изъ важнѣйшихъ задачъ, возлагаемыхъ западными законодательствами на учредительное собраніе — приемъ отъ учредителей различнаго имущества, фабрикъ, заводовъ, земель и вознагражденіе учредителей, переносится также на министерство. Относительно послѣдняго вопроса судебная практика признала, что установленіе общимъ собраніемъ вознагражденія учредителей, не предусмотрѣннаго уставомъ, должно быть признано недействительнымъ ⁽¹⁾.

Иностранныя законодательства обращаютъ особенное вниманіе на учредительное собраніе, зная по опыту, что здѣсь то и заключается главная опасность злоупотребленія довѣріемъ акціонеровъ со стороны учредителей. Поэтому германское право возлагаетъ на правленіе прежде всего обязанность произвести дѣйствія учредителей, а если въ составъ правленія вошли учредители, то эта обязанность возлагается на особіхъ ревизоровъ, назначаемыхъ торговою палатою или судомъ ⁽²⁾.

Засѣданіе учредительнаго собранія должно признавать моментомъ возникновенія товарищества на внѣшней сторонѣ. Только съ этого времени приобретаютъ оно особые органы представительства, необходимые для внѣшнихъ сношеній. Всѣ предшествующіе моменты не могутъ служить цѣли учрежденія товарищества. Законъ повидимому склоненъ признавать такимъ моментомъ время, когда будутъ разобраны всѣ акціи, со взносомъ положенной за нихъ уплаты, полной или первоначальной по срочной раскладкѣ ⁽³⁾. Подобный моментъ совершенно неумовимъ для постороннихъ лицъ, между тѣмъ какъ возникновеніе товарищества, какъ самостоятельнаго хозяйственнаго организма, какъ юридическаго лица, нуждается въ опредѣленномъ событіи, рѣзко выдаю-

⁽¹⁾ Рѣш. Кас. Гражд. Дел. 1882, № 96, по д. Рыбинско-Бологовской желѣзной дороги.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 192.

⁽³⁾ Ст. 2175 т. X, ч. 1.

щемся и явномъ для всѣхъ. Такой моментъ можетъ быть данъ только учредительнымъ собраніемъ ⁽¹⁾.

§ 46.

Организація товарищества.

Литература: Hergenhahn, Vorstand der Actiengesellschaft, 1892; Hoeband, Die Organe der Actiengesellschaften; Waili, Die Organisation der Actiengesellschaft, 1890; Hergenhahn, Berufung und Thätigkeit der Generalversammlung, 1888; Baue, Der Aufsichtsrath, 1892; Clément, Das pouveroir des assemblées générales, 1897.

Акціонерное товарищество представляетъ собою соединеніе весьма значительнаго числа лицъ, не имѣющихъ никакихъ личныхъ связей другъ съ другомъ. Поэтому для внутренняго управленія и внѣшнихъ сношеній оно нуждается въ особыхъ органахъ, каковыми являются общее собраніе и правленіе. Общее собраніе представляетъ собою соединеніе всѣхъ акціонеровъ или такого числа ихъ, которое даетъ возможность судить о волѣ большей части ихъ. Въ дѣйствіе промаднаго своего состава оно не способно къ той дѣятельности, которая вызывается текущими потребностями торговаго предпріянія. Эта задача возлагается на правленіе, состоящее изъ небольшого числа лицъ, въ рѣдкихъ случаяхъ даже одного лица, которая являются довѣренными акціонернаго товарищества и въ этой роли осуществляютъ представительство на внѣшней сторонѣ.

1. Правленіе. Какъ юридическое лицо, акціонерное товарищество управляется правленіемъ, которое является его представителемъ въ сношеніяхъ съ третьими лицами. Лица составляющія правленіе, должны считаться до вѣрными акціонернаго товарищества ⁽²⁾, поэтому къ нимъ примѣнимы

⁽¹⁾ Проф. Цитовичъ говоритъ, что акціонерная компанія возникаетъ съ момента утвержденія проекта устава (Учебникъ, стр. 139). А если подлинна не состоитъ? Впрочемъ самъ г. Цитовичъ приводитъ еще нѣкоторые другіе моменты (стр. 142).

⁽²⁾ Ст. 2181 т. X, ч. 1.

з лѣтъ ⁽¹⁾. Наше законодательство не устанавливаетъ никакого срока, но отвергаетъ и признаетъ недействительнымъ право на вѣдѣшнее и безсѣйное управленіе дѣлами компаніи, хотя бы оно было предоставлено изобрѣтателю предпріятія, первоначальному учредителю ⁽²⁾. Признавая директоровъ торговыми довѣренными, мы должны допустить и всѣ послѣдствія, связанныя съ этимъ отношеніемъ, а потому назначеніе членовъ правленія не можетъ простирается на срокъ болѣе 5 лѣтъ ⁽³⁾.

При существованіи нѣсколькихъ лицъ въ составѣ правленія, возникаетъ вопросъ о порядкѣ рѣшеній, принимаемыхъ директорами. Въ глазахъ большинства законодательствъ правленіе представляется не соединеніемъ разрозненныхъ лицъ, а единымъ органомъ. Поэтому невозможно совершенное раздѣленіе обязанностей и отвѣтственности, какъ это имѣетъ мѣсто при назначеніи нѣсколькихъ обыкновенныхъ торговыхъ довѣренныхъ. Рѣшенія правленія приводятся въ исполненіе по большинству голосовъ присутствующихъ членовъ ⁽⁴⁾. Каково послѣдствіе нарушенія этого предписанія? Можно ли допустить недействительность заключенныхъ сделокъ вслѣдствіе такого случайнаго обстоятельства, которое остается неизвѣстнымъ для третьихъ лицъ? Какъ могутъ третьи лица знать о числѣ членовъ правленія или о количествѣ присутствовавшихъ при составленіи даннаго рѣшенія? Какъ ни опасенъ произволъ директоровъ, но защита интересовъ акціонеровъ должна имѣть свои границы, когда они сталкиваются съ интересами третьихъ лицъ. Поэтому слѣдуетъ признать, что какимъ бы большинствомъ ни было принято рѣшеніе о совершеніи извѣстной сделки, ея действительность остается ненарушимой по отношенію къ третьимъ лицамъ. Но заключеніе сделки ненадлежащимъ числомъ директоровъ влечетъ личную и имущественную ихъ отвѣтственность передъ акціонерами.

⁽¹⁾ Франц. законъ 1867 года § 25.

⁽²⁾ Ст. 2177 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ См. стр. 180; Цитовичъ (Учебникъ, стр. 160) утверждаетъ: что «нашъ законъ не устанавливаетъ предѣла продолжительности времени, на которое могутъ быть избираемы директоры», но самъ же признаетъ (стр. 159), что отношеніе между директорами и товариществомъ основывается на договорѣ личнаго найма.

⁽⁴⁾ Ст. 2180 т. X, ч. 1.

тъ товариществомъ за всѣ невыгодныя послѣдствія ея. Какъ только довѣренные, директора во всякое время могутъ быть лишены предоставленнаго имъ полномочія, съ вознагражденіемъ за остальное время. Право смѣненія, какъ и назначенія должно быть признано только за общимъ собраніемъ ⁽¹⁾, а не отдѣльными акціонерами, потому что директора являются представителями не ихъ, а самого товарищества, съ пимъ заключили они договоръ.

Въ виду того обстоятельства, что правленіе является коллективнымъ органомъ, постановляющимъ рѣшенія по большинству голосовъ, слѣдуетъ признать солидарную отвѣтственность членовъ правленія передъ лицомъ товарищества. Ясный смыслъ всѣхъ постановленій закона о дѣятельности правленія даетъ возможность устранить силу ст. 1548 т. X, ч. 1, по которой солидарность вообще не предполагается ⁽²⁾.

Переходимъ къ разсмотрѣнію обязанностей правленія, какъ исполнительнаго органа воли акціонернаго товарищества.

а) Въ случаѣ допущенія по уставу раздробительной утилитѣны акціи, правленіе должно наблюдать за своевременнымъ вносомъ со стороны каждаго акціонера. Законъ предоставляетъ самое назначеніе сроковъ и количества послѣдующихъ взносовъ правленію или общему собранію, согласно съ уставомъ ⁽³⁾. Кому изъ нихъ принадлежитъ право назначенія, если уставъ умалчиваетъ объ этомъ вопросѣ? Слѣдуетъ полагать, что общему собранію, потому что подобное опредѣленіе выходитъ изъ понятія исполненія и притомъ было бы опасно предоставлять столь важный вопросъ усмотрѣнію правленія.

б) При самомъ началѣ существованія товарищества, первое правленіе обязано провѣрить дѣйствія учредителей. Оно беретъ у нихъ шнуровыя книги, билеты кредитныхъ

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 17 ноября 1880 по д. Андр.

⁽²⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 24 по д. конкурснаго управленія по дѣламъ Колоднинскаго сахарнаго завода. Только совершенно несправильно признавать правленіе юридическимъ лицомъ, какъ это сдѣлано въ постановленіи рѣшенія и какъ это готовы сдѣлать Пересовъ-Гусаконъ, стр. 128. Солидарность членовъ правленія признана итал. торг. улож. § 141.

⁽³⁾ Ст. 2162 т. X ч. 1.

рѣнія ⁽¹⁾. Также одновременно должны быть составлены и опубликованы отчеты, чтобы обзорные могли имѣть дѣйствительное значеніе. Право это, установленное закономъ, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть измѣнено уставомъ въ смыслѣ устраненія акціонера отъ возможности подобнаго контроля ⁽²⁾.

Всѣмъ этимъ обязанностямъ соответствуетъ въ законѣ **т р а ж е н і е д и р е к т о р о в ъ**, которое выражается въ формѣ опредѣленнаго жалованія или извѣстной доли участія въ доходахъ предпріятія. Размѣръ вознагражденія долженъ быть опредѣленъ въ уставѣ ⁽³⁾, при отсутствіи указаній въ немъ по этому вопросу вознагражденіе членовъ правленія не можетъ предполагаться на основаніи ст. 8 Устава Торговаго, распространяющагося на нихъ, какъ на торговыхъ довѣренныхъ.

II. Общее собраніе. Какъ соединеніе акціонеровъ, общее собраніе представляетъ само товарищество, а его постановленія и рѣшенія являются выраженіемъ воли постановленнаго. **П р а в о м ъ у ч а с т і я** въ общемъ собраніи должны бы были пользоваться каждый акціонеръ, независимо отъ числа принадлежащихъ ему акцій, потому что степень интереса собственника въ успехахъ предпріятія не можетъ зависеть отъ богатства лица. Владелецъ одной акціи, можетъ быть, гораздо болѣе дорожить ею, чѣмъ имѣющей въ своихъ рукахъ сотни ихъ. Однако западная законодательства предоставляютъ опредѣленіе этого вопроса частнымъ уставамъ, которые обыкновенно допускаютъ участіе въ собраніи съ правомъ голоса только при условіи обладанія извѣстнымъ количествомъ акцій и затѣмъ устанавливаютъ пропорціональность или прогрессивность числа голосовъ, которые могутъ быть въ распоряженіи одного лица. Наше законодательство слѣдуетъ примѣру западныхъ кодексовъ. Право акціонеровъ присутствовать въ общемъ собраніи, по числу принадлежащихъ каждому акцій, и участвовать въ сужденіяхъ, число голосовъ, по количеству акцій, принадлежащихъ одному лицу, а равно случаи и порядки

⁽¹⁾ Ст. 2185 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Противоположное рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 126, по д. Высцкаго.

⁽³⁾ Ст. 2192, п. 14 т. X, ч. 1.

участія повѣренныхъ отъ акціонеровъ въ общемъ собраніи, опредѣляется особо въ частномъ уставѣ каждого товарищества ⁽¹⁾.

П р а в о с о з в а н і я общаго собранія должно естественно принадлежать правленію. Но иностранныя законодательства, опасаясь, чтобы правленіе не откладывало собраній, предоставили это право наблюдательному комитету, суду и даже самимъ акціонерамъ, если они составятъ требуемое закономъ количество голосовъ ⁽²⁾. Нашъ законъ не касается этого вопроса, а потому, если въ уставѣ право созванія не предоставлено ни наблюдательному комитету, ни акціонерамъ, оно можетъ принадлежать только правленію. О времени созванія и о предметахъ созванія акціонеры извѣщаются заранее и одновременно посредствомъ публикаціи въ вѣдомостяхъ ⁽³⁾. Не соблюденіе этихъ формальностей, объявленія, лишаетъ силы всѣ рѣшенія собранія, постановленныя по вопросамъ, заранѣе не опубликованнымъ, и право требовать признанія ихъ не дѣйствительности принадлежитъ каждому акціонеру. По закону 22 февраля 1894 года постановлено, что въ случаяхъ, когда общее собраніе не состоится или въ немъ не составится требуемаго по уставу большинства голосовъ, то правленіе созываетъ вторичное общее собраніе, которое считается законно состоявшимся независимо отъ числа прибывшихъ акціонеровъ. Рѣшенія этого собранія постановляются простымъ большинствомъ голосовъ ⁽⁴⁾.

Самое **в о з в ѣ щ е н і е** въ п р о с о в ѣ можетъ принадлежать какъ правленію, такъ и каждому акціонеру, но въ послѣднемъ случаѣ предложеніе должно быть заявлено правленію, отъ усмотрѣнія котораго зависитъ, дать ли ему дальнѣйшее движеніе или нѣтъ ⁽⁵⁾.

В и д ы о б щ и х ъ с о б р а н і й — двойкаго рода: обыкновенныя и чрезвычайныя собранія. Первые составляются черезъ

⁽¹⁾ Ст. 2171 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. §§ 246, п. 2, 253 и 254; итал. торг. улож. §§ 157 и 184, п. 8.

⁽³⁾ Ст. 2182 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Ст. 2184, прим. по прод. 1895 года.

⁽⁵⁾ Ст. 2183 т. X, ч. 1.

дѣтъ акцію, но каждая акція превращаетъ обладателя ея въ акціонера. Объемъ правъ акціонеровъ далеко не одинаковъ, хотя явленіе это должно быть признано ненормальнымъ. Одни изъ нихъ пользуются исключительно имущественными правами, другіе принимаютъ и личное участіе въ дѣлахъ предпріятія. Самыя имущественныя права различны — одни акціонеры пользуются доходами предпріятія, а также участвуютъ въ раздѣлѣ имущества товарищества по прекращеніи его существованія, другіе лишены послѣдняго права и довольствуются участіемъ въ прибыли.

Во всякомъ случаѣ при капиталистическомъ взглядѣ всего акціонернаго соединенія, права акціонеровъ носятъ главнымъ образомъ имущественный характеръ.

1. Право участія въ доходахъ. Акціонеры-хозяева предпріятія, а потому могутъ получать доходы, когда оказывается дѣйствительная прибыль, въ противоположность кредитерамъ, которые имѣютъ право на опредѣленный процентъ, не смотря на успѣшность или неудачу въ дѣлахъ должника. Однако акціонерная практика допускаетъ уклоненія отъ указаннаго положенія, признавая иногда за акціонерами право на опредѣленный дивидендъ, хотя предпріятіе не даетъ еще никакихъ доходовъ или, если и даетъ, то въ размѣрѣ, низшемъ противъ установленной нормы. Первый случай имѣетъ мѣсто, когда возникаетъ предпріятіе, требующее продолжительной технической подготовки, построекъ, напр. въ желѣзно-дорожномъ дѣлѣ, въ устройствѣ аэропоровъ. Утверждаютъ, что капиталисты неохотно будутъ вкладывать свои сбереженія, когда имъ придется нѣкоторое время не получать никакихъ процентовъ и потому трудно будетъ составить капиталъ для подобнаго предпріятія. Въ виду этого за все время подготовленія технической обстановки, необходимой для эксплоатаціи, акціонерамъ назначается опредѣленный процентъ (Baazienspen), который очевидно выдается изъ складочнаго капитала, что вводитъ третьи лица въ невольныя заблужденія и нарушаетъ общественное довѣріе. Также неправильно предоставляемое привилегированными акціями право на опредѣленный процентъ, помимо дѣйствительнаго размѣра прибыли (').

(') Мы говоримъ о несправильности съ точки зрѣнія административной политики, а не гражданскаго права, если уставъ допускаетъ ихъ, а законъ не запрещаетъ.

Поэтому единственно правильнымъ слѣдуетъ признавать полученіе дивиденда изъ чистой прибыли. Дивидендъ, какъ показываетъ самое названіе (quod dividendum est), представляетъ ту часть дохода, которая подлежитъ раздѣлу между акціонерами. Тѣмъ же именемъ обозначаютъ ту долю прибыли предпріятія, которая падаетъ на каждую акцію и которая получается путемъ дѣленія всей суммы дохода на число акцій. Чистый доходъ опредѣляется сравненіемъ актива съ пассивомъ предпріятія, т. е. сравненіемъ цѣнности всего его имущества въ данный моментъ съ цѣнностью его въ предшествующій періодъ инвентаризаціи. Слѣдовательно опредѣленіе прибыли достигается посредствомъ составленія баланса. Вознагражденіе директоровъ должно быть включено въ пассивъ. Понятно, если предвидущій годъ дать убытки, то доходъ послѣдующаго долженъ идти прежде всего на пополненіе уменьшеннаго капитала и только послѣ этого можно говорить о чистой прибыли. Кромѣ того, уставомъ перѣдко опредѣляются различныя вычеты, по совершеніи которыхъ получается дивидендъ, напр. на образованіе запаснаго капитала. Всѣ такіе вычеты возможны только въ случаяхъ, предвидѣнныхъ уставомъ, и не могутъ быть произвольно установленны правленіемъ. Отдѣльный акціонеръ не обязанъ соглашаться даже на такіе отчисленія, которыя будутъ приписаны большинствомъ акціонеровъ въ общемъ собраніи, если эти отчисленія въ уставѣ не предусмотрены ('). Иногда уставомъ опредѣляется, что изъ полученной прибыли отчисляется вѣсгный размѣръ дивиденда (предварительнаго дивиденда), а изъ оставшейся разности вычитается опредѣленная сумма для образованія запаснаго капитала, если же получится еще остатокъ, то онъ снова дѣлится между акціонерами. Эта доля прибыли носитъ названіе супердивиденда (дополнительнаго дивиденда).

Раздѣлъ прибыли и дивиденда основанъ на балансѣ, представляемомъ правленіемъ общему собранію періодически вмѣстѣ съ отчетомъ о дѣятельности за истекшее время. Порядокъ опредѣленія размѣра дивиденда состоитъ такимъ образомъ въ установленіи правленіемъ коли-

(') Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1897, по д. Бродской.

можно допустить исключение члена товарищества безъ его согласія и безъ вины.

III. Право личнаго участія. Оно заключается въ правѣ участія въ общихъ собраніяхъ, въ правѣ быть избраннымъ въ члены повѣрочной комиссіи, въ правѣ контроля надъ дѣятельностью правленія. Акціонеръ можетъ требовать, чтобы ему были открыты книги, журналы и документы предпріятія для проверки баланса (1).

§ 48.

Прекращеніе товарищества.

Акціонерное товарищество, какъ юридическое лицо, которое обладаетъ особымъ имуществомъ, составленнымъ изъ вкладовъ, и имѣетъ свое особое имя, отличное отъ имени акціонеровъ—представляется самостоятельнымъ хозяйственнымъ организмомъ и подвержено прекращенію. Въ то же время существованіе акціонернаго товарищества имѣетъ въ своемъ основаніи договорное отношеніе, поэтому къ нему прилагаются общія правила о прекращеніи договоровъ, указанныхъ въ гражданскихъ законахъ (2). Разсмотримъ подробно тѣ и другія основанія прекращенія акціонернаго товарищества, а также самый порядокъ этого процесса.

I. Причины. 1) Истеченіе срока. Акціонерныя товарищества могутъ учреждаться съ установленіемъ въ уставѣ предѣльнаго срока ихъ существованія (3). Съ наступленіемъ его товарищество прекращается само собою, нѣтъ необходимости въ особомъ постановленіи общаго собранія или публикованіи по этому поводу. Дальнѣйшее продолженіе дѣятельности его возможно только по рѣшенію общаго собранія о ходатайствѣ передъ правительствомъ о дозволеніи и по утвержденіи этой просьбы административною властью (4). Слѣдо-

(1) Гражд. кас. рѣш. 1873, № 236 по д. Центр. банка рус. позем. кредита.

(2) Ст. 2132 т. X, ч. 1.

(3) Ст. 2155 т. X, ч. 1.

(4) Ст. 2146 т. X, ч. 1.

вательно требуется тогъ же порядокъ, что и при возникновеніи. Безмолвное продолженіе дѣль по истеченіи срока является незаконнымъ и всѣ дѣйствія, совершенныя правленіемъ, лежагъ на его отвѣтственности, а не товарищества. По этимъ слѣдамъ, если онѣ выходятъ изъ круга ликвидационныхъ дѣйствій и хотя бы онѣ принадлежали къ области сдѣлокъ, товариществъ обыкновенно съ торговель промисломъ, а третья часть, послѣднее не можетъ считаться обязаннымъ, а третьимъ лицамъ представляется или принудить членовъ правленія къ личному исполненію сдѣлокъ или требовать отъ нихъ вознагражденія за введеніе въ заблужденіе и понесенные отъ того убытки.

2. Достигненіе цѣли. Случай подобнаго прекращенія будутъ весьма рѣдки. Если предметами соединенія была эксплуатация какихъ либо рудниковъ, то полное ихъ истощеніе составляетъ достиженіе преднамѣченной цѣли. Къ этой же категоріи слѣдуетъ причислить и невозможность дальнѣйшаго преслѣдованія поставленной цѣли, напр. въ случаѣ объявленія правительствомъ монополии въ той отрасли промышленности, къ которой относился предметъ занятія товарищества.

3. Взаимное согласіе. Какъ и всякое договорное отношеніе, товарищество можетъ быть прекращено по согласію всѣхъ заключившихъ договоръ или акціонеровъ. Строго говоря, подобное рѣшеніе можетъ быть постановлено только единогласно. Однако въ виду того обстоятельства, что во всѣхъ дѣлахъ товарищества обычное, признанное уставомъ, большинство признается выразителемъ воли всѣхъ акціонеровъ, такое же большинство допускается законодательными для объявленія о прекращеніи товарищества (1). Большая часть акціонеровъ не указываетъ необходимаго состава собранія, а постановляетъ, что товарищество прекращается рѣшеніемъ общаго собранія (2), слѣдовательно признается обычнымъ его составъ. Наше законодательство придерживается того же воззрѣнія, постановляя, что товарищество прекращается до наступленія срока, когда по приговору общаго собранія

(1) Герм. торг. улож. § 292, п. 2 требуетъ наличности $\frac{3}{4}$ основного капитала.

(2) Итал. торг. улож. § 189, п. 6-й пп. обяв. право § 664: п. 2.

ность, входитъ въ составъ другого, которое продолжаетъ свое прежнее существованіе съ нѣкоторыми лишь измѣненіями. Различіе всегда выразится въ фирмѣ: въ первомъ случаѣ имена прежнихъ товариществъ пропадутъ и возникнетъ новое, а во второмъ останется фирма одного изъ товариществъ, именно того, которое приняло въ свой составъ прекратившееся товарищество.

При явочной системѣ сліянiе возможно вслѣдствіе рѣшенія общаго собранія (1), при системѣ концессионной сліянiе, какъ измѣненіе или созданіе новаго акціонернаго соединенія, требуетъ правительственнаго разрѣшенія (2).

Возникаетъ вопросъ о положеніи кредиторовъ сливающихся товариществъ. При сліянii перваго рода, когда товарищество образуетъ новое, самостоятельное соединеніе, мы имѣемъ дѣло съ прекращеніемъ двухъ или болѣе товариществъ, только не вполне законченнымъ, безъ ликвидаціи и раздѣла, а потому слѣдуетъ признать, что предварительно образованія новаго соединенія должны быть удовлетворены кредитеры товариществъ. При этомъ имущество cadaго товарищества должно составить особую массу, подлежащую удовлетворенію собственно его кредиторовъ, съ исключеніемъ всѣхъ другихъ (3). Несомнѣнно, что подобное же рѣшеніе должно быть признано и по отношенію къ русскому праву. Труднѣе вопросъ во второмъ случаѣ, когда одно товарищество прекращается, а другое продолжаетъ существовать. Относитечно перваго товарищества слѣдуетъ признать тоже, что и въ первомъ случаѣ, относительно же втораго возникаетъ сомнѣніе, имѣютъ ли права его кредитеры требовать отдѣленія его имущества до принятія въ свой составъ имущества прекратившагося товарищества, быть можетъ отягощеннаго долгами. Такъ какъ дѣло касается принятія на себя обязательствъ прекратившагося товарищества, то кредитеры товарищества, продолжающаго свое существованіе, не имѣютъ никакого права возражать, потому что товарищество не обязалось не принимать на себя новыхъ обязательствъ и потому не нарушаетъ ихъ правъ. Но, такъ какъ подобное сліянiе соединено обык-

(1) Герм. торг. улож. § 307; итал. торг. улож. § 193;

(2) Ст. 2152 и 2153 т. X, ч. 1.

(3) Герм. торг. улож. § 306; итал. торг. улож. § 195.

новенно съ существенными измѣненіями въ уставѣ, то на правительство, утверждающее эти измѣненія, должна быть возложена обязанность обезпечить интересы кредиторовъ.

7. Прекращеніе государственною властью. Для возникновенія акціонернаго товарищества необходимо правительственное разрѣшеніе. Разъ оно дано, товарищество возникло, оно можетъ продолжать свою дѣятельность въ установленныхъ границахъ безъ права администраціи наложить свое запрещеніе и собственною властью прекратить его существованіе. Въ случаѣ уклоненія товарищества отъ преднамѣченной дѣли, совершенія со стороны его органовъ дѣйствій, имѣющихъ опасный характеръ для общества, предоставленію могутъ подвергнуться только физическія лица, составляющія правленіе, но товарищество не можетъ быть уничтожено (1). Если государство найдетъ необходимымъ въ виду общественнаго интереса изъять извѣстную отрасль промышленности изъ области частной дѣятельности, то достиженіе дѣли товарищества становится невозможнымъ, и тогда оно прекращаетъ свое существованіе.

8. Несостоятельность. До послѣдняго времени вопросъ о возможности признанія акціонернаго товарищества несостоятельнымъ былъ подверженъ сомнѣнію въ русскомъ правѣ, хотя на Западѣ онъ давно рѣшенъ въ положительномъ смыслѣ (2). Противники признанія несостоятельности по отношенію къ акціонерному товариществу ссылались на личный характеръ нашихъ законовъ о несостоятельности (3). Напротивъ сторонники признанія указывали на возможность отягощенія несостоятельности надъ имуществомъ умершаго, когда слѣдовательно имущество остается безъ лица собственника, особенно въ случаѣ отказа наследниковъ (4). Въ послѣднее время судебная практика стала склоняться къ тому же взгляду (5), а законы 22 мая 1884 о порядкѣ прекращенія дѣйствія частныхъ и общественныхъ установленныхъ краткосроч-

(1) Напротивъ Писемскій, стр. 200, см. Таганцевъ, Лекціи стр. 388.

(2) Герм. торг. улож. § 292, п. 3; итал. торг. улож. § 189, п. 4; исп. торг. улож. § 224, п. 3; швейц. общ. право § 664 п. 3.

(3) Судебный Вѣстникъ 1876, № 32.

(4) Ст. 498 п. 3 Устава Судопроизводства Торговаго.

(5) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1882, № 42.

браны общимъ собраніемъ ⁽¹⁾. Ликвидаторы образуютъ такое же единство, какъ и члены правленія, а потому подлежатъ солидарной отвѣтственности въ случаѣ причиненія убытковъ ⁽²⁾. Кругъ дѣятельности ликвидаторовъ опредѣляется дѣйствіями, необходимыми для осуществленія ликвидаци. Относительно акціонерныхъ банковъ дѣйствуетъ правило, что принадлежащее кредитному установленію недвижимое имущество можетъ быть продано по вольной цѣнѣ не иначе, какъ съ согласія общаго собранія акціонеровъ ⁽³⁾, правило, силу котораго нѣтъ основанія распространять на другія акціонерныя соединенія. Ликвидаторы могутъ быть смѣняемы, какъ и члены правленія, самый порядокъ смѣщенія, зависить отъ собора ихъ назначенія, — если они назначены общимъ собраніемъ, послѣднему принадлежитъ право ихъ смѣнить.

Срокъ окончанія ликвидаціи не опредѣленъ въ нашемъ законодательствѣ для всѣхъ вообще акціонерныхъ товариществъ. Для акціонерныхъ банковъ и страховых обществъ установлено, чтобы ликвидаторы, по истеченіи каждаго года, публиковали отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ ⁽⁴⁾.

Самый раздѣлъ не можетъ имѣть мѣста, пока не будутъ удовлетворены всѣ кредиторы товарищества, въ акціонерныхъ банкахъ во всякомъ случаѣ не ранѣе года со дня послѣдней публикаціи въ Сенатскихъ Вѣдомостяхъ о закрытіи кредитнаго установленія ⁽⁵⁾. Раздѣлъ между акціонерами, равно полнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, возможенъ только подъ условіемъ внесенія въ государственнѣй банкъ или его отдѣленіе суммъ, необходимыхъ для уплаты всѣхъ обязательствъ ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Ст. 88 Устава Кредитнаго. По отношенію къ акціонернымъ банкамъ назначеніе ликвидаторовъ можетъ быть предоставлено министру финансовъ (ст. 89 уст. кредитнаго), а по отношенію къ страховымъ обществамъ — министру внутреннихъ дѣлъ (ст. X, ч. 1, ст. 2200, прим. 2, прил. III, ст. 11).

⁽²⁾ Ст. 94 Уст. Кредитнаго.

⁽³⁾ Ст. 90 Уст. Кредитнаго.

⁽⁴⁾ Ст. 95 Устава Кредитнаго. Т. X, ч. 1, ст. 2200, прим. 2, прил. III, ст. 17.

⁽⁵⁾ Ст. 93 Уст. Кредитнаго.

⁽⁶⁾ Ст. 2188 т. X, ч. 1 и ст. 93 Устава Кредитнаго, разд. X.

§ 49.

Положеніе иностранныхъ акціонерныхъ товариществъ.

Литература. Lyon-Caen и Renoult; Traité de droit commercial, II, стр. 779—834; Massé, Le droit commercial, I, стр. 429—432; Машъ, о судебной защитѣ иностранныхъ акціонерныхъ обществъ въ Россіи (Журн. Гражд. и Угол. права, 1883, № 10).

Торговля соединенія, образующіяся въ формѣ товариществъ полнаго и на вѣрѣ, рѣдко выносятъ свою дѣятельность за предѣлы отечества. Напротивъ акціонерныя товарищества, учреждаемыя обыкновенно въ видахъ образованія крупныхъ предпріятій, обладающихъ громаднымъ капиталомъ, и распространяющія свои дѣйствія на большія пространства, весьма часто переходятъ въ своемъ движеніи границы отечества. Тогда возникаетъ вопросъ о положеніи ихъ въ иностранномъ государствѣ, о судебной защитѣ ихъ интересовъ.

Прежде всего необходимо установить понятіе об иностранномъ товариществѣ. Для признанія товарищества иностраннымъ національность акціонеровъ не можетъ имѣть значенія, потому что подписчиками всякаго учреждения въ Россіи общества могутъ быть иностранцы, а съ другой стороны при легкости событія акцій первоначальные акціонеры русскіе поданные могутъ тотчасъ же замѣниться иностранцами и наоборотъ. Въ настоящемъ вопросѣ не играетъ роли и мѣсто учрежденія товарищества, потому что тогда національность товарищества зависѣла бы отъ произвола учредителей. Конечно, если русскіе поданные, желая обойти трудность, соединенную съ учрежденіемъ въ Россіи акціонерныхъ соединеній, образуютъ ихъ за границею, напр. въ Германіи, и затѣмъ перенесутъ свою дѣятельность въ Россію, то заключеніе подобнаго договора, побудительною причиною котораго является присвоеніе частнымъ лицамъ права, котораго они по состоянію своему, какъ русскіе поданные, не имѣютъ, должно повести къ признанію не дѣйствительности товарищества, къ отрицанію его защиты, какъ юридическаго лица ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Ст. 1529, п. 4 т. X, ч. 1.

этих товариществ, сделки, заключенныя ими съ третьими лицами въ Россіи должны подлежать примѣненію русскаго права, напротивъ внутреннія ихъ отношенія, напр. споры акціонеровъ съ самимъ товариществомъ, въ случаѣ предъявленія иска къ его отдѣленію, хотя и подлежатъ въдомству русскихъ судебныхъ установлений⁽¹⁾, должны быть обсуждаемы по законамъ, дѣйствующимъ въ мѣстѣ ихъ образованія.

У. СОЕДИНЕНІЕ ДЛЯ ЕДИНИЧНЫХЪ ОПЕРАЦІЙ.

§ 50.

Литература; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, II, стр. 746—763; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 257—262; Thöl, *Handelsrecht*, § 203; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. II, 1894, стр. 428—438; Ettore, *Dell'associazione in partecipazione* (Arch. giur. т. XXIV).

Въ противоположность разсмотрѣннымъ товариществамъ, цѣлю которыхъ является производство торговаго промысла, возможны случаи образованія соединеній для одного или нѣсколькихъ, опредѣленныхъ торговыхъ сделокъ. Товарищество представляется юридическою формою, разсчитанною на продолжительную, планообразную дѣятельность, напротивъ указанныя соединенія носятъ случайный характеръ, вызываются неожиданными сложившимися обстоятельствами, которыя побуждаютъ отдѣльное лицо, купца или некупца, искать средства сложить съ себя одного весь возможный рискъ и раздѣлить его между нѣсколькими лицами.

Положимъ, въ Одессу пришелъ изъ за границы парохольскій грузомъ хлопка. Находящійся въ томъ же городѣ фабрикантъ въ переговорахъ съ собственникомъ груза находитъ возможность приобрести этотъ хлопокъ по весьма сходной цѣнѣ, однако не иначе, какъ подъ условіемъ взятія всего товара одновременно. Фабрикантъ производитъ его фабрике не позволяя ему приобрести такого запаса. Не желая однако упустить случая, онъ обращается къ другому фабриканту, напимѣръ московскому, съ предложеніемъ принять участіе

⁽¹⁾ Ст. 224 Уст. гражд. судопроизводства.

сеимъ⁽¹⁾, германскимъ⁽²⁾ и греческимъ⁽³⁾. Наша судебная практика пришла къ тому убѣжденію, что только акціонерныя товарищества этихъ государствъ пользуются признаніемъ со стороны русскаго закона и правомъ судебной защиты⁽⁴⁾. Какъ ни вредно для торговаго оборота отрицаніе права судебной защиты въ отношеніи иностранныхъ товариществъ, трудно однако не согласиться съ юридическими основаніями подобнаго вывода. Законъ, признавая юридическое значеніе за иностранными товариществами однихъ государствъ, тѣмъ самымъ отрицаетъ его по отношенію къ другимъ⁽⁵⁾. Доводы въ пользу противнаго воззрѣнія, основывающіеся на томъ обстоятельстве, что акты, совершенные за границею сообразно съ существующими тамъ законами, признаются дѣйствительными и подведеніе подъ понятіе акта договора товарищества⁽⁶⁾, представляются мало убѣдительными въ виду указаннаго выше положенія, что личный характеръ товарищества отстраняетъ его договорное значеніе.

Такимъ образомъ акціонерныя товарищества Франціи, Бельгіи, Италіи, Австріи, Германіи и Греціи, какъ имѣющія свои конторы, такъ и вступающія только въ отдѣльныя сделки съ русскими подданными пользуются признаніемъ со стороны нашего законодательства и правомъ судебной защиты, независимо отъ порядка ихъ возникновенія. Впрочемъ признаніе ограничивается судебною защитою и не даетъ права на производство въ Россіи торговли, въ качествѣ промысла, безъ разрѣшенія русскаго правительства⁽⁷⁾. Внѣшнія дѣйствія

⁽¹⁾ 16 января 1867 года.

⁽²⁾ 18 іюня 1885 года.

⁽³⁾ 12 декабря 1887 года.

⁽⁴⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883 г. № 44, по д. Базельскаго общества транспортированія и страхованія, 1896. № 2 по д. Мангеймскаго страхового общества см. также Мартенсъ, *Международное право*, II, § 64.

⁽⁵⁾ Въ интересахъ отечественной торговли остается только пожелать, чтобы министры финансовъ и иностранныхъ дѣлъ по возможности широко воспользовались правомъ предоставленнымъ имъ приим. къ ст. 2139 т. X, ч. I.

⁽⁶⁾ Ст. 242 Уст. судопр. торговаго; ст. 404 Уст. гражд. судопроизводства и ст. 280, т. X, ч. 2.

⁽⁷⁾ См. въ законѣ 18 іюня 1885 года. См. циркуляръ министра финансовъ 9 ноября 1887 года и Собр. узак. и расп. правит. отъ 24 ноября 1887 года.

значения, потому что онъ опредѣляетъ только внутреннія отношенія, потому что онъ можетъ не выразиться въ письменномъ актѣ, потому что обнаруженіе его для третьихъ лицъ является совершенно случайнымъ обстоятельствомъ, отъ котораго не можетъ зависѣть разрѣшеніе столь важнаго вопроса.

Имущество члена соединенія, который заключилъ отъ своего имени сдѣлки съ третьими лицами, не можетъ служить обеспеченіемъ исключительно торговыхъ кредиторовъ, какъ это имѣетъ мѣсто относительно товарищескаго имущества. Напротивъ въ случаѣ несостоятельности такого лица, всѣ его кредиторы, какъ частныя, такъ и явившіеся въ силу ствѣ его дѣйствій въ интересахъ соединенія, участвуютъ въ конкурсѣ надъ его имуществомъ, въ составъ котораго входятъ вещи, приобретенныя за общій счетъ. Напр. товаръ, купленный однимъ изъ участниковъ соединенія для раздѣла между всѣми, признается до момента дѣйствительнаго его раздѣла собственностью лица купившаго. Остальные участники допускаются къ конкурсу въ отношеніи доверенныхъ ими суммъ наравнѣ съ прочими кредиторами.

Внутреннія отношенія опредѣляются вполне усмотрѣніемъ соединяющихся ⁽¹⁾, потому что они не затрагиваютъ ничьихъ интересовъ. Въ этихъ отношеніяхъ на внутренней сторонѣ заключается вся сущность соединенія для единичныхъ операций. Здѣсь могутъ быть опредѣлены цѣна, срокъ покупки или продажи товара, порядокъ распредѣленія выгоды и убытковъ. Какъ разрѣшить послѣдній вопросъ, въ случаѣ молчанія о томъ договора? Старое германское законодательство придерживалось поголовнаго раздѣла ⁽²⁾, мы склоняемся къ раздѣлу пропорціонально суммѣ, въ которой каждый обязался участвовать.

Исполнивъ оперцію, съ цѣлью которой совершено было соединеніе, каждый, совершившій какия либо дѣйствія въ общемъ интересѣ, обязанъ дать отчетъ въ своей дѣятельности всѣмъ другимъ ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ст. 1530 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. 1861 г., § 268.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Доп. Прав. Сен. 1898, № 218

IV.

Торговые посредники.

§ 51.

Торговые маклеры.

Литература: Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, I, §§ 56—59; Handbuch des Handels.—See—und Wechselrechts, III, §§ 308—311; Fabre, Des courtiers, 1883; Waldman, La profession d'agent de change, ses droits et sa responsabilité, 1888; Vidari, Corso, т. I, стр. 355—422; Germania, Istituzioni di diritto commerciale, I, стр. 512—521; Башиловъ, Русское торговое право, в. I, стр. 258—275; Ниселовичъ, О биржахъ, 1849, стр. 139—188.

I. Общее понятіе. Непосредственному вступленію въ сдѣлки препятствуетъ часто незнакомство другъ съ другомъ лицъ, готовыхъ совершить одну и ту же сдѣлку. Возможно одновременное существованіе нѣсколькихъ лицъ, желающихъ продать и купить тотъ же товаръ, но ни продавецъ не могутъ найти соответствующихъ покупателей, ни покупщики нужныхъ продавцовъ. Въ этомъ случаѣ оказывается весьма полезнымъ вмѣшательство особыхъ посредниковъ, которые, благодаря условіямъ своего положенія, лучше всего ознакомлены съ отношеніемъ спроса къ предложенію. Каждый, отыскивающий соответствующаго контрагента и не нашедшій его собственными усиліями, обращается къ содѣйствию подобныхъ посредниковъ, что даетъ возможность послѣднимъ легко и быстро подбирать соответствующія пары контрагентовъ.

Подобные посредники при заключеніи торговыхъ сдѣлокъ называются торговыми маклерами ⁽¹⁾. Дѣятельность ихъ носитъ чисто фактическій характеръ, они сами не совершаютъ юридическихъ сдѣлокъ, а только способствуютъ ихъ заключенію, содѣйствуютъ сближеніемъ фактическихъ

⁽¹⁾ Courtiers, agents de change, Handelsmäkler, Sensalen. Мы называемъ ихъ торговыми въ противоположность маклерамъ, исполняющимъ обязанности нотаріусовъ (см. 647 Уст. Торговаго) дѣятельность которыхъ заключается въ свидѣтельствovanіи договоровъ, заключенныхъ безъ ихъ посредничества.

дентъ заниматься курсовыми дѣлами ⁽¹⁾. За выборомъ и исполненіемъ слѣдуетъ утвержденіе въ званіи маклера департаментомъ торговли и мануфактуръ ⁽²⁾, послѣ чего кандидатъ приводится къ установленной въ законѣ присягѣ ⁽³⁾. По исполненіи всѣхъ этихъ формальностей назначенный маклеромъ получаетъ особый знакъ, состоящій изъ серебряной дощечки съ надписью „Биржевой Маклеръ“, который онъ долженъ во время биржевыхъ собраній всегда имѣть при себѣ ⁽⁴⁾.

Должность маклера пожизненная ⁽⁵⁾, онъ остается въ ней, пока желаетъ или пока не обнаружатся обстоятельства, лишающія его права на дальнѣйшее занятіе ею.

II. Разряды маклеровъ. Успѣшное исполненіе посреднической дѣятельности возможно только при условіи полного знакомства съ торговлею данной мѣстности, съ ея представителями, съ качествомъ и родомъ товара, съ обычаями, принятыми въ торговомъ оборотѣ. Это требуетъ настолько обширныхъ и детальныхъ свѣдѣній, что дѣлаетъ невозможнымъ одновременное посредничество во всѣхъ отрасляхъ торговой и промышленной дѣятельности. Отсюда возникаетъ необходимость специализаціи занятій между маклерами и раздѣленія между отдѣльными разрядами ихъ различныхъ родовъ торговли. На этомъ основаніи маклеры образуютъ нѣсколько разрядовъ.

1. Для сдѣлокъ, производимыхъ на биржѣ, существуютъ биржевые маклеры, наиболѣе широкій разрядъ. Въ ихъ рукахъ находится какъ товарная, такъ и фондовая торговля, хотя на практикѣ эти два вида торговли обыкновенно раздѣляются между отдѣльными группами маклеровъ.

2. Для морской торговли, въ виду многочисленности ея особенностей сравнительно съ сухопутною, учреждены корабельные маклеры. Отъ нихъ требуется знаніе не толь-

⁽¹⁾ Ст. 88, 92, 169, 182 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго, ст. 32 прил. III, ст. 62 прил. IV.

⁽²⁾ Ст. 89 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго; въ Одессѣ градоначальникомъ (ст. 32 прил. III).

⁽³⁾ Ст. 632 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 90 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 649 Уст. Торговаго.

ко отечественнаго права, но и иностраннаго ⁽¹⁾, потому что отношенія по морской торговлѣ вызываютъ постоянныя столкновенія между подданными различныхъ государствъ. Корабельные маклеры являютя посредниками между продавцами и покупателями морскихъ судовъ, между хозяевами кораблей и нанимателями послѣднихъ для перевозки. На обязанности корабельнаго маклера лежитъ освидѣтельствованіе кораблей по требованію нанимателей или по собственному усмотрѣнію ⁽²⁾. Законъ предписываетъ ему охраненіе интересовъ капитана иностраннаго судна, незнакомаго съ русскимъ правомъ ⁽³⁾.

3. Несчастные случаи, возможные съ кораблями, крупненіе ихъ или значительныя поврежденія какъ самаго корабля, такъ и товара (аварія) влекутъ за собою необходимость весьма сложныхъ расчетовъ для распредѣленія убытковъ между всѣми участниками,—хозяевами корабля и отправителями груза. Эту задачу выполняютъ диспансеры, которые выбираются и опредѣляются изъ числа корабельныхъ маклеровъ ⁽⁴⁾. На нихъ возлагается производство расчетовъ по аваріямъ по порученію хозяина корабля или капитана. Законъ устанавливаетъ срокъ, въ теченіе котораго диспансеръ долженъ окончить предложенное ему дѣло, именно 6 недѣль ⁽⁵⁾. Дѣятельность диспансера ограничивается составленіемъ расчетовъ, что и выражается въ особомъ актѣ, диспансѣ, которую онъ передаетъ лицу, давшему порученіе. Самое же требованіе аварійныхъ суммъ на основаніи расчета и полученіе ихъ не входитъ въ кругъ его обязанностей ⁽⁶⁾. Но на него можетъ быть возложено порученіе продажи потерпѣвшаго корабля и поврежденнаго груза ⁽⁷⁾.

4. Нашъ законъ допускаетъ выдѣленіе еще особой группы маклеровъ для морской торговли—это маклеры мор-

⁽¹⁾ Ст. 169 прил. I къ ст. 592. Уст. Торговаго

⁽²⁾ Ст. 170 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 177 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго, ст. 54 прил. III.

⁽⁴⁾ Ст. 181 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 188 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 190 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

⁽⁷⁾ Ст. 195 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

Въ предѣлахъ этихъ границъ, маклеръ не вправе отка- зываться отъ даннаго порученія, напротивъ, онъ обязанъ исполнить его со всею точностью и вниманіемъ, несоблюденіе которыхъ даетъ право потерпевшему контрагенту требовать отъ маклера вознагражденія за понесенныя потери. Особенно ответственны маклеры за вѣрность сообщаемыхъ ими свѣдѣній, нарушение которой влечетъ не только дисциплинарное взысканіе ⁽¹⁾, но и гражданскія послѣдствія.

2. Посредничество въ торговыхъ дѣлахъ и соединенное съ нимъ безпристрастіе не совмѣстимы съ веденіемъ собствен- ной торговли. Поэтому иностранныя законодательства содер- жать запрещеніе собственной торговли ⁽²⁾. Наше законодательство ⁽³⁾ придерживается того же взгляда, угрожая денежнымъ взысканіемъ и даже отрѣшеніемъ отъ должности за нарушение запрещенія. Само собою разумѣется, что это дисциплинарное взысканіе, не затрагиваетъ юридиче- ской силы свѣдѣній, заключенныхъ маклерами отъ собствен- наго имени ⁽⁴⁾. Впрочемъ законъ смягчаетъ свое запрещеніе, допуская для маклеровъ отдѣльныя торговыя дѣлки, какъ покупку за свой счетъ и учетъ внутреннихъ векселей и ино- странныхъ, акцептованныхъ въ Россіи, а также покупку и продажу фондовъ, паевъ, акцій, наконецъ отдачу денегъ въ займы ⁽⁵⁾. Понятно, что запрещеніе производства торговли распространяется также на участіе въ торговыхъ товарище- ствахъ. Однако не слѣдуетъ доводить до крайности это по- ложеніе, нѣтъ никакого основанія не допустить для макле- ровъ свободы вступленія въ товарищества, если участіе въ нихъ не соединено съ личною дѣятельностью, какъ это имѣ-

⁽¹⁾ Ст. 1324 улож. о наказаніяхъ.

⁽²⁾ Франц. торг. улож. § 85, п. 1.

⁽³⁾ Ст. 1307 улож. о наказаніяхъ.

⁽⁴⁾ Противоположнаго мнѣнія *Lauglin, Cours de droit commercial*, стр. 86.

⁽⁵⁾ Правило это, установленное для петербургской биржи, распростра- нить свое дѣйствіе на одесскихъ маклеровъ за силою ст. 27 прил. III къ ст. 592 Устава Торговаго и на московскихъ, на основаніи ст. 60 прил. IV къ ст. 592. Напротивъ запрещеніе остается въ своей полной силѣ отпо- койно маклеровъ другихъ городовъ; по отношенію къ россійскимъ ср. ст. 1 прил. II къ ст. 592.

еть мѣсто относительно владчиковъ, акціонеровъ. Законъ, дозволяя покупку и продажу акцій, подтверждаетъ вполнѣ подобное мнѣніе. Департаментомъ торговли и мануфактуръ было разъяснено маклеромъ, что съ должностью ихъ несо- вмѣстимо участіе въ распоряженіи дѣлами акціонерныхъ и паевыхъ товариществъ.

3. На маклера, какъ посредника, возлагается строгое храненіе тайны всего совершающагося. Онъ не вправе оглашать заключенной при его содѣйствіи дѣлки и выяс- нившагося при этомъ положенія дѣлъ контрагентовъ ⁽¹⁾. Сообщеніе каждому изъ послѣднихъ имени противной сторо- ны не подходить подъ запрещеніе, потому что роль маклера состоитъ въ посредничествѣ, онъ только сближаетъ договори- вающихся и они должны знать другъ друга. Сохраненіе въ тайнѣ именъ контрагентовъ, допускаемое французскою тор- говою практикою при покупкѣ и продажѣ цѣнныхъ бумагъ, извращаетъ идею посредничества и превращаетъ маклеровъ въ самостоятельныхъ контрагентовъ. Конечно, сохраненіе тай- ны обязательно въ интересахъ договаривающихся, а потому при согласіи послѣднихъ маклеръ не обязанъ держать въ секретѣ обстоятельство дѣла.

4. Маклеры не купцы, а потому не обязаны вести ку- печескихъ книгъ ⁽²⁾. Но, какъ должностное лицо, налагаю- щее officialный характеръ не всѣ совершаемыя при его содѣйствіи операціи, маклеръ долженъ вести особую ма- лерскую книгу для занесенія заключаемыхъ при его посредничествѣ свѣдѣній ⁽³⁾. Эта книга выдается маклерамъ на каждый годъ, и по истеченіи этого срока или ранѣе, по исписаніи ея, она должна быть представлена обратно, за пе- чатью маклера, въ то вѣдомство, изъ котораго получена ⁽⁴⁾. Книги хранятся въ теченіе 25 лѣтъ только для справокъ, моущихъ встрѣтиться въ случаѣ спора между контраген-

⁽¹⁾ Ст. 93 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 633 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Эти книги получаютъ петербургскими маклерами отъ департа- мента торговли и мануфактуръ (ст. 100 прил. I. къ ст. 592), московски- ми — отъ биржеваго комитета (ст. 64 прил. IV), одесскими — отъ коммерче- скаго суда (ст. 34 прил. III), въ другихъ городахъ — отъ биржевыхъ коми- тетовъ (ст. 633 Устава Торговаго, ст. 21 прил. III къ ст. 592).

за свою добросовѣстность, напротивъ, при недобросовѣстности съ его стороны никакая оговорка не въ состояніи освободить его отъ отвѣтственности. Сравненіе съ векселями, выравненное закономъ, является крайне неудачнымъ и несоотвѣствующимъ природѣ отношенія.

5) Всѣмъ этимъ обязанностямъ маклера соответствуетъ его право на вознагражденіе. Это вознагражденіе, посящее въ данномъ случаѣ названіе куртажа, получается маклерами не отъ правительства, а отъ частныхъ лицъ, которыя прибѣгаютъ къ ихъ посредничеству. Размѣръ платы опредѣляется мѣстными уставами⁽¹⁾, за неимѣніемъ же въ нихъ особыхъ на этотъ случай постановленій, куртажъ назначается пополамъ, отъ каждаго контрагента по полупроценту, а по вексельнымъ сдѣлкамъ по четверти процента. По сдѣлкамъ, въ которыхъ одною стороною является казна, маклеръ получаетъ плату только съ другой стороны, съ частнаго лица⁽²⁾. Ничто не препятствуетъ маклеру согласиться на меньшее вознагражденіе, установленная въ законѣ плата имѣетъ мѣсто при отсутствіи особаго о ней согласенія.

Куртажъ получается за посредничество маклера при заключеніи сдѣлокъ, сдѣловательно, если сдѣлка по какому либо причинамъ не была заключена, маклеръ, не имѣетъ права на вознагражденіе, не смотря на всѣ свои старанія, съ другой стороны сдѣлка развѣ совершенная, въ случаѣ послѣдующаго уночуженія ея по взаимному согласію контрагентовъ, но лишаетъ посредника платы за его труды.

По закону маклеры не вправе требовать немедленнаго вознагражденія за каждую сдѣлку, совершенную при ихъ содѣйствіи, но должны подавать общіе счеты по окончаніи года⁽³⁾, сдѣловательно только по истеченіи годового срока, съ котораго возникаетъ ихъ право требованія, должна считаться давность. Для петербургской, московской и одесской биржъ установлены особые сроки давности, именно для первыхъ

⁽¹⁾ Ст. 644 Устава Торговаго, а также ст. 111 прил. I къ ст. 529, ст. 20 прилож. 11, ст. 38 прил. III. Существовать еще особая форма вознагражденія, напр. корабельныхъ маклеровъ, по вѣстимости судна и вѣсу груза.

⁽²⁾ Ст. 645 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 644 Устава Торговаго.

двухъ—12-ти мѣсячный срокъ⁽¹⁾, для послѣдней 13-ти мѣсячный⁽²⁾. Съ истеченіемъ двѣнадцати или тринадцати мѣсяцевъ по совершеніи торговой сдѣлки, маклеръ лишается права на куртажъ, если онъ не требовалъ его въ показанное время и не представлялъ никуда своей претензіи въ случаѣ неполученія. Очевидно законъ ставить маклера въ трудное положеніе относительно сдѣлокъ, совершенныхъ въ началѣ года: до истеченія его маклеръ не можетъ требовать вознагражденія, а по истеченіи его—право погашается давностью.

При своевременномъ предъявленіи счета, требованіе маклера о вознагражденіи причисляется, въ случаѣ несостоятельности контрагента, къ первому разряду⁽³⁾

§ 52.

Торговые агенты.

Литература: Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, I, § 55; Sack, Lehrbuch, § 44; Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 233—257.

Подъ именемъ агента понимается лицо, дѣйствующее въ чужомъ интересѣ, не въ качествѣ приказчика, комиссіонера или маклера. При невыяснившемся въ наукѣ и практикѣ достаточно значеніи этого понятія, его невозможно опредѣлить иначе, какъ подобными отрицательными признаками. Агентъ осуществляетъ торговую дѣятельность въ чужомъ интересѣ, причѣмъ дѣятельность его должна носить постоянный, промысловый характеръ, а не случайный.

Германское торговое уложеніе, въ своей новой редакціи, ввело постановленія относительно торговыхъ агентовъ. Оно опредѣляетъ послѣднихъ, какъ лицъ, которыя, не будучи торговыми служащими (Handlungsgehülfe) назначены быть постоянными посредниками по заключенію сдѣлокъ для пріятія другого лица или заключать сдѣлки отъ лица другого (Handlungsagent)⁽⁴⁾. Самая редакція статьи крайне неудовле-

⁽¹⁾ Ст. 112 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго, ст. 60 прил. IV.

⁽²⁾ Ст. 39 прил. III къ ст. 592.

⁽³⁾ Ст. 598, п. 10 Устава Судопроизводства Торговаго.

⁽⁴⁾ Герм. тор. улож. § 84.

ОТДѢЛЪ II.

О ВЪЕКТЫ ТОРГОВЫХЪ ОДѢЛКЪ.

§ 53.

Общій обзоръ.

Понятіе объ объектѣ торговыхъ сдѣлокъ находится въ тѣсной зависимости отъ понятія о торговлѣ. Чѣмъ шире понимается, чѣмъ большую область экономической дѣятельности охватываетъ оно, тѣмъ большее число предметовъ входитъ въ кругъ объектовъ торговыхъ сдѣлокъ и наоборотъ. Какъ мы уже видѣли, настоящее время проявляетъ стремленіе расширить понятіе торгового оборота до понятія экономического оборота. Соответственно этому направлено подѣленіе на товар, которое первоначально примѣнялось только къ материальнымъ благамъ, предметамъ внѣшняго міра, стали принимать также нематеріальныя вещи, какъ услуги, различныя отношенія, даже права⁽¹⁾.

Поэтому понятіе объ объектѣ торговыхъ сдѣлокъ не совпадаетъ съ общепонятнейшимъ понятіемъ о предметѣ: 1) потому что не всѣ объекты торговли — предметы въ этомъ смыслѣ (*res incorporales*), 2) потому что не всѣ предметы — объекты торговли (*res extra commercium*).

Современная экономическая организація построена на мѣновыхъ началахъ, частныя хозяйства, входящія въ составъ

экономическаго организма, претѣдуютъ цѣли мѣновыя, создаютъ главнымъ образомъ мѣновыя цѣнности, удовлетворяя свои потребности не произведеніями собственнаго труда, а благами, приобретаемыми путемъ взаимнаго обмѣна. Съ точки зрѣнія частнаго хозяйства основной принципъ его экономической дѣятельности долженъ заключаться въ возможно большемъ приобрѣтеніи продуктовъ чужого труда при возможно меньшемъ отчужденіи своихъ произведеній. Это достигается путемъ скопленія въ своихъ рукахъ большого количества цѣнностей, имѣющихъ мѣновое значеніе. Такая погоня за мѣновою цѣнностью экономическихъ благъ отодвигаетъ на второй планъ ихъ потребительную цѣнность. Для частныхъ хозяйствъ не имѣетъ особенной важности индивидуальное значеніе того или другого предмета, а лишь его мѣновая цѣнность. Только это явленіе можетъ объяснить смыслъ сдѣлокъ на разностъ.

Это особенно ярко обнаруживается въ частныхъ хозяйствахъ, имѣющихъ своею задачею собственно торговую дѣятельность. Торговецъ съ социальной точки зрѣнія преслѣдуетъ цѣли распредѣленія экономическихъ благъ между всѣми, посредствомъ нуждающимися въ нихъ, является посредникомъ между производителями и потребителями. Но съ частной хозяйственной точки зрѣнія коммерческаго предпріятія — его цѣль поднать мѣновую цѣнность предмета выше той нормы, какую она имѣла въ рукахъ производителя и сохранить разностъ у себя⁽¹⁾.

Подобное направленіе въ экономической области не могло остаться безъ вліянія на юридическія отношенія, именно въ вопросахъ о вознагражденіи, рискѣ и др.

Такимъ образомъ, къ объектамъ торговыхъ сдѣлокъ должны быть причислены прежде всего 1) товары, т. е. матеріальныя блага, предметы внѣшняго міра, въ первоначальномъ видѣ или послѣ извѣстной обработки человѣческимъ трудомъ; названіе товара экономической блага получаютъ съ того момента, какъ вступаютъ въ обращеніе. 2) Разнообразіе товаровъ, необходимость облегчить возможность взаимнаго обмѣна ихъ вызвали потребность въ установленіи общаго мѣрила цѣнности, что достигается посредствомъ денегъ.

⁽¹⁾ Какимъ путемъ это достигается и въ чемъ выгода подобнаго увеличенія мѣновой цѣнности — разсмотрѣніе этого вопроса не входитъ въ нашу задачу.

⁽¹⁾ Это измѣненіе въ юридическихъ понятіяхъ соответствуетъ измѣненію происшедшему также въ экономическихъ понятіяхъ, см. Schönpfleg, Handbuch der Politischen Oeconomie I, изд. 1890 г., стр. 137.

ють нѣкоторыя ограниченія этой свободы, объясняемыя или общественнымъ интересомъ или монополіею государства. Характеръ этихъ стѣсненій и юридическія послѣдствія ихъ несомнѣнно различны.

I. Нѣкоторые предметы безусловно изъяты изъ обращенія и всѣ сдѣлки, совершенныя относительно нихъ, нѣдѣйствительны, таково запрещеніе торговли невольниками, вывозимыми изъ за границы⁽¹⁾, таково запрещеніе продажи запрещенныхъ книгъ, безнравственныхъ сочиненій и изображеній⁽²⁾.

II. Гораздо болѣе ограниченій свободы торговли по отношенію къ ея объектамъ, которыя не имѣютъ такого безусловнаго характера, не вліяютъ на гражданскую силу заключенныхъ сдѣлокъ. Эти стѣсненія вызываются нѣкоторыми особенностями самихъ товаровъ или финансовыми соображеніями и относятся или къ лицу торгующихъ или ко времени или къ мѣсту торговли.

По отношенію къ личности купцовъ особенныя требованія предъявляются къ торгующимъ медикаментами, аптекарямъ, отъ которыхъ требуется удостовѣреніе въ способности ихъ вести подобную торговлю безъ опасности для потребителей. Продажа лекарственныхъ веществъ предоставляется исключительно аптекамъ⁽³⁾.

По отношенію ко времени торговли слѣдуетъ обратить вниманіе на запрещеніе продажи дичи въ теченіе того времени, когда запрещена самая охота⁽⁴⁾, или продажи спиртныхъ напитковъ до извѣстнаго часа.

Далѣе слѣдуетъ указать на запрещеніе продажи гнилыхъ продуктовъ, вредныхъ для здоровья⁽⁵⁾, производства игральныхъ картъ⁽⁶⁾, на ограниченія въ приготовленіи и продажѣ пороха.

(1) Ст. 1404 т. X. ч. 1.

(2) Ст. 1001, 1019, 1020 Улож. о наказаніяхъ.

(3) Ст. 559 Устава Врачебнаго, т. XIII, изд. 1892 г.

(4) Ст. 119 Устава Сел. Хозяйства.

(5) Ст. 115 Устава о наказаніяхъ.

(6) Ст. 1351 Улож. о наказаніяхъ.

§ 55.

Товарный знакъ.

Литература: Kohler, Recht des Markenschutzes, 1884; Lastig, Markenrecht und Zeichenregister, 1889; Endemann, Das deutsche Handelsrecht, § 22; Thöl, Handelsrecht, I, § 209; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, I, §§ 48—55; Lyon-Caen et Renauld, Précis de droit commercial, II, стр. 1034—1038.

Подъ именемъ товарнаго знака слѣдуетъ разумѣть тотъ знакъ, которымъ торговецъ желаетъ отмѣтить свои товары въ противоположность товарамъ другихъ лицъ. Это отличие дѣлается или производителемъ при выпускѣ его продуктовъ (клеймо) или купцомъ въ тѣсномъ значеніи этого слова при переходѣ черезъ его руки товаровъ. Въ томъ и другомъ случаѣ, производитель и купцы какъ бы отвѣчаютъ передъ публикою за достоинства своихъ произведеній. Если потребители увѣрились въ достоинствахъ товаровъ извѣстныхъ купцовъ, они понятно предпочтутъ ихъ всѣмъ другимъ и будутъ искать ихъ. Интересъ самихъ купцовъ побуждаетъ ихъ отмѣчать свои товары какимъ либо вѣрнымъ знакомъ, чтобы облегчить потребителямъ отысканіе желаемыхъ товаровъ. Чѣмъ болѣе такая либо фирма приобретаетъ извѣстность, чѣмъ болѣе спросъ на ея товары, тѣмъ большее искушеніе для другихъ торговцевъ выдавать свои товары потребителямъ за товары фирмы, пользующейся извѣстностью. Дѣло закона защитить интересы того купца, который впервые далъ этотъ знакъ своимъ произведеніямъ, предоставивъ ему исключительное на него право и не допуская подражанія со стороны постороннихъ лицъ.

Товарный знакъ налагается или на самый товаръ или на тѣ вещи, въ которыхъ онъ обращается, какъ-то: ящики, бочки, бутылки и т. п. Этикетка является тѣмъ же знакомъ съ экономической и юридической стороны, все ея отличие состоитъ въ томъ, что она не вытисняется, а наклеивается.

Въ качествѣ товарнаго знака выбираютъ нерѣдко имя производителя или купца, его фирму. Но торговая практика, особенно французская, обнаружилла неудобство подобнаго знака, легкость его поддѣлыванія. Обыкновенно поддѣлка основывается на однозвучіи именъ, нерѣдко вступаютъ нарочно

3) выдаваемая на стеклянных заводах и фабриках по- суда должна быть снабжена клеймом⁽¹⁾; наконечъ на всѣхъ ремесленныхъ произведеніяхъ мастерь долженъ ставить клеймо, если оно дано ему цеховою управою⁽²⁾.

Желающій приобрести право исключительнаго пользова- нія товарнымъ знакомъ, долженъ заявить этотъ знакъ Депар- таменту Торговли и Мануфактуръ, какъ центральному учреж- денію⁽³⁾. Заявляемый товарный знакъ долженъ удовлетворять слѣдующимъ условіямъ. Онъ долженъ содержать въ себѣ обо- значеніе, на русскомъ языкѣ, имени, отчества (хотя бы ини- ціалами) и фамиліи владельца предпріятія, а также мѣсто- нахожденія послѣдняго⁽⁴⁾. Очевидно, фигурныя изображенія не запрещаются, но при условіи, чтобы, кромѣ нихъ, были указаны обозначенія. Заявляемые товарные знаки не должны содержать а) надписей и изображеній противныхъ обществен- ному порядку, нравственности и благопристойности; б) над- писей и изображеній, завѣдомо ложныхъ или имѣющихъ цѣлю ввести покупателей въ заблужденіе; в) изображенія дарован- ныхъ знаковъ отличія, предназначенныхъ для ношенія⁽⁵⁾. Далѣе не могутъ быть приняты товарными знаками д) недо- статочно отличающіеся отъ знаковъ, предоставленныхъ въ исключительное пользование другимъ; е) вошедшіе во всеобщее употребленіе; ф) состоящіе изъ отдѣльныхъ цифръ, буквъ или словъ, которыя по своему виду, расположенію или сочетанію не представляютъ отличительнаго знака⁽⁶⁾. Товарный знакъ избирается для опредѣленнаго рода товаровъ, причемъ, конеч- но, ничто не мѣшаетъ одному и тому же лицу заявить нѣ- сколько разныхъ товарныхъ знаковъ для различныхъ по роду товаровъ⁽⁷⁾. Исключительное право на товарный знакъ можетъ быть предоставлено на срокъ отъ 1 года до 10 лѣтъ. По истеченіи срока дѣйствіе права можетъ быть продолжено на- новый срокъ⁽⁸⁾.

⁽¹⁾ Т. XI, ч. 2, Уст. Торг. ст. 675.

⁽²⁾ Т. XI, ч. 2, Уст. Промышл. ст. 434.

⁽³⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 4.

⁽⁴⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 6.

⁽⁵⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 3.

⁽⁶⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 8.

⁽⁷⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 4 и 7.

⁽⁸⁾ Законъ 29 февр. 1896, ст. 12.

Заявка совершается путемъ подачи Департаменту про- шенія съ приложеніемъ описанія знака и трехъ экземпляровъ его рисунка, исполненныхъ тушью или какою либо прочною краскою. Разсмотрѣвъ заявленный товарный знакъ и признавъ, что онъ удовлетворяетъ законнымъ условіямъ, Департаментъ объявляетъ о томъ просителю, съ требованіемъ доставить 100 экземпляровъ знака, отпечатанныхъ какою либо прочною краскою, для разсылки въ биржевые комитеты, купеческия управы, гдѣ каждый могъ бы ихъ осматривать. Самъ Депар- таментъ ведетъ особый реестръ всѣмъ утвержденнымъ товар- нымъ знакамъ и составляетъ изъ нихъ альбомъ, который представляется желающимъ для осмотра⁽¹⁾. Въ удостовѣреніе приобретеннаго права на товарный знакъ Департаментъ выда- етъ свидѣтельство, о чемъ и печатается въ Вѣстникѣ финан- совъ, промышленности и торговли⁽²⁾. Взымаемая при этомъ пошлина равняется 3 рублямъ за первый годъ и 1 рублю за каждый послѣдующій годъ, причемъ пошлина уплачивается впередъ за весь срокъ дѣйствія свидѣтельства. Выдача кому либо свидѣтельства на товарный знакъ не лишаетъ другихъ права, въ теченіе 3 лѣтъ со дня публікаціи, оспаривать судебнымъ порядкомъ принадлежность права⁽³⁾.

Приобрѣтенное право предоставляетъ исключительное пользованіе товарнымъ знакомъ посредствомъ выставленія его на товарахъ, на упаковкѣ или посудѣ, а также на коммерче- скихъ объявленіяхъ, прейсъ-курантахъ и бланкахъ. Въ какомъ бы цвѣтѣ и масштабѣ не былъ заявленъ знакъ, ничто не мѣшаетъ пользованію имъ во всѣхъ прочихъ цвѣтахъ и мас- штабахъ⁽⁴⁾. Право на товарный знакъ можетъ быть передано другому лицу, но не иначе, какъ въ случаѣ отчужденія или отдачи въ аренду самого предпріятія съ сохраненіемъ фирмы, и при условіи заявленія о томъ Департаменту въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня совершенія сделки⁽⁵⁾.

Защита исключительнаго права на товарный знакъ про- изводится въ гражданскомъ и уголовномъ порядкѣ. Въ по- слѣднемъ отношеніи законъ угрожаетъ, въ случаѣ жалобы

⁽¹⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 20.

⁽²⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 9 и 14.

⁽³⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 15.

⁽⁴⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 10 и 11.

⁽⁵⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 16.

принявша метрическую систему, на парижской конференции 1875 года учредили въ Парижѣ особое Международное Бюро, переданное въ завѣдываніе Международнаго Комитета мѣръ и вѣсовъ, который въ свою очередь подчиненъ Общей Конференціи мѣръ и вѣсовъ, составленной изъ представителей отъ всѣхъ, вступившихъ въ соглашеніе, государствъ. Задача бюро состоитъ въ храненіи прототиновъ метра и килограмма и въ проверкѣ новыхъ образцовъ для отдѣльныхъ государствъ.

Русское законодательство еще не рѣшило присоединиться къ числу этихъ государствъ и сохранило свою собственную систему мѣръ и вѣса, если только возможно признать въ настоящемъ случаѣ названія системы. Высочайше утвержденное 4 іюля 1899 года положеніе о мѣрахъ и вѣсахъ осталось при прежнемъ положеніи вещей, такъ какъ правило „не нашло возможнымъ ломать сразу вѣковыхъ привычекъ народа и слѣдуетъ метрическую систему обязательно для всего населенія Имперіи“. Русскія мѣры представляютъ крайнее разнообразіе, не имѣютъ одной общей единицы измѣренія и влѣдствіе своего отличія отъ западной системы торговли, ставятъ немалыя затрудненія для заграничной торговли. Такими единицами являются: верста, сажень, аршинъ, фунтъ, ведро, четверть, десятина. Впрочемъ законъ не выясняетъ съ достаточною ясностью, какія мѣры должно считать основными и какія производными.

Указанные въ законѣ мѣры и вѣсъ употребляются какъ въ дѣлахъ казенныхъ, такъ и въ частныхъ сдѣлкахъ ⁽¹⁾. Возникаетъ вопросъ, какое значеніе имѣютъ мѣры, установленныя закономъ: являются ли онѣ обязательными, исключаящими соглашеніе относительно употребленія иныхъ мѣръ или онѣ только исполняютъ договоръ и отступаютъ передъ явнымъ соглашеніемъ употребленія иныхъ мѣръ напр. англійскихъ. Законъ постановляетъ, что международные метръ и килограммъ ихъ подраздѣленія, дозволяется примѣнять въ Имперіи, наравнѣ съ основными русскими мѣрами, въ торговыхъ и иныхъ сдѣлкахъ, по взаимному соглашенію договаривающихся сторонъ ⁽²⁾. Отсюда видно, что, кромѣ метрической, никакая иная система мѣръ и вѣсовъ не можетъ быть допущена взамѣнъ русской, метрической же система устраняетъ русскую, если установлена договоромъ.

Самое изготовленіе мѣръ и вѣсовъ предоставлено всѣмъ лицамъ, получившимъ на то дозволительныя свидетельства отъ губернскаго начальства. Они обязаны имѣть заклеенные образцы для проверки по нимъ изготовляемыхъ ими вѣсовъ, гири и мѣръ ⁽¹⁾. Законъ указываетъ нѣкоторыя правила относительно формы приготовляемыхъ мѣръ, несоблюденіе которой препятствуетъ допущенію ихъ къ клейменію. Это клейменіе имѣетъ характеръ удостовѣренія административной власти въ правильности мѣръ и вѣсовъ. Для вывѣрки и клейменія примѣняемыхъ въ торговлѣ и промышленности мѣръ и вѣсовъ учреждаются по закону 4 іюля 1899 года въ различныхъ мѣстностяхъ Имперіи состоянія изъ повѣрителей повѣрочныя палаты ⁽²⁾. Вновь изготовляемые вѣсы и мѣры представляются для вывѣрки и заклеиванія владѣльцами въ повѣрочныя палаты непосредственно или по почтѣ или по вѣрной дорогѣ ⁽³⁾. Главные образцы, прототины, мѣры и вѣсы хранятся въ С.-Петербургѣ, въ особомъ нестараемомъ зданіи, въ которомъ помѣщено также собраніе мѣръ и вѣсовъ важнѣйшихъ европейскихъ государствъ. Это знаніе и хранящіеся въ немъ мѣры находятъ въ непосредственномъ завѣдываніи организованной по закону 8 іюня 1893 года Главной Палаты мѣръ и вѣсовъ, которая состоитъ въ вѣдѣніи министерства финансовъ по департаменту торговли и мануфактуръ ⁽⁴⁾.

Надзоръ за употребленіемъ въ торговлѣ законныхъ мѣръ и вѣсовъ возлагается на обязанность мѣстной полиціи, а также городского общественнаго управленія, черезъ торговля депутатіи, гдѣ таковыя существуютъ ⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Ст. 668 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Законъ 4 іюля 1899, ст. 19.

⁽³⁾ Законъ 4 іюля 1899, ст. 37.

⁽⁴⁾ Законъ 4 іюля 1899, ст. 15.

⁽⁵⁾ Законъ 4 іюля 1899, ст. 41—43.

является потребность въ такомъ экономическомъ благе, въ цѣнности котораго могли бы быть приравнены цѣнности всѣхъ другихъ предметовъ. Подобное экономическое благо, роль котораго въ теченіе историческаго развитія играли различные предметы, называется деньгами, а мѣновая цѣнность каждаго экономическаго блага, выраженная въ единицахъ этого эквивалента, будетъ цѣною блага. Такимъ образомъ первое назначеніе денегъ—служить мѣриломъ цѣнности экономическихъ благъ и въ этомъ отношеніи онѣ сходны съ мѣрами длины, вѣса, объема.

Кромѣ этого, деньги предназначены быть орудіемъ обмена. Отсутствие денегъ, т. е. такого предмета, въ которомъ всѣ нуждаются, въ цѣнности котораго выражаются всѣ другіе предметы, вызвало бы необходимость непосредственнаго обмена между производителями. Каждый нуждающійся въ какомъ либо экономическомъ благе, былъ бы принужденъ искать производителя этого блага и предлагать ему въ обменъ продуктъ своего собственнаго труда. Очевидно, что сдѣлка могла бы состояться только при томъ условіи, что производитель дѣйствительно испытываетъ потребность въ данномъ продуктѣ. Понятно все затрудненіе, которое должно бы было возникнуть при необходимости взаимнаго отысканія соответствующихъ экономическихъ производителей. Существованіе денегъ устраняетъ это неудобство, каждый охотно готовъ промѣнять свои произведенія на деньги, такъ какъ онѣ представляютъ экономическое благо, которое всѣ охотно примутъ именно потому, что оно даетъ возможность обмѣнять его на другіе предметы. Экономическій обмѣлъ съ присоединеніемъ денегъ усложняется: продуктъ не прямо обмѣнивается на продуктъ, но сначала на деньги, которые въ свою очередь обмѣниваются на другія произведенія. Въ этой роли деньги сходны съ торговою. Какъ послѣдняя устраняетъ необходимость непосредственнаго отношенія производителей къ потребителямъ, такъ и деньги устраняютъ необходимость непосредственнаго обмѣла благъ.

Этими задачами назначеніе денегъ не исчерпывается. При отсутствіи денегъ каждый стремился бы сбыть скорѣе свои продукты изъ опасенія потери ими тѣхъ полезностей, которая въ своей совокупности составляютъ его потребительную цѣнность. Это же обстоятельство затрудняло бы стремленіе производить экономическія блага въ болѣе болѣе

цѣль, въ виду затруднительности ихъ сбыта. Напротивъ при существованіи денегъ каждый охотно обмѣниваетъ свои продукты на деньги, потому что послѣднія легко сохраняются и потому, что ихъ всегда можно будетъ обратить въ какіе угодно товары. Съ другой стороны производитель не останавливается передъ размѣромъ производства въ надеждѣ, что его продукты всегда будутъ обмѣнены на деньги. Отсюда деньги являются средствомъ сохраненія цѣнности и накопленія капитала.

Разсматривая экономическую природу денегъ, нельзя не замѣтить, что обладаніе ими доставляетъ власть надъ извѣстною частью экономическихъ благъ, произведенныхъ и обращающихся въ данномъ обществѣ⁽¹⁾; деньги являются какъ бы ассигновкою, приказомъ о выдачѣ извѣстной части продукта общественнаго труда. Эта имущественная власть, соединенная съ обладаніемъ денегъ, придаетъ послѣднимъ юридическое значеніе и обращеніе ихъ соединено съ нѣкоторыми юридическими опредѣленіями.

§ 59.

Монета.

Въ историческомъ развитіи экономическихъ отношеній роль денегъ осуществляли различные блага, пока несомнѣнный превосходства благородныхъ металловъ не привели къ общему признанію за ними способности выполнять экономическую задачу денегъ. Такими экономическими благами были скотъ, мѣха, соль, хлѣбъ, примѣнительно къ образу жизни и занятіямъ народа.

Преимущества благородныхъ металловъ въ этомъ отношеніи обнаружались довольно рано и, раскрываясь все болѣе ясно, обеспечили на долго за ними эту роль. Эти преимущества заключаются: 1) въ высокой мѣновой цѣнности сравнительно съ ихъ объемомъ; 2) прочностію и неизмѣнностію, благодаря которымъ они не страдаютъ отъ времени и дѣйствія силъ природы, какъ жара, сырость; 3) однородности и

⁽¹⁾ С а в и н ѣ и, Обязательственное право, § 40.

затѣльна въ обращеніи, пока можно распознать изображеніе штемпеля ⁽¹⁾. Золотая монета, всѣхъ который менѣе предѣльнаго вѣса, а также испорченная и истертая принимается не иначе, какъ въ назначенныхъ для того кассахъ по вѣсу со- держащагося въ ней чистаго золота, за вычетомъ расходовъ на перечекашку по 1 коп. съ каждаго 5 рублей ⁽²⁾. Казна не принимаетъ вовсе серебряной и мѣдной монеты проколотовъ, испиленной, обрѣзанной и вообще умышленно испорченной ⁽³⁾. Собственно постановленіе это въ полной силѣ должно бы было относиться къ настоящимъ деньгамъ, т. е. къ золотой монетѣ, потому что уменьшеніе ихъ вѣса отражается на ихъ металлической цѣнности, которая лежитъ въ основаніи ихъ номинальной цѣнности. Для размѣнной монеты это обстоятельство не имѣетъ большого значенія, однако въ виду прямого смысла закона слѣдуетъ признать, что умышленно испорченная раз- мѣнная монета не можетъ быть принимаема въ казну.

Само собою разумѣется, что обращеніе фальшивой мо- неты не допускается ⁽⁴⁾ и какъ изготовленіе ея, такъ и рас- пространеніе строго наказываются.

Необходимость единства монеты въ сношеніяхъ странъ, которыя находятся въ тѣсной связи между собою, приводитъ къ заключенію союзовъ, съ цѣлью введенія монеты одинаковой цѣнности въ нѣсколькихъ государствахъ. Такую задачу пре- слѣдуетъ латинскій союзъ, заключенный впервые въ 1865 году между Франціей, Италіей, Швейцаріей, Бельгіей, Греціей, въ силу котораго во всѣхъ этихъ странахъ вводится франкъ, какъ монетная единица. Монеты другихъ странъ, лира, драхма, должны быть равной цѣнности и потому всѣ эти монеты свободно обращаются въ каждой странѣ, вошедшей въ составъ союза.

⁽¹⁾ Ст. 30 Устава монетнаго.

⁽²⁾ Ст. 24 Устава монетнаго.

⁽³⁾ Ст. 30 Устава монетнаго.

⁽⁴⁾ Ст. 31 Устава монетнаго.

§ 60.

Бумажныя деньги.

Литература: Wagner въ Handbuch der Politischen Oekonomie, III, стр. 600—616; Rosca, Circulatione monetaria e corso forzoso in Russia, 1881; Thöl, Handelsrecht, I. § 210; Никольскій, Бумажныя деньги, въ Россіи 1892; Лебедевъ, Бумажныя деньги, 1890.

Всякое обязательство основано на довѣриі къ лицу обя- завшемуся и чѣмъ болѣе внушаетъ оно довѣрія, тѣмъ болѣе способно выданное имъ обязательство къ обращенію между частными лицами для взаимнаго зачета. Начало довѣрія къ государству лежитъ въ основаніи бумажныхъ денегъ. Въ то время какъ металлическихъ денегъ представляють собою товары, имѣющіе какъ потребительную, такъ и мѣновую цѣн- ность, бумажныя деньги являются лишь обязательствомъ вы- дать по предъявленію нѣкоторое количество товара — денегъ. Такова первоначальная идея бумажныхъ денегъ — денегъ, ни чѣмъ ни отличавшихся отъ банкнотныхъ денегъ, когда онѣ являлись отличительнымъ признакомъ бумажныхъ денегъ, въ противоположность банковымъ билетамъ, являвшимся во пер- выхъ не размѣнностью и во вторыхъ при нудитель- ности ихъ курса. Бумажныя деньги не подлежатъ обмѣну на металлическую монету по предъявленіи ихъ въ казну. Между частными лицами онѣ должны быть принимаемы по ихъ ми- нимальной цѣнности, а не курсовой. Обращеніе ихъ основ- ывается, кромѣ принудительнаго пріема для частныхъ лицъ, пріемомъ ихъ со стороны казны для погашенія обязательствъ частныхъ лицъ въ отношеніи государства. Неразмѣнны въ своей странѣ, бумажныя деньги за предѣлами ея терять этого свойство и подвергаются курсовому колебанію, какъ и про- чія кредитныя бумаги.

Въ такой формѣ бумажныя деньги имѣютъ значеніе особен- но въ Россіи, напротивъ на Западѣ имѣютъ мѣсто кредитные би- леты, съ характеромъ банкнотныхъ, какъ напр. германскіе Reichs- schein. Кредитные билеты, подъ именемъ ассигнацій ⁽¹⁾, вве-

⁽¹⁾ Бумажныя деньги были издаваемы ассигнаціями, что это означало, что эти деньги были издаваемы ассигнаціями.

произвести платежъ русскими деньгами. Относительно иностранныхъ векселей, если въ нихъ назначена монета иностранная, въ законѣ сказано, что платежъ долженъ быть произведенъ русскими деньгами по курсельному курсу; курсомъ при платежѣ разумеется тотъ, какой будетъ стоять въ мѣстѣ, гдѣ платежъ производится, въ день срочный или, если этотъ день не будетъ курсовой, то въ первый день послѣ срочнаго (¹).

Такимъ образомъ русскія деньги являются всегда платежнымъ средствомъ, иностранная монета — только при соглашеніи на то кредитора, и въ послѣднемъ случаѣ будетъ не столько платежъ, сколько передача вещи въ уплату, *datio in solutum*, которая могла бы быть осуществлена вообще всякимъ товаромъ при согласіи вѣрителя.

Эти экономическія и юридическія свойства денегъ дѣлають ихъ весьма желаннымъ товаромъ и составляютъ предметъ особой торговли, — банкирскаго промысла.

III. ЦѢННЫЯ БУМАГИ.

§ 62.

Общее понятіе.

Литература: Wahl, *Traité théorique et pratique des titres au porteur en France et à l'étranger*, 1891; Bruner, *Die Werthpapiere des Handels*, — See und Wechselrecht, Th 81, *Das Handelsrecht*, I, §§ 211—232; Carlin, *Zur rechtlichen Natur der Werthpapiere*, (Z. f. H. R. т. XXXVI, 1889); Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, стр. 770—796; Affolter, *Zur Theorie des Inhaberspapiers und Wechsels* (Z. f. H. R. XXXVII, 1890); Brunetti, *Trattato dei titoli al portatore*, 1898; Vidari, *Corso di diritto commerciale*, т. III, стр. 1—67; Нерсесовъ, О бумагахъ на предъявителя съ точки зрѣнія гражданскаго права, 1889.

Къ товарамъ въ широкомъ значеніи современнаго понятія о торговлѣ относятся цѣнные бумаги, которыя въ то же время часто противопологаются товарамъ въ тѣсномъ значеніи этого слова, какъ предметамъ внѣшняго міра, получившимъ форму,

(¹) Ст. 71 Устава о векселяхъ.

дѣлающую ихъ способными удовлетворить какой либо потребности человѣка. Самое понятіе о цѣнныхъ бумагахъ не успѣло до сихъ поръ выясниться ни въ наукѣ, ни въ жизни. Границы этого понятія доходятъ нерѣдко до области бумага, свѣдѣтельствующихъ о правѣ на имущественную цѣнность, напротивъ, нерѣдко въ жизни, въ торговомъ мірѣ, подъ цѣнными бумагами понимаютъ денежные бумаги въ противоположность прочимъ имущественнымъ, процентныя бумаги въ противоположность безпроцентнымъ, бумаги предназначенныя въ обращенію, цѣнныя бумаги противопологаются векселю. Такое различіе въ пониманіи цѣнныхъ бумагъ не можетъ не отражаться вредно на юридическихъ отношеніяхъ, когда за-конъ соединяетъ съ цѣнными бумагами какія либо правовыя особенности. Поэтому съ юридической стороны обнаруживается настоятельная необходимость установить понятіе о цѣнныхъ бумагахъ.

Очевидно бумага приобретаетъ цѣнное значеніе не сама по себѣ, а потому, что выражаетъ, свѣдѣтельствуєтъ о правѣ на извѣстную цѣнность. Поэтому съ экономической точки зрѣнія совершенно вѣрно, что каждый документъ, въ которомъ выражено право на цѣнность, будетъ цѣнною бумагою. Но для юридической стороны вопроса этимъ опредѣленіемъ мало достигается, потому что многія бумаги, подходящія подъ это опредѣленіе, не представляютъ никакой юридической особенности. Для юриста важенъ вопросъ о связи бумаги съ вырженнымъ въ ней правомъ. Если бумага является однимъ изъ доказательствъ существованія юридическаго отношенія, допускающимъ и другія средства доказыванія, она весьма мало представляетъ интереса для юриста. Напримѣръ, именная акція выражаетъ собою право на участіе въ дѣлахъ извѣстнаго торговаго предпріятія, на раздѣлъ полученной прибыли, на раздѣлъ имущества по прекращеніи дѣла товарищества. Но самая бумага, въ которой выражено это право, играетъ весьма ограниченную роль въ настоящемъ вопросѣ, право можетъ быть доказано книгами товарищества или другими способами, утрата бумаги не имѣетъ никакого значенія ни для потеряншаго, ни для нашедшаго, не производитъ никакихъ измѣненій въ юридическихъ отношеніяхъ.

Совершенно иначе стоитъ дѣло, если право неразрывно связано съ бумагою, если послѣдняя служитъ единственнымъ доказательствомъ существованія юридическаго отношенія, —

III. Самое важное въ юридическомъ отношеніи различіе цѣнныхъ бумагъ—по личности кредитора, по способу его обозначенія.

1. Нѣкоторыя изъ цѣнныхъ бумагъ содержатъ прямое указаніе имени кредитора, при томъ такъ, что это одно только лицо получаетъ право требованія, должникъ обязывается передъ извѣстною личностью и не допускаетъ замѣны безъ своего согласія. Въ этомъ случаѣ мы будемъ имѣть дѣло съ чисто именными бумагами. Таковы обыкновенныя закладныя, совершаемыя нотаріальнымъ для домашнимъ порядкомъ, законъ прямо исключаетъ возможность передачи ихъ по надписямъ⁽¹⁾. Сюда же относятся и особые видъ закладной—бодмерейное письмо, такъ какъ въ законѣ нѣтъ никакихъ постановленій о передачѣ ея, а потому сохраняютъ силу общія положенія о закладныхъ, что признаетъ и самъ законъ⁽²⁾. Напротивъ закладные листы поземельныхъ обществъ взаимнаго кредита и банковъ обменно выдаются на предъявителя, а именныя листы допускаютъ передачу по надписи⁽³⁾. Къ указаннымъ именнымъ бумагамъ относятся вексель, написанный безъ приказа. Въ настоящее время вексель предполагается передаваемымъ, если бы даже о томъ не было указанія въ самомъ документѣ, непередаваемость должна быть явно установлена. Но русское законодательство осталось еще при старомъ возрѣніи, по которому передаваемость векселя не предполагается, а должна быть указана въ документѣ посредствомъ прибавленія словъ: „или кому онъ прикажетъ“, „приказу №“. Поэтому отсутствіе подобныхъ выраженій дѣлаетъ вексель чисто именнымъ.

2. Въ противоположность этимъ бумагамъ, иныя, хотя и содержатъ обозначеніе имени кредитора, но въ то же время допускаютъ переходъ права, выраженного въ документѣ, къ другому лицу по надписи, дѣлаемой на самомъ документѣ. Должникъ заранее при выдачѣ обязательства выражаетъ свою готовность исполнить обѣщанное дѣйствіе, кто бы не явился управомоченнымъ по документу, лишь бы только его право могло быть удостовѣрено послѣднимъ. Такія цѣнные бумаги,

⁽¹⁾ Ст. 1653 и 1678 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 585, прим., Устава Торговаго; contra Персесовъ-Гусакъ въ, Торговое право, стр. 156.

⁽³⁾ Напр. Земскій Банкъ Херсонской губерніи.

которыя могутъ переходить отъ одного лица къ другому по надписи, называются приказными бумагами. По отношенію къ нѣкоторымъ изъ нихъ законъ взялъ на себя трудъ указать ихъ способность къ передачѣ и при томъ въ отношеніи однихъ выставилъ требованіе, чтобы самый приказъ былъ выраженъ въ документѣ, въ отношеніи другихъ допустилъ передаваемость по надписи безъ указанія приказа. Примѣромъ перваго рода бумагъ можетъ служить вексель, передаваемость котораго стоитъ въ зависимости отъ содержащагося въ немъ приказа⁽¹⁾. Примѣромъ втораго рода бумагъ является складочное свидѣтельство⁽²⁾, а также полисъ морского страхованія⁽³⁾. Относительно другихъ цѣнныхъ бумагъ слѣдуетъ замѣтить, что обычай успѣлъ восполнить пробѣлы въ законѣ и признать передаваемость за бумагами, не содержащими указанія на приказъ, какъ напр. за коносаментами и накладною⁽⁴⁾.

3. Особенно важную группу цѣнныхъ бумагъ составляютъ бумаги на предъявителя. Хотя способность документовъ переходить по передаточнымъ надписямъ значительно облегчаетъ торговый оборотъ, однако необходимость совершенія надписи, особенно при большомъ числѣ одноразово передаваемыхъ бумагъ, а также необходимость извѣдыванія, дѣйствительно ли лицо, предъявляющее документъ, соответствуетъ послѣдней надписи,—затрудняютъ обращеніе цѣнныхъ бумагъ. Послѣдней цѣли какъ нельзя болѣе отвѣчаютъ бумаги на предъявителя, содѣйствующія развитію кредита и передвиженію цѣнностей.

Бумаги на предъявителя называются бумагами, по которымъ право, въ нихъ выраженное, принадлежитъ не опредѣленному заранее лицу, но всякому, предъявившему документъ въ доказательство своего права. Эти бумаги являются естественнымъ развитіемъ бумагъ по приказу. Если допущена возможность передачи права по договору лицу, за-

⁽¹⁾ Ст. 2 п. 5 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 728 Устава торговаго.

⁽³⁾ Ст. 553 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Новый законъ, Общій Уставъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, къ социальнѣю, не разрѣшилъ вопроса о накладныхъ, признавъ только, что именныя накладныя передаются установленнымъ порядкомъ (ст. 78).

того, что является обладателем документа въ этотъ моментъ. Въ приказныхъ бумагахъ должникъ встрѣчается съ совершенно неизбѣжнымъ ему лицомъ, котораго онъ не имѣлъ въ виду при составленіи договора. Однако онъ обязанъ въ указывать послѣдняя передаточная надпись. Должникъ обязанъ проверить наличность этого соотвѣтствія, въ противномъ случаѣ онъ не освобождается отъ отвѣтственности, если магахъ на предъявителя въ послѣдней надписи. Въ то что онъ освобождается отъ подобной обязанности. Въ другое исполненіе дѣйствія въ подобной проверкѣ. Добросовѣстны бумажны освобождаютъ должника отъ обязанности такой бы обладаніе было незаконное, напр. бумаги уграденны.

3. Цѣнные бумаги, особенно выданныя на предъявителя, имѣютъ въ большинствѣ случаевъ въ виду обращеніе ихъ. Если личность законнаго владѣльца приказныхъ бумагъ обнаруживается легко изъ самаго документа, вѣдъя того же ска- каждомъ случаѣ основаніи предъявленія подобныхъ бумагъ со стороны ихъ обладателя, предъявленія подобныхъ бумагъ бы ихъ обращеніе. Поэтому торговый оборотъ настоящихъ бумагъ на устраниніи виндикаціи по отношенію къ бумагамъ на предъявителя. Добросовѣстное приобрѣтеніе ихъ вполнѣ обезпечиваетъ обладателя отъ призываній собствен- ника, хотя бы онъ потерялъ ихъ или онъ были уграждены у него. Всякое, лежащее на нихъ вещное право, право собственности или залога, терять свою силу въ отношеніи добросовѣстнаго приобрѣтателя. Такого общаго воззрѣніи до- ныхъ законодательствъ⁽²⁾.

Распространеніе цѣнныхъ бумагъ на русскомъ запад- обнаружившееся со второй половины пятидесятихъ годовъ, невольно выдвинуло вопросъ о виндикаціи ихъ и о положеніи добросовѣстнаго приобрѣтателя. Цѣнные бумаги приобрѣта- ются отъ банкирскихъ конторъ, куда онѣ попадаютъ, какъ по- казываетъ практика, не всегда законными путями. Стра- дающими лицами являются ни въ чемъ неповинные приобрѣ-

⁽¹⁾ Code civil, § 1240; germ. гражд. улож. § 793.

⁽²⁾ Франц. гражд. улож. § 2279; germ. торг. улож. § 366, ср. гражд. улож. §§ 932, 934 и 1207; итал. торг. улож. § 57; швейц. гражд. улож. § 208.

татели, отъ которыхъ всегда могутъ быть отняты добросовѣстно приобрѣтенныя бумаги, если онѣ дошли къ отчуж- дателю противозаконнымъ способомъ. Одно сознаніе, что подобная опасность тяготеетъ на приобрѣтателя, затрудняетъ обращеніе цѣнныхъ бумагъ и унижаетъ ихъ рыночное значеніе. Наме законодательство, построенное на рыночныхъ зна- чуждхъ современныхъ экономическимъ потребностямъ, со- держитъ постановленія, которыя выражаютъ строгія начала виндикаціи безъ исключенія для цѣнныхъ бумагъ. Не разъ поднимались среди купечества и ученыхъ юристовъ голоса о необходимости ограниченія силы виндикаціи по отношенію къ добросовѣстному приобрѣтателю бумагъ на предъявителя, ук- зывались затрудненія, возникающія изъ того для всего обо- рота, являлись даже попытки устранинія силы виндикаціи по русскому праву, основанныя главнымъ образомъ на экономиче- ской природѣ и цѣли бумагъ на предъявителя⁽¹⁾. Слѣдуетъ однако замѣтить, что какъ ни желательно ограниченіе силы виндикаціи по отношенію къ добросовѣстному приобрѣтателю бумагъ на предъявителя, оно не можетъ быть замѣчено въ нашемъ законодательствѣ, которое напротивъ стоитъ на сто- ронѣ строгатаго проведенія иска о правѣ собственности. Не- сомнѣнно конечно, что устраниніе виндикаціи въ настоящемъ случаѣ является вопросомъ, настоятельно требующимъ зако- нодательнаго разрѣшенія.

Гражданскіе законы содержатъ постановленіе, что всякій, владѣвшій незаконно чужимъ имуществомъ, не смотря на то, добросовѣстное или недобросовѣстное было сіе владѣніе, обя- занъ по окончательному рѣшенію суда, немедленно возратить имущество настоящему хозяину его⁽²⁾. Относительно возврата продажи движимаго имущества законъ опредѣляетъ, что въ случаѣ покупки движимаго имущества законъ опредѣляетъ, что въ краденаго, но которое вносилъ въ имущество, хотя и не завѣдомо, купщикъ подвергается лишенію его и отобранію въ пользу

⁽¹⁾ Протоколъ засѣданія московскаго юридическаго общества 7 февраля 1872 года (Юрид. Вѣстникъ за 1872, апрѣль); Апп. билеты и другія бу- маги на предъявителя, (Суд. Вѣстникъ, 1872, № 175); того же взгляда бу- товичъ, Учебникъ, стр. 192, Аненковъ, Система русскаго гражданскаго права, т. II, 1895, стр. 284; Дювернуа, Пособіе къ лекціямъ по граждан- скому праву, часть особенная 1900.

Однако и оно допускает случаи, когда такое действительное вручение может быть замѣнено символическою передачею, т. е. действіемъ, выражающимъ волю сторонъ на переходъ владѣнія и въ то же время представляющимъ фактическую возможность распоряженія вещью, какъ напр. передача ключей отъ амбара. Торговый оборотъ склоненъ признавать значеніе подобной символической традиціи и за передачею товарныхъ бумагъ, особенно коносамента, накладной и складочнаго свидѣтельства. Всѣ эти бумаги выражаютъ обязанность капитана, фрахтовщика или товарнаго склада выдать товаръ при представленіи документа и единственно только при этомъ условіи ⁽¹⁾. Право распоряженія товарами находится въ непосредственной зависимости отъ обладанія документомъ, потому съ передачею его теряется фактически власть надъ ними и переходитъ къ лицу, имѣющему въ своихъ рукахъ бумаги. Весь этотъ вопросъ имѣетъ весьма важное практическое значеніе при многократныхъ переходахъ цѣнныхъ бумагъ изъ рукъ въ руки и необходимости въ случаѣ несостоятельности выдѣленія чужого имущества изъ конкурсной массы.

IV. ПРИВИЛЕГІИ НА ПРОМЫШЛЕННЫЯ ИЗОБРѢТЕНІЯ

§ 65.

Общее понятіе.

Литература: Renouard, Traité des brevets d'invention, 1865; Pouillet, Traité des brevets d'invention, 1890; Allart, Traité des brevets d'invention, 1888; Armand, Traité pratique des brevets d'invention, 1893; Edmunds and Wood Renton, The Law and Practice of Letters Patent for Invention, 1890. Klostermann, Das Recht des Erfinders въ Archiv Buchst., т. XXXV; Kohler, въ Handbuch der polit. Oekonomie Шенбера, т. II, изд. 1895, стр. 779—795; Gierke, Deutsches Privatrecht, т. I, 1895, стр. 848—897; Mittler, Beiträge zur Theorie des Patentrechts, 1894; Goldberger, Das neue oestreichische Patentrecht, 1899; Vidari, Corso di diritto commerciale, т. III, 1895, стр. 68—136; Рейнке, О вознагражденіи за нарушение привилегій на изобрѣтенія (Ж. Слб. Юр. Общ. 1894, № 7); Гурьевъ, О привилегіяхъ на изобрѣтенія; къ реформѣ законодательства, 1894; Козловъ, Привилегіи на изобрѣтенія въ ихъ практическомъ значеніи (Рус. Экон. Обзор. 1898, № 3); Каупе, Привилегіи на изобрѣтенія, 1882 г.

⁽¹⁾ Ст. 350 Устава Торговаго; ст. 78 и 86 Общаго Устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ; ст. 757 Устава торговаго.

Подъ именемъ промышленнаго изобрѣтенія понимается отысканіе, открытіе 1) новыхъ экономическихъ благъ, т. е. новой формы, въ которой предметы внѣшняго міра становятся способными къ удовлетворенію человѣческихъ потребностей и 2) новыхъ способовъ производства, изготовленія уже извѣстныхъ благъ. Привилегією на промышленное изобрѣтеніе называется исключительное право право пользования открытіемъ, предоставляемое закономъ изобрѣтателю и охраняемое отъ попытокъ всѣхъ другихъ лицъ воспользоваться его мыслью.

I. Разсматривая юридическую природу права на промышленныя изобрѣтенія, мы замѣчаемъ, что отличительнымъ, характернымъ признакомъ его является исключительность. Это обстоятельство сближаетъ разсматриваемое право съ правомъ собственности, въ числѣ признаковъ котораго исключительность играетъ важную роль. Поэтому нѣкоторое право на промышленное изобрѣтеніе называютъ правомъ собственности, объектомъ котораго является *res incorporealis*, мысль изобрѣтателя, а нарушение этого права считаютъ противозаконнымъ пользованіемъ чужою вещью (Захаріэ). Это воззрѣніе встрѣтило сочувствіе въ нашемъ старомъ законодательствѣ, которое признавало всякое открытіе, изобрѣтеніе или усовершенствованіе какого либо общепользнаго предмета или способа производства въ искусствахъ, мануфактурахъ и ремеслахъ собственностью того лица, кѣмъ оно сдѣлано. Но подобный взглядъ долженъ быть отвергнутъ, какъ идущій совершенно въ разрѣзъ съ установившимся понятіемъ, о вещномъ правѣ и его характерѣ. Объектомъ права собственности можетъ быть только вещь, въ смыслѣ материальнаго блага, только въ отношеніи вещи возможно послѣдовательное примѣненіе виндикаціи, вытекающей изъ вещнаго характера права собственности.

Воззрѣніе, по которому право на промышленное изобрѣтеніе представляется личнымъ правомъ изобрѣтателя, какъ предложенное естественное право личности (Блончли, Беселеръ, Гирке), имѣетъ небольшое юридическое значеніе и при томъ теоретически нецѣльно. Нельзя выводить сущность какого либо права изъ природы человѣка,—основаніе права заключается только въ общеніи людей, въ необходимости согласовывать сталкивающиеся интересы различныхъ лицъ въ направленіи наиболѣе соответствующемъ видамъ самого общества.

организации такая защита стала уже недостаточной и при томъ она не достигала главной цѣли—охраненія отъ конкурентовъ.

Впервые законодательство занялось правомъ на промышленныя изобрѣтенія въ Англіи, гдѣ въ XIV вѣкѣ необходимо развилась система монополий. Въ виду вопіющихъ злоупотребленій, несправедливостей, вызванныхъ ею, обнаружилось реакціонное движеніе противъ монополій вообще, которое и выразилось въ законѣ 1623 года, изданномъ при Яковѣ I. Этимъ закономъ отвергались всякія монополіи и предоставлялись исключительныя права на покупку, продажу, или изготовленіе какихъ либо предметовъ. Въ законѣ помѣщена была оговорка, которою исключительное право могло быть предоставлено только изобрѣтателю и то въ теченіе срока не долѣе 14 лѣтъ. Полученіе привилегіи было поставлено въ зависимость отъ того обстоятельства, действительно ли изобрѣтеніе принадлежало лицу, просившему о ея выдачѣ. Въ настоящее время въ Англіи дѣйствуетъ законъ 25 августа 1883 года, дополненный въ 1885, 1886 и особенно въ 1888 годахъ. Во Франціи, во время первой революціи, обращено было вниманіе на англійское право и признано было необходимымъ охранять интересы изобрѣтателя. Съ этою цѣлью были изданы законы въ 1791, признающие это право за первымъ заявившимъ свое требованіе. Дѣйствующее законодательство основано на законѣ 5 іюля 1844 года съ дополненіями по закону 31 мая 1856 года. Въ шестидесятыхъ годахъ, подъ вліяніемъ новыхъ экономическихъ идей и результатовъ англійской выставки, во Франціи обнаружилось сильное движеніе противъ выдачи привилегій, оставшееся впрочемъ безъ результатовъ не смотря на энергичную пропаганду Мишеля Шевалье и Армстронга. Это антипатентное направленіе нашло себѣ мѣсто и въ Германіи, особенно со времени дрезденскаго слѣзда 1863 года. Въ Германіи права изобрѣтателя были весьма мало обезпечены вслѣдствіе многочисленности составившихъ ее государствъ и разнообразія дѣйствовавшихъ въ нихъ законовъ. Попытка объединенія права на изобрѣтенія, появившаяся съ возникновеніемъ германскаго таможеннаго союза, потерпѣла неудачу. Появленіе закона стало возможно только со времени объединенія Германіи и ближайшимъ поводомъ къ его изданію были результаты вѣнской выставки 1873, которая обнаружила отсталость герман-

ской промышленности, что было приписано отсутствію въ Германіи защиты права изобрѣтенія. Это вызвало изданіе закона 25 мая 1877 года о патентахъ на изобрѣтенія. Этотъ законъ потерпѣлъ довольно значительно измѣненія вслѣдствіе новеллы 7 апрѣля 1891 года. Одинъ изъ новѣйшихъ и лучшихъ законовъ о привилегіяхъ—это швейцарскій 25 іюня 1888 года.

Въ Россіи законъ о привилегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія явился 22 ноября 1833 года и вмѣстѣ съ многочисленными дополненіями составлялъ до послѣдняго времени наше дѣйствующее законодательство. Въ виду полной его не-удовлетворительности 20 мая 1896 года изданъ новый законъ о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія. Въ финляндіи дѣйствуетъ законъ 30 марта 1876 года.

§ 66.

Условія полученія привилегіи.

Требованіе предоставленія исключительнаго права на промышленное изобрѣтеніе должно удовлетворять извѣстнымъ условіямъ, при наличности которыхъ можетъ быть выдана привилегія.

1. Прежде всего изобрѣтеніе должно представлять новостъ. Привилегіи выдаются лишь на такія изобрѣтенія или усовершенствованія, которыя представляютъ существенную новизну, или во всемъ объемѣ, или въ одной или въ нѣсколькихъ частяхъ, или же въ своеобразномъ сочетаніи частей, хотя бы и извѣстныхъ въ отдѣльности⁽¹⁾. Всякое изобрѣтеніе направлено къ открытію новыхъ экономическихъ благъ или новыхъ способовъ производства прежде извѣстныхъ. Такъ динамитъ, шведскія спички представляютъ собою открытіе перваго рода, блага, обладающаго подобными свойствами, не существовало, открытіе паровой машины относится ко второму случаю. Новость въ юридическомъ значеніи состоитъ не въ томъ, что изобрѣтеніе относится къ послѣднему времени, а въ томъ, что данное благо или предлагаемый способъ производства до того времени не были въ обществѣ сво-

⁽¹⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 3.

указанныхъ въ законѣ, то понятно, что выдача привилегіи предполагаетъ соответствіе просьбъ въ данномъ случаѣ съ требованіями закона. Удостовереніе этого соответствія возлагается на обязанность или лица, просящаго о выдачу привилегіи, или инстанціи, уполномоченной на выдачу привилегій, или наконецъ отрицательнымъ путемъ на всѣхъ, заинтересованныхъ въ выдачѣ привилегіи. Вопросъ этотъ разрѣшается различно законодательствами.

Самой простой системы держится французское право. Просьба о выдачѣ привилегіи подается въ министерство торговли, которое разсматриваетъ только соответствіе просьбъ съ формальными условиями (Anmeldesystem), т. е. содержитъ ли она всѣ требуемые закономъ пункты, указаніе срока, описаніе изобрѣтенія, представленіе рисунковъ. Въ разсмотрѣніи соответствія прошенія съ матеріальными требованіями министерство не входитъ и привилегія выдается на рискъ подающего просьбу. Каждый, заинтересованный въ томъ, можетъ предъявить искъ къ нему, основанный на томъ, что изобрѣтеніе не представляетъ ничего новаго или что не онъ дѣйствительный изобрѣтатель, и требовать уничтоженія выданнаго патента. Какъ на недостатокъ этой системы указываютъ на появленіи массъ совершенно неосновательныхъ привилегій, вызывающихъ такую же массу процессовъ. Лицо, подающее просьбу о выдачѣ ему привилегіи, часто не знаетъ о существованіи другой привилегіи на то же изобрѣтеніе, а между тѣмъ это обстоятельство можетъ быть извѣстно министерству.

Другой системы придерживается законодательство Сѣвероамериканскихъ Соединенныхъ Штатовъ, которое возлагаетъ всю тяжесть удостовѣренія на административное учрежденіе. Оно дѣлаетъ самую тщательную юридическую и техническую проверку основаній просьбъ и руководствуясь собственнымъ изслѣдованіемъ, выдаетъ привилегію, противъ законности которой споръ не допускается. Въ этомъ случаѣ законъ предполагаетъ большія техническія познанія въ административномъ учрежденіи, которая въ дѣйствительности трудно допустить.

Германское законодательство имѣло въ виду избѣжать недостатковъ той и другой системы, соединивъ изслѣдованіе административное съ протестомъ всѣхъ частныхъ лицъ, заинтересованныхъ въ выдачѣ привилегіи (Aufgebotsystem). Съ этою цѣлью учреждено въ Берлинѣ особое установленіе, сое-

диняющее судебныя задачи съ административными (Patentsamt). При подачѣ просьбы это учрежденіе, въ составъ котораго входятъ какъ юристы, такъ и техники, проверяетъ ея формальныя и матеріальныя основанія. Если оно не нашло никакихъ причинъ отвергнуть просьбу, оно публикуетъ объ изомовъ привилегіи. Всякій, имѣющій основаніе протестовать противъ выдачи послѣдней, вправѣ въ теченіе 8 недѣль отъ публикации представить свои возраженія тому же учрежденію. Если въ продолженіе указанного срока не было протестовъ или они были признаны безосновательными, выдается патентъ на исключительное право пользованія сдѣланнымъ изобрѣтеніемъ.

Система, которой придерживается современное русское законодательство, ближе всего къ германской системѣ. При департаментѣ торговли и мануфактуръ по закону 20 мая 1896 года организованъ комитетъ по техническимъ дѣламъ, состоящій изъ лицъ, получившихъ высшее и преимущественно техническое образованіе, который обязанъ изслѣдовать основательность домогательствъ каждаго просящаго о выдачѣ ему привилегіи. Это изслѣдованіе имѣетъ лишь то значеніе, что со стороны комитета приложено было все стараніе для проверки притязаній просителя. Но, выдавая привилегію, говорить законъ, правительствомъ не ручается ни въ принадлежности изобрѣтенія или усовершенствованія просителю, ни въ пользѣ его¹⁾. Привилегія, выданная правительствомъ, не лишаетъ никого права доказывать судомъ, что поименованное въ ней открытіе, изобрѣтеніе или усовершенствованіе принадлежитъ ему и уже введено до выдачи привилегіи²⁾.

Самый порядокъ состоитъ въ подачѣ прошенія въ департаментъ торговли и мануфактуръ. Прошеніе должно отвѣчать нѣкоторымъ формальнымъ условіямъ³⁾. 1) Въ подаваемомъ прошеніи должно быть подробное и точное описаніе на русскомъ языкѣ того изобрѣтенія, на которое испрашивается привилегія; описаніе должно быть на столько яснымъ, чтобы знающіе то дѣло люди могли означенное изобрѣтеніе привести въ исполненіе, не прибѣгая къ догадкамъ

⁽¹⁾ Законъ 20 мая, 1896, ст. 20, п. 7.

⁽²⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 26.

⁽³⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 5 и 6.

ствленіе какого либо изобрѣтенія. Значеніе приобрѣтеннаго такимъ путемъ права состоитъ въ а) предоставленіи одному этому лицу пользования изобрѣтеніемъ, б) въ юридическомъ распоряженіи этимъ правомъ посредствомъ передачи его другимъ, с) въ преслѣдованіи всякаго лица, пытающагося присвоить себѣ мысль изобрѣтателя и воспользоваться ею для промышленныхъ цѣлей.

1. Законъ признаетъ исключительное пользованіе за получившимъ привилегію: онъ одинъ можетъ, въ опредѣленное привилегіею время, пользоваться открытіемъ, изобрѣтеніемъ или усовершенствованіемъ, какъ неотъемлемою и исключительною своею собственностью и вслѣдствіе того вводить, употреблять свое изобрѣтеніе ⁽¹⁾. Это пользованіе должно быть сообразно той промышленной пользѣ, которая была выставлена просителемъ. Только въ виду промышленнаго значенія изобрѣтенія было предоставлено ему исключительное право. Если онъ имъ не пользуется, онъ нарушаетъ интересы промышленности, а съ тѣмъ вмѣстѣ уничтожается всякій смыслъ за выдачею привилегіи. Поэтому нашъ законъ, подобно западнымъ законамъ, возлагаетъ на получившаго привилегію обязанность осуществлять оное изобрѣтеніе и на означать для того срокъ. Получившій привилегію обязанъ, не позже 5 лѣтъ со дня подписанія патента на нее, привести въ дѣйствіе въ Россіи своей изобрѣтеніе и представить въ департаментъ торговли и мануфактуръ удостовѣреніе подлиннаго начальства о томъ, что привилегія приведена имъ въ существованіе дѣйствіе, т. е. что изобрѣтеніе введено въ употребленіе ⁽²⁾. Послѣдствіемъ неприведенія въ дѣйствіе изобрѣтенія является лишеніе получившаго привилегію соединеннаго съ нею права. Если онъ не представитъ въ назначенный срокъ установленнаго въ законѣ удостовѣренія, привилегія теряетъ свою силу ⁽³⁾, о чемъ конечно должно быть общенародовано.

Представленная привилегія не достаточно обезпечиваетъ интересы изобрѣтателя, если всякій, произведя усовершенствованіе въ изобрѣтеніи, можетъ получить на то привилегію и лишитъ такимъ образомъ изобрѣтателя всѣхъ выгодъ. Потому

⁽¹⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 22, п. 1.

⁽²⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 24.

⁽³⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 20, п. 3.

старый законъ признавалъ за получившимъ привилегію преимущественное право на усовершенствованіе своего изобрѣтенія. Въ противоположность тому законъ 1896 года общаетъ привилегію на изобрѣтеніе или усовершенствованіе, дополняющее или измѣняющее выданную привилегію по истеченіи года со дня публикаціи о выдачѣ первой ⁽¹⁾. Если получившій привилегію на открытіе, изобрѣтеніе, или нововведеніе сдѣлаетъ въ немъ существенное измѣненіе или усовершенствованіе, то можетъ получить на то привилегію въ обыкновенномъ порядкѣ, съ предоставленіемъ описанія. До прекращенія дѣйствія получившій ее можетъ просить о выдачѣ ему дополнительной привилегіи для расширенія объема выданной ранѣе привилегіи путемъ прибавленія новыхъ частей или присоединенія указаній о практическомъ примѣненіи изобрѣтенія или усовершенствованія. Срокъ дѣйствія дополнительной привилегіи оканчивается со срокомъ дѣйствія первоначальной привилегіи.

2. Получившему привилегію предоставлено распоряженіе выраженнымъ въ ней правомъ. Онъ можетъ продовать, дарить, завѣщать приобрѣтенное право. Понятно, что оно переходитъ по его смерти къ законнымъ наследникамъ, какъ и всякое другое имущественное право ⁽²⁾. Что касается отчужденія привилегіи, то о совершенной сдѣлкѣ должно быть сообщено департаменту торговли и мануфактуръ, для надлежащаго опубликованія ⁽³⁾. Какой будетъ результатъ совершенія сдѣлки безъ такого удостовѣренія? По отношенію къ получившему свое право это обстоятельство не можетъ имѣть никакого значенія, потому что сдѣлка дѣйствительна для него независимо отъ формы ея совершенія. Но можетъ случиться, что обладатель привилегіи, передавъ свое право одному лицу, передастъ то же право потомъ другому и увѣдомитъ о томъ департаментъ. Преимущество будетъ на сторонѣ первого, сообщеніе департаменту и публикація не имѣютъ рѣшающаго значенія и имѣютъ въ виду, только гласность. При передачѣ привилегіи акціонерному товариществу требуется на то дозволеніе правительства, даваемое въ томъ же порядкѣ, въ какомъ производится утвержденіе его устава.

⁽¹⁾ Законъ 20 мая 1896 ст. 27 и 28. Впрочемъ статьи эти редактированы крайне неумно.

⁽²⁾ Законъ 20 мая 1896 г. ст. 22, in fine.

⁽³⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 25.

кам, орнаментовщиками. Такъ какъ по договору найма съ фабрикантомъ они обязались предоставить свой трудъ въ распоряженіе его, а самый трудъ ихъ состоитъ въ изготовленіи рисунковъ и моделей, то право на послѣдніе пріобрѣтается не рабочими, а хозяиномъ фабрики или завода ⁽¹⁾. Разсматриваемое право можетъ быть предоставлено иностранцамъ, если только ихъ фабрики и заводы находятся въ Россіи ⁽²⁾.

Главное условіе пріобрѣтенія исключительнаго права на фабричные рисунки или модели заключается въ ихъ новизнѣ. Условіе это нарушается, если рисунокъ былъ уже въ употребленіи ⁽³⁾, если онъ является копіей иностранныхъ издѣлій, уже находящихся въ торговлѣ ⁽⁴⁾, если онъ является воспроизведеніемъ уже заявленнаго ранѣе рисунка ⁽⁵⁾, если наконецъ самъ фабрикантъ пустилъ свои издѣлья въ обращеніе ранѣе заявки ихъ рисунка или модели ⁽⁶⁾. Рисунокъ можетъ представлять собою изображеніе произведенія ваятельнаго искусства и если онъ предназначается для фабричнаго воспроизведенія посредствомъ тканія, набивки, онъ не нарушаетъ исключительнаго права художника ⁽⁷⁾. Законъ говорить о ваятельномъ искусствѣ, но онъ долженъ быть толкуемъ распространительно и примѣненъ также къ живописи.

Порядокъ пріобрѣтенія права состоитъ въ подачѣ прошенія въ департаментъ торговли и мануфактуръ или въ московское отдѣленіе совѣта торговли и мануфактуръ. Прошеніе должно заключать въ себѣ указаніе срока, въ теченіе котораго проситель желаетъ пользоваться испрашиваемымъ правомъ, во всякомъ случаѣ срокъ этотъ не можетъ быть долѣе 10 лѣтъ ⁽⁸⁾. При прошеніи должно быть приложено два экземпляра рисунковъ или моделей, изъ которыхъ одинъ остается при дѣлѣ, а другой, за подлежащею подписью и печатью, возвращается просителю, если за нимъ будетъ

⁽¹⁾ Прим. 2 къ ст. 199 Устава о Промышленности.

⁽²⁾ Прим. 1 къ ст. 199 и 177 Устава о Промышленности.

⁽³⁾ Ст. 203 Устава о Промышленности.

⁽⁴⁾ Прим. 1 къ ст. 203 Устава о Промышленности.

⁽⁵⁾ Прим. 2 къ ст. 203 Устава о Промышленности.

⁽⁶⁾ Ст. 200 Устава о Промышленности.

⁽⁷⁾ Прим. 3 къ ст. 203 Устава о Промышленности.

⁽⁸⁾ Ст. 207 Устава о Промышленности.

призвано испрашиваемое право. Прошеніе сопровождается также приложеніемъ узаконенной пошлины ⁽¹⁾. Оставшіеся при дѣлѣ образцы хранятся въ московскомъ отдѣленіи совѣта торговли и мануфактуръ и остаются въ тайнѣ въ теченіе извѣстнаго срока со дня явки, но не болѣе 3 лѣтъ, а послѣ этого времени представляется для осмотра каждому желающему ⁽²⁾. Прошеніе заносится въ особую книгу по времени поступленія заявки, чѣмъ устраняются позднѣйшія требованія.

Пріобрѣтаемое право на фабричные рисунки и модели предоставляетъ получившему 1) право исключительнаго пользованія своими изобрѣтеніемъ путемъ воспроизведенія его на своихъ издѣліяхъ, а также снабженія послѣднихъ знакомъ установленнаго съ утвержденія министра финансовъ вида; этотъ знакъ выражается въ печати, штемпелѣ или на особой, придѣланной къ издѣлію, пломбѣ; знакъ долженъ содержать указаніе времени, на которое предоставлено право исключительнаго пользования ⁽³⁾. 2) Подобно праву на изобрѣтеніе право на фабричные рисунки и модели способно къ передаче члѣдственной или возмездной. О всякой подобной передаче сообщается тому учрежденію, въ которое была сдѣлана заявка, для отбѣтки о томъ въ книгахъ ⁽⁴⁾. Не слѣдуетъ однако думать, чтобы это обстоятельство имѣло рѣшающее юридическое значеніе по вопросу о принадлежности права на фабричные рисунки и модели. Для передачи законъ не устанавливаетъ какой либо формы. Пріобрѣтшій по передаче право имѣетъ возможность исключительнаго пользования рисунками и моделями въ томъ же объемѣ, въ какомъ оно было у лица, уступившаго свое право ⁽⁵⁾. 3) Исключительность предоставленнаго права предполагаетъ возможность преслѣдованія судебнымъ порядкомъ каждымъ, нарушающимъ это право воспроизведеніемъ на своихъ издѣліяхъ существенно сходныхъ рисунковъ и моделей. Споры, возникающіе по этому вопросу, разрѣшаются судомъ. Законъ предоставляетъ суду опредѣленіе мѣры вознагражденія за причиненные вредъ

⁽¹⁾ Ст. 208 Устава о Промышленности.

⁽²⁾ Ст. 204 Устава о Промышленности.

⁽³⁾ Ст. 205 Устава о Промышленности.

⁽⁴⁾ Ст. 206 Устава о Промышленности.

⁽⁵⁾ Ст. 199 Устава о Промышленности.

ства не благоприятствовали созданию таких особых торговых нормъ. Обычное право, имѣвшее столь рѣшительное влияние на образование этихъ нормъ на Западѣ, особенно во Франціи, не успѣло пріобрѣсти въ Россіи такого значенія. Поэтому торговый оборотъ регулируется нормами общаго гражданскаго права, торговныя сделки заключаются на основаніи общихъ положеній о составленіи, совершеніи, исполненіи и прекращеніи договоровъ. Въ этомъ отношеніи русское гражданское законодательство оказывается значительно отставшимъ отъ западныхъ гражданскихъ и торговыхъ законодательствъ.

По вопросу о толкованіи договоровъ иностранныя торговныя законодательства успѣли отрѣшиться отъ формальнаго взгляда на задачу суда и предоставили ему большую свободу обсужденія всѣхъ обстоятельствъ дѣла. Быстрога и многочисленность совершаемыхъ каждымъ купцомъ сделокъ легко объясняютъ неточность редакціи договоровъ. Предоставить возможность пользоваться подобными просмотрами, ошибками, въ виду явно противоположнаго намѣренія сторонъ, значило было нарушить добрую совѣсть въ торговыхъ отношеніяхъ, возбуждать взаимное недоверіе. Поэтому иностранныя законодательства выставляютъ основнымъ правиломъ толкованія, что главное вниманіе должно быть обращено на дѣйствительное намѣреніе сторонъ, а не на форму его выраженія⁽¹⁾. Наше законодательство держится другого воззрѣнія, обращая главное вниманіе на форму выраженія воли контрагентовъ. Договоры должны быть изъясняемы по словесному ихъ смыслу⁽²⁾, хотя бы словесное выраженіе не соответствовало въ дѣйствительности намѣренію сторонъ. Конечно, если между сторонами не возникаетъ никакого спора относительно значенія договора, судъ не вправе держаться словеснаго смысла договора, такъ какъ это было бы нарушеніемъ составительнаго начала. Обязанность суда обращаться къ истолкованію договора возникаетъ только въ случаѣ спора сторонъ относительно его смысла. Словесный, буквальный смыслъ обязательнаго для суда до тѣхъ поръ, пока редакция договора не возбуждаетъ важнаго сомнѣнія. Въ этомъ случаѣ судъ вправе обра-

(1) Франц. гражд. улож. § 1156; герм. гражд. улож. § 133, исп. торг. улож. § 57.

(2) Ст. 1538 т. X, ч. 1.

титься къ дѣйствительному намѣренію сторонъ, составлявшихъ договоръ⁽³⁾. При этомъ законъ предлагаетъ наблюдать слѣдующее: а) сомнительныя выраженія толковать согласно самой вѣнѣ договора, его юридической природѣ; б) не ставить въ вину пропускъ словъ или выраженій, обыкновенно въ договорахъ употребляемыхъ и потому подразумеваемыхъ; в) въ случаѣ пробѣловъ въ договорѣ пропускъ дополнить обычнымъ заведеннымъ порядкомъ; г) въ случаѣ сомнѣнія изъяснить болѣе въ пользу должника, чѣмъ кредитора.

Соответственно понятію о торговомъ предпріятіи, его отдѣленности отъ личности, мѣсто исполненія договора должно обуславливаться мѣстомъ нахождения конторы, а не мѣстомъ жительства купца. Вопросъ о мѣстѣ исполненія договора возникаетъ конечно только тогда, когда нѣтъ никакого соглашенія между сторонами, потому что договоръ прежде всего долженъ исполняться соответственно выраженной волѣ контрагентовъ. Въ случаѣ обязанности сдать товаръ исполненіе будетъ согласно съ договоромъ, если совершится въ торговомъ заведеніи, складѣ должника, а не въ частной квартирѣ его. Денежное исполненіе должно производиться въ мѣстѣ нахождения конторы кредитора, должникъ обязанъ перенести сюда свое исполненіе, подвергаясь въ противномъ случаѣ обвиненію въ умышленіи, просрочкѣ. Но въ обязательствахъ, въ которыхъ личность кредитора остается неизвѣстною для должника до послѣдняго момента, какъ напр. уплата бумажамъ по приказу или на предъявителя исполненіе можетъ произойти только въ мѣстѣ нахождения конторы должника, кредиторъ принужденъ самъ явиться съ требованіемъ исполненія.

Время исполненія опредѣляется также прежде всего соглашеніемъ сторонъ. При установленіи срока, договоръ долженъ быть исполненъ въ это именно время. Совершенное отсутствіе указанія на время исполненія, когда оно не можетъ быть даже косвенно выведено, дѣлаетъ самый договоръ не дѣйствительнымъ⁽⁴⁾. Иногда стороны устанавливаютъ довольно неопредѣленно время исполненія, напр. очень употребитель-

(1) Ст. 1539 т. X, ч. 1.

(2) По испанскому торговому уложенію (§ 62) въ подобномъ случаѣ срокъ исполненія наступаетъ черезъ 10 дней по заключеніи договора.

§ 71.

Договоры между отсутствующими.

Литература: Schott, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, 1873; Hauser, Vertrags-Antrag, Annahme und Vertragsschluss (Z. f. H. R. XII, стр. 34—126); Sohm, Ueber Vertragsschluss unter Abwesenden (Jherings Jahrbücher, B. XVI, стр. 1—90); Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, II, §§ 224—247 (Regelsberger); Thon, Haftpflicht des Offerten bei Widerkehr bis zum vollendeten Abschluss, 1882; Girault, Traité des contrats par correspondance; Valéry, Des contrats par correspondance: du rôle de la correspondance dans l'exécution des contrats, 1896; Marghiery, Il diritto commerciale italiano II, §§ 64—68, Евцкий, О договорѣ между отсутствующими (Ж. Гр. и Уг. Права, 1881, кн. 4); Цитовичъ, Учебникъ, стр. 200—211.

Договоръ предполагаетъ непременно соотвѣтствие намѣреній по крайней мѣрѣ двухъ лицъ. Если воля двухъ лицъ исполнѣн согласно направлена на законное установленіе или измѣненіе юридическихъ отношеній, передъ нами несомнѣнно договоръ. Направленіе воли договаривающихся лицъ должно быть одно-временное и должно выразиться во внѣ. Внутреннее настроеніе не имѣетъ никакого юридическаго значенія, пока не проявится въ дѣйствіи. Послѣдовательное, но не одновременное намѣреніе также неспособно создать договорнаго отношенія, потому что, пока воля контрагентовъ не совпала, невозможно установленіе или измѣненіе юридическихъ отношеній. Совпаденіе воли не представляетъ затрудненій, когда стороны присутствуютъ, находясь въ одномъ мѣстѣ и каждую минуту могутъ придти къ соглашенію своихъ намѣреній. Вопросъ затрудняется, когда договаривающіеся раздѣлены пространствомъ, а дѣйствія, выражающія ихъ волю, — временно. Поэтому заключеніе договоровъ между отсутствующими контрагентами представляетъ нѣкоторыя особенности, которыя и должны быть рассмотрѣны.

Однако предварительно необходимо установить понятіе объ отсутствующихъ контрагентахъ. Беслична разстоянія, отдѣляющаго ихъ другъ отъ друга, не имѣетъ никакого значенія. Контрагенты могутъ жить въ одномъ

и томъ же городѣ и тѣмъ не менѣе договоръ, заключаемый ими будетъ договоромъ между отсутствующими, если они обращаются къ такимъ средствамъ для сообщенія взаимнаго намѣренія, которыя непременно требуютъ довольно значительнаго промежутка времени между предложеніемъ вступать въ сдѣлку и отвѣтомъ на него. Такой промежутокъ времени необходимъ при отправкѣ предложенія черезъ посильнаго или черезъ городскую почту. Напротивъ, если для договаривающихся возможно словесное объясненіе, въ которомъ отбѣтъ, слѣдуетъ немедленно за вопросомъ, — совершаемая сдѣлка не будетъ договоромъ между отсутствующими. Такъ, въ большихъ городахъ весьма развито телефонное сообщеніе, соединяющее одно торговое заведеніе съ другимъ. Не смотря на значительное разстояніе, контрагенты не могутъ считаться отсутствующими, потому что между ними возможно немедленное объясненіе.

Существенные элементы заключенія договора между отсутствующими является предложеніе, принятіе и совершеніе договора. Разсмотримъ каждый изъ элементовъ въ особенностях. I. Предложеніе. Предложеніе заключить договоръ должно содержать въ себѣ указаніе на всѣ существенныя условія предлагаемой сдѣлки, соединенное съ очевиднымъ намѣреніемъ вступить въ нее. Указаніе существенно простыхъ условій должно быть на столько полно, чтобы простое согласіе того лица, кому дѣлается предложеніе, было достаточно для возникновенія договора, чтобы не было необходимости въ восполненіи. Запросъ, посланный телеграммою въ ерательныхъ выраженіяхъ съ замѣчаніемъ, что условія будутъ указаны въ письмѣ, не можетъ считаться предложеніемъ въ техническомъ значеніи слова, предложеніе будетъ заключаться только въ письмѣ и только съ полученіемъ его наступаютъ юридическія послѣдствія, связанныя съ предложеніемъ. Предложеніе должно заключать въ себѣ намѣреніе предлагать агащаго вступить въ договоръ, лишенное этого элемента оно является простымъ сообщеніемъ. Въ этомъ отношеніи необходимо строгое отличіе предложенія отъ приемовъ, принятыхъ въ торговлѣ для того, чтобы обратитъ вниманіе публики на достоинства произведеній какой либо фирмы. Предложеніе должно быть обращено къ опредѣленному лицу. Эта опредѣленность можетъ выражаться не только въ наименованіи желаемаго контрагента, но и въ точномъ обозначеніи

было указано на значение торгового предприятия. Торговля сдѣлки заключаются не столько между купцами, сколько между фирмами, отъ имени торгового предприятия. Поэтому сдѣлуется склониться къ тому воззрѣнію, что предложеніе сохраняетъ всю свою силу въ отношеніи наслѣдниковъ предложившаго.

II. Принятіе. Принятіе составляетъ второй актъ, необходимый для совершенія договора между отсутствующими лицами. Оно представляется выраженіемъ воли, согласной на предлагаемыя условия. Воля можетъ проявиться различными образомъ. Такъ какъ предложеніе содержало въ себѣ указаніе всѣхъ существенныхъ условий предполагаемаго договора въ соединеніи съ намѣреніемъ одного лица, то достаточно простого утвержденія другого лица, въ формѣ краткаго „да“, чтобы установить договорное отношеніе. Если отвѣтъ содержитъ въ себѣ измѣненіе предлагаемыхъ условий, то онъ долженъ разсматриваться не какъ принятіе, а какъ новое самостоятельное предложеніе.

Подобное же согласіе намѣреній можетъ быть достигнуто не отвѣтомъ, а встрѣчнымъ предложеніемъ. Два лица могутъ одновременно послать другъ другу предложенія, въ существенныхъ чертахъ сходныя, и это вполне удовлетворяетъ требованіямъ, представляемымъ для заключенія договора между отсутствующими.

Такого же результата можетъ достигнуть иногда безмолвное согласіе. По общему правилу, никто не обязанъ отвѣчать на дѣлаемыя предложенія, а если предложеніе сопровождается присылкою товаровъ, то получившій не обязанъ заботиться о сохраненіи ихъ; потому пославшій предложеніе не вправе дѣлать какіе либо выводы изъ молчанія другого лица, и менѣе всего принимать это за согласіе. Однако въ торговомъ быту при томъ значеніи, какое имѣетъ здѣсь заведенный порядокъ, между купцами могутъ существовать таія отношенія, которыя даютъ нѣрѣдко основаніе признавать молчаніе за принятіе. Положимъ, что какая нибудь желѣзная дорога постоянно прибрѣтала рельсы на извѣстномъ заводѣ. Она посылаетъ ему новый заказъ, предполагая прежнія условия. Заводъ не отвѣчаетъ, а принимается за приготовленіе заказаннаго числа рельсовъ. Московскій хлѣбный торговецъ пользовался постоянно при закупкѣ хлѣба услугами казанскаго купца. Онъ посылаетъ ему предложеніе прибрѣсти

для него, за его счетъ, извѣстное количество хлѣба. Казанскій купецъ, не отвѣчая, принимается скупать хлѣбъ въ требуемомъ количествѣ. Какъ въ первомъ случаѣ поставки, такъ и во второмъ случаѣ коммисіонерскаго договора, самая обстановка даетъ основаніе предполагать, что молчаніе было согласіемъ на продолженіе прежнихъ отношеній. Если бы получившій послѣднее предложеніе внезапно пришелъ къ убѣжденію о нецѣлостности для него условий сдѣлки, онъ долженъ былъ бы сообщить о томъ предложившему. Такого воззрѣнія всего торговаго міра, которое должно быть признано общиннымъ правомъ, такъ какъ въ немъ заключается сознание его необходимости. Конечно наличность отношеній, дающихъ основаніе къ подобному предположенію, должна быть доказана въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.

Принятіе можетъ выразиться наконецъ въ и с п о л н е н і и д о г о в о р а. Въмѣсто какого либо отвѣта получившій предложеніе приступаетъ къ исполненію той сдѣлки, которая была ему предложена. Напр. предложеніе содержало заказъ какого либо товара. Отвѣтомъ, выражающимъ согласіе на совершеніе сдѣлки, будетъ присылка этого товара. Но несомнѣнно, что такое исполненіе, чтобы имѣть всю юридическую силу приватія, должно послѣдовать въ теченіе того назначеннаго или предполагаемаго срока, который обязываетъ предложившаго къ выжиданію отвѣта.

Ф о р м а о т вѣ т а, если только принятіе не выразится въ исполненіи или молчаніи, должна соответствовать формѣ предложенія. Въ предложеніи, конечно можетъ быть указывать способъ отвѣта, но въ случаѣ отсутствія подобнаго указанія, средство передачи должно предполагаться такое же, какое было употреблено въ предложеніи.

Отвѣтъ можетъ придти позднѣе, нежели предложившій долженъ былъ ожидать или потому, что принявшій самъ медлитъ съ отвѣтомъ, или потому, что отвѣтъ случайно запоздалъ въ дорогѣ или потому, что предложеніе запоздало. Во всѣхъ этихъ случаяхъ будетъ о п о з д а н і е отвѣта, но послѣдствія его различны. 1) Если отвѣтъ пришелъ несвоевременно по винѣ принявшаго, вслѣдствіе его медленности, вся вина падаетъ на него. Предложившій, конечно, можетъ считать принятіе своевременнымъ и считать договоръ совершеннымъ, но онъ не обязанъ къ тому, если прошелъ срокъ. Онъ можетъ считать договоръ несостоявшимся и не посылать о томъ заявленія, а послать

лица не выразили друг другу своих намерений, соглашения не может быть. Проявление воли должно быть явным для других, въ данномъ случаѣ для другого контрагента, до этого момента, пока намереніе каждаго изъ двухъ лицъ не стало извѣстнымъ другому, нельзя говорить о договорѣ. До получения предложенія, послѣднее является совершенно субъективнымъ и не имѣетъ юридическаго значенія. Точно также и принятіе состоитъ не въ согласіи только, но въ выраженіи этого согласія, дошедшемъ до вѣдома предложившаго.

Самое понятіе о согласіи на предложеніе отличается неясностью, возбуждающею большія сомнѣнія въ практикѣ. Должно ли подъ этимъ именемъ понимать простое субъективное согласіе или отпавку отвѣта или наконецъ невозможность возвращенія отвѣта. Различныя теории даютъ на этотъ вопросъ разные отвѣты. Наконецъ, если совершеніе договора наступаетъ съ момента изъясненія согласія, то невозможно допустить взятія назадъ посланнаго отвѣта на предложеніе. И однако разсматриваемая теорія и принявшія ее законодательства допускаютъ подобную непоследовательность.

II. Въ виду такихъ недостатковъ указанной теоріи, слѣдуетъ признать основательность другого воззрѣнія, извѣстнаго въ германской наукѣ подъ именемъ *Vernehmungstheorie*. По этому взгляду договоръ совершается въ тотъ моментъ, когда отвѣтъ, заключающій въ себѣ принятіе, достигаетъ предложившаго, когда принятіе становится извѣстнымъ для него. Въ тѣхъ отношеніяхъ, гдѣ договоръ возможенъ безъ отвѣта, гдѣ молчаніе предполагается согласіемъ или гдѣ получившій предложеніе прямо начинаетъ съ исполненія, моментъ совершенія слѣдуетъ отнести къ тому времени, когда отвѣтъ долженъ былъ быть полученъ. Съ точки зрѣнія этой теоріи легко объясняется возможность, взятія назадъ отвѣта. Принятіе можетъ быть выражено представителю, находящемуся близко къ получившему предложеніе и это вполне достаточно для совершенія договора. Теорія эта нѣсколько отодвигаетъ моментъ совершенія договора, но отличается большею послѣдовательностью, нежели первая. Изъ положительныхъ законодательствъ итальянское право стало на ея сторону ⁽¹⁾, а

(1) Итал. торг. улож. § 36. Того же взгляда держится, кажется, наше общенное право, на сколько можно судить по даннымъ, приводимымъ Ефименко въ Юрид. Вѣстникѣ, 1879. № 12, стр. 923.

затѣмъ и новое германское право, которое отказалось отъ противоположной точки зрѣнія стараго торговаго уложенія ⁽¹⁾.

1. КУПЛЯ - ПРОДАЖА.

§ 72.

Юридическая природа договора.

Литература: Handbuch des Handels, — See und Wechselrechts, II, стр. 540—738 (Gareis); Treitschke, Der Kaufkontrakt, 2 изд. 1866; Beschmann, Der Kauf, 2 т. 1876—1884; Endemann, Das deutsche Handelsrecht, стр. 431—528; Thöl, Handelsrecht, I, стр. 799—968; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, III, стр. 77—183; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 299—331; Coëtoux, Des achats et ventes des marchandises, 1874; Ripert, Essai sur la vente commerciale, 1875; Guillard, Traité de la vente et de l'échange, 2 т. 1889—1890; Trolong, De la vente, 1856; Senn, Etudes sur les marchés à terme en marchandises et leur liquidation, 1888; Vidari, Corso di diritto commerciale, III, стр. 383—621; Marghier, Il diritto commerciale italiano, II, стр. 296—361; Benjamin, Treatise on the law of sale of personal property, 1884; Stevens, Mercantile law, стр. 78—121. Пестрженкинъ, О договорѣ купли-продажи (Ж. Гр. и Уг. Права, за 1873, № 6 и 1874, № 1); Цитовичъ, Учебникъ, стр. 212—236. Ефименко, Договоръ купли-продажи по обычаямъ, преимущественно торговыхъ (Юрид. Вѣстникъ, 1879, № 12).

Договоръ купли - продажи представляется несомнѣнно основною сдѣлкою въ экономическомъ оборотѣ. Непосредственная мѣна предметовъ превратилась, со введеніемъ денегъ, въ мѣну вещей на деньги и обратно. Облегченіе обмена, вызванное деньгами, способствовало необыкновенному развитію купли - продажи, которая является въ настоящее время наиболѣе частою не только въ торговомъ оборотѣ, составляя его сущность, но и во всей экономической жизни народа.

Купля - продажа является договоромъ, въ силу котораго одна сторона обязывается передать другой вещь въ собственности, а та уплатить ей извѣстную сумму денегъ. Такимъ

(1) Ср. герм. гражд. улож. § 130 и торг. улож. 1861, § 321.

ки, отличнаго отъ времени ея заключения. Въ виду всего этого, въ дальнѣйшемъ изложеніи запродажа, поставка и купля-продажа въ тѣсномъ значеніи будутъ объединены въ одномъ понятіи купли-продажи, съ указаніемъ особенностей, установленныхъ закономъ для каждой изъ нихъ ⁽¹⁾.

2) Договоръ купли-продажи имѣетъ своею цѣлью перенесеніе права собственности на покупателя. Римское право, вслѣдствіе особенностей историческаго развитія въ немъ института права собственности, требовало, чтобы продавецъ доставилъ покупщику только обладаніе вещью, *valet possessionem* ⁽²⁾. Но въ настоящее время трудно не признать, что цѣль купли-продажи заключается въ предоставленіи покупщику полного распоряженія купленной вещью, что возможно только подлѣ условіемъ пріобрѣтенія права собственности ⁽³⁾. Купля-продажа дополняется, по экономической цѣли, договоромъ имущественнаго найма, предоставляющаго только временное пользованіе вещами чужого хозяйства ⁽⁴⁾.

3) Предметъ купли-продажи, называемый въ торговлѣ товаромъ, составляютъ вещи, въ смыслѣ предметовъ вѣщнаго мира. Но въ торговомъ оборотѣ принято называть товаромъ предметы нематеріальные и примѣнять къ нимъ куплю-продажу. Такъ предметами этого договора являются права участія, въ видѣ акцій, права исключительныя, какъ привилегіи, права по обязательствамъ, какъ вексель. Однако словопотребленіе такое, порождающее ложныя юридическія представленія, не заслуживаетъ подражанія. Цѣль купли-продажи—установленіе вѣщнаго права въ лицѣ покупателя, а это невоз-

⁽¹⁾ Того же пріема держится проф. Цитовичъ, Учебникъ, стр. 212.

⁽²⁾ Относительно правильности этого положенія въ отношеніи римскаго права выражено сомнѣніе у Барона. Система римскаго права, § 228.

⁽³⁾ Французское гражданское уложеніе (1804 г.) возлагаетъ на продавца обязанность *livrer une chose* (§ 1582). Напротивъ прусское право 1794 г. считаетъ цѣлью купли-продажи перенесеніе права собственности (§ 1, п. I, тит. XI). Австрійскій кодексъ 1811 года считаетъ куплю-продажу за правооснованіе пріобрѣтенія права собственности (§ 1053). Эта цѣль осталась чуждою саксонскому законодательству (§ 1022), но указанное начало нашло себѣ подтвержденіе въ швейцарскомъ обязательственномъ правѣ (§ 229) по терм. гражд. улож. (§ 433) цѣль купли-продажи — перенесеніе права собственности.

⁽⁴⁾ По отношенію къ русскому праву см. Мейеръ, § 35.

можно относительно правъ по обязательствамъ. Въ отношеніи послѣднихъ можетъ быть возмездная передача, а не купля-продажа. Сущность передачи обязательствъ заключается въ переходѣ лицъ въ обязательственномъ отношеніи, но не въ переходѣ вѣщнаго права отъ одного лица къ другому. Вѣщное право, пріобрѣтаемое на бумагу, выражающую извѣстное право, имѣетъ слишкомъ малое значеніе для юридическаго отношенія, чтобы могло служить оправданіемъ выключенія вещей нематеріальныхъ въ число объектовъ купли-продажи. Исключеніе составляютъ только бумаги на предьявителя, которыя по своей юридической природѣ весьма близко подходятъ къ вещамъ ⁽¹⁾.

Такъ какъ мы имѣемъ въ виду торговые слѣлки, то изъ предметовъ купли-продажи должны быть исключены недвижимости.

4) Договоръ купли-продажи является двустороннимъ, передаѣ вещи соответствуетъ платежъ цѣны ея. Уничтоженіе этой обязанности превращаетъ возмездную слѣлку въ дарственную. Возмездное дѣйствіе въ куплѣ-продажѣ выражается въ платежѣ извѣстной суммы денегъ. Обмѣнъ товара на деньги составляетъ существенный моментъ въ понятіи купли-продажи, въ противоположность договору мѣны, гдѣ вещь отдается за вещь. Однако нѣтъ необходимости, чтобы платежъ произошелъ монетою или бумажными деньгами. Договоръ купли-продажи сохранится и въ томъ случаѣ, если платежъ долженъ произойти денежными бумагами, если на то выразилъ свое согласіе продавецъ. Цѣна, указанная въ договорѣ, должна быть опредѣленная. Совершенная неопредѣленность цѣны дѣлаетъ договоръ недействительнымъ. Цѣна удовлетворяетъ требованію опредѣленности, если она выясняется при исполненіи договора, хотя была неясна при заключеніи слѣлки, напр. если она устанавливается согласно цѣнамъ, какія будутъ въ извѣстномъ мѣстѣ, въ извѣстное время, на тотъ же родъ товара. Требованіе, чтобы цѣна соответствовала дѣйствительной

⁽¹⁾ См. Пересовъ, Бумаги на предьявителя, стр. 87.

ми, которые указаны въ договорѣ. Если же товаръ обозначенъ общими родовыми признаками, то для исполненія сдѣлки онъ нуждается еще въ обособленіи, до этого времени онъ сливается съ подобными предметами. Большая часть товаровъ въ торговлѣ опредѣляется только родовыми признаками, однако и индивидуальность вещей имѣетъ часто значеніе и различіе это полно юридическаго интереса при исполненіи сдѣлки. Вещамъ, опредѣляемымъ обыкновенно родовыми признаками, можетъ быть приданъ часто характеръ индивидуальности при оптовой покупкѣ цѣлой партіи товара, находящагося въ извѣстномъ мѣстѣ, такъ что онъ является какъ цѣлостная, единая вещь, напр. товаръ, который везутъ на извѣстномъ пароходѣ, или который находится въ извѣстномъ складѣ.

Сдѣлка можетъ быть заключена подъ условіемъ и осуществленіе ея поставлено въ зависимость отъ наступленія условнаго обстоятельства. Назначеніе разныхъ условій является основаніемъ для различныхъ видовъ купли-продажи. Такова напр. покупка, поставленная въ зависимость отъ того, понаравится ли товаръ покупателю или нѣтъ (*Kauf nach Probe, vente à l'essai*).

Форма купли-продажи различается, смотря по тому, будетъ ли то поставка или купля-продажа въ тѣсномъ значеніи слова. Для послѣдней законъ не устанавливаетъ письменной формы, а потому словесное соглашеніе совершенно достаточно для силы договора (1) и существованіе его можетъ быть подтверждено свидѣтельскими показаніями (2). Понятно, что не препятствуетъ обличать договоръ въ письменную форму. Слѣдуетъ замѣтить, что по прежнему воззрѣнію нашей практики, договоръ купли-продажи, заключенный въ кредитъ, долженъ быть совершенъ въ письменной формѣ, въ противоложность покупкѣ на наличныя деньги. Это воззрѣніе объясняется тѣмъ, что передача продавцомъ покупщику движимой вещи съ обязательствомъ послѣдняго уплатить цѣну впоследствіи, въ назначенный срокъ, создаетъ чисто долговое отношеніе, въ которомъ покупщикъ становится должникомъ и которое по

(1) Ст. 711 и 712 т. X, ч. 1; Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1867 № 400 по д. Сандъ; 1870, № 1190 по д. Юдичаго.

(2) Ст. 409 Устава Гражд. Судопроизводства.

закону, должно быть облечено въ письменную форму (1). Слѣдовательно требованіе платежа по кредитной сдѣлкѣ должно быть, согласно этому взгляду, основано на письменномъ актѣ, а не на свидѣтельскихъ показаніяхъ (2). Но позднѣе практика перемѣнила свою точку зрѣнія и стала придерживаться того положенія, что по сдѣлкамъ о продажѣ движимыхъ вещей какъ на наличныя деньги, такъ и въ кредитъ, факты платежа и существованія долга могутъ быть удостовѣрены показаніями свидѣтелей (3). Послѣдній взглядъ слѣдуетъ признавать болѣе правильнымъ. Договоръ поставки долженъ быть облеченъ въ письменную форму (4).

§ 74

Передача товара.

Сущность передачи, какъ юридическаго факта, состоитъ въ перенесеніи владѣнія съ одного лица на другое. Отсюда очевидна двусторонность этого дѣйствія, требующая прекращенія владѣнія на одной сторонѣ и возникновенія его на другой. Въ настоящемъ случаѣ первое дѣйствіе называется сдачею, второе—пріемомъ товара (5). Необходимость передачи обнаруживается изъ цѣли договора купли-продажи, направленного къ пріобрѣтенію покупщикомъ права собственности. Если купля-продажа имѣетъ своею задачею установитъ въ лицѣ покупщика вещное право, необходимо пріобрѣтеніе владѣнія, что и можетъ быть достигнуто передачею.

1) Сдача достигаетъ своей цѣли, когда совершается согласно условіямъ договора. На обязанности продавца лежить забота, чтобы сдача согласовалась съ требованіями договора. Товаръ долженъ быть сданъ въ условленномъ мѣстѣ, при отсутствіи въ договорѣ постановленій по этому вопросу вещи сдаются продавцомъ въ его торговомъ заведеніи, онъ не

(1) Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1867, № 400; 1876, № 188.

(2) Ст. 409 Устава Гражд. Судопроизводства.

(3) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 3, по д. Гамермана.

(4) Ст. 1742 т. X, ч. 1.

(5) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1870, № 1555, по д. Молошникову.

если контрагенты условились относительно продажи товара въ кредитъ, продавецъ, передавая вещь, не могъ ожидать платежа, а потому его намѣреніемъ было перенести право собственности на покупателя и въ этомъ случаѣ съ момента сдачи товара продавецъ лишается вещнаго права ⁽¹⁾, сохраняя лишь право личнаго требованія объ уплатѣ цѣны вещи. Со стороны продавца возможно явное выраженіе намѣренія сохранить за собою право собственности, не смотря на совершаемую сдачу ⁽²⁾. Въ сдѣлкахъ условныхъ вещное право сохраняется за продавцомъ, если не было выражено съ его стороны намѣреніе противоположное.

Съ другой стороны передача осуществляется приѣмомъ, который также долженъ выражать приобрѣтеніе фактической возможности распоряженія товаромъ, соединенное съ намѣреніемъ приобрѣсти право на то. До приѣма покупатель не въ состоянн получить вещнаго права. Но послѣднее можетъ наступить и позднѣе, если покупатель въговорилъ себя, или если это установлено обычаемъ, право осмотра товара послѣ приѣма. Если не установленъ особый срокъ для осмотра, покупатель обязанъ въ самомъ непродолжительномъ времени, опредѣляемомъ свойствами товара и обычнымъ, введеннымъ въ данной торговлѣ, порядкомъ, извѣстить продавца о несогласіи принять товаръ за его недоброкачественность. Неувѣдомленіе своевременно объ этомъ продавца даетъ основаніе послѣднему предположить принятіе товара. Употребленіе части купленного товара для своей торговли признается принятіемъ его ⁽³⁾. Вещное право устанавливается такимъ образомъ со времени выражаемаго или предполагаемаго одобрѣнія товара. До этого момента вещное право сохраняется за продавцомъ, уплата денегъ не имѣетъ значенія и покупатель вправе возвратить продавцу купленный товаръ ⁽⁴⁾.

Такимъ образомъ право собственности при купли-продажѣ переходитъ съ передачею, но не раньше. Характеръ объекта продажи не имѣетъ здѣсь значенія. Безразлично, продаются ли вещи, опредѣляемые индивидуальными или родо-

⁽¹⁾ Ст. 563 Уст. Судопр. Торговаго; рѣш. Гражд. Кас. Дел. за 1875, № 934, по д. Жилина. По сдѣлкѣ о ссѣвѣ, I, стр. 677—678; Мейеръ, § 35.

⁽²⁾ *Resum reservati domini*.

⁽³⁾ Рѣш. Сиб. Ком. суда 21 дек. 1870 по д. Клейнадела.

⁽⁴⁾ Рѣш. Гр. Кас. Дел. 1875, № 603 по д. Шреттера.

возможности распоряженія товаромъ. Такая символическая передача имѣетъ мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда продавецъ передаетъ покупщику ключи отъ помѣщенія, въ которомъ находятся товары, такое же значеніе имѣетъ, какъ мы видѣли, передача товарныхъ бумагъ, коносамента, накладной, складочнаго свидетельства ⁽¹⁾.

§ 75.

Переходъ права собственности.

Цѣль договора купли-продажи перенести право собственности съ продавца на покупателя. До передачи существуетъ только договорное отношеніе, только съ передачею начинается вещное право. Моментъ приобрѣтенія вещнаго права очень важенъ именно вслѣдствіе самаго характера вещнаго права въ противоположность обязательственному.

Вещное право приобрѣтается предоставленіемъ фактической возможности распоряженія вещью, соединеннымъ съ намѣреніемъ установить для того лица право на это. Эти два элемента должны находиться какъ въ сдѣлкѣ товара продавцомъ, такъ и въ приѣмѣ его покупщикомъ. Купля-продажа товаровъ происходитъ или на наличныя деньги или въ кредитъ. Послѣднее не предполагается, но должно быть явно установлено соглашеніемъ контрагентовъ. Сдавая товаръ при продажѣ его на наличныя, продавецъ очевидно исполняетъ дѣйствіе, къ которому обязанъ, въ ожиданіи немедленной уплаты денегъ. Если платежъ не былъ совершѣнъ при самой сдачѣ, нельзя предпологать въ продавцѣ намѣренія передать покупщику вещное право. Поэтому слѣдуетъ признать, что при продажѣ на наличныя деньги, вещное право сохраняется за продавцомъ до полнаго платежа ⁽²⁾. Напротивъ,

⁽¹⁾ Признаніе этого начала выражено въ 563 ст. Устава Судопроизводства Торговаго, по силѣ которой товары, приобрѣтенные по порученію, считаются принадлежащими къ имуществу коммиссионера, пока не посланы были комитенту товарныя бумаги.

⁽²⁾ Ст. 563 Уст. Судопр. Торговаго; рѣш. Гражд. Кас. Дел. 1868, № 229, по д. Клавдіенко.

продавца, но и для другой, покупателя, который освобождается от обязанности платежа цѣны. b) Если же гибель произошла по винѣ продавца, то, хотя обязательства сдачи и платежа прекращаются, однако продавец остается отвѣственнымъ перелъ покупщикомъ за уцущение, допущенное имъ при исполненіи договора (1). Гибель товара, опредѣленнаго въ договорѣ родовыми признаками, не имѣетъ такихъ послѣдствій, потому что здѣсь нѣтъ невозможности исполненія, продавецъ не освобождается отъ своей обязанности, пока есть возможность доставить товаръ, подобный погибшему (2). Убытокъ же отъ гибели товара до передачи его падаетъ на продавца, какъ собственника и не можетъ касаться покупателя. Само собою разумѣется, что возможное промедленіе въ исполненіи вслѣдствіе замѣны погибшаго не по винѣ продавца товара новымъ служитъ извиненіемъ для продавца за несвоевременность исполненія и освобождаетъ его отъ обязанности вознаграждать за убытки, понесенные отъ того покупщикомъ.

2) Въ случаѣ неисполненія продавцомъ обязанности сдачи товара по собственной волѣ, безъ вѣдѣнія постороннихъ причинъ, наступаетъ не и с п р а в н о с т ь съ его стороны, которая иначе вліяетъ на отвѣственность продавца, чѣмъ невозможность исполненія. Несвоевременное исполненіе служитъ само по себѣ основаніемъ къ признанію понесенныхъ покупщикомъ убытковъ, если со времени, назначеннаго къ исполненію произошло пониженіе цѣны этихъ товаровъ. Размѣръ убытка опредѣляется слѣдовательно разницею рыночной цѣны, существовавшей въ условленное для передачи время и рыночную цѣною, существующею во время позднѣйшаго исполненія, а если такового не послѣдовало—разницею между цѣною, установленною въ договорѣ и рыночною цѣною, существовающею во время, назначенное для исполненія (3). Самый

(1) Ст. 634 т. X, ч. 1.

(2) Наша практика, слѣдуя принципамъ римскаго права, признавала, что если при заключеніи договора контрагенты имѣли въ виду опредѣленную партію товара и если затѣмъ эта партія какинъ бы то ни было образомъ вышла изъ обладанія продавца, то исполненіе договора признается невозможнымъ, не смотря на то, что у продавца имѣется еще товаръ одного и того же прѣжняго вида. (См. Мартенъ, Оиѣтъ Комментаріа, I. стр. 225). Съ этимъ положительно нельзя согласиться.

(3) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 15 іюня 1878 по д. Доннера.

убытокъ не подлежитъ доказыванію, онъ предполагается, потому что въ торговомъ быту, при приобрѣтеніи товаровъ для немедленнаго отчужденія, одинъ фактъ недоставки товара въ условленный срокъ долженъ служить доказательствомъ востребованія убытковъ (4). Въ настоящемъ случаѣ убыткомъ будетъ не положительный ущербъ, а лишеніе возможной выгоды (5).

Неисполненіе въ свое время обязательства, лежащаго на продавцѣ, даетъ покупщику слѣдующія права. a) По общему правилу неисполненіе своевременно договора еще не освобождаетъ обязанную сторону отъ дальнѣйшаго исполненія (6). Слѣдовательно, сохраняя право требовать исполненія договора, покупщикъ можетъ искать вознагражденія убытковъ, понесенныхъ отъ несвоевременнаго исполненія слѣлки. b) Нерѣдко договоры заключаются такимъ образомъ, что срокъ, назначенный въ нихъ, является существеннымъ условіемъ исполненія слѣлки (Fixgeschäft), такъ что неисполненіе въ свое время лишаетъ покупателя всякаго интереса къ заключенному договору. Представимъ себѣ, что въ извѣстномъ городѣ по случаю какого нибудь печальнаго событія обнаружился сильный спросъ на траурный креплъ. Купецъ посылаетъ къ фабриканту требованіе большого количества крепа съ просьбою немедленной присылки. Фабрикантъ присылаетъ отвѣтъ, выражающій его согласіе, но товаръ отправляетъ на столько поздно, что въ городѣ уже прошла потребность въ немъ. Спрашивается, можно ли считать это исполненіемъ договора и что будетъ дѣлать купецъ съ массою ненужнаго товара? Невозможно указать ему въ правѣ отступить отъ договора въ такомъ случаѣ (4). Конечно, по прошествіи срока онъ обязанъ уведомить о своемъ намѣреніи контрагента, который можетъ быть привлеченъ въ убытки бесполезною пересылкою товаровъ. c) Наконецъ, въ такихъ же случаяхъ слѣдуетъ признать за покупщикомъ право требовать только вознагражденія за неисполненіе договора и въ то же время требовать уничтоженія послѣдствій. Но и въ этомъ случаѣ покупщикъ обязанъ уведо-

(4) Рѣш. Слѣб. ком. суда 8 марта 1879 года, по д. Гиннбурга.

(5) Рѣш. Кас. Гражд. Деп. 1880, № 99, по д. Кулькова.

(6) Признаніе этого начала въ ст. 1585 т. X, ч. 1.

(7) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 283, по д. Нейфельдтъ и К.

сенные от того убытки. Для предъявления подобного требования необходимо: а) чтобы вещь была отнята у покупателя в силу судебного решения, б) чтобы отнятие произошло вследствие недостатка в правъ продавца.

§ 77.

Обязанности покупателя.

Къ обязанностямъ покупателя, вытекающимъ изъ самаго договора купли-продажи относятся: принятіе товара и платежъ цѣны.

1. Если проданное имущество оказывается сходнымъ съ условіемъ или образомъ, покупщикъ обязанъ принять его ⁽¹⁾. Такимъ образомъ принятіе товара составляетъ обязанность покупателя, если сдача товара согласуется съ условіями договора, а за отсутствіемъ его съ требованіями общаго. Несоответствіе сдаваемого товара съ договорнымъ должно быть доказано покупщикомъ ⁽²⁾. Въ случаѣ недостатковъ, оказавшихся въ части товара, покупщикъ не вправе отказаться отъ принятія остальной части ⁽³⁾, если только предметъ обязанности допускаетъ подобное дѣленіе. Непринятіе своевременно условленнаго товара не даетъ права продавцу считать договоръ прекращеннымъ, а создаетъ для него право требовать вознагражденія за понесенные имъ отъ того убытки ⁽⁴⁾. Убытки эти наступаютъ для продавца вслѣдствіе необходимости хранения товара, порчи товара или даже гибели до момента сдачи. Совершенный отказъ въ принятіи товара, вполнѣ удовлетворяющаго условіямъ договора, можетъ причинить ущербъ продавцу въ случаѣ пониженія цѣны вещей, составившихъ предметъ обязательства. Покупщикъ, не принявшій товаровъ, долженъ вознаградить продавца за убытки

⁽¹⁾ Ст. 1519 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Рѣш. Гражд. Каз. Дел. 1875, № 70, по д. Ережа; рѣш. спб. ком. суда 17 дек. 1873, по д. Гитшова и №.

⁽³⁾ Указъ 4 Дел. Пр. Сен. 13 янв. 1870 года по д. Родонаки.

⁽⁴⁾ Рѣш. спб. ком. суда 15 дек. 1875 года по д. Берда; рѣш. 4 Дел. Прав. Сен. 1886, № 148, по д. Фельдмана.

разницею между цѣною товара, условленной въ договорѣ и цѣною стоящею на рынкѣ въ день, назначенный для приема ⁽¹⁾.

II. Главною обязанностью покупателя является платежъ денегъ, составляющихъ цѣну товара по договору. Покупщикъ обязанъ заплатить продавцу цѣну проданнаго имущества въ надлежащемъ мѣстѣ ⁽²⁾. Такимъ мѣстомъ, какъ мы уже видѣли, должно считаться мѣсто нахожденія конторы продавца, а за неимѣніемъ ея, квартира его.

Платежъ можетъ быть произведенъ какъ деньгами, такъ и обязательствами по условію ⁽³⁾. Слѣдуетъ однако замѣтить, что платежъ производится только деньгами, выдача или передача обязательства, выражающихъ денежную цѣнность, является замѣною платежа, которая погашаетъ обязательство только въ случаѣ согласія на то обѣихъ сторонъ ⁽⁴⁾. Чаще всего подобная замѣна происходитъ посредствомъ выдачи или передачи по надписи векселей. Продавецъ, выразившій свое согласіе на такую замѣну, принявъ эквивалентъ, не вправе уже обращаться снова къ покупщику съ требованіемъ платежа денежной сумми.

Платежъ долженъ быть произведенъ въ надлежащее, т. е. условленное время ⁽⁵⁾. Неполненіе своевременно платежа производитъ просрочку на сторонѣ покупщика. Моментъ ея наступленія различенъ, смотря по условіямъ сдѣлки. а) Если купля-продажа была совершена на условіи наличнаго платежа, т. е. немедленно слѣдующаго за передачею, то покупщикъ обязуется уплатить сейчасъ же послѣ передачи и съ момента послѣдней наступаетъ просрочка. б) Если сдѣлка была заключена въ кредитъ, т. е. съ установленіемъ срока платежа, слѣдующаго за передачею, то просрочка можетъ наступить только съ наступленіемъ условленнаго времени и притомъ когда продавецъ съ своей стороны исполнилъ лежащую на немъ обязанность. При отсрочкѣ платежа продавецъ всегда имѣетъ въ

⁽¹⁾ Рѣш. спб. ком. суда 6 мая 1874 г. по д. Небученова; рѣш. 4 Дел. Прав. Сен. 1894, № 256, по д. Лукашева.

⁽²⁾ Ст. 1521 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 1521 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Рѣш. 4 Дел. Прав. Сен. 1893, № 1624, по д. Григорьевой.

⁽⁵⁾ Ст. 1521 т. X, ч. 1.

дѣйствительно часто встрѣчается, какъ напр. въ отношеніи нашихъ транспортныхъ конторъ, то не менѣе часты случаи, когда коммиссіонныя порученія принимаются купцомъ при совершении имъ своего промысла и теряются въ посылѣнемъ.

3. Совершенію сдѣлокъ соотвѣтствуетъ вознаგრѣженіе, выдаваемое коммитентомъ коммиссіонеру. Коммиссіонный договоръ возникаетъ на почвѣ торговой и имѣетъ наибольшее примѣненіе въ области торговаго оборота, гдѣ господствуетъ принципъ возмездности. Поэтому вознагражденіе, если не было установлено особымъ соглашеніемъ, должно всегда предполагаться.

4. Сдѣлки заключаются коммиссіонерами за счетъ коммитента. Онѣ совершаются исключительно въ интересѣ послѣдняго, по его порученію, а потому цѣль совершаемыхъ коммиссіонеромъ сдѣлокъ—перенести имущество въ послѣдствіи ихъ на коммитента. За его счетъ производится покупка товаровъ, совершаются необходимыя по исполненію коммиссіи расходы, уплачиваются фрахтовые деньги. Всѣ эти издержки въ силу договора коммитентъ обязанъ приносить на себя.

5. Въ то же время сдѣлки заключаются отъ имени коммиссіонера. Въ этомъ состоитъ главный отличительный признакъ коммиссіи, какъ самостоятельнаго договора. Вслѣдствіе этого коммиссіонное отношеніе представляетъ раздвоенность. На внѣшней сторонѣ въ сдѣлкахъ съ третьими лицами коммиссіонеръ представляется совершенно самостоятельнымъ лицомъ, для третьихъ лицъ его коммиссіонерское званіе не видимо и притомъ безынтересно. Напротивъ, на внутренней сторонѣ въ отношеніи къ коммитенту коммиссіонеръ является лишь исполнителемъ его порученія, стоитъ въ зависимости отъ данныхъ ему инструкцій. Въ виду этого слѣдуетъ признавать, что совершеніе коммиссіонеромъ сдѣлокъ не отъ своего имени, а отъ лица коммитента, уничтожаетъ коммиссіонный характеръ отношенія и превращаетъ коммиссіонера въ обыкновеннаго представителя. Во взглядѣ на этотъ вопросъ расходятся современныя законодательства. Въ то время какъ германское ⁽¹⁾, голландское ⁽²⁾ и итальянское ⁽³⁾ тор-

⁽¹⁾ Герм. торг. улож. § 383.

⁽²⁾ Голландское торг. улож. § 79.

⁽³⁾ Итал. торг. улож. § 380.

говая уложенія, бельгійскій законъ 15 дек. 1872 года, ⁽¹⁾ а также швейцарское обязательственное право ⁽²⁾ представляютъ необходимымъ условіемъ коммиссіоннаго договора совершеніе сдѣлокъ отъ имени коммиссіонера, — французское ⁽³⁾ и испанское ⁽⁴⁾ торговая уложенія, а также англійское право ⁽⁵⁾ допускаютъ коммиссіонное отношеніе и въ томъ случаѣ, когда коммиссіонеръ совершаетъ сдѣлки отъ имени коммитента. Наука отдаетъ предпочтеніе первому воззрѣнію, какъ дающему отличительный, характерный признакъ всему отношенію, тогда какъ второе способствуетъ смѣшенію этого договора съ обыкновеннымъ порученіемъ и довѣренностью.

Изъ приведеннаго опредѣленія выясняется отлѣченіе коммиссіонера отъ другихъ торговыхъ дѣятелей, оказывающихъ свое содѣйствіе торговлѣ купца. Отъ торговаго довѣреннаго коммиссіонеръ отличается тѣмъ, что заключаетъ сдѣлки отъ своего имени, самъ приобретаетъ по нимъ права и обязывается, тогда какъ тотъ совершаетъ сдѣлки отъ имени хозяина, какъ представитель, и всѣ, возникающія изъ нихъ права и обязанности непосредственно переходятъ на лицо хозяина. Отъ торговаго агента коммиссіонеръ отличается тѣмъ, что самъ совершаетъ всѣ порученныя ему дѣйствія, тогда какъ агентъ только сближаетъ торговыхъ лицъ, сообщая имъ взаимныя предложенія и условія ⁽⁶⁾. Коммиссіонеръ, какъ и маклеръ, является торговымъ посредникомъ, но въ то время, какъ дѣятельность второго носитъ чисто фактическій характеръ, коммиссіонеръ совершаетъ юри-

⁽¹⁾ Бельг. законъ § 12.

⁽²⁾ Швейц. обязат. право § 430.

⁽³⁾ Франц. торг. улож. § 94. Французская литература оправдываетъ эту точку зрѣнія. По мнѣнію Lyon-Caen и Renoult, Traité, т. III, стр. 300—301, существенно не то, отъ имени кого совершается сдѣлка, а то, какова эта сдѣлка, торгова или нѣтъ, — въ первомъ случаѣ будетъ коммиссія, во второмъ нѣтъ. Тотъ же взглядъ Valabregue, стр. 250, Clatangean, § 344. Thaller, Cours, стр. 524—525 признаетъ вѣрность указаннаго признака, но не принимаетъ его для дѣйствующаго французскаго законодательства.

⁽⁴⁾ Исп. торг. улож. § 245.

⁽⁵⁾ Colfaugh, Le droit commercial comparé de la France et de l'Angleterre, p. 162 (commission merchant); Stevens, стр. 160.

⁽⁶⁾ Рѣш. 4 Дек. Пр. Сен. 24 марта 1880 по д. Брейтфуст.

миссіонера съ приказчикомъ, приводящее къ подчиненію пер- ваго правиламъ, установленнымъ для второго, судебная прак- тика пытается разграничить этихъ двухъ торговыхъ дѣятелей и выяснить истинную природу комиссій. „Кромѣ комис- сіонеровъ, ведущихъ торгъ или управляющихъ торговыми дѣ- лами по довѣренности купца, дѣйствующихъ отъ его имени и исполняющихъ его порученія, нашъ торговый уставъ ук- лываетъ на такъ называемыя дѣла комиссіонныя, т. е. дѣла по купеческимъ приказамъ о закупкѣ, продажѣ, перевозкѣ, поставкѣ, отправкѣ товаровъ и объ очисткѣ ихъ пошлинами. Лица торговаго сословія, исполняющія подобнаго рода пору- ченія или приказы, но ведущія самостоятельную отъ своего имени торговлю, суть комиссіонеры въ собственномъ смыслѣ этого слова и существенно отличаются отъ комиссіонеровъ перваго рода“⁽¹⁾. Нельзя не замѣтить, что этотъ взглядъ судебной практики подходитъ къ установленному выше.

§ 79.

Совершеніе договора.

Договоръ комиссій, подобно всякому договору, требуетъ для своего совершенія согласенія воли двухъ лицъ. Въ отношеніи присутствующихъ контрагентовъ определеніе момента не можетъ представить затрудненія. Но въ боль- шинствѣ случаевъ комиссіонное отношеніе возникаетъ меж- ду контрагентами, раздѣленными другъ отъ друга извѣст- нымъ пространствомъ, потому что самая цѣль комиссій рас- пространить торговлю купца на отдаленныя мѣстности. По- этому въ комиссіоннымъ отношеніямъ вполне примѣнимы положенія, установленныя для договоровъ между отсутствую- щими.

Если предложеніе исходитъ отъ самого комиссіонера и содержитъ въ себѣ изъясненіе желанія принять на себя комиссіонное порученіе, договоръ можетъ считаться совер- шеннымъ со времени полученія отвѣта, выражающаго согласіе.

⁽¹⁾ Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1876, № 43 по д. Шайкина; см. также рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 20 ноября 1873 по д. Бовера; 1888, № 284.

Если своевременно отвѣтъ не полученъ, слѣдуетъ предположить несогласіе со стороны купца вступить въ предложенное ему комиссіонное отношеніе. Отвѣчать онъ не обязанъ и изъ молчанія его нельзя вывести утвердительнаго отвѣта. Нѣ- сколько иначе стоитъ дѣло въ случаѣ, если предложеніе ис- ходитъ отъ лица, желающаго стать коммисгентомъ, особенно когда оно обращается къ профессиональному комиссіонеру. Лицо, которое занимается, какъ это вѣдѣтъ извѣстно, приня- тіемъ и исполненіемъ комиссіонныхъ порученій, тѣмъ самымъ даетъ основаніе каждому предположить, что оно не откажется и на его предложеніе. Если оно не согласно принять пред- ложеніе, находитъ невыгодными для себя предлагаемая ему условія слѣлки, оно обязано отвѣчать, иначе его молчаніе можетъ быть приято за согласіе и предложенный въправѣ считать договоръ совершеннымъ съ момента, когда отвѣтъ долженъ былъ быть полученъ.

Относительно формъ, въ которой должно выразиться это согласіе, слѣдуетъ замѣтить, что нѣтъ необходимости въ письменномъ актѣ. Подобное требованіе представило бы значительныя фактическія затрудненія и притомъ не можетъ быть юридически оправдано. Нигдѣ въ нашемъ законодатель- ствѣ не выражено требованіе письменной формы для комис- сіоннаго договора. Если нашъ законъ смѣшиваетъ комис- сіонера съ приказчикомъ и тѣмъ даетъ основаніе распростра- нить на перваго постановленія, касающіяся второго, все же слѣдуетъ принять во вниманіе установленное нашею прак- тикою раздвоеніе понятія о комиссіонерѣ. Письменная довѣ- ренность требуется только тогда, когда одно лицо уполномо- чиваетъ другое къ производству торговыхъ дѣлъ своихъ за свой счетъ и на свое имя⁽¹⁾, слѣдовательно на комиссіоне- ровъ въ собственномъ смыслѣ слова эти постановленія не рас- пространяются. Согласно съ этимъ судебная практика допус- каетъ совершеніе комиссіоннаго договора не только посред- ствомъ писемъ или телеграммъ, но и словесно⁽²⁾. Въ дѣй-

⁽¹⁾ Ст. 40 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 17 января 1873 года по д. Луи Гей и Ко, рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 6 марта 1874 по д. Картоича; 3 сентября 1875 по д. Панке; 29 ноября 1876 по д. Бургафта. Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871, по д. Шора, 1896, № 40 по д. Марейно.

наго качества. Нерѣдко можетъ оказаться, что требованія коммитента превышаютъ рыночныя условія, что слѣдка не можетъ быть заключена на предполагаемыхъ коммитентомъ условіяхъ. Прежде чѣмъ рѣшиться на совершеніе слѣлки при менѣе выгодныхъ условіяхъ, коммиссіонеръ обязанъ испросить согласіе коммитента. Онъ освобождается отъ такой обязанности, если отъ этого можетъ возникнуть промедленіе, которое повлечетъ за собою еще большія убытки для коммитента, напр. въ случаѣ быстрого паденія цѣны на присланные для продажи товары.

Коммиссіонеръ долженъ быть остороженъ въ выборѣ контрагентовъ, онъ не въ правѣ вступать въ слѣлки съ лицами несостоятельными или завѣдомо близкими къ несостоятельности. Онъ обязанъ пріобрѣсти товаръ требуемаго качества, а если качество товара съ точностью не указано, среднего, обыкновеннаго достоинства, при которомъ онъ употребляется въ торговлѣ. Цѣна пріобрѣтаемаго или продаваемаго товара должна согласоваться съ инструкціями или за молчаніемъ ихъ—съ рыночною цѣною. Коммитентъ въ порученіи можетъ указать высшій и низшій предѣлы цѣны покупаемаго или продаваемаго товара и такой предѣлъ называется „лимитомъ“. Если коммиссіонеръ продать товаръ по цѣнѣ, выше указанной, или купилъ по болѣе низкой или выговорилъ низшій предѣлъ фрахта, разность поступаетъ коммитенту, а не коммиссіонеру. Если напротивъ онъ перешелъ лимитъ, на его обязанности лежитъ восполнить разность⁽¹⁾.

II. Характеръ договора коммиссіи, основаннаго на довѣріи къ личности коммиссіонера, предполагаетъ непременно личное исполненіе порученія съ его стороны. Коммитентъ имѣлъ въ виду извѣстность фирмы коммиссіонера, его кредитъ, его торговыя связи, его честность и знаніе дѣла, а потому коммиссіонеръ не вправе по своему произволу замѣнить себя другимъ лицомъ. Это становится возможнымъ для него только въ случаѣ явнаго разрѣшенія коммитента. Такое ограниченіе относится, конечно, только къ полной замѣнѣ одного лица другимъ, но ничто не препятствуетъ передачѣ коммиссіонеромъ частичныхъ порученій другимъ лицамъ для

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Дел. Прав. Сеп. 1894, № 585, по д. Кабалкина.

исполненія даннаго ему порученія. Если напр. поручено за купить хлѣбъ въ извѣстной мѣстности, коммиссіонеръ можетъ обратиться къ содѣйствію своихъ собственныхъ коммиссіонеровъ, менѣе значительныхъ торговцевъ.

Если замѣна коммиссіонера другимъ лицомъ произошла съ дозволенія коммитента, первый продолжаетъ отвѣчать за выбраннаго лица, которое должно его замѣнить. Отвѣстность эта падаетъ сама собою, когда онъ докажетъ, что употребилъ все вниманіе, требуемое настоящимъ дѣломъ, и не могъ предвидѣть недобросовѣстности или неисполнительности замѣнишаго его лица. Доказавъ это, онъ становится свободнымъ отъ отвѣстности за упущенія, сдѣланныя вторымъ коммиссіонеромъ.

Если же, напротивъ, коммитентъ не давалъ своего согласія на замѣну и для коммиссіонера не было никакой крайней необходимости пріобрѣтать къ ней, отвѣственнымъ передъ коммитентомъ является только его коммиссіонеръ и никто другой⁽¹⁾. Ему нѣтъ дѣла до того, что его коммиссіонеръ вступилъ въ свою очередь къ коммиссіонный договоръ. Коммиссіонеръ является единственнымъ лицомъ, отвѣчающимъ коммитенту за упущенія въ исполненіи коммиссіи, хотя бы въ дѣйствительности вина пала на него лично, а на лицо, замѣнившее его.

III. Коммиссіонеръ обязанъ сообщать необходимаго, такъ и по собственной инициативѣ, если только они могутъ вліять на интересы коммитента. Когда до сдѣлки коммиссіонера доходятъ слухи объ ожидаемомъ повышеніи спроса на товаръ, порученный ему для продажи и онъ находитъ эти извѣстія основательными,—онъ долженъ сообщить ихъ коммитенту, потому что тотъ можетъ остановить продажу въ ожиданіи повышения цѣны. Коммиссіонеръ можетъ узнать о предполагаемомъ измѣненіи таможеннаго тарифа, что можетъ весьма значительно повліять на интересы коммитента: если не сообщить о томъ послѣднему, это будетъ съ его стороны упущеніемъ. Для коммерческихъ расчетовъ коммитента

⁽¹⁾ Рѣш. слѣб. ком. суда 29 сентября 1879 по д. Знѣменна; рѣш. 4 Дел. Пр. Сеп. 5 ноября 1879 по д. Покронскаго.

коммиссионера лежит сохранение товаровъ съ того времени, какъ они поступили въ его владѣніе. Онъ долженъ прилагать все вниманіе, требуемое обстоятельствами дѣла, чтобы присланные товары остались въ неприкосновенномъ видѣ, не подверглись бы порчѣ или утратѣ. Онъ обязанъ найти для нихъ подходящее помѣщеніе, свое или наемное ⁽¹⁾. При отпращиваніи ихъ къ пріобрѣтателю ихъ третьему лицу необходимо соблюденіе осторожности въ выборѣ средствъ передвиженія, чтобы товары не попортились дорогою и чтобы третье лицо не измѣнило своего мнѣнія о достоинствѣ товаровъ коммиссионера. Товары остаются на попеченіи коммиссионера до тѣхъ поръ, пока онъ не найдетъ подходящаго контрагента, но если бы возникла опасность для товара отъ промедленія въ продажѣ, коммиссіонеръ обязанъ сдѣлать запросъ коммитенту, не пожелаетъ ли онъ въ виду тѣхъ обстоятельствъ согласиться на менѣе выгодныя условія сдѣлки, чтобы избѣжать большаго ущерба. Въ случаѣ, если сообщеніе между коммиссіонеромъ и коммитентомъ затруднительно и требуетъ много времени, а также если товары подлежатъ быстрой порчѣ, коммиссіонеръ можетъ собственною волею приступить къ такой продажѣ товара и освободается отъ всякой за то отвѣтственности, если докажетъ, что имѣлъ въ виду интересы коммитента и что послѣдній потерялъ бы большій ущербъ въ случаѣ промедленія ⁽²⁾. Со стороны коммиссионера будетъ вполне благо-разумно пріобрѣсть предварительно въ экспедиціи, чтобы заручиться доказательствомъ необходимости продажи ⁽³⁾.

Коммиссіонеръ является отвѣственнымъ за состояніе товаровъ не только за время нахожденія ихъ у него, но и за состояніе, въ которомъ они были ему сланы перевозчикомъ, если онъ своевременно не осмотрѣлъ товара, не сообщивъ о поврежденіи ихъ коммитенту и не заявивъ о томъ перевозчику. Если поврежденіе замѣтно по вѣншему виду или обнаруживается несогласіе въ количествѣ съ накладной или увѣдомительнымъ письмомъ, коммиссіонеръ обязанъ остановиться съ платежомъ перевозчику и немедленно сдѣлать требуемое извѣщеніе, въ противномъ случаѣ онъ считается при-

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 257, по д. Кинлога.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 14 мая 1878, по д. Рулина.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 554, 1898, № 210.

нявшимъ товаръ и одобреннымъ его, а потому онъ и является отвѣственнымъ за недостатки товара. Если же поврежденіе могло быть обнаружено только позднѣе, при раскрѣпкѣ тѣхъ обочекъ, въ которыхъ онъ заключался, коммиссіонеръ долженъ исполнить указанныя обязанности немедленно по открытіи порчи.

Относительно необходимости застрахованія товара отпущаемаго или хранимаго слѣдуетъ замѣтить, что подобная обязанность не предполагается, а возможна для коммиссионера только при разрѣшеніи или порученіи коммитента ⁽¹⁾. Въ тѣхъ случаяхъ расходы, вызываемые страхованиемъ, не обусловливаются самымъ исполненіемъ порученія, а имѣютъ въ виду снятъ рискъ съ коммитента. Если послѣдній находитъ это необходимымъ, онъ долженъ поручить коммиссіонеру застраховать товаръ. Страхование коммиссіонеромъ безъ согласія коммитента даетъ право послѣднему не признавать этихъ расходовъ и не принимать ихъ на свой счетъ.

VII. На коммиссіонерѣ наконецъ лежитъ обязанность вознаградить за вредъ, причиненный коммитенту дѣйствіями, несогласными съ порученіемъ. Дѣйствія коммиссионера могутъ быть несогласны съ волею коммитента, выраженною въ порученіи или съ обычнымъ порядкомъ, который имѣлъ въ виду коммитентъ. Въ томъ и другомъ случаѣ коммиссіонеръ долженъ вознаградить коммитента за убытки, причиненные ему уклоненіемъ отъ принятыхъ обязанностей. Притомъ, если уклоненіе на столько существенно, что предполагаетъ исполненіемъ не достигается вовсе цѣль, которую имѣлъ въ виду коммитентъ, давая порученіе, за нимъ слѣдуетъ признать право не признавать сдѣлокъ, совершенныхъ коммиссіонеромъ, и не принимать ихъ на свой счетъ ⁽²⁾.

Если же нарушеніе порученія не представляется на столько существеннымъ, то коммитентъ не можетъ уклониться отъ принятія на себя результатовъ дѣятельности коммиссионера, но за нимъ остается право на вознагражденіе понесенныхъ убытковъ. Уклоненіе отъ порученія будетъ всякій разъ, какъ коммиссіонеръ не исполняетъ лежащихъ на немъ обязанностей

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 17 января 1873 по д. торгового дома «Луи Тей и К^о Ж».

⁽²⁾ Рѣш. спб. ком. суда 16 февраля 1871 по д. Томсонъ.

коммиссіонеръ не былъ бы заинтересованъ въ продажѣ по воз-
можно высшей цѣнѣ, а если онъ продалъ ниже назначен-
ной цѣны несправедливо было бы обязывать коммитента упла-
тить за неосуществившіеся расчеты. Въ порученіи заку-
пить, провизія должна опредѣляться суммою, предназначенною
коммитентомъ для уплаты за товаръ. Если бы коммиссіонеръ
стѣмѣлъ приобрести товаръ за болѣе низкую цѣну, неспра-
ведливо было бы опредѣлять процентъ вознагражденія по этой
суммѣ, потому что коммиссіонеру пришлось бы жертвовать
своимъ интересомъ ради интересовъ коммитента. Последній
всегда предпочтетъ уплатить провизію съ полной суммы, чѣмъ
ставить коммиссіонера въ такое неловкое положеніе. Кромѣ
того для опредѣленія вознагражденія необходимо принимать
во вниманіе всѣ издержки, произведенныя коммиссіонеромъ
для отправления товара къ коммитенту, какъ фрахтовыя, стра-
ховыя и др., потому что всѣ эти расходы входятъ несомнѣнно
въ операціонную сумму.

Право на вознагражденіе коммиссіонеръ приобретаетъ
только при исполненіи порученія, т. е. съ совершеніемъ тѣхъ
сдѣлокъ, которыя составляли предметъ комиссіи. Если заклю-
ченная коммиссіонеромъ сдѣлка не была исполнена по при-
чинамъ независящимъ отъ осторожности его, онъ не лишается
права на вознагражденіе. Напр. въ случаѣ недостатка продав-
цомъ приобретеннаго для коммитента товара ⁽¹⁾, если только
коммитентъ не докажетъ вины коммиссіонера въ неосторожномъ
выборѣ контрагента. Точно также въ спеціальной комиссіи,
коммиссіонеръ не отвѣчаетъ за судьбу товара, если при упав-
ковкѣ и отпавленіи имъ не было сдѣлано упушеній. Само
собой разумѣется, что коммиссіонеръ не теряетъ провизіи,
если сдѣлка не состоится по винѣ коммитента, напр. въ
случаѣ присылки послѣднимъ товаровъ, несоотвѣствующихъ
данному имъ же образцу, и вслѣдствіе того отказа третьяго
лица принять товаръ. Если же неосуществленіе сдѣлки мо-
жетъ быть приписано винѣ или неосторожности коммиссіо-
нера, онъ лишается права на вознагражденіе.

II. Коммиссіонеру принадлежить право на возмѣ-
щеніе всѣхъ необходимыхъ расходовъ. Подъ
необходимыми расходами слѣдуетъ понимать прежде всего

⁽¹⁾ Мартенсъ, Опытъ комментарія I, 270.

указанные самимъ коммитентомъ, хотя бы они сами по себѣ не
предполагались, напр. по застрахованію. Далѣе, сюда входятъ
издержки, вызываемыя исполненіемъ порученія, напр. фрах-
товыя деньги, уплата таможенныхъ пошлинъ, плата за хра-
неніе товара. Къ числу тѣхъ же расходовъ должны быть
причислены издержки, вызываемыя намѣреніемъ охранять
интересы коммитента, напр. перекидка и прослушка подсырѣв-
шаго зернового товара ⁽¹⁾. Не подлежатъ возвращенію излиш-
ніе расходы, сдѣланные коммиссіонеромъ по его неосторож-
ности, представляющіеся прихотливыми, напр. отправление
товара съ почтовымъ поѣздомъ вмѣсто товарнаго. Коммиссіо-
неръ не имѣетъ права на возвращеніе издержекъ, хотя и
полезнымъ для коммитента, но не указаннымъ имъ и не уста-
новленнымъ обычаемъ. Если коммитентъ пользовался авансами
со стороны коммиссіонера, то послѣдній имѣетъ право на-
числять проценты на выданныя впередъ суммы ⁽²⁾. Конечно,
на обязанности коммиссіонера лежить доказательство какъ на-
личности издержекъ, такъ и размѣра ихъ ⁽³⁾.

III. Коммиссіонеръ, совершая сдѣлки отъ своего имени
съ третьими лицами, имѣетъ въ виду не собственныя интере-
сы, а интересы торговля коммитента, производилъ дѣйствія за
счетъ послѣднего. Поэтому онъ имѣетъ требовать отъ комми-
тента сдѣлать съ него обязательствъ ⁽⁴⁾. Если по
порученію коммитента коммиссіонеръ продаетъ товаръ, нахо-
дящійся еще у перваго, то коммитентъ долженъ своевременно
доставить этотъ товаръ. Если коммиссіонеръ купилъ товаръ
для коммитента, послѣдній обязанъ своевременно прислать
слѣдующія за товаръ деньги. При наймѣ коммиссіонеромъ
парохода подъ товаръ, коммитентъ долженъ своевременно
прислать послѣдній на пристань.

⁽¹⁾ Рѣш. одесскаго ком. суда 3 января 1862 по д. Тимашева.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893. № 345, по д. Контуровича. Это право
призвано согласнымъ съ установившимся торговымъ обычаемъ и съ са-
мымъ характеромъ отношеній по авансу, какъ отношеній кредитныхъ.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 3 сентября 1875 по д. Панке; 16 декабря
1876 по д. Вургафта; 8 марта 1882 по д. Мацини; рѣш. сен. ком. суда 17
сентября 1879 по д. Шингель и Шейманъ.

⁽⁴⁾ Рѣш. сен. ком. суда 16 февраля 1871 по д. Томсонъ Бенаръ.

продать дороже всякаго посторонняго. Коммиссіонеръ обязанъ прилагать крайнюю заботливость и полное вниманіе къ интересамъ коммитента, а если онъ явится самостоятельнымъ контрагентомъ, онъ уже не въ состояніи будетъ удовлетворительно осуществить эту роль. Въ порученіяхъ безусловнаго характера для коммитента можетъ быть все равно, приобрѣлъ ли коммиссіонеръ на сторонѣ товаръ или доставилъ свой. Но, когда коммиссіонеру предоставляется свобода выбора, роль самостоятельной стороны едва ли совмѣстима съ этою задачею.

Въ этомъ случаѣ, если коммиссіонеръ, желая самъ продать требуемый товаръ или купить предлагаемый, посылаетъ коммитенту въ отвѣтъ на его предложеніе согласіе самому вступить въ сдѣлку, — договоръ не будетъ совершенъ, потому что отвѣтъ не соотвѣтствуетъ предложенію. Одно лицо предлагаетъ вступить въ коммиссіонный договоръ, а другое выражаетъ свое согласіе на куплю-продажу. Очевидно отвѣтъ представляетъ новое предложеніе и договоръ будетъ совершенъ со времени полученія отвѣта или истеченія срока для его прихода. Съ этого момента нѣтъ уже коммиссіи, а только купля-продажа, а потому нѣтъ провизій, и вся дѣятельность сторонъ опредѣляется иными правилами. Правда, коммиссіонеръ, пользуясь правомъ не называть своего контрагента, можетъ подъ видомъ коммиссіоннаго договора совершить сдѣлку купли-продажи и потребовать вознагражденія провізіоннаго. Иностранная законодательства представляютъ положеніе, что если коммиссіонеръ не называетъ своего контрагента, то коммитентъ вправѣ считать его самостоятельной стороною. Но это постановленіе не согласуется съ правомъ коммиссіонера умолчать объ имени своего контрагента. Для коммиссіонера впрочемъ не всегда выгодно будетъ замѣнять одну сдѣлку другою, не обнаруживая этого. Когда коммитентъ указываетъ прамѣрно цѣну товара, который поручаетъ приобрести, и коммиссіонеръ, находя эту цѣну выгодной для себя, отправляетъ свой собственный товаръ коммитенту, послѣдній вправѣ привлечъ коммиссіонера къ отвѣтственности, если окажется, что товаръ можно было приобрести на сторонѣ по болѣе низкой цѣнѣ. Этой отвѣтственности онъ не подвергался бы, если бы объявилъ себя не коммиссіонеромъ, а продавцомъ ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Поэтому французская и англійская литература, въ виду молчанія законовъ, высказывается противъ того, чтобы коммиссіонеръ могъ вступать

Наша судебная практика по этому вопросу обнаружилала колебаніе. То она отвергала за коммиссіонеромъ право выступить самостоятельной стороною ⁽¹⁾, то признала, что коммиссіонеръ во всякое время имѣетъ право стать самостоятельнымъ покупщикомъ переданнаго ему для продажи товара, не лишаясь въслѣдствіе того присвоенныхъ ему какъ коммиссіонеру правъ и обязанностей ⁽²⁾.

§ 82.

Несостоятельность коммиссіонера.

Въ качествѣ коммиссіонера несостоятельный должникъ заключалъ сдѣлки, порученныя ему коммитентомъ, самостоятельно, отъ своего имени. Передъ третьими лицами онъ былъ совершенно независимымъ отъ коммитента, выступалъ какъ самостоятельный контрагентъ. Такой характеръ дѣятельности коммиссіонера препятствуетъ непосредственному переходу вещныхъ правъ на коммитента. Коммиссіонеръ заключаетъ сдѣлки отъ своего имени, поэтому онъ является единственнымъ лицомъ, приобретающимъ права по сдѣлкамъ, а потому на него одного можетъ перейти вещное право. Онъ въ свою очередь переноситъ приобретенное имъ отъ третьихъ лицъ право собственности на коммитента, однако онъ можетъ воспользоваться этому — за коммитентомъ останется право требовать вознагражденія за неисполненіе порученія, но онъ не можетъ виндигировать вещь. Напротивъ въ коммиссіонныхъ порученіяхъ продажи коммитентъ сохраняетъ право собственности до продажи вещи коммиссіонеромъ третьему лицу ⁽³⁾.

Въ общемъ законодательство наше признаетъ юридическій характеръ коммиссіоннаго договора при несостоятельности, однако допускаетъ нѣкоторыя частныя уклоненія. Разсмотримъ отдѣльно случай коммиссіи продажи и коммиссіи покупки.

пить самостоятельно: *Thaller*, стр. 532, *Lyon-Caen и Renault*, *Traité*, т. III, стр. 335; *Smith*, *Compendium of mercantile law*, стр. 109—110.

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 21 мая 1874 по д. Сиверева.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 157.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1892, № 1514, по д. Брусиновича; 1894, № 351, по д. Кондо.

2. Коммиссионное отношение может быть прервано одним из сторон по волею коммитента или коммиссионера.

а) Такъ какъ коммиссионное поручение совершается въ интересъ коммитента, то ему нельзя отказать въ возможности измѣнять направленіе или вовсе остановить исполненіе порученія. Притомъ, если коммиссионеръ не приступалъ еще къ исполненію, остановка, произведенная коммитентомъ, остается безъ послѣдствій для послѣдняго. Напротивъ, если коммиссионеръ уже началъ исполненіе, то коммитентъ принужденъ вознаградить его за понесенные расходы, а также возмѣстить тѣ убытки, которые коммиссионеръ самъ обязанъ уплатить третьему лицу за нарушение отношеній.

б) Отказъ коммиссионера влечетъ за собою обязанность возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ коммитентомъ, напр. въ случаѣ упущенія представлявшейся ему выгодной сдѣлки, отправки товаровъ, приспособленій, сдѣланныхъ для приема товаровъ, ожидаемыхъ отъ коммиссионера.

3. Смерть мало измѣняетъ отношенія сторонъ благодаря преобладанію въ торговомъ оборотѣ предпріятія надъ личностью его собственника. Коммиссионеръ въ случаѣ смерти коммитента, не только вправѣ, но и обязанъ продолжать свои дѣйствія по данной ему коммиссіи, пока наследники не объявятъ его или не дадутъ иныхъ указаній; все сдѣланное имъ до момента заявленія наследниковъ, остается на отвѣтственности послѣднихъ⁽¹⁾. Нѣсколько сомнительнѣе представляется вопросъ о смерти коммиссионера. Можно было бы утверждать, что коммитентъ довѣрялъ его личности, а потому не обязанъ допускать исполненія порученія кѣмъ либо другимъ. Но, исходя изъ общаго воззрѣнія торговаго оборота, слѣдуетъ признать, что коммитентъ главнымъ образомъ имѣлъ въ виду фирму предпріятія, а потому при неизмѣнности ея исполненіе порученія лежитъ на обязанности наследниковъ коммиссионера.

(1) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 27 октября 1880 по д. Трубаннинова.

III. ДОГОВОРЪ ПЕРЕВОЗКИ.

§ 84.

Экономическое значеніе перевозки.

Литература: Sax в. Handbuch der Politischen Oekonomie, I, гл. X, Götz, Die Verkehrswege im Dienes des Welthandels, 1888; Foville, La transformation des moyens de transport et ses conséquences économiques et sociales, 1880.

Народное хозяйство въ своемъ поступательномъ развитіи нуждается въ постоянномъ улучшеніи путей сообщенія, которыми производится перемѣщеніе экономическихъ благъ. Соотвѣственно развитію въ обществѣ потребности въ путяхъ сообщенія постепенно совершенствуются и самыя средства передвиженія. Въ этомъ отношеніи замѣчается взаимодѣйствіе: улучшеніе путей сообщенія вліяетъ на интенсивность народнаго хозяйства и наоборотъ усиленная хозяйственная дѣятельность вызываетъ неперемѣнно, какъ необходимое условіе, усовершенствованныя средства перемѣщенія экономическихъ благъ.

Первоначальный путь—водный, рѣки и море. Такъ какъ этотъ способъ передвиженія, при возможности одновременнаго перемѣщенія благъ въ большомъ количествѣ, представляется чрезвычайно дешевымъ, то къ нему прежде всего прибѣгаегъ зарождающійся обмѣнъ. По теченію рѣкъ сплавляются товары, а потому и города возникаютъ на берегахъ. При благоприятной береговой линіи море также составляетъ весьма удобный способъ перемѣщенія. Однако, при всемъ его удобствѣ, водный путь страдаетъ однимъ существеннымъ недостаткомъ—не согласуется съ желательнымъ направленіемъ торговли. Сухопутныя дороги, при развитіи состоянія техники, представляли неудобства вслѣдствіе медленности передвиженія и невозможности одновременнаго подѣла большого груза. При отсутствіи общественной безопасности купцы должны были соединяться и не могли отправиться въ путь, пока не составлялась группа, достаточно сильная, чтобы дать отпоръ врагу.

Особенно сильное вліяніе на всю экономическую жизнь произвели желѣзныя дороги, покрывшія въ настоящее время цѣлою сѣтью Европу и Америку, соединившія между собою

конодательства выдѣляютъ морскую перевозку, исключение составляетъ италіанское право, которое въ торговомъ уложеніи общааетъ перевозку по рѣкамъ и озерамъ съ морскою. Въ большинствѣ законодательствъ общія постановленія даются для сухопутной перевозки и перевозки по рѣкамъ и внутреннимъ водамъ, но иногда для послѣдняго вида перевозки изданы особые законы какъ напр. въ Германіи для судоходства по внутреннимъ воднымъ сообщеніямъ имѣется законъ 15 іюля 1895 года, который сохранилъ свою самостоятельность и при новой редакціи торгового уложенія. Нѣкоторые законодательства общааютъ железнодорожную перевозку съ сухопутною вообще, иныя же, какъ напр. Швейцарское, изданы особые для нея законы.

Русское законодательство сильно отстало въ этомъ отношеніи отъ западныхъ уложеній. Оно содержитъ старинныя правила о перевозкѣ моремъ и правила о желѣзно-дорожной перевозкѣ, регламентированныя въ Общемъ Уставѣ российскихъ желѣзныхъ дорогъ 12 іюня 1885 года. Что же касается всѣхъ прочихъ видовъ перевозки сухимъ путемъ и водою, то для нихъ нѣтъ общихъ законодательныхъ нормъ. Частію такая перевозка опредѣляется обычными правами, частію уставами различныхъ акціонерныхъ обществъ пароходныхъ и др., которыя имѣютъ свою цѣлью промысловую перевозку. Это обстоятельство нельзя не признать крупнымъ пробѣломъ.

Всюду однако желѣзнодорожная перевозка отличается нѣкоторыми юридическими особенностями по сравненію съ перевозкою всякимъ инымъ способомъ. Объясненію этому явленію кроется въ экономической сторонѣ этого дѣла.

Сооруженіе и эксплуатация желѣзныхъ дорогъ требуютъ затраты громаднаго капитала, что дѣлаетъ совершенно невыгоднымъ проведеніе двухъ или трехъ параллельныхъ линий между одними и тѣми же пунктами. Поэтому желѣзно-дорожный путь обыкновенно бываетъ одинъ, а слѣдовательно создается такая монополярная сила, которая, при необходимости пользоваться желѣзною дорогою, можетъ диктовать нужды своимъ въ ней какія угодно условія. Если бы этой силѣ дана была возможность развернуться во всю, то изъ выгодъ дана желѣзная дорога могла бы сдѣлаться проклятемъ. Предоставляя нѣкоторымъ льготу, конечно, не безкорыстно, она сразу убивала бы конкуренцію; принимая одни грузы и отказывая другимъ, она опредѣляла бы направленіе торговли и произ-

водства; заставляя всѣхъ себѣ подчиняться, она сложила бы съ себя развѣ навсегда всякую отвѣтственность за послѣдствія перевозки и тѣмъ чрезмѣрно усилила бы рискованый элементъ въ торговой промышленности.

Въ виду этихъ обстоятельствъ государство всюду считаетъ себя обязаннымъ вмѣшиваться въ отношенія между желѣзною дорогою и грузоотправителями, силою закона сдерживать силу монополии. Желѣзно-дорожное законодательство имѣетъ своею задачею уравнять силы контрагентовъ въ желѣзно-дорожной перевозкѣ, замѣняя свободу соглашенія закономъ регламентацію во всѣхъ случаяхъ, гдѣ оно могло бы повести къ фактическому подчиненію грузоотправителей власти желѣзной дороги.

Вотъ почему юридическія правила, опредѣляющія перевозку по желѣзной дорогѣ, отличаются многими особенностями по сравненію съ правилами, установленными для перевозки всякимъ инымъ способомъ. Въ то время, какъ всякій иной возчикъ вправе принимать или не принимать предлагаемый ему въ перевозкѣ грузъ, желѣзная дорога обязана принять предложенный ей грузъ за исключеніемъ немногочисленныхъ случаевъ, точно въ законѣ опредѣленныхъ. Въ то время какъ всякій иной возчикъ, обязавшись въ извѣстному сроку доставить грузъ, можетъ отправлять грузы въ какомъ угодно порядкѣ, лишь бы соблюсти условленный срокъ, желѣзная дорога обязана строго соблюдать очередь. Всякій иной возчикъ можетъ назначать какую ему угодно плату за перевозку, а желѣзная дорога можетъ и должна взимать только ту плату, какая опредѣлена тарифомъ, помимо ея воли: она не можетъ брать ни выше, ни ниже тарифа, не можетъ оказывать какихъ либо льготъ однимъ отправителямъ передъ другимъ. Всякій иной возчикъ опредѣляетъ срокъ доставки по соглашенію съ отправителями, а для желѣзной дороги сроки заранѣе безусловно указаны и отступленіе отъ нихъ возможно только въ точно указанныхъ закономъ случаяхъ. Тогда какъ всякій иной возчикъ отвѣчаетъ за поврежденіе или утрату груза въ случаѣ доказанной его виновности, желѣзная дорога несетъ отвѣтственность даже въ случаяхъ, когда никакой вины съ ея стороны нѣтъ. Всякій иной возчикъ можетъ по договору съ отправителемъ облегчить или вовсе сложить съ себя отвѣтственность, а для желѣзной дороги преграждена возможность подобныхъ соглашеній. Всякій иной возчикъ отвѣчаетъ только

тельство совершить известное дѣйствіе личными силами, собственными или наемными. Далѣе сторона, принимающая на себя обязанность перевозки, отдаетъ въ пользованіе другой сторонѣ свои средства передвиженія, скотъ, пароходы, вагоны, — къ личному найму присоединяется имущественный наемъ. Но обязательственное отношеніе не ограничивается и этими элементами. Принимая вещи въ свое вѣдѣніе, перевозчикъ обязуется хранить ихъ и ограждать отъ поврежденій, — въ этомъ мы должны видѣть поклажу. Отдавая грузъ, отправитель поручаетъ перевозчику передать его адресату, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ еще и взыскать сумму, слѣдующую за доставленіемъ товаровъ — здѣсь выступаетъ договоръ порученія. Изъ юридическаго анализа обнаруживается такимъ образомъ, что договоръ перевозки является сложнымъ отношеніемъ, но въ виду того, что всѣ элементы, въ него входящіе, образуютъ въ соединеніи самостоятельное цѣлое, мы должны признать за перевозкою особое мѣсто среди договоровъ.

Лица, участвующія въ совершеніи и исполненіи договора перевозки, слѣдующія. 1) Отправитель является лицомъ, посылающимъ свои или чужія вещи, за свой или чужой счетъ, но во всякомъ случаѣ отъ своего имени; посылающій отъ своего имени, но за чужой счетъ будетъ комиссіонеромъ — агентомъ. Отправителемъ можетъ быть какъ лицо физическое, такъ и юридическое. 2) Перевозчикъ — лицо, обладающее всѣми необходимыми для перевозки средствами и принимающее отъ другихъ лицъ, отправителей, вещи для доставки ихъ въ другое мѣсто. Занимается ли онъ перевозкою, какъ промысловъ, или совершаетъ случайно отдѣльные дѣйствія, — это различіе не имѣетъ значенія для опредѣленія взаимныхъ отношеній между отправителемъ и перевозчикомъ⁽¹⁾. 3) Наконецъ то лицо, которое въ мѣстѣ доставки должно получить вещи, называющееся получателемъ. Нерѣдко лицо получателя можетъ совпадать съ лицомъ отправителя, который или самъ принимаетъ имѣже отправленные вещи или черезъ своего представителя. Соотвѣтственно этому обстоятельству обозначается и получатель. Но лица эти могутъ быть различны. Договоръ заключается собственно между отправителемъ и перевозчикомъ, но получатель играетъ важную роль въ исполненіи этого договора, совершеннаго въ его пользу.

(1) Иного взгляда г-м. торг. улож. § 425, см. примеч. § 451.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію отдѣльныхъ признаковъ входящихъ въ данное нами опредѣленіе договора перевозки.

1) Прежде всего перевозка основана на договорѣ, который предполагаетъ свободное соглашеніе⁽¹⁾. Такого дѣйствительно въ большинствѣ случаевъ основаніе возникающихъ изъ перевозки отношеній. Однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ, въ виду общественнаго интереса, свобода перевозчика ограничивается. Нерѣдко перевозчикъ поставленъ въ такіе исключительныя условія по отношенію къ отправителю, что допущеніе для него полной свободы было бы равносильно признанію за нимъ возможности производа. Такой именно случай представляютъ желѣзныя дороги, исключая всѣхъ возможныхъ соперничества и принуждающія отправителей согласиться на какія угодно условія. Наше законодательство признаетъ для желѣзныхъ дорогъ обязательнымъ вступленіе въ договоръ⁽²⁾, указывая, какъ исключеніе, случаи, когда онъ въправѣ отказать отъ пріема груза⁽³⁾, а именно: а) когда отправитель не соглашается на условія, установленныя закономъ; б) если перевозка пріостановлена по распоряженію правительства или же дѣйствіемъ непреодолимой силы; в) если перевозка предъявленнаго къ отправкѣ груза требуетъ особо приспособленныхъ перевозочныхъ средствъ, которыхъ желѣзная дорога не имѣетъ и имѣть не должна; д) когда всѣ отвѣденныя для склада грузовъ площади заполнены. Въ этихъ случаяхъ перевозка составляетъ обязанность каждой желѣзной дороги, открытой для товарнаго движенія. Чтобы обязанность эта не обратилась въ пустую формальность, при возможности установить произвольныя условія, законъ беретъ на себя задачу опредѣленія нѣкоторыхъ условий, напр. провозной платы, и устраняетъ нѣкоторыя требованія желѣзной дороги, напр. о снятіи съ нея отвѣтственности. Постановленія эти не касаются пароходныхъ предпріятій, допускающихъ въ значительныхъ размѣрахъ конкуренцію и потому полную свободу соглашенія.

2) Перевозка имѣетъ по принятому возрѣнію своимъ предметомъ товары, лица, извѣстія. Однако относительно послѣднихъ слѣдуетъ замѣтить, что о перевозкѣ ихъ можно

(1) Ст. 1523 т. X, ч. 1.

(2) Ст. 1 Общаго Устава рос. жел. дорогъ.

(3) Ст. 2 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

железнодорожного устава. Если, конечно, по какимъ либо причинамъ грузъ былъ принятъ безъ накладной, то моментомъ совершения договора слѣдуетъ считать поступленіе груза въ распоряженіе желѣзной дороги.

Самый фактъ совершенія договора нуждается въ письменномъ удостовѣреніи. Договоръ перевозки, какъ видъ подряда, требуетъ письменной формы⁽¹⁾. Само собою разумеется, что письменный актъ является въ настоящемъ случаѣ не условіемъ дѣйствительности договора, а лишь способомъ удостовѣренія его, доказательствомъ⁽²⁾. Совершеніе договора перевозки словесно имѣетъ ту невыгодную сторону, что не можетъ быть доказуемо свидѣтелями. Актъ договорный долженъ содержать указаніе имени контрагентовъ, времени совершенія договора, описъ принятаго груза, размѣръ слѣдующаго вознагражденія и др. условія⁽³⁾. Для доказательства договора совершенно достаточно одного документа, удостовѣряющаго принятіе перевозчикомъ извѣстнаго груза и обязанность доставки его въ назначенное мѣсто и назначенному лицу. Въ прежнее время загранично была весьма распространена передача отправителемъ перевозчику вмѣстѣ съ грузомъ накладной, представляющей опись товаровъ вмѣстѣ съ условіями договора (*lettre de voiture, Frachtbrief*). По общему признаку⁽⁴⁾ однако этотъ документъ все болѣе выходитъ изъ употребленія и замѣняется квитанціею, выдаваемой перевозчикомъ отправителю (*récépissé, Ladeschein*). У насъ въ рѣчномъ сообщеніи не привился первый документъ, а только второй, называемый квитанціей или распиской. Напротивъ наше железнодорожное право приняло систему двухъ документовъ: а) накладной, выдаваемой отправителемъ перевозчику и б) дубликата—выдаваемого перевозчикомъ отправителю. Дубликаты ни въ какомъ случаѣ не слѣдуетъ считать копіей накладной, потому что документы подписаны разными лицами. слѣдуетъ впрочемъ замѣтить, что законъ самъ допускаетъ составленіе накладной желѣзною дорогою, а не отправителемъ и указываетъ на печатные бланки, выдаваемые на станціи⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Ст. 1742, т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ср. ст. 66 Нотар. положенія и 409 Устава Гражд. Судопр.

⁽³⁾ Ст. 1742 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ *Loi on-Саen et Renault*, III, стр. 408, 415 и 548; *Launin*, стр. 113; *Thaller*, стр. 558.

⁽⁵⁾ Ст. 56 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

Въ желѣзно-дорожной перевозкѣ для совершенія договора приняты печатные бланки. При большомъ движеніи и массѣ груза, нѣтъ возможности вглядываться внимательно въ каждый документъ и потому однообразная форма накладныхъ, въ которыхъ опытный глазъ сразу находитъ требующее, представляется чрезвычайно удобною. Мало того, для тѣхъ же цѣлей бланки изготовляются на бумагѣ разнаго цвѣта, напр. у насъ приняты бѣлый цвѣтъ для грузовъ малой скорости, зеленый—для большой скорости. Форма накладной устанавливается для всѣхъ желѣзныхъ дорогъ министерствомъ путей сообщенія⁽¹⁾.

Содержаніе накладной опредѣлено закономъ. Въ ней должно быть указано мѣсто и время совершенія договора, обозначеніе груза и цѣности его, наименованіе представителя договора, а также получателя, указаніе пути, по которому товаръ долженъ слѣдовать, обозначеніе фрахтовой суммы⁽²⁾. Впрочемъ накладная могутъ быть составляемы и на предѣвители. Таково подробное опредѣленіе вопросовъ, относящихся на которые должна содержать накладная. Какое послѣдствіе можетъ имѣть упущеніе тѣхъ или другихъ опредѣлѣннй договора, установленныхъ въ законѣ? Конечно накладная не потеряетъ отъ того значенія документа, способнаго въ цѣломъ служить удостовѣреніемъ совершеннаго договора, но въ отношеніи пропущенныхъ вопросовъ необходимыми другія доказательства, если только эти вопросы не составляли обычныхъ условій договора, всегда предполагающихся. Съ другой стороны въ накладную или ея дубликатъ могутъ быть включены такіе заявленія, которыми самимъ бланкомъ не предусматриваются, напр. сложеніе перевозчикомъ съ себя отвѣтственности за срочность доставки. Законъ прямо прерогатива возмозность включать въ документы свѣдѣнія и заявленія, несогласныя съ ихъ формою, утвержденною министромъ⁽³⁾.

Такимъ образомъ требованіе письменной формы для договора желѣзно-дорожной перевозки удовлетворяется составленіемъ двухъ документовъ,—накладной и ея дубликата, которые а) служатъ доказательствомъ взаимныхъ правъ и обя-

⁽¹⁾ Ст. 55 in fine Общ. Уст. рос. жел. дорогъ. Иныя форма утверждена въ 1892 съ измѣненіями въ 1898 (Журн. Мин. Пут. Сообщ., № 17).

⁽²⁾ Ст. 57 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽³⁾ Ст. 55. Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

жѣ, онъ отвѣчаетъ за недостаточное количество перевозочныхъ средствъ сравнительно съ принятымъ грузомъ. Когда же перевозка производится спедиторомъ, чужими средствами передвиженія, онъ не отвѣтственъ за тѣя недостатки, если онъ приложилъ въ выборѣ перевозчика все, требуемое обстоятельствами дѣла, вниманіе. Такъ парходное общество не отвѣчаетъ по передаваемому грузу за недостатки желѣзной дороги и, наоборотъ, желѣзная дорога свободна отъ отвѣтственности за плохое состояніе парохода или неопытность его капитана.

Если перевозчикъ имѣетъ возможность перевезти грузъ нѣ сколько и м и п у т я м и, то онъ долженъ держаться прежде всего условленнаго и уклоненіе отъ него возможно только въ случаѣ препятствій, неожиданно возникшихъ на томъ пути. При отсутствіи особаго по этому вопросу соглашенія перевозчикъ долженъ избрать самую краткую дорогу. Если при этомъ онъ является еще въ качествѣ спедитора, т. е. долженъ передать грузъ другому перевозчику, онъ обязанъ принять въ соображеніе, къ которому изъ путей, предложенныхъ на его выборъ, примыкаетъ наиболѣе надежный перевозчикъ.

Въ виду необходимости возможно скорого перемѣщенія товаровъ, на отвѣтственности перевозчика лежитъ своевременная отправка груза. Онъ не вправе задерживать его въ мѣстѣ отправленія сверхъ того времени, какое требуется нагрузкою клада и отправкою другихъ грузовъ, если срокъ отправки не опредѣленъ прямо въ договорѣ. Въ виду опасности для торговаго оборота, возможной вслѣдствіе предпачтений, оказываемыхъ перевозчикомъ однимъ отправителямъ передъ другими въ случаяхъ фактической монополіи, какъ напр. на желѣзныхъ дорогахъ, законъ устраниваетъ всякія привилегіи, оказываемыя какому либо отправителемъ или какому либо рода грузамъ; кладъ должна быть отправляема съ соблюденіемъ очереди⁽¹⁾. Нарушеніе очереди, отправка груза, позднѣе принятаго, влечетъ для желѣзной дороги обязанность уплатить обойденному отправителю вознагражденіе въ

⁽¹⁾ Ст. 51 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ. Соблюденіе очереди при отправленіи грузовъ постановлено италіанскимъ законодательствомъ § 394 въ обязанности вообще каждаго перевозчика, а не только железнодорожныхъ предпріятій.

опредѣленномъ размѣрѣ за каждыя сутки замедленнаго отправления⁽¹⁾; если товары при наступленіи ихъ очереди не будутъ нагружены по винѣ или желанію отправителя, они исключаются изъ очереди и записываются на новую очередь⁽²⁾.

Какъ время отправления, такъ и срокъ доставки обуславляется въ опредѣленіи. Если подобный срокъ не установленъ въ самомъ договорѣ, то онъ предполагается такимъ, какой былъ объявленъ перевозчикомъ ранѣе для всѣхъ или, за отсутствіемъ объявленій, обычнымъ временемъ, требуемымъ для передвиженія даннаго груза, данными средствами и на данное разстояніе. Однако при свободѣ договора перевозчикъ можетъ сложить съ себя по соглашенію съ отправителемъ отвѣтственность за время доставки. Это должно быть явно выговорено. Для желѣзныхъ дорогъ подобное соглашеніе совершенно невозможно⁽³⁾. Для желѣзныхъ дорогъ срокъ доставки опредѣляется а) временемъ, установленнымъ для отправления груза, и б) временемъ, установленнымъ для движенія грузъ за. Сроки доставки грузовъ опредѣляются: для мѣстныхъ сообщеній—правленіями обществъ, а для прямыхъ сообщеній—сѣздами представителей желѣзныхъ дорогъ, съ утвержденіемъ въ обоихъ случаяхъ совѣта по желѣзно-дорожнымъ дѣламъ⁽⁴⁾. Въ настоящее время эти сроки слѣдующіе. 1) Для отправления груза а) малой скорости—2 сутокъ, б) большой скорости—1 сутки; 2) для движенія груза а) малой скорости—120 верстъ въ сутки, б) большой скорости—дифференціальныя сроки а) на разстояніе до 300 верстъ—1 сутки, б) до 600 верстъ—2 сутокъ, в) до 1000 верстъ—3 сутокъ, д) свыше 1000 верстъ—по 400 верстъ въ сутки⁽⁵⁾. Теченіе этихъ сроковъ можетъ остановиться подъ влияніемъ обстоятельствъ, прерывающихъ его. По перерывѣ срока доставки по закону долженъ быть регламентированъ въ установленномъ порядкѣ, а не зависѣть отъ усмотрѣнія самой дороги. Перечисленіе такихъ обстоятельствъ имѣется въ правилахъ 1887 года⁽⁶⁾. Срокъ доставки исчисляется съ полуночи, слѣдующей за днемъ

⁽¹⁾ Ст. 101 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ,

⁽²⁾ Ст. 52 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽³⁾ Ст. 6 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽⁴⁾ Ст. 53 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽⁵⁾ Собр. указ. и расп. нарв. 1896, № 91.

⁽⁶⁾ Собр. указ. и расп. прав. 1887, № 94.

договора начато, отправитель терять право обратнаго требованія фрахтовой суммы. Конечно, онъ не лишается права измѣнить направленіе груза, остановить его на половинѣ дороги и требовать его сдачи въ этомъ мѣстѣ. Однако перевозчикъ обязанъ исполнить такое распоряженіе, если въ данномъ мѣстѣ существуютъ всѣ необходимыя для выгрузки приспособленія. Отправитель не можетъ требовать сдачи груза тамъ, гдѣ пароходное общество не имѣетъ пристани или гдѣ желѣзная дорога не имѣетъ станціи. Въ случаѣ измѣненія отправителемъ первоначальнаго направленія онъ обязанъ уплатить лишнія фрахтовые суммы, если новый путь длиннѣе условленнаго.

Такое повиновеніе распоряженіямъ отправителя имѣетъ свои границы, опредѣляемыя рискомъ, которому подвергается перевозчикъ, обязавшійся выдать грузъ предьявителю товарной бумаги—накладной. Накладная можетъ быть выдана на предьявителя, а если даже она будетъ именной, все же, путемъ передаточныхъ надписей, право распоряженія грузомъ можетъ перейти къ другимъ лицамъ. Поэтому перевозчикъ имѣетъ и обязанъ подчиняться инструкціямъ только того лица, имѣющаго доказаніе свое право распоряженія грузомъ, которое можетъ доказать свое право возможно а) только черезъ Относительно желѣзныхъ дорогъ законъ постановляетъ, что требованіе задержанія груза на пути возможно а) только черезъ станцію управленія и б) притомъ не иначе, какъ съ предьявленіемъ дубликата накладной⁽¹⁾. Слѣдовательно, передавъ накладную, отправитель лишается возможности измѣнять свои инструкціи, а во вторыхъ предьявленіе накладной въ подтвержденіе требованія, произведенное не на станціи управленія, не обязуетъ желѣзную дорогу къ повиновенію распоряженіямъ.

II. Обязанность сохраненія. Принимая отъ отправителя вещи для перевозки, перевозчикъ по самой природѣ отношенія обязуется хранить ввѣренныя ему товары. Здѣсь выступаетъ необходимость поклажи и соединенныхъ съ нею послѣдствій⁽²⁾. Однако обязанность хранения не совпадаетъ со временемъ передвиженія товара: она продолжается болѣе долгое время. Эта обязанность распространяется на время

⁽¹⁾ Ст. 78 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽²⁾ Рѣш. гражд. кас. деп. 1885, № 38 по д. Общества С.-Петерб.-волжскаго пароходства.

отъ приѣма груза до его отправки и на время отъ доставки клади въ мѣсто назначенія до окончательной его сдачи.

Такъ какъ перевозчикъ долженъ сдать товаръ въ непогрѣдимомъ видѣ, т. е. въ томъ состояніи, въ какомъ онъ его принималъ, то на немъ лежитъ обязанность осмотрѣть грузъ, освидѣтельствовать его состояніе при приемѣ. Само собою разумѣется, что перевозчикъ имѣетъ возможность произвести осмотръ только наружному виду груза; поэтому, если онъ представитъ въ упаковкѣ, перевозчикъ не можетъ требовать вскрытія. Въ случаѣ важныхъ сомнѣній въ истинности показаній отправителя, перевозчикъ можетъ конечно вскрыть представленный товаръ, но на немъ же лежитъ обязанность вторичной его упаковки. Отправитель самъ долженъ позаботиться объ удовлетворительной упаковкѣ, но со стороны перевозчика, лучше знающаго условія перевозки, будетъ упушеномъ, если онъ не укажетъ отправителю на недостаточность упаковки, которая очевидна съ перваго взгляда. Онъ не имѣетъ принимать грузъ въ такомъ видѣ и не можетъ освободиться отъ ответственности за поврежденія происшедшія отъ дурной упаковки. Относительно желѣзныхъ дорогъ законъ постановляетъ, что онъ имѣетъ отказать въ приемѣ груза, предьявляемаго къ отправкѣ безъ соблюденія надлежащихъ мѣръ предосторожности въ упаковкѣ, или же могутъ принять, но съ указаніемъ въ накладной состоянія груза⁽¹⁾. Если грузъ потерпѣлъ вредъ въ дорогѣ отъ упаковки, желѣзная дорога освобождается отъ ответственности только тогда, когда докажетъ, что недостатки упаковки не могли быть замѣчены по наружному виду во время приѣма груза⁽²⁾. Если недостатки были замѣчены и тѣмъ не менѣе желѣзная дорога приняла грузъ по настоянію отправителя, она должна для освобожденія себя отъ ответственности засвидѣтельствовать установленнымъ порядкомъ состояніе упаковки⁽³⁾.

Обязанность хранения и соединенная съ нею ответственность за судьбу груза начинаются съ приѣма его въ свое вѣдѣніе. Ответственность желѣзной дороги возникаетъ съ

⁽¹⁾ Ст. 63 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽²⁾ Ст. 65 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽³⁾ Ст. 104 б. Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

ка (1), потому что это обстоятельство выходит за пределы свободного соглашения, противно идее справедливости и общественного порядка (2).

Что касается желѣзныхъ дорогъ, то для нихъ законъ преградилъ возможность сложенія отвѣтственности по договору въ виду ихъ фактической монополіи, въ виду отсутствія полной свободы соглашения. Всякія предварительныя, на случай могущаго послѣдовать вреда или убытка, сдѣлки и соглашения желѣзныхъ дорогъ съ отправителями или получателями грузовъ, клонящіяся къ измѣненію отвѣтственности, возлагаемой на желѣзныя дороги по закону, или къ совершенному освобожденію дорогъ отъ этой отвѣтственности, признаются недействительными (3). Это положеніе является выводомъ изъ признанія за желѣзно-дорожнымъ перевозкою публичнаго характера.

Отвѣтственность перевозчика имѣетъ мѣсто до тѣхъ поръ, пока она не становится съ обстоятельствами, лежащими внѣ области воздѣйствія перевозчика, сдѣловательно когда причина вреда и убытка совершенно не зависитъ отъ воли перевозчика. Устраненіе отвѣтственности отъ перевозчика имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ.

1) Когда причиною утраты и поврежденія груза оказываются дѣйствія отпавителя, перевозчикъ остается внѣ отвѣтственности. Такими причинами являются: неудовлетворительная упаковка, недостатки которой незамѣтны по натурному виду; плохая нагрузка, если отправитель взялъ ее на себя; выборъ несоотвѣтствующаго способа перевозки, какъ напр. помѣщеніе груза на верхней палубѣ или въ открытомъ вагонѣ; небрежность лицъ сопровождающихъ грузъ, напр. скотъ.

2) Перевозчикъ не отвѣчаетъ за вредъ, причиненный своимъ вѣдомствомъ. Такъ напр. не всѣ животныя въ состояніи перенести перевозку водою или по желѣзной дорогѣ. Товары, представляющие собою сыпучія или жидкія тѣла, подвергаются при перевозкѣ нѣкоторой раструскѣ и утечкѣ, желѣзо при водной перевозкѣ—ржавчинѣ. Очевидно всѣ эти

(1) Рѣш. спб. кол. суда 15 января 1879 по д. Слѣпухина.

(2) Ст. 1523 т. X, ч. 1.

(3) Ст. 6 общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

поврежденія не могутъ быть вмѣнены въ отвѣтственность перевозчику. За недостатку въ всѣхъ такихъ грузовъ перевозчикъ можетъ отвѣчать только въ томъ случаѣ, когда она превышаетъ размѣръ обычной убыли, который для желѣзныхъ дорогъ опредѣляется особымъ порядкомъ (1), напр. для зернового хлѣба—1%, для льна—2%, для угля—3%.

3) Наконецъ перевозчикъ не можетъ отвѣчать за вредъ, причиненный обстоятельствами, устраненіе которыхъ невозможно было никакими средствами, когда причиною оказывается непереломимая сила. Подъ этимъ имеемъ слѣдуетъ понимать такія событія, дѣйствіе которыхъ нельзя было ни предупредить, ни предотвратить никакою предусмотрительностью и никакими затратами. Таковы гибель судна отъ бури, отъ неосторожности другого судна, когда капитаномъ употреблены были всѣ мѣры спасенія, крушеніе поезда отъ порыва урагана или дѣйствій злоумышленниковъ (2).

Возникаетъ вопросъ, на комъ лежитъ обязанность доказанія причины понесеннаго отправителемъ ущерба? Такъ какъ отправитель передалъ свои товары только для перемѣщенія ихъ, то онъ вправе ожидать, что они будутъ выданы въ томъ же видѣ, съ передачею товаровъ отправитель теряетъ возможность наблюденія за ними, только перевозчикъ имѣетъ попеченіе о ихъ состояніи. Поэтому съ приходомъ товаровъ въ мѣсто назначенія получатель, находясь въ состояніи ихъ состоянія съ охладимымъ, находясь въ состояніи этого явленія. Согласно съ этимъ доказательствомъ событий, причинившихъ утрату или поврежденіе груза, обязанъ представить перерозчикъ, отправитель же долженъ доказать самый фактъ утраты или поврежденія (3).

(1) Прим. къ ст. 106 общ. Уст. рос. жел. дорогъ. См. собраніе узак. и расп. прав. 1887, № 82, 1888, № 50; 1889, № 84; 1893, № 115.

(2) Въ эти причины освобожденія отъ отвѣтственности указаны въ законѣ только относительно желѣзныхъ дорогъ (ст. 102 и 104 общ. Уст. рос. жел. дорогъ), но дѣйствіе ихъ, какъ вытекающее изъ самой природы отношенія, должно распространяться на всѣхъ вообще перевозчиковъ. По этому вопросу см. Бхпек, Der Begriff der höheren Gewalt im heutigen und römischen Verkehrsrecht, 1883.

(3) Рѣш. Гр. Кас. деп. 1875, № 484, по д. Гулева, 1880, № 97 по д. Рыско-Козловской жел. дороги. Для желѣзныхъ дорогъ это признано въ ст. 102 общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

то время на рынкѣ. Поэтому при исчисленіи убытковъ, причисленныхъ утратою груза, необходимо установить рыночную цѣну товаровъ, составлявшихъ его, которая была въ мѣстѣ назначенія, въ условленный срокъ доставки. Затѣмъ изъ него должны быть вычтены фрахтовые расходы, которые всегда сами по себѣ входятъ въ рыночную цѣну и взысканіе ихъ съ перевозчика было бы обогащеніемъ отправителя, если только они не были уплачены при отправленіи. Затѣмъ должно вычесть расходы, которымъ подлежатъ грузы во время перемѣщенія, какъ напр. таможенные пошлины, потому что и эти расходы входятъ въ рыночную цѣну (1).

При повреждении груза размер вознаграждения и во время является рыночной ценою его в месте назначения а) рыночной ценой доставки за вычетом: б) соответственной части расходов, которые должны быть уплачены получателю, если бы эти расходы входили в рыночную цену (*).

Право на вознаграждение принадлежит грузу приשלъ въ неповрежденномъ состоянн. Наконецъ каждому, къ которому перейдетъ установленнымъ порядкомъ право распоряженія грузомъ^(*).

Чтобы сохранить за собою право на возмездіе при приѣмѣ стороны желѣзной дороги, получатель долженъ или сохранить грузъ потребовать провозки его наличности или сохранить, подѣ страхомъ погашенія въ противномъ случаѣ всѣхъ претензій⁽³⁾. Проѣзка производится при помощи свѣдущихъ лицъ, а также свидѣтелей⁽⁴⁾. Для исковъ противъ дущихъ лицъ, а также вознагражденія за утраченный или желѣзныхъ дорогъ о правѣ вознагражденія за утрата дѣвность, поврежденный грузъ установлена особая короткая давность, годная. Эта давность исчисляется для исковъ о вознагражденія за полную утрату груза—со дня истеченія условленнаго срока доставки, а для исковъ о вознагражденія за поврежденіе груза или частичную его утрату—со дня выдачи груза⁽⁵⁾.

Уст. рос. жел. дорогъ.

(1) Ст. 107 общ. зак. росс. жел. дорогъ.

(2) Ст. 112 Общ. уст. Росс. жел. дорогъ.

(3) Ст. 103 общ. уст. росс. жёл. дорогъ.

(⁴) Ст. 88 общ. уст. рос. жел. дорог.
(⁵) Ст. 135 и 136 общ. уст. рос. жел. дорог.

III. Обязанность сдачи. Сдача груза должна быть согласна съ договоромъ, а, за отсутствіемъ особаго согласія, согласна съ принятымъ порядкомъ. Сдача должна быть сдѣлана условленному лицу, въ условленномъ мѣстѣ и въ условленное время.

Такъ какъ сдѣла должна быть произведена на дѣлѣ а-
шему лицу, то слѣдуетъ опредѣлить прежде всего, кто
именно то лицо, которое имравѣ требовать выдачи груза. При
совершеніи договора перевозчикъ вручить отправителю пись-
менное удостовѣреніе въ приѣмѣ груза и обязанности выдать
его при предъявленіи этого документа. Слѣдовательно грузъ
можетъ быть выданъ только тому лицу, къ которому законнымъ
порядкомъ донелъ такой документъ. По отношенію къ кви-
танціямъ, писаннымъ на предъявителя, лицомъ управомочен-
нымъ является каждый, имѣющій въ своихъ рукахъ этотъ
документъ. По отношенію къ именнымъ квитанціямъ слѣдуетъ
признать управомоченнымъ лицо, къ которому документъ до-
шелъ по передаточной надписи.

По дубликатамъ наладшихъ, выдаваемыхъ желѣзными дорогами, право на полученіе груза принадлежитъ держателю документа, если онъ писанъ на предъявителя, и лицу, которому отправитель передалъ его установленнымъ порядкомъ, если онъ именной (1). Подъ установленнымъ порядкомъ слѣдуетъ понимать перенаточную надпись.

Въ виду всего сказаннаго выдача груза должна сопр-
вождаться немедленнымъ обмѣномъ на документъ ⁽²⁾. Упу-
щеніемъ этого дѣйствія перевозчикъ остается ответственнѣмъ
передъ обладателемъ документа, такъ за утрату груза. Такой
же ответственности подвергается онъ вообще при выдачѣ
груза не тому лицу, которое имѣло на него право.

Сдача должна быть произведена въ надлежащемъ мѣстѣ. По этому случаю возникаетъ вопросъ, гдѣ должна производиться сдача? Прежде всего очевидно товаръ долженъ былъ доставленъ въ мѣсто назначенія, при отсутствіи болѣе точнаго указанія, — въ мѣсто, гдѣ находится пристань или станція перевозчика, ближайшая къ мѣсту жительства получателя, указанному въ адресѣ. Долженъ ли получатель явиться самъ за грузомъ къ перевозчику или послѣдній обязанъ до-

(¹) Ст. 78 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(²) Ст. 86 п. 3 общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

гается въ виду начала возмездности, господствующаго въ торговомъ оборотѣ, и въ виду признанія его со стороны закона происходящимъ изъ существа самого договора ⁽¹⁾. Вознагражденіе за перевозку, которое носитъ особое названіе „фрахта“, основывается на различныхъ расчетахъ. Во вниманіе принимается вѣсъ груза, занимаемое имъ пространство, необходимость особыхъ приспособленій, скорості парходнаго или железнодорожнаго сообщенія, растояніе передвиженія.

Перевозка является договоромъ, а потому размѣръ фрахта опредѣляется свободнымъ соглашеніемъ контрагентовъ т. е. перевозчика и отправителя. Большая предпріятія, занимающіяся перевозкою, заранее опредѣляютъ всѣ условія договора, въ томъ числѣ и высоту фрахта, и путемъ публикацій доводятъ до общаго свѣдѣнія. Указанный въ такихъ объявленіяхъ фрахтъ обязателенъ для перевозчика, потому что съ его стороны это обстоятельство обнаруживаетъ желаніе вступить въ договоръ на опредѣленныхъ условіяхъ съ каждымъ, принимающимъ ихъ, является слѣдовательно предложеніемъ. Конечно ничто не мѣшаетъ по взаимному соглашенію понизить размѣръ фрахта.

Нѣсколько иначе опредѣляется вознагражденіе для желѣзныхъ дорогъ, въ виду публичнаго характера ихъ дѣятельности, обусловливаемого фактическою ихъ монополіею. Для желѣзно-дорожной перевозки размѣръ провозной платы опредѣляется въ особомъ порядкѣ и отступленіе отъ него невозможно. Желѣзная дорога не имѣетъ права взымать за перевозку грузовъ какихъ либо платежей, кромѣ установленнаго тарифа ⁽²⁾. Желѣзные дороги не должны предоставлять тѣмъ или другимъ грузоотправителямъ какихъ либо исключительныхъ преимуществъ, независимо отъ установленной платы, дѣлать имъ уступки противъ дѣйствующихъ тарифовъ ⁽³⁾. Слѣдовательно размѣръ фрахта строго опредѣленъ тарифомъ, отступленіе отъ него въ сторону пониженія или повышенія является незаконнымъ и въ послѣднемъ случаѣ создаетъ переборы. Переборы даютъ право сторонѣ, переплатившей противъ тарифа, требовать обратно уплаченнаго съ процен-

⁽¹⁾ Ст. 1744 п. 2, т. X. ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 69 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ. См. тарифный законъ 8 марта 1889 года.

⁽³⁾ Ст. 71 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

тами ⁽¹⁾. Запрещеніе взиманія платы, выше установленной, имѣетъ въ виду преградить возможность злоупотребленія монополиемъ положеніемъ. Запрещеніе пониженія фрахта сравнительно съ установленнымъ направлено на прегражденіе преимуществъ для одѣльныхъ отправителей, которые могутъ очень вредно отразиться на интересахъ всѣхъ другихъ отправителей.

Фрахтовые суммы составляютъ плату за самое перемѣщеніе товаровъ. Но кромѣ того перевозчикъ можетъ приобрѣсти право на вознагражденіе за различныя услуги и произведенные расходы. Доплаты и платежи полагаются за взысканіе наложеннаго платежа, за принятіе мѣръ къ храненію груза, напр. за исправленіе упаковки, за уплату таможенныхъ пошлинъ и другихъ налоговъ, за нагрузку, за храненіе груза выше условленнаго или законнаго срока, т. е. за полежалое. Сверхъ того, перевозчикъ вправе требовать вознагражденія за убытки, причиненные ему дѣйствіями отправителя, напр. въ случаѣ вреда причиненнаго дурною упаковкою другимъ товарамъ, въ случаѣ небрежныхъ свѣдѣній о грузахъ или недоставленія документовъ, необходимыхъ для исполненія таможенныхъ обрядностей, а также акцизныхъ и полицейскихъ требованій.

Время платы за опредѣляется различно, смотря по соглашенію. Первозчикъ можетъ согласиться получить плату по окончаніи перевозки, но онъ можетъ потребовать немедленной уплаты фрахта при отправленіи. Эта свобода соглашенія является ограничеіною для желѣзныхъ дорогъ въ томъ отношеніи, что онѣ подчиняются выбору отправителя. Отправитель можетъ уплатить провозныя деньги и дополнителныя сборы, вполнѣ или частью, при самой передачѣ груза для перевозки или отложить платежи до окончанія посылки. Желѣзная дорога только въ исключительныхъ случаяхъ можетъ требовать уплаты впередъ, а именно: а) если предъявленный къ перевозкѣ грузъ подверженъ скорой порчѣ, б) если по малопѣнности своей грузъ не обезпечиваетъ вполнѣ причитающихся за перевозку платежей и с) если по причинѣ неудовлетворительной упаковки возможна утрата части груза

⁽¹⁾ Ст. 72 и 73 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

мѣненіе груза съ одного парохода на другой или съ одной желѣзной дороги на другую совершалось единственно дѣятельностью самихъ перевозчиковъ, безъ всякаго участія отпавителя.

Каково юридическое средство къ удовлетворенію этого требованія экономическаго оборота? Какимъ образомъ договоръ, заключенный между отпавителемъ и однимъ перевозчикомъ побуждаетъ къ исполненію его другихъ перевозчиковъ? Невозможно допустить, чтобы отпавитель, совершая договоръ съ однимъ перевозчикомъ, тѣмъ самымъ обязывалъ участвовать въ немъ другихъ перевозчиковъ. Нельзя говорить также о подстановкѣ въ исполненіи первымъ перевозчикомъ договора другими перевозчиками. Нельзя этого говорить потому, что подстановка допускается при случайной невозможности личнаго исполненія. Здѣсь же этой случайности нѣтъ: какъ перевозчикъ, такъ и отпавитель знали о предѣлахъ линіи передвиженія. Правда, подстановка возможна съ согласія вѣрителя, но во всякомъ случаѣ подстановка предполагаетъ дѣйствіе, исполненіе котораго считалось первоначально возможнымъ для обязавшагося лица. Нельзя обязываться къ дѣйствію, невозможность исполненія котораго очевидна при самомъ заключеніи сдѣлки. Такой именно случай имѣетъ мѣсто въ перевозкѣ, потому что при самомъ заключеніи договора очевидна невозможность перевозки за предѣлами линіи передвиженія.

Слѣдуетъ признать, что отпавитель, совершая сдѣлку съ первымъ перевозчикомъ, заключилъ двойной договоръ: перевозки и комиссіи. Въ силу этой сдѣлки отпавитель обязываетъ перевозчика перевезти грузъ по своей линіи передвиженія и своими средствами, а загѣмъ совершить договоръ съ дальнѣйшимъ перевозчикомъ отъ своего лица, но за счетъ отпавителя. Точно также второй перевозчикъ обязывается передъ первымъ къ перевозкѣ по своей линіи и сдаѣ груза слѣдующему перевозчику и т. д. Слѣдовательно каждый перевозчикъ, кромѣ послѣдняго, является одновременно перевозчикомъ и комиссіонеромъ, точнѣе экспедиторомъ.

Само собою разумѣется, что принятіе на себя комиссіоннаго порученія сверхъ перевозки зависить вполне отъ свободнаго согласія сторонъ, отъ согласія перевозчика. Исключеніемъ и въ этомъ случаѣ являются желѣзныя дороги, для которыхъ перевозка прямикомъ сообщеніемъ по товарному

движенію обязательна между всѣми вообще станціями, отпавителями для пріема и выдачи грузовъ⁽¹⁾. Прямое сообщеніе обязательно для желѣзныхъ дорогъ, соединенныхъ другъ съ другомъ непрерывнымъ рельсовымъ путемъ. Но, кромѣ того, законъ разрѣшаетъ желѣзнымъ дорогамъ распространять прямые сообщенія за предѣлы желѣзно-дорожныхъ станцій. Для этого онѣ должны войти въ согласіе съ пароходными и транспортными обществами⁽²⁾. Такія согласія совершаются при участіи министерства путей сообщенія и финансовъ. Если такое согласіе состоялось, то въ предѣлахъ его имѣютъ полное примѣненіе положенія о прямомъ сообщеніи.

Юридическое значеніе обязательной перевозки по желѣзнымъ дорогамъ имѣетъ нѣсколько иное значеніе, чѣмъ въ томъ случаѣ, когда перевозка свободна въ согласіи. Здѣсь нѣтъ мѣста комиссіонному договору. Здѣсь въ силу закона возникаетъ особое товарищеское отношеніе, обязующее все товарищество къ исполненію обязательства, принятаго на себя однимъ изъ товарищей, и дѣлающее каждаго перевозчика отвѣтственнымъ за дѣйствія другихъ.

Слѣдуетъ замѣтить, что въ отношеніи желѣзныхъ дорогъ можно говорить о соучастіи перевозчиковъ только тогда, когда владѣ перетружается изъ однихъ вагоновъ въ другіе или, при нагрукѣ цѣлаго вагона, когда вагонъ изъ одного поѣзда переходитъ въ другой. Слѣдовательно сюда не подходитъ случай, когда пропускается поѣздъ другихъ дорогъ въ поѣздъ составъ съ паровозами и прислужою посторонней дороги⁽³⁾.

Средства передвиженія при соучастіи перевозчиковъ могутъ быть различны: вода, и суша, пароходы и желѣзныя дороги. Обязательность перевозки грузовъ для желѣзныхъ дорогъ прекращается съ достиженіемъ воднаго сообщенія, потому что для пароходнаго передвиженія принудительности не существуетъ.

Договоръ перевозки заключается въ разсматриваемомъ случаѣ соучастія перевозчиковъ между отпавителемъ и пер-

⁽¹⁾ Ст. 8, п. 2 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽²⁾ Ст. 9, п. 2 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽³⁾ Ст. 10 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

большую сумму: $a + b + c + d + e$ ⁽¹⁾... Взыскавъ эту сумму съ получателя, послѣдній перевозчикъ обязанъ, удержавъ свою часть, передать остальное предпослѣдному перевозчику, который также производитъ вычетъ и передаетъ разность дальше, пока всѣ перевозчики не будутъ удовлетворены ⁽²⁾.

Послѣдній перевозчикъ, выдавъ грузъ безъ взысканія съ получателя всей суммы, является ответственнымъ передъ своимъ непосредственно предшествующимъ перевозчикомъ за не-исполненіе его порученія.

Расчеты еще болѣе усложняются въ желѣзно-дорожномъ сообщеніи, когда послѣдній перевозчикъ привлекается грузомъ, когда послѣдній перевозчикъ за просрочку, утрату или поврежденіе груза. Уплативъ слѣдующее вознагражденіе, послѣдній перевозчикъ, если только не онъ былъ причиною вреда, имѣетъ право обратнаго требованія къ непосредственно предпослѣдному перевозчику, который въ свою очередь обязанъ обратиться къ своему предшественнику ⁽³⁾. Регрессъ останавливается на перевозчикѣ, виновномъ въ ущербъ, который уже не можетъ обращаться съ требованіемъ къ своимъ предшественникамъ. Если однако окажется невозможнымъ опредѣлить виновника причиненнаго ущерба, то ответственность распределяется между всѣми участвовавшими въ перевозкѣ дорогами, за исключеніемъ тѣхъ, которые докажутъ, что ущербъ не былъ причиненъ на ихъ линіи ⁽⁴⁾.

Такимъ образомъ послѣдній перевозчикъ несомнѣнно обязанъ отчетомъ въ полученныхъ суммахъ и произведенныхъ расходахъ передъ своимъ непосредственнымъ предшественникомъ, который въ свою очередь обязанъ отчетомъ передъ своимъ предшественникомъ. Съ другой стороны послѣдному перевозчику принадлежитъ право обратнаго требованія къ непосредственному предшественнику, какъ коммитенту, который въ свою очередь обращается къ своему предшественнику съ такимъ же требованіемъ и на такихъ же основаніяхъ.

(1) Ст. 86 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(2) Ст. 115 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(3) Ст. 118 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(4) Ст. 116 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

IV. ДОГОВОРЪ СТРАХОВАНІЯ.

§ 90.

Экономическое понятіе страхованія.

Литература: Hermann, Die Theorie der Versicherung vom wirtschaftlichen Standpunkte, 1869; Wagner, Handbuch der politischen Oekonomie (Штенберга), т. II, XXV; Chaufon, Les assurances, leur passé, leur présent, leur avenir, 1884; de Courcy, De l'assurance par l'état; Вреденъ, Курсъ политической экономіи, стр. 455—497; Ходскій, Политическая экономія, стр. 298—326; Никольскій, Основные вопросы страхованія, 1895.

Общее количество экономическихъ благъ, созданныхъ соединенными усилиями частныхъ хозяйствъ, можетъ уменьшаться совершенно независимо отъ самихъ производителей, по непредвидѣннымъ случайностямъ. Гибель этихъ благъ и представляемой ими мѣрною цѣнности составляетъ невозвратимую потерю для народнаго хозяйства. Но, если для обществѣ гибель эта безусловна, непоправима иначе, какъ созданіемъ новыхъ благъ, возможно по крайней мѣрѣ отращиваніе послѣдствій потери для отдѣльныхъ, частныхъ хозяйствъ. Общество обязано взять на себя заботу устраненія изъ области частнаго хозяйства страха передъ неожиданными случайностями, которые способны разстроить самыя вѣрные расчеты. Предупредительныя мѣры, принимаемыя общими усилиями и на общія средства, далеко не въ состояніи предотвратить всей тяжести несчастія, падающаго на то или другое частное хозяйство отъ силъ природы или злого умысла. Эту задачу съ успѣхомъ выполняетъ страхованіе.

»Страхованіемъ съ экономической точки зрѣнія является устраненіе или по крайней мѣрѣ уменьшеніе вредныхъ для частнаго имущества послѣдствій отъ отдѣльныхъ событий, случайныхъ для потерпѣвшаго хозяйства и непредусмотрѣмыхъ въ каждомъ случаѣ ихъ наступленія, достигаемое разложеніемъ убытковъ на цѣлый рядъ случаевъ, въ которыхъ существованіе подобнаго же опасенія, но не всегда наступаетъ въ действительности“ ⁽¹⁾. Каждый экономическій дѣятель долженъ

(1) Wagner, II, стр. 942.

дѣльные вещи и соединенія, какъ магазинъ. Имущественное страхованіе различается смотря по опасности, которая имѣется въ виду. Наиболѣе частыми опасностями, предусматриваемыми страхованіемъ, являются огонь, наводненіе, буря, градъ, эпидемія. Въ этихъ страхованіяхъ имѣется въ виду возмѣщеніе ущерба, произведеннаго въ имуществѣ, возвращеніе потеряннй цѣнности.

II. Къ имущественному страхованію примыкають различныя сдѣлки, прикрывающіяся именемъ страхованія и имбюція въ виду обезпечить лицо отъ случайныхъ условий существованія его въ обществѣ, — личное страхованіе. Таковы сдѣлки, направленныя къ обезпеченію существованія лицъ, достигшихъ престарѣлаго возраста, существованія семействъ, оставшихся безъ средствъ въ случаѣ смерти своего главы, матеріальной возможности ученія при помощи выдаваемыхъ стипендій, выхода за мужъ при содѣйствіи приданнаго и т. п. Всѣ эти сдѣлки имѣють свою цѣлью не возмѣщеніе ущерба, не потери, которыхъ въ дѣйствительности не произошло, а лишь возможность пріобрѣтенія выгодныхъ условий существованія. Такой же характеръ носятъ сдѣлки, имбюція цѣлью обезпеченіе ожидаемыхъ выгодъ.

Съ экономической точки зрѣнія дѣлались попытки объединенія того и другого вида страхованія. Исходя изъ того, что опасности, угрожающія жизни, имѣють своимъ послѣдствіемъ разрушеніе трудовой силы человѣка, представляющей такую же цѣнность, какъ и матеріальныя блага, находящая общую черту между страхованіемъ жизни и имуществъ въ томъ, что то и другое борется съ неблагоприятными послѣдствіями опасностей, разрушающихъ цѣнные предметы. Но въ страхованіи жизни цѣнность страхуемаго предмета несущественна, напр. жизнь нетрудоспособнаго члена семьи, а въ некоторыхъ формахъ этого страхованія, какъ напр. въ страхованіи приданнаго, трудовая сила человѣка вовсе не имѣетъ мѣста.

§ 91.

Юридическая природа договора страхованія.

Литература: Lewis, Lehrbuch des Versicherungsrechts, 1889; Ehrenberg, Versicherungsrecht, т. I, 1893; König, въ Handbuch des Handels, — See und Wechselrechts, т. III, стр. 742—832; Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 724—750; ergo же Das Wesen des Versicherungsgeschäfts, (Z. f. H. R. т. IX); Hinrichs, Die Lebensversicherung, ihre wirtschaftliche und rechtliche Natur (Z. f. H. R. т. XX); Elster, Die Lebensversicherung in Deutschland, 1880; Gebauer, Die sogenannte Lebensversicherung, 1895; Hecker, Zur Lehre von der rechtlichen Natur der Versicherungsverträge, 1894; Preddöl, Begriff und Wesen des Lebensversicherungsvertrages (Z. f. H. R. т. XXII); Sohn, Der Versicherungsvertrag nach allgemeinen Rechtsprincipien, 1873; Porter, The Laws of Insurance, 1898; Clarke, A Treatise on the Law of Insurance, 1877; Ioüce, A treatise on marine, Fire, Life, accident and all other Insurances, 4. т. 1897; Bergemann et de Baets, Traité des assurances, 1880; Agnèl, Manuel général des assurances, 1889; Vivante, Il contratto di assicurazione, 2 т. 1887—1890; Степановъ, Опытъ теоріи страхового договора, 1875; Ноткинъ, Страхованіе имущества по русскому законодательству, 1888; Цитовичъ, Очеркъ торг. права, стр. 241—248; Брандтъ, О страховомъ отъ огня договорѣ (Ж. гр. и уг. права, 1875 № 3 и 4); Лионъ, Договоръ страхованія по русскому праву, 1892.

I. Историческое развитіе. Впервые страхованіе развилось въ области морской торговли. Это станетъ вполнѣ понятно, если представить себѣ тѣ опасности, которыми угрожало море бурями и пиратами единственно крупной торговлѣ того времени. Морское страхованіе появляется около XIII столѣтія на Средиземномъ морѣ. Сначала предметомъ страхованія сдѣлались товары. Корабельщикъ за дополнительное вознагражденіе бралъ на себя страхъ доставки въ цѣлости товаровъ. Такимъ образомъ страхованіе оказывается первоначально побочною сдѣлкою, примыкающею къ фрахтовой. Но средства корабельщика были недостаточны, да и самъ онъ слишкомъ подвергался опасности, чтобы обезпечить интересы грузовладельцевъ, которые стали обращаться къ постороннимъ состоятельнымъ лицамъ, занимая у нихъ деньги для отправки товаровъ подъ особо высокіе проценты съ условіемъ, что въ случаѣ гибели товаровъ кредиторъ капитала должна обратнo не получить. Такъ какъ такая сдѣлка должна была столкнуться съ точкою зрѣнія церкви, запрещавшей % заемъ, то изъ заемъ-

1. Прежде всего мы имѣемъ дѣло съ договоромъ, страхование основывается на взаимномъ соглашеніи двухъ лицъ. Этотъ признакъ торговое страхование отличается а) отъ самострахования, такъ какъ договоръ съ самимъ собою невозможенъ, б) отъ страхования принудительнаго, основаннаго на требованіи закона. Договоръ страхования представляется совершенно самостоятельнымъ юридическимъ отношеніемъ, а не дополнителнымъ, даже въ томъ случаѣ, когда онъ находится въ соединеніи съ другимъ договоромъ, напр. при перевозѣ или поклажѣ. Договоръ страхования является условною сдѣлкой, исполненіе которой поставлено въ зависимости отъ наступленія извѣстнаго событія. Въ личномъ страхованіи чаще всего встрѣчается не условіе, а только срокъ, потому что событіе, въ зависимость отъ котораго поставлена выдача денежной суммы, должно несомнѣнно наступить, какъ напр. смерть. Договоръ страхования представляется двустороннимъ. То обстоятельство, что вознагражденіе уплачивается обыкновенно впередъ, не ослабляетъ этого положенія, потому что кромѣ уплаты преміи, на лицѣ, страхующемъ свое имущество, лежатъ и иные обязанности.

2. Какъ договоръ торговый, страхование предполагаетъ возмездность, обязанности возмѣстить ущербъ отбѣчаетъ страховая премія за принятіе на себя страха. Этотъ признакъ отличаетъ торговое страхование отъ взаимнаго страхования, которое чуждо начала возмездности, и проникнуто равенствомъ въ обязанностяхъ участниковъ. Если на нихъ падаетъ тяжесть уплаты денежной суммы за ущербъ, понесенный однимъ изъ нихъ, то это обстоятельство не составляетъ необходимости, когда прошелъ извѣстный періодъ времени безъ несчастія. Притомъ самая уплата не составляетъ преміи, а только возмѣщеніе ущерба.

3. На другой сторонѣ въ силу договора лежитъ обязанность возмѣщенія ущерба въ имущество, произведеннаго несчастнымъ событіемъ. Задача страхования состоитъ въ перенесеніи страха за потери въ извѣстномъ имуществѣ съ одного лица на другое; пока не существуетъ уменьшенія въ цѣности имущества, до тѣхъ поръ нѣтъ мѣста возмѣщенію. Слѣдовательно страхование не можетъ имѣть своею цѣлю обезпечить лицу извѣстную выгоду, барышъ, потому что нельзя возмѣщать того, что не утрачено. Страхование направлено къ возвращенію дѣйствительнаго ущерба, а не обезпеченію

возможныхъ выгодъ ⁽¹⁾. Этотъ признакомъ настоящей страховой договоръ, имущественный, отличается отъ личнаго страхования, которое только благодаря недоразумѣнію и неправильному словоупотребленію вошло въ понятіе страхования ⁽²⁾. При общаніи выдать извѣстному лицу опредѣленную сумму въ случаѣ смерти другого, при достиженіи извѣстнаго возраста и т. п. дѣйствительнаго ущерба можетъ и не быть въ имуществѣ, нѣтъ непремѣнно страха за имущество, который можно было бы перенести на другое лицо. Настоящее страхование имѣетъ дѣло съ имущественнымъ ущербомъ, а личное страхование—съ имущественнымъ недостаткомъ. Въ настоящемъ страхованіи возмѣщеніе убытковъ всегда соразмѣряется съ дѣйствительными потерями, тогда какъ въ личномъ страхованіи это несущественно, и платитъ страховой суммы обязательствъ, хотя бы умершій былъ человѣкъ нетрудоспособный, хотя бы его смерть была имущественно выгодна для оставшейся семьи, хотя бы семья и вовсе не нуждалась въ обезпеченіи. Поэтому обязанность эта превращается просто въ выдачу опредѣленной суммы при наступленіи извѣстнаго событія и самая сдѣлка представляется пари, закладъ ⁽³⁾. Настоящее страхование можетъ заключаться только подъ положительнымъ условіемъ, потому что только событіе причиняетъ дѣйствительный ущербъ, тогда какъ въ личныхъ страховых сдѣлкахъ можетъ быть заключена одинаково какъ подъ положительнымъ, такъ и подъ отрицательнымъ условіемъ, напр. обезпеченіе приданнаго, если женщина по достиженіи извѣстнаго возраста выйдетъ замужъ или если она не выйдетъ ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1879, № 80, по д. Попикова, 1896, № 9, по д. Зейлигера.

⁽²⁾ Это объединеніе названія для столь разнородныхъ сдѣлокъ сходно съ подобнымъ же объединеніемъ имущественнаго и личнаго найма, которые никакъ не поддаются юридическому обобщенію (см. Engelenberg, т. I, стр. 60).

⁽³⁾ Здѣсь примѣнимо возрѣніе Негтшаппа, (указ. соч., стр. 15), который готовъ всякое вообще страхование считать пари, игрою.

⁽⁴⁾ Endlich и пытается дать такое опредѣленіе договору страхования, которое охватило бы оба отношенія. По его мнѣнію «договоръ страхования представляетъ собою соглашеніе, въ силу котораго одинъ контрагентъ обязывается въ случаѣ наступленія извѣстнаго событія сгладить его послѣдствія уплатою денежной суммы, а другой контрагентъ обязывается къ пла-

награждение другому лицу, страховщику. Очевидно лицо это должно удовлетворять всѣмъ требованіямъ, выраженнымъ въ законѣ относительно дѣеспособности, возможности вступать въ сделки. Но, кромѣ того, необходимо, чтобы страхователь былъ непосредственно заинтересованъ въ судьбѣ страховемаго имущества. Въ противномъ случаѣ это будетъ игра, пари, но не страховой договоръ⁽¹⁾. Кто же долженъ считаться лицомъ заинтересованнымъ? Наличие интереса, допускающая возможность страхования, состоитъ въ томъ, что общее имущество страхователя можетъ уменьшиться въ своей цѣнности отъ наступленія предусматриваемаго событія.

Такой интересъ замѣчается главнымъ образомъ въ лицѣ собственника вещи. По общему началу гражданского права страхъ за гибель или поврежденіе вещей отъ какихъ либо случайныхъ событий лежитъ всецѣло на собственникѣ ея (*casum sentit dominus*). При постигнемъ его несчастіи онъ не имѣетъ никакихъ средствъ возмѣстить понесенныя потери. Онъ самъ несетъ страхъ за вещь и потому онъ можетъ передать этотъ страхъ другому лицу.

Но, кромѣ собственника, этого естественнаго страхователя, имѣются и другія лица, чьи имущественные интересы связаны съ вещью собственника, насколько гибель ея можетъ произвести пониженіе общей цѣнности ихъ имущества. Сюда относится пользователецъ. Онъ имѣетъ право на плоды отъ вещи, принадлежащей другому на правѣ собственности. Въ случаѣ гибели вещи, собственникъ лишается права собственности, а пользовательъ права пользоваться владѣніемъ. Следовательно пользовательъ заинтересованъ въ томъ, чтобы цѣнность вещи сохранилась, если не въ видѣ вещи, то въ видѣ денежнаго эквивалента, потому что онъ сохраняетъ право пользоваться процентами отъ капитала, въ который превратилась погибшая вещь.⁽²⁾ Такимъ образомъ

(1) Въ 1896 году въ англійскомъ «Лондонѣ» подписанъ полисъ, гарантирующій уплату суммъ въ 126,000 фр. въ случаѣ объявленія войны между какими-либо изъ слѣдующихъ державъ: Англіей, Франціей, Австріей, Италіей, Россіей и Турціей. Условіе заключено на годъ съ преміей въ 4 проц. Въ случаѣ объявленія войны, «Лондонъ» уплачиваетъ полностью застрахованный капиталъ; если-же миръ не нарушится, то общество воспользуется полною внесенною преміею. Повышеніе преміи до 4 проц. указываетъ на тревогу страхователей по поводу настроенія великихъ европейскіхъ державъ.

(2) Т. X, ч. 1, ст. 533/10, ст. 589, п. 2 (по прод. 1895).

была ли вещь застрахована собственникомъ или пользователемъ, право собственности на страховое вознагражденіе приобретаетъ собственникъ застрахованной вещи, а пользовательъ—право на % съ этой суммы. По взаимному соглашенію возможно назначить страховое вознагражденіе на исправленіе поврежденной несчастіемъ вещи, но никакъ нельзя признать за пользователемъ, застраховавшимъ вещь, право собственности на страховое вознагражденіе⁽¹⁾, потому что тогда его право, основанное на страховомъ договорѣ, выходило бы за предѣлы его правового интереса и вело бы къ обогащенію отъ несчастія.

с) Залогодержатель заинтересованъ въ томъ, чтобы не погибла вещь, составляющая предметъ обезпеченія его права требованія. Въ случаѣ недостатка цѣнности заложенной вещи залогодержатель по иностраннымъ законодательствамъ можетъ обратитъ свое взысканіе на остальное имущество должника. Русское право отказываетъ ему въ этомъ правѣ, а потому у насъ залогодержатель особенно заинтересованъ въ судьбѣ заложенной вещи. Поэтому нельзя отказать ему въ возможности застраховать чужую вещь, составляющую обезпеченіе его права. Однако въ дѣйствительности интересъ залогодержателя не выступаетъ съ очевидностью въ моментъ гибели вещи. А если въ срокъ платежа должникъ не откажется заплатить свой долгъ? Только въ этомъ случаѣ его интересъ можетъ обнаружиться, потому что только тогда онъ терять цѣнность своего права требованія. Признавая такимъ образомъ возможность для залогодержателя застраховать заложенную вещь, слѣдуетъ однако осуществленіе его права по страховому договору поставить въ зависимость не только отъ гибели вещи, но и отъ неплатежа долга со стороны должника. Ранѣе срока платежа залогодержатель не можетъ требовать страхового вознагражденія. Вопросъ еще болѣе усложняется, если вещь была застрахована одновременно со стороны какъ собственника, такъ и залогодержателя. Съ точки зрѣнія русскаго права на осуществленіе залогового права, каждый страхователь самостоятельно получаетъ страховое вознагражденіе, собственникъ не выше цѣнности вещи, залогодержатель—не выше цѣнности своего права требованія. Съ точки зрѣнія иностранныхъ законодательствъ вопросъ такъ легко не разрѣшается.

(1) См. рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1898, № 5, по д. Чилипиной.

тической возможности провѣрять всѣ показанія страхователя и поэтому онъ принужденъ невольно довѣрять правдивости показаній послѣдняго. Тѣмъ строжее долженъ обсуждаться всякій обменъ со стороны страхователя, представляющей умышленное искаженіе истиннаго положенія. Тѣмъ внимательнѣе долженъ быть страхователь въ своихъ показаніяхъ или отвѣтахъ на предлагаемые ему вопросы о состояніи вещи. Умышленное заявленіе того, чего въ дѣйствительности не существуетъ, а также умолчаніе о томъ, что грозитъ новою опасностью, произвола разногласіе въ предложеніи и принятіи договора, поражаютъ его недействительностью, если только касаются существенныхъ условій сдѣлки⁽¹⁾. Умолчаніе и ложное заявленіе не имѣютъ никакого юридическаго значенія, если они касаются несущественныхъ для заключенія договора обстоятельствъ, а тѣмъ болѣе⁽²⁾ если они клонятся не къ увеличенію, а къ уменьшенію риска страховщика. Ложныя показанія, данныя не умышленно, а по невѣдѣнію со стороны самого страхователя, что весьма возможно при заключеніи сдѣлки черезъ представителя, имѣютъ совершенно такое же вліяніе на договоръ, потому что несправедливо было бы ставить лицо въ болѣе выгодное положеніе вслѣдствіе своего невѣдѣнія, которое должно быть признано случайностью, падающею всею тяжестью на страхователя, какъ собственника⁽³⁾.

Размѣръ вознагражденія, къ которому обязывается страховщикъ, не можетъ составлять предмета соглашенія при заключеніи договора, потому что высота его опредѣляется лишь количествомъ причиненныхъ убытковъ. По страховщикъ можетъ обязаться возмѣстить не весь ущербъ, а лишь известную часть его, не свыше известной суммы. Тогда въ договоръ войдетъ условіе о размѣрѣ вознагражденія, которое

⁽¹⁾ Уголовный законъ (ст. 1195 улож. о наказ.) грозитъ за умышленное искаженіе обстоятельствъ страхованія лишеніемъ страхователя права на возмѣщеніе, но, какъ наказаніе, такое дѣйствіе можетъ явиться послѣдствіемъ только приговора уголовного суда. Слѣдовательно эта статья не представляетъ никакого интереса для страховщика, потому что онъ всегда предпочтетъ оспаривать гражданскую силу сдѣлки, заключенной съ существовующей ошибкой, и на этомъ основаніи слгать съ себя отвѣтственность.

⁽²⁾ Рѣш. Гражд. кас. деп. 1892, № 26, по д. Лагера.

⁽³⁾ Исл. торг. улож. § 381, п. 2.

имѣетъ значеніе только предѣльной высоты, махшимъ, но не опредѣленной заранѣе суммы, что не согласуется съ сущестvomъ страхования.

Такъ какъ изъ природы страхованія вытекаетъ, что страховщикъ принимаетъ на себя рискъ только на опредѣленное время, при чемъ весь спекулятивный его расчетъ основанъ на томъ обстоятельстве, что въ теченіе опредѣленнаго времени ожидаемое несчастіе не случится,—необходимо соглашеніе сторонъ относительно срока договора, т. е. начала и конца его дѣйствія.

Что касается формы договора, то по иностраннмъ законодательствамъ требуется письменный актъ⁽¹⁾. Наше законодательство не устанавливаетъ письменной формы для этого рода сдѣлки, а потому слѣдуетъ признать, что совершеніе страхового договора въ словесной формѣ не противорѣчитъ закону и не влечетъ за собою никакихъ невыгодныхъ послѣдствій⁽²⁾. Но, такъ какъ въ дѣйствительности страховое дѣло находится въ рукахъ крупныхъ предпріятій, дѣйствующихъ черезъ своихъ агентовъ, такъ какъ страхованіе представляетъ собою обширную арену для пререканій, то въ дѣйствительности договоръ страхованія всегда совершается въ письменной формѣ. Въ виду того, что словесная форма не устранена закономъ, возможно допущеніе свидѣтельскихъ показаній по тѣмъ вопросамъ, которые не опредѣлены въ письменномъ актѣ.

Письменный актъ, въ который облекается договоръ страхования, называется полисомъ⁽³⁾. Согласно своему назначенію онъ долженъ содержать означеніе имени контрагентовъ, времени совершенія договора, предмета страхованія, преміи и срока договора.

Самый порядокъ совершенія договора заключается въ слѣдующемъ. Страховщикъ въ видахъ успѣха своего дѣла доводитъ самъ до свѣдѣнія публики о тѣхъ условіяхъ, на которыхъ онъ готовъ принимать предложенія со стороны страхователей. Послѣдніе подаютъ письменное объявленіе, выражающее съ ихъ стороны желаніе вступить въ

⁽¹⁾ Итал. торг. улож. § 420; исл. торг. улож. § 382; англ. законъ 31 мая 1867 г., § 7.

⁽²⁾ Ср. ст. 409 Уст. Гражд. Судопр. и прим. къ ст. 571 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Итальянское polizza отъ латинскаго pollicare—обѣщать.

II. Въ ряду обязанностей страхователя лежит забота о сохранении вещей. Это не только его нравственная обязанность, но и юридическая, потому что грубая неосторожность съ его стороны въ обращеніи съ вещами приравняется злему умыслу и даетъ право страховщику освободиться отъ обязанности возмѣстить ущербъ. При происшедшемъ несчастіи, наступленіи ожидаемаго случая, страхователь обязанъ принимать мѣры къ сохраненію погубающаго имущества, по выраженію нашихъ уставовъ—, какъ бы оно не было вовсе застраховано“ напр. въ случаѣ пожара немедленно увѣдомить полицію, вынести наиболѣе цѣнныя вещи и т. п. Непринятіе такихъ общихъ мѣръ равносительно грубой небрежности со стороны страхователя и даетъ право страховщику уменьшить страховую сумму, если онъ докажетъ, что принятіе такихъ общихъ мѣръ предохранило бы страхователя отъ нѣкотораго ущерба.

III. Въ виду риска, съ которымъ соединено обязательство страховщика, для него весьма важное значеніе имѣетъ сообщеніе о бѣзопасности страхователя. Цѣнность имущества лежащее на обязанности страхователя. Цѣнность имущества можетъ возвыситься, понизиться, свойства вещей могутъ усиливаться или уменьшаться—всѣ эти измѣненія имѣютъ значеніе для страховщика при предстоящемъ разсчетѣ. Юридическое значеніе упущенія со стороны страхователя состоитъ не въ лишеніи его права на возмѣщеніе ущерба, какъ это полагаютъ нѣкоторые страховые уставы, а во вліяніи на размѣръ страховой суммы. Страховщикъ, не увѣдомленный своевременно о происшедшихъ измѣненіяхъ, не обязанъ принимать ихъ въ свѣдѣнію при составленіи разчета.

Въ связи съ этимъ сообщеніемъ о фактическихъ измѣненіяхъ находится сообщеніе юридическихъ перемѣнъ о перемѣнѣ имущества застрахованнаго съ одного лица на другое. Возникаетъ вопросъ, составляетъ ли страховой договоръ чисто личное отношеніе, прекращается ли онъ съ перемѣною участвующихъ лицъ или нѣтъ? Наши страховыя предпріятія особенно упираются на личный характеръ отношенія, а въ связи съ этимъ на прекращеніе своихъ обязанностей въ случаѣ перехода имущества безъ вѣдома и согласія страховщика, а наша практика дошла до утвержденія, будто это положеніе должно быть принято, хотя бы и не было вы-

ражено въ уставѣ даннаго общества (¹). Однако личный характеръ страхового договора ничѣмъ не оправдывается. Немного договорныхъ отношеній, въ которыхъ бы личность контрагента имѣла такъ мало значенія, какъ въ страхованіи. Весь центръ обязанностей сосредоточивается на страховщикѣ, а не на страхователѣ, который по вложеніи преміи является главнымъ образомъ обладателемъ извѣстныхъ правъ въ отношеніи страховщика. Страховщикъ имѣетъ въ виду не личныя качества страхователя, котораго онъ можетъ и не знать, но свойства застрахованной вещи, соединенный съ нею рискъ. Нашъ законъ не относитъ страхового договора къ числу личныхъ, къ которымъ онъ причисляетъ только личный наемъ и доверенность. Отвергаютъ личный характеръ и сами уставы, допуская переходъ правъ по страховому договору на наследниковъ, что совершенно не согласуется съ личнымъ характеромъ сдѣлки (²). Поэтому слѣдуетъ признать, что полисъ можетъ переходить по передаточной надписи безъ согласія страховщика, но не иначе, какъ вмѣстѣ съ застрахованнымъ имуществомъ, такъ что обладателемъ полиса долженъ быть исключительно собственникъ.

IV. Съ наступленіемъ ожидаемаго случая страхователь долженъ немедленно увѣдомить о несчастіи страховщика. Съ этою цѣлю обыкновенно устанавливается въ договорѣ извѣстный срокъ, обыкновенно весьма короткий, въ нѣсколько дней. Такое увѣдомленіе необходимо для возможности произвести раздѣлку погибшаго и сохранившагося, вообще объема причиненнаго вреда. Цѣмъ далѣе отъ момента несчастія, тѣмъ труднѣе становится опредѣленіе убытковъ. Поэтому частныя соглашенія страховыхъ обществъ со страхователями поражаютъ силу сдѣлки, при несоблюденіи этого условія договоръ прекращается, страховщикъ освобождается отъ своей обязанности, если въ теченіе установленнаго срока не получить увѣдомленія. Въ удостовѣреніе исполненія обязанностей на немъ обязанности страхователь въправѣ требовать выдачи свидѣтельства. Чтобы дать возможность самому страховщику опредѣлить величину ущерба, причиненнаго несчастнымъ событіемъ, страхователь долженъ оставить поврежден-

(¹) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1878, № 196 по д. Тхоржевскаго, 1886, № 13. по д. Дуа.

(²) Ст. 1544 т. X, ч. 1.

отъ падѣла, посѣвовъ отъ градобитія. При страхованіи недвижимостей въ случаѣ гибели ихъ или поврежденія, цѣны на рабочія руки и на матеріалъ должны сообразоваться съ цѣнами существующими во время несчастія, а не заключенія сдѣлки. Во всякомъ случаѣ для страховщика вполнѣ открыта возможность доказывать, что дѣйствительная цѣнность имущества во время несчастнаго событія была ниже страховой оцѣнки.

Кромѣ того страховщикъ обязанъ возвратить страхователю тѣ расходы, которые онъ употребилъ на пріинятіе чрезвычайныхъ мѣръ по спасенію застрахованнаго имущества, не предполагаемыхъ вообще сами по себѣ, напр. наемъ людей для отстаиванія зданія отъ огня, для выноса движимаго имущества изъ дома, для перевозки потопленныхъ товаровъ на берегъ; если ломаются деревянные постройки, чтобы преградить доступъ къ главному зданію, то вознагражденіе собственникамъ построекъ лежитъ на страховщикѣ⁽¹⁾.

При частномъ поврежденіи имущества расчесть производится вычитаніемъ изъ общей его цѣнности стоимости сохранившихся частей, какую онѣ имѣютъ во время несчастнаго событія. При частномъ поврежденіи страховщику предоставляется на выборъ два способа удовлетворенія страхователя: возвращеніемъ ему цѣнности погибшаго имущества или выдачею ему всей стоимости застрахованнаго имущества съ сохраненіемъ въ свою пользу оставшейся части имущества, что называется „абандономъ“⁽²⁾.

Самое возмѣщеніе ущерба можетъ быть произведено на ту рою или деньгами. Для страховщика въ болѣе шинствѣ случаевъ второй способъ представляется болѣе удобнымъ, чѣмъ первый, но онъ вправѣ обратитесь къ первому способу, если найдетъ для себя болѣе выгоднымъ, такъ какъ этимъ способомъ точно также достигается цѣль договора—возмѣщеніе ущерба, напр. если онъ обладаетъ такими-же товарами, какъ погибшіе, или скотомъ, не уступающимъ по достоинству нашему отъ эпидеміи. Онъ можетъ наконецъ за собственный счетъ привести имущество въ прежнее состояніе, напр. поправить погорѣвшій домъ. Страховщикъ обязанъ возмѣстить

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Дел. 1890, № 50, по д. Никитиной.

⁽²⁾ По этому вопросу см. B e w e t, Das Vermögensgebiet des Abandon (Z. f. d. N. R., т. XXXVIII, 1891).

ущербъ, а въ какой формѣ это будетъ произведено—совершенно безразлично. Изъ природы страхованія вытекаетъ лишь необходимость возстановить имущественное состояніе, высоту мѣновой цѣнности вещи.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ страховщикъ, опасаясь злоупотребленій со стороны страхователя, заключающихся въ умышленномъ поврежденіи имущества для полученія страхового вознагражденія, обязуется возмѣстить не весь ущербъ, а лишь извѣстную часть, въ видѣ $\frac{3}{4}$ или $\frac{2}{3}$ всей цѣнности имущества. Въ этомъ случаѣ, если оказывается частичное поврежденіе, то возмѣщеніе происходитъ не въ цѣлости, а въ пропорціональномъ отношеніи. Напр. имущество стоящее 12.000 р. было застраховано въ $\frac{3}{4}$ своей стоимости, такъ что если бы имущество погибло совершенно, страховщикъ обязанъ выдать страхователю 9.000 р. Если же имущество потеряло ущербъ въ части только, такъ что послѣ несчастія цѣнность его понизилась до 4.000, то страховщикъ обязанъ выдать не 8.000, а только 6.000 р.

Срокъ выдачи страхового вознагражденія обуславливается конечно представленіемъ со стороны страхователя доказательствъ въ понесенныхъ имъ убыткахъ. До этого времени страховщикъ не долженъ уплачивать, но послѣ этого момента онъ обязанъ исполнить обязательство въ установленный соглашеніемъ срокъ, подъ опасеніемъ просрочки.

Съ другой стороны требованіе страхователя о выдачѣ страхового вознагражденія подлежитъ дѣйствію да в н о с т и. Въ виду того, что расчесть по страховому договору должны быть производимы по горячимъ слѣдамъ и что съ теченіемъ времени теряется возможность сколько нибудь точно опредѣлить размѣръ понесеннаго отъ несчастія ущерба, западная законодательства устанавливаютъ краткій срокъ давности для исковъ страхователя къ страховщику о выдачѣ страхового вознагражденія⁽¹⁾. Тамъ, гдѣ молчитъ законъ, какъ у насъ, частныя соглашенія между страховщикомъ и страхователемъ сокращаютъ этотъ срокъ сравнительно съ установленною въ законѣ общою давностью. Силу такихъ соглашеній, направленныхъ къ сокращенію срока давности, нѣтъ основанія не признавать и наша практика поддерживаетъ такіе договоры⁽²⁾.

⁽¹⁾ Итал. торг. улож. § 924 (1 годъ); венг. торг. улож. § 487 (1 годъ).

⁽²⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Дел. 1880, № 15, по д. Громова.

въ случаѣ устройства въ застрахованномъ отъ огня домѣ склада взрывчатыхъ или легко воспламеняемыхъ предметовъ.

У. ДОГОВОРЪ ПОКЛАЖИ.

§ 96.

Общее учение о торговой поклажѣ.

Л и т е р а т у р а: Handbuch des Handels, — See- und Wechselrecht, т. III, 884—904; Vidari, Corso di diritto commerciale, т. IV, стр. 483—571. М а р к о в ъ, Замѣтки о вопросахъ, возникающихъ изъ договора объ отдаленномъ сохраненіи (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1875, № 3 и 4, 1876, № 5 и 6). Х о т к е в и ч ъ, О договорѣ поклажи (Моск. Унив. Изв. 1869, № 9, 1870, № 1, 3, 7, 8 и 9).

Съ точки зрѣнія торгового права поклажею называется договоръ, въ силу котораго одно лицо обязуется за извѣстное вознагражденіе къ сохраненію принадлежащихъ отъ другого вещей. Сторона, принимающая на себя обязанность храненія, называется пріемщикомъ, сторона, передающая вещи для этой цѣли — покладчикомъ.

1. Расматривая признаки, входящие въ данное нами опредѣленіе и характеризующіе юридическую природу поклажи, мы находимъ слѣдующее.

1) Цѣль договора поклажи — сохраненіе вещей въ неприкосновенности, въ цѣлости, для этого пріемщикъ даетъ принятымъ товарамъ мѣсто въ своихъ помѣщеніяхъ и предполагаетъ все личное стараніе для устраненія опасностей, которая угрожаютъ имуществу. Съ подобною задачею несомнѣнно личное пользованіе, употребленіе вещей на собственныя нужды, какъ ѣзда въ экипажахъ, лодкахъ (1). Допущеніе личнаго пользованія превращаетъ поклажу въ договоръ ссуды или имущественнаго найма, смотря по тому, будетъ ли онъ безмезднымъ или возмезднымъ. Храненіе въ договорѣ поклажи составляетъ само по себѣ цѣль отношенія, въ противоположность другимъ договорамъ, гдѣ храненіе лишь присоединяется къ основной цѣли.

(1) Ст. 2107 т. X ч. 1; иск. торг. улож. § 309.

2) Предметомъ храненія являются вещи и, въ смыслѣ движимаго имущества. Если въ гражданскомъ правѣ представляется спорнымъ, могутъ ли недвижимости быть предметомъ поклажи, то въ торговомъ правѣ сомнѣніе это устраняется тѣмъ обстоятельствомъ, что въ торговомъ оборотѣ имѣетъ мѣсто только движимое имущество. Кромѣ того мекду поклажею, какъ гражданскою сдѣлкою, и поклажею торговою существуетъ то различіе, что предметомъ первой могутъ быть вещи только незамѣнимыя (1), тогда какъ въ торговомъ оборотѣ возможна поклажа вещей замѣнимыхъ. Если римское право допускало возможность возвращенія не тѣхъ самыхъ вещей, какия были приняты (depositum irregulare), то оно руководствовалось въ этомъ отношеніи иными соображеніями, нежели современное торговое право. Римское право, допуская этотъ видъ поклажи, имѣло въ виду деньги и соединяло съ нимъ пользованіе, что превращало поклажу въ заемъ. Напротивъ торговое право имѣетъ въ виду товары, которые въ торговомъ оборотѣ имѣютъ значеніе, какъ предметъ вѣдн мѣновой цѣнности. Товары для купца не имѣютъ никакого индивидуальнаго значенія. Поэтому, если при поклажѣ товаровъ они будутъ смѣшаны съ однородными товарами, то это не лишаетъ договоръ характера поклажи. Покладчику важно только, чтобы ему возвращены были такіе же товары, того же качества и того же вѣса, однимъ словомъ та же мѣсовая цѣнность.

3) Торговая поклажа предполагаетъ непремѣнно возмездность. Римское право считало договоръ поклажи безмезднымъ, основаннымъ на дружеской услугѣ. Современныя гражданскія законодательства слѣдуютъ римскому праву и считаютъ вознагражденіе искаженіемъ юридической природы договора поклажи (2). Однако торговый оборотъ всюду предполагаетъ возмездность, хотя бы стороны упустили это обстоятельство при соглашеніи. Мы должны пойти еще далѣе и признать возмездность существеннымъ признакомъ торговой поклажи, потому что только подъ этимъ условіемъ она принимается торговой характеръ и подчиняется всѣмъ особенностямъ торговаго права. Два купца, соглашающіеся о без-

(1) Франц. гражд. улож. § 1932; итал. гражд. улож. § 1846; сакс. гражд. улож. § 1275.

(2) Франц. гражд. улож. § 1917; итал. гражд. улож. § 1837.

въ возвращеніи ихъ неповрежденными и въ возмѣщеніи вреда, причиненнаго хранимымъ вещамъ.

1) Сохраненіе вещей, къ которому обязывается поклажепріемщикъ, вызываетъ необходимость принятія мѣръ, соответствующихъ природѣ вещей, предупрежденіе разрушающаго вліянія внѣшнихъ силъ. Степень вниманія, какую долженъ прилагать пріемщикъ въ общегражданскихъ сдѣлкахъ, не превышаетъ той, какую онъ обнаруживаетъ по отношенію къ собственному своему имуществу⁽¹⁾. Но въ торговой покладѣ степень вниманія должна быть больше. Пріемщикъ не можетъ оправдывать своей небрежности тѣмъ обстоятельствомъ, что онъ также невнимателенъ и къ собственному имуществу. Здѣсь нѣтъ одолженія съ его стороны, какъ въ гражданской сдѣлкѣ. Какъ только лицо открываетъ торговлю, оно обязано прилагать такое же вниманіе къ чужимъ интересамъ, какое принято въ данномъ промыслѣ. Пріемщикъ не отвѣчаетъ за поврежденіе вещей, происшедшее отъ свойства ихъ, если онъ только съ своей стороны не способствовалъ тому. Точно также онъ свободенъ отъ отвѣственности за поврежденіе въ случаѣ дѣйствія непреодолимой силы или случайности, напр. вслѣдствіе пожара, происшедшаго не по винѣ пріемщика.

2) Возвращеніе принятыхъ и асохраненіе вещей должно послѣдовать немедленно по требованію покладчика. Пріемщикъ нисколько не заинтересованъ въ держаніи вещей у себя и потому не можетъ ссылаться на установленный въ договорѣ срокъ, который назначенъ въ интересахъ исключительно покладчика. Просрочка въ возвращеніи усиливаетъ отвѣтственность пріемщика, потому что даетъ основаніе предположить, что гибель или поврежденіе вещей не наступили бы безъ промедленія. Поэтому пріемщикъ въ случаѣ просрочки долженъ отвѣчать за вредъ, причиненный случайностью⁽²⁾.

Обязанность возвращенія не прекращается ни при какихъ условіяхъ, потому что принятыя на храненіе вещи продолжаютъ принадлежать покладчику на правѣ собственности. Право

⁽¹⁾ Ст. 2105 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2105 т. X, ч. 1.

требованія не прекращается вслѣдствіе давности, потому что пріемщикъ владѣетъ принятыми вещами не отъ своего имени, не въ видѣ собственности. Со смертію пріемщика обязанности его переходятъ къ наследникамъ его торговаго пріятія. Если поклажа входила въ занятіе пріемщика случайно, по приращенію, то наследникъ, продавшій или употребившій на свои надобности отданное на сохраненіе имущество, обязанъ возратить покладчику полученныя за то деньги или заплатить за употребленное на себя чужое имущество по оцѣнкѣ⁽¹⁾. Когда же поклажа составляла самостоятельный промыселъ для пріемщика, то продажа чужого имущества, отданнаго на сохраненіе, не можетъ быть добросовѣстною, такъ какъ наследникъ имѣлъ полную возможность по книгамъ провѣрить принадлежность отдѣльных частей перешедшаго къ нему имущества. Поэтому онъ обязанъ не только возратить продажную цѣну, но вообще возмѣстить весь причиненный вредъ.

Право покладчика требовать переданное на сохраненіе имущество не теряется въ случаѣ несостоятельности пріемщика⁽²⁾. Въ случаѣ несостоятельности покладчика поклажепріемщикъ обязанъ заявить конкурсному правленію о имѣющемся у него на страхованіи имуществѣ. Въ случаѣ упущенія подобнаго заявленія по небрежности, пріемщикъ подвергается взысканію 20% съ цѣны вещей въ пользу кредиторовъ несостоятельнаго⁽³⁾.

В. Обязанности покладчика сводятся къ выдачѣ вознагражденія за храненіе, а также къ возмѣщенію вреда, причиненнаго отдаленными на сохраненіе вещами, если покладчикъ не предупредилъ о свойствахъ вещей, которыя угрожаютъ опасностью, и такимъ образомъ не далъ возможности пріемщику своевременно принять необходимыхъ мѣръ.

⁽¹⁾ Ст. 2109 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2119 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 2120 и 2122 т. X, ч. 1.

пространяется на большое число товаров и стоимость их раздѣляется между многими складчиками. Далѣе продажа и покупка товара, находящагося въ складѣ, совершается безъ всякихъ перемѣнъ его, пока наконецъ одинъ изъ покупателей не захочетъ пустить товаръ въ обращеніе. Товарные склады берутъ на себя различныя вспомогательныя операціи, какъ напр. перевозку собственными средствами товара съ ближайшей желѣзно-дорожной станціи или пристани товара съ нимъ. Съ этою цѣлью въ устройствѣ складовъ дѣлаются особыя приспособленія, весьма важныя для вещей замѣняемыхъ, напр. зернового хлѣба, посредствомъ которыхъ товаръ поднимается на различныя этажи помѣщенія и распределяется по сортамъ. Склады не только сортируютъ и взвѣшиваютъ товары, но берутъ на себя обязанность упаковки, также просушки товаровъ, для каковой цѣли они обладаютъ приспособленіями, не всегда доступными для частнаго лица. Если товары подлежатъ таможенной пошлинѣ, склады принимаютъ на себя очистку поступающихъ въ складъ товаровъ отъ пошлинъ въ мѣстной таможнѣ. Наконецъ по порученію хозяина товаровъ, склады производятъ страхованіе ихъ въ страховыхъ обществахъ.

При всемъ значеніи товарныхъ складовъ со стороны выгодъ поклажи, едва ли не большее значеніе имѣютъ они для кредита хозяина товаровъ. Въ удостовѣреніе принятыхъ ими товаровъ они выдаютъ особаго рода документы, которые служатъ не только для передачи права собственности, но и для залога. Довѣріе, которымъ пользуются такіа учрежденія, какъ товарныя склады, побуждаетъ охотно какъ частныхъ лицъ, такъ и кредитныя учрежденія оказывать кредитъ обладателю находящихся въ складѣ товаровъ. Самый залогъ совершается просто передачею по надписи документа, выданнаго складомъ, безъ всякаго передвиженія товаровъ и безъ формальностей. Разъ установленъ залогъ, залоговое право можетъ переходить отъ одного лица къ другому, посредствомъ передачи документа, какъ кредитной бумаги, въ родъ векселя. Въ то же время собственникъ товара не лишается возможности продать заложенный товаръ, нисколько не нарушая тѣмъ интересовъ кредиторовъ. Не смотря однако на свою близость съ векселемъ, документъ, выдаваемый складомъ, уступаетъ ему значительно въ обрачаемости; вексель переходитъ изъ одной стороны въ другую, тогда какъ документъ товарный обращается лишь въ окрестностяхъ товарнаго склада. Такимъ образомъ

купецъ, обладающій извѣстнымъ количествомъ товара, приобретаетъ возможность пользоваться его цѣнностью и до нахожденія покупателя. Не только частныя лица, но и кредитныя учрежденія охотно принимаютъ залоговыя свидѣтельства и выдаютъ обладателю ихъ суммы, конечно, съ извѣстнымъ дисконтомъ, соотвѣственно количеству времени, какое остается до срока платежа.

III. Въ виду общественнаго интереса, соединеннаго съ прочностью подобныя предпріятія, учрежденіе товарныхъ складовъ не вездѣ предоставлено полной свободѣ частныхъ лицъ, а стоитъ въ зависимости отъ разрѣшенія подлежащей административной власти. Начала полной свободы придерживаются Англія и Бельгія, напротивъ во Франціи учрежденіе складовъ зависитъ отъ разрѣшенія префекта, въ Австріи—отъ министра торговли. Въ Россіи учрежденіе товарныхъ складовъ поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія министра финансовъ. Подобное же разрѣшеніе требуется и при переходѣ предпріятія въ другія руки ⁽¹⁾.

Товарные склады могутъ быть учреждаемы земствами, городскими, биржевыми обществами, акціонерными компаниями ⁽²⁾. Торговый характеръ носятъ только тѣ склады, которые учреждаются частными лицами, единичными или коллективными. Если устройство ихъ предпринимается акціонернымъ товариществомъ, то разрѣшеніе министра финансовъ можетъ быть дано условно, если возникнетъ предпологаемое товарищество, учрежденіе котораго подлежитъ общему порядку.

Въ виду необходимости довѣрія со стороны общества въ дѣятельности товарныхъ складовъ нѣкоторые законодательства требуютъ особаго залога отъ подобныхъ предпріятій, какъ напр. во Франціи залогъ представляется въ размѣрѣ отъ 20.000 до 100.000 франковъ. По нашему законодательству обезпеченіемъ служить недвижимое имущество, принадлежащее товарному складу, слѣдовательно самое знаніе, торговое заведеніе. Поэтому законъ запрещаетъ обремененіе этого имущества какимъ либо частнымъ залогомъ ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ст. 714 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 713 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 716 Устава Торговаго.

для дальнейшей продажи, притомъ съ передачею обоимъ свидетельствъ или съ разъединеніемъ ихъ.

Разсмотримъ случай разъединенія свидѣтельствъ, права при этомъ обладателя складочнаго свидѣтельства и владельца складнаго свидѣтельства.

а) Желая получить деньги подъ залогъ своихъ товаровъ, складчикъ передаетъ по надписи закладное свидѣтельство, отдавая его отъ складочнаго, которое сохраняетъ у себя. Установленіе залогового права съ формальной стороны совершается посредствомъ надписи на закладномъ свидѣтельствѣ и врученія этого документа другому лицу. Каждое изъ этихъ дѣйствій, взятое въ отдѣльности, не способно установить залогового права. Надпись должна содержать указаніе имени и суммы долга, обеспеченіемъ котораго должны служить товары. Кромѣ того въ ней долженъ быть обозначенъ срокъ займа, который не можетъ быть болѣе условленнаго срока хранения товара въ складѣ; а если товаръ отданъ на неопределенное время, то не болѣе 6 мѣсяцевъ со дня отдачи товара на храненіе⁽¹⁾. Это ограниченіе объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что съ истеченіемъ этихъ сроковъ прекращается договоръ поклада, а слѣдовательно обязанность хранения. Этимъ формальная сторона еще не ограничивается. Если вполнѣнскій складчикъ захочетъ передать складочное свидѣтельство, необходимо, чтобы обладатель его зналъ о существованіи залога на приобретенныхъ имъ товарахъ. Правда, онъ можетъ заключить объ этомъ по отдѣленію складнаго свидѣтельства отъ складочнаго, но остается въ неизвѣстности относительно размѣра обременяющаго долга и срока платежа по нему. Поэтому законъ требуетъ, чтобы сдѣланная на закладномъ свидѣтельствѣ первая надпись была дословно повторена на складочномъ свидѣтельствѣ. Кромѣ того, для болѣе достовѣрности, требуется засвидѣтельствованіе надписи и повтореніе ея нотаріальнымъ порядкомъ или же внесеніе въ реестръ склада съ отмѣтою о томъ закладываемого склада на обоихъ свидѣтельствахъ⁽²⁾.

Складчикъ или то лицо, къ которому перешло право собственности на товары вмѣстѣ со складочнымъ свидѣтельствомъ,

⁽¹⁾ Ст. 733 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 733 Устава Торговаго.

если знаютъ личность залогодержателя, могутъ произвести ему платежъ до срока. Залогодержатель, конечно, не обязанъ допускать дисконта, потому что кредиторъ не можетъ быть принужденъ къ принятію платежа до условленнаго срока. Но если платежъ принятъ, долгъ погашенъ. Для полнаго освобожденія товаровъ отъ залогового бремени требуется возвращеніе закладнаго свидѣтельства съ платежною на немъ распискою⁽¹⁾, безъ чего совершившій платежъ лишается всѣхъ выгодъ снѣтія залога. Также формальность необходима и въ томъ случаѣ, когда платежъ производится въ условленный срокъ.

Какъ и всякому залогодержателю, обладателю закладнаго свидѣтельства принадлежитъ, въ случаѣ неудовлетворенія своевременно, право обратитъ взысканіе на заложенное имущество. Въ настоящемъ случаѣ оно производится въ судебномъ порядкомъ. Если онъ въ срокъ платежа по своевременномъ представленіи требованія не получилъ полнаго платежа, то долженъ совершить протестъ, удостоверяющій какъ своевременность представленія, такъ и неудовлетвореніе. Протестъ совершается порядкомъ, установленнымъ для всеселей⁽²⁾. Изъ смысла закона слѣдуетъ вывести, что залогодержатель не обязанъ принимать частичнаго платежа. Дни обожданія въ настоящемъ случаѣ не допускаются.

Если въ теченіе 8 дней послѣ срока платежа обладатель складнаго свидѣтельства не будетъ удовлетворенъ, онъ вправе предъявить управленію склада требованіе о продажѣ товара для удовлетворенія долга⁽³⁾.

Самая продажа производится по порученію управленія склада биржевымъ маклеромъ (аукціонистомъ) на биржѣ или съ публичнаго торга въ складѣ. Выборъ того или другого способа принадлежитъ тому, кто имѣетъ залоговое право. Ему же принадлежитъ опредѣленіе времени продажи, однако не свыше 6 недѣль съ наступленія срока платежа. Съ его же согласія допускается отсрочка для продажи опять таки не свыше законнаго срока. Не менѣе какъ за недѣлю со дня продажи должна быть сдѣлана публикація въ мѣстныхъ вѣ-

⁽¹⁾ Ст. 741 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 742 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 743 Устава Торговаго.

ное распоряжение товаромъ, потому что освобождаетъ его право собственности отъ залогового бремени.

Складчикъ можетъ поступить иначе. Онъ можетъ продать свой товаръ съ переводомъ долга, обеспеченнаго тѣмъ же товаромъ. Сумма долга и срокъ платежа всегда видны изъ самаго складочнаго свидѣтельства, на которомъ должна быть повторена залоговая надпись. Понятно, что приобретаемый заложный товаръ покупщикъ при уплатѣ денегъ сдѣлаетъ соответствующую вычетъ. Затѣмъ самъ онъ можетъ точно также приобрести къ выкупу складочнаго свидѣтельства или внестию долговой суммы въ подлежащее учрежденіе или просто къ дальнѣйшей передачѣ складочнаго свидѣтельства.

VI. Остается разсмотрѣть права товарнаго склада. а. Обязанность хранения, принятая по договору, прекращается съ окончаніемъ срока, а при назначеніи срока—съ истеченіемъ 6 мѣсцевъ со дня сдачи товара на хранение. Складъ не обязанъ долге хранить его, но можетъ продолжать хранение, предполагая прежде вознагражденіе по безмолвному договору. Если же складу причитаются извѣстныя суммы, какъ плата за хранение и за другія операціи, законъ разрѣшаетъ складу по истеченіи 8 дней отъ указанныхъ сроковъ продать товаръ на биржѣ или въ складъ съ публичнаго торго (1). Впрочемъ, если долгъ складу не на столько великъ и если товаръ можетъ быть раздѣленъ на части, то продаждъ принадлежитъ лишь та часть его, какая окажется необходимымъ для погашенія долга.

Складъ имѣетъ всегда преимущественное право удовлетворенія изъ цѣнности хранимыхъ у него товаровъ, такъ что онъ не обязанъ выдавать товаръ до внесенія платы за хранение и другія операціи, а при продажѣ товаровъ по требованію залогодержателей или конкурснаго правленія, долгъ складу возмѣщается полностью и раньше всѣхъ другихъ (2).

(1) Ст. 725 Устава Торговаго.

(2) Ст. 726 и 727 Устава Торговаго.

VI. ИЗДАТЕЛЬСКІЙ ДОГОВОРЪ.

§ 98.

Юридическая природа.

Литература: Hugard, Des contrats entre les auteurs et les éditeurs, 1889; Janlet, De la protection des oeuvres de la pensée, т. II, 1889; Vidari, Corso di diritto commerciale, т. IV, 1895, стр. 438—464; Marghieri, Il diritto commerciale italiano, т. II, 1888, § 179; Klostermann, Handbuch des Handels,—See-und Wechselrechts, т. III, стр. 714—742; Klostermann, Das geistige Eigenthum, 1870, т. I, стр. 293—372; Wächter, Verlagsrecht, 2 т. 1857; Schürmann, Rechtsverhältnisse der Autoren und Verleger, 1889; Voigtländer, Das Verlagsrecht an Schriftwerken, musikalischen Compositionen und Werken der bildenden Künste, 1893; Kirchheim, Zur Lehre vom Verlagsrecht, 1895; Hofmann, Bestellung eines Schriftwerks durch den Verleger, 1896. III. Решение въ, Авторское право на литературныя произведенія, 1891, стр. 240—270.

I. Хотя въ основаніи издательскаго договора лежитъ авторское право, однако въ историческомъ развитіи, какъ это ни странно, интересы издатели удостоились ранѣе юридической защиты, нежели интересы автора. Первоначально интересы издателя охранялись не общимъ признаніемъ за нимъ права со стороны законодателя, но особыми привилегіями, которыя выдавались каждый разъ при изданіи той или другой книги. Такія привилегіи, обезпечивавшія издателя отъ контрафакціи, были направлены къ развитію вновь зарождающейся промышленности,—книжной торговли.

Съ развитіемъ печатнаго слова, съ усиленіемъ имущественнаго значенія литературныхъ произведеній, законодатели нашли въ необходимости дать мѣсто въ гражданскихъ или торговыхъ кодексахъ опредѣленіямъ взаимныхъ правъ и обязанностей авторовъ и издателей, хотя договоръ этотъ во многихъ государствахъ продолжаетъ еще оставаться на почвѣ обычнаго права. Такія государства, какъ Франція, Италия и Англія, при всемъ богатствѣ ихъ литературы, не даютъ вовсе законодательныхъ опредѣленій для издательскаго договора. Германія также не имѣетъ одного общаго закона, который бы регулировалъ отношенія между издателемъ и авторомъ, но подобныя постановленія содержатся въ нѣкоторыхъ мѣстныхъ

типографскаго договора, въ силу котораго одно лицо обязуется къ воспроизведенію сочиненія на счетъ автора. Къ этому слѣдуетъ присоединить, что издатель не всегда обладаетъ средствами тисненія, а обращается съ этою цѣлю къ другому лицу, такъ что по изданію одного произведенія возможно одновременное существованіе издательскаго и типографскаго договора.

3. Предметомъ издательскаго договора является распространіе литературнаго произведенія, подѣ которымъ слѣдуетъ понимать продуктъ духовнаго творчества, облеченный въ писменную форму и предназначенный къ обращенію въ обществѣ. По однородности средствъ воспроизведенія объектомъ издательскаго договора можетъ быть и музыкальное произведеніе, на сколько дѣло идетъ о его напечатаніи и распространеніи.

4. Издатель въ силу договора приобретаетъ право распространенія только на время, продолжительность котораго опредѣляется или извѣстнымъ срокомъ или періодомъ, необходимымъ для распространенія извѣстнаго количества экземпляровъ. Этимъ временнымъ характеромъ отличается издательскій договоръ отъ полной передачи авторскаго права. При наличности издательскаго договора исключительное право автора только стѣсняется временно и по истеченіи извѣстнаго срока снова восстанавливается во всей своей силѣ. Даже во время существованія издательскаго договора за авторомъ сохраняются нѣкоторые правомочія, что чуждо передачѣ права. Предоставивъ издателю право печатать и распространять сочиненіе на извѣстномъ языкѣ, авторъ имѣетъ полную возможность заключить новый издательскій договоръ, которымъ предоставляется другому издателю право печатанія и распространенія сочиненія въ переводѣ на другой языкъ. Предоставляя издателю право печатанія драматическихъ сочиненій, авторъ сохраняетъ за собою право разрѣшать публичное ихъ представленіе.

IV. Издательскій договоръ, являясь продуктомъ условий современной жизни, не подходитъ подѣ категоріи договоровъ, установившихся въ гражданскомъ правѣ, и носитъ самостоятельный характеръ. Однако, какъ въ прежнее время, такъ и теперь еще, проявляются попытки подвести его подѣ одинъ изъ видовъ римскихъ договоровъ.

а) Находили и находятъ сходство между издательскимъ договоромъ и куплею предмета. Но во первыхъ здѣсь нѣтъ матеріальнаго объекта для покупки, а во вторыхъ и самое исключительное право не отчуждается, какъ въ покупкѣ, а сохраняется за авторомъ. Наконецъ, купля-продажа предполагаетъ непрѣмьно цѣну, между тѣмъ какъ гонораръ не составляетъ безусловнаго и постояннаго спутника издательскаго договора.

б) Нѣкоторые хотѣли видѣть въ рассматриваемомъ договорѣ отношеніе товарищества. Однако договоръ товарищества предполагаетъ участіе товарищей въ прибыли и убыткахъ предпріятія, между тѣмъ въ чистомъ издательскомъ договорѣ этого нѣтъ: издатель, уплативъ извѣстную сумму денегъ автору, одинъ несетъ рискъ успѣха или неудачи книги, но вмѣстѣ съ тѣмъ онъ одинъ и пользуется всею вырученною прибылью.

в) Иные признають издательскій договоръ за договоръ личнаго найма, въ силу котораго авторъ обязывается къ личнымъ услугамъ въ пользу издателя. Не говоря уже о томъ, что вознагражденіе, составляющее одинъ изъ основныхъ моментовъ въ договорѣ личнаго найма, не всегда сопровождается издательскій договоръ, мы не находимъ въ каждомъ случаѣ подобнаго отношенія даже личныхъ дѣйствій со стороны автора. Если авторъ передаетъ издателю полную готовую рукопись для изданія, то этимъ дѣйствіемъ исчерпываются обязанности автора, тогда какъ личный наемъ предполагаетъ въ будущемъ рядъ дѣйствій, направленныхъ въ пользу нанимающаго.

Такимъ образомъ всѣ эти попытки подвести издательскій договоръ подѣ категоріи римскаго права слѣдуетъ считать неудачными и необходимо признать полную самостоятельность этого договорнаго отношенія.

§ 99.

Права издателя.

Русское законодательство представляетъ необходимость для издательскаго договора писменн ой форм ы: условия, заключаемыя между сочинителями и издателями, составляются

Въ силу договора издатель приобѣтаетъ право распространенія, т. е. продажи сочиненія воспроизведеннаго въ большомъ количествѣ экземпляровъ. Приобрѣтенное по соглашенію право относится или къ одному изданію или къ нѣсколькимъ изданіямъ, но въ случаѣ пробѣла въ договорѣ сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу интереса автора, т. е. право издателя слѣдуетъ ограничивать однимъ изданіемъ, иначе легко придти къ предположенію полнаго отчужденія авторскаго права. Исключительное право, приобрѣтенное издателемъ, устраняетъ возможность для автора печатать и распространять то же сочиненіе. Но издатель не можетъ протестовать противъ выпуска авторомъ новаго сочиненія, хотя бы оно близко соприкасалось по содержанию съ прежнимъ. Въ видѣ признака новизны законъ указываетъ измѣненіе или прибавленіе въ сочиненіи по крайней мѣрѣ на $\frac{2}{3}$, чѣмъ конечно не исключается возможность иныхъ признаковъ, доказывающихъ самостоятельность новаго произведенія (1). Помѣщеніемъ сочиненія въ журналъ или въ газетѣ авторъ не лишается права напечатать его особо, если только этому не противорѣчатъ условія договора съ издателемъ (2). Если между издателемъ и авторомъ нѣтъ никакого соглашенія относительно времени, съ котораго прекращается право издателя, то авторъ и его наследники могутъ печатать книгу вторымъ изданіемъ по прошествіи 5 лѣтъ, со дня выдачи изъ цензуры позволенія на выпускъ билета (3). За преждевременное изданіе сочиненія издатель можетъ преслѣдовать автора какъ за контрафакцію (4).

§ 100.

Обязанности издателя.

Главною, основною обязанностью издателя является распространеніе сочиненій, которое вмѣстѣ съ тѣмъ составляетъ и право издателя. Распространеніе сочиненія предполагаетъ

(1) Ст. 5 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

(2) Ст. 8 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

(3) Ст. 3 прил. къ ст. 430 т. X, ч. 1.

(4) Ст. 1684 уложенія о наказаніяхъ.

воспроизведеніе его механическими средствами тисненія, вслѣдствіе чего создается значительное количество книгъ, какъ предметовъ торговли.

При воспроизведеніи сочиненія путемъ печати издатель долженъ сообразоваться въ отношеніи внѣшней формы прежде всего съ условіями, установленными соглашеніемъ. Это обстоятельство однако чаще всего обходится молчаніемъ въ договорѣ, потому что авторъ добѣряетъ въ этомъ отношеніи издателю, котораго имущественный интересъ заключается въ томъ, чтобы изданіе своимъ внѣшнимъ видомъ не производило непріятнаго впечатлѣнія на покупателей и читателей. Во всякомъ случаѣ въ выборѣ бумаги и шрифта издатель обязанъ сообразоваться съ техническимъ прогрессомъ и принимать во вниманіе несомнѣнный психическій фактъ неблагоприятнаго отношенія читателя къ неряшливо изданной книгѣ, на плохой бумагѣ, отпечатанной неразборчивымъ шрифтомъ и пестрящей опечатками. Само собою разумѣется издатель обязанъ выпускать безъ особаго соглашенія роскошное изданіе. Къ внѣшности сочиненія относятся не только бумага и шрифтъ, но и форматъ книги, который также можетъ имѣть вліяніе на ея распространеніе. Если публика привыкла читать романы въ небольшомъ форматѣ, то изданіе романа in quarto препятствовало бы распродажѣ книги.

Что касается цѣны книги, то интересъ издателя можетъ побуждать его къ назначенію высокой или низкой цѣны, смотря по тому, найдетъ ли онъ на большой спросъ или нѣтъ. Но его соображенія не всегда могутъ совпасть съ соображеніями автора, заинтересованнаго въ томъ, чтобы сочиненіе его получило возможно большее распространеніе. Нельзя не признать поэтому въ высшей степени цѣлесообразнымъ постановленіе положительныхъ законодательствъ, которыя, хотя и предоставляютъ издателю назначеніе цѣны книги, однако обязываютъ его воздерживаться отъ чрезмѣрнаго возвышенія ея, способнаго препятствовать сбыту сочиненія (1). Издатель можетъ имѣть въ виду преимущественно продажи небольшого числа экземпляровъ по высокой цѣнѣ передъ продажей значительнаго количества по низкой цѣнѣ, потому что онъ соблюдаетъ экономію на издержкахъ по печатанію и рассылкѣ книгъ.

(1) Сакс. гражд. улож., § 114; швейц. обязат. право, § 388; нолг. торговое уложеніе, § 520.

изъ цензуры позволительнаго на выпускъ билета ⁽¹⁾; однако если авторъ докажетъ, что изданіе уже разошлось, то можетъ, конечно, приступить къ выпуску и ранѣе этого срока ⁽²⁾.

3. Невозможность исполненія также способна разрушить договорное отношеніе. Рукопись можетъ погибнуть въ рукахъ автора или издателя ранѣе, нежели она успѣла воспроизвестись въ печати. Равнымъ образомъ можетъ погибнуть отъ огня или наводненія складъ изданія еще не выпущеннаго въ свѣтъ или частію обращеннаго въ продажу. Когда рукопись погибла у автора ранѣе передачи ея издателю, то договорное отношеніе прекращается безъ дальнѣйшихъ послѣдствій для контрагентовъ. Если же рукопись погибла у издателя, то хотя издательскій договоръ за невозможностью исполненія прекращается, но на издателя лежитъ обязанность выдать автору условленный гонораръ и вознаградить его за весь ущербъ, если только авторъ въ состояніи будетъ доказать таковой. Въ случаѣ гибели склада изданія издатель не обязанъ приступать къ новому изданію, если несчастіе произошло не по его винѣ, исключая того случая, когда договоръ заключенъ съ предоставленіемъ издателю права на нѣсколько изданій. Если онъ не обязанъ нести большія издержки по вторичному изданію, за то за нимъ можно всегда признавать право на новое изданіе въ случаѣ гибели книги до обращенія ихъ въ продажу. Дѣйствительно, авторъ не можетъ имѣть никакихъ оснований возражать противъ новаго изданія, потому что оно вполне отвѣчаетъ его намѣренію распространить свое сочиненіе, которое побудило его къ заключенію договора.

4. Договоръ на столько связываетъ контрагентовъ, что только обоюдное согласіе, помимо внѣшнихъ обстоятельствъ, можетъ освободить ихъ отъ законныхъ узъ. Но въ нѣкоторыхъ случаяхъ и одностороннее отступленіе можетъ быть допущено. Авторъ всегда можетъ отступить отъ договора, отказавшись выдать издателю рукопись. Издателю въ этомъ случаѣ приходится ограничиваться требованіемъ возмѣщенія расходовъ и потеранной выгоды безъ права настаивать на выдачѣ рукописи. Но въ иныхъ случаяхъ возможно вполне безнаказное отступленіе каждаго изъ контрагентовъ, безъ обязанности вознаграждать за вредъ, именно, когда другая сторона нарушаетъ

⁽¹⁾ Ст. 3 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Пособіе доносцевъ, Курскъ, I, стр. 665, III, стр. 456.

въ существенныхъ условіяхъ свои обязательства. Это имѣетъ мѣсто, когда авторъ вручаетъ рукопись, написанную въ высшей степени неразборчиво, и отказывается притомъ отъ корректуры, когда доставленное сочиненіе объемлетъ значительно разнися отъ условленнаго. Еще болѣе оснований для прекращенія договорнаго отношенія имѣетъ авторъ, когда издатель нарушаетъ существеннымъ образомъ свои обязанности въ отношеніи внѣшности изданія, цѣны, принятія мѣръ къ распространенію сочиненія.

5. Въ виду личнаго характера издательскаго договора смерть одного изъ контрагентовъ можетъ вліять на дальнѣйшее отношеніе, однако не безусловно. Пока авторъ не окончилъ своего труда, договоръ прекращается, потому что издатель вовсе не обязанъ принимать работу, выполненную другимъ лицомъ, сыномъ, пріятелемъ, или вовсе не оконченную. Наступленіе смерти автора послѣ окончанія сочиненія и врученія рукописи издателю не имѣетъ никакого вліянія на силу договорнаго отношенія. Смерть издателя до печатанія сочиненія и выпуска его въ свѣтъ даетъ право автору, въ виду личнаго характера договора, считать отношеніе потерявшимъ силу ⁽¹⁾. Такое же право принадлежитъ ему, конечно, и послѣ поступленія книги въ продажу, если наслѣдники издателя не желаютъ продолжать его торговаго дѣла. Въ противномъ случаѣ, въ виду того, что фирма предпріятія продолжаетъ пользоваться тою же извѣстностью въ торговомъ мірѣ, какъ и прежде, авторъ не имѣетъ основанія разрывать отношеніе.

6. Несостоятельность одного изъ контрагентовъ имѣетъ также нѣкоторое вліяніе на договорное отношеніе. Несостоятельность автора играетъ меньшую роль, потому что несостоятельный должникъ не лишается права пользования своими физическими и умственными силами, такъ что, если бы сочиненіе даже не было окончено, договоръ сохранить свою силу, авторъ доставитъ работу и издатель приступитъ къ изданію. Что касается обратнаго случая, обращенія взисканія на имущество издателя или объявленія его несостоятельнымъ, то его слѣдовало бы разрѣшить въ смыслѣ предоставленія автору права прекращенія договорнаго отношенія. Однако наше законодательство разрѣшаетъ этотъ вопросъ иначе, постановляя, что рукописи, пріобрѣтенныя для изданія, а равно и право

⁽¹⁾ Ст. 1544 т. X, ч. 1.

Вмѣстѣ съ превращеніемъ наличной сдѣлки въ кредитную потребовалась письменная форма, которая однако первоначально далеко не имѣла того безусловнаго значенія, какъ въ настоящее время. Она не была обязательной—*Scriptura*, говоритъ Скачча, *non est de essentia cambii*. Она была только средствомъ доказательства. Соотвѣтственно своему происхожденію, документъ содержалъ указаніе основанія своей выдачи—валюты. Въ этомъ отношеніи вексель игралъ роль расписки, удостоверявшей получение мѣнялою извѣстной суммы денегъ—отсюда общераспространенность валюты, вызванная сознаниемъ ея необходимости. Съ другой стороны документъ содержалъ порученіе третьему лицу уплатить указанную въ немъ сумму. Помимо того третье лицо всегда извѣщалось особо посредствомъ уведомительнаго письма (*aviso*), въ которомъ подробнѣе опредѣлялось порученіе и до получения котораго плательщикъ не рѣшался удовлетворить требованію предъявителя документа. Кромѣ лица, выдавшаго векселя, лица, получившаго его и наконецъ лица, привлеченнаго къ платежу, къ участию привлекалась еще лицо, предъявитель, презентантъ, въ виду того, что часто векселедержатель вовсе не располагалъ былъ самъ ѣхать для получения платежа, а пересылалъ вексель своему кредитору. Созданное выдачею векселя юридическое отношеніе по первоначальному возрѣнію обнимало двухъ лицъ, векселедателя и векселедержателя, плательщикъ же и предъявитель являлись какъ бы доврѣнными первыхъ двухъ, плательщикъ—векселедателя по платежу, предъявитель—векселедержателя по взысканію платежа.

Вліяніе итальянскихъ купцовъ распространилось на всю Западную Европу. Въ главнѣйшихъ центрахъ послѣдней итальянскіе мѣнялы имѣли свои конторы, своихъ представителей. Такимъ путемъ вексель получилъ общее распространеніе въ той формѣ, которая выработалась въ Италіи, на что указываетъ и принятая итальянская терминологія.

Вексель получилъ особое значеніе на средневѣковыхъ ярмаркахъ, гдѣ выработался даже особый видъ его—ярмарочный вексель. При частныхъ свиданіяхъ купцовъ на ярмаркахъ, при установившемся постоянномъ срокѣ послѣднихъ, при необходимости денежныхъ суммъ именно въ этихъ торговыхъ центрахъ, векселя охотно писались и принимались съ условіемъ платежа по нимъ на ярмаркѣ. Несомнѣнно, что несуществившееся ожиданіе получения обѣщанной суммы разстроивало всѣ

планы купца, особенно при отсутствіи кредита и кредитныхъ учрежденій. Для устранения возможныхъ отсюда замѣшательствъ для торговли правители, заботившіеся о привлеченіи къ себѣ торговаго сословія, обставили полученіе денегъ по векселю особенною строгостью (*rigor cambialis*). Ярмарочные суды обязаны были съ возможною скоростью рѣшать подобныя споры, а неаккуратный плательщикъ въ наказаніе подвергался личному задержанію.

Тѣ же ярмарки потребовали установленія акцепта. Купецъ, являвшійся на ярмарку въ намѣреніи закупить товаръ, долженъ былъ заранѣе знать, можетъ ли онъ разсчитывать на полученіе суммъ, содержащихся въ принадлежащихъ ему векселяхъ. Отъ этой увѣренности зависѣлъ весь размѣръ его операций на ярмаркѣ. Для этого точчасъ по пріѣздѣ онъ обращался къ тому лицу, на чье имя былъ адресованъ вексель, съ запросомъ, уплатить ли онъ по этому документу или нѣтъ. Первоначально акцентъ совершался въ устной формѣ, по потомъ (указъ 1667 года во Франціи), вѣроятно въ оправданіе плательщика отъ неосновательныхъ притязаній со стороны обладателей векселей, принятіе стало производиться въ письменной формѣ. Лицо обязавшееся разъ уплатить позднѣйшимъ отказомъ обмануло бы ожиданія купца и произвело бы разстройство на ярмаркѣ. Въ виду этого обязательство плательщика, выраженное въ акцентѣ, было признано самостоятельнымъ и акцентантъ подвергался личному задержанію наравнѣ съ векселедателями.

Въ виду особенной защиты, которою пользовался вексель, въ виду быстроты вексельнаго процесса и соединенной съ нимъ строгости, простые долговые обязательства стали прикрываться формою векселя, заемное письмо стало также векселемъ по названію, а также по матеріальной и формальной строгости взысканія по этому документу. Однако заемное письмо не сразу успѣло пріобрѣсти такое положеніе, оно принуждено было испытать довольно упорную борьбу съ церковью, потому что соединялось со взиманіемъ процентовъ, которые въ переводномъ векселѣ оправдывались услугою, оказываемою векселедателямъ векселедержателю, въ видѣ перемѣненія цѣнностей. Булла папы Пія V *super cambiis* (1570) запрещала всѣ векселя простые, *quae siccā nominantur* ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Это названіе сохранилось до сихъ поръ за простыми векселями въ Германіи—*der trockene Wechsel*. Оригинальную точку зрѣнія выставляеть

векселедатель не исключилъ этой способности особымъ заявленіемъ въ самомъ документѣ,—въ противоположность прежнему времени, когда передаваемость векселя обуславливалась особымъ согласіемъ на то со стороны векселедателя. с) Вексель, какъ документъ, составляетъ единственную основу вексельнаго обязательства. Обязательства, не нашедшія себѣ выраженія въ самомъ документѣ, существующія внѣ векселя, не имѣютъ вліянія на силу вексельнаго обязательства. d) Соответственно превращенію векселя въ чисто абстрактное обязательство и усиленію матеріальной его строгости, пала столь важная прежде формальная строгость. Личное задержание, какъ мѣра несогласная съ современными понятіями, всюду отмѣнена теперь ⁽¹⁾, а вексельный процессъ потерялъ свою самостоятельность и слился съ общимъ сокращеннымъ производствомъ.

Въ настоящее время въ виду международнаго обращенія векселя, постоянного перехода его изъ одной страны въ другую, возникаетъ и дѣятельно разрабатывается мысль о созданіи общеевропейскаго вексельнаго права. Различія, встрѣчающіяся въ положительныхъ законодательствахъ, нисколько не связаны съ національными воззрѣніями, между тѣмъ какъ торговый оборотъ всюду почти находится въ одинаковыхъ условіяхъ, а потому трудно найти достаточно основательныя возраженія противъ подобнаго объединенія вексельнаго права, что несомнѣнно должно бы значительно отразиться на международномъ обществѣ и общеніи ⁽²⁾.

Обращаясь къ историческому развитію вексельнаго права въ Россіи, мы встрѣчаемся съ принятіемъ готовыхъ формъ и законодательныхъ образцовъ отъ Запада ⁽³⁾. Обращеніе век-

⁽¹⁾ Во Франціи—22 іюля 1867; въ Германіи—31 мая 1868; въ Австріи—4 мая 1868; въ Англіи—1 января 1870.

⁽²⁾ Одинъ проектъ выработанъ въ Бременѣ въ 1876 году Обществомъ реформъ и кодификаціи международнаго права (Association for the reform and codification of the law of nations) и извѣстенъ подъ именемъ «Бременскихъ правилъ», другой проектъ созданъ Институтомъ международнаго права (Institut de droit international) на сѣздахъ въ Антверпенѣ (1885) и Брюсселѣ (1888).

⁽³⁾ Странники представляются взгляды Дильгенъ: «къ вексельному российскому праву желая приступить, можно осмѣливаться сказать, что оно спорна на одномъ основаніи основанное, есть столько жъ древнее, сколько и

селей въ Россіи начинается съ конца XVII вѣка. Въ указѣхъ 31 августа 1697 г. и 29 августа 1698 говорится о непріемѣ переводныхъ писемъ (векселей) при платежѣ таможенныхъ пошлинъ. Указомъ 3 октября 1711 года ⁽¹⁾ предписывалось архангельскому вице-губернатору доставлять съ каждою почтою въ канцелярію Правительствующаго Сената свѣдѣнія о повышеніи и пониженіи курса векселей—«вексель, плывъ у города почему ходитъ».

На сколько значительно было распространеніе векселей, судить конечно трудно, однако очевидно примѣненіе ихъ къ жизни прививалось, если потребовалось изданіе вексельнаго устава, во введеніи къ которому говорится, что хотя вексели и имѣютъ обращеніе въ Россіи, однако «не въ такомъ дѣйствіи и почтеніи, какъ въ прочихъ европейскихъ владѣніяхъ». Вексельный Уставъ 16 мая 1729 года несомнѣнно иностраннаго, германскаго происхожденія, на что указываетъ уже двойной текстъ закона, русский и нѣмецкій ⁽²⁾. Предположеніе объ изготвленіи устава однимъ профессоромъ въ Лейпцигѣ по заказу русскаго правительства не представляетъ ничего невѣроятнаго, особенно въ виду той извѣстности, которую пользовался лейпцигскій вексельный уставъ 1682 года ⁽³⁾.

Вексельный Уставъ 1729 года раздѣляется на 3 части: первая глава говоритъ «о настоящихъ купеческихъ векселяхъ», вторая—«о векселяхъ на казенныя деньги», а третья содержитъ формы векселей съ толкованіемъ. Формы имѣли тѣмъ болѣе важное значеніе, что точное соблюденіе ихъ было обязательно для устраненія всякихъ споровъ ⁽⁴⁾. Законодатель нашелъ нужнымъ указать во введеніи къ закону на значеніе векселей, изъ ихъ пользу, а именно: устраненіе необходимости перевоза денегъ сопрягаемыхъ расходы, освобождаетъ отъ опасности путевой, возникаетъ новая отрасль торговли—векселями. Особенно законодатель обращалъ вниманіе общества на от-

другихъ народовъ, ибо гдѣ купечество процвѣтало, тамъ и право вексельное въ силѣ находилось» (Начальныя основанія вексельнаго права, изд. 1794, стр. 14).

⁽¹⁾ П. С. З. № 2434.

⁽²⁾ П. С. З. № 5410.

⁽³⁾ Grünhut съ полнымъ основаніемъ называетъ его «sehr weis-schweig und lehrhaft» (Weschelrecht, т. I, 1897, стр. 109).

⁽⁴⁾ Ст. 1 и 2 гл. I.

Экономическое значение векселя.

Литература: Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, 1890, стр. 52—77; Roscher, System der Volkswirtschaft, III, стр. 262—276; Grünhut Wechselrecht, т. I, изд. 8—19; Lenger, Der Wechsel in seinem wirtschaftlichen Bedeutung, 1895; Моревъ, Руководство политической экономии, 1889, стр. 168—180; Ходскій, Политическая экономия, 1887, стр. 117—126; Гешенъ, Теория вексельныхъ курсовъ, 1890; Брандтъ, Теория вексельнаго курса, 1892; Гертцка, Вексельный курсъ и лажъ, 1895.

Среди кредитныхъ знаковъ, съ экономической точки зрѣнія, вексель занимаетъ несомнѣнно наиболѣе видное мѣсто. Цѣль играетъ значительно меньшую роль, потому что онъ не предназначается къ обращенію и выдается на непродолжительный срокъ, тогда какъ вексель со времени его выдачи споспосуетъ совершенію нѣсколькихъ кредитныхъ сдѣлокъ и составляетъ самъ предметъ торговли. Баррантъ предполагаетъ наличность товара и притомъ его обращеніе возможно только тамъ, гдѣ существуютъ товарные склады, тогда какъ обращеніе векселя не стѣсняется условіями времени и мѣста. Весьма мѣтко замѣчаніе, что вексель имѣетъ такое же значеніе въ денежномъ обращеніи, какъ желѣзныя дороги въ транспортной промышленности или телеграфъ въ обществѣ (1).

Какъ средство перевода денежныхъ суммъ значеніе векселя въ современномъ быту весьма ограничено. Возможно, конечно, и теперь случаи, когда собирающійся путешествовать транслируетъ векселя на банкировъ тѣхъ мѣстъ, гдѣ онъ разчитываетъ располагать деньгами, или когда министерство периодически высылаетъ лицу, командированному за границу съ научною цѣлью, векселя, транслированные на извѣстные банкирскіе дома. За границею главныя конторы торговыхъ предприятий прибрѣгаютъ нерѣдко къ тратамъ, когда возникаетъ необходимость передать извѣстную сумму въ отдѣленія, филиалы. У насъ же въ этихъ случаяхъ пользуются переводами при помощи писемъ или телеграммъ.

(1) Roscher, System der Volkswirtschaft, III, стр. 263.

Значительно важнѣе роль векселя, какъ платежнаго средства, замѣняющаго другіе способы погашенія частныхъ обязательствъ, особенно деньги. Надежные векселя обращаются въ торговомъ оборотѣ съ такою же фактическою силою, какъ и деньги, и съ этой стороны векселя совершенно вѣрно были названы Эйнертомъ купеческими деньгами. Въ международной торговлѣ векселя играютъ главную роль въ качествѣ платежнаго средства, такъ какъ устраняють необходимость пересылки на далекія разстоянія денегъ, которая сопряжена съ болѣе или менѣе значительными издержками.

Обрацаемость векселей въ качествѣ денегъ основывается на значеніи векселя, какъ орудія кредита. Увѣренность въ платежѣ для кредитора сильнѣе при вексельномъ, чѣмъ при всякомъ иномъ обязательствѣ. Прежде всего векселедержатель обезпеченъ отъ возможности различныхъ возраженій, которыя могли бы быть выставлены должникомъ въ виду характера матеріальныхъ частно-правовыхъ отношеній, лежащихъ въ основаніи обязательства. На Западѣ, гдѣ указаніе на валюту векселя не требуется, вексель прибрѣтаетъ еще болѣе значеніе въ качествѣ кредитнаго орудія, чѣмъ тамъ, гдѣ указаніе на валюту необходимо и гдѣ могутъ возникнуть споры объ основаніяхъ выдачи векселя. Но во всякомъ случаѣ даже у насъ возраженія, допускаемыя при вексельномъ обязательствѣ, настолько ограничены, что вексель прибрѣтаетъ въ глазахъ торговыхъ людей несравненно большую цѣнность, нежели другія обязательства. Во вторыхъ, вексель, перешедшій нѣскольکو рукъ, воплощаетъ въ себя нѣсколько обязательствъ; кредиторъ можетъ ожидать удовлетворенія отъ каждаго надписателя, а потому съ каждою новою надписью растетъ кредитная сила векселя (vires acquirit eundo). Наконецъ, слѣдуетъ принять во вниманіе, что обладатель векселя не обязанъ сжидать наступленія срока; если вексель сколько нибудь надеженъ, онъ всегда можетъ быть реализованъ посредствомъ учета. Если векселедержатель получаетъ полную сумму при дисконтированіи, за то онъ располагаетъ преждевременно капиталомъ, что устраняетъ невыгоды вычета. Было уже указано, что особенно важную роль въ качествѣ платежнаго средства играютъ векселя въ международной торговлѣ. Потребность въ векселяхъ, какъ платежномъ средствѣ, объясняется взаимною задолженностью странъ, состоящихъ между собою въ торговыхъ сношеніяхъ.

моментъ для Соединенныхъ Штатовъ торговый балансъ. с) Если бы всѣ векселя выдавались съ платежемъ по предъявленію, тогда срокъ векселя не имѣлъ бы вліянія на цѣну его. Но въ дѣйствительности срочные векселя встрѣчаются въ не меньшемъ числѣ, чѣмъ по предъявленію и это обстоятельство имѣетъ значеніе на вексельномъ рынкѣ. Чѣмъ дальше отстоитъ срокъ платежа, тѣмъ болѣе вычетъ дѣлаютъ покупатели, такъ какъ они принуждены ожидать въ теченіе довольно продолжительнаго времени реализаціи своихъ требованій. d) Цѣна векселей опредѣляется также высотой дисконта, существующаго въ томъ мѣстѣ, гдѣ происходитъ отчужденіе ихъ, потому что векселедержатели въ виду значительнаго банковаго учета готовы дешевле уступить свои векселя.

Слѣдуетъ замѣтить, что колебаніе вексельнаго курса имѣетъ свои предѣлы, которые обусловливаются высотой издержекъ по пересылкѣ и страховкѣ денегъ. Должникъ соглашается, что ему представляется болѣе выгоднымъ: отдать ли премію за пріобрѣтеніе векселя или заплатить почтовые расходы.

Колебанія вексельнаго курса оказываются еще сильнѣе по отношенію къ тѣмъ странамъ, въ которыхъ, какъ въ Россіи и Австріи, имѣетъ мѣсто обращеніе бумажныхъ денегъ. Въ этомъ случаѣ колебаніе вексельнаго курса совпадаетъ съ колебаніемъ цѣности бумажныхъ денегъ, которая на значительномъ рынкѣ имѣютъ значеніе только цѣнныхъ бумагъ. Слѣдовательно, въ дѣйствительности происходить не колебаніе вексельнаго курса, а одной изъ валютъ, опредѣляющихъ его.

§ 104.

Юридическая природа векселя.

Литература: Kuntze, Das Wechselrecht, стр. 47—91; Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, стр. 145—207; Миловиловъ, Юридическій характеръ вексельнаго обязательства (Юрид. Вѣстникъ 1880 № 4)

Литература вексельнаго права: Lyon-Caen et Renauld, Traité de droit commercial, т. IV стр. 1—364;—Nougier, Des lettres de change, т. I, 1875; Thöl, Das Handelsrecht, т. II, 1878; Kuntze, Das Wechselrecht, 1884; Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, 1890; Grünhut, Wechsel-

selrecht, 2 т. 1897 (изд. Биндинга); Vidari, La cambiale, 1885; Marghier, La cambiale, 1890; Tosetti, La cambiale, 1883; Daniel, A treatise on the law of negotiable instruments, 1886; Chalmers, A digest of the law of exchange, изд. 5, 1896; Мейеръ, Очеркъ русскаго вексельнаго права, 1877; Миловиловъ, Вексельное право, 1876; Гуляндъ, Юридическій Лекціонъ, 1886, в. IV, стр. 42—122; Цитовичъ, Курсъ вексельнаго права, 1887; Баранъ, Курсъ вексельнаго права, 1893; Сорокинъ, Лекціи по вексельному праву, 1896; Розенфельдъ-Фрейбергъ, Очерки по вексельному праву 1896. Сборникъ вексельныхъ уставовъ Boghardt, Sammlung der Wechselgesetze, 1871—1881, на рускомъ языкѣ Сборникъ иностранныхъ вексельныхъ уставовъ изданъ Министерствомъ Юстиціи, 1883.

Во время господства римскихъ воззрѣній вексель старались подвести подъ одинъ изъ видовъ договорныхъ отношеній, признанныхъ римскимъ правомъ. Если всѣ соглашались видѣть въ вексѣхъ договорное отношеніе, то все же спорили изъ за того, къ какому виду римскихъ договоровъ слѣдуетъ причислить его. Въ вексельномъ договорѣ одни видѣли *mutuum*, другіе—*permutatio*, третьи—*locatio-conductio*, нинѣ—*emptio-venditio*. Последній взглядъ пользовался особеннымъ распространеніемъ у средневѣковыхъ коммерсалистовъ. Но ихъ мнѣнію вексель представлялъ собою покупку наличными деньгами той монеты, которая должна была быть выдана въ другомъ мѣстѣ. А такъ какъ *emptio-venditio* въ римскомъ правѣ представлялось договоромъ консенсуальнымъ, то письменной формѣ, самому документу не придавали особеннаго значенія, считая его однимъ, но не единственнымъ способомъ доказыванія сдѣлки.

Взгляды средневѣковыхъ коммерсалистовъ отразились на воззрѣніяхъ французскихъ юристовъ XVII и XVIII столѣтій, которые признавали въ вексельной сдѣлкѣ договорное отношеніе, но не соглашались видѣть въ ней ни мѣны, ни купли пролажи, а признавали за особый видъ договора—*contrat de change*. Въ этомъ отношеніи юристы стояли на почвѣ положительнаго законодательства, которое со времени *Ordonnance de commerce* 1674 и до французскаго торговаго уложения 1808 года включительно держалось взгляда на вексель, какъ договоръ.

sionstheorie), которая юридическую силу векселя обуславливает добровольным выходом его из рукъ векселедателя, не только на основаніи traditio, какъ двусторонняго акта, но и на основаніи delegatio, которому соответствуетъ признание, какъ совершенно обособленное дѣйствіе⁽¹⁾. Иные⁽²⁾ доходятъ до признанія за векселемъ фиктивной личности (Personificationstheorie), признаютъ самый вексель истиннымъ кредиторомъ векселедателя, а векселедержателя только представителемъ его⁽³⁾.

Однако едва ли возможно отвергнуть договорный характеръ вексельнаго обязательства. Единичная воля не можетъ считаться достаточною для созданія подобнаго отношенія, потому что несогласіе принять написанный вексель лишаетъ его всякаго юридическаго значенія. Вексель получаетъ силу только съ того момента, когда одно лицо передало, а другое согласилось принять документъ. Насильственное взятіе готоваго векселя по тому самому не можетъ обязать, принудить къ исполненію должника. Нерѣдко трудности въ признаніи за векселемъ характера договора видятъ въ передачѣ вексельнаго обязательства и въ своеобразной отвѣтственности всѣхъ написателей. Но при изслѣдованіи юридической природы сдѣлки необходимо брать ее въ самомъ простомъ видѣ, а индоссаментъ не составляетъ необходимомъ принадлежності каждаго векселя, является элементомъ привходящимъ.

Если мы будемъ разсматривать юридическую природу вексельнаго обязательства съ точки зрѣнія положительнаго русскаго законодательства, то мы должны будемъ признать въ векселѣ договоръ, потому что вексель какъ простой, такъ и переводный, считается вступившимъ въ силу вексельнаго права, какъ скоро отъ векселедателя выданъ приобретателю⁽⁴⁾. Основанное на договорѣ и выраженное въ письменной формѣ одностороннее обязательство выдать опредѣленную денежную сумму, — называется векселемъ.

⁽¹⁾ Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, т. III, 1885, § 171.

⁽²⁾ Wolkmar und Löwy, Begriff und Charakter des Wechselrechts (Z. f. N. R., 1859. т. II).

⁽³⁾ Схематическое изображеніе всѣхъ теорій въ ихъ взаимной связи даетъ Lehmann, Wechselrecht, стр. 276, см. приложенную таблицу.

⁽⁴⁾ Уставъ вексельный, ст. 7; см. еще ст. 96.

1. Разсматривая приведенное опредѣленіе, мы встречаемся прежде всего съ тѣмъ обстоятельствомъ, что вексель составляетъ одностороннее обязательство. Обязанности векселедателя уплатить денежную сумму не отвѣчаютъ обязанности векселедержателя, потому что такъ называемыя его обязанности, т. е. предъавленіе къ принятію, предложение и др. составляютъ лишь условія осуществленія принадлежащаго ему права. Обязательство должника векселедателя, въ переводномъ векселѣ является условнымъ, сдѣлка заключается подъ условіемъ отрицательнымъ (sub conditione negativa), — неплатежа со стороны третьяго лица. Содержаніе переводнаго векселя можетъ быть выражено юридически слѣдующимъ образомъ: „обязуюсь уплатить такую-то сумму, если она не будетъ уплачена такимъ-то лицомъ“. Если условіе не наступаетъ, т. е. если третье лицо производить платежъ, векселедатель является свободнымъ отъ обязательства. Pendente conditione онъ не можетъ быть принужденъ къ исполненію, но отъ него можетъ быть потребовано обезпеченіе въ случаѣ вѣроятности наступленія условія, засвидѣтельствованной установленнымъ порядкомъ. Напротивъ, простой вексель представляетъ безусловную сдѣлку, обыкновенное заемное письмо, обремененное въ вексельную форму.

2. Какъ мы уже говорили, вексельное обязательство основано на договорѣ, который обнаруживается въ согласіи двухъ лицъ выдать и принять денежное общеніе въ вексельной формѣ. До этого согласія нѣтъ обязательства. Поэтому лицо укравшее или нашедшее изготовленный вексель не можетъ требовать уплаты по нему отъ векселедателя. Даже въ томъ случаѣ, если это лицо передало установленнымъ порядкомъ вексель другому, послѣдній вправѣ обратиться со взысканіемъ къ передавшему, но не къ тому лицу, которое обозначено должникомъ въ векселѣ. Возраженіе этого лица всегда должно быть принято, если только оно доказано. Представимъ себѣ, что въ ожиданіи знакомаго купца, который продастъ мнѣ на 1000 рублей товара я заготовилъ вексель на эту сумму и положилъ въ столъ. Затѣмъ со мною ударъ и послѣ моей смерти судебный приставъ находитъ въ столѣ вексель. Такъ какъ договора не было, вексель не можетъ имѣть значенія.

3. Съ теченіемъ времени, по мѣрѣ сознанія потребностей торговаго оборота, все болѣе выяснялось значеніе о предѣ-

могутъ всѣ лица, которымъ по закону дозволено вступать въ договорны обязательства (1). Но рядомъ съ этимъ общимъ правиломъ въ нашемъ законодательствѣ сохранились ограниченія чисто историческаго характера.

Такимъ образомъ свобода выдачи векселей ограничивается а) предѣлами общегражданской дѣеспособности и б) предѣлами вексельной дѣеспособности. Ограниченія перваго рода относятся къ несовершеннолѣтнимъ, векселя которыхъ должны быть скрѣплены почителемъ (2), къ сумашедшимъ (3), къ расточителямъ (4), къ колонистамъ, которые сами безъ дозволенія ихъ начальства въ письменныя обязательства входить не могутъ (5). Выданные однимъ изъ этихъ лицъ векселя должны быть признаны недействительными обязательствами.

Кромѣ этихъ ограниченій, общихъ съ установленными для всѣхъ гражданскихъ слѣлокъ, существуютъ особыя ограниченія вексельной дѣеспособности, касающіяся только векселей, въ виду связанныхъ съ ними въ прежнее время послѣдствій. Отмѣна личнаго задержанія за долги закономъ 7 марта 1879 года превращаетъ эти ограниченія и у насъ въ безполезныя стѣсненія.

1) Права выдавать векселя лишены лица духовнаго званія всѣхъ вѣроисповѣданій (6). Подобное ограниченіе существовало въ прежнее время на Западѣ и вызывалось неудобствомъ примѣненія мѣры личнаго задержанія къ духовному лицу. Должно ли подѣ „лицами духовнаго званія“, понимать всѣхъ, принадлежащихъ къ духовному сословію, весь причтъ духовный, или же только лицъ, посвященныхъ въ духовный санъ. Второе рѣшеніе будетъ болѣе соответствовать цѣли закона. Но практика наша напрасно старается признать непримѣнимость ограниченія для равниновъ на томъ основаніи, будто нигдѣ въ законѣ равнины къ духовному званію

(1) Ст. 6 Устава о векселяхъ.

(2) Ст. 220 т. X, ч. 1.

(3) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 387 по д. Облова.

(4) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 9 января 1878 по д. Траезникова.

(5) Ст. 180, 183, 187 устава о колонистахъ (т. XII, ч. 2); см. рѣш. гражд. кас. деп. 1873, № 96, по д. Щербинина.

(6) Ст. 6, п. 1 Устава о векселяхъ.

не причислены 1). По существу они несомнѣнно принадлежать къ этому разряду.

2) Тому же ограниченію подлежатъ крестьяне, однако не безусловно (2). Крестьянинъ пользуется полною дѣеспособностью, если а) имѣетъ недвижимую собственность или б) вьзлетъ торговое свидѣтельство. Подъ именемъ недвижимой собственности понимается конечно частная собственность на землю или зданія. Къ той же категоріи относятся крестьяне участники въ общей, но не общинной, собственности. Введеніе торговли безъ взята свѣдѣтельства не достаточно для приобрѣтенія вексельной дѣеспособности (3), которую законъ въ данномъ случаѣ очевидно связываетъ съ состояніемъ въ купеческомъ званіи (4).

3) Благодаря французскому влиянію, которое отразилось на составителяхъ вексельнаго устава 1832 года, за мужіи не вправѣ обязываться векселями безъ разрѣшенія своихъ мужей (5), хотя постановленіе это совершенно не согласуется съ гражданскимъ положеніемъ русской женщины. Ограниченіе относится къ векселямъ, выдаваемымъ по гражданскимъ слѣлкамъ и единичнымъ торговцамъ дѣйствительнымъ. Напротивъ, если замужняя женщина занимается производствомъ торговли отъ своего имени, то векселя, выданные ею въ интересахъ ея промысла, сохраняютъ полную юридическую силу. Требуемое закономъ позволеніе мужа должно быть выражено въ самомъ документѣ, потому что всѣ обстоятельства, имѣющія значеніе для вексельнаго обязательства, должны найтись мѣсто въ самомъ векселѣ, а не вѣдѣ его. Практика иначе смотритъ на этотъ вопросъ, настаивая на томъ, что согласіе мужа можетъ быть удостовѣрено не только особымъ документомъ, но даже свѣдѣтельными показаніями (6). Эта точка зрѣнія такъ сильно расходится съ природою векселя,

(1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 1867, 1868, 1869.

(2) Ст. 6, п. 2 Устава о векселяхъ.

(3) Рѣш. Спб. Ком. суда 26 января 1876 по д. Губина.

(4) Нельзя не признать, что новый законъ 8 июня 1898 года о государственномъ промысловомъ налогѣ своего точномъ зрѣніи на купеческія свѣдѣтельства способенъ создать нѣкоторые затрудненія по настоящему вопросу.

(5) Ст. 6 Устава о векселяхъ.

(6) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1893, № 3, по д. Хаустуновой.

Казань 1 сентября 1899 года.

Цена 70 коп.

Вексель въ 500 рублей.

Через три мѣсяца отъ сего числа по сему между векселемъ и К^ю или кому онъ сего заимать торговому дому Печать и К^ю или кому онъ прикажетъ итмсомъ рублей. Ватомъ получена

Ивану Замосову
въ Москву

Купецъ 2 шведъ Печать Амосовъ.

ВЕКСЕЛЬНАЯ БУМАГА
для личнаго
долговнаго обязательства
свыше 400 до 500 рублей.

Образецъ
переводнаго векселя.

(¹) Въ иностранныхъ законодательствахъ простой вексель носитъ иное название, нежели переводный: billet à ordre, eigene Wechsel, promissory note.
(²) Ст. 2036 и 2039 т. X, ч. 1.

Другой характеръ носить простой вексель, который представляет собою обыкновенное долговое обязательство, охраняемое вексельною силою (¹). Согласно съ такимъ характеромъ простой вексель допускаетъ участіе только двухъ лицъ: 1) векселедателя, — лица обязаннаго безусловно къ платежу определенной суммы въ извѣстный срокъ и 2) векселедержателя, лица получившаго право требованія этой суммы. Отличіе простого векселя отъ заимнаго письма состоитъ въ той матеріальной строгости, которая соединяется съ векселемъ, а именно:

- а) вексель представляетъ чисто домашній актъ, тогда какъ, заемное письмо нуждается въ нотаріальной явкѣ, подъ опасеніемъ не-полученія законной неустойки, а также устраненія при конкурсѣ передъ другими обязательствами (²); б) при передачѣ заемнаго письма цельность отвѣчаетъ только за дѣйствительность обязательства, но не за осуществимость его, напротивъ надписатель отвѣчаетъ за исполнение; в) противъ должника можетъ быть сдѣ-

лано возраженіе, относящееся собственно къ лицу cedenta, въ вексельномъ обязательствѣ подобныя возраженія недопустимы.

Слѣдуетъ замѣтить, что по отношенію къ векселямъ русскій бытъ представляетъ противоположность западному. Въ то время какъ на Западѣ главный интересъ сосредоточивается на переводномъ векселѣ и простой играетъ крайне незначительную роль, въ Россіи наоборотъ переводный вексель напелъ незначительное примѣненіе, въ то время какъ простой вексель вытѣснилъ почти со-всѣмъ домашнее заемное письмо.

Форма векселя обязательно письменная, документъ составляетъ не только доказательство только, но является существомъ права, такъ что отсутствіе документа лишаетъ права. Никакія свидѣтельскія показанія не въ состояніи придать обязательству вексельной силы. Не можетъ произвестись такого результата и собственное признаніе должника. Форма, указанная въ законѣ въ видѣ образцовъ, имѣетъ значеніе въ пользованіи вексельными обязательствами. Ни въ

Образецъ
простого векселя.

Казань 1 сентября 1899 года.

Цена 70 коп.

Вексель въ 500 рублей.

Через три мѣсяца отъ сего числа по сему между векселемъ и К^ю или кому онъ прикажетъ итмсомъ рублей. Ватомъ получена

Купецъ 2 шведъ Печать Амосовъ.

ВЕКСЕЛЬНАЯ БУМАГА
для личнаго
долговнаго обязательства
свыше 400 до 500 рублей.

вексель надъ переводнымъ, подобный случай едва ли въ дѣйствительности возможенъ.

III. Такъ какъ вексель представляетъ собою денежное обязательство, то въ векселѣ должно обозначить денежную сумму⁽¹⁾. Обозначеніе можетъ быть сдѣлано какъ буквами, такъ и цифрами, или даже тѣмъ и другимъ способомъ, что обмѣннено собою въ практикѣ согласно съ образцами. Нѣтъ необходимости обозначать сумму словами, а не цифрами, потому что законъ прямо признаетъ это несущественнымъ условіемъ⁽²⁾. Но въ случаѣ двойного обозначенія нельзя не отдать предпочтенія словамъ передъ цифрами, какъ это рѣшаютъ иностранныя законодательства⁽³⁾. Нашъ законъ требуетъ не только обозначенія вексельной суммы, но и рода монеты. Векселя могутъ быть писаны и на иностранную монету, не теряя отъ того своей силы. Въ векселяхъ, трассированныхъ за границу, является фактическая потребность въ означеніи суммы иностранною монетою. Слѣдуетъ считать, что такое означеніе не лишаетъ силы векселей ни иностранныхъ⁽⁴⁾, ни внутреннихъ, потому что отъ воли кредитора зависить, принять ли платежъ иностранною монетою или потребовать перевода на русскія деньги.

IV. Къ существеннымъ принадлежностямъ отнесено по нашему законодательству означеніе мѣста выдачи векселя⁽⁵⁾, что имѣетъ значеніе при международномъ обращеніи векселя, при обсужденіи соответствія формы векселя съ требованіями законодательства, дѣйствующаго въ мѣстѣ его выдачи. Существованіе же подобнаго требованія въ нашемъ законѣ заимствовано изъ Франціи, гдѣ до послѣдняго времени (до закона 7 іюня 1894 года) считалось важнымъ *distancia loci*, т. е. различіе между мѣстомъ выдачи и мѣстомъ платежа⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Ст. 2, п. 4 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 5, п. 1 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Герм. векс. уставъ § 5; швейц. обяз. право § 722, п. 2, англ. векс. уставъ, § 9 п. 2.

⁽⁴⁾ См. образецъ № 8; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 15 апрѣля 1876 по д. Брауна; ср. ст. 3, п. 4 Устава о векселяхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 2, п. 1 Устава о векселяхъ.

⁽⁶⁾ Совершенно непонятно, какиъ образомъ наша практика могла дойти до заключенія, будто «существо переводнаго векселя состоитъ въ томъ,

V. Необходимо обозначить время выдачи векселя⁽¹⁾, что имѣетъ двойное значеніе: а) опредѣленіе дѣеспособности векселедателя въ моментъ выдачи и б) опредѣленіе срока платежа, когда послѣдній назначается со ссылкой на первый срокъ. Обозначеніе времени должно быть сдѣлано указаніемъ года, мѣсяца и дня выдачи⁽²⁾.

VI. Еще болѣе очевиднымъ представляется необходимость для переводнаго векселя обозначить мѣсто платежа⁽³⁾. Для простого векселя подобное указаніе является также не излишнимъ, но здѣсь возможно предположить, что плательщикъ долженъ быть произведенъ въ мѣстѣ жительства векселедателя⁽⁴⁾, если только прямо не указано мѣсто платежа. Иногда, какъ въ простыхъ, такъ и въ переводныхъ векселяхъ возможно назначеніе мѣста платежа отличнаго отъ мѣста жительства плательщика, т. е. векселедателя или трассата. Въ этомъ случаѣ вексель имѣетъ какъ бы свое собственное мѣсто жительства (*domicilium*) и потому такіе векселя называются «доминированными».

VII. Требуется затѣмъ время платежа⁽⁵⁾ и указаніе этого обстоятельства дѣлаетъ вексель недѣйствительнымъ. Срокъ платежа долженъ быть одинъ, такъ что нельзя допустить векселей, въ которыхъ указана была бы возможность платежа по разнымъ суммамъ въ разные сроки, напр. по 1000 р. каждое 1 число. Срокъ платежа можетъ быть опредѣленъ временемъ предъявленія или извѣстнымъ числомъ⁽⁶⁾.

1. При опредѣленіи срока платежа временемъ предъявленія онъ можетъ быть поставленъ въ зависимость а) непосредственно отъ предъявленія (по предъявленію) или б) отъ

что платежъ долженъ быть произведенъ не въ мѣстѣ выдачи векселя, а въ другомъ мѣстѣ» (рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 1571, по д. Бауера).

⁽¹⁾ Ст. 2, п. 2 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Англійскій вексельный уставъ (§ 3, п. 4а) не признаетъ въ этомъ существенной принадлежности.

⁽³⁾ Ст. 3, п. 2 Устава о векселяхъ.

⁽⁴⁾ По не въ мѣстѣ выдачи, потому что вексель можетъ быть выданъ въ дорогѣ.

⁽⁵⁾ Ст. 2, п. 3 Устава о векселяхъ.

⁽⁶⁾ Ст. 57, 58, 60 Устава о векселяхъ.

оставивъ слѣдовъ существовавшаго отношенія. Такъ какъ простой вексель не представляется къ принятію, то онъ всегда выдается въ одномъ образцѣ. Законъ нашъ требуетъ, чтобы въ переводныхъ векселяхъ было означеніе о разцѣ векселя (1), т. е. указаніе, выданъ ли вексель въ одномъ экземплярѣ (сола-вексель) или въ нѣсколькихъ и въ послѣднемъ случаѣ обозначеніе на каждомъ образцѣ его номера, — первый, второй.

Х. Къ числу существенныхъ принадлежностей наше законодательство, и только наше, относитъ написаніе на установленной гербовой бумагѣ (2). Вексельная бумага готовится въ Экспедиціи заготовленія государственныхъ бумагъ. Слѣдовало бы ожидать, что несоблюденіе установленной гербовой бумаги повлечетъ, какъ и въ другихъ случаяхъ, взысканіе штрафа. Однако законъ признаетъ несоблюденіе этого требованія отсутствіемъ существенной принадлежности. Для векселей установлена особая гербовая бумага съ различною стоимостью соотвѣтственно высотѣ вексельной суммы (3). Слѣдуетъ признать, что написаніе векселя не на установленной бумагѣ, хотя бы съ приложеніемъ марокъ въ требуемомъ размѣрѣ, лишаетъ вексель существенной принадлежности (4).

Таковы требованія, предъявляемыя къ векселю въ отношеніи его содержанія. Недостатокъ существенной принадлежности лишаетъ документъ значенія векселя, а обязательство вексельной силы (5). При возникновеніи спора, удовлетворяетъ ли документъ требованіямъ вексельнаго обязательства, существуютъ ли въ немъ всѣ законныя принадлежности, сомнѣніе разрѣшается судомъ, напр. при востребованіи, удовлетворяетъ ли ссылка на услуги требованію указанія валюты, составляетъ ли написаніе векселя на бумагѣ не надлежащаго формата, или означеніе денежной суммы

(1) Ст. 3, п. 3 Устава о векселяхъ.

(2) Ст. 2, п. 9 Устава о векселяхъ.

(3) Въ прил. къ ст. 4 Устава о гербовомъ сборѣ (изд. 1893) помѣщено расписаніе разборовъ вексельной бумаги, которыхъ установлено 25, стоимостью отъ 10 копѣекъ до 54 рублѣй, на сумму до 50.000 рублѣй.

(4) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 947, по д. Шариконихъ. Ср. Цитовичъ, Курск., стр. 155 и Милосидовъ, Вексельное право, стр. 64—65.

(5) А contratio ст. 5 Устава о векселяхъ.

иностранною монетою и т. п. нарушение существенныхъ принадлежностей. Но, если судомъ признавъ фактъ недостатка какой либо существенной принадлежности, указанной въ законѣ, документъ никогда не можетъ приобрести силы векселя. Судъ можетъ установить наличность или отсутствіе требуемыхъ реквизитовъ, но ни въ какомъ случаѣ не отгѣнять законна, перчислившаго всѣ существенныя принадлежности векселя (1). Обязательство, лишенное вексельной силы за отсутствіемъ существенныхъ принадлежностей, не становится недействительнымъ, а превращается въ домашнее заемное письмо, если только удовлетворяетъ требованіямъ этой сдѣлки. Таково воззрѣніе всѣхъ иностранныхъ законодательствъ (2), такого же взгляда держится нашъ вексельный уставъ (3) и наша судебная практика.

Въ виду строго формальнаго характера векселя ошибки и описки, происшедшія въ немъ, могутъ возбудить сомнѣніе и подозрѣніе, затруднить его обращеніе. Въ этомъ случаѣ законъ допускаетъ поправки съ тѣмъ, чтобы онѣ были оговорены при самой подписи на вексели или сроку платаруса. Не допускаются поправки въ сумму или срокъ платежа (4). Конечно незначительныя ошибки и описки, не возбуждающія никакого сомнѣнія въ существѣ обязательства, могутъ быть поправлены домашнимъ порядкомъ (5).

Законъ нигдѣ не выставляетъ требованія, чтобы вексель былъ написанъ непременно на русскомъ языкѣ, слѣдовательно онъ можетъ быть написанъ весь на одномъ изъ иностранныхъ

(1) Какъ это выводить, къ сожалѣнію, практика изъ неяснаго смысла ст. 4 Устава о векселяхъ, напр. рѣш. сб. ком. суда 18 іюня 1874 по д. Брауна, которымъ ушущеніе въ вексели обозначенія, что это обязательство есть вексель, было признано не лишающимъ его вексельной силы; рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 1048, по д. Крещенскаго, которымъ неопределеніе въ вексели мѣста его выдачи было признано не лишающимъ его вексельной силы. См. по этому поводу Милосидовъ, Вексельное право, стр. 74.

(2) Франц. торг. улож. § 112; герм. векс. уставъ § 7; итал. торг. улож. § 554; швейц. обяз. право, § 725; англ. векс. уставъ § 3, п. 2; исп. торг. улож. § 450.

(3) Ст. 4 Устава о векселяхъ.

(4) Прим. къ ст. 5 Устава о векселяхъ.

(5) Рѣш. Сиб. ком. суда 17 февраля 1876 по д. Шеранидзе.

васть въ имѣющемся уже документѣ тѣ обстоятельства, которыя не согласуются съ новымъ договоромъ. Соответствіе обнаруживается въ суммѣ, срокѣ платежа, въ лицѣ плательщика. Несовѣтствіе оказывается въ лицѣ векселедержателя, въ основаніи договора, во времени выдачи векселя. По этимъ вопросамъ указанія замѣняются новыми согласно съ новыми условиями сдѣлки. Въ подобной замѣнѣ проявляется юридическая экономія, которая сливается въ одно два отношенія. Къ такому дѣйствию векселедержатель уполномочивается своимъ характеромъ вексельнаго обязательства, въ которомъ личность кредитора не играетъ никакой роли потому что должнику совершенно безразлично, кому платить опредѣленную денежную сумму. Если съ перваго взгляда возникает затрудненіе, какимъ образомъ векселедатель можетъ быть отвѣственнымъ передъ векселедержателемъ, съ которымъ не заключать договора, то слѣдуетъ замѣтить, что онъ отвѣствуетъ не ex contractu, а ex lege. Силою закона вся сумма вексельныхъ обязательствъ, воплощенныхъ въ одномъ документѣ, соединяется общему юридическому связью, такъ что отвѣственнымъ передъ послѣднимъ кредиторомъ, обладателемъ векселя, являются всѣ должники. Только такой взглядъ на индоссаментъ, какъ на выдачу новаго векселя, лишь формально связаннаго съ прежнимъ, можетъ объяснить полную отвѣственность каждаго надписателя, не ограничиваемую объемомъ правъ цедента. Всякая другая точка зрѣнія непримѣнима должна стать въ противорѣчіе съ принципомъ, въ силу котораго *nemo plus juris transferre potest, quam ipse habet*.

Такъ какъ индоссаментъ представляетъ новую выдачу векселя, то моментомъ совершенія договора между надписателемъ и новымъ векселедержателемъ будетъ передача и принятіе векселя, со всѣми указанными выше послѣдствіями⁽¹⁾. II. Юридическія послѣдствія индоссамента вытекаютъ изъ самой его цѣли и изъ природы вексельнаго обязательства. Цѣль индоссамента та же, что и векселя—предоставить векселедержателю право на полученіе извѣстной денежной суммы по векселю. Прежній векселедержатель становится со времени индоссамента должникомъ, но и первоначальный векселедержатель не освобождается отъ своей отвѣт-

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Дѣл. 1877, № 126, по д. Номикосова.

ственности, а продолжаетъ быть обязаннымъ. Вслѣдствіе того сліянія двухъ обязательствъ въ силу закона новый векселедержатель вправе обратиться съ требованіемъ объ уплатѣ къ каждому изъ нихъ, если наступаетъ указанное въ векселѣ условіе, т. е. если не происходитъ платежа въ назначенный срокъ, въ назначенномъ мѣстѣ. Чѣмъ болѣе разъ передается вексель, тѣмъ болѣе возрастаетъ число лицъ, отвѣтственныхъ передъ векселедержателемъ.

Всѣ лица, совершившія передачу, надписатели, отвѣствуютъ солидарно, всѣ за одного и одинъ за всѣхъ, передъ векселедержателемъ⁽¹⁾. Такъ какъ индоссаментъ составляетъ выдачу новаго векселя, то недействительность обязательства одного изъ нихъ не поражаетъ силы всего вексельнаго движенья, не устраняетъ отвѣтственности другихъ надписателей. Если бы индоссаментъ былъ простою гражданскою передачею права по обязательству, то прятствіе, оказавшееся въ лицѣ одного надписателя поразило бы недействительностью отвѣтственность послѣднихъ, что не имѣетъ мѣста въ вексельномъ отношеніи⁽²⁾. Напр. если бы одинъ изъ надписателей оказался несовершеннотѣльнымъ, то его личная отвѣтственность потеряла бы значеніе, но слѣдующая передача возстановляетъ силу векселя, потому что въ новомъ отношеніи оказываются на лицо всѣ условія, требуемыя для действительности обязательства.

Нѣсколько усложненными являются послѣдствія индоссамента въ томъ случаѣ, когда вексель снова попадаетъ къ одному изъ тѣхъ лицъ, которые уже передавали его. Такъ вексель, перешедшій черезъ руки А, В, С, D, E, попалъ отъ E къ B. Это обстоятельство освобождаетъ отъ отвѣтственности всѣхъ слѣдующихъ за нимъ лицъ, потому что въ случаѣ обращенія взысканія къ одному изъ нихъ, каждый можетъ сдѣлать возраженіе, основанное на его правѣ обратитъ взысканіе къ самому взыскателю. Всѣ возраженія, не вытекающія изъ вексельнаго обязательства, должны быть устранены, но такое позраженіе несомнѣнно основано на самомъ векселѣ, а потому и не можетъ быть отклонено. Такимъ образомъ, 1) если вексель переходитъ въ руки самого

⁽¹⁾ Ст. 26 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 26 Устава о векселяхъ; рѣш. 4 Дѣл. Пр. Сѣк. 5 марта 1881 по д. Капшина.

считаться существеннымъ условіемъ передачи векселя. Формальность векселя состоитъ въ требованіи обозначенія въ документѣ обстоятельствъ указанныхъ въ законѣ, но не въ томъ, чтобы обозначеніе было написано на опредѣленномъ мѣстѣ. Поэтому слѣдуетъ признать, что индоссаментъ, совершенный на лицевой сторонѣ, будетъ на столько же дѣйствительнымъ, какъ и произведенный на оборотной сторонѣ векселя (1). Если вся сторона будетъ исписана, то дозволяется присоединить къ векселю особый листъ простой бѣлой бумаги, какого же формата, какъ и самый вексель, называемый алѣнжею, такъ чтобы послѣдняя надпись въ концѣ векселя началась на немъ, а оканчивалась на прибавочномъ листѣ (2). Послѣднее условіе имѣетъ въ виду предупредить возможность злоупотребленій прибавочнымъ листомъ, — присоединеніемъ его къ другому векселю.

Какъ относительно самаго векселя, такъ и индоссамента, слѣдуетъ сказать, что онъ можетъ быть написанъ на иномъ языкѣ, нежели самый вексель, и далѣе, что послѣдовательныя надписи могутъ быть совершены на разныхъ языкахъ. При совершеніи передаточной надписи нѣтъ необходимости, чтобы самый текстъ былъ написанъ рукою индоссанта, требуется только собственноручная подпись (3). При передачѣ векселя отъ лица безграмотнаго наблюдается тотъ же порядокъ условѣренія, какъ и при выдачѣ векселя. Во всякомъ случаѣ передача должна быть совершена посредствомъ надписи на самомъ векселѣ, а не инымъ какимъ либо способомъ, потому что обстоятельство, не нашедши себѣ мѣста въ документѣ, не должны вліять на силу вексельнаго обязательства.

V. Торговый оборотъ выработалъ различныя виды индоссамента.

Индоссаменту, какъ онъ выразился на самой ранней ступени развитія, удовлетворяетъ именная надпись. Кроме подписи лица передающаго, т. е. новаго векселеда-

(1) Lyon-Caen et Berault, Traité. т. IV, стр. 87; Grünhut, Wechselrecht, т. II, стр. 84. Гражд. Кас. Деп. въ рѣш. 1878, № 35. по д. Чеглокова не призналъ вексельной силы за подписью, сдѣланной на лицевой сторонѣ, но въ рѣш. 1891, № 59, по д. Салитани, сенатъ высказался, хотя довольно уклончиво, въ противоположномъ смыслѣ.

(2) Ст. 16 Устава о векселяхъ.

(3) Ст. 18 Устава о векселяхъ.

теля, въ ней должны содержаться: а) указаніе лица новаго векселедержателя, б) указаніе основанія договора, т. е. валюты, которая можетъ отбѣчать тѣмъ же условіямъ, какія предъявляются къ ней при выдачѣ первоначальнаго векселя, наконецъ с) времени и д) мѣста передачи векселя. Притомъ, такъ какъ прежній векселедатель замѣняется новымъ, то припятю обозначать эту замѣну словами: „вмѣсто меня заплатите такому-то“. Въ силу такого индоссамента дальнѣйшій переходъ векселя останавливается.

Вмѣсто меня заплатите Алексѣю Завалишину.

Валюта получена деньгами. Москва, 25 ноября 1899 года.

Иванъ Струковъ.

Заплатите Петру Карташеву, отъ котораго валюту получил товаром. Москва 1 декабря 1899 года.

Алексѣй Завалишинъ.

2. Если сдѣлана приказная надпись, т. е. къ обозначенію новаго векселедержателя присоединено указаніе приказа, — или кому онъ прикажетъ, „приказу такого-то“, то вексель приобрѣтаетъ передаваемость, но только на одинъ разъ. Слѣдующій надписатель снова можетъ лишить его этой способности, совершивъ именную, а не приказную надпись. Что приказная надпись отличается отъ именной, видно изъ ст. 19 устава о векселяхъ, гдѣ законъ отличаетъ слова „вмѣсто меня такому-то“ и „вмѣсто меня по приказу такого-то“.

Вмѣсто меня запла-
тил Алексѣю Завали-
шину или кому онъ при-
кажетъ. Валюта полу-
чена деньгами. Москва
25 ноября 1899 года.
Иванъ Струковъ.
Заплатите Петру
Карташеву или его при-
казу. Валюта получена
товаромъ. Москва 1 де-
кабря 1899 года.
Алексѣй Завалишинъ.

3. Аномальную форму индоссамента представляетъ блан-
ковая надпись, которая состоитъ въ одномъ означеніи

селедателя, то понятно, что оно не может быть обязательным. Непредъявление къ принятію векселя не составляет упуцения и не может отразиться на правѣ векселедателя. Дѣйствительно иностранныя законодательства предъявляютъ на усмотрѣніе самого векселедателя предъявление векселя къ принятію⁽¹⁾. Напротивъ наше законодательство утверждаетъ обязательность предъявленія векселя къ принятію⁽²⁾. Однако это требованіе закона не скрѣплено какимъ либо послѣдствіемъ для упуцившаго исполнить это условіе, да и по самому существу такой санкціи быть не можетъ. Основное право векселедателя, полученіе въ опредѣленный срокъ вексельной суммы, не можетъ пострадать отъ подобнаго обстоятельства. Поэтому слѣдуетъ признать, что и по нашему праву предъявленіе къ принятію не составляетъ необходимости, обязательности. Но изъ этого общаго правила дѣлается одно исключеніе—по отношенію къ векселямъ, по которымъ срокъ платежа поставленъ въ зависимость отъ предъявленія, къ векселямъ, оплачиваемымъ во столько то дней по предъявленіи. Необходимость предъявленія къ принятію въ данномъ случаѣ очевидна, потому что безъ этого условія срокъ платежа остается неизвѣстнымъ. Что касается наконецъ платежа остается неизвѣстнымъ. Что касается наконецъ векселей, платимыхъ по предъявленію, то предъявленіе ихъ къ принятію совершенно немислимо, такъ какъ предъявленіе это равносильно требованію платежа.

Предъявленіе векселя къ принятію возможно только послѣ выдачи векселя и до наступленія срока платежа, потому что въ послѣднемъ случаѣ предъявленіе къ принятію сливается съ предъявленіемъ къ платежу и поглощается послѣднимъ. Въ нашемъ законодательствѣ выражено требованіе, чтобы вексель былъ предъявленъ къ принятію на другой день по полученіи его въ мѣстѣ жительства плательщика⁽³⁾, но какъ и самая обязательность предъявленія, это постановленіе не имѣетъ никакой санкціи. Да и со стороны векселедателя

⁽¹⁾ Герм. векс. уставъ, § 18 и 19; итал. торг. улож. § 261; швейц. обяз. право, § 737; англ. векс. уставъ, § 39, п. 3.

⁽²⁾ Ст. 31 Устава о векселяхъ. Это объясняется, вѣроятно, нѣсколькими сомнительными смыслами §§ 123 и 161 Code de commerce.

⁽³⁾ Ст. 31 Устава о векселяхъ.

тебя будетъ неблагоприятно такъ сдѣлать съ предъявленіемъ, потому что можетъ случиться, что векселедатель не успѣетъ уведомить плательщика о трассированномъ на него векселѣ и трассать откажется принять вексель только потому, что въ моментъ предъявленія не имѣлъ еще основаній.

Вексель можетъ быть предъявленъ какъ самому плательщику, такъ и его представителю. Съ другой стороны вексель можетъ быть предъявленъ не только векселедержателемъ, но вообще каждымъ лицомъ, къ тому уполномоченнымъ, потому что, принимая вексель, плательщикъ обязывается не въ отношеніи предъявителя, а того лица, которому будетъ принадлежать право взысканія по векселю въ назначенный срокъ платежа⁽¹⁾. Весьма часто одинъ образецъ векселя посылается кому либо, находящемуся въ мѣстѣ жительства плательщика, для того только, чтобы онъ представилъ его къ принятію, въ то время какъ второй образецъ идетъ въ обращеніе⁽²⁾.

Предъявленіе векселя должно быть сдѣлано въ мѣстѣ жительства плательщика. Въ случаѣ домицилированнаго векселя предъявленіе къ принятію совершается не въ мѣстѣ, назначенномъ для платежа, а въ мѣстѣ жительства плательщика.

II. Къ принятію векселя лицо, назначенное плательщикомъ, не можетъ быть принуждено, потому что вексельное обязательство представляется для него совершенно постороннимъ отношеніемъ, въ которомъ онъ никакого участія не принимаетъ. Если онъ соглашается принять вексель, слѣдовательно онъ имѣетъ основаніе принятія. Такимъ основаніемъ принять вексель можетъ служить 1) то обстоятельство, что въ рукахъ плательщика находятся суммы, принадлежащія векселедателю, напр. по вкладамъ или полученныя по исполненію коммисіоннаго порученія; 2) плательщикъ можетъ быть долженъ векселедателю такую именно или большую или наконецъ меньшую сумму; 3) плательщикъ могъ взять на себя

⁽¹⁾ Въ Германіи по закону 11 іюня 1892 года предъявленіе къ акцепту можетъ быть произведено черезъ посредство почтоваго учрежденія. Получивъ такое порученіе, почтовая контора предъявляетъ вексель къ принятію и въ случаѣ положительнаго отвѣта немедленно отсылаетъ акцептованный вексель обратно. Если же трассать отказался принять, то почтовая контора препровождаетъ вексель нотаріусу для протеста и уже затѣмъ возвращаетъ протестованный вексель обратно.

⁽²⁾ Ст. 42 Устава о векселяхъ.

Принятие векселя, увеличивая число ответственных лиц передь векселедержателем, обеспечивает интересы последняго, но не имѣетъ никакого вліянія на ответственность векселедателя и надписателей, обязанности которыхъ стоятъ въ зависимости отъ наступления условія, — неплатежа акцептантомъ въ назначенный срокъ.

V. Больше значение для векселедателя и надписателей имѣетъ принятие векселя, такъ какъ оно дѣлаетъ вѣроятнымъ, что условіе, освобождающее ихъ отъ ответственности, не наступитъ. Слѣдуетъ считать за принятие (1): а) отказъ въ принятіи вѣдствіе отсутствія основанія къ принятію или по нежеланію плательщика принимать на себя вексельное обязательство; б) условное принятие, которое слѣдуетъ считать за отказъ въ принятіи; в) частичное принятие, которое тѣмъ самымъ представляетъ отказъ въ принятіи векселя на остальную сумму; г) невозможность отыскать плательщика въ указанномъ мѣстѣ его жительства, которая внушаетъ основательное сомнѣніе въ возможности нахождения его ко времени платежа; е) объявленіе плательщика несостоятельнымъ, лишающее надежды получить платежъ въ назначенный срокъ.

Вѣдствіе этихъ причинъ векселедержатель становится въ трудное положеніе: до наступленія условія онъ не вправе обратитъ ся съ требованіемъ къ кому либо изъ надписателей, между тѣмъ какъ до этого времени въ имуществѣ этихъ лицъ можетъ произойти перемѣна, которая дурно отразится на его правѣ требованія. Непринятый вексель, возбуждающій по тому самому сомнѣніе, не будетъ обращаться такъ легко, какъ принятый. Для укрѣпленія вѣрности векселедержателя въ осуществимости принадлежащихъ ему правъ, законъ предоставляетъ право требовать обезпеченія отъ котораго либо изъ обязанныхъ передъ нимъ лицъ, векселедателя или одного изъ надписателей (2). Обезпеченіе можетъ состоять изъ денежной суммы, цѣнныхъ бумагъ, движимаго или даже недвижимаго имущества (3).

(1) Ст. 44 Устава о векселяхъ.

(2) Ст. 55, п. 2 Устава о векселяхъ.

(3) Право требовать обезпеченія, какъ послѣдствіе непринятія, признается большинствомъ законодательствъ—франц. торг. улож. § 120, п. 1, герм. закод. уст. § 25, белг. зак. 1872, §§ 9 и 10. Напротивъ англійское право

Но для полученія подобнаго результата необходимо несомнѣнное существованіе указанныхъ причинъ. Увѣренность въ ихъ наличности можетъ быть достигнута только вѣдствіемъ официальнаго удостовѣренія въ томъ черезъ должностныхъ лицъ. Официальное удостовѣреніе въ наличности условій, вліяющихъ на силу вексельныхъ обязательствъ, совершенное установленнымъ порядкомъ, называется протестомъ. Протестъ совершается черезъ посредство нотариуса или замѣняющаго его лица въ порядкѣ, который будетъ указанъ ниже. Протестъ въ непринятіи не приравнивается къ тому опредѣленному сроку, какъ протестъ въ платежѣ. Заключить требуетъ только, чтобы онъ былъ учиненъ столь своевременно, что бы онъ или по крайней мѣрѣ увѣдомленіе о немъ были отправлены, если не съ первою, то съ послѣдующею почтою.⁽¹⁾

Требованіемъ со стороны векселедержателя обезпеченія отъ одного изъ вѣдствіи передъ нимъ лицъ отношеніе еще не прекращается. Лицо, принужденное къ доставленію обезпеченія, становится въ то же положеніе, въ которомъ до того времени находился векселедержатель. Поэтому оно также нуждается въ обезпеченіи, съ требованіемъ котораго оно можетъ обратитъ ся къ другому надписателю по избранію, исключая только надписателей, за нимъ слѣдующихъ (2). Отсюда вытекаетъ, что если требованіе обезпеченія было предъявлено непосредственно къ самому векселедатель, ему уже не на кого перенести свой страхъ.

Данное векселедержателю обезпеченіе служить не только ему самому, но и каждому вообще векселедержателю, которому будетъ принадлежать право по векселю въ моментъ взысканія по нему. Слѣдовательно обезпеченіе дается какому вообще лицу, къ которому дошелъ вексель отъ векселедержателя, потребовавшаго его.

VI. Неувѣренность въ своихъ правахъ и необходимость обезпеченія ихъ можетъ возникнуть даже въ случаѣ принятія векселя, если послѣ этого момента акцептантъ будетъ объ-

уставъ 1882 г. § 43 in fine) предоставляется въ этомъ случаѣ обратитъ ся непосредственно съ требованіемъ досрочнаго платежа къ векселедатель или надписателямъ.

(1) Ст. 45 Устава о векселяхъ.

(2) Ст. 55, п. 2 Устава о векселяхъ.

если былъ выданъ срокъ „черезъ мѣсяцъ отъ написанія“, то время платежа наступаетъ того числа, въ какое былъ выданъ вексель, напр. при составленіи его 18 января срокъ наступаетъ 18 февраля. Если бы выдача состоялась въ последний день мѣсяца, срокъ платежа наступаетъ въ последний день слѣдующаго мѣсяца, хотя бы онъ имѣлъ больше или меньше дней, чѣмъ предыдущій. Если вексель выданъ срокомъ „черезъ полмѣсяца отъ сего“, то иностранная законодательства въ этомъ случаѣ считаютъ полмѣсяца за 15 дней, сколько бы дней не содержалъ данный мѣсяцъ⁽¹⁾. Наше законодательство не разрѣшаетъ настоящаго вопроса. Срокъ векселя годовой считается наступившимъ на другой годъ, въ тотъ же день и того же мѣсяца, когда вексель былъ написанъ. Если бы годъ написанъ былъ высокосный и число векселя означено 29 февраля, то срокъ его считается наступившимъ 28 февраля слѣдующаго года⁽²⁾.

5) Если вексель выданъ съ ярмарочнымъ срокомъ, то срокъ платежа по нему, согласно историческимъ традиціямъ, наступаетъ въ послѣдній день ярмарки или наканунѣ ея закрытія⁽³⁾. Наше законодательство держится того же срока, такъ что день платежа по ярмарочному векселю предшествуетъ дню закрытія ярмарки⁽⁴⁾. При этомъ имѣется въ виду только официально установленное время ярмарки, а не фактическое ея продолженіе. Если ярмарка продолжается всего одинъ день, то срокъ платежа совпадаетъ съ днемъ ярмарочнымъ. Просрочка по ярмарочнымъ векселямъ наступаетъ въ день слѣдующій за послѣднимъ днемъ ярмарки или иначе въ день ея закрытія.

6) Если вексель выданъ съ обычнымъ срокомъ, то день платежа по нашему законодательству считается наступившимъ 15 дней спустя послѣ его предьявленія къ принятію⁽⁵⁾.

По тѣмъ же историческимъ основаніямъ въ нѣкоторыхъ законодательствахъ сохранились дни обожданія или

⁽¹⁾ Герм. векс. уставъ, § 32; итал. торг. улож. § 285, п. 2; швейц. обяз. право, § 749, п. 3.

⁽²⁾ Ст. 62 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Герм. векс. уставъ, § 35; итал. торг. улож. § 286; швейц. обяз. право, § 754; франц. торг. улож. § 133; исп. торг. улож. § 452, п. 5.

⁽⁴⁾ Ст. 59 Устава о векселяхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 61 Устава о векселяхъ.

отсрочки. Должнику предоставляется та льгота, что онъ пользуется возможностью оттянуть на нѣкоторое время платежи. Противъ такой законной отсрочки совершенно справедливо возражаютъ, что она порождаетъ только затрудненія при исчисленіи срока. При томъ она совершенно бесполезна, такъ какъ кредиторъ, имѣя въ виду дни обожданія, всегда можетъ потребовать напаченія въ вексель болѣе краткаго срока, чѣмъ тотъ, на какой онъ согласился бы безъ этого обстоятельства.

Поэтому большинство современныхъ законодательствъ исключило эти дни обожданія. Только англійское право сохранило ихъ даже въ новомъ своемъ вексельномъ уставѣ подъ именемъ *days of grace*, допуская ихъ въ отношеніи всѣхъ векселей, кромѣ писанныхъ по предьявленію, въ размѣрѣ 3 дней⁽¹⁾. По русскому законодательству дни обожданія также допускаются⁽²⁾ притомъ въ различномъ размѣрѣ. Для векселей, писанныхъ съ назначеніемъ опредѣленнаго срока (слѣдовательны и *a dato*), дается 10 дней отсрочки, а для векселей писанныхъ по предьявленію (слѣдовательно и во столько-то дней по предьявленію) обожданіе всего 3 дня. При этомъ необходимымъ условіемъ для пользованія днями обожданія при переводномъ векселѣ является предварительное принятіе нессеконная отсрочка не допускается и по ярмарочнымъ векселямъ. Праздничные дни не исключаются изъ счета дней обожданія⁽³⁾. Добровольное соглашеніе плательщика и векселедержателя не можетъ произвести отсрочку по переводному векселю, потому что въ одномъ документѣ соединено нѣсколько обязательствъ, которыя не могутъ быть продолжены безъ согласія на то самихъ должниковъ. Всякая подобная отсрочка будетъ нѣлѣствительна. Но ничто не мѣшаетъ произвести отсрочку въ простыхъ векселяхъ не индоссированныхъ.

При исчисленіи сроковъ затрудненіе можетъ произойти отъ совпаденія срочнаго дня съ днемъ праздничнымъ или табельнымъ. Въ этомъ случаѣ срокъ переносится на другой, послѣпраздничный день. Однако это возможно только при

⁽¹⁾ Англ. векс. уставъ, § 14.

⁽²⁾ Ст. 66 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Ст. 67 устава о векселяхъ.

⁽⁴⁾ Ст. 66 Устава о векселяхъ.

тою, такъ и бумажными деньгами. По заграничнымъ векселямъ, если они писаны на иностранную монету, цѣнность послѣдней переводится на русскія деньги по вексельному курсу. Вексельнымъ курсомъ при платежѣ разумѣется тотъ, который будетъ стоять въ мѣстѣ, гдѣ платежъ производится въ день срочный, а если этотъ день не будетъ курсовой, то въ первый день послѣ срочнаго ⁽¹⁾.

Такъ какъ вексель представляетъ собою своеобразное формальное обязательство, въ которомъ отвергаются вліяніе обстоятельствъ, не нашедшихъ себѣ мѣста въ самомъ документѣ, то и самый фактъ платежа требуетъ указанія въ векселѣ. Если бы должникъ произвелъ платежъ, не отобразивъ самаго векселя, онъ не освобождался бы отъ своей обязанности въ случаѣ вторичнаго предъявленія того же векселя со стороны другого лица, противъ котораго было бы безсильно *exhercio domi* ⁽²⁾. Самымъ вѣрнымъ средствомъ разорвать связь между правомъ по векселю и документомъ представляется уничтоженіе послѣдняго. Однако въ торговомъ оборотѣ сохраненіе уплаченныхъ векселей необходимо для счетоводства. Но уплаченный вексель легко можетъ быть потерянъ или украденъ и затѣмъ снова предъявленъ. Практикующая система надранія документа не можетъ быть признана безусловнымъ доказательствомъ ⁽³⁾. Поэтому должникъ въправѣ требовать отъ векселедержателя расписки на самомъ векселѣ въ полученномъ платежѣ ⁽⁴⁾. При частичной уплатѣ подобная расписка тѣмъ болѣе необходима, что въ этомъ случаѣ самый вексель не можетъ быть уничтоженъ. Если должникъ рѣшится произвести платежъ по второму образцу, не отобразивъ въ себѣ того образа, на которомъ означено было его принятіе, то по представленіи ему этого принятаго образца отъ другого векселедержателя онъ обязанъ учинить платежъ по этому векселю ⁽⁵⁾.

Юридическое послѣдствіе платежа заключается въ освобожденіи всѣхъ отвѣтственныхъ по данному векселю лицъ отъ

⁽¹⁾ Ст. 71 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 84 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1873, № 1090, по д. Сынниа.

⁽⁴⁾ Герм. векс. уставъ, § 39; итал. торг. улож. § 295; швейц. обяз. право, § 758.

⁽⁵⁾ Ст. 84 Устава о векселяхъ.

ихъ обязанностей, а слѣдовательно и снятіе съ нихъ обязанности обезпечить непринятый вексель.

§ 110.

Посредничество.

Возможны случаи, когда векселедатель, трасируя вексель, сомнѣвается, исполнитъ ли лицо, обозначенное въ немъ, какъ плательщикъ, даваемое ему порученіе. Можетъ случиться, что во времени предъявленія ему векселя къ принятію или платежу, плательщикъ не будетъ имѣть основанія въ тому, или не захочетъ, или озабочается несостоятельнымъ. Для векселедателя, кромѣ обязанности самому платить по векселю въ силу обратнаго требованія, грозитъ опасность погрѣшенія его кредита. Точно также и каждый надписатель можетъ сомнѣваться въ лицѣ, назначенномъ плательщикомъ. Для устраненія подобной опасности допускается указаніе въ векселѣ еще одного или нѣсколькихъ лицъ, которымъ вексель долженъ быть предъявленъ къ принятію или платежу въ томъ случаѣ, если послѣдуетъ отказъ отъ самого плательщика. Съ другой стороны непринятіе векселя или отказъ въ платежѣ по нему могутъ явиться совершенно неожиданно для векселедателя. Каждое лицо, соглашающееся добровольно вступить за векселедателя и надписателей, должно быть допущено къ тому, такъ какъ это обстоятельство способствуетъ поддержанію торговаго кредита. Основаніемъ для такого заступничества могутъ быть дружба, желаніе оказать услугу, наконецъ торг. отношенія, явственно обязывающія къ такой поддержкѣ. Подобное вмѣшательство посторонняго лица по предварительному указанію въ самомъ векселѣ или по предвѣнному побужденію называется *посредничествомъ*.

Согласно самой цѣли посредничества слѣдуетъ различать посредничество въ принятіи и посредничество въ платежѣ, при томъ необходимомъ и добровольное.

1. Посредничество въ принятіи. Акцентъ векселя со стороны посредника порождаетъ новое вексельное обязательство, а потому способнымъ къ посредничеству признается тотъ, кто обладаетъ вексельною дѣеспособностью. Акцентъ посредника представляется такимъ же условнымъ обязательствомъ, какъ и обязательство векселедателя въ пере-

не может быть принужденъ въ платежу помимо главногo должника, плательщика. Поэтому векселедержатель, обращающійся къ нему съ требованіемъ платежа, обязанъ доказать отказъ, полученный имъ отъ плательщика, посредствомъ предъявленія протеста.

2) **Посредничество добровольное въ платежѣ** имѣетъ нѣсколько иное значеніе, чѣмъ добровольное посредничество въ принятіи. Въ то время какъ допущеніе послѣдняго зависитъ отъ усмотрѣнія векселедержателя, добровольное посредничество въ платежѣ для него обязательно⁽¹⁾. Это объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что въ данномъ случаѣ нѣтъ тѣхъ основаній для отказа, какія существуютъ при предложеніи посредничества въ принятіи. Допуская посредничество въ акцептѣ, векселедержатель рискуетъ, не зная состоятельности посредника, напротивъ когда явится лицо, предлагающее уплатить по векселю, векселедержатель ничѣмъ не рискуетъ и потому не вправе задерживать освобожденіе всѣхъ ответственныхъ по векселю лицъ.

Послѣдствія посредничества въ платежѣ состоятъ въ томъ, что посредникъ пріобрѣтаетъ самостоятельное право требованія къ тому, за честь кого онъ заплатилъ, а если это былъ одинъ изъ надписателей, то и ко всѣмъ предшествовавшимъ надписателямъ и акцептанту⁽²⁾. Въ виду этого посредникъ передъ совершеніемъ платежа вправе требовать отъ векселедержателя выдачи ему акта протеста и самаго векселя съ распискою на немъ векселедержателя въ полученіи денегъ⁽³⁾. Такъ какъ послѣдующіе надписатели освобождаются отъ ответственности передъ посредникомъ, то платежъ послѣдняго за честь векселедателя освобождаетъ отъ взысканія всѣхъ надписателей⁽⁴⁾.

При посредничествѣ какъ въ принятіи, такъ и въ платежѣ возможенъ случай теченія посредническихъ, т. е. одновременнаго вмѣшательства нѣсколькихъ лицъ, желающихъ принять на себя роль посредниковъ. При необходимомъ посредничествѣ нѣтъ никакого затрудненія, потому что

⁽¹⁾ Ст. 86 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 88 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Ст. 87 Устава о векселяхъ.

⁽⁴⁾ Ст. 90 Устава о векселяхъ.

векселедержатель обязанъ обращаться къ указаннымъ лицамъ въ порядкѣ ихъ назначенія. Напротивъ, при добровольномъ посредничествѣ одновременное предложеніе со стороны нѣсколькихъ лицъ возбуждаетъ вопросъ, которое изъ нихъ должно быть предпочтительно допущено къ посредничеству. Въ этомъ случаѣ по нашему законодательству предпочтене получаетъ тотъ, кто вступаетъ за честь самого векселедателя, а за нимъ тотъ, кто вступаетъ за честь надписателя, ближайшаго по порядку надписей къ векселедателю⁽¹⁾, что имѣетъ свою цѣлью освобожденіе отъ ответственности возможно большаго числа лицъ.

Отъ посредничества отличается поручительство по векселю (аваль), которое также возможно при условіи указанія его въ самомъ документѣ. На Западѣ аваль⁽²⁾ отлчается отъ обыкновеннаго поручительства тѣмъ, что не допускается ни *beneficium discussionis*, ни *beneficium divisionis*. У насъ отлчие это сводится къ отличію между гражданскимъ срочнымъ поручительствомъ и простымъ⁽³⁾, такъ какъ посредничество по своей юридической природѣ представляется также поручительствомъ. Посредникъ, принявшій вексель, отвѣчаетъ въ случаѣ неплатежа должникомъ, тогда какъ поручитель отвѣчаетъ только въ случаѣ несостоятельности главныхъ участниковъ⁽⁴⁾. Однако въ отлчіе отъ общегражданскаго простого поручительства, поручитель по векселю отвѣчаетъ не только тогда, когда все имущество признаннаго несостоятельнымъ должника будетъ подвергнуто продажѣ, а вырученные деньги распределены между кредиторами, но также по объявленіи должника несостоятельнымъ⁽⁵⁾. Поручительство должно быть выражено неперемѣнно на самомъ векселѣ, иначе изъ авали оно пре-

⁽¹⁾ Ст. 50 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Слово аваль объясняется различно: *faire valoir*—дѣть цѣну (*li u n Caen* и *Renault*, *Traité*, т. IV, стр. 185, прим.) *à valoir*—для цѣности (*Boistel*, *Précis*, стр. 542), *à valle*—внизу (*Littré*, *Dictionnaire*, *Gün h ut*, *Das Wechselrecht*, т. II, стр. 22, прим. 6).

⁽³⁾ Ст. 1557 т. X, ч. I.

⁽⁴⁾ Ст. 93 Устава о векселяхъ.

⁽⁵⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 369, по д. Похвинева; рѣш. 4 Деп. Прав. Сеп. 1885, № 2286; 1887, № 146. По рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 41 по д. Ушакова отвѣтственность поручителя наступаетъ со времени обнаруженія фактической несостоятельности.

Протестъ долженъ быть совершенъ по истеченіи срока платежа (1), въ первый день просрочки, слѣдовательно на 11-й день по векселямъ, писаннымъ съ опредѣленнымъ срокомъ, и на 4-й по векселямъ, писаннымъ съ предъявленіемъ (2); по тѣмъ векселямъ, для которыхъ не допускаются дни обжалованія, по ямарочнымъ и непринатымъ, на другой день по наступленіи срока платежа. Если бы первый день просрочки совпалъ съ днемъ праздничнымъ, совершение протеста возможно на слѣдующій день. Одни изъ иностранныхъ законодательствъ постановляютъ, что протестъ долженъ быть совершенъ на другой день послѣ наступленія срока платежа (3), другія допускаютъ совершение его и въ самый день платежа (4), что является однако нелогичнымъ, такъ какъ до окончательнаго истечения срока платежа невозможно за свѣдѣтельствованіе неплатежа.

Мѣсто протеста должно совпадать съ мѣстомъ платежа (5), потому что нотаріусъ долженъ лично предъявить вексель плателъщику (6), въ его мѣстѣ жительства или въ торговой конторѣ. Застыгнувшій нотаріусомъ на улицѣ, плателъщикъ можетъ отказаться, потому что у него нѣтъ под руками торговыхъ книгъ, справка по которымъ часто необходима для того, чтобы рѣшнить, долженъ ли онъ платить или нѣтъ. Слѣдовательно предъявленіе лицу, а не въ мѣстѣ, еще не удовлетворяетъ условіямъ протеста. Отсюда очевидна не дѣйствительность протестовъ, совершаемыхъ въ дорогѣ, въ да-

уплатить, а между тѣмъ это обстоятельство оставить свой слѣдъ на кредитѣ векселедателя или другого, обязаннаго по векселю, лица.

(1) Ст. 74 Устава о векселяхъ.

(2) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 369, по д. Похвиснева; напротивъ въ другихъ рѣшеніяхъ допускается совершение протеста въ самый день срока: рѣш. Гр. Кас. Деп. 1884, № 52, по д. Саратовскаго общественнаго торговаго банка и рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1887, № 856.

(3) Франц. торг. улож. § 162; швейц. обяв. право § 762; исп. торг. улож. § 504, п. 1.

(4) Герм. вѣс. уставъ, § 41; итал. торг. улож. § 296; англ. вѣс. уставъ, § 51, п. 4.

(5) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 180 по д. Коншина, 1880, № 93, по д. Атарова; Милонидовъ, Вексельное право, стр. 179.

(6) Это признаетъ Гражд. Кас. Деп. См. рѣш. 1876, № 532, по д. Ланинина: рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 1668, по д. конкурса Пономарева.

лежъ отъ мѣста платежа, — способъ, нѣрѣдко практикованный и свѣдѣтельствующій непониманіе значенія протеста.

По удостовѣреніи со стороны нотаріуса въ нежеланіи или невозможности платежа составляется актъ протеста. Актъ этотъ долженъ содержать: а) списокъ протестуемаго векселя, б) время предъявленія, в) мѣсто предъявленія, д) имя векселедателя, с) указаніе причины неплатежа. По совершеніи акта, послѣдній выдается векселедержателю (1).

Причины неплатежа могутъ быть различны. 1) Плателъщикъ можетъ отказаться отъ платежа по векселю, все равно, былъ ли онъ предварительно принятъ имъ или нѣтъ. 2) Плателъщикъ можетъ согласиться только на частичную уплату, которую векселедержатель не въправѣ отвергнуть; а такъ какъ осталась сумма остается неплатежной, то въ неплатежѣ онъ долженъ быть совершенъ протестъ. 3) Плателъщикъ можетъ быть не найденъ по несоотвѣстствію его мѣста жительства съ указаннымъ мѣстомъ платежа, или по неправильному указанію векселедержателя, когда въ простомъ векселѣ не указано мѣсто платежа, или наконецъ по временному отсутствію плателъщика. Во всѣхъ этихъ случаяхъ законъ предписываетъ нотаріусу оставлять письменное уведомленіе о предметѣ своего прихода (2). 4) Плателъщикъ можетъ имѣть своею причиною не отказъ плателъщика, а невозможность, которая наступаетъ въ случаѣ несостоятельности; необходимость протеста отъ этого не измѣняется, потому что для наступленія условія причина неплатежа безразлична. 5) Смерть плателъщика не освобождаетъ также отъ обязанности протестованія векселя: если наслѣдники на лицо, вексель можетъ быть имъ предъявленъ, если же ихъ нѣтъ, является такая же невозможность платежа, какъ и въ случаѣ несостоятельности.

II. Регрессъ. Съ наступленіемъ условія, т. е. неплатежа по векселю со стороны плателъщика и посредниковъ, возникаетъ для векселедержателя право обратиться съ требованіемъ платежа къ написателямъ, а въ переводномъ векселѣ и къ векселедателямъ. Векселедержатель, пользующійся пра-

(1) Образецъ № 17.

(2) Прим. 2 къ образцу № 17. Въ этомъ отношеніи нотаріусъ долженъ руководствоваться правилами, установленными для врученія повѣстокъ (см. 282 уст. гражд. судопр.).

силы, а съ тѣмъ вмѣстѣ падаетъ ответственность на писателей. Каждый изъ нихъ вправе возразить на требованіе регредіента, что съ момента упуценія имъ условій вексельнаго права, они считаютъ себя свободными отъ ответственности. Онъ можетъ обратиться къ нимъ съ требованіемъ только въ пределахъ, допускаемыхъ общимъ гражданскимъ правомъ, т. е. въ случаѣ недѣйствительности обязательства⁽¹⁾. Такое же значеніе какъ несовершенство протеста, имѣетъ и неправильное его исполненіе, упуценіе той или другой важной формальности. Какія бы обстоятельства не оправдывали упуценіе протеста, они не въ состояніи сохранить за векселемъ его вексельную силу. Однако по нѣкоторымъ законодательствамъ принимается въ соображеніе дѣйствіе непреодолимой силы⁽²⁾.

Что касается векселедателя, то онъ конечно не можетъ быть освобожденнымъ такъ легко, какъ нарисователи. Но несправедливо было бы требовать отъ него платежа въ виду упуценія, сдѣланнаго векселедержателемъ. Векселедатель предъ ставилъ въ распоряженіе плательщика извѣстныя цѣнности для покрытія векселя. Съ упуценіемъ предъавленія векселя цѣнности эти пропадаютъ для векселедателя, который не погасилъ ими своего вексельнаго долга и еще отвѣчаетъ своимъ имуществомъ. Поэтому векселедатель, упутившій совершеніе протеста, теряетъ право обратнаго требованія къ векселедателью, если плательщикъ придетъ въ несостоятельность и если векселедатель докажетъ, что плательщикъ въ срокъ векселя имѣлъ въ распоряженіи своемъ капиталъ его или товаръ, или былъ ему долженъ не менѣе той суммы, на какую вексель былъ выданъ⁽³⁾. Плательщикъ, принявшій вексель, акцептантъ, продолжаетъ быть связаннымъ, если же вексель не былъ имъ принятъ, то онъ остается внѣ вексельнаго обязательства. Упуценіе протеста влечетъ за собою еще одно послѣдствіе. Просрочка въ платежѣ по простымъ векселямъ даетъ право требовать узаконенный ростъ въ размѣрѣ $\frac{1}{2}\%$ въ мѣсяцъ⁽⁴⁾. Такъ какъ эти проценты, составляя особенность векселей, тѣсно связаны поэтому съ вексельною силою, то

(1) Ст. 75 и 80 Устава о векселяхъ.

(2) Герм. векс. уставъ, § 42.

(3) Ст. 35 и 75 Устава о векселяхъ.

(4) Ст. 106 Устава о векселяхъ.

вѣренный натаріусомъ или маклеромъ, а за отсутствіемъ ихъ свидѣтельствомъ двухъ купцовъ⁽¹⁾. По полученіи удовлетворенія регредіентъ выдаетъ ему эти документы, которыми пользуются регрессатъ для новаго регресса. При обращеніи требованія на одного изъ писателей регредіентъ можетъ въ случаѣ неудовлетворенія или а) предъавить къ нему судебнымъ порядкомъ взыскаііе или б) не получивъ удовлетворенія отъ него въ 24 часа, протестовать неплатежъ и обратиться къ другому нарисователю, предъавивъ его о томъ съ первою почтою; въ случаѣ же замедленія и имъ платателя въ 24 часовъ обратиться такимъ же образомъ къ вышестоящему векселедателя въ переводномъ и перваго нарисователя въ простомъ векселѣ, противъ которыхъ возможно только судебное взыскаііе⁽²⁾.

Обратное требованіе можетъ быть осуществлено двоякимъ порядкомъ: а) или требованіемъ платежа по протестованному векселю или б) выдачею обратнаго векселя, отъ регредіента на имя регрессата⁽³⁾. Первый способъ представляетъ нѣкоторыя неудобства, вытекающія изъ разстоянія, раздѣляющаго регредіента отъ регрессата. Напротивъ при выдачѣ обратнаго векселя (римессы) послѣдній можетъ быть дисконтированъ у банкира и регредіентъ получить немедленное удовлетвореніе. Основаніемъ принятія обратнаго векселя является долгъ регрессата регредіенту. Обозначенная въ немъ вексельная сумма будетъ по объему превышать вексельную сумму перваго векселя вслѣдствіе присоединенія издержекъ, процентовъ, рекамбіо.

III. Упуценіе протеста. Отвѣтственность нарисователей за осуществимость права составляетъ особенность вексельнаго института, а потому существуетъ до тѣхъ поръ, пока сохраняется вексельная сила за обязательствомъ. Вексельное же обязательство представляется строго формальнымъ, нарушеніе условій осуществленія лишаетъ его вексельной силы. Совершеніе протеста принадлежитъ къ такимъ именно условіямъ. Его официальный характеръ, своевременность, представленіе необходимыхъ въ виду матеріальной строгости вексельнаго права. Упуценіе предъавленія векселя къ протесту въ установленный срокъ лишаетъ обязательство вексельной

(1) Ст. 77, 115 и 116 Устава о векселяхъ.

(2) Ст. 78 Устава о векселяхъ.

(3) Ст. 119 Устава о векселяхъ.

дять отъ незаконнаго владѣльца къ другимъ по индоссаменту, пока въ срокъ платежа послѣдній векселедержатель, предъявивъ его плательщику и получивъ отказъ, не обратится съ регрессомъ къ своимъ надписателямъ. Надписатели, слѣдующіе за незаконнымъ обладателемъ документа, не имѣютъ никакихъ возраженій противъ векселедержателя и обязаны платить, тогда какъ надписатели предшествующіе могутъ противопоставить полученное ими увѣдомленіе.

б) Когда же переводный вексель былъ уже принятъ, то плательщикъ обязанъ внести деньги въ срокъ въ надлежащее судебное мѣсто, гдѣ и разсматривается споръ между послѣднимъ векселедержателемъ и лицомъ заявившимъ объ утратѣ векселя (1). Если на судѣ послѣдній векселедержатель докажетъ, что вексель дошелъ къ нему правильно, то вексельная сумма выдается ему, а объявившему о потерѣ векселя предоставляется право обратиться къ незаконному владѣльцу документа съ искомъ, не имѣющимъ уже вексельнаго характера. Когда векселедержатель не докажетъ правильности перехода къ нему векселя, то внесенная плательщикомъ сумма выдается объявившему о потерѣ (2). Въ этомъ же порядкѣ должно происходить изслѣдованіе о потерѣ простого векселя, потому что онъ разсматривается какъ бы принятый съ самага момента его выдачи. Обязанность внесения вексельной суммы въ судъ лежитъ здѣсь на векселедателѣ.

III. Кромѣ упущеній, дѣйствующихъ разрушительнымъ образомъ на вексельную силу, и потери документа, на вексельное требованіе оказываетъ вліяніе в е к с е л ь н а я д а в н о с т ь. При строгости какъ матеріальной, такъ въ прежнее время и формальной, вексельнаго обязательства, невозможно допустить, чтобы лица, обязанные по векселю, находились въ теченіе долгаго времени подъ страхомъ взыскапія, обращеннаго къ нимъ требованія. Въ торговомъ оборотѣ, который поглощаетъ наибольшее число векселей, капиталы имѣютъ быстрое обращеніе, а потому немислимо продолжительное оставленіе обязательствъ безъ взыскапія. Въ виду этого всѣ законодательства вводятъ особую вексельную давность, болѣе естественную, нежели общегржданская давность, причемъ нѣкоторые уста-

(1) Ст. 100 Устава вексельнаго.

(2) Ст. 101 Устава вексельнаго.

новляютъ одинъ общій срокъ (1), другія—различныя, смотря по тому, противъ кого направлено требованіе (2).

По русскому законодательству установлена двоякая давность смотря по тому, писанъ ли вексель съ платежомъ по предъявленію или съ опредѣленнымъ срокомъ. 1) Вексель, писанный по предъявленію, какъ простой такъ и переводный, теряетъ силу вексельнаго права, а) когда не будетъ предъявленъ къ платежу въ 12 мѣсцевъ отъ его составленія, б) когда вексель, своевременно предъявленный и опротестованный, въ теченіе 2 лѣтъ не будетъ представленъ ко взыскапію (3). Моментомъ, съ котораго начинается теченіе вексельной давности признается въ этомъ случаѣ по нашему закону день протеста (4). 2) Вексель, писанный съ опредѣленнымъ срокомъ, какъ простой, такъ и переводный, теряетъ силу вексельнаго права, если по предъявленію къ платежу и совершенію протеста не былъ представленъ ко взыскапію въ теченіе 2 лѣтъ (5). Моментомъ, съ котораго начинается теченіе вексельной давности признается по нашему закону на этотъ разъ день проточки (6). Давности подлежатъ иски векселедержателя къ акцептанту, надписателямъ, векселедателю, иски надписателей другъ къ другу. Напротивъ не подлежатъ ея дѣйствию пени векселедателя къ плательщику, отказавшемуся платить по предъявленному векселю, иски къ банку, приобретаемому по порученію и за счетъ коммитента извѣстное количество векселей и т. п., какъ не вытекающіе непосредственно изъ вексельнаго документа. Теряя вексельную силу, обязательство сохраняется общегржданскую силу и окончательно погашается только съ истеченіемъ 10 лѣтъ со времени срока платежа (считая и дни обождапія) въ отношеніи тѣхъ лицъ, которые продолжаютъ быть отвѣтственными, т. е. акцептанта и векселедателя.

(1) Франц. торг. уложеніе, § 189.

(2) Гер. векс. уставъ, §§ 77, 78 и 79; итал. торг. улож. § 321; швейц. обяз. право, §§ 803, 804 и 805.

(3) Ст. 94 Устава вексельнаго.

(4) Рѣш. 2 общ. Собр. 1893, № 51.

(5) Ст. 95 Устава вексельнаго.

(6) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 403, 1892, № 1519, 1896, № 1126. Иного взгляда Гражд. Кас. Деп. въ рѣш. 1884, № 111, по д. Крыченскаго, признающій тайнымъ моментомъ и эдѣсь день протеста.

они совершены ⁽¹⁾, хотя, вмѣстѣ съ тѣмъ, нужно признать, что вексель, не удовлетворяющій формальнымъ условіямъ мѣста его совершенія, но согласный съ формою, предписанною русскими законами, будетъ имѣть полную силу передъ русскими судами ⁽²⁾. Такимъ образомъ вексель, выданный во Франціи безъ обозначенія его таковымъ, будетъ тѣмъ не менѣе дѣйствительнымъ въ Россіи, точно также вексель, выданный въ Германіи безъ указанія валюты, сохранитъ полную свою силу въ нашемъ государствѣ.

Послѣдствія векселя наго обязателя въ области обсуждаются по законамъ того мѣста, гдѣ обязательства должны обсуждаться напр. акцента опредѣляется тѣмъ закономъ, который дѣйствуетъ въ мѣстѣ совершения его. Ответственность надписателя стоитъ въ зависимость отъ точки зрѣнія того закона, въ области котораго совершено было индоссаментъ. Если въ Берлинѣ совершена была передаточная надпись А, въ Петербургѣ В, въ Парижѣ С, то векселедержатель, обратившійся сначала къ С, потомъ къ А и наконецъ къ В въ Россіи можетъ встрѣтить со стороны послѣдняго возраженіе, что по русскимъ законамъ разпрощенный надписатель выбываетъ изъ круга лицъ ответственныхъ передъ векселедержателемъ. Тотъ же законъ имѣетъ рѣшающее значеніе при обсужденіи вопросовъ или взысканій, нѣтъ сложное счета при обратномъ векселе или взысканія, можетъ ли быть переданъ вексель послѣ срока платежа.

Территориальному началу подчиняется порядокъ осуществления вѣнѣя векселя наго права. Такъ протестъ долженъ совершаться по законамъ той страны, гдѣ вексель былъ предъявленъ къ протесту ⁽³⁾. Въ одномъ отношеніи русское законодательство измѣняетъ порядокъ, — это именно для акцента иностранныхъ векселей, для которыхъ принятіе совершается на особой гербовой бумагѣ. Однако это постановленіе, чисто фискальнаго характера, будетъ удовлетворено, если акцизъ будетъ произведенъ на самомъ векселе съ оплатою гербовыми марками въ требуемомъ размѣрѣ ⁽⁴⁾. Сроки

(1) Ст. 464 и 707 Устава гражд. судопроизводства.

(2) Ст. 464 и 707 Устава гражд. судопроизводства, стр. 87.

(3) Мѣсто вѣнѣя, Вексельное право, стр. 87.

(4) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1 февраля 1882, по д. Мака.

(5) Образецъ № 16 и рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875. № 498 по д. Верблю-

скаго, рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, № 2816.

ства, будетъ лишено вексельной силы передъ судами Царства Польскаго, хотя по мѣстному праву эти лица обладаютъ вексельною дѣеспособностью. Наоборотъ, такой вексель, выданный въ губерніяхъ Привислянскаго Края, сохранитъ полную силу въ предѣлахъ Россіи. Вексель, выданный замужнею женщиною безъ согласія мужа, не будетъ имѣть силы ни въ той, ни въ другой странѣ, потому что въ этомъ отношеніи ограниченіе закона сходится ⁽¹⁾. Относительно Финляндіи слѣдуетъ замѣтить, что способность лица, непринадлежащаго къ числу финляндскихъ гражданъ, вступать въ вексельныя обязательства опредѣляется по законамъ дѣйствующимъ въ его собственности странѣ; но если онъ вступитъ въ такое обязательство въ Финляндіи, то долженъ отвѣчать по нему, если по финскимъ законамъ онъ вправѣ былъ обязываться ⁽²⁾.

Переходя къ вопросу о формѣ векселя, слѣдуетъ признать силу за другимъ принципомъ, территориальнымъ, въ силу котораго форма сделки должна обсуждаться по законамъ мѣста ея совершенія (lex loci contractus). Если вексель содержитъ всѣ существенныя принадлежности, требуемыя закономъ мѣста его выдачи, онъ будетъ имѣть полную силу. Форма индоссаментъ должна согласоваться съ мѣстомъ совершения надписи. Именная надпись передаваемости въ Россіи. Германіи, не лишаетъ вексель передаваемости нѣкоторыхъ законодательствъ. Векселя, форма которыхъ не согласна съ требованиями мѣста выдачи, не удовлетворяютъ условіямъ мѣста выдачи, не лишаются своей силы ⁽³⁾. Такъ вексель, выданный въ Россіи безъ указанія валюты, будетъ тѣмъ не менѣе дѣйствительнымъ въ Германіи. Разсматриваемое начало признано и нашимъ законодательствомъ, постановляющимъ на договоры и акты, совершенные за границею, обсуждаются на основаніи законовъ того государства, въ предѣлахъ котораго

(1) Ст. 6 Устава вексельнаго и Торговый Кодексъ губерній Царства

Польскаго, ст. 113.

(2) Вексельный уставъ Финляндіи, ст. 79 (Мадамъшевъ, общее законод., стр. 512).

(3) Герм. векс. уставъ, § 85; швейц. обяз. право, § 823. и. Филиппи.

идеть еще цѣлый рядъ новыхъ биржъ, изъ которыхъ особенное вниманіе обращаютъ на себя Калашниковская хлѣбная биржа въ Петербургѣ (1895) и Московская хлѣбная (1896). Последнею по времени является Воронежская хлѣбная биржа (1897).

II. Весьма сомнительнымъ представляется эконоическое значение биржи, ея польза для народнаго хозяйства.

Указываютъ, будто биржи служатъ опредѣленію спроса и предложенія, являются измѣрителемъ экономическихъ потребностей общества. Однако при этомъ имѣются въ виду товарныя биржи и дѣйствительно такой услуги нельзя отрицать за ними, какъ напр. за deutsche Buchhändlerbörse въ Лейпцигѣ⁽¹⁾, или за нашими хлѣбными биржами въ Петербургѣ и Москвѣ. Но дѣло въ томъ, что товарныя биржи въ настоящее время играютъ крайне незначительную роль сравнительно съ фондовыми, онѣ остались въ тѣни при яркомъ блескѣ послѣднихъ. Между тѣмъ фондовыя биржи никакихъ потребностей народныхъ не опредѣляютъ. Если на нихъ устанавливается курсъ обращающихся въ обществѣ цѣнныхъ бумагъ, то еще вопросъ, на сколько то или другое измѣненіе въ ихъ цѣнности соотвѣтствуетъ дѣйствительному потребленію вещей. Искусственные пониженія и повышенія курса ради спекуляціи наблюдаются слишкомъ часто, чтобы могло быть сомнѣніе въ этомъ.

Указываютъ далѣе, что биржевыя операціи даютъ занятіе свободнымъ капиталамъ, не находящимъ себѣ иного помѣщенія. Вѣрнѣе будетъ обратное, именно, что биржевая спекуляція отрываетъ капиталы отъ производительнаго употребленія, маня ихъ болѣе высокою прибылью, чѣмъ та, какую они могутъ получить въ промышленности. Отвлекая капиталъ, биржи тѣмъ самымъ не даютъ понизиться проценту. Между тѣмъ пониженіе процента можетъ быть только благотѣльнымъ для народнаго хозяйства. Облегчая возможность пользованія кредитомъ, оно даетъ пищу производству, которое расширяясь поглощаетъ еще большую массу капитала, но вмѣстѣ и создаетъ его. Никогда излишекъ капитала въ про-

⁽¹⁾ Если только это биржа, см. Cosack, Lehrbuch des Handelsgesetzes, 1898, стр. 363.

изводительномъ употребленіи не можетъ быть пределъ для народнаго хозяйства.

Если еще поддежить сомнѣнію экономическое значеніе биржи, за то въ всякаго сомнѣнія нравственный вредъ, наносимый ею. Биржа отбучаетъ общество отъ умѣреннаго заработка, возбуждаетъ жажду быстрой наживы, которая не всегда находитъ себѣ законные исходы. Эта погоня за быстрымъ обогащеніемъ побуждаетъ къ созданію самыхъ рискованныхъ предпріятій, въ которыхъ трудовой элементъ почти вовсе изгоняется. Самая биржа является мѣстомъ игры, самой безумной игры. Въ то время какъ крупныя силы биржи обладаютъ всегда болѣе точными свѣдѣніями относительно событий, могущихъ вліять на курсъ тѣхъ, или иныхъ бумагъ, мелкія единицы, ставящія на карту свои заработанные деньги, слѣпо слѣдуютъ за ихъ движеніями. Пользуясь этимъ обстоятельствомъ, первые производятъ различныя искусственныя пониженія или повышенія курса или выбрасывая на продажу массу бумагъ какого либо рода или предѣляя значительное требованіе. Въ первомъ случаѣ мелкіе спекулянты бросаются скорѣе сбывать во что бы то ни стало имѣющіяся у нихъ бумаги, а во второмъ покупать въ увѣренности на ихъ дальнѣйшее повышеніе. Въ результатѣ такихъ искусственныхъ маневровъ оказываются въ выигрышъ однѣ крупныя силы, а мелкія только въ проигрышѣ.

Это вызываетъ разореніе многихъ семей. Напрасно утверждаютъ, что сознаніе опасности биржевой игры все болѣе распространяется въ обществѣ, а потому и удерживаетъ опытныхъ. Никакое сознаніе не въ состояніи удержатъ отъ увлеченій, страстей, а въ особенности когда они становятся общественными. Игра акціями на биржѣ способна разрушить самыя прочныя предпріятія, которыя остаются даже въ сторонѣ отъ биржевой спекуляціи, если пониженіе ихъ акцій будетъ полезно для расчетовъ того или другого спекулянта, потому что пониженіе акцій вліяетъ на кредитъ товарищества.

III. Юридическое положеніе биржи является повсюду довольно неопредѣленнымъ. Во французскомъ торговомъ уложеніи имѣется всего нѣсколько постановленій, относящихся до биржъ, въ другихъ странахъ для биржевыхъ установленій издаются особые законы, какъ, напр. въ Германіи законъ 22 іюня 1896 года. Въ Россіи положеніе биржи опредѣляется

de bourse, 1898; Sohn, Zeitgeschäfte und Differenzgeschäfte (въ Hildebrand's Jahrb. für National-Oekonomie und Stat. за 1866 и 1867); Gareis, Die Prämiengeschäfte (Arch. für deutsch. W. und H. R. т. XVIII) Gareis, Die Klagbarkeit der Differenzgeschäfte, 1882; Thöl, Handelsrecht, I, стр. 968—985; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts Эндемана (Grünhut, Siegfried, Die Börse und die Börsengeschäfte, 1886, стр. 74—107; Bielschowsky, Ueber die rechtliche Natur der Prämiengeschäfte, 1898; Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, стр. 362—408; Vidati, Corso di diritto commerciale, т. III, стр. 545—604; Surino, Le operazioni di borsa, 1877; Bassano, Le operazioni di borsa, 1885; Дмитриевъ, Биржа, биржевые посредники и биржевые операции, 1863; Малышевъ, О биржевыхъ фондовыхъ сделкахъ (Журн. гражд. и торг. права, 1871, № 3); Цитовичъ, Учебникъ торгового права, стр. 239—255; Гаттенбергеръ, Законодательство и биржевая спекуляция (прог. харьк. унив. 1872, № 5, глава I); Радловъ, Сделки на разность (Журн. гражд. и угол. права, 1885, № 1); Туткевичъ, Къ вопросу о примѣненіи п. 2 ст. 2167 т. X, ч. 1, 1888; Познеръ, Спекуляция и биржевая реформа (Рус. экон. обзор. 1898, № 3, стр. 37—70).

Биржа представляет мѣсто заключенія, но не исполненія разнообразныхъ сделокъ. Здѣсь составляются договоры купли продажи, найма, комиссіи, и др. Сделки эти имѣютъ свою цѣлью дѣйствительное достиженіе цѣли соглашенія, т. е. приобрѣтеніе права на вещи, и потому могутъ считаться реальными. Но въ торговомъ быту господствуетъ то общее начало, не разъ уже указанное, въ силу котораго для купца, какъ представителя частнаго хозяйства, главное значеніе имѣетъ мѣновая цѣнность товара, разность между цѣнностью, какую имѣлъ послѣдній въ моментъ приобрѣтенія и какую имѣетъ въ моментъ отчужденія. Въ виду этого начала многія сделки, совершенныя въ серьезномъ намѣреніи приобрѣтенія самыхъ товаровъ или цѣнныхъ бумагъ, осуществляются только расчетомъ разности цѣнъ, условленной и рыночной. Если А обязался поставить В въ извѣстному времени 10.000 пудовъ ржи по 50 коп. за пудъ, то при измѣненіи цѣны ржи, можемъ при повышеніи ея до 55 коп. къ сроку сдачи, для В, съ его частной точки зрѣнія, рѣшительно все равно, получить ли онъ все условленное количество ржи съ возможностью продать ее по возвышенной рыночной цѣнѣ или прямо получить отъ А эту разность, въ настоящемъ случаѣ въ размѣрѣ 500 рублей. Если, напротивъ, цѣна ржи ко времени сдачи понизится до 45 коп., В, получая товаръ за 5.000 рублей, можетъ продать его только за 4.500. Поэтому для

него все равно, получить ли товаръ и продать его потомъ съ убыткомъ или прямо уплатить А эту разницу, 500 рублей. Между тѣмъ въ этомъ случаѣ сохраняются издержки по перемѣненію товара, по его храненію, устраняется рискъ его гибели или поврежденія.

Дальнѣйшимъ развитіемъ такихъ операций будутъ сделки въ основаніи которыхъ при самомъ ихъ заключеніи будутъ лежать намѣреніе сторонъ исполнить ихъ посредствомъ разсчета разности цѣнъ. При совершеніи ихъ часто ни продавецъ не имѣетъ проданныхъ товаровъ, ни покупатель суммъ денегъ, необходимонъ для ихъ оплаты. Это будутъ сделки на разность, составляющія сущность биржевой спекуляціи, далеко оставлющая за собою реальныя сделки. Конечно сделки на разность могутъ совершаться и внѣ биржи, но здѣсь онѣ по преимуществу сосредоточиваются.

Разсчетомъ, которыми руководствуются контрагенты при биржевыхъ операцияхъ, состоитъ въ ожидаемомъ измѣненіи рыночной цѣны предмета ихъ сделки. Сохраненіе ея лишаетъ сделки всякаго значенія. Сторона, обязующаяся передать другой въ извѣстное время товары или цѣнные бумаги, расчитываетъ на пониженіе ихъ цѣны къ тому сроку, она спекулируетъ à la baisse (baissier, по англійски bear—медведь). Если ея ожиданіе осуществится, она можетъ въ срочный день приобрѣсти товары или бумаги по болѣе денежной цѣнѣ, нежели та, которую обязанъ уплатить ей контрагентъ, и слать ихъ ему по условленной цѣнѣ. Въ этой разности и заключается ея выгода. Другая сторона, приобретающая по договору право получить товары или цѣнные бумаги въ извѣстный срокъ, расчитываетъ на повышеніе ихъ цѣны, здѣсь спекуляція направлена à la hausse (haussier, по англійски bull—быкъ). Если цѣна поднимется, то, получивъ товары или бумаги по болѣе денежной цѣнѣ, покупатель можетъ немедленно продать ихъ по болѣе высокой. Въ этой разности и заключается его выгода.

Слѣдуетъ замѣтить, что весьма трудно условнымъ признаки, отличающіе реальную сделку отъ чистой сделки на разность. Конечно, если заключается договоръ о поставкѣ хлѣба лицами, которые никогда подобной торговли не вели, никакихъ приспособленій къ тому не имѣютъ и никакихъ приготовленій не сдѣлали, очевидно, что стороны имѣли въ виду сделку на разность. Но такое явное обнаруженіе рѣдко представляется.

вообще сдѣлки на разность, какъ это дѣлала наша судебная практика, обнаружившая такъ же не мало колебанія по настоящему вопросу⁽¹⁾. По закону 8 июня 1893 года указанное ограниченіе для биржевыхъ сдѣлокъ отмѣнено. Взамѣнъ того введено новое ограниченіе. Запрещаются сдѣлки по покупкѣ или продажѣ на срокъ золотой валюты, тратъ и тому подобныхъ цѣнностей, писанныхъ на золотую валюту, совершаемыхъ исключительно съ цѣлью полученія разницы курсовъ между курсомъ валюты, условленнымъ сторонами и дѣйствительнымъ на какой либо назначенный ими срокъ, а также сдѣлки по покупкѣ и продажѣ золотой валюты и упомянутыхъ цѣнностей, извѣстныхъ подъ названіемъ сдѣлокъ съ преміями, стеллажей, и сдѣлокъ съ правомъ потребованія или кратныхъ⁽²⁾. Приведенное стѣсненіе вызывалось положеніемъ нашей золотой валюты, какъ товара. Съ того времени, какъ Россія перешла къ золотой валютѣ, постановленіе это является, повидимому, лишнимъ. Такъ какъ теперь всѣ цѣнные бумаги оказываются писанными на золотую валюту, то приходится одно изъ двухъ: а) или, основываясь на буквальномъ смыслѣ закона, признавать недействительность всѣхъ сдѣлокъ на разность, б) или, основываясь на историческомъ назначеніи закона, признавать дѣйствительность всѣхъ сдѣлокъ на разность, за исключеніемъ тѣхъ, которые направлены къ колебанію золотой валюты. Цѣль закона 1893 года, подтверждаемая одновременнымъ отмѣною запрещенія сдѣлокъ на акціи, побуждаетъ склониться ко второму выводу. Слѣдовательно съ точки зрѣнія дѣйствующаго законодательства сдѣлки на разность не запрещены и должны пользоваться юридическою защитой⁽³⁾.

(1) Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Мех. Деп. Прав. Сен. 28 ноября 1875 по д. Петроковин; рѣш. 4 Деп. 19 мая 1880 по д. Гинбургъ.

(2) Т. X, ч. 1, ст. 1401¹ по пред. 1893 года.

(3) По бѣдоносцевъ, Куретъ, т. III, стр. 569; Дитовичъ, Ученникъ, стр. 241; нельзя не согласиться съ г. Маланшевымъ, что сдѣлки эти «не могутъ быть признаваемы недействительными на основаніе ст. 2014 т. X, ч. 1, въ силу которой долгъ, происшедшій по игрѣ, почитается ничтожнымъ. Для признанія недействительности ихъ необходимо специальное указаніе закона или же общее запрещеніе азартныхъ игръ, но ни того, ни другого не находимъ въ нашемъ законодательствѣ» (стр. 339). Противоположнаго мнѣнія Мейеръ, Русское гражданское право, § 35.

Изъ сдѣлокъ, совершенныхъ на биржѣ и не относящихся къ сдѣлкамъ на разность, слѣдуетъ указать на репортъ и депортъ.

Покупка цѣнныхъ бумагъ на наличныя съ немедленной передачею и одновременная продажа тѣхъ же бумагъ тому же лицу на срокъ называется репортъомъ⁽¹⁾. Экономически сдѣлка основывается на разницѣ, какая существуетъ въ цѣнахъ при покупкѣ на наличныя и въ кредитъ⁽²⁾. Репортъ представляетъ отличное средство помѣщенія на короткій срокъ свободнаго капитала. Репортеръ имѣетъ право передать въ срокъ ликвидаціи приобретенныя имъ бумаги по болѣе высокой цѣнѣ, чѣмъ по какой онъ ихъ купилъ, а требованіе его обеспечивается имѣющимися въ рукахъ цѣнностями. Кромѣ того репортъ является средствомъ отсрочить операцію, которая въ настоящій моментъ не удалась, но въ услѣхъ которой спекулянтъ увѣренъ. Онъ игралъ на повышение, бумаги не поднялись, но онъ убѣжденъ, что онъ должны подняться въ ближайшемъ будущемъ и онъ настаиваетъ на своемъ. Вотъ почему у нѣмцевъ репортъ считается Prolongationsgeschäft. Съ точки зрѣнія результата вся сдѣлка представляется займомъ подъ залогъ цѣнныхъ бумагъ⁽³⁾. По съ точки зрѣнія юридической здѣсь двѣ сдѣлки: а) покупка на наличныя съ немедленный полученіемъ товара и б) продажа въ кредитъ съ отсрочкою сдачи товара. Особенность репорта состоитъ въ непосредственной связи двухъ этихъ сдѣлокъ, а не въ простой послѣдовательности.

Лицо, имѣющее въ свободномъ распоряженіи капиталъ, приобретаетъ на нихъ 100 облигацій, стоящихъ въ моментъ покупки 93. Въ то же время онъ продаетъ ихъ тому же лицу за 93½ срокомъ на 1 мѣсяць. Если курсъ не измѣнился, онъ получаетъ за мѣсяць 50 рублей, процентъ довольно значителенъ. Но контрагентъ, платя такое вознагражденіе за пользование чужимъ капиталомъ, надѣется на повышение ихъ цѣны къ сроку ликвидаціи. Тогда онъ уплатитъ процентъ и

(1) Таково опредѣленіе итал. торг. уложеніе, § 72.

(2) Эта разность также носитъ названіе репорта.

(3) Пѣкогорке юристы такъ называютъ этой видности, что считаютъ репортъ въ дѣйствительности за заемъ съ залогомъ, см. напр. Langin Coura, стр. 95.

премию носить название „экарт“. Премия может быть уплачиваема как стороною, обязывающеюся къ передачѣ бумагъ, такъ и обязывающеюся къ принятію ихъ. Предположимъ размахъ премии въ $\frac{1}{2}$ рубля на облигацию.

Если лицо продало цѣнные бумаги и послѣднія упали въ срокъ ликвидаци до 98, то для него прямой расчесть настаивать на исполненіи сдѣлки. Его выигрышъ выразится въ разницѣ рыночной цѣны противъ условленной напр. $99\frac{1}{2}$ и, слѣдовательно въ $1\frac{1}{2}$ рубляхъ на облигацию или въ 1500 на всей операци. Цѣмъ ниже упадетъ цѣна облигаций, тѣмъ больше его барышъ. Если же наоборотъ курсъ возвысится до 102, при условленномъ $100\frac{1}{2}$, то, исполняя договоръ, продавецъ потерпѣлъ бы 1500 рублей убытка. Поэтому конечно онъ предпочтетъ отступить отъ договора, уступивъ покупщику премию въ 500 р.

Если уплатившій премию—покупщикъ, то всѣ указанныя колебанія будутъ имѣть такое же вліяніе только въ обратномъ отношеніи. Такимъ образомъ, цѣмъ выше цѣна облигаций, тѣмъ больше его интересъ настаивать на исполненіи сдѣлки. При паденіи цѣны покупщикъ откажется отъ договора. При пониженіи, недостигающемъ размѣра премии, онъ будетъ настаивать на исполненіи и хотя понесетъ убытокъ,—все же меньше, нежели при отступленіи. Такъ цѣна облигаций понижается до $99\frac{3}{4}$. Уплачивая за бумаги 100.000 р., онъ можетъ выручить за нихъ лишь 99.750 р. т. е. теряетъ 250 р. Но при отступленіи онъ долженъ бы потерять 500 рублей. При пониженіи значительномъ покупщикъ предпочтетъ воспользоваться своимъ правомъ отступленія. Напр. при паденіи цѣнности до 97, покупщикъ при исполненіи сдѣлки потерялъ бы 3.000 рублей. Очевидно ему выгоднѣе, отдавъ 500 р., отступить отъ исполненія.

III. Сдѣлка е р а т н а я. Возможно такого рода соглашеніе, что извѣстное количество цѣнныхъ бумагъ покупается или продается безусловно, но кромѣ того продавецъ или покупщикъ, за уплачиваемую другой сторонѣ премию, приобрѣтаетъ право въ срокъ требовать принятія (если это продавецъ) или доставки (если это покупщикъ) еще нѣкотораго количества, стоящаго обыкновенно въ кратномъ отношеніи къ первому, въ $1\frac{1}{2}$, 2, 3 раза. При благоприятномъ для него измѣненіи курса, т. е. пониженіи для продавца и повышеніи для покупщика, онъ потребуетъ исполненія договора. Поло-

живъ курсъ понижался до 99, продавецъ, уплачивающій премию, получитъ 1000 рублей барыша. Если онъ приобрѣлъ право требовать двойной поставки, то онъ уже будетъ въ выигрышѣ на 2.000 рублей. Слѣдовательно уплаченная премія открываетъ ему перспективу широкого выигрыша. Если наоборотъ курсъ возвысится, то для него несомнѣнный расчесть отступить все отъ исполненія, оставивъ въ рукахъ покупщика премию. То же должно быть сказано и въ отношеніи покупщика, уплачившаго премию.

IV. Сдѣлка п о в о с т р е б о в а н і ю. По такой сдѣлкѣ одна сторона, за уплачиваемую ею премию, приобрѣтаетъ право требовать передачи или принятія бумагъ въ любой моментъ до истеченія срока ликвидаци, а другая сторона обязуется къ немедленному исполненію. Расчетъ уплатившаго премию состоитъ въ томъ, чтобы выгадать наибольше удобный моментъ, для продавца—когда цѣна будетъ самая низкая за все время, для покупщика—когда она будетъ самая высокая. Не трудно конечно просчитаться въ подобномъ случаѣ. При повышеніи курса покупщикъ можетъ удерживаться съ требованіемъ и выгадать дальнѣйшаго повышенія, между тѣмъ какъ его расчесть, можетъ быть разстроено въ высшимъ пониженіемъ, или, потребовавъ въ моментъ перваго возвышенія, онъ опуститъ выгоды дальнѣйшаго повышенія. Но съ другой стороны право требовать исполненія въ любой моментъ представляетъ настолько значительныя выгоды, что не иначе можетъ быть приобрѣтено, какъ за уплату премии.

V. Сдѣлка ж ь. Этимъ именемъ обозначается сдѣлка, на основаніи которой одна сторона за уплачиваемую премию приобрѣтаетъ право выбора сдать или принять извѣстное количество бумагъ, т. е. стать продавцомъ или покупщикомъ. Такимъ образомъ право выбора, приобрѣтаемое за премию, заключается въ требованіи а) покупки или б) продажи. Въ этомъ договорѣ сторона, получившая право выбора, займетъ мѣсто продавца въ случаѣ пониженія цѣны и мѣсто покупщика въ случаѣ повышенія. Цѣмъ сильнѣе отклоненіе курса отъ условленной цѣны въ ту или другую сторону, тѣмъ выгоднѣе для него. Напротивъ для получившаго премию самое выгодное положеніе представляетъ неизмѣнность курса, при которомъ онъ сохраняетъ въ цѣлости премию или, вѣрнѣе, экартъ. Если уплатившій премию не можетъ потерять свыше этой суммы, за то выигрышъ его не имѣетъ предѣловъ, какъ

Промыселъ мѣнялъ получилъ особенное распространеніе въ средневѣковой Италіи въслѣдствіе значительнаго развитія торговли и разнообразія монетной системы. На связъ банковъ дѣла съ мѣняльнѣмъ промысломъ указываетъ самое названіе кредитнаго учрежденія, происходящее отъ banco, стола, за которымъ сидѣли мѣнялы (cambrores), при производствѣ своихъ операцій, и на которомъ лежали и стояли мѣшки и сосуды, наполненные разными сортами монетъ. Уже довольно рано мѣнялы, какъ мы видѣли изъ разсмотрѣнія историческаго развитія векселя, занялись переводами. Къ этому слѣдуетъ присоединить еще отдачу денегъ въ заемъ подъ залогъ движимостей.

Болѣе сложными дѣлами задавались первыя кредитныя учрежденія, образовывавшіяся на болѣе широкихъ основаніяхъ. Они принимали на храненіе деньги и вещи. Вклады оставались въ неприкосновенности, банки не рѣшались пускать ихъ въ оборотъ изъ опасенія одновременнаго требованія ихъ со стороны вкладчиковъ, которые имѣли право взять свои вклады во всякое время. Поэтому банки не только ничего не платили по вкладамъ, но еще взимали и некоторую сумму за храненіе. Банки брали на себя задачу производить расчетъ между своими кліентами. Если одинъ изъ нихъ оказывался должнымъ другому, то по словесному приказу, требовавшему личной явки обѣихъ сторонъ, а въслѣдствіи по письменному заявленію должника, банкъ переписывалъ въ своихъ книгахъ должную сумму, убавляя ее одному и прибавляя другому. Эта операція, называвшаяся „жиро“, также соединялась съ уплатою вознагражденія банку. Такія дѣла производились банками, учрежденными не только въ среднѣвѣка въ Италіи и Испаніи, но и въ началѣ новыхъ вѣковъ, напр. амстердамскимъ банкомъ 1609 года, сохранившимся до текущаго столѣтія свой первоначальный характеръ. Съ учрежденіемъ во второй половинѣ XVII столѣтія стокгольмскаго банка впервые явились банковые билеты, въ формѣ сохраныхъ расписокъ, получившихъ всеобщее обращеніе наравнѣ со звонкою монетою.

Въ началѣ банки носили публичный характеръ благодаря тому обстоятельству что возникали при содѣйствіи правительственной власти, которая въ значительной степени пользовалась услугами банковъ для своихъ финансовыхъ цѣлей и въ такой же степени нерѣдко содѣйствовала ихъ гибели.

Всегда часто банки возникали въслѣдствіе соединенія кредиторовъ государственныхъ, которыхъ предоставлялись особая привилегія. Въ новое время при тѣхъ замѣтательныхъ успѣхахъ, какой слѣлалъ кредитъ въ экономической жизни всѣхъ европейскіхъ народовъ, банки получили особенное развитіе на почвѣ частнаго хозяйства. Банки учреждаются какъ единичными лицами, такъ и товариществами, между которыми главное значеніе имѣетъ акціонерное соединеніе въ видѣ значительнаго капитала, требуемаго банковымъ дѣломъ.

Съ теченіемъ времени, благодаря долгому опыту, убавляющему въ пословательности опасеній одновременнаго требованія всѣхъ вкладовъ, возникла мысль о производительномъ употребленіи хранящихся въ банкѣ суммъ. Однако въ началѣ подобная мысль казалась настолько смѣлой, что банки не рѣшались открыто объявлять объ измѣненіи характера своихъ операцій, но выдавали деньги въ видѣ процентнаго займа тайно отъ вкладчиковъ. Вскорѣ и само общество принуждено было убѣдиться въ цѣлесообразности подобнаго перемѣны, тѣмъ болѣе, когда банки вмѣсто взимаемой за храненіе платы стали обѣщать пѣкоторое вознагражденіе за пользование капиталами вкладчиковъ. Съ этого времени измѣнилась какъ юридическая природа совершаемыхъ банкомъ операцій, такъ и экономическая ихъ задача. Первоначальная поклажа денегъ въ формѣ монетъ прератилась въ заемъ денежныхъ суммъ. Составленный такимъ путемъ капиталъ банки отдають по частямъ въ займы другимъ лицамъ. Съ этого момента банки становятся посредниками въ кредитѣ, получая его отъ однихъ и доставляя его другимъ. Ихъ выгода заключается въ разницѣ величинъ получаемого и уплачиваемаго процента. Экономическое значеніе банковъ выражается въ сосредоточеніи кредитна. Собирая въ одну массу значительное количество отдѣльныхъ капиталовъ, иногда весьма малыхъ, банки создаютъ большую экономическую силу. Съ другой стороны каждый, нуждающийся въ кредитѣ, освобожденъ отъ необходимости разыскивать лицъ, которые бы согласились оказать ему довѣріе и соединенными своими капиталами составили бы необходимую сумму.

Возникновеніе кредитныхъ учреждений въ Россіи относится къ царствованію императрицы Елизаветы, къ 1754 году, и объясняется главнымъ образомъ желаніемъ облегчить положеніе должниковъ, падающихъ въ рукахъ ростовщиковъ. „Нѣмце

2. Заемъ, основанный на личном кредитѣ банка, употребляеть нерѣдко мѣсто займу, основанному на реальномъ кредитѣ, займу съ залогомъ. Обезпеченіемъ въ данномъ случаѣ служатъ процентныя и иныя цѣнныя бумаги, принадлежація банку. Возможенъ также перезалогъ заложенныхъ банку цѣнныхъ бумагъ или товаровъ, однако съ согласія собственниковъ. Эти операціи возможны для коммерческихъ банковъ лишь тогда, когда послѣдуетъ разрѣшеніе Министра финансовъ. Перезалогъ товаровъ въ кредитныхъ установле- ніяхъ совершается посредствомъ передачи по подписямъ закладныхъ на заложенный товаръ (*). Ипотечные банки выдають закладные листы, по которымъ обязываются уплачивать предъавителю документа значущуюся въ немъ сумму, приче- мъ обезпеченіемъ обязательства служатъ недвижимости, предоста- вленныя въ распоряженіе банка его должниками.

3. Увеличеніе оборотнаго капитала достигается также въпускомъ банковыхъ билетовъ, развѣсившихся изъ сохранныхъ расписокъ. Свидѣтельство, удостоверяющее право собственности, постепенно превратилось въ кредитный знакъ. Подъ именемъ банковаго билета понимается обяза- тельство банка уплатить извѣстную сумму денегъ предъавителю и по предъявленію. Банковый билетъ не имѣетъ принуди- тельнаго обращенія и въ этомъ заключается его юридическое отличие отъ бумажныхъ денегъ. Кредитное значеніе банк- выхъ билетовъ состоитъ въ томъ, что не все количество ихъ соотвѣтствуетъ дѣйствительному капиталу, находящемуся въ рукахъ банка, а всегда на нѣкоторую величину превосходитъ его. Въ этомъ обстоятельстве, при всемъ благодѣтельномъ значеніи его для пріобрѣтенія банкомъ оборотнаго капитала, кроется довольно значительная опасность, въ особенностяхъ при неумѣнн управителей банка удержавшаяся въ должныхъ гра- ницахъ. Поэтому эмиссіонная операція является чуждою не только нашимъ частнымъ банкамъ, но даже Государственному Банку (**).

II. Активныя операціи. Большимъ разнообра- зіемъ отличаются активныя операціи банка. Съ теченіемъ

(*) Т. XI, ч. 2, уст. кред. разд. X, ст. 10.

(**) См. объ обязанностяхъ Банка по этой операціи уст. госуд. банка 6 іюня 1894, ст. 40 и 179, п. 3.

времени къ прежнимъ сдѣлкамъ примыкають все новыя. Главными операціями являются: учетъ векселей, суды подъ залогъ движимостей и недвижимостей, покупка и продажа цѣнныхъ бумагъ, участіе въ учрежденіи торговыхъ предпріятій, содѣйствіе государственнымъ займамъ.

1. Подъ именемъ учета векселей понимается вы- дача банкомъ суммъ подъ векселя, передаваемые ему по передаточной подписи, съ вычетомъ процентовъ, соответ- ственно времени, остающемуся до срока платежа. Такая сдѣлка даетъ возможность векселедержателю воспользоваться во всякое время суммою, содержащуюся въ принадлежащемъ ему векселѣ. Его дѣло разсчитать, что для него представ- ляется болѣе выгоднымъ, ожидать ли срока платежа, или получить немедленно вексельную сумму съ нѣкоторымъ выче- томъ. Если открывается выгодное помѣщеніе капитала, каж- дый предпочтетъ уступить въ пользу банка нѣкоторую сумму для немедленнаго полученія капитала, какъ это и подтверж- дается ежедневнымъ опытомъ. Учетъ векселей является болѣе выгоднымъ для банка сравнительно съ займомъ, потому что за осуществленіе вексельнаго права передъ нимъ отвѣчаетъ не одно лицо.

2. Въ средніе вѣка итальянскіе мѣнялы (i lombardi) за- нимались производствомъ ссудъ подъ обезпеченіе движимостей, почему и самая сдѣлка получила названіе ломбардной опе- раціи. При условіяхъ торговли того времени въ залогъ при- нимались преимущественно вещи, обладающія высокою мѣно- вою цѣнностью при незначительномъ объемѣ, не требующемъ особыхъ приспособленій для храненія, какъ слитки золота и серебра, драгоценные камни. Въ настоящее время кругъ вещей, принимаемыхъ въ обезпеченіе банковской ссуды, значи- тельно расширился особенно съ размноженіемъ цѣнныхъ бу- магъ, а съ устройствомъ товарныхъ складовъ сталъ возможенъ залогъ товаровъ въ большомъ количествѣ.

3. Рядомъ съ выдачею ссудъ подъ залогъ движимостей, въ настоящее время получили особенное значеніе заемъ подъ залогъ недвижимостей. Подобная операція въ широкихъ размѣрахъ тѣмъ болѣе возможна, чѣмъ боль- шая существуетъ обезпеченность въ правахъ залогодержателя. Поэтому въ число банковыхъ операцій подобный заемъ вошелъ.

подъ залогъ движимости, а самая передача векселя представляется совершенно безполезнымъ услуженіемъ сдѣлки.

Если банкъ соглашается принять вексель, выдавъ его стоимость векселедержателю, то онъ побуждается къ тому довѣріемъ, которое онъ имѣетъ въ лицахъ, являющимся плательщиками по векселю. Понятно, чѣмъ больше число лицъ, отвѣтствующихъ по данному векселю, тѣмъ меньше опасности для банка принять его и наоборотъ. Съ другой стороны, чѣмъ болѣе извѣстна банку личность плательщика и надписателей, чѣмъ болѣе знакома ему ихъ кредитоспособность, имущественная состоятельность, положеніе ихъ дѣлъ, добросовѣстность въ исполненіи обязательствъ, тѣмъ меньше рискъ банка и на оборотъ. Первое условіе удовлетворяется требованіемъ извѣстнаго числа подписей, менѣе котораго векселя не принимаются къ учету. Второе условіе находятъ себѣ удовлетвореніе въ ограниченіи круга лицъ, векселя которыхъ принимаются къ учету, мѣстомъ дѣятельности банка, въ пространственномъ ограниченіи дисконтной операціи.

Нѣкоторые государственные банки, какъ французскій и англійскій, требуютъ 3 подписей на векселя для пріема его къ учету. Германскій государственный банкъ довольствуется двумя. Наше законодательство ограничиваетъ свое требованіе 2 подписями какъ для государственнаго банка (1), такъ для частныхъ кредитныхъ установленій (2) и городскихъ общественныхъ банковъ (3). Требованію 2 подписей удовлетворяетъ переводный вексель послѣ передачи его банку со стороны векселедержателя, потому что въ этомъ случаѣ на лицо пописи векселедателя и надпись векселедержателя, учитывающаго вексель, а простой вексель требуетъ передачи его другому лицу или участію другого лица въ качествѣ поручителя или содолжника.

Учетная операція можетъ стоять на твердой почвѣ лишь въ томъ случаѣ, когда банку извѣстны лица, отвѣтственные передъ нимъ по принятію къ учету векселя. Поэтому государственнѣйшій банкъ имѣетъ право по закону принимать къ учету только тѣ векселя, по которымъ мѣсто платежа совпа-

(1) Ст. 76 Устава Госуд. Банка, т. XI, ч. 2, разд. IX, по предл. 1895 года.

(2) Уставъ Кредитный, ст. 8 т. XI, ч. 2, разд. X.

(3) Тамъ же ст. 67, п. а. т. XI, ч. 2, разд. XI.

даетъ съ мѣстомъ нахожденія его отдѣленій, а изъ иностранныхъ векселей тѣ, которые акцептированы въ Россіи (1).

Въ учетной операціи банкъ имѣетъ въ виду выгоду, получаемую имъ при досрочномъ удовлетвореніи обязательства, разность между суммою, которую онъ получаетъ въ срочъ платежа и суммою, которую онъ выдаетъ при пріемѣ векселя. Эта разность, определяемая всегда въ процентахъ, называется „дисконтомъ“. Высота дисконта представляется величиною, подверженною сильнымъ колебаніямъ вслѣдствіе своей зависимости отъ различныхъ обстоятельствъ. Поэтому въ нашемъ государственномъ банкѣ пересмотръ учетнаго процента производится не рѣже, какъ черезъ три мѣсяца. О всякомъ измѣненіи процента публикуется во всеобщее свѣдѣніе и выставляется объявленіе въ помѣщеніяхъ учрежденій банка (2). Очевидно дисконтъ находится въ тѣсной связи съ процентомъ на капиталъ. Чѣмъ болѣе замѣчается оживленіе въ промышленной, тѣмъ сильнѣе спросъ на капиталы. Чѣмъ болѣе примѣненіе находятъ себѣ послѣдніе, тѣмъ слабѣе будетъ ихъ притокъ въ банкъ, который долженъ удержаться съ выдачею денежныхъ суммъ, что и достигается возвышеніемъ дисконта. Для частныхъ и общественныхъ кредитныхъ установленій существуетъ правило, что сумма обязательствъ банка не должна превышать складочный и запасный капиталъ въ совокупности болѣе чѣмъ въ 5 разъ (3). Напротивъ при усиленномъ притоцѣ капиталовъ въ банкъ вслѣдствіе пенахожденія для нихъ производительнаго употребленія, банкъ принужденъ отыскивать средства для развитія своихъ активныхъ операцій, въ числѣ которыхъ является пониженіе дисконта. На величину дисконта кромѣ того оказываютъ вліяніе международный балансъ и въ связи съ нимъ политическія событія.

Банкъ можетъ имѣть довѣріе только къ тѣмъ векселямъ, которые выдаются по торговымъ сдѣлкамъ, предполагаая производительное назначеніе выдаваемыхъ суммъ. Поэтому банкъ не принимаетъ векселей, выданныхъ по основаніямъ, не имѣющимъ ничего общаго съ промышленностью. Государственному банку запрещено принимать къ учету векселя, не осно-

(1) Уставъ Госуд. Банка ст. 75 ср. ст. 67, п. г. т. XI, ч. 2, разд. XI.

(2) Уставъ Госуд. Банка, ст. 81.

(3) Т. XI, ч. 2, Уставъ кред. разд. X, ст. 16.

§ 120.

Заемъ съ залогомъ.

Нѣсколько меньшее значеніе сравнительно съ учетомъ векселей имѣетъ для банковъ дѣла выдача частнымъ лицамъ денежных суммъ, обеспеченная залогомъ движимаго или недвижимаго имущества. Договоръ займа, совершаемый публичными банками, находится на особомъ положеніи и на него не распространяются постановленія общаго гражданскаго права о займѣ⁽¹⁾.

По кругу предметовъ, способныхъ служить обезпеченіемъ займа, банки оставляютъ за собою частные ломбарды, которыми предоставляется производство ссудъ подъ залогъ всякаго рода движимаго имущества, за исключеніемъ процентныхъ бумагъ⁽²⁾. Банки могутъ принимать въ залогъ какъ процентныя бумаги, такъ и недвижимости⁽³⁾. Но съ другой стороны банки принимаютъ не всякое движимое имущество, а только такое, которое представляетъ значительную цѣнность, не требуетъ особенныхъ свѣдѣній для производства оцѣнки и которое притомъ находится въ особыхъ помѣщеніяхъ, амбарахъ, городскихъ бузняхъ, а также товарныхъ складахъ. Такимъ образомъ предметами, способными служить цѣли обезпеченія банковыхъ долговъ, могутъ быть а) цѣнные бумаги, б) товары, с) слитыя золота и серебра, d) недвижимости.

Предметъ, предназначенный служить залогомъ, принимается банкомъ не во всей его цѣнности, а только въ нѣкой части ея отъ $\frac{1}{2}$ до $\frac{3}{4}$, т. е. заемная сумма не должна превышать этой величины цѣнности залога. Цѣмъ менѣе предметъ подверженъ порчѣ и обезцѣненію, чѣмъ слѣдовательно менѣе рискъ банка, тѣмъ въ большей части своей цѣнности можетъ онъ служить залогомъ; этому требованію особенно удовлетворяютъ благородные металлы и нѣкоторые цѣнные бумаги. Въ то время какъ частные банки пользуются полною свободой въ приемѣ тѣхъ или иныхъ бумагъ, публичнымъ банкамъ указаны виды бумагъ, которые могутъ быть приняты въ залогъ⁽⁴⁾.

(1) Ст. 2012 т. X, ч. 1. Ст. 2012 т. X, ч. 1.

(2) Уставъ Кредитный, разд. X, ст. 55.

(3) Уставъ Госуд. Банка, ст. 89, п. 1, и разд. XI, ст. 86, п. г.

(4) Уставъ Госуд. Банка, ст. 127; разд. XI, ст. 92 уст. кред.

Займы подъ залогъ недвижимостей разсчитаны на продолжительное время, на постепенное, многолѣтнее погашеніе, тогда какъ займы подъ залогъ движимаго имущества заключаются на небольшой срокъ, на нѣсколько мѣсяцевъ.

Заемъ въ кредитныхъ установленіяхъ представляеть въ-рителью по отношенію къ должнику нѣкоторыхъ такихъ правъ, которыхъ онъ не имѣетъ по общегражданскому праву. Такъ Государственный Банкъ въ случаѣ пониженія до срока цѣнности переданныхъ ему процентныхъ бумагъ или товара имѣетъ право, если должникъ не представилъ другого залога, немедленно продать заложенное имущество или наложить обезпеченіе на имѣніе должника⁽¹⁾. Тоже право предоставлено городскимъ общественнымъ банкамъ⁽²⁾.

Если должникъ въ установленный срокъ не произведетъ платежа, банкъ обращаетъ свое взысканіе на заложенное имущество въисудебнымъ порядкомъ. Государственный Банкъ въ случаѣ просрочки долга, обезпеченнаго залогомъ процентныхъ бумагъ, продаетъ это имущество безъ всякаго предудѣжденія должника⁽³⁾, а товары продаются не иначе, какъ послѣ предупрежденія и истеченія 6 льготныхъ дней⁽⁴⁾. Городскіе общественные банки имѣютъ право присущать къ продажѣ заложеннаго движимаго имущества по истеченіи 10 льготныхъ дней, а недвижимаго по истеченіи 2 льготныхъ мѣсяцевъ⁽⁵⁾.

Въ случаѣ, если бы представленное въ видѣ залога движимое имущество оказалось недостаточнымъ для покрытія долга, заемщикъ остается лично отвѣственнымъ передъ Государственнымъ и городскими банками въсѣмъ своимъ имуществомъ безъ особаго согласенія по этому вопросу⁽⁶⁾. По недвижимому имуществу недостающая сумма лежитъ на отвѣтственности оцѣнщиковъ⁽⁷⁾.

(1) Уставъ Госуд. Банка, ст. 123 и 107.

(2) Уставъ Кредитный, разд. XI, ст. 94 прим. и ст. 108.

(3) Уставъ Госуд. Банка, ст. 132.

(4) Уставъ Госуд. Банка ст. 123.

(5) Уставъ Кредитный, разд. XI, ст. 93, 114 и ст. 1 прилож. къ ст. 144.

(6) Уставъ Госуд. Банка, ст. 12 51; Уставъ Кредитный, разд. XI, ст. 100, 116.

(7) Уставъ Кредитный, разд. XI, ст. 145.

ные вклады⁽¹⁾. При текущих счетах свидетельство составляется въ формѣ расчетной книжки. Впрочемъ для банкирскихъ домовъ и конторъ не постановлено, чтобы свидетельства были непременно именными.

Заключенное въ такую форму, обязательство не подлежитъ свободной передачѣ по надписямъ вопреки положенію гражданскаго права о заемныхъ письмахъ⁽²⁾. Сама по себѣ надпись на владномъ свидетельствѣ или книжкѣ не способна перенести правъ на третье лицо. Банкѣ, какъ должникъ, не обязанъ признавать послѣднее за своего вѣрителя. Такая замѣна лицъ можетъ произойти лишь съ вѣдома банка, по трансферту въ его книгахъ⁽³⁾.

Съ наступленіемъ срока исполненія договора, не должникъ является къ кредитору съ предложеніемъ платежа, но кредиторъ обязанъ предъявить требованіе къ должнику — банку. Въ случаѣ просрочки со стороны частнаго банка при возвращеніи вклада, кредиторъ имѣетъ право на 3% неустройку⁽⁴⁾. Если просрочка будетъ на сторонѣ кредитора, то онъ не имѣетъ права на проценты послѣ срока. Однако для Государственнаго банка и городскихъ общественныхъ банковъ постановлено, что срочный вкладъ, своевременно не изятый, превращается въ безсрочный и проценты на него исчисляются въ томъ размѣрѣ, въ какомъ будутъ производиться въ то время проценты по безсрочнымъ вкладамъ⁽⁵⁾.

Весьма важная юридическая особенность денежных вкладовъ, которые дѣлаются въ Государственномъ банкѣ, заключается въ томъ, что они не подлежатъ взысканіямъ, за исключеніемъ случая, предусмотреннаго въ ст. 1083 устава гражданскаго судопроизводства⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Уставъ Госуд. Банка, ст. 153.

⁽²⁾ Ст. 2058 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Уставъ Госуд. Банка, ст. 154; разд. X, ст. 17; разд. XI, ст. 54.

⁽⁴⁾ Ст. 1575 т. X, ч. 1.

⁽⁵⁾ Уставъ Госуд. Банка, ст. 153; Уставъ Кредитный, разд. XI, ст. 64.

⁽⁶⁾ Уставъ Госуд. Банка, ст. 9.

§ 122.

Ч е к и.

Литература: Chastenet, Etude sur les chèques, 1882; Lyon-Caen et Renauld, Traité de droit commercial, IV, стр. 364—414; Cohn, Zur Geschichte und Lehre vom Check (Z. f. vergl. Rechtsw., 1878, I и II); Karr, Der Check (Z. f. H. R., т. XXX); Bayerdörffer, Das Checksystem, 1881; Birnbaum, Ueber Checks (Z. f. H. R. 1885, т. XXX); Canstein, Check, Wechsel und deren Deckung (Archiv für bürgerl. Recht, 1890); Kuhlenbeck, Der Check, 1890; Fick, Die Frage der Checkgesetzgebung auf dem germanischen Kontinent, 1897; Бернштейнъ, Къ вопросу о чекахъ (Ж. Сиб. Юр. Общ. 1895, январь); Катковъ, О чекахъ (Ж. Сиб. Юр. Общ. 1896, январь); Студентскій, О чекахъ (Ж. М. Ю. 1898, октябрь и ноябрь).

Въ связи съ банковымъ дѣломъ и особенно безсрочными вкладами находится обращеніе чековъ, приобретающее постепенно все большее значеніе въ торговомъ быту.

I. Историческое происхожденіе чековъ сравнительно недавнее. Родиною ихъ является Бельгія и Голландія, гдѣ развился промыселъ особыхъ кассировъ, принимавшихъ на храненіе денежные суммы и выдававшихъ ихъ подъ письменные приказы (bewijs). Уже въ XVI вѣкѣ послѣдніе успѣли приобрести такое значеніе, что обратили на себя вниманіе банкира королевы Елизаветы Герегама, пріѣзжавшаго въ Антверпенъ, какъ говорятъ, собственно для того, чтобы ознакомиться съ этимъ видомъ платежа торговыхъ долговъ и способствовать перенесенію института на англійскую почву. Англія оказалась необыкновенно восприимчивой страной и только послѣ развитія чекового обращенія на островѣ обратилъ свое вниманіе континентъ на этотъ институтъ. Въ половинѣ нынѣшняго столѣтія обычай держать наличныя деньги въ рукахъ банкира и производить всѣ платежи, кромѣ мелкихъ, записками на банкира, по словамъ Милля, распространился въ чрезвычайной степени. „Если лицо дѣлающее и лицо получающее уплату держать свои деньги у одного банкира, уплата происходитъ безъ всякаго участія денегъ, однимъ перенесеніемъ суммы платежа въ книгахъ банкира съ кредита лица платящаго въ кредитъ лица получающаго. Если бы всѣ жители Лондона держали свои деньги у одного банкира и дѣлали всѣ свои платежи посредствомъ чековъ,

Подъ именемъ чека слѣдуетъ понимать основанный на договорѣ письменный приказъ банку объ уплатѣ извѣстной суммы предъявителю документа. Разматривая въ частности признаки даннаго опредѣленія, мы находимъ слѣдующее.

1. Чекъ представляетъ по воззрѣнію большинства законодательствъ приказъ, какъ форму порученія⁽¹⁾. Напротивъ англійское право признаетъ за чекомъ вексельный характеръ и называетъ его векселемъ траспированнымъ на банкъ съ платжомъ по предъявленіи⁽²⁾. Но съ точки зрѣнія континентальнаго права, постановленія котораго о векселяхъ значительно разнятся отъ англійскаго, чеки довольно рѣдко отличаются отъ векселей. Что касается нашего законодательства и обычнаго права, то отличіе чека отъ векселя сводится къ слѣдующему: 1) вексель долженъ быть названъ таковымъ, тогда какъ по отношенію къ чеку подобнаго требованія практикою не установлено⁽³⁾; 2) вексель нуждается въ указаніи основанія его выдачи (валюты); между тѣмъ какъ чекъ свободенъ отъ этого требованія; 3) вексель не можетъ быть выданъ на предъявителя, чеки же въ большинстве случаевъ пишутся на предъявителя; 4) вексель подлежитъ гербовому сбору, отъ котораго свободны чеки; 5) передача векселя по надписи создаетъ въ силу закона солидарную отвѣтственность всѣхъ подписателей передъ векселедержателемъ, передача же чека не можетъ имѣть силы индоссамента. Таковы отличительные признаки, которые не допускаютъ подведенія чека подъ понятіе векселя съ точки зрѣнія нашего дѣйствующаго права. Но даже съ теоретической стороны между чекомъ и векселемъ проявляется глубокое различіе. Чекъ не можетъ считаться самостоятельнымъ обязательствомъ, какъ вексель. Лицо, выдавшее чекъ отвѣчаетъ передъ получившимъ его не въ силу этого документа, а только того отношенія, которое послужило поводомъ къ выдачѣ чека. Чекъ пред-

⁽¹⁾ Франц. законъ 1865, § 1; н. 1; итал. торг. улож. § 339; исп. торг. улож. § 534, Приказомъ признается чекъ и по нашему закону, см. Уставъ Госуд. Банка, ст. 139 и 150.

⁽²⁾ Англ. векс. уставъ, § 73: A cheque is a bill of exchange drawn on a banker payable on demand.

⁽³⁾ Изъ иностранныхъ законодательствъ, одно швейцарское требуетъ наименованія документа чеконъ (швейц. обяз. право, § 830, п. 1).

ставляетъ только особую форму платежа, неосуществленіе котораго ставитъ стороны въ то положеніе, въ какомъ они находились до этого момента, тогда какъ вексель, создалъ novatio, вызываетъ новыя, своеобразныя отношенія. Поэтому вексель замѣняетъ прежнее обязательство, тогда какъ чекъ оставляетъ его въ неприкосновенности.

2. Приказъ облагается непременно въ писъмъ с н у ю форму, словеснаго чека быть не можетъ. Требованія, представляемые современными законодательствами съ формальной стороны, довольно разнообразны. Соединяя наиболѣе общепринятые требованія, мы находимъ, что чекъ долженъ содержать: а) указаніе имени лица, выдающаго его, б) лица, обязаннаго къ уплатѣ, с) обозначеніе суммы чека, д) времени его выдачи⁽¹⁾. Первое требованіе удовлетворяется подписью выдающаго чекъ или его довѣреннаго. Второе требованіе получаетъ различное разрѣшеніе въ иностранныхъ законодательствахъ. Въ то время какъ нѣкоторые изъ нихъ признаютъ возможность выдачи чековъ въ формѣ приказа только на банковъ⁽²⁾, другія не устанавливаютъ подобнаго ограниченія⁽³⁾. Случай втораго рода однако весьма рѣдки, такъ напр. нѣмцы во Франціи уплачиваютъ по чекамъ своихъ кліентовъ, которыхъ деньги находятся у нихъ на храненіи. У насъ въ практикѣ чековое обращеніе ограничивается кругомъ банковскихъ отношеній. Третье требованіе, обозначеніе суммы чека, выполняется написаніемъ ея прописью, во избѣжаніе возможныхъ поддѣлокъ. Обозначеніе суммы прописью составляетъ необходимую принадлежность чека по нѣкоторымъ законодательствамъ⁽⁴⁾ и по нашей банковской практикѣ. Наконецъ четвертое требованіе, указаніе времени выдачи чека, весьма важное для исчисленія срока его дѣйствительности, принято нашимъ обычнымъ правомъ.

Что касается лица, получающаго чекъ, то оно можетъ быть обозначено въ немъ или нѣтъ и въ послѣднемъ случаѣ

⁽¹⁾ Швейц. обяз. право, § 830; итал. торг. улож. § 340; исп. торг. улож. § 535.

⁽²⁾ Англ. векс. уставъ, § 73 (on a banker); итал. торг. улож. § 339 (assegno bancario).

⁽³⁾ Французское право, швейцарское, испанское.

⁽⁴⁾ Швейц. обяз. право, § 830, п. 2; исп. торг. улож. § 535, п. 4.

нарушение послѣдняго и порождаетъ для чекодателя право требовать вознагражденія за убытки, возможные вследствие неосуществившагося платежа.

Размѣръ суммы, до предѣловъ котораго банкъ обязуется погашать платежи чекодателя, опредѣляется чаще всего размѣромъ вклада. Но здѣсь имѣютъ мѣсто и иные соглашенія, такъ что сумма обязательныхъ для банка платежей можетъ нѣсколько превзойти эти предѣлы или напротивъ не доходить до нихъ. Наша практика устанавливаетъ договоры, въ силу которыхъ размѣръ выданныхъ чековъ при вкладахъ долженъ не доходить до величины вклада на 25—100 рублей.

Въ предѣлахъ договорной суммы чекодатель вправе, если это только не исключено соглашеніемъ, выдавать чеки въ любомъ размѣрѣ, и въ этомъ заключается ихъ преимущество передъ банковыми билетами. Однако наши банки всегда выговариваютъ себѣ право принимать къ платежу только чеки, выданные на круглую сумму и притомъ не менѣе извѣстнаго размѣра, напр. 25 рублей.

2. Отношеніе между чекодателямъ и чекодательствомъ имѣетъ въ своемъ основаніи то обязательство перваго, для погашенія котораго былъ выданъ чекъ. По общему правилу никто не обязанъ принимать чеки въмѣсто немедленнаго дѣйствительнаго платежа деньгами, такъ что выдача чека не составляетъ законнаго платежа. Слѣдуетъ поить еще далѣе и признать, что выдача чека не можетъ служить даже замѣною платежа. Прѣжнее юридическое отношеніе съ выдачею чека не прекращается, а продолжаетъ существовать до тѣхъ поръ, пока не послѣдуетъ удовлетвореніе со стороны банка. Иностранныя законодательства допускаютъ отвѣтственность чекодателя по самому чеку и потому съ ихъ точки зрѣнія чекъ, какъ и вексель, замѣняетъ прѣжнее обязательственное отношеніе, но въ области русскаго права мы не можемъ, безъ всякаго указанія со стороны закона, примѣнять къ чеку постановленія о векселяхъ.

Чекодатель имѣетъ возможность распорядиться различнымъ образомъ съ полученнымъ чекомъ: а) передать его другому лицу, б) предъявить банку къ платежу или с) оставить безъ употребленія. Передача чека имѣетъ иное значеніе по иностраннымъ законодательствамъ, чѣмъ по нашему праву. Передача чека на предъявителя совершается простымъ врученіемъ и не оставляетъ никакихъ юридическихъ послѣд-

ствій. Напротивъ передача именныхъ чековъ по надписямъ создаетъ отвѣтственность всѣхъ надписателей, подобную той, какая установлена для вексельнаго обязательства (1). Въ отпошеніи чековъ, выдаваемыхъ въ Россіи, необходимо отвергнуть вексельную отвѣтственность надписателей, которая можетъ быть установлена только закономъ. Слѣдуетъ замѣтить однако, что едва ли желательно введеніе подобной отвѣтственности въ наше законодательство, потому что чекъ не предназначается къ обращенію. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ чеки немедленно стремятся къ своему источнику удовлетворенія.

Въ случаѣ предъявленія чека банку и произведеннаго платежа чекодатель освобождается отъ отвѣтственности передъ чекодательствомъ и его прѣжнее обязательство погашается. Съ другой стороны чекодатель, получившій платежъ въ погашеніе своего права требованія, ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть принужденъ къ возвращенію полученной суммы чекодателю, такъ какъ чекъ есть порученіе о платежѣ, а не порученіе о взысканіи. Если платежа не было, чекодатель сохраняетъ у насъ свое право требованія по прѣжнему обязательству своему отношенію, въ то время какъ иностранныя законодательства допускаютъ регрессъ на основаніи самаго чека къ чекодателю и всѣмъ надписателямъ.

Чекодатель продолжаетъ быть отвѣтственнымъ и въ томъ случаѣ, если чекодатель не предъявилъ своевременно чекъ къ платежу и потому получилъ отказъ со стороны банка. Прѣжнее юридическое отношеніе съ выдачею чека сохраняется, удовлетвореніе не произошло, слѣдовательно чекодатель вправе обратиться съ требованіемъ къ чекодателю на основаніи прѣжняго договора. Но на этотъ разъ чекодатель можетъ встрѣтить возраженіе со стороны чекодателя. Подобное возраженіе будетъ имѣть мѣсто въ томъ случаѣ, если чекодатель имѣлъ право до истечения срока требовать отъ банка платежа по его чекамъ. Вслѣдствіе упущенія чекодателя вмѣсто полной суммы, которую чекодатель могъ бы извлечь посредствомъ чека, онъ удовлетворяется при не-
состоятельности банка лишь по соразмѣрности съ другими

(1) Франц. законъ 1865, § 1, п. 5 и § 5, п. 2; швейц. обяз. право § 885; итал. торг. улож. § 341; исп. торг. улож. § 542.

Наибольший практический и теоретический интерес возбуждает вопросъ о правѣ иска чекодержателя къ банку, о возможности для чекодержателя обратиться непосредственно къ банку со взысканіемъ на основаніи полученнаго отказа въ платежѣ. Большинство законодательствъ обходитъ этотъ вопросъ молчаніемъ, практика же и теорія не установили прочнаго воззрѣнія и до сихъ поръ не выработалось единство взгляда на этотъ существенный вопросъ.

Теоретическіе доводы въ пользу права чекодержателя, при ближайшемъ ихъ разсмотрѣніи, оказываются совершенно несостоятельными. Взглядъ, въ силу котораго выдача чека переноситъ на чекодержателя право собственности на вкладъ и представляетъ для него возможность виндикаціи, не выдерживаетъ критики въ виду того, что самъ чекодатель не имѣетъ права собственности на вкладъ, а только личное требованіе къ банку, какъ должнику. Взглядъ этотъ, поддержанный особенно французскими юристами ⁽¹⁾, очевидно построены на неправильномъ пониманіи юридической природы вклада. Также неудовлетворительно воззрѣніе на выдачу чека, какъ на передачу права по обязательству, принадлежащаго чекодаделю, какъ на цессию. Противъ этого взгляда выступаетъ совершенно правильное возраженіе, что чекодатель не уступаетъ своего права противъ банка, потому что онъ можетъ осуществить его тотчасъ послѣ выдачи перваго чека выдачею второго, которая можетъ оставить перваго чекодателя безъ удовлетворенія. При томъ, такъ какъ при цессіи цедентъ не отвѣчаетъ за осуществимость права, то чекодатель былъ бы свободенъ отъ дальнейшей отвѣтственности, что прямо противорѣчитъ воззрѣніямъ теории и практики, а также постановленіямъ иностранныхъ законодательствъ.

Отсюда ясно, что право иска чекодержателя къ банку не находится для себя достаточныхъ юридическихъ оснований. Слѣдуетъ замѣтить, что и съ практической стороны оно ставитъ чекодержателя въ трудное положеніе и потому едва ли представляется для него желательнымъ. Чекодержателю далеко не всегда могутъ быть извѣстны причины отказа со стороны банка въ платежѣ по чеку. Возбужденіе иска потребовало бы представленія доказательствъ обязанности банка къ пла-

⁽¹⁾ Thaller, Cours, стр. 769.

тежу, что было бы крайне затруднительно для чекодержателя. Въ виду всего этого мы должны отвергнуть за чекодержателемъ право иска къ банку, отказавшемуся уплатить по предъявленному ему чеку.

§ 123.

Банковый расчетъ.

Литература: Handbuch der Handels, — See und Wechselrechts T. III, стр. 1056—1074; Koch, Abrechnungsstellen in Deutschland und deren Vorgänger, (Z. f. H. R.; 1884, T. XXIX); Howarth, Our Clearing System and Clearing Houses, 1884; Raueberg, Der Clearing und Giro. Verkehr, ein statistischer Beitrag zur Kenntniss des Volkswirtschaftlichen Zahlungsganges, 1886; Tessier, Chambres de compensation, Судейкинъ, Расчетныя палаты и ихъ устройство, 1886; Миклашевскій, Расчетныя палаты, ихъ экономическое значеніе и организация (Рус. Экон. Обзор. 1898, №№ 8 и 9).

Когда два лица состоятъ кліентами одного и того же банка, взаимная выдача чековъ другъ на друга и предъявленіе ихъ банку будутъ имѣть послѣдствіемъ сравненіе ихъ величинъ и перенесеніе разности въ кредитъ одного изъ этихъ лицъ. Но такая компенсація затрудняется, когда лица, выдающія взаимно чеки, состоятъ кліентами разныхъ банковъ. Въ Англіи возникъ обычай полученные чеки не предъявлять лично въ банкъ, а передавать ихъ своему банку, кліентомъ котораго состоитъ чекодержатель, съ порученіемъ получения платежа. Такимъ образомъ всѣ выданные чеки стекаются въ банкъ, дѣло которыхъ производитъ взаимный расчетъ. Это достигается посредствомъ особыхъ учреждений, извѣстныхъ въ Англіи подъ именемъ Clearing—Houses и перешедшихъ отсюда на континентъ (Chambres de compensation, Abrechnungsstellen). Ихъ задача заключается въ компенсированіи взаимныхъ обязательствъ банковъ и въ своей настоящей формѣ они являются продуктомъ новыхъ экономическихъ условий, особенно чекового обращенія.

Однако взаимный зачетъ обязательствъ между многими лицами извѣстенъ былъ еще среднимъ вѣкамъ. На большихъ ярмаркахъ невольно должна была обнаруживаться потребность въ упрощеніи взаимныхъ расчетовъ между купцами. Въ извѣстный день всѣ посѣтели ярмарки, производившіе болѣе

Х. ДОГОВОРЪ ТЕКУЩАГО СЧЕТА.

§ 124.

Общее понятие.

Литература: Levy, *Lehre vom Conto-corrent*, 1884; Grünhut, *Das Recht des Contocorrentverkehrs* (Z. f. d. priv. und off. Recht der Gegenwart, T. II); Greizenaeh, *Der kaufmannische Kontokorrent in seiner rechtlichen Bedeutung* (Arch. f. prakt. Rechtsw. T. IV); Boistel, *Théorie juridique du compte courant*, 1883; Da, *Du compte-courant*, 1877; Feitu, *Traité du compte courant*, 1873; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, IV, стр. 523—577; Clément, *Etude sur le compte-courant*, 1889; Foa, *Natura del contratto di conto-corrente*, 1890; Levé, *Code des comptes-courants civils et commerciaux*, 1889; Greber, *Der Kontokorrent-verhältniss*, 1893; Kemmer, *Der Kontokorrent-Verkehr*, 1897; Цитовичъ, *Учебникъ торгового права*, стр. 281—300; Баранъ, *Полный курсъ Коммерческой корреспонденции*, стр. 82—92; Баранъ, *Текущій счетъ и конто-коррентъ*, съ точки зрѣнія практики и обаяча (Счетоводство, 1888, стр. 195); Шершеневичъ, *Текущій счетъ съ юридической стороны* (Счетоводство, 1889, стр. 42); Студентскій, *Текущій счетъ и конторрентъ* (Ж. М. Ю. 1896, № 8 и 9).

Когда между двумя лицами возникаютъ многочисленные и сложные торговые отношения, они безусловно нуждаются въ упрощеніи опредѣленія взаимнаго состоянія счетовъ. Если одинъ изъ нихъ неоднократно управляетъ другому проданные товары, посылаетъ ихъ на комиссію, поручаетъ произвести закупки, въ свою очередь получаетъ отъ него товары, принимаетъ различныя порученія, то понятно, какое затрудненіе составилъ бы немедленный расчетъ по каждой такой сдѣлкѣ. Стоить представить себѣ возможность для каждаго купца имѣть много такихъ корреспондентовъ, чтобы понять всю трудность его положенія. Это неудобство устраняется посредствомъ особаго договора текущаго счета (*conto-corrente*), и особой системы счетоводства, значительно упрощающихъ взаимный расчетъ.

Договоръ текущаго счета является соглашеніемъ двухъ лицъ о взаимномъ открытіи кредита по сдѣлкамъ заключаемымъ другъ съ другомъ въ теченіе извѣстнаго времени. Юридическая природа договора выясняется изъ ближайшаго разсмотрѣнія признаковъ приведеннаго опредѣленія.

1. Контокоррентныя отношенія имѣютъ въ основаніи своемъ договорное соглашеніе. Господствовавшій прежде взглядъ на текущій счетъ, какъ на особую форму счетоводства, представляющую состояніе взаимныхъ счетовъ двухъ купцовъ (напр. Пардессю), въ настоящее время оставленъ и уступилъ мѣсто взгляду на текущій счетъ, какъ на договоръ. Песостоятельность прежняго воззрѣнія обнаруживается изъ того обстоятельства, что текущій счетъ порождаетъ особые юридическія послѣдствія, которые не могли бы имѣть мѣста, если бы текущій счетъ былъ только системою счетоводства. Напротивъ слѣдуетъ признать, что необходимость особаго счетоводства явилась результатомъ договорнаго соглашения объ упрощеніи взаимнаго расчета.

Также неправильны были попытки прежняго времени подвести договоръ текущаго счета подъ одну изъ формъ выработанныхъ римскимъ правомъ. Въ немъ старались найти признаки порученія (мандата), займа и др. Но попытки эти оказались тщетными въ виду того, что текущій счетъ представляется плодомъ условий, неизвѣстныхъ римскому быту. Въ дѣйствительности, отношеніе по текущему счету представляетъ собою своеобразный договоръ, выдвинутый новыми потребностями хозяйственнаго быта, договоръ *sui generis*.

До послѣдняго времени отношеніе по текущему счету оставалось, можетъ быть подъ влияніемъ взгляда на него какъ на особую форму счетоводства, исключительно въ области обычнаго права. Только новѣйшія законодательства, какъ напр. италянское торговое уложеніе, сочли возможнымъ подчинить текущій счетъ законодательному опредѣленію (!). Новое торговое уложеніе Германіи дало нѣсколько статей по текущему счету, которыя далѣе не исчерпываютъ всѣхъ отношеній, возникающихъ изъ этого договора.

2. Цѣль договора текущаго счета—открытіе кредита, которое состоитъ въ томъ, что суммы, слѣдующія отъ одного контрагента другому по взаимнымъ сдѣлкамъ, не уплачиваются немедленно, а остаются въ распоряженіи обязанной стороны. На такую сумму возникаетъ немедленно долговое отношеніе, которое теряетъ свое прежнее основаніе. Та-

(!) Мы говоримъ объ европейскомъ законодательствѣ, потому что контокоррентный договоръ давно нашелъ себѣ мѣсто въ нѣкоторыхъ американскихъ торговыхъ кодексахъ, какъ Чили, Гватемалѣ, Венесуэлѣ, Гондурасѣ.

ними въ одну массу, совершенно независимо отъ мѣста своихъ источниковъ.

Въ силу заключеннаго договора нѣтъ необходимости при совершеніи каждой сдѣлки соглашаться относительно послупленія ея въ текущій счетъ, потому что это обстоятельство само собою разумѣется и общій договоръ имѣетъ своею цѣлью устранить необходимость соглашенія каждый разъ. Напротивъ сдѣлка не войдетъ статью только при наличности явнаго соглашенія сторонъ. Нельзя отрицать за каждымъ контрагентомъ права требовать отъ другой стороны исключенія той или другой сдѣлки изъ общаго счета. Это вытекаетъ изъ того обязательства, что въ силу договора текущаго счета стороны обязались оказывать другъ другу кредитъ по заключеннымъ сдѣлкамъ, но онъ не обязались непремѣнно заключать всѣ сдѣлки, необходимыя по ихъ торговлѣ, другъ съ другомъ. Поэтому каждый изъ нихъ имѣетъ возможность, при нежеланіи сливать сдѣлку съ общимъ счетомъ, заключить ее съ другимъ, передать ему извѣстныя цѣнности. Поэтому онъ можетъ требовать отъ контрагента исключенія для той или другой сдѣлки. Какъ было уже указано, всѣ заключенныя сдѣлки по продажѣ, комиссіи, учету и т. п. вносятся въ счетъ въ видѣ дебетныхъ суммъ, подлежащихъ сопоставленію къ концу срока, а потому требующихъ соизмѣрности.

Съ юридической стороны нераздѣльность счета порождаетъ новадію, обновленіе каждаго обязательства⁽¹⁾. Благодаря этому каждая сдѣлка теряетъ свою индивидуальность, обезличивается, превращаясь въ статью счета, выраженную въ денежной суммѣ. Одинъ контрагентъ посылаетъ другому товары за комиссію, вырученная отъ продажи сумма, а такъ же комиссіонное вознагражденіе входятъ въ *debit* и *credit* счета, какъ самостоятельныя суммы, оторванныя отъ своего основанія. Одинъ контрагентъ продаетъ другому товары, — цѣна, слѣдуемая за нихъ, также представляетъ собою отдѣльную статью счета. Подобныя же статьи вытекаютъ изъ займа, найма, передачи цѣнныхъ бумагъ.

Если обязательство, входя въ текущій счетъ, теряетъ свою прежнюю самостоятельную юридическую природу, то понятно, что всѣ присоединенныя къ нему отношенія, какъ

поручительство, залогъ, тѣмъ самымъ отрываются отъ главнаго обязательства, и потому лишаются всякаго основанія⁽¹⁾. Обезпеченіе можетъ быть вновь установлено, но не для той или другой отдѣльной сдѣлки, а для всего счета вообще. Вступленіе векселя въ составъ счета, существующаго между векселедержателемъ и плательщикомъ, прекращаетъ искъ первоначально къ индосантамъ. Новадія оказываетъ свое вліяніе на приоритетную данности. Если бы по обязательству, переданному однимъ контрагентомъ другому, данность истекла раньше закрытія счета, она не имѣетъ никакого вліянія на отношеніе, потому что обязательство успѣло до того времени обновиться. Если это было обязательство третьяго лица, само собою разумѣется, что новадія имѣетъ вліяніе на внутреннія отношенія, а не на права или обязанности третьихъ лицъ. Въ текущемъ счетѣ, имѣющемъ торгово-торговый характеръ въ связи его съ торговлею контрагентовъ, сдѣлки общегородянскаго характера заражаются торговымъ свойствомъ⁽²⁾.

Однако эта потеря юридической самостоятельности влечетъ за собой ограниченія, которыя являются только исключеніями по отношенію къ общему правилу. Это имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда въ счетъ поступаютъ обязательства, по которымъ срокъ еще не наступилъ. Если переданное обязательство въ установленный срокъ не получило осуществленія, то по общегородянскому праву рискъ падаетъ на цессионарія, а не цедента, который отвѣчаетъ только за дѣйствительность переданнаго обязательства. Однако по отношенію къ текущему счету установилось обычное воззрѣніе, что въ этомъ случаѣ кредитъ теряетъ свое основаніе. Очевидно, затѣриваніе записей, отдѣльныхъ статей въ книгахъ, представляется невозможнымъ, а потому въ случаѣ неосуществившагося платежа такая же сумма заносится въ дебетъ контрагента, переданнаго обязательства. Для полученія подобнаго результата въ прежнее время было въ употребленіи обозначать записи вступавшихъ обязательствъ, напр. векселей, буквами *s. e. i.* (*sauf encaissement, salvo incasso*). Въ настоящее время французская судебная практика признала предполагаемость подобной оговорки, такъ что только въ случаѣ особаго

⁽¹⁾ Итал. торг. улож. § 345, п. 1.

⁽²⁾ Гѣн. 4 Дел. Пр. Сен. 3 марта 1880 по д. Наумана.

⁽¹⁾ Противоположное постановляетъ герм. торг. улож. 1897 г., ст. 356.

примѣнительно къ числу дней, въ теченіе которыхъ она находилась въ распоряженіи должника.

Какъ мы сказали, проценты исчисляются съ момента, въ который одно лицо получаетъ право требованія къ другому. Подобный моментъ далеко не всегда совпадаетъ со временемъ записи въ текущій счетъ. Если одинъ контрагентъ передаетъ другому вексель, платящій по которому поступаетъ черезъ 2 мѣсяца, то очевидно онъ кредитуетъ не со времени передачи, а съ момента платежа, когда приобретается возможность распоряженія вексельною суммою. Слѣдовательно только съ этого времени должны исчисляться проценты. Наоборотъ, когда одинъ контрагентъ извѣщаетъ другого о поступленіи за счетъ послѣдняго извѣстной суммы отъ третьяго лица, то исчисленіе процентовъ наступаетъ не съ момента поступления извѣщенія, а со времени поступления суммы въ распоряженіе контрагента.

Расчетъ совершается составленіемъ счета однимъ изъ контрагентовъ и отправленіемъ его другому въ принятію. Обязательно этотъ трудъ беретъ на себя та сторона, которая предвидитъ, что балансъ будетъ въ ея пользу. Однако подобное составленіе счета одною стороною и представленіе его другому контрагенту является одностороннимъ дѣйствіемъ, которое не можетъ быть обязательно для второго ⁽¹⁾. Но, если представленіе счета не связываетъ контрагента, оно имѣетъ полную юридическую силу признанія со стороны составившаго счетъ, чѣмъ однако у него не отнимается возможность возраженій въслѣдствіе допущенныхъ ошибокъ ⁽²⁾. Отсюда нѣкоторая невыгода на сторонѣ представляющаго, который признаетъ свой обязательство, не зная о рѣшеніи своего контрагента.

Другая сторона вправе признавать счетъ или оспаривать его правильность. Равное юридическое значеніе будетъ имѣть какъ принятіе всего счета во всѣхъ его статьяхъ, такъ и утвержденіе самаго итога ⁽³⁾. Признаніе можетъ быть письменное,

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Дел. 1870, № 1012 по д. Верюкинѣ, 1876 № 215, по д. Вазилевскаго.

⁽²⁾ Совершенно независимо отъ того, была ли сдѣлана оговорка в. Е. о. 0. (sauf erreur et omission), I. v. (Irthum vorbehalten), потому что она предполагается сама собою.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Дел. Прав. Сен. 27 мая 1876 по д. Ласкаго.

въ видѣ подписи представленнаго счета, или безмолвное, выражающееся въ отсутствіи возраженій и продолженіи корреспондентныхъ отношеній. Съ момента принятія счета наступаютъ всѣ послѣдствія договора текущаго счета. Всѣ прежнія сдѣлки, вошедшія въ составъ счета, погашаются итогомъ, сальдо, представляющимъ долговое обязательство одного лица и право требованія другого ⁽¹⁾. Если напротивъ контрагентъ не принимаетъ присланнаго ему счета, то его возраженія могутъ относиться или къ величинѣ выведеннаго итога или къ исключенію той или другой статьи, неправильно вошедшей въ счетъ.

Расчетъ не имѣетъ своей цѣлью совершеннаго прекращенія контокоррентныхъ отношеній, онъ направленъ только къ періодическому упрощенію текущаго счета. Самое сальдо, представляющее долговое обязательство одной стороны, рѣдко осуществляется посредствомъ взысканія его другою, а переносится статьею въ новый счетъ и подвергается той же участи, какъ и всѣ другія статьи. Такъ какъ сальдо образовалось путемъ сравненія взаимныхъ требованій и начисленія процентовъ, то въ странахъ, унаследовавшихъ отъ римскаго права запрещеніе сложныхъ процентовъ, аналогизма, поднимался не разъ вопросъ о законности такого приема торговой практики. Нашему законодательству въ настоящее время не чуждо подобное же запрещеніе. Если въ установленный срокъ не послѣдуетъ платежа процентовъ не менѣе какъ за годъ, то по требованію заимодавца на сумму процентную исчисляется узаконенный ростъ, т. е. 6% ⁽²⁾. Слѣдовательно при исчисленіи сложныхъ процентовъ намъ законъ устанавливаетъ троякаго рода ограниченія: ростъ исчисляется а) по требованію заимодавца, б) за срокъ не менѣе года, с) въ размѣрѣ 6%. Относительно перваго требованія закона слѣдуетъ замѣтить, что оно удовлетворяется занесеніемъ сальдо въ видѣ особой статьи въ счетъ, что выражаетъ несомнѣнное желаніе кредитующаго подвергнуть сальдо исчисленію процентовъ. Что касается двухъ послѣднихъ требованій, то мы не вправе отнимать силы закона силою обычнаго права, какъ это дѣлаютъ французскіе юристы, въ виду того отношенія закона

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Дел. Прав. Сен. 1898, № 213.

⁽²⁾ Ст. 2022 т. X, ч. 1.

ляется на: а) публичное, определяющее отношения государства къ мореплаванію, какъ напр. постановленія о мѣрахъ къ спасенію людей, погибающихъ отъ кораблекрушенія, о за-преценіи иностранцамъ участія въ береговомъ судоходствѣ; б) международное морское право, определяющее взаимныя отношенія государствъ и частныхъ лицъ по поводу мореплаванія, какъ напр. положенія о нейтральномъ грузѣ; в) частное морское право, имѣющее своимъ содержаніемъ частныя отношенія, создаваемые морскимъ передвиженіемъ между участвующими въ немъ лицами, какъ собственникъ судна, капитанъ и матросы, отправитель и получатель груза и др. Предметомъ нашего изслѣдованія будетъ главнымъ образомъ частное морское право, которое составляетъ такую же самостоятельную область въ торговомъ правѣ, какъ послѣднее въ гражданскомъ.

І. Разсматривая основанія обособленія морского права, мы придемъ къ тому убѣжденію, что они объясняются историческими традиціями совершенно также, какъ и обособленіе торгового права. Самою природою условій средневѣковаго передвиженія положена была непроходимая граница между морскою и сухопутною торговлею. Морской путь представлялъ возможность вести гораздо болѣе крупную торговлю, чѣмъ на сушѣ, товары приобрьтались и отчуждались партиями. Медленное передвиженіе моремъ до открытія и примѣненія силы пара создавало опасности, неизбѣжныя для сухопутной торговли. Это обстоятельство было причиною появленія въ морскихъ отношеніяхъ такихъ слѣлокъ, которые были совершенно неизбѣжны на сушѣ. Хотя сухопутная торговля въпослѣдствіи позаставала отъ морской нѣкоторыя юридическія положенія, но развитіе ихъ происходило совершенно отдѣльно въ морской и сухопутной торговлѣ. Къ этому слѣдуетъ присоединить еще существованіе въ предѣлахъ самостоятельной морской юрисдикціи.

Такая обособленность морского права, выдѣленіе его въ законодательствѣ и наукѣ, не можетъ быть оправдана съ современной точки зрѣнія, потому что техническія условія морского и сухопутнаго передвиженія все болѣе уравниваются и въ настоящее время нельзя найти основаній для созданія особыхъ слѣлокъ въ области морской торговли, которая оставалась бы чуждыми сухопутной. Договоръ морской перевозки можетъ подчиниться правиламъ, установленнымъ для

сухопутной, морское страхованіе неминуемо солется съ общимъ, а отвѣтственность при аваріи должна потерѣть свои особенности. Чѣмъ болѣе усложняются юридическія отношенія, тѣмъ болѣе на обязанности законодателя лежитъ обобщеніе права.

ІІ. Историческое развитіе морского права представляется довольно медленнымъ и связаннымъ съ техническими измѣненіями кораблестроенія и мореплаванія. Достаточность небольшихъ судовъ и прибрежнаго плаванія допускали товарищеское соединеніе между капитаномъ и матросами. Общими средствами приобрьтаемое судно служило источникомъ дохода и средствомъ существованія. Собственники его предлагали свое судно и свои личныя услуги каждому купцу, который и самъ всегда отправлялся вмѣстѣ съ своимъ товаромъ (¹). Другой видъ товарищества, извѣстнаго на Средиземномъ морѣ въ средніе вѣка, представляло соединеніе нѣсколькихъ купцовъ, изъ которыхъ одинъ бралъ на себя обязанность капитана и нанималъ матросовъ. Когда собралось достаточное количество груза, приготавлимаго къ отправкѣ, купцы отыскивали подходящее судно и покупали его или нанимали въ цѣлости. Въ послѣднемъ случаѣ самый собственникъ судна, получившій плату за наемъ, совершенно устранялся отъ дальнѣйшаго участія и освобождался отъ всякой отвѣтственности.

Перемѣны, произведенныя открытіями XV и XVI столѣтій, отразились на техникѣ морского передвиженія и на морскомъ правѣ. Плаваніе въ отдаленныя страны потребовало сооруженія большихъ морскихъ судовъ, которое выходило за предѣлы средствъ моравовъ, принужденныхъ изотому свое самостоятельное положеніе замѣнить наемнымъ. Большіе корабли строились на средства богатыхъ купеческихъ компаній, обладающихъ значительнымъ капиталомъ для азиатской торговли. Капитанъ и матросы являлись наемными людьми, отвѣтственными за свои дѣйствія передъ собственникомъ корабля и хозяиномъ груза, сливающимися въ одномъ лицѣ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ большія суда, которыхъ вмѣстимость превосходила количество товара, находящагося въ распоряженіи одного лица, принимали одновременно грузы отъ нѣ-

(¹) Эта форма сохранялась до сихъ поръ у береговъ Италіи и Испаніи для цѣлей контрабанды.

бое мѣсто въ торговыхъ уложеніяхъ¹⁾. Однако интересы торговли настоятельно требуютъ уравнивая начало морского права, потому что въ этой области по самой природѣ отношений проявляется неизбежность постоянныхъ столкновеній между подданными различныхъ государствъ, а отсюда необходимость единства въ законодательствахъ²⁾.

Въ первоначальную эпоху существованія Россіи, когда для нея не была чужда морская торговля. Напротивъ руссы весьма часто отправлялись на своихъ судахъ въ Царьградъ и поддерживали оживленные торговые сношенія съ греками, о которыхъ свидѣлствуютъ договоры съ ними Олега и Игоря. Въ то время, какъ на Западѣ Европы было общепризнано право присвоенія остатковъ разбитаго корабля и успѣло препратиться въ доходную статью прибрежныхъ сенейровъ, руссы добровольно отказались отъ него. Въ договорахъ обоихъ князей встречаемъ положеніе, что руссы обязывались въ опасныхъ мѣстахъ проводить греческіе корабли, а въ случаѣ его крушенія, — продать на мѣстѣ со всѣмъ содержимымъ, а деньги передать грекамъ³⁾.

Дальнѣйшій ходъ исторіи Россіи сложился неблагоприятно для ея морской торговли. Отрѣзанная отъ Балтійскаго моря, Москва могла вести торговлю только черезъ Архангельскъ, что не давало возможности развиваться ни ея морскимъ силамъ, ни морской торговлѣ. Только Петру I удалось прорубить завѣтное окно въ Европу, видъ на которую открылся съ моря. Поэтому Петръ I обратилъ особенное вниманіе на созданіе русскихъ морскихъ силъ, на привлеченіе иностранныхъ кораблей въ петербургскій портъ. Петръ старался всѣми средствами способствовать кораблестроенію, нарушая даже не рѣдко права собственниковъ лѣсовъ.

Въ его же царствованіе появляются зачатки частнаго морского права, 26 іюля 1720 года изданъ былъ Уставъ о

⁽¹⁾ Иногда и отдѣльно. Новѣйшій законъ — англійскій The Merchant Shipping Act, 1894.

⁽²⁾ Попытки къ объединенію морского права были сдѣланы на международныхъ съѣздахъ въ Антверпенѣ (1885) и Брюсселѣ (1888); (см. Z. f. R. T. XXVI, 1889), въ Брюсселѣ 1897 (см. Bulletin de l'association belge pour l'unification du droit maritime, 1897).

⁽³⁾ Ст. 8 и 9 (по христ. Владимірскаго-Буданова).

эверсахъ⁽¹⁾. Уставъ съ замѣчательною для того времени подробностью опредѣлялъ отношенія судохозяина къ отпавителю груза. Законъ опредѣлялъ время нагрузки въ 7 дней, разгрузки — въ 4 дня (§§ 5 и 6), просрочка въ нагрузкѣ давала право судохозяину отплатить, не освобождая пасажика отъ платежа наемныхъ денегъ, а просрочка при разгрузкѣ влекла штрафъ въ 3 рубля за каждую сутки. Нагрузка должна происходить на счетъ судохозяина, а разгрузка — на счетъ наемщика (§ 7). При поврежденіяхъ убытокъ эверса несетъ судохозяинъ, а убытокъ товаровъ падаетъ на купца (§ 11). Хозяева эверсовъ отвѣчаютъ за всякую оплошность и неосмотрительность судошника, причинившихъ вредъ грузу (§ 12). Въ полученіи груза должна быть выдана расписка (§ 13). Эверсы должны быть обязательно всѣ записаны въ таможенн. (§ 16). Интересно, что въ разсматриваемомъ уставѣ не встречается еще принятіе груза въ формѣ фрахтоваго договора, а только наемъ цѣлаго судна (§ 4).

Изданный 31 января 1724 года Морской Торговый Регламентъ и Уставъ⁽²⁾ имѣютъ чисто фискальное значеніе. Съ развитіемъ кораблестроенія и усиленіемъ морскихъ отношеній, обнаружилась потребность въ изданіи морского устава. Образцомъ для законодательныхъ работъ послужило французское уложеніе 1681, послѣ котораго ровно черезъ столѣтіе явился Уставъ о купеческомъ водоходствѣ, именно въ 1781 году⁽³⁾. Во введеніи къ нему Екатерины II, выразивъ свое удовольствіе по поводу возрастающаго значенія русскаго мореходства, говорить слѣдующее. „Обыкли покровительствовать торговлю нашихъ вѣрныхъ подданныхъ и все, что къ ней принадлежитъ, такъ какъ разными на пользу ея учрежденіями распространять ея свободу и дѣйствіе, Мы обратили вниманіе Наше на недостатокъ узаконеній для части купеческаго водоходства, отъ коего происходили тѣ неудобства, что во многихъ случаяхъ принуждены были взаимствовать помощь отъ законовъ иностранныхъ, часто и несвойственныхъ образу управленія и состоянію Имперіи Нашей. Сверхъ того, какъ

⁽¹⁾ П. С. З. № 3615. Подъ этимъ именемъ въ настоящее время въ сѣверной Германіи и Голландіи понимаются небольшія плоскодонныя, парусныя судна (ever, ewer).

⁽²⁾ П. С. З. № 4451.

⁽³⁾ П. С. З. № 15176 и 15285.

столкновения. Въ одномъ портѣ можетъ быть застраховано судно, въ другомъ его грузъ. Все это обнаруживаетъ, до какой степени часты случаи столкновения законовъ различныхъ государствъ въ области морского права. Не смотря на то, слѣдуетъ признать, что юриспруденція не выработала еще твердыхъ общихъ началъ, а это несомнѣнно отражается весьма вредно на международномъ торговомъ оборотѣ.

І. МОРСКІЕ ТОРГОВЫЕ ДѢЯТЕЛИ.

§ 128.

Судохозяинъ.

Литература: Wagner, Handbuch des Seerechts, I, стр. 147—223; Lewis въ Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, IV, стр. 37—73; MacLachlan, A treatise on the law of merchant shipping, 1886, стр. 94—129; Crespet Laurin, Droit maritime, 1884, т. I, стр. 300—456; Aicardi, Obblighi del proprietario di nave, nascenti degli atti del capitano, 1888; Hart, The liability of shipowners at common law, 1889; Rehme, Die geschichtliche Entwicklung der Haftung des Reders, 1891; Gertz, Die Haftung des Reders aus fremden Verschulden, 1895; Racco, Le limitazioni alla responsabilità degli armatori (Arch. giur. т. 59, 1897).

Подъ этимъ именемъ понимается лицо, пользующееся морскимъ судномъ для производства промысла. Промыселъ можетъ заключаться въ перевозѣ товаровъ или пассажировъ или тѣхъ и другихъ одновременно, въ буксированіи, въ ловлѣ рыбъ или китовъ ⁽¹⁾. Въ огромномъ большинствѣ случаевъ лицо судохозяина (armateur, Rheder) совпадаетъ съ лицомъ собственника судна. Однако это не составляетъ необходимости и возможны случаи, когда роли того и другого выполняются различными лицами. Однако лицо можетъ пользоваться чужими судами для производства промысла благодаря найму, ссудѣ и добросовѣстному или недобросовѣстному владѣнію. Случай найма судовъ представляется не рѣдкимъ явленіемъ при недостаткѣ собственныхъ перевозочныхъ средствъ для исполненія большого подряда. Но при этомъ необходимо, чтобы снаряженіе мореходнаго судна, снабженіе его всѣми

⁽¹⁾ Въ послѣднихъ случаяхъ дѣйствія не будутъ носить торгового характера.

необходимыми принадлежностями, а также личнымъ составомъ произведено было отъ имени наемщика. Только въ такомъ случаѣ онъ будетъ судохозяиномъ, иначе этимъ лицомъ будутъ собственникъ. Вопросъ о собственникѣ представлялъ собою особенно важное значеніе, когда правительства, руководствуясь чисто военными соображеніями, относились не вполне дружелюбно къ иностраннымъ судохозяевамъ. Въ настоящее время національность послѣднихъ потеряла прежнее значеніе, потому что право заниматься перевозкою на морскихъ судахъ въ русскіе порты и изъ русскихъ портовъ принадлежитъ какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ ⁽¹⁾. Исключеніе составляетъ каботажное судоходство, предоставляемое исключительно въ пользу русскихъ подданныхъ ⁽²⁾. Подъ именемъ каботажнаго судоходства понималась до послѣдняго времени перевозка товаровъ или пассажировъ изъ одного русскаго порта въ другой, на томъ же морѣ лежащей, такъ что подъ это понятіе не подходилъ переѣздъ между русскими портами, лежащими на разныхъ моряхъ, какъ напр. изъ Архангельска въ Петербургъ ⁽³⁾. По закону 1897 года это исключеніе расширено, въ томъ отношеніи, что перевозка товаровъ и пассажировъ между русскими портами, лежащими и на разныхъ моряхъ, предоставлена исключительно въ пользу русскихъ подданныхъ. Исключеніе изъ этого сдѣлано для перевозокъ соли. ⁽⁴⁾

Въ вопросѣ о судохозяинѣ необходимо разсмотрѣть случай соединенія судохозяевъ въ особую форму товарищества и отвѣтственность судохозяина.

І. Морское товарищество. Производство промысла при помощи морскихъ судовъ возможно не только для единичнаго лица, но и для соединеній въ формѣ торговыхъ товариществъ. Судохозяиномъ можетъ быть товарищество полное, на вѣрѣ или акціонерное. Но вромѣ того въ области морского права выработалось особаго рода соединеніе, не подходящее по своему юридическому строенію къ указаннымъ формамъ торговыхъ соединеній. Отличіе это вы-

⁽¹⁾ Ст. 183 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 184 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Прим. 1 къ ст. 184 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Вис. утв. 29 мая 1897 года мнѣніе Госуд. Совѣта (Собр. узак. и расп. Прав. 1897, ст. 1095).

лицу предоставляется оно обязательно ('). Начальному товариществу. На немъ лежитъ забота о томъ, чтобы судно не имать груза для отправки, давать предписанія капитану и принимать отъ него отчеты. За предѣлами промысла капитану и указываютъ на одинъ изъ таковыхъ случаевъ, именно на починку судна, выходящую изъ границъ товарищей. Законъ самъ правое. Если починка судна обойдется въ сумму не менѣе половины первоначальной стоимости его, необходимо согласіе всѣхъ товарищей. Несогласіе нѣсколькихъ изъ нихъ заставяетъ оставить намѣреніе, потому что они вправѣ отказать принять ее на свой счетъ. Но если несогласіе выразено только однимъ товарищемъ, законъ допускаетъ возвертой доли той суммы, какую онъ вложилъ на постройку или поупку судна (²). Точно также при назначеніи капитана на начальныи судна (³). Упущеніе избранія общаго согласія на начальныи товарищъ долженъ испросить общаго согласія имѣетъ то послѣдствіе, что соучастники лишаются товарищества (⁴), какой обязанъ представить начальныи товарищъ отчетъ (⁵), какой обязанъ представить начальныи товарищъ отчетъ (⁴), какой обязанъ представить начальныи товарищъ отчетъ (⁵).

Личное участіе представляетъ начальныи товарищъ права. Оно имѣетъ мѣсто только въ случаяхъ, выходящихъ за пределы промысла товарищества. Распредѣленіе прибыли и убытковъ, понесенныхъ товарищствомъ, производится прежде всего съ постановленіями этого вопроса вступаютъ въ силу положеніе общаго гражданскаго права, на основаніи котораго доходы, получаемые съ общаго нераздѣльнаго имущества, распределяются между

(¹) Ст. 176 Устава Торговаго.

(²) Ст. 181 Устава Торговаго.

(³) Ст. 217 Устава Торговаго.

(⁴) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сѣд. 19 декабря 1872 по д. Какафати.

(⁵) Ст. 177, п. 6 Устава Торговаго.

всѣми соучастниками по соразмѣрности частей, принадлежащихъ каждому изъ нихъ. Въ той же мѣрѣ падаютъ на каждаго и убытки товарищества (¹).

Перехода въ вѣншіи отъ него части, принадлежащія торговому товариществу, различіе морского товарищества отъ торгового товарищества, перекладъ на третьихъ лицъ не сущенъ. Такъ какъ морское товарищество не составляется юридическаго лица, то искъ можетъ быть предъявленъ только къ товариществу изъ товариществу, съ которымъ заключена была сдѣлка. Капитанъ представляетъ довереннымъ не товариществу, юридическому лицу, а потому за его дѣйствія отвѣтственности не подлежитъ. Предъявленіе требованія къ товариществу, но не къ лицу, а потому за его дѣйствія отвѣтственности не подлежитъ. Предъявленіе требованія къ товариществу, но не къ лицу, а потому за его дѣйствія отвѣтственности не подлежитъ. Предъявленіе требованія къ товариществу, но не къ лицу, а потому за его дѣйствія отвѣтственности не подлежитъ.

Въ случаѣ предъявленія или ограниченія ответственности кредитора одного изъ товарищей, за товарищствомъ сохраняется право выкупить долю этого товарища, котораго не должно, потому что кредиторъ имѣетъ право лишь на идеальную долю, принадлежащую его должнику, и не можетъ брать взноска на самое судно.

При прекращеніи товарищества наступаютъ вслѣдствіе взаимнаго согласія, вслѣдствіе сосредоточенія всѣхъ долей въ рукахъ одного лица, наконецъ вслѣдствіе гибели судна отъ бури, пожара, военного захвата (²) и т. д.

ство стоить на иной точкѣ зрѣнія, которая не можетъ найтти никакого оправданія. По воззрѣнію закона плата морскимъ служащимъ выдается изъ денегъ, выручаемыхъ за наемъ корабля и провозъ товаровъ. Поэтому гибель судна или товара, на немъ нагруженнаго, отъ пожара, кораблекрушенія, освобождаетъ судохозяина отъ ответственности по требованіямъ служащихъ о выдачѣ платы⁽¹⁾.

Какъ мы видѣли отвѣтственность судохозяина за дѣянія его представителѣй и служащихъ, которые являються преступными или неосторожными, ограничивается стоимостью корабля и фрахтовой суммою. Стоимость корабля предполагается такою, какая существуетъ въ моментъ предъявленнаго требованія. Спорнымъ представляется вопросъ относительно фрахта, предполагается ли онъ чистымъ или валовымъ. По воззрѣнію французской науки ограниченіе относится только къ чистому фрахту, т. е. за вычетомъ платы служащимъ, стоимости жизненныхъ припасовъ, денежной суммы, выдаваемой служащимъ для возвращенія на родину въ случаѣ отчужденія корабля въ чужой странѣ⁽²⁾. Напротивъ германское законодательство указываетъ на валовой фрахтъ, полученный или слѣдующій къ полученію за тотъ рейсъ⁽³⁾.

Если судохозяинъ обладаетъ нѣсколькими судами, то отвѣтственность его отъ этого обстоятельства не увеличивается, онъ отвѣчаетъ только тѣмъ судномъ, на которомъ произошли событія, вызывающія отвѣтственность.

Въ случаяхъ, допускающихъ примѣненіе ограниченной отвѣтственности, начальный товарищъ вправѣ обратиться съ регрессомъ къ прочимъ товарищамъ въ размѣрѣ доли участія каждаго въ морскомъ суднѣ.

⁽¹⁾ Ст. 301 и 302 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 309 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Герм. торг. улож. § 759.

§ 129.

Капитанъ.

Литература: *Lewis*, въ *Handbuch des Handels*, — *See- und Wechselrechts*, т. IV, стр. 74—103; *Wagner*, *Handbuch des Seerechts*, I, стр. 237—264; *MacLachlan*, *A treatise on the law of merchant shipping*, стр. 130—181; *Crespel Laurin*, *Droit maritime*, I. стр. 563—660; *Lyon-Caen et Renault*, *Traité de droit commercial*, V, стр. 325—414.

Капитаномъ (*capitaine*, *schiffer*, *master*) называется тотъ, кому ввѣряется управленіе судномъ⁽¹⁾. Дѣятельность его носитъ двойственный характеръ, съ одной стороны техническій, съ другой юридическій. Управленіе судномъ въ отрывѣ отъ моря требуетъ большой опытности и знанія дѣла, чтобы избѣжать всѣхъ представляющихъ опасностей, — капитанъ долженъ знать рифы, лежащіе на его пути, долженъ уметь бороться съ бурей. Но кромѣ того плаваніе парохода вызываетъ юридическія дѣла, которые должны заключать капитанъ отъ имени судохозяина, какъ напр. въ случаѣ принатія новаго груза, закупки припасовъ, расчетовъ со служащими. Въ виду юридическаго характера дѣятельности капитана законъ не только требуетъ, чтобы онъ имѣлъ при себѣ на кораблѣ торговый уставъ, но и возлагаетъ на него обязанность ознакомляться съ правомъ и обычаями тѣхъ портовъ, въ которые онъ прибываетъ⁽²⁾.

Въ виду того, что должность капитана требуетъ техническихъ свѣдѣній и что въ зависимости отъ его опытности находится жизнь многихъ лицъ, свобода выбора капитана со стороны судохозяина встрѣчаетъ нѣкоторыя ограниченія въ законѣ. Капитаномъ на купеческихъ корабляхъ можетъ быть только то лицо, которое выдержало особаго рода испытаніе и получило дипломъ на званіе шкипера⁽³⁾. Дипломы эти

⁽¹⁾ Ст. 216 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 243, 240 и 346 Устава Торговаго, а также ст. 56 Устава Консульскаго.

⁽³⁾ Ст. 193 и 218 Устава Торговаго. Испытаніе производится въ особые коммиссіи образованныхъ въ важнѣйшихъ портовыхъ городахъ. Коммиссія по закону 27 іюля 1867 года состоитъ подъ предѣлительствомъ офицера русскаго военнаго флота, изъ преподавателя математики мѣстной гимназіи.

ныхъ отъ того третьими лицами, то передъ ними отвѣственными явится прежде всего капитанъ, а въ случаѣ его несостоятельности судохозяинъ ⁽¹⁾. Вслѣдствіе этого представляемое закономъ судохозяину обратное требованіе къ капитану является совершенно неосуществимымъ въ виду несостоятельности послѣдняго.

Согласно съ прежними условіями морского передвиженія выступала противоположность въ дѣятельности капитана, странственно отдѣленнаго отъ своего судохозяина и въ присутствіи его. Полный распорядитель въ первомъ случаѣ, онъ ставился постороннимъ лицомъ въ присутствіи судохозяина или его представителя. Усовершенствованное сообщеніе нѣсколько ограничило необходимость и возможность безконтрольнаго распоряженія со стороны капитана. Въмѣстѣ съ тѣмъ нѣкоторые новѣйшія законодательства ограничиваютъ свободу капитана не въ присутствіи судохозяина, а во время пребыванія судна въ той гавани, въ реестры которой внесено данное судно ⁽²⁾. По подобное нововведеніе не заслуживаетъ подражанія, потому что ограниченіе дѣятельности можетъ найти основаніе только въ присутствіи судохозяина, а не такого случайнаго обстоятельства, какимъ представляется нахожденіе корабля въ мѣстѣ его регистраціи. Наше законодательство, вмѣстѣ съ большинствомъ иностранныхъ законодательствъ ⁽³⁾, ограничиваетъ свободу распоряженія капитана только въ мѣстѣ нахожденія судохозяина ⁽⁴⁾ или его уполномоченнаго корреспондента. Капитанъ не вправе безъ вѣдома и согласія ихъ дѣлать расходы на починку корабля, на покупку парусовъ, канатовъ, якорей и прочихъ принадлежностей; равнымъ образомъ онъ не вправе договариваться о предпріятіи пути, не испросивъ предварительно ихъ согласія. Очевидно, что поновленіе это касается только внутреннихъ отношеній между капитаномъ и судохозяиномъ и всякое нарушеніе его влечетъ для капитана отвѣтственность передъ судохозяиномъ, но третьи лица не могутъ и не обязаны знать этихъ замудреныхъ тайнъ.

⁽¹⁾ Ст. 253 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 495.

⁽³⁾ Ст. 230 Устава Торговаго; франц. торг. улож. § 232; итал. торг. улож. § 506; исп. торг. улож. § 610.

⁽⁴⁾ Законъ выражается нѣсколько неправильно, указывая на мѣсто жительства, но дѣйствительный смыслъ едва ли подлежитъ сомнѣнію.

Передъ ними капитанъ является въ качествѣ торговаго довѣреннаго и они вправе вступать съ нимъ въ сдѣлки, входящія обыкновенно въ объемъ полномочія капитана. Само собою разумѣется, что судохозяинъ вправе требовать отчета отъ капитана по совершеніи каждаго рейса ⁽¹⁾.

Договоръ можетъ быть прекращенъ во всякое время по обоюдному согласію. Одностороннее отступленіе влечетъ для судохозяина обязанность уплатить полностью все вознагражденіе, причитающееся до окончанія условленнаго срока, для капитана—возмѣщеніе всего ущерба, какой можетъ принести самовольное оставленіе ввѣреннаго ему судна. Кромѣ того онъ можетъ подлежать строгому уголовному взысканію, если отъ этого корабль подвергнется опасности ⁽²⁾. Смерть судохозяина сама по себѣ не уничтожаетъ договора съ капитаномъ, какъ торговымъ довѣреннымъ, пока не пожелаютъ того наследники.

Переходя къ разсмотрѣнію обязанностей капитана, мы замѣтимъ предварительно, что во всѣхъ положительныхъ законодательствахъ онъ составляетъ предметъ самаго подробнаго опредѣленія. Наше законодательство, не смотря на свою устарѣлость, также не уступаетъ западнымъ кодексамъ.

На капитанѣ лежитъ обязанность составленія корабельной команды. Капитанъ самъ нанимаетъ штурмана, ботсмана, плотника, кашевара и матросовъ въ такомъ числѣ, въ какомъ признаетъ это нужнымъ ⁽³⁾. Въ виду такого категорическаго заявленія со стороны закона слѣдуетъ признать, что даже присутствіе судохозяина или уполномоченнаго представителя не лишаетъ его этого права. Если онъ былъ приглашенъ управлять судномъ, уже снаряженнымъ и снабженнымъ всѣмъ персоналомъ, онъ всетаки можетъ произвести измѣненія, увеличить составъ служащихъ или уменьшить, замѣнивъ однихъ лицъ другими. Если судохозяинъ настаиваетъ на своемъ составѣ, капитанъ можетъ требовать расторженія договора или освободиться послѣдствіи отъ отвѣтственности за убытки, происшедшіе отъ неопытнаго или ненадежнаго состава команды. Но когда судохозяинъ не оспариваетъ права,

⁽¹⁾ Ст. 227 и 2511 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 1225 Уложенія о наказаніяхъ.

⁽³⁾ Ст. 256 Устава Торговаго.

Корабельная команда.

Литература: Wagner, Handbuch des Seerechts, I, стр. 306—446; Lewis в Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, IV, стр. 104—116; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, V, стр. 213—325; Laurin, Cours de droit maritime, т. I, стр. 455—563; Douillard, Les loyers des gens de mer, 1897.

Корабельною командою называется совокупность всѣхъ лицъ, услуги которыхъ необходимы для успѣшнаго плаванія на морѣ. Въ этомъ отношеніи корабельная команда притуполагается капитану, стоящему во главѣ его. Въ составъ команды входятъ: штурманъ, ботсманъ, машинистъ, кочегаръ, матросы. Последнимъ нашъ законъ даетъ название водоходцевъ, а лицамъ, занимающимъ какія нибудь опредѣленные должности, присвоиваетъ имя корабельныхъ служителей, хотя впрочемъ то и другое названіе употребляется и въ болѣе общемъ смыслѣ для означенія всей команды. Съ точки зрѣнія установленнаго понятія въ составъ корабельной команды не входятъ докторъ, поваръ, лакей, обязанности которыхъ не связаны непосредственно съ движеніемъ судна.

Изъ указанныхъ лицъ корабельной команды особенное значеніе представляетъ штурманъ или рулевой. Въ виду отвѣстственности и знаній, связанныхъ съ исправляемою имъ должностію, мѣсто его можетъ быть занято только лицомъ, имѣющимъ дипломъ на званіе штурмана⁽¹⁾. Дипломъ приобщается по выдержаніи испытанія въ тѣхъ же коммиссіяхъ, которыя установлены для капитановъ. Какъ и дипломы этихъ послѣднихъ, особые дипломы выдаются на званіе штурмана каботажнаго и дальняго плаванія.

Договоръ, какъ мы видѣли, заключается съ капитаномъ, но само собою разумѣется, что въ этомъ отношеніи онъ является только представителемъ судовозина. Почти всѣ западные законодательства представляютъ требованіе къ морской командѣ, чтобы она состояла изъ поданныхъ того государства, котораго флагъ носитъ судно. Для иностранцевъ доступъ возможенъ лишь въ видѣ исключенія, причемъ они не долж-

⁽¹⁾ Ст. 193 Устава Торговаго.

заемъ, когда обнаруживается крайній недостатокъ жизненныхъ припасовъ и когда капитанъ встрѣтившаго судна „презрѣвъ правила человеколюбія, отказалъ въ пособіи терпящему крайность“⁽¹⁾. Такой заемъ противъ воли и согласія, называемый состояніемъ крайней необходимости, долженъ ограничиваться необходимымъ количествомъ, чтобы не подвергнуть голоду и того, у кого берутся припасы⁽²⁾. Занятій припасы обязанъ оставить записку и взять такую же отъ другого, если это будетъ возможно⁽³⁾. Когда необходимость принудительно займа обусловливается недостаточнымъ взятіемъ припасовъ при отправленіи и въ особенности когда отнятіе у другого корабля лишитъ команду послѣдняго нужнаго продовольствія, капитанъ подвергается суровому наказанію, — отъ тюремнаго заключенія до каторжныхъ работъ⁽⁴⁾.

Если корабль за ветхостію или вслѣдствіе понесеннаго отъ бури поврежденія окажется негоднымъ къ продолженію плаванія, капитанъ вправѣ продать его въ ближайшемъ портѣ, но не иначе, какъ по удостовѣреніи въ томъ со стороны русскаго консула и разрѣшенія со стороны послѣдняго⁽⁵⁾.

По прибытіи корабля въ иностранный городъ, портъ или пристань, капитану вмѣняется въ обязанность явиться къ консулу для представленія послѣднему всѣхъ документовъ и бумагъ⁽⁶⁾. Капитанъ обязанъ явиться въ теченіе 24 часовъ со времени прибытія. Если консулъ не имѣетъ предъваренія въ томъ портѣ, куда судно вошло, требуемыхъ сообщеній могутъ быть произведены писменно⁽⁷⁾. Неисполненіе обязанности явки подвергаетъ капитана легкому денежному взысканію⁽⁸⁾.

Въ качествѣ представителя судовозина капитанъ обязанъ требовать удовлетворенія, хотя бы и судебнымъ порядкомъ, отъ лицъ, причинившихъ своими дѣйствіями вредъ кораблю, какъ лоцманы, капитаны другихъ судовъ⁽⁹⁾.

⁽¹⁾ Ст. 387 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 388 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 389 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 1230 Уложенія о наказаніяхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 57, п. 2 Устава Консульскаго.

⁽⁶⁾ Ст. 240 Устава Торговаго.

⁽⁷⁾ Ст. 50 и 51 Устава Консульскаго.

⁽⁸⁾ Ст. 53 Устава Консульскаго и ст. 1247 Уложенія о наказаніяхъ (5 рублей штрафа).

⁽⁹⁾ Ст. 247 и 451 Устава Торговаго.

наказанію и взыскаію задаточныхъ денегъ ⁽¹⁾. Все присутствующіе на корабль обязаны безусловнымъ повиновеніемъ капитану ⁽²⁾. Непослѣдовательность своихъ обязанностей въ слѣдствіе незнанія дѣла, неподготовленности ихъ неспособность. Во время же пути служашій долженъ исполнять инныя, возлагаемыя на него работы. Плата его уменьшается соотвѣтственно измѣнившимся обязанностямъ ⁽³⁾.

Гораздо большее значеніе съ юридической стороны представляютъ обязанности, судохозяина или представителя его, капитана.

1. Продолженіе команды лежитъ на заботѣ капитана, но не зависитъ отъ его произвола. Заключеніе устанавливаетъ виды и мѣру жизненныхъ припасовъ и прѣсной воды, какіе въправѣ требовать служашіе. Эта мѣра соотвѣтствуетъ дневной порціи матроса русскаго военнаго корабля ⁽⁴⁾. Убавленіе порцій допускается только въ случаяхъ крайней необходимости. Замѣна одного изъ указанныхъ въ расписаніи припасовъ другимъ возможна только съ согласія служашихъ ⁽⁵⁾. Въ случаяхъ неудовольствія по причинѣ отпуска жизненныхъ припасовъ въ неполномъ количествѣ и дурнаго качества, служашіе въправѣ представить о томъ капитану. Если заявленіе ихъ не будетъ удовлетворено, они не должны уклоняться отъ исполненія своихъ обязанностей, а только по прибытіи въ мѣсто назначенія могутъ предъявить требованіе суду или русскому консулу ⁽⁶⁾. Каковы бы ни были причины неудовлетворенія ихъ, вслѣдствіе ли крайней необходимости или небрежности капитана, служашіе въправѣ недоданное получить въ формѣ денегъ ⁽⁷⁾.

2. Особенную важность представляетъ въ дѣлѣ платы служашимъ. Плата можетъ быть назначена въ различной формѣ: а) за цѣлый рейсъ, б) за извѣстное время, с) въ видѣ

⁽¹⁾ Ст. 273 Устава Торговаго и ст. 1271 Уложенія о наказаніяхъ (временное заключеніе).

⁽²⁾ Ст. 273 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 304 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 292 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 294 и 293 Устава Торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 284 Устава Торговаго.

⁽⁷⁾ Ст. 284 и 205 Устава Торговаго.

нѣкоторой части прибыли. Послѣдняя форма, соединенная съ открытіемъ служашимъ книгъ торговыхъ, не вполне совмѣстима съ установленною дисциплиною, а потому рѣдко примѣняется, кромѣ рыболовнаго и китоловнаго промысла, гдѣ степень усердія со стороны служашихъ способствуетъ увеличенію барыша. Когда купеческій корабль предпринимаетъ неопредѣленный путь, т. е. когда корабль, по доставленію груза въ одинъ портъ, беретъ новый грузъ для доставленія въ другой портъ и т. д. законъ требуетъ назначенія помѣсячной платы ⁽¹⁾. Подъ именемъ рейса понимается отправление корабля въ мѣсто назначенія и возвращеніе его въ портъ отправления.

Служашіе не въправѣ требовать выдачи заслуженной платы до окончанія плаванія, если условіе было заключено на рейсъ, потому что во время пути могутъ произойти обстоятельства, дающія основаніе удержать ее. Если плата установлена помѣсячно, то она можетъ быть потребована по прибытіи корабля въ мѣсто назначенія ⁽²⁾. Конечно взаимный договоръ можетъ измѣнить эти положенія, имѣющія свою цѣлью интересы судохозяина.

Но въ виду того обстоятельства, что морякъ, отправляющійся, быть можетъ, въ далекое плаваніе, оставляетъ на мѣстѣ семью безъ всякихъ средствъ существованія, лишенную своего главнаго работника, законъ ставитъ существеннымъ условіемъ договора о наймѣ выдачу впередъ задатка ⁽³⁾. Самая величина задатка опредѣлена закономъ, именно при установленіи помѣсячной платы онъ равняется мѣсячному жалованію, при договорѣ на весь путь — $\frac{1}{4}$ части всей причитающейся платы. Право требовать задатокъ, какъ установленное закономъ въ видахъ всей семьи, имѣющей потому публичный характеръ, не можетъ быть отгѣнено частнымъ соглашеніемъ между капитаномъ и нанимающимъ. Задаточная сумма не подлежитъ требованіямъ кредиторовъ послѣдняго ⁽⁴⁾ и не можетъ быть отнята у семьи. Задатокъ возвращается только въ случаѣ отступленія нанявшагося отъ заключеннаго договора

⁽¹⁾ Ст. 259 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 297 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 260, п. 2 и 265 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 269 Устава Торговаго.

въ опасныхъ мѣстахъ, въ особенности въ проливахъ, устьяхъ рѣкъ, какъ у насъ напр. въ Енисейскомъ проливѣ или при входѣ въ устья Западной Двины, Днѣпра. Существенное отличие лоцмана отъ лицъ команды состоитъ въ томъ, что онъ не посвящаетъ всего своего времени на служenie одному суду, а является только временно, на непродолжительный срокъ, для исполненія определенной задачи—проведенія судна. Между тѣмъ наше законодательство признаетъ двоякаго рода лоцмановъ: 1) нанимающихся на весь путь и 2) прибрежныхъ, портовыхъ или настоящихъ лоцмановъ въ спеціальномъ значеніи слова ⁽¹⁾. Но лоцманы, нанимающіеся на весь путь—это штурманы, которыхъ не слѣдуетъ смѣшивать съ лоцманами въ виду особыхъ требованій предъявляемыхъ къ нимъ со стороны закона.

Лоцманы почти всюду образуютъ особая общества, связанные круговою порукою и руководствующія своими уставами. Желаящій поступить въ лоцманское общество долженъ удовлетворять всѣмъ требованіямъ устава въ отношеніи возраста, опытности и знанія дѣла.

Участіе лоцмановъ при проходѣ судовъ по извѣстнымъ мѣстамъ бываетъ добровольное или принудительное въ томъ смыслѣ, что капитанъ, не принявшій услуги лоцмана, подвергается взысканію. Наше законодательство не знаетъ принудительнаго участія лоцмановъ въ этомъ смыслѣ, а только устраняетъ отъ этой дѣятельности лицъ, не принадлежащихъ къ обществу ⁽²⁾. Слѣдовательно стѣсняется только кругъ лицъ, изъ которыхъ можетъ быть выбранъ лоцманъ, но обращеніе къ послѣднему не обязательно для капитана.

Однако, если обращеніе къ лоцманскому обществу не обязательно для капитана съ полицейской точки зрѣнія, оно значительно вліяетъ на его гражданскую отвѣтственность. Поэтому законъ вмѣняетъ капитану въ обязанность брать лоцмана, гдѣ того требуетъ нужная предосторожность, считая упущеніе этого самонадѣяностью съ его стороны ⁽³⁾. Если капитанъ увѣренъ въ собственномъ знаніи мѣстности, онъ мо-

⁽¹⁾ Ст. 315 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 80 Устава о наказаніяхъ.

⁽³⁾ Ст. 245, 246 и 319 Устава Торговаго.

жетъ обойтись безъ приглашенія лоцмана или, пригласивъ его, можетъ не сообразоваться безусловно съ его наставленіями, однако съ его стороны это будетъ небрежностью. Капитанъ, пригласивъ лоцмана, и именно изъ лоцманскаго общества, и предоставивъ ему распоряженіе судномъ, проявилъ все требуемое обстоятельствомъ дѣла вниманіе, а потому освобождается отъ отвѣтственности за послѣдствія. Напротивъ, капитанъ, пожелавшій обойтись безъ услуги лоцмановъ, принимаетъ на себя всю тяжесть возможныхъ послѣдствій ⁽¹⁾.

Лоцманъ, взявшій на себя обязанность провести корабль въ трудномъ мѣстѣ, долженъ приложить все стараніе и знаніе для добросовѣстнаго исполненія своей задачи. Если не встрѣчается противодѣйствія со стороны капитана, или не будутъ даны имъ ложныя свѣдѣнія относительно осадки судна ⁽²⁾, лоцманъ отвѣчаетъ за всякій могущій послѣдовать по винѣ его вредъ, ущербъ или убытокъ. Эта отвѣтственность начинается съ того времени, какъ лоцманъ принимаетъ корабль и продолжается до тѣхъ поръ, пока судно не станеть въ безопасномъ мѣстѣ, на рейдѣ, въ портъ или у пристани ⁽³⁾.

Отвѣтственность лоцмана сама по себѣ служить не особенно большимъ обезпеченіемъ для судовоизанна. Такою гарантіею является круговая порука всѣхъ лоцмановъ, входящихъ въ составъ даннаго общества. Но требованіе предъявляется не къ отдѣльнымъ лоцманамъ, а къ самому обществу. Осуществленіе этого права требованія, принадлежащаго судовоизану, лежитъ на обязанности капитана, какъ представителя его ⁽⁴⁾.

Право требовать удовлетворенія за убытки, причиненные кораблю и грузу, принадлежитъ только судовоизану, но не грузоотправителямъ, которые остаются совершенно чуждыми отношенію капитана къ лоцманамъ ⁽⁵⁾. Поэтому судовоизанъ продолжаетъ въ той же степени отвѣтствовать передъ грузоотправителями, хотя бы ущербъ причиненъ былъ не дѣйствіями капитана или команды, а лоцманами. Передъ грузоотправителемъ отвѣтственные лица—это капитанъ и судовоизанъ ⁽⁶⁾.

⁽¹⁾ Ст. 246 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 321 и 322 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 320 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 247 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 320 Устава Торговаго.

⁽⁶⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1885, № 38, по д. Конеленой

1856 года признано, что флаг нейтрального государства прикрывает находящийся на суднѣ грузъ, хотя бы онъ принадлежалъ подданнымъ одного изъ воюющихъ государствъ, если только грузъ не составляетъ военной контрабанды.

Что касается условій приобрѣтенія права на русскій флагъ, то слѣдуетъ замѣтить, что наше законодательство представляетъ менѣе затрудненій, нежели западные. У насъ уже не существуетъ ограниченій въ составѣ корабельной команды, которое на Западѣ составляетъ необходимое условіе для поднятія отечественнаго флага. Точно также и въ товариществахъ наше законодательство ставитъ болѣе легкія условія приобрѣтенія права на русскій флагъ, чѣмъ иностраннаго законодательства.

1. Само собою разумѣется, что при единоличномъ собственникѣ судна затрудненіе не возникаетъ, такъ что только русскій подданный можетъ вывѣсить русскій флагъ на своемъ суднѣ.

2. Акціонерныя товарищества, какъ юридическія лица, приобрѣтаютъ это право, если ихъ правленіе и главный конторы находятся въ предѣлахъ Россіи⁽¹⁾.

3. Въ отношеніи другихъ видовъ торговыхъ товариществъ иностраннаго законодательства требуютъ, чтобы половина товарищей (германское) или даже всѣ товарища принадлежали къ подданнымъ того государства, въ которому должно принадлежать судно. Напротивъ русское законодательство требуетъ только, чтобы въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрѣ одинъ изъ распорядителей состоялъ въ русскомъ подданствѣ, что нельзя не признавать уже слишкомъ льготнымъ. Въ морскомъ товариществѣ на Западѣ всѣ вопросы разрѣшаются большинствомъ участниковъ, поэтому для получения права на флагъ требуется подданство по крайней мѣрѣ половины. У насъ же достаточно, если одинъ изъ товарищей состоитъ въ русскомъ подданствѣ⁽²⁾.

Къ числу условій, необходимыхъ для приобрѣтенія права на русскій флагъ, относится предварительное внесеніе судна въ корабельный списокъ одного изъ русскихъ портовъ⁽³⁾.

(1) Ст. 138, п. 1 Устава Торговаго.

(2) Ст. 138, п. 2 и 3 Устава Торговаго.

(3) Ст. 139 Устава Торговаго.

Въ удостовѣреніе русской національности судна выдается торговое таможенное патентъ на плаваніе подъ русскимъ флагомъ⁽¹⁾. Патентъ долженъ содержать всѣ указанія, которыя занесены въ корабельный списокъ. При переходѣ судна къ лицу, не имѣющему права на русскій флагъ, патентъ долженъ быть возвращенъ въ тотъ портъ, изъ котораго былъ выданъ⁽²⁾. Наоборотъ, при покупкѣ иностраннаго судна за границею лицами, имѣющими право на русскій флагъ, русскій консулъ выдаетъ временное свидѣтельство на поднятіе русскаго флага, имѣющее силу до внесенія судна въ корабельный списокъ и во всякомъ случаѣ не долѣе 1 года, если покупка состоялась въ Европѣ и 2 лѣтъ, если произошла въ другихъ частяхъ свѣта⁽³⁾.

§ 134.

Почуна и продажа морскихъ судовъ.

Литература: Levillain, Ventes volontaires des navires nationaux à des étrangers.

Хотя законодательства признаютъ морскія суда за движимое имущество, однако юридическія опредѣленія, которыми регулируются слѣлки, имѣющія своимъ предметомъ суда, весьма близко подходятъ къ положеніямъ о недвижимостяхъ, въ особенности на Западѣ. Эта близость создается главнымъ образомъ существованіемъ корабельной регистраціи, соответствующей ипотечной системѣ. Право собственности и залога морскихъ судовъ обусловливается записью въ корабельныхъ спискахъ. Доказательствомъ заключенной слѣлки между контрагентами служить письменный актъ договора, а удостовѣреніемъ вещнаго права въ отношеніи третьихъ лицъ можетъ служить только запись и перепись въ корабельныхъ спискахъ. Третьи лица не обязаны знать никакихъ собственниковъ или залогодержателей, не значащихся въ этихъ спискахъ⁽⁴⁾.

(1) Ст. 144 Устава Торговаго.

(2) Ст. 149 и 167 Устава Торговаго и ст. 57, п. 3 Устава Консульскаго.

(3) Ст. 154 Устава Торговаго и ст. 58 Устава Консульскаго.

(4) Итал. торг. улож. § 483, п. 2; исп. торг. улож. § 573; белг. законъ 1879 года, § 2, п. 3. Такого же воззрѣнія держится французскія юриспруденція, хотя въ законѣ нѣтъ прямого постановленія, какъ и въ герм. уложеніи.

странныхъ государствахъ способа покупки судовъ съ разсрочною платою, по соглашенію съ министерствами финансовъ и юстиціи, уполномочило російскихъ консуловъ: 1) устанавливать на купленные съ разсрочкою суда, въ размѣръ суммы разсроченнаго платежа, въ пользу продавцовъ закладное право со всѣми вытекающими изъ него послѣдствіями, въ томъ числѣ и права преимущественнаго передъ прочими взысканіями удовлетворенія, и 2) совершать надлежачія ипотечныя надписи на судовыхъ документахъ.

Продажа за границу можетъ быть совершена собственникомъ судна, а также капитаномъ въ случаѣ полной потребности судна къ дальнѣйшему плаванію. Слѣдуетъ замѣтить, что это право капитана, перешедшее отъ стараго времени и признанное всѣми современными законодательствами, не оправдывается болѣе при измѣненіи техническихъ средствъ сообщенія. Прежде чѣмъ приступить къ продажѣ судна, капитанъ могъ бы быть обязанъ испросить посредствомъ письма или телеграммы разрѣшеніе отъ судохозяина.

III. ДОГОВОРЪ ПЕРЕВОЗКИ.

§ 135.

Юридическая природа договора.

Литература: Lewis, въ Handbuch des Handels, — See- und Wechselrecht, т. IV стр. 123—234; Lewis, Das deutsche Seerecht, 1883, т. I, стр. 234—414; Lyon-Caen et Renauld, Traité de droit commercial, V стр. 145—594; Crespiet Laurin, Cours de droit commercial, II, стр. 1—206; Gandia, Du contrat d'affrètement. 1897.

Лица, имѣющія необходимость въ перемѣщеніи принадлежащихъ имъ товаровъ и не обладающихъ нужными для того перевозочными средствами, обращаются къ пользованію чужими судами при помощи договора найма послѣднихъ подъ грузъ или посредствомъ фрахтоваго договора. Эти два договора, изъ которыхъ первый, называемый *чартепартіей* ⁽¹⁾, представляютъ

⁽¹⁾ Это названіе (*charte partie*) происходитъ отъ стариннаго обичая разрывать написанный актъ договора на двое и каждому контрагенту передавать по половинѣ. Дозаготовительный заключеннаго договора между сторонами служило сознаніе обязательства частей акта.

форму болѣе ранняго историческаго развитія, но въ настоящее время значительно уступаетъ второму по своему экономическому значенію, — признаны всѣми современными законодательствами ⁽¹⁾. Чартепартія и фрахтовый договоръ, какъ двѣ самостоятельныя формы, признаны и нашимъ законодательствомъ ⁽²⁾.

Въ первомъ случаѣ договоръ можетъ имѣть свою цѣль наемъ подъ грузъ а) всего судна, б) нѣкоторой части его или с) опредѣленнаго мѣста на немъ. Напимающей имѣетъ въ виду пользованіе всѣмъ помѣщеніемъ судна отвѣданнымъ для нагрузки или частью его, заранѣе не опредѣленною въ смыслѣ мѣста или наконецъ условливается о предоставленіи въ его распоряженіе опредѣленнаго мѣста на суднѣ. При фрахтовомъ договорѣ имѣется въ виду личная дѣятельность перевозчика, осуществляемая при помощи принадлежащихъ ему перевозочныхъ средствъ. Договоръ чартепартіи долженъ быть признанъ договоромъ имущественнаго найма, напротивъ фрахтовый договоръ имѣетъ самостоятельную юридическую природу, которая была изслѣдована при разсмотрѣніи договора перевозки въ сухпутной торговлѣ.

Противъ подобнаго различія въ юридическомъ отношеніи договора чартепартіи и фрахтоваго возражаютъ, что оба сдѣлки состоятъ изъ однихъ и тѣхъ же элементовъ. Личная дѣятельность перевозчиковъ во фрахтовомъ договорѣ, характеризующая его наравнѣ съ имущественнымъ пользованіемъ, не чужда и договору чартепартіи. Если бы чартепартія была только наймомъ имущественнымъ, то обязанность перевозчика ограничивалась бы предоставленіемъ судна въ готовомъ къ плаванію видѣ. Снабженіе судна корабельною командою было бы дѣломъ лица нанимающаго, а не судохозяина.

Возраженія эти однако не могутъ считаться особенно убѣдительными. Здѣсь конечно не имѣетъ рѣшающаго значенія римское право потому только, что оно отличало *locatio navis* отъ *conductio vehicularum mercium* ⁽³⁾. Отличіе это имѣетъ основаніе въ теоріи гражданскаго права. Договоры

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. § 286, п. 4; герм. торг. улож. § 557; нѣм. торг. улож. § 647, п. 6; исп. торг. улож. § 672, п. 7.

⁽²⁾ Ст. 327 Устава Торговаго и ст. 49, п. 7 Устава Консульскаго.

⁽³⁾ L. 1 § 1 De pignus, verb. 19, 5.

можетъ исполнить это при помощи любого изъ своихъ средствъ передвиженія безъ права для другой стороны отступить отъ договора. Доставкою груза судохозяинъ исполняетъ приняты имъ на себя обязанности, а при перепарти онъ исполняется предоставленіемъ извѣстнаго судна или пѣкоторой части его помѣщенія. Здѣсь обозначеніе судна на столько же необходимо для дѣйствительности договора, какъ при наймѣ дома обозначеніе самаго дома. Назначеніе имени капитана не влечетъ за собою недѣйствительности договора⁽¹⁾, но устраненіе или смерть указанного въ договорѣ составляетъ основаніе для отступленія отъ него.

2. Особенно важнымъ при перепарти является обозначеніе въ с т и м о с т и с у д н а. При наймѣ корабля подъ грузъ въ цѣлости или въ части необходимо заранее опредѣлить количество товаровъ, какое можетъ быть отправлено на корабль. Въ этомъ случаѣ мѣрительныя свидѣтельства не имѣютъ рѣшающаго значенія, потому что официальное измѣреніе всегда нѣсколько отстаетъ отъ дѣйствительной измѣрности. Предварительное опредѣленіе въ договорѣ измѣрности нанимаемаго судна необходимо въ виду возможныхъ послѣдствій споровъ по этому вопросу. Для фрахтоваго договора это обстоятельство не имѣетъ значенія, потому что онъ обязываетъ перевозчика къ доставленію груза въ мѣсто назначенія независимо отъ способности судна къ поднятію, хотя бы для этой цѣли пришлось прибѣгнуть къ помощи другихъ судовъ.

3. Нанимающій судно, въ особенности на далекое плаваніе заинтересованъ въ опредѣленіи степени его годности къ тому, такъ какъ тѣмъ выясняется величина риска. Мы видѣли, что при самомъ построеніи судна производится осмотръ ему посредствомъ корабельныхъ мастеровъ или иныхъ лицъ. Но съ теченіемъ времени судно изнашивается, теряетъ свою прежнюю крѣпость, а съ тѣмъ вмѣстѣ утрачивается довѣріе къ выданному свидѣтельству. Въ виду этого законъ дозволяетъ контрагентамъ, судохозяину и грузоотправителю, просить о переосвидѣтствованіи судна⁽²⁾. Въ такомъ случаѣ это удостовѣреніе будетъ основаніемъ для разрѣшенія спора сторонъ о способности судна къ плаванію.

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 21 октября 1875 по д. Фарлингъ.

⁽²⁾ Ст. 123 Устава Торговаго.

вомъ случаѣ „перепарти“, а во второмъ „коносаментъ“, имеющему по нашему закону грузовую росписью⁽¹⁾. Соответствующенно природѣ того и другого договора оба эти документа различаются по своему характеру. Въ то время какъ первый, перепарти, свѣдѣтельству о правѣ грузоотправителя на извѣстную часть помѣщенія судна, второй, коносаментъ, выражаетъ приваніе судохозяина въ принятій извѣстнаго груза и обязанность сдать его по назначенію въ полученномъ видѣ. Договоръ перепарти не исключаетъ распоряженія грузомъ со стороны отправителя, который обыкновенно назначаетъ на корабль своего довѣреннаго для наблюденія за значащею на корабль довѣреннаго документа, а грузомъ. Напротивъ, коносаментомъ⁽²⁾ судохозяинъ или капитанъ обязывается выдать грузъ предъавителю документа, а потому капитанъ не обязанъ признавать позднѣйшихъ распоряженій отправителя, когда можетъ оказаться невозможность для него выдать грузъ лицу, имѣющему право на полученіе его.

Что касается содержанія перепарти и коносаментъ, то оно совпадаетъ въ обоихъ документахъ⁽³⁾. Различіе состоитъ только въ томъ, что не для каждаго изъ нихъ имѣютъ равное значеніе всѣ указанія договора, потому что для перепарти индивидуальность судна имѣетъ несравненно большее значеніе, чѣмъ для фрахтоваго договора. Въ нашемъ законодательствѣ указано только содержаніе перепарти, но содержаніе коносаментъ можетъ быть выведено по соответствію съ природою фрахтоваго договора, въ общемъ же оно совпадаетъ съ перепартией.

1. Въ договорѣ должно быть обозначено названіе судна и имя капитана. Это условіе, необходимое для найма корабля подъ грузъ въ виду опредѣленія свойствъ и способности судна къ совершенію плаванія и опытности капитана, теряетъ свое значеніе для фрахтоваго договора. Гибель судна или устраненіе капитана служатъ основаніемъ для разрѣшенія договора со стороны грузоотправителя при перепарти, но при фрахтовомъ договорѣ—никогда. Судохозяинъ, обязавшійся доставить грузъ въ условленное мѣсто,

⁽¹⁾ Ст. 328 и 336 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Connaissance, Konnossement, poliza di carico, bill of lading.

⁽³⁾ Франц. тор. улож. §§ 273 и 281; итал. торг. улож. §§ 547 и 555; исп. тор. улож. §§ 652 и 706; герм. торг. улож. § 558.

трагента на образцѣ, передаваемомъ другому. Напротивъ при фрахтовомъ договорѣ, онъ совершается посредствомъ выдачи капитаномъ консоамента за своею подписью, подтвержденною принятіемъ груза и выраженныя въ договорѣ обязанности ⁽¹⁾. Консоаменты нерѣдко выдаются, какъ и вексели, въ нѣсколькихъ образцахъ.

§ 137.

Обязанности судохозяина.

Обязанности сторонъ въ договорѣ фрахтовомъ гораздо сложнее, нежели въ чартерпартіи, но зато послѣдній договоръ вызываетъ такія отношенія, которыя чужды первой слѣлкѣ. Въ томъ и другомъ договорѣ слѣдуетъ разсмотрѣть обязанности судохозяина при отпавленіи, во время пути и съ прибытіемъ въ мѣсто назначенія.

I. По заключеніи договора найма судна подъ грузъ, судохозяинъ долженъ приготовить совершенно годный къ условленному плаванію корабль. Судохозяинъ не вправѣ предлагать въ мѣсто условленнаго иное судно, хотя бы не меньшаго достоинства. Наниматель можетъ требовать представленія ему условленнаго корабля, считая въ противномъ случаѣ договоръ нарушеннымъ.

Корабль долженъ быть доставленъ въ надлежащей исправности и готовности къ предпринимавшему пути ⁽²⁾. На обязанности капитана, какъ мы видѣли, лежитъ осмотръ корабля передъ отпавленіемъ, снабженіе его всѣмъ необходимымъ для плаванія ⁽³⁾. Если бы судно оказалось негоднымъ для плаванія, т. е. неспособнымъ по своему состоянію своевременно доставить грузъ въ мѣсто назначенія, наниматель вправѣ расторгнуть договоръ и требовать возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ отъ нарузки или пропуска времени, въ которое могъ бы быть отпавленъ грузъ. Само собою разумѣется, что если деньги за наемъ корабля были уплачены впередъ, онъ подлежитъ возвращенію. Судохозяинъ можетъ однако отвратить отъ себя ответственность за убытки, когда

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 26 октября 1878 по д. Кривошеина.

⁽²⁾ Ст. 338 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 339 Устава Торговаго.

договоръ совершается въ мѣста нахождения судна, въ ожиданіи его, когда судохозяинъ, не увѣренный въ его состояніи, предлагаетъ судно такое, каковымъ оно есть въ данное время.

Вмѣстимость судна должна соответствовать условіямъ договора. Если бы она оказалась меньше условленной, отвѣтственнымъ лицомъ передъ нанимателемъ является судохозяинъ, а передъ послѣднимъ капитанъ ⁽¹⁾. Законъ ограничиваетъ отвѣтственность капитана размѣромъ провозныхъ денегъ, но этимъ не ставятся предѣлы отвѣтственности судохозяина передъ третьими лицами за понесенные ими убытки. Убытки могутъ произойти отъ доставки излишняго груза, который долженъ быть сохраненъ до отпавленія его на другомъ суднѣ. Если вмѣстимость груза не была означена въ договорѣ, судохозяинъ не отвѣчаетъ за то, что корабль не вмѣститъ всего доставленнаго груза ⁽²⁾. Судохозяинъ освобождается отъ отвѣтственности и въ томъ случаѣ, когда несомѣстивіе явилось результатомъ невѣрнаго измѣренія.

Судно должно быть доставлено своевременно. Просрочка въ прибытіи судна для принятія груза сама по себѣ не служитъ основаніемъ къ разрушенію договора ⁽³⁾, не освобождаетъ стороны отъ ихъ обязанностей, а является только поводомъ для нанимателя требовать вознагражденія за убытки отъ судохозяина. Когда опозданіе судна произошло отъ обстоятельствъ, независящихъ отъ судохозяина, какъ напр. бури, нѣтъ неисполненія договора, а слѣдовательно не можетъ быть и рѣчи о вознагражденіи. Конечно опозданіе имѣетъ свои границы. Грузоотправитель не обязанъ ожидать прибытія судна сверхъ того времени, какое обыкновенно допускается для просрочки и за которымъ слѣдуетъ предположеніе объ отступленіи судохозяина отъ договора.

Судно должно быть поставлено такимъ образомъ, чтобы облегчить по возможности нарузку. Должно ли судно подойти къ самой пристани или стоять въ отдаленіи и погрузить грузъ съ другихъ, меньшихъ, судовъ, — это вопросъ, разрѣшеніе котораго зависитъ отъ мѣстныхъ условій. Что каса-

⁽¹⁾ Ст. 340 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 10 октября 1877 по д. Балашевскихъ.

⁽³⁾ Рѣш. 4. Деп. Пр. Сен. 8 марта 1882 по д. Камбосели.

рабль для доставки груза. Съ его стороны ущущеніе найма обнаружилось бы даже недостаткомъ вниманія, требуемаго отъ капитана къ интересамъ грузоотправителей. По этому поводу возникаютъ вопросы о разсчетахъ между судовладельцемъ и отпавителемъ груза. Возможенъ случай, что второе судно возьметъ за свой путь плату соответствующую оставшемуся разстоянію. Тогда не возникаетъ никакихъ затрудненій и усложненій въ разсчетахъ. Но едва ли не наиболѣе частымъ будетъ случай, когда второй корабль возьметъ нѣсколько большую сумму, въ сравненіи съ величиною остающагося пути. Положимъ, что вся фрахтовая сумма равняется 1000 рублей, судно совершило половину дороги и остановилось за невозможностью продолжать дальнѣйшій путь. Если бы капитанъ второго судна взялъ 500 рублей, дѣло было бы совершенно просто. Но если онъ требуетъ 620 рублей, на кого долженъ пасть излишекъ въ 120 рублей, на отпавителя или судовладельца? Слѣдуетъ различать невозможность продолженія пути вълѣдствіе вины капитана и по независимымъ отъ него обстоятельствамъ. Нельзя утверждать въ первомъ случаѣ, что совершивъ половину дороги капитанъ исполнилъ часть договора, а потому вправѣ требовать фрахтовой суммы, соответствующей пройденному разстоянію. Доставить товаръ не въ тотъ портъ, который былъ условленъ, оставить грузъ не въ мѣстѣ, въ которомъ отпавитель можетъ не имѣть даже представителя, значитъ вовсе не исполнить договора. Только посредствомъ найма другого корабля и доставки груза въ мѣсто назначенія освобождается капитанъ отъ обвиненія въ неисполненіи договора. Поэтому право на часть фрахтовой суммы, соответствующей пройденному пути, судовладелецъ можетъ пріобрѣсти только съ доставкой груза на чужихъ судахъ въ мѣсто назначенія. Слѣдовательно окончаніе перевозки совершается на средства судовладельца и онъ одинъ долженъ нести убытокъ отъ повышенія фрахта.

Напротивъ, когда поврежденіе судна и происшедшая отъ того остановка являются независимо отъ капитана, нельзя утверждать, что договоръ не былъ исполненъ; онъ былъ исполненъ, на сколько это возможно было для обязанной стороны. Въ этомъ случаѣ несправедливо было бы возлагать всѣ убытки на судовладельца. Въ виду этого, по нашему закону, $\frac{2}{3}$ излишней суммы уплачиваются судовладельцу и $\frac{1}{3}$ грузоот-

павителемъ⁽¹⁾, такъ что въ приведенномъ примѣрѣ первый заплатилъ бы 80, а второй 40 рублей.

Возможенъ обратный случай, когда капитанъ второго судна потребуетъ плату меньшую той, которая слѣдовала бы по соответствію съ оставшимся разстояніемъ, положимъ вмѣстѣ 500 рублей за половину дороги только 400. Чью выгоду составляетъ разность? Слѣдуетъ признать, что она принадлежитъ исключительно судовладельцу, потому что грузоотпавитель является постороннимъ лицомъ въ договорѣ его со вторымъ судовладельцемъ? Притомъ, если судовладелецъ несетъ тяжесть увеличенной платы, то ему одному должна принадлежать разность, составляющаяся въ его пользу.

Въ договорѣ членаргіи судовладелецъ предоставляет нанимателю все или часть помѣщенія на суднѣ для складки груза. При этомъ грузоотпавитель весьма часто назначаетъ отъ себя лицо, обязанное наблюдать за товарами. Потому въ подобныхъ отношеніяхъ роль капитана, какъ хранителя, отступаетъ на второй планъ. Напротивъ, при фрахтовомъ договорѣ принятіе груза возлагаетъ на капитана обязанность хранить нагруженные товары въ теченіе всего времени отъ принятія ихъ на корабль и до сдачи по назначенію.

Обязанность хранения создаетъ отвѣтственность судовладелецъ за непринятіе его доверенными и служащими надлежащихъ мѣръ предосторожности. Онъ обязанъ вознаграждать весь вредъ и убытокъ, причиненный грузу, какъ то: когда товары упадутъ или утонутъ, испортятся или повредятся виною или нерадѣніемъ капитана или лицъ корабельной команды⁽²⁾. Судовладелецъ освобожденъ отъ отвѣтственности, когда вредъ причиненъ дѣйствіями самого отпавителя, какъ напр. въ случаѣ недостатка въ упаковкѣ товаровъ, незамѣтнаго съ виду, или подвѣяннѣмъ непреодолимой силы въ томъ смыслѣ, который былъ установленъ для договора сухопутной перевозки⁽³⁾.

Существеннымъ представляется вопросъ, на комъ лежить тяжесть доказывать причины поврежденія или гибели груза. Въ виду совершенной невозможности при фрахтовомъ договорѣ для грузоотпавителя слѣдить за дѣйствіями

⁽¹⁾ Ст. 345 и 418 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 341 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 349 Устава Торговаго.

теченіе которыхъ нагрузка была невозможна, должны быть вовсе исключены изъ срока. Напротивъ, если причины проявили свое дѣйствіе въ теченіе простоянаго срока, они не могутъ быть исключены изъ періода, потому что самый простой составляетъ вину нанимателя судна. По прошествіи простоянаго времени, дающаго судохозяину право требовать неустойки за каждую сутки, наступаетъ прекращеніе договора, такъ какъ судохозяинъ вправѣ предположить желаніе со стороны нанимателя исполнить договоръ и можетъ потребовать отъ него условленной платы „какъ будто бы товары отвезены были“⁽¹⁾.

Наниматель корабля долженъ доставить тотъ же самый грузъ, какой былъ условленъ въ договорѣ. Капитанъ не обязанъ принимать другого товара, напр. вмѣсто зернового хлѣба каменный уголь или желѣзо, потому что другой товаръ можетъ потребовать иныхъ приспособленій. При молчаніи о томъ договора, что весьма часто случается при наймѣ цѣлаго корабля, наниматель можетъ нановитъ предоставленное ему помѣщеніе какимъ угодно грузомъ, лишь бы это не повлекло за собою поврежденій для судна. Конечно капитанъ не долженъ принимать доставленный грузъ въ размѣрѣ, опасномъ для судна, напр. при нагрузкѣ желѣза или мраморныхъ глыбъ, хотя бы и не все нанятое помѣщеніе было занято.

Товары должны быть доставлены въ условленномъ количествѣ. Капитанъ не обязанъ принимать излишка противъ договорнаго количества. Если же онъ принимаетъ не условившійся относительно излишняго груза, предполагается, что онъ согласился на увеличеніе груза и не вправѣ требовать особаго вознагражденія. Напротивъ, когда грузъ доставляется въ меньшемъ противъ условленнаго количествѣ, наниматель обязанъ тѣмъ не менѣе уплатить всю фрахтовую сумму⁽²⁾ и сверхъ того можетъ быть принужденъ къ вознагражденію, если вслѣдствіе порожняго мѣста корабль долженъ былъ застаться балластомъ. Отъ подобной обязанности наниматель освобождается, когда докажетъ, что судно не осталось безъ употребленія и судохозяинъ получилъ не меньшій фрахтъ противъ условленнаго⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ст. 355 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 354 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 31 января 1877 по д. Дурилина.

Если заключившій съ капитаномъ договоръ о наймѣ корабля подъ извѣстный грузъ не могъ достать къ условленному времени ни этого самаго товара, ни подходящаго для замѣны, законъ предоставляетъ ему возможность уступить свои права по найму другому лицу⁽¹⁾, другими словами законъ разрѣшаетъ передачу права по найму корабля безъ согласія судохозяина, потому что наниматель всегда можетъ сдѣлать заявленіе о пеналожденіи подходящаго груза. Само собою разумѣется, что прежнее отношеніе между первымъ нанимателемъ и судохозяиномъ отъ этого не прекращается и онъ остается отвѣтственнымъ за дѣйствія второго нанимателя⁽²⁾.

По прибытіи въ мѣсто назначенія и объявленія о томъ капитанъ долженъ ожидать предъявленія требованія на грузъ. Взятіе товаровъ соединено также съ интересомъ судохозяина, а потому обладатель консамента долженъ взять товары въ условленное или обычное въ данномъ мѣстѣ время для освобожденія корабля и предоставленія ему возможности новой нагрузки. За промедленіе въ разгрузкѣ получатель можетъ быть принужденъ къ уплатѣ вознагражденія, въ особенности когда судохозяинъ самъ уплачиваетъ вознагражденіе за несдоставленіе своевременно корабля къ нагрузкѣ новому нанимателю.

Конечно получатель является лицомъ совершенно постороннимъ фрахтовому договору или партіи, заключеннымъ между судохозяиномъ и отправителемъ. Получатель можетъ быть принужденъ къ исполненію необходимыхъ дѣйствій чисто фактически, а не юридическимъ путемъ. Капитанъ обязанъ выдавать товаровъ до уплаты всѣхъ суммъ, перенесенныхъ на получателя отправителемъ и обезпечиваемыхъ цѣпностью груза. Когда же капитанъ допустилъ сдачу товаровъ до уплаты всѣхъ суммъ, то принятіе груза получателемъ служитъ достаточнымъ выраженіемъ его согласія на принятіе всѣхъ соединенныхъ съ тѣмъ обязанностей.

II. Перевозка товара не предполагается безмездною, перевозчикъ имѣетъ всегда право на вознагражденіе, хотя бы стороны при заключеніи договора упустили опредѣленіе платы.

⁽¹⁾ Ст. 356 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1883, № 2715.

щенныхъ къ вывозу товаровъ⁽¹⁾. Въ этомъ случаѣ судохозяинъ можетъ требовать еще вознагражденія за причиненные ему такимъ обстоятельствомъ убытки. Если грузъ не доставленъ по причинамъ, независимымъ отъ воли контрагентовъ, фрахтъ долженъ быть уплаченъ по соразмѣрности пройденнаго пути.

§ 139.

Прекращеніе договора.

На прекращеніе партіи и фрахтового договора влияют причины, дѣйствующія на силу договора имущественнаго найма и договора перевозки сухопутной.

1. Исполненіе договора является конечною цѣлью соглашенія, а потому прекращаетъ его существованіе. Такое исполненіе наступаетъ во фрахтовомъ договорѣ съ доставкой груза по назначенію и сдачею его согласно условіямъ договора.

2. Въ партіи, представляющей наемъ имущества, который всегда предполагаетъ срокъ, истеченіе срока составляетъ основаніе для прекращенія сдѣлки. Но если бы истеченіе срока наступило въ открытомъ морѣ, судохозяинъ продолжаетъ быть обязаннымъ до прибытія къ первому порту, въ которомъ наниматель обязанъ освободить корабль отъ груза.

3. Договоръ прекращается, когда наступаетъ невозможность его исполненія. Слѣдуетъ различать наступленіе невозможности до отправленія и во время пути. Невозможность наступаетъ вслѣдствіе гибели судна, вслѣдствіе прекращенія торговыхъ сношеній съ государствомъ, въ предѣлахъ котораго находится мѣсто назначенія, блокированія этого порта. Если обстоятельства эти имѣютъ мѣсто до отправленія судна въ путь, стороны взаимно освобождаются отъ своихъ обязанностей, такъ что судохозяинъ лишается совершенно фрахта. Грузооправитель обязанъ проинформировать на свой счетъ разгрузку. Во второмъ случаѣ, когда невозможность наступаетъ уже въ пути, исполненіе договора

⁽¹⁾ Ст. 358 Устава Торговаго.

останавливается и судохозяинъ не лишается фрахта за исполненную часть перевозки, потому что не отъ него зависѣло довести ее до окончанія. При блокированіи порта, составляющаго мѣсто назначенія, капитанъ обязанъ, по принятію въ морской торговлѣ обычая, сдать грузъ въ ближайшемъ къ блокируемому портѣ.

4. Прекращеніе можетъ быть произведено одностороннею волею грузооправителя. При этомъ слѣдуетъ также различать моменты проявленія воли, выразившейся ли она до отправленія или во время пути. Въ первомъ случаѣ когда грузооправитель отступаетъ отъ договора до отправленія судна, онъ подвергается за отступленіе потерѣ неустойки, которая по старинному морскому обычаю и современнѣйшимъ законодательствамъ⁽¹⁾ имѣетъ значеніе отступнаго. Если же отправитель выгружаетъ грузъ въ одномъ изъ портовъ, не доходя до мѣста назначенія, онъ обязанъ тѣмъ же меньше уплатить полный фрахтъ, потому что судохозяинъ никакой вины въ исполненіи договора не обнаружилъ.

IV. АВАРІЯ.

§ 140.

Общее понятіе объ аваріи.

Литература: Frignet, Traité des avaries, 3 т. 1859; Droz, Traité des assurances maritimes et des avaries, 1881; Morel, Des avaries, du jet et de la contribution, 1874; Gougeon, Des avaries communes, 1882; Lyon-Caen et Renauld, Traité de droit commercial, VI, стр. 3—163; Schöndel, Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts т. IV, стр. 258—290; Mai, Die Haverei — Grosse nach der lex Rhodia de jactu, dem deutschen Handelsgesetzbuch und der deutschen Rechtsprechung, 1889; Ulrich, Grosse Haverei, 1884; Heck, Das Recht der grossen Haverei, 1889; Maisard, Les avaries maritimes considérées en elles mêmes, 1889; Lowndes, Law of general average, 1888; Hopkins, A hadnbook of average, 1884; Lowell, General average, 1895.

Подъ именемъ аваріи (avarie, Haverei, average) понимается вредъ причиненный судну или грузу

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. § 288, п. 3; герм. торг. улож. § 581; итал. торг. улож. § 564; исп. торг. улож. § 688, п. 1.

требование вполне основательно. Для выделения из общей системы права отдельных институтов, необходимо существование в них особенностей, способных оправдать подобное выделение. Такая особенность действительно представляет общая авария в виду своеобразного распределения убытка, но в частной аварии ничего особенного не замечается. Оно представляет осуществление того общего начала, что *res perit domino* и сохраняется в современных уложениях единственно для контраста с общою аварією.

Какое же основание для распределения убытков между судовладельцем и хозяевами груза? Хотя происхождение аварии относится к древнему времени, однако существование ее находить оправдание не в одних только исторических началах. Нельзя принять мнѣнія, в силу которого институт аварии вызывается необходимостью поощрения судозавла, рискъ котораго былъ бы чрезмерно великъ. Съ другой стороны нельзя не признать, что при цербартти капитанъ, безъ увѣренности въ распределеніи убытковъ в виду опасности, спасалъ бы имущество, принадлежащее судозавла, и бросалъ бы грузъ или дѣлалъ бы предпочтеніе тому грузу, хозяинъ котораго обещалъ ему особое награжденіе за сохраненіе. Институтъ аварии развился ранѣе, нежели правительства стали поощрять торговлю, в частности мореплаваніе. Распределеніе убытковъ основывается на общемъ началѣ гражданскаго права, что никто не долженъ обогащаться на чужой счетъ, что имѣло бы мѣсто, когда одинъ хозяевъ груза воспользовался бы его спасеніемъ на счетъ погибшаго груза другихъ хозяевъ, или судозавлаинъ спасъ бы свой корабль на счетъ перевозимаго груза. Аварія представляетъ особое примѣненіе этого начала.

§ 141.

Общая аварія.

Римское право приняло отъ греческаго морского права положеніе о выбрасываемыхъ съ корабля вещахъ, извѣстное подъ именемъ *lex Rhodia de jactu*. Хотя законъ предусматривалъ лишь случай выбрасыванія груза, но римскіе юристы нашли возможнымъ распространить его дѣйствіе на другіе случаи, когда намѣренно производилось пожертвованіе въ общемъ

интересъ, напр. при рубкѣ мачты, при отлачѣ товаровъ въ видѣ выкупа. Положеніе римскаго права намѣтило въ общихъ чертахъ отношеніе по аваріи. *Lege Rhodia cavetur, ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est*. Требованіе о разсчѣтѣ понесеннаго убытка осуществлялось посредствомъ иска къ капитану, *actio conducti*, какъ вытекающаго изъ перевозочнаго договора. Капитанъ имѣлъ право регресса къ остальнымъ грузоотправителямъ, по между собою послѣдствію не имѣли права иска.

Въ настоящее время общая аварія представляетъ пай-большій интересъ изъ всѣхъ случаевъ аваріи. Какъ мы уже видѣли, общою аварією называются убытки, причиненные пожертвованіемъ в виду общей опасности одними вещами для сохраненія остальныхъ. При ближайшемъ разсмотрѣніи понятія общаго аваріи, мы находимъ въ ней слѣдующія условія, необходимыя для признанія ее.

1. Требуется наличность общей опасности, угрожающей грузу и судну. Если напр. выбрасывается за бортъ пѣсколько штукъ большого скота, чтобы не заразить протій перевозимый скотъ, хотя бы и принадлежащій разнымъ отправителямъ,—общей аваріи нѣтъ.

Опасность можетъ быть произведена силами природы, какъ буря, или дѣйствіями постороннихъ лицъ, какъ преслѣдованіе со стороны неприятеля. Но не признается общою аварією убытокъ, произведенный дѣйствіями самого капитана или еѣмъ либо изъ лицъ корабельной команды (¹). Опасность должна быть дѣйствительной, а не мнимой, такъ чтобы устраненіе ее, при обычной степени опытности капитана, возможно было только при помощи пожертвованія. Намѣренное причиненіе убытковъ для избѣжанія большихъ не даетъ права на разсчѣтъ, когда будетъ доказано, что капитанъ прибѣгъ къ рѣшительнымъ средствамъ безъ настоятельной необходимости.

2. Убытокъ вызывается пожертвованіемъ однихъ вещей для спасенія остальныхъ. Необходимо намѣренное причиненіе вреда, какъ выбрасываніе груза, принадлежностей судна. Поэтому естественная гибель вещей не подпадаетъ подъ это понятіе, напр. когда волна отрываетъ шлюпки или когда

(¹) Ст. 403 и 410 Устава Торговаго.

корабль безъ вѣдома и согласія наемателей судна (въ перте-
партіи) ⁽¹⁾, а также грузъ, внесенный на корабль безъ вѣдома
капитана и не оплаченный фрахтомъ ⁽²⁾.

Аварійному расчету подлежатъ не только убытки, не-
посредственно произведенные бросаніемъ цѣнныхъ товаровъ,
но и убытки, вызванные бросаніемъ, какъ напр. когда товары
выбрасываются черезъ люки, а между тѣмъ открытіемъ лю-
ковъ учинится вредъ оставшемуся на суднѣ грузу, если вода
хлынетъ черезъ люки и подмочитъ товары ⁽³⁾. Сюда же отно-
сятся поврежденія, причиненныя судну при выбрасываніи,
напр. порубка палубы.

2. Если, для избѣжанія опасности, для спасенія корабля
или для отвѣденія его въ городъ, портъ или на рейдъ, по-
требуется перегрузка товаровъ на нанятые для этого суда, то
вызванныя этимъ издержки считаются за общую аварію ⁽⁴⁾.
Отсюда видно, что причиною перегрузки можетъ быть невоз-
можность для корабля выдержать весь грузъ, которая насту-
паетъ вслѣдствіе испытанной бури или столкновенія. Когда
товары выгруженные на другое судно, погибаютъ, а корабль
съ котораго товары передолены, достигаетъ благополучно пор-
та, то вредъ, крушеніе или гибель перевозочнаго судна и на-
ходящихся на немъ товаровъ признаются за общую аварію.
Напротивъ, когда корабль, съ котораго передолены товары,
потерпитъ крушеніе или гибель, перевозочное же судно съ
товаромъ благополучно приплыветъ къ порту, тогда нѣтъ
условій общей аваріи и грузъ остается тому, кому принад-
лежитъ ⁽⁵⁾.

3. За аварію признается не только пожертвованіе гру-
зомъ, но и поврежденія судна, вызванныя намѣреніемъ спасти
находящійся на немъ грузъ. Сюда относятся всѣ поврежденія
судна, причиненныя въ борьбѣ съ бурей не силою природы,
а руками человѣческими. Таковы рубка мачтъ, бросаніе при-
надлежностей судна, какъ шлюпки, якоря, каната, снасти и

⁽¹⁾ Ст. 409 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 4, 2 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 402 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 406 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 407 Устава Торговаго.

т. п. ⁽¹⁾. Къ числу такихъ поврежденій относится намѣренная
посадка судна на мель въ виду опасности потонуть.

4. При появленіи опасности въ лицѣ пиратовъ или пе-
риятеля, капитанъ можетъ рѣшиться, если надѣется на свои
силы, отстоять корабль съ грузомъ. Поврежденія судна и то-
варовъ, происшедшія при защитѣ, признаются за общую ава-
рію, если дѣйствительно удалось отстоять корабль ⁽²⁾. Защитѣ
противъ нападенія, довольно не рѣдка въ экваторіальныхъ
водахъ, можетъ повлечь за собою пораненіе или смерть нѣко-
торыхъ лицъ корабельной команды. Издержки на леченіе ра-
неныхъ, вознагражденіе за храбрость и пособіе семьямъ уби-
тыхъ составляютъ также общую аварію ⁽³⁾. Убытки, причи-
ненныя нападеніемъ, которое не встрѣтило сопротивленія, не
входятъ въ общую аварію.

5. Нападеніе пиратовъ можетъ имѣть еще болѣе печаль-
ное послѣдствіе—взятіе въ плѣнъ лицъ корабельной команды,
овладѣніе грузомъ или даже самимъ кораблемъ. Выкупъ, въ
первомъ случаѣ обязательный для капитана, составляетъ общую
аварію ⁽⁴⁾.

6. Въ случаѣ пожара, происшедшаго на суднѣ, каждый
несетъ причиненные ему убытки, судозаимцы вслѣдствіе по-
врежденія судна, хозяинъ груза—за испорченные товары.
Но если для спасенія судна и груза приняты были мѣры ту-
шенія, то убытокъ, происшедшій отъ поливанія водою това-
ровъ, признается за общую аварію, потому что имѣются на
лицо всѣ условія ея.

Обращаясь къ порядку производства ава-
рійнаго расчета, мы должны разсмотрѣть прежде все-
го, кѣмъ онъ производится. Для облеженія болѣе подроб-
нымъ всѣхъ участниковъ въ производимомъ расчетѣ, совер-
шеніе его предоставляется официальнымъ лицамъ, диспан-
самъ. Если бы расчетъ былъ произведенъ частнымъ образомъ,

⁽¹⁾ Ст. 397 и 399 Устава Торговаго. Законъ неправильно признаетъ
за аварію общую, когда погодою сломана будетъ мачта, потому что самъ
законъ считаетъ убытокъ, причиненный судну или товару погодою за част-
ную аварію.

⁽²⁾ Ст. 403 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 404 и 417 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 397 и 405 Устава Торговаго.

Наше законодательство осталось при устарѣвшихъ положеніяхъ, основанныхъ еще на римскомъ правѣ. Въ то время, какъ по иностраннымъ законодательствамъ искъ объ уплатѣ по произведенному расчету можетъ быть предъявленъ не только отъ лица капитана къ каждому изъ грузохозяевъ, отъ лица грузохозяина къ капитану, но и отъ лица одного грузохозяина къ другому, у насъ грузохозяинъ самъ или черезъ своего довѣреннаго капитана собираетъ и раздаетъ аварийныя деньги⁽¹⁾. Слѣдовательно только капитанъ можетъ предъявить искъ къ грузохозяину, не внесшему своевременно причитающейся съ него суммы, а также грузохозяинъ къ капитану о возвращеніи ему части собранныхъ или собираемыхъ денегъ, которыя по расчету падаютъ на его долю.

Содержаніе задачи диспашера по составленію аварийнаго расчета состоитъ а) въ опредѣленіи размѣра убытковъ, б) въ опредѣленіи доли убытка, падающей на cadaго участника.

Для опредѣленія размѣра убытковъ въ производятся оцѣнка погибшихъ, а также поврежденныхъ товаровъ, оцѣнка расходовъ, необходимыхъ для возстановленія прежняго состоянія судна. Товары, выброшенные или вообще принесенныя въ жертву ради общаго спасенія, оцѣниваются по стоимости ихъ въ мѣстѣ назначенія⁽²⁾, принимается во вниманіе та сумма, которую могъ бы получить грузохозяинъ, если бы не произошло несчастья. Въ этомъ отношеніи диспашеры руководствуются какъ коносаментами и фактурами, такъ и рыночными цѣнами. Но рыночная цѣна включаетъ нѣкоторыя издержки, которыхъ грузохозяинъ не производитъ, а потому онъ долженъ быть вычтенъ для опредѣленія действительныхъ убытковъ. Сюда принадлежатъ расходы по выгрузкѣ, а также таможенные пошлины⁽³⁾, законъ требуетъ исключенія фрахта за погибшіе товары, но это положеніе слѣдуетъ признать несправильнымъ потому, что фрахтъ не подлежитъ возвращенію, если несчастье не можетъ быть приписано винѣ капитана.

Такой же оцѣнкѣ подвергается поврежденное судно. Въ составъ аварийныхъ убытковъ входятъ издержки, произведенныя на починку судна, а также на приобрѣтеніе брошенныхъ

(1) Ст. 190 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго.

(2) Ст. 416 Устава Торговаго.

(3) Ст. 66 Устава Консульскаго (въ концѣ) и ст. 416 Устава Торговаго.

принадлежностей. При этомъ всюду на Западѣ принятъ весьма справедливый обычай⁽¹⁾, обоснованный на томъ же началѣ, какъ и самая аварія, именно, чтобы никто не обогатился на чужой счетъ. Дѣйствительно, корабль съ теченіемъ времени самъ собою изнашивается и требуетъ ремонта, а потому грузохозяинъ, выставляя издержки на починку судна, освобождается бы отъ необходимости ремонта. Поэтому допускается и тотъ вычетъ изъ общей суммы издержекъ по судну, вызванныхъ его поврежденіемъ, соотвѣтственно возрасту судна, (déduction pour difference du neuf au vieux). Такъ какъ диспашеру предоставлено при составленіи расчета въ обстоятельствахъ, не упомянутыхъ правилами Устава Торговаго, руководствоваться иностраннымъ коммерческимъ обычаемъ⁽²⁾, то онъ обязанъ примѣнять и указанное положеніе. Кроме того изъ убытковъ, понесенныхъ судномъ, должна быть вычтена сумма, вырученная продажей поврежденныхъ вещей, дерева, желѣза, мѣди.

По составленіи такимъ путемъ расчета получается общая сумма понесенныхъ убытковъ или агитнальная масса аваріи. Само собою разумѣется, что убытки, признаваемые закономъ за частную аварію, въ эту сумму не входятъ.

Эта сумма убытковъ распределяется между всѣми участниками, т. е. грузохозяиномъ и грузохозеями. По издавна установившемуся обычаю отвѣтственность участниковъ сообразуется съ величиною cadaго имущества, бывшаго на кораблѣ. Такимъ образомъ убытки распределяются между судномъ, фрахтомъ и грузомъ⁽³⁾.

Переходимъ къ разсмотрѣнію объема отвѣтственности участника въ аваріи. Прежде всего возникаетъ вопросъ, по какимъ законамъ онъ долженъ обсуждаться. Вопросъ этотъ представляетъ большой интересъ въ виду

(1) Признанный герм. торг. улож. § 722.

(2) Ст. 187 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго.

(3) Франц. торг. улож. § 401; герм. торг. улож. §§ 702 и 718; итал. торг. улож. § 647; ст. 398 Устава Торговаго. Рядомъ съ этими тремя факторами законъ ставитъ и самый убытокъ. Трудно понять значеніе и смыслъ подобнаго постановленія, которое скорѣ всего можетъ быть понято въ смыслѣ оставленія 1/4 части ущерба не покрытаго, но это положеніе противорѣчитъ бы справедливости и логики и за несомнѣнно должно быть просто оставлено въ сторонѣ.

же распределению убытковъ и эта ответственность относится къ судохозяину ⁽¹⁾.

Такимъ путемъ получается другая имущественная масса, пассивная масса. Сравнение активной массы съ пассивной определяетъ пропорциональное отношеніе ихъ и долю несенія убытковъ каждымъ изъ участниковъ. Для большей наглядности произведемъ примѣрный расчетъ. Допустимъ, что русское судно, идущее къ Петербургу, потерпѣло аварію отъ бури. Стоимость судна предположимъ въ 300.000, цѣнность груза—въ 50.000, а высоту фрахта—5.000. Грузъ принадлежитъ тремъ лицамъ, изъ которыхъ А и В участвуютъ на сумму 20.000, а С—на сумму 10.000. Мы предлагаемъ самый простой примѣръ, а потому устраняемъ мелкие вычеты, о которыхъ было говорено и которые имѣютъ въ дѣйствительности важное значеніе, но въ примѣръ могутъ лишь затруднить пониманіе основныхъ началъ расчета. Результатомъ бури было то что стоимость судна понизилась до 250.000, а товаръ погибъ на половину, слѣдовательно на 25.000.

Активная масса.

Поврежденіе судна	50.000
Потеря груза	25.000
Итого	75.000

Пассивная масса.

Стоимость судна за вычетомъ фрахта	245.000
Стоимость сохранившагося груза	25.000
Стоимость погибшаго груза	25.000
Фрахтъ	5.000
Итого	300.000

Сравнивая обѣ массы, мы находимъ, что убытки составляютъ 25% всего имущества подлежащаго распределенію.

⁽¹⁾ Ст. 398 Устава Торговаго.

Слѣдовательно судохозяинъ уплачиваетъ 61.250 за судно и 1.250 за фрахтъ. Грузохозяева платятъ 12.500, причеиъ А и В платятъ по 5.000, а С платитъ 2.500 ⁽¹⁾.

§ 142.

Частная аварія.

Понятіе о частной аваріи выясняется только изъ сопоставленія съ понятіемъ объ общей аваріи. Частную аварію составляютъ убытки, произведенные вѣишею природою или дѣйствіями, человекъ, но не вызванные непосредственно потержеваніемъ ради общихъ интересовъ. Поэтому, такъ какъ нѣтъ на лицо ни общей опасности, ни общихъ интересовъ, ни пожертвованія частью ради цѣлаго, то и убытки эти не распределяются между всѣми участниками, а падаютъ на собственника, по принципу, что *casum sentit dominus* ⁽²⁾.

Причиною частной аваріи могутъ быть свойства самаго груза, вліяніе погоды, дѣйствія постороннихъ лицъ, уиущенія капитана и служащихъ. Определеніе причины убытка возбуждаетъ интересъ съ той стороны, что ущербъ, произведенный уиущеніемъ капитана или лицъ морского экипажа создаетъ право требовать возмѣщенія вреда отъ лицъ, его причинившихъ.

Законъ признаетъ за частную аварію, когда корабль станетъ гнить или когда грузъ повредится отъ своего свойства, или отъ несправной и непорядочной складки, когда жидкая вещь начнетъ бродить, киснуть, течь сама по себѣ или отъ непрочности сосуда, въ которой налита ⁽³⁾.

Небрежность капитана или служащихъ можетъ причинить убытокъ грузохозяину при нарузкѣ и выгрузкѣ, посредствомъ неправильнаго распределенія видовъ товара, изъ которыхъ одинъ повредитъ другой, отъ несправнаго закрыванія люковъ, невыливанія воды изъ корабля своевременно. Всѣ эти убытки падаютъ на грузохозяина, но даютъ ему

⁽¹⁾ Примѣръ изчисленія общей аваріи см. въ рѣш. 4 Дек. Прав. Сен. 1893, № 254, по д. Вуллей (Сборникъ Грѣбнеръ а, ч. II, стр. 445).

⁽²⁾ Ст. 396 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 395 Устава Торговаго

возникших по неизбежному случаю. Если корабль стоит на рейде и во время сильного вѣтра оторвется канатъ, судно начнетъ валиться подъ вѣтеръ и учинить свалку съ другимъ кораблемъ, то хозяинъ перваго судна обязанъ платить половину причиненнаго другому кораблю убытка ⁽¹⁾. Точно также, если корабль во время бури или для спасенія своего принужденъ полнымъ ходомъ вбѣжать въ гавань и прежде, нежели можетъ быть остановленъ, учинить свалку съ другимъ кораблемъ, стоявшимъ въ гавани, то на хозяинъ его лежить обязанность заплатить половину убытка, причиненнаго другому кораблю и нагруженному на немъ товару ⁽²⁾. Эти постановленія, какъ исключительныя, подлежатъ ограниченному толкованію и не должны быть распространяемы на другіе случаи.

Кромѣ того наше законодательство допускаетъ распределение между судохозяевами убытковъ, происшедших по неизбежному случаю. Когда капитаны, предвидя неизбежность свалки, употребили всѣ возможности мѣры для предотвращенія свалки, а она не смотря на то послѣдовала, убытокъ вознаграждается обоимъ судамъ, соразмѣрно цѣнѣ кораблей ⁽³⁾. Предположимъ свалку двухъ судовъ, изъ которыхъ одно стоитъ 300.000, другое—200.000; а убытокъ, причиненный каждому судну равнымъ 5.000. Общій убытокъ равняется 10.000, что составляетъ 2% всей стоимости судовъ. Поэтому хозяинъ перваго судна обязанъ внести 6.000, а хозяинъ втораго—4.000, такъ что разсчетъ между ними произойдетъ уплатою первымъ второму 1.000. Для примѣненія подобной свалки нужно, чтобы свалка могла быть заранее предсказана и чтобы капитанами обоихъ судовъ были приняты всѣ мѣры, необходимыя для отращенія несчастія.

III. Столкновение можетъ произойти по винѣ одного изъ лицъ, управляющихъ судномъ. Чаще всего вина будетъ на сторонѣ капитана, но такое же значеніе имѣетъ случай, когда столкновение произведено кѣмъ либо изъ лицъ корабельной команды, которому вручено было управленіе судномъ. Спорнымъ является вопросъ объ ответственности капитана, когда корабль находился подъ управленіемъ прибрежнаго лоцма-

⁽¹⁾ Ст. 457 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 456 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 464 Устава Торговаго.

на ⁽¹⁾. Слѣдуетъ различать, обязательно ли участіе лоцмана или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ слѣдуетъ высказаться противъ ответственности капитана, во второмъ—за нее, потому что капитанъ долженъ былъ наблюдать за дѣйствіями лоцмана и отнять у него управленіе, когда предвидѣть опасность.

Капитанъ обязанъ соблюдать всѣ правила, установленныя для движенія судовъ во избѣжаніе столкновений. Потому онъ не освобождается отъ ответственности, когда столкновение произошло отъ непринятія такой предосторожности, къ соблюденію которой обязываютъ моряковъ обыкновенная морская практика и исключительныя обстоятельства даннаго случая ⁽²⁾.

Если столкновение судовъ послѣдовало по винѣ одной изъ сторонъ, отъ несоблюденія установленныхъ правилъ и мѣстъ предосторожности или отъ недостатка искусства, отъ небреженія или упрямства капитана, лоцмановъ или иныхъ лицъ корабельной команды, то виновная сторона обязана вознаградить за вредъ и убытки, причиненные столкновениемъ судну, людямъ и товарамъ ⁽³⁾. Мы видѣли случай, когда судно, сорвавшись съ якоря, силою вѣтра будетъ натолкнуто на другое судно. Въ этомъ случаѣ корабль, учинившій свалку, платитъ половину причиненнаго другому судну убытка. Но если случай произошелъ по винѣ капитана, не осмотрѣвшаго внимательно крѣпость канатовъ, тяжесть якорей или по иной небрежности, тогда судохозяинъ платитъ весь убытокъ происшедшій отъ свалки ⁽⁴⁾.

Возможно, что столкновение произошло отъ вины обоихъ сторонъ, что ни одна не можетъ оправдать себя въ принятіи мѣръ предосторожности. Въ этомъ случаѣ законодательства, въ томъ числѣ и наше ⁽⁵⁾, лишаютъ стороны взаимныхъ требованій, такъ что каждый несетъ самъ убытки, причиненные его судну. Это постановленіе не можетъ быть одобрено, потому что каждый долженъ нести ответственность за причиненные другому лицу убытки небрежностью. Положеніе является особенно несправедливымъ въ нашемъ законодательствѣ, которое

⁽¹⁾ Про—белг. законъ 1879 года § 228; contra—герм. торг. улож. § 740.

⁽²⁾ Ст. 444 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 420 и 451 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 457 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Герм. торг. улож. § 737; итал. торг. улож. § 662; ст. 463 Устава Торговаго.

или въ немъ окажется течь, такъ что свести съ мѣста, вылить воду, или починить его окажется невозможнымъ" ⁽¹⁾. Въ послѣднихъ словахъ заключается, по справедливому воззрѣнію практики, самая существенная часть опредѣленія, такъ что для признанія наличности крушенія судна недостаточно, чтобы оно сѣло на мель или въ немъ открылась течь, или отплыло отъ пристани, а необходимо, чтобы свести съ мѣста, вылить воду и починить оказалось невозможнымъ ⁽²⁾. Эта необходимость должна существовать въ моментъ самаго крушенія и въ первое время послѣ него, такъ что понятію о кораблекрушеніи не противорѣчитъ возможность впоследствии, при помощи техническихъ приспособленій, освободить судно отъ наполняющей его воды или сдвинуть съ мели. Если капитану удастся собственными средствами устранить затрудненіе, кораблекрушенія не будетъ ⁽³⁾. Точно также и въ томъ случаѣ, когда капитанъ сѣпшаго на мель судна договорится съ проходящимъ мимо судномъ о снятіи обыкновенными средствами, безъ всякихъ особыхъ приспособленій.

Въ противоположность остальнымъ положеніямъ морского права, примѣняемымъ исключительно къ морскому сообщенію, постановленія нашего законодательства о помощи и спасеніи въ случаяхъ кораблекрушенія относятся какъ къ морскому сообщенію, такъ и къ передвиженію по внутреннимъ водамъ, рѣкамъ и озерамъ ⁽⁴⁾.

Оказываемая въ такихъ случаяхъ помощь можетъ состоять въ содѣйствіи снятію судна съ мели, въ подниманіи его изъ воды, при полномъ крушеніи—въ перевозкѣ на берегъ остатковъ судна и груза, въ охраненіи ихъ отъ погоды и расхищенія, наконецъ въ спасеніи людей и доставленіи имъ всего необходимаго на первое время.

Мѣры содѣйствія и спасенія принимаются мѣстной полиціею, пограничною стражею, гдѣ таковыя имѣются, по собственной инициативѣ или по увѣдомленію лицъ, усмотрѣвшихъ несчастіе ⁽⁵⁾. Въ прибалтійскихъ губерніяхъ прибреж-

⁽¹⁾ Ст. 478 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 7 февраля 1877 по д. Чернопольскаго, рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 83, по д. Зворыкина.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 7 марта 1877 по д. Труворова и рѣш. по тому же дѣлу Общ. Собр. 1, 2, 3 и Деп. Гер. Прав. Сен. 4 февр. 1880.

⁽⁴⁾ Ст. 485 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 485 и 486 Устава Торговаго.

ныя помѣщики устроили особая заведенія для спасенія и сбереженія потеряннаго крушеніе судна, а потому законодатель нашелъ возможнымъ предоставить такимъ помѣщикамъ, также управляющимъ ихъ имѣніемъ, право распоряженія и попеченія о спасеніи и соблюденіи подлежащаго порядка ⁽¹⁾. Но конечно, если капитанъ судна или его хозяинъ находится на лицѣ, то право распоряженія сохраняется за ними и вознагражденіе могутъ получить только лица, участвовавшія въ спасеніи по просьбѣ этихъ распорядителей ⁽²⁾. На обязанности чиновника мѣстной полиціи, а также офицера пограничной стражи лежить составленіе описи спасеннаго имущества, которая производится въ присутствіи капитана и корабельной команды, если они находятся на лицѣ. Опись должна содержать не только перечисленіе всѣхъ спасенныхъ вещей, но и указаніе причины несчастія, а также обозначеніе лицъ, принимавшихъ участіе въ спасеніи ⁽³⁾.

Полицейское управленіе, а если въ числѣ груза находились иностранные товары—то таможня, по полученіи описи, дѣлаетъ немедленно распоряженіе о перевозкѣ спасенныхъ предметовъ для складки въ подлежащихъ мѣстѣхъ, употребляя на то казенныя суммы, подлежащая въслѣдствіи возврата отъ судохозяина. Если въ числѣ товаровъ находятся тѣльныя вещи, поврежденныя скорой порчѣ или настолько поврежденные, что не въ состояніи выдержать долгаго храненія, то онѣ подлежатъ немедленной продажѣ съ публичнаго торга ⁽⁴⁾.

Всѣ способствовавшіе спасенію судна и груза, сбереженію и охраненію спасеннаго, имѣютъ право на полученіе вознагражденія при двухъ условіяхъ: а) если своевременно объявили о замѣченномъ несчастіи кому слѣдуетъ и б) если не присвоили себѣ ни малѣйшей доли спасеннаго ⁽⁵⁾.

Величина вознагражденія разнится, смотря по отдаленности отъ берега мѣста крушенія, именно, когда

⁽¹⁾ Ст. 488 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 489 Устава Торговаго; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1886, № 1830.

⁽³⁾ Ст. 492 и 493 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 494 и 495 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 498 и 499 Устава Торговаго.

жесть доказать принадлежность ему товаров, въ противномъ случаѣ—также судовою (¹). Для требованія о возвращеніи спасеннаго имущества установлена особая, сокращенная земская давность, именно 2 года. По прошествіи этого срока оставшіеся непроданными предметы продаются по распоряженію губернскаго правленія и вырученныя деньги отсылаются въ государственное кредитное установленіе (²).

V. БОДМЕРЯ.

§ 145.

Историческое развитіе.

Литература: Crespet Laurin, Cours de droit maritime; II, стр. 207—420; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 1093—1110; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, VI стр. 474—537; Mathias, Das foenus nauticum und die geschichtliche Entwicklung der Bodmerei, 1881; Schröder, в Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, т. IV, стр. 235—258; Lewis, Das deutsche Seerecht, т. II, стр. 1—39; Hopfen, Beiträge zum Bodmereirecht, 1891; A. Goldschmidt; Die rechtliche Natur der Bodmerei Verträge, 1895.

Особый видъ договора займа въ морской торговлѣ былъ извѣстенъ древнему міру. Онъ практиковался въ Индіи, Греціи, а изъ послѣдней перешелъ въ Римъ. Этотъ договоръ, извѣстный въ римскомъ правѣ подъ именемъ foenus nauticum, носилъ нѣсколько иной характеръ, нежели современная бодмеря. Различіе ихъ находить оправданіе въ различіи жизненныхъ отношеній, лежащихъ въ ихъ основаніи. Foenus nauticum былъ договоръ, въ силу котораго одна сторона за особенно высокой процентъ давала въ займы сумму, возвращеніе которой стояло въ зависимости отъ успѣшнаго исхода плаванія. Потребность въ такомъ договорномъ отношеніи вызвалась бѣдностью капиталовъ въ древнее время. Лицо, не обладавшее достаточными средствами для снаряженія судна

(¹) Ст. 514, 517, 518, и 519 Устава Торговаго.

(²) Ст. 522 Устава Торговаго.

или для пріобрѣтенія товаровъ, обращалось къ другимъ лицамъ, предлагая имъ раздѣлить рискъ пріобрѣтимаго операціи. Обѣ стороны одинаково теряли въ случаѣ гибели судна, при удачномъ окончаніи плаванія обѣ получали большіе барыши. Заимодавецъ и должникъ являлись какъ бы участниками общаго предпріятія и можно сказать, что случай foenus nauticum подходилъ подъ понятіе соединенія для единичныхъ операцій. Вообще все отношеніе носило рисковый характеръ, почему перѣдко такой договоръ сближался со страхованіемъ, конечно личнымъ.

Въ такомъ видѣ договоръ займа господствовалъ по среднему побережью въ теченіе среднихъ вѣковъ. Церковь не совсѣмъ благосклонно смотрѣла на него, что и выразилось въ декретѣ папы Григорія IX отъ 1236 года,—объявившемъ подобнаго заимодавца ростовщикомъ: *naviganti vel eunti ad pundinas certam mutuum pecuniae quantitatem, eo quod succedit in se periculum, recepturus aliquid ultra sortem, usurarius est censendus*.

Одновременно на сѣверныхъ окраинахъ Германіи развивался подобный договоръ, но съ другимъ характеромъ, который соединяетъ его съ современнымъ бодмерею. Въ то время какъ римское право выставило договоръ, изъ котораго вытекалъ только личный искъ, средневѣковая германская торговля установила вещное право на корабль и грузъ. Договоръ получилъ характеръ займа подъ закладъ судна или товаровъ. Право требованія кредитора ограничивалось цѣнностью судна съ грузомъ или остаткомъ при кораблекрушеніи. Самая потребность, лежавшая въ основаніи договорнаго отношенія, была иная. Договоръ имѣлъ цѣлью не снабженіе капиталомъ хозяина корабля или груза для отправления судна въ плаваніе, а только помощь капитану, оказавшемуся въ чуждой странѣ въ затруднительномъ положеніи вслѣдствіе бури или ограбленія.

Однако этому виду договора не суждено было развиться, потому что реценція римскаго права способствовала тому, что римская форма движеніемъ своимъ заглушила ростъ германской формы. Римское вліаніе отразилось на морскомъ уставѣ 1681 года, а также на французскомъ торговомъ уставѣ 1808 года (*prêt à la grosse aventure*). Во Франціи бодмеря представляется смѣшеніе договоровъ займа и страхова-

вещь долженъ имѣть въ виду, что онъ получаетъ право на проценты только „буде таковыя постановлены договоромъ“ ⁽¹⁾.

2. Бодмерей представляетъ договоръ, *обеспеченный залогомъ* ⁽²⁾. Вещное обеспечение является существеннымъ условіемъ бодмерей, такъ что простой заемъ, совершенный капитаномъ за границею, если онъ нашелъ лицо, которое согласилось оказать чисто личный кредитъ, не будетъ договоромъ бодмерей. Предметомъ залога являются судно или товары, составляющіе его грузъ. Заемъ подъ залогъ груза или части его дозволенъ капитану въ томъ только случаѣ, когда онъ подъ залогъ судна не можетъ получить необходимой суммы ⁽³⁾. Это постановленіе имѣетъ то значеніе, что капитанъ, не употребившій старанія на совершеніе залога судна, является лично отвѣственнымъ за то передъ грузохозяевами и подобный заемъ не можетъ подойти подъ понятіе общей аварии. Когда закладывается судно, то предполагается, при отсутствіи противоположнаго соглашенія, залогъ его со всѣми корабельными принадлежностями. Для дѣйствительности бодмерей не имѣетъ никакого значенія, принадлежитъ ли грузъ судовоизину или инымъ лицамъ.

3. Бодмерей представляетъ договоръ, *совершенный капитаномъ*. Нашъ законъ, какъ и германское торговое уложеніе, имѣетъ въ виду только тотъ случай, когда корабль оказывается въ нуждѣ и въ то же время въ далекѣ отъ судовоизина, который могъ бы снабдить его необходимыми средствами ⁽⁴⁾. Капитанъ въ настоящемъ случаѣ дѣйствуетъ, какъ довѣренный судовоизина, на основаніи особаго полномочія ⁽⁵⁾, такъ что одного общаго порученія управлять судномъ, по смыслу закона, недостаточно для дѣйствительности совершенной сдѣлки ⁽⁶⁾. Однако слѣдуетъ замѣтить, что необходимость особаго полномочія ограничивается русскими портами. Если за границею капитанъ окажется въ необходи-

⁽¹⁾ Стр. 1676 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 381 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 382 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 382—386 и 545, п. 4 Устава Торговаго; герм. торг. улож. § 680.

⁽⁵⁾ Ст. 384 Устава Торгова.

⁽⁶⁾ Противоположное рѣшеніе 4 Деп. Пр. Сен. 10 января 1877 по д. Рихтера.

мости прибѣгнуть къ бодмерѣ, недостаткомъ полномочія можетъ быть восполненъ разрѣшеніемъ русскаго консула ⁽¹⁾, который даетъ требуемое разрѣшеніе на основаніи заключенія экспертовъ, имъ же самимъ назначаемыхъ. Эксперты даютъ заключеніе не только о необходимости совершенія бодмерей, но также и о размѣрѣ занимаемой суммы ⁽²⁾. Если капитанъ совершитъ заемъ безъ разрѣшенія консула, собственники заложенаго имущества вправѣ не признавать бодмерей. Залогомъ не могутъ пренебрегать участіемъ консула, потому что оно требуется по всѣмъ иностраннымъ законодательствамъ ⁽³⁾, а слѣдовательно согласуется съ ихъ отечественнымъ правомъ.

4. Договоръ бодмерей заключается капитаномъ въ случаѣ крайности, которая можетъ обнаружиться во время пути. Законъ указываетъ случаи, когда только капитанъ вправѣ прибѣгать къ бодмерей, а именно: а) когда во время пути окажется крайній недостатокъ жизненныхъ припасовъ; б) когда корабль потерпѣлъ вредъ или снасти окажутся неспособными къ плаванію ⁽⁴⁾. Однако слѣдуетъ полагать, что и во всѣхъ иныхъ случаяхъ, когда капитанъ не имѣетъ ни наличныхъ денегъ, ни кредитныхъ писемъ для полученія необходимыхъ средствъ, онъ вправѣ прибѣгнуть къ бодмерѣ, если только состояніе крайности удостоверено надлежащимъ образомъ при участіи консула.

Обращаясь къ разсмотрѣнію *формы договора*, мы должны замѣтить, что по общему правилу форма договора должна сообразоваться съ мѣстомъ его совершенія. Слѣдовательно бодмерей, заключенная капитаномъ русскаго судна за границею, въ иностранномъ портѣ, должна соответствовать формѣ, установленной законами того государства. Всюду для бодмерей установлена письменная форма ⁽⁵⁾. Соблюденіе фор-

⁽¹⁾ Ст. 384 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 68 Устава Консульскаго.

⁽³⁾ Франц. торг. улож. § 234; герм. торг. улож. § 686; итал. торг. улож. § 591; исп. торг. улож. §§ 728 и 583.

⁽⁴⁾ Ст. 383 Устава торговаго.

⁽⁵⁾ Франц. торг. улож. § 311; герм. торг. улож. § 683; итал. торг. улож. § 590; исп. торг. улож. § 720.

когда необходимость совершения бодмерей является результатом небрежности или неосторожности со стороны капитана. Въ противномъ случаѣ убытки бодмерей составляютъ общую аварію.

VI. ДОГОВОРЪ МОРСКОГО СТРАХОВАНИЯ.

§ 147.

Общее понятіе о морскомъ страхованіи.

Литература: Andersen, Die Seeversicherung nach den in den hauptsächlichen Staaten Europas geltenden gesetzlichen und anderen Bestimmungen, 1888 (сист. сб. законовъ); Cauvet, Traité des assurances maritimes, 2 т. 1888; Desjardins, Traité de droit commercial maritime, т VII и VIII (des assurances maritimes) 1888—1889; La brague-Bordenave, Traité des assurances maritimes en France et à l'Etranger, 1876; Crespet Laurin Cours de droit maritime, 1882 т. 3 и 4; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, VI, стр. 181—442; Reatz, в Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, т. IV, стр. 320—466; Arnould, A treatise on the Law of Marine Insurance, 1875; Arthurg, The Contract of marine insurance; Вицмнъ, Договоръ морского страхования, 1865.

Договоръ морского страхования представляетъ собою договоръ, въ силу котораго одно лицо за определенное вознагражденіе обязывается возмѣстить ущербъ, какой можетъ понести имущество другого лица отъ какой либо морской опасности.

1. Разсматривая данное опредѣленіе, мы видимъ, что оно совпадаетъ съ опредѣленіемъ, установленнымъ для сухопутнаго страхования. Морское страхование, какъ договоръ, является видомъ вообще страхования и притомъ первоначальнымъ, который послужилъ образцомъ для созданія другихъ формъ страхования. По своей природѣ морское страхование по вѣсьмъ законодательствамъ сохранило еще чистую, истинную форму страхования, тогда какъ сухопутное стало переходить въ формы, не имѣющія ничего общаго со страхованиемъ.

Договоръ морского страхования опредѣляется прежде всего а) волею договаривающихся сторонъ или иначе правилами полиса, б) специальными законами о морскомъ страхованіи, помѣщенными въ Уставѣ Торговомъ; наконецъ за молчаніемъ договора и русскаго законодательства с) иностранными законами (¹). Не слѣдуетъ однако думать, чтобы воля контрагентовъ могла всегда отбѣнать постановленія закона, изъ которыхъ нѣкоторые установлены въ виду общественнаго интереса, съ цѣлью устраненія злоупотребленій. Поэтому слѣдуетъ всегда отличать характеръ каждаго постановленія законодательства, имѣетъ ли оно своею задачею исполнить пробѣлы частнаго соглашенія или опредѣлить обязательную для соблюденія норму. Что касается иностранныхъ законодательствъ, то руководство ими во первыхъ необходимо въ томъ случаѣ, когда обсуждается сдѣлка страхования, заключенная за границею, слѣдовательно по законамъ мѣста совершения договора, и во вторыхъ возможно, въ тѣхъ случаяхъ, которые не предусматрѣны русскимъ законодательствомъ.

2. Существенною принадлежностью страхового договора является обозначеніе преміи, уплачиваемой страховику. Преміи въ громадномъ большинствѣ случаевъ состоитъ въ деньгахъ, но она можетъ выражаться въ товарахъ, важно только существованіе преміи. Она опредѣляется или извѣстною суммою или чаще всего въ формѣ извѣстнаго процента со страховой суммы. Она устанавливается на определенное время или на условленный путь. Возможно также соединеніе того и другого способа. Высота преміи опредѣляется соотвѣственно принимаемому риску. При страхованіи морскихъ судовъ весьма важно для страховику знать о состояніи ихъ, о способностяхъ къ плаванію. Этой цѣли удовлетворяютъ такіа учреденія, какъ Англійскій Лойдъ и Парижское Bureau Veritas, которыя ведутъ реестры, содержащія свѣдѣнія о вѣсѣхъ судахъ морскихъ, собираемыя черезъ посредство агентовъ, разбѣнанныхъ по вѣсьмъ портамъ Европы и другихъ частей свѣта.

3. Цѣль договора страхования составляетъ возмѣщеніе ущерба, причиненнаго извѣстному имуществу. Въ области морского страхования законодательства сходятся

(¹) Ст. 542 Устава Торговаго

Въ морскомъ страхованіи возможно столкновеніе законовъ различныхъ государствъ, именно вслѣдствіе того, что одни законодательства допускаютъ страхованіе такихъ предметовъ, которые не признаются другими. Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ держаться того взгляда, что договоръ, составленный согласно съ законами мѣста его совершенія, долженъ быть признанъ въ другихъ странахъ, хотя бы по ихъ законамъ предметъ страхованія не допускался. Напримѣръ договоръ, заключенный въ Россіи и имѣющій своимъ предметомъ страхованіе фрахта, долженъ быть признанъ передъ судами Греціи, хотя мѣстное право не допускаетъ страхованія фрахта. Надо замѣтить однако, что подобные случаи столкновенія рѣдко встрѣчаются въ настоящее время, потому что почти всѣ законодательства содержатъ согласныя постановленія относительно предмета страхованія. При этомъ искъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ представляется страхователемъ въ страховщику, слѣдовательно по мѣсту заключенія договора.

4. Страхованіе направлено къ возмѣщенію ущерба, морально будетъ страхованіе имущества. Потому недѣйствительность предполагается отъ момента совершенія договора. Такой случай имѣетъ мѣсто, когда судно уже окончило свой путь, отъ опасности котораго оно страхуется⁽¹⁾. Страховщикъ, умыленно заключившій договоръ по полученіи извѣстія о благополучномъ прибытіи корабля въ мѣсто назначенія, подвергается уголовному наказанію, какъ за обманъ. Точно также недѣйствительнымъ будетъ договоръ, когда методомъ страхованія является имущество уже погибшее, потому что въ этомъ случаѣ не будетъ существеннаго условія договора, — неизбѣжности наступленія опаснаго событія. Если притомъ застраховано имущество завѣдомо погибшее, слѣдовательно если обнаруживается злонамѣренность со стороны страхователя, послѣдній подвергается уголовному взысканію⁽²⁾. По договаривающимся сторонамъ дозволяется вложить въ условія, что страхованіе производится независимо отъ

(1) Греч. торг. улож. § 334.

(2) Ст. 546, п. 2 Устава Торговаго.

(3) Ст. 1195 Уложенія о наказаніяхъ.

того, погибъ ли въ моментъ соглашенія предметъ или нѣтъ. Для дѣйствительности договора необходимо явное соглашеніе по этому вопросу⁽¹⁾.

Наконецъ на томъ же основаніи невозможно страхованіе застрахованнаго уже имущества, потому что опасность убытковъ уже устранена въ моментъ совершенія договора. Двойное страхованіе, совершенное неумышленно, т. е. безъ вѣдома страхователя о заключенномъ ранѣе его представителемъ другимъ договорѣ, сохраняетъ полную силу за договоромъ ранѣе заключеннымъ, а второй уничтожается. При этомъ въ пользу второго страховщика остается $\frac{1}{2}$ % со всей страховой суммы. Если первымъ страхованіемъ не обезпечивается исполнѣнность имущества, второй договоръ сохраняетъ свою силу въ той суммѣ, которая приходится сверхъ опредѣленной въ первомъ договорѣ⁽²⁾.

5. Морское страхованіе имѣетъ въ виду возмѣщеніе ущерба, которымъ угрожаютъ морскія опасности. Подъ этимъ именемъ понимаются всѣ вообще случаи, причиняющіе разрушеніе или гибель, вредъ или убытокъ кораблю или грузу⁽³⁾, соединенные такимъ образомъ съ морскимъ плаваніемъ. Причиной несчастія могутъ быть или силы природы или дѣйствія человѣка. Къ причинамъ несчастій перваго рода относятся буря, пожаръ, а также случаи вызываемые этими событиями, какъ свалка судовъ, выбрасываніе товаровъ, рубка мачты и снастей, намѣренная посадка корабля на мель. Ко второй группѣ несчастій относятся дѣйствія лицъ находящихся на суднѣ, обманъ, предательство, ошибки капитана и служащихъ, или дѣйствія постороннихъ лицъ, въ случаѣ нападенія непріятельскаго судна, пиратовъ, столкновенія, причиненнаго неосторожностью капитана другого судна. Сюда же, по исключенію, принадлежатъ задержаніе и притѣсненіе отъ другихъ или недружескихъ иностранныхъ державъ.

Угрожающее событіе должно непременно имѣть своею причиною опасность, соединенную съ морскимъ плаваніемъ. Поэтому если грузъ, сложенный на берегу по прибытіи суд-

(1) Ст. 550, п. 6, Устава Торговаго.

(2) Ст. 582 Устава Торговаго.

(3) Ст. 539 Устава Торговаго.

договора, а только средства доказательства его существования, не исключающего силы отношения при признании самих сторон.

Актъ, удостоверяющій существованіе страхового договора, и называемый полисомъ, долженъ содержать указаніе важнейшихъ условий соглашения. Законъ взялъ на себя задачу перечислить существенныя условия договора, но онъ не исключилъ возможности дѣлать измѣненія, въ смыслѣ дополненій, соотвѣствующихъ разнообразію отношеній⁽¹⁾. Возникаетъ вопросъ о значеніи упущенія того или другого существеннаго условия для силы договора. Нельзя предполагать, чтобы всѣ вопросы, указанные закономъ для содержанія полиса, имѣли значеніе существеннаго условия, тѣмъ менѣе, чтобы всякій пропускъ могъ лишить силы договоръ, какъ напр. указаніе, на мирное или военное время установленія страхованія. Но нельзя не признать, что упущеніе указанія предмета или времени страхованія лишаетъ договоръ всякаго значенія и не можетъ быть восполнено усмотрѣніемъ суда. Разсмотримъ въ частности каждое изъ существенныхъ условий полиса.

1. Къ числу таковыхъ условий по нашему законодательству должно быть отнесено обозначеніе именъ контрагентовъ⁽²⁾, потому что необходимо опредѣлить, насколько заинтересовано въ страхуемомъ имуществѣ, дѣйствительно ли оно собственникъ вещи или товара. Поэтому у насъ немислимы полисы на предъявителя.

2. Столь же существенно обозначеніе предмета страхованія⁽³⁾. Какъ было указано, предметомъ страхованія могутъ быть самое судно и находящійся на немъ грузъ. Въ первомъ случаѣ необходимо опредѣленіе судна собственными ему признаками, чему можетъ служить указаніе имени корабля, а при распространенности одного и того же имени—рода судна, шкуны, брига, пархода или паруснаго судна и т. п. Той же цѣли служить обозначеніе имени капитана, что однако не можетъ стѣснять судовозина въ перемѣнѣ лицъ, которымъ онъ не довѣряетъ управленіе судномъ.

⁽¹⁾ Ст. 549 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 550, п. 1 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 550, п. 2. Устава Торговаго.

При страхованіи груза необходимо обозначеніе рода и количества товаровъ, судна, на которомъ они отправляются.

3. Въ договорѣ должны быть предусмотрены случаи несчастія, въ виду опасности которыхъ заключается договоръ⁽⁴⁾. Стороны должны условиться, направлено ли страхованіе противъ всѣхъ опасностей, или противъ пѣкаторыхъ, или съ исключеніемъ какихъ либо. Какъ общее правило, слѣдуетъ установить, что если контрагентъ не условился относительно рода опасностей, наступленіе которыхъ обязывало бы страховщика, или не исключили явно тѣхъ или другихъ опасностей, то должно предположить, что страховщикъ принялъ на себя отвѣтственность за послѣдствія всѣхъ вообще опасностей, угрожающихъ мореплаванію. Въ виду послѣдствія обстоятельства можно было бы отказать указанію опасности въ характерѣ существеннаго условия, такъ предположеніе всегда могло бы восполнить соглашеніе контрагентовъ⁽⁵⁾. Чаше всего исключенія дѣлаются въ виду военныхъ дѣйствій словами „свободенъ отъ убытковъ, которые могутъ произойти отъ войны“⁽⁶⁾. Выраженіемъ „свободенъ отъ всякаго поврежденія“ имѣется въ виду устраненіе отвѣтственности за порчу товаровъ, утрату ихъ вследствие свойствъ ихъ или дѣйствія погоды⁽⁷⁾. Слова „свободенъ отъ поврежденія, кромѣ кораблекрушенія“ создаютъ отвѣтственность страховщика за оптовую пропажу груза по какой бы то ни было причинѣ⁽⁸⁾.

4. Безусловно существеннымъ условіемъ является срокъ договора, т. е. установленіе времени, съ котораго начинается отвѣтственность страховщика и до котораго продолжается⁽⁹⁾. Въ отношеніи срока слѣдуетъ различать страхованіе на извѣстное время и страхованіе на извѣстный рейсъ. Въ первомъ случаѣ время можетъ быть опредѣлено а) извѣстными днями, напр. „по 1 Сентября 1893 года“ и срокъ договора истекаетъ съ окончаніемъ этого дня, б) извѣстнымъ

⁽⁴⁾ Ст. 550, п. 5 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 555 Устава Торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 576 Устава Торговаго.

⁽⁷⁾ Ст. 574 Устава Торговаго.

⁽⁸⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 28 марта 1872 по д. Милермана.

⁽⁹⁾ Ст. 550, п. 7 Устава Торговаго.

ванія для опредѣленія, которое изъ нихъ болѣе раннее, и которое потому сохраняетъ силу, b) для опредѣленія, были ли извѣстны въ моментъ совершения договора страховщику приходъ корабля и страхователемъ его гибель, такъ какъ эти обстоятельства вліяютъ на дѣятельность страхового договора.

8. Изъ договора страхования вытекаютъ обязанности для обѣихъ сторонъ, а потому полисъ требуетъ подписа и обѣихъ контрагентовъ, но, такъ какъ договоромъ страхования устанавливаются обязанности главнымъ образомъ въ лицѣ страховщика, то полисъ подписывается только имъ. Если же премія не была уплачена впередъ, а подлежитъ платежу послѣдствіемъ, то страхователь выдаетъ обыкновенно обязательство уплатить за собственною подписью. Кромѣ того его подпись имѣется на объявленіи, которое подается обыкновенно страховому обществу и выражаетъ желаніе вступить въ договоръ и принять на себя всѣ соединенныя съ нимъ обязанности.

Составленный такимъ образомъ полисъ морского страхования подлежитъ передачѣ страхователемъ изъ рукъ въ руки по надписи ⁽¹⁾. Передаваемость предполагается следовательно въ силу закона, такъ что можетъ быть исключена только посредствомъ особаго соглашения. Но для того, чтобы полисъ приобрѣлъ полную силу въ другихъ рукахъ, необходимо передать имуществу въ тѣ же руки, иначе страхователемъ явится лицо, не заинтересованное въ судьбѣ имущества, чѣмъ нарушается основное начало страхования.

По этому поводу возникаетъ вопросъ, составляетъ ли полисъ принадлежность застрахованнаго предмета и предполагается ли передача его вмѣстѣ съ переходомъ права на имущество. Хотя въ большинствѣ случаевъ страхователь самъ передаетъ полисъ, который, въ его рукахъ, послѣ потери права на застрахованный предметъ, превращается въ неимѣющую никакой цѣны бумагу, но мы не можемъ признать за полисомъ значенія принадлежности, такъ какъ существованіе его не составляетъ вовсе необходимости для главнаго предмета.

⁽¹⁾ Ст. 553 Устава Торговаго.

§ 149.

Обязанности страхователя.

Какъ въ сухопутномъ страхованіи, такъ и въ морскомъ главный интересъ сосредоточивается на обязанностяхъ страховщика. Однако и страхователь не свободенъ отъ нихъ и его обязанности еще лучше отгѣняютъ отвѣтственность страховщика.

1. На обязанности страхователя лежитъ прежде всего платежъ преміи, какъ вознагражденія за принимаемый страховщикомъ рискъ. Платежъ преміи можетъ состояться немедленно при самомъ совершеніи договора или поздѣе, по прошествіи срока страхованія, т. е. по истеченіи условленнаго времени или по совершеніи кораблемъ условленнаго рейса. Въ нашемъ законодательствѣ существуетъ одно постановленіе, способное возбудить сомнѣніе въ возможности кредитованія преміи. „Корабль или грузъ не состоятъ на отвѣтственности страховщика, пока вся плата за пріемъ на страхъ или часть оной, по условіямъ полиса, не получена страховщикомъ и не сдѣлана о томъ росписки въ полисѣ“ ⁽¹⁾. Нельзя выводить такое заключеніе, будто бы законъ ставитъ непремѣннымъ условіемъ страхового договора немедленный платежъ преміи и претраждаетъ возможность кредитованія. Такое положеніе, не говоря уже о его противорѣчіи со страховою практикою, было бы совершенно излишнею заботою объ интересахъ страховщика, которые въ подобномъ покровительствѣ не нуждаются. Смыслъ закона тотъ, что если въ полисѣ не условлено кредитованіе преміи, платежъ ея предполагается немедленнымъ и замедленіе исполненія обязанности со стороны страхователя освобождаетъ страховщика отъ его обязанностей, если онъ выдалъ полисъ и тѣмъ призналъ себя отвѣтственнымъ за рискъ. Въ дѣятельности, если договоръ заключается съ условіемъ немедленнаго платежа, страховщикъ никогда не выдастъ страхователю полиса до тѣхъ поръ, пока не будетъ внесена премія.

⁽¹⁾ Ст. 556 Устава Торговаго.

освобождается от обязанности возмѣстить ущербъ, понесенный страхователемъ.

§ 150.

Обязанности страховщика.

Изъ договора страхования для страховщика возникаетъ обязанность возмѣщенія ущерба, который можетъ понести имущество страхователя отъ морского несчастія. Ответственность его находится въ связи съ вліяніемъ постороннихъ причинъ на имущество страхователя, явленій природы или дѣйствій людей. Слѣдовательно ответственность страховщика не можетъ имѣть мѣста, когда причиною несчастія является умыселъ или грубая неосторожность самого страхователя⁽¹⁾. Это положеніе такъ тѣсно связано съ существомъ договора страхования, что стороны не могутъ устранить его силы по взаимному соглашенію.

Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ тотъ случай, когда вредъ причиненъ дѣйствіями капитана или лицъ корабельной команды, которые являются доверенными и служащими судовозаина. Законъ признаетъ, что страховщикъ вправѣ не платить за убытокъ, причиненный кораблю или грузу небреженіемъ капитана или матросовъ⁽²⁾. Если это можетъ быть признано справедливымъ въ отношеніи судовозаина, который несетъ самъ послѣдствія неудачнаго выбора капитана, то грузовозаину этотъ упрекъ никимъ образомъ не можетъ быть поставленъ. Для него дѣйствія капитана и лицъ корабельной команды являются такими же непредусмотримыми, какъ явленія природы. Однако буквальный смыслъ закона освобождаетъ страховщика отъ ответственности за вредъ, причиненный кораблю или грузу дѣйствіями капитана и матросовъ. Впрочемъ законъ допускаетъ возможность противоположнаго соглашенія. Подобное соглашеніе будетъ очевидно недѣйствительнымъ, если капитаномъ окажется самъ страховщикъ.

⁽¹⁾ Ст. 570 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 571 и 319 Устава Торговаго.

Страховщикъ освобождается также отъ ответственности за вредъ, происходящій отъ свойствъ застрахованныхъ предметовъ. Судно съ теченіемъ времени изнашивается, товары портятся, а жидкіе и сыпучіе грузы подвергаются утечкѣ и раструскѣ. Въ виду этого страховщикъ не отвечаетъ за поврежденія корабля, происшедшія отъ обыкновеннаго его употребленія, за старыя паруса, когда они не выдерживаютъ вѣтра, за обшивку деревянную, когда она служила болѣе 5 лѣтъ, и мѣдную, когда она служила болѣе 6 лѣтъ⁽¹⁾. Относительно товаровъ законъ даетъ постановленіе, что для жидкостей и вещей сыпучихъ или ломкихъ, при молчаніи полиса, 10% считаются обыкновенною утечкою, усышкою, ломомъ или раструскою и за нихъ страховщикъ не обязанъ платить⁽²⁾.

Законъ, признавая различныя портовые расходы за малую аварію, въ то же время исключаетъ ответственность страховщика за нее⁽³⁾. Вообще за мелкіе убытки страховщикъ не отвечаетъ, если только онъ не принялъ на себя такую обязанность по договору. Предѣломъ, отдѣляющимъ мелкіе убытки отъ тѣхъ, которые падаютъ на страховщика, составляетъ $1\frac{1}{2}$ процента общей цѣнности застрахованнаго имущества⁽⁴⁾.

Объемъ ответственности страховщика стоитъ въ зависимости отъ размѣра причиненнаго вреда. Размѣръ убытковъ отличается особенно смотря по тому, имѣла ли мѣсто оптовая пропала или произошло поврежденіе. Это два понятія сопричиненныя, имѣющія каждое самостоятельный смыслъ и важное юридическое значеніе⁽⁵⁾. Подъ именемъ поврежденія понимается частичная утрата цѣнности товара вслѣдствіе уменьшенія количества или порчи его качества. Въ отношеніи судна поврежденіе будетъ тогда, когда корабль не потерялъ способности продолжать плаваніе. Оптовая пропала жъ имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда корабль взятъ неприятелемъ, 2) потерпѣлъ крушеніе, 3) сталъ на мель и притомъ повредился, 4) слѣдился неспособнымъ

⁽¹⁾ Ст. 572, п. 2, 3 и 4 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 575 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 572, п. 1. Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 566 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 28 марта 1872 по д. Миллермана.

на себя всё издержки по принятию, перевозу, сбережению, хранению и продажъ спасеннаго. Въ этомъ отношеніи наше законодательство представляетъ противоположность иностраннѣмъ уложеніямъ, которыя право выбора сохраняютъ за страхователемъ, но при томъ въ строго ограниченномъ кругѣ случаевъ⁽¹⁾. Кроме того, такъ какъ законъ обязываетъ страховщика или удовлетворить потерю или заплатить страховую сумму на основаніи полиса⁽²⁾, то слѣдуетъ признать, что страховщикъ исполнитъ свою обязанность, кажимъ бы образомъ онъ не предложилъ удовлетвореніе, т. е. натурою или деньгами. Страховщикъ можетъ имѣть въ своемъ распоряженіи суда или товары, соответствующіе застрахованнымъ. Страхователь не вправе возражать противъ такого способа удовлетворенія, потому что становится въ то же положеніе, въ какомъ онъ находился до несчастія.

Законъ устанавливаетъ срокъ удовлетворенія, обязательный для страховщика⁽³⁾. Для удовлетворенія оптовой пропавъ дается 3 мѣсяца, если несчастіе произошло въ Европѣ и 6 мѣсяцевъ, если оно произошло въ иной части свѣта. Этотъ срокъ исчисляется со дня полученія извѣстія. Если же корабль пропалъ безъ вѣсти, сроки удваиваются, но при этомъ они исчисляются или со дня послѣдняго извѣстія или со дня отправления корабля. Очевидно для страховщика выгоднѣе первый срокъ, для страхователя первый, какъ было краткій. Въ случаѣ спора предпочтеніе должно быть отдано болѣе продолжительному сроку, являющемуся льготою для обязанной стороны. Что же касается поврежденія судна или товаровъ, то срокъ удовлетворенія стоитъ въ зависимости отъ производства расцѣпки аvarii и наступаетъ немедленно послѣ ея окончанія.

Если страховщикъ по полученіи доказательствъ и расчетовъ и по истеченіи положеннаго срока не удовлетворитъ страхователя, то для него наступаютъ весьма невыгодныя послѣдствія, которыя не могутъ быть устранены силою взаимнаго соглашенія. Съ него взыскиваются по день дѣйствитель-

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. § 369 (délaissement); герм. торг. улож. § 865 (Abandon); итал. торг. улож. § 632 (abbandono); исп. торг. улож. § 789.

⁽²⁾ Ст. 562 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 563 Устава Торговаго.

наго удовлетворенія 6% съ суммы, слѣдуемой страхователю, а также всё убытки и издержки, понесенные послѣднимъ для осуществленія своего права. Помимо того онъ подлѣжитъ еще пени въ размѣрѣ двойной преміи, какую получилъ за страхованіе.

Право требованія возмѣщенія убытковъ, принадлежащее страхователю, подлѣжитъ 10-лѣтней давности и никакое соглашеніе не въ состояніи уничтожить этого права судебной защиты, предоставляемой закономъ въ обезпеченіе общественнаго интереса⁽¹⁾.

§ 151.

Прекращеніе договора.

Договоръ морского страхованія можетъ быть прекращенъ по волѣ одной или обѣихъ сторонъ въ силу наступленія обстоятельствъ, предусмотрѣнныхъ полисомъ или иныхъ.

1. Къ особенностямъ морского страхованія относятся возможность прекращенія договора одностороннею волею страхователя (ristorno). Притомъ, а) когда отвѣтственность страховщика не начиналась и назначенный ей отбѣнъ, страхователь за отступленіе теряетъ лишь $\frac{1}{2}\%$ страховой суммы⁽²⁾; б) когда же морскіе убытки начали уже состоять на отвѣтственности страховщика, страхователь, требующій прекращенія договора, имѣетъ право на соотвѣтственное пониженіе преміи, причѣмъ размѣръ вычитасмой суммы устанавливается взаимнымъ соглашеніемъ или опредѣленіемъ суда⁽³⁾. Какъ бы несправедливо это второе постановленіе закона, однако оно не можетъ быть устранено договоромъ.

2. Ничего особеннаго не представляетъ прекращеніе договора по взаимному согласенію сторонъ, которымъ преграждается вообще всякая сдѣлка, пока она не затрогиваетъ интересы третьихъ лицъ.

⁽¹⁾ Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Прав. Сен. 10 іюня 1877 по д. Штернберга; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 356, по д. Шнее; 1878, № 196, по д. Тхоржевскаго; 1884, № 113, по д. Мошии Бриска.

⁽²⁾ Ст. 578 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 579 Устава Торговаго.

паніе для опредѣленія дивиденда — 345.

Банкъ. Торговый характеръ банковыхъ сѣлокъ — 102; историческое развитіе банковъ — 697; пассивныя операціи банка — 701; активныя операціи банка — 702; специализація банковъ — 704; банковыя заемъ — 710; операціи по вкладамъ — 712 привилегіи банка по залогу — 711.

Билеты. Банковый билетъ — 401; 702.

Биржа. Торговый характеръ биржевыхъ сѣлокъ — 103; различіи смыслъ, придаваемый слову биржа — 630; возникновеніе биржи въ Россіи — 631; экономическое значеніе биржи — 632; биржевое управленіе — 633; биржевой комитетъ — 634; привилегіи биржи — 635; биржевой рассчетъ — 637; понятіе о сѣлкахъ на разность — 637; допустимость сѣлокъ на разность — 639, 690, 691.

Биржевой. Испытаніе маклеровъ биржевымъ комитетомъ — 367; биржевые маклеры — 368; биржевые аукціонисты — 370; биржевые сѣлки — 386. **Влаковъ.** Влаковъ, привилегіи акціи — 312; влаковъ, наліи на свидѣтельствахъ товарныхъ складовъ — 577, 580; влаковъ, наліи при индоссаментѣ векселя — 640.

Бомерея. Понятіе о бомереяхъ — 834; историческое ея развитіе — 835; страхованіе боммерейныхъ денегъ — 844; боммерейное письмо — 840; отличіе русской боммери отъ западной — 836; боммерейный заемъ совершаетъ капитанъ — 838; искъ предъявляется къ капитану — 841; личный искъ — 841. **Брутто.** Въсѣ брутто — 391.

Валюта. Первоначальное значеніе вексельной валюты — 598; влияніе требованія вексельной валюты на кредитъ — 607; понятіе о постоянной и переменнѣй валютѣ — 609; необходимость означенія въ вексѣхъ валюты — 629, 637, 639.

Векселедатель. Кто считается векселедателемъ — 621; какъ обозначается векселедатель — 625; способъ обязываться по векселю — 616; 677; обязательство векселедателя условное въ переводномъ векселѣ и безусловное въ простомъ — 615; обязательность векселедателя — 634, 668.

673; освобожденіе векселедателя — 635, 661, 673; обязанность представлять обезпеченіе — 634; несостоятельность векселедателя — 632.

Векселедержатель. Кто считается векселедержателемъ — 621; какъ обозначается векселедержатель — 624; право векселедержателя передать вексель — 641; ответственность его — 634; обязанность предъявить къ принятию — 645; обязанность въ срокъ предъявить къ платежу — 652, 656; необходимость для векселедержателя добровольнаго посредничества въ принятии — 660 и обязательность всякаго другого посредничества — 660, 661, 662.

Вексель. Причины, вызвавшія появленіе векселя — 597; происхожденіе валюты — 598; влияніе армарокъ на развитіе векселя — 598; установленіе акцепта — 599; появленіе простыхъ векселей — 599; возникновеніе индоссаментъ — 600; измѣненіе въ вексѣхъ соотношенію новыхъ экономическимъ условіямъ — 601; объединеніе вексельнаго права въ Россіи — 602; развитіе векселя въ Россіи — 602; кредитное значеніе векселя — 607; значеніе векселя въ международной торговлѣ — 607; теоретическая конструкція векселя — 611; договорный характеръ векселя — 611, 614; опредѣленіе векселя, какъ условнаго обязательства — 615; значеніе формъ векселя — 615, 623, 624, 630, 631, 637; отличіе простого векселя отъ переводнаго — 615, 622, 625, 646; кто не можетъ вкладывать векселей — 618; отличіе векселя отъ заимнаго письма — 621; существенныя принадлежности векселя — 624; теоретическая конструкція индоссаментъ — 633; юридическія послѣдствія передачи векселя — 634, 667; формальныя условія передачи векселя — 637; кто можетъ передавать вексель — 641; необходимость акцепта — 645; сила акцепта — 649; протестъ въ непринятіи — 651; сроки платежа — 652, 653, 654; посредничество — 659; виды посредничества — 659; протестъ въ неплатежѣ — 664, вексельный регрессъ — 667; послѣдствія упущенія протеста — 670; потеря вексельной силы — 672; потеря векселя, какъ документа — 673; вексельная давность — 674; по какому кодакъ какой страны обсуждается

вексельная дѣлоспособность при междупародномъ обращеніи векселя — 677; формы векселя — 678; порядокъ осуществленія вексельнаго права — 679; учетъ векселей — 703, 705; пріятельскіе векселя — 708, фиктивные векселя — 708; отличіе векселя отъ чека — 718; вексельный портфель — 158.

Вкладчикъ. Вкладчикъ въ товариществѣ на выѣзъ — 276; отличіе его отъ кредита — 278; можно ли считать его купцомъ — 278; ответственность вкладчика — 284, 290; право банковато вкладчика на неустойку — 714.

Вкладъ. Различіи характеръ вклада въ товарищескій капиталъ — 217, 246, 248; особенности вклада въ акціонерное товарищество — 305; банковый вкладъ — 712; первоначальный характеръ банковыхъ вкладовъ — 639, 701; виды вкладовъ — 712; форма договора по вкладу — 713; передача свѣдѣтельства на вкладъ — 714; процентъ по вкладу — 713.

Вкупъ. Понятіе овкупъ — 232; случай возвращенія вкупа — 237.

Возмѣщеніе. Возмѣщеніе довѣреніемъ прѣда, причиненнаго хозяину — 196; возмѣщеніе прѣда, причиненнаго фабричными рабочими — 209; возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ товарищемъ товариществу — 253; возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ несправдливо продавцу — 465; возмѣщеніе прѣда, причиненнаго коммисіонеромъ коммитенту — 485; возмѣщеніе расходовъ, понесенныхъ коммисіонеромъ — 488; возмѣщеніе убытковъ, причиненныхъ прѣдочкою перевозчика — 514, 797; возмѣщеніе убытковъ и поврежденія груза — 518, 799; возмѣщеніе ущерба, какъ существенное условіе страхования — 544, 843; размѣръ, возмѣщенія — 552, 559, 561; возмѣщеніе ущерба отъ неплатежа по векселю — 668; возмѣщеніе при аваріи взаимнаго вреда — 820.

Вознагражденіе. Вознагражденіе торговому довѣренному не предполагается — 197; вознагражденіе торговому служащему — 203; выдача вознагражденія фабричнымъ рабочимъ — 210; права коммисіонера на вознагражденіе — 472, 486; право перевозчика на вознагражденіе — 907, 527, 804; вознагражденіе за помощь при кораблегрушеніяхъ — 832; вознагражденіе ка-

питану — 761, 805; вознагражденіе команда — 770.

Выборъ. Выборъ фирмъ — 150; выборъ клейма — 385, 388; выборъ старосты въ артѣли — 232; выборъ членовъ правленія акціонернаго товарищества — 334; выборъ маклера — 367; выборъ отбѣтчика по сѣлкамъ съ товариществомъ — 262; выборъ ответственнаго перевозчика при утратѣ и поврежденіи груза — 534; выборъ способовъ удовлетворенія страхователя — 560; выборъ надписателя при регрессѣ — 668; право выбора въ биржевыхъ сѣлкахъ, приобретаемое за премію — 695; свобода выбора капитана — 759; выборъ диспансера — 816; выборъ вещей при выбрасываніи съ корабля — 813.

Выгрузка. Выгрузка въ морской перевозкѣ — 800; выгрузка подопленныхъ товаровъ при страхованіи — 560.

Выпускъ. Выпускъ акціи — 327; выпускъ банковыхъ билетовъ — 702.

Грузъ. Понятіе о грузѣ — 506; утрата и поврежденіе груза — 518; влияніе свойствъ груза на ответственность перевозчика — 520; обозначеніе груза въ коносаментѣ — 793; вѣсъ груза при опредѣленіи фрахта — 804.

Давность. Давность поглажающая обязанность представленія купчихскихъ книгъ — 164; давность поглажающая доказательную силу купчихскихъ книгъ — 170, 172; давность не поглажаетъ права, товарищей на ихъ долю прибыли — 255; давность въ отношеніи дивиденда — 347; давность исковъ противъ желѣзной дороги — 524; давность исковъ противъ страховщиковъ — 561, 863; вексельная давность — 674.

Деньги. Деньги какъ видъ обязательствъ торговыхъ сѣлокъ — 381; экономическія функціи денегъ — 396; благородные металлы въ роли денегъ — 397; бумажныя деньги — 401; юридическія отношенія, связывающія обращеніемъ денегъ — 402; оліаніе бумажныхъ денегъ на вексельный курсъ — 610.

Депортъ. Что называется депортомъ — 692.

Дивидендъ. Отличіе дивиденда отъ процента — 278; возмѣщеніе на дивидендъ вкладчика — 292; право на

Каботаж. Что называется каботажем—751; запрещение иностранцев каботажного плаванья—751. Капитал. Гласность капитала торгового дома—243, 283; отчисление прибыли на составление запасного капитала—254, 324, 343; дйствие акционерного капитала на равния доли—305; уменьшение акционерного капитала как основание прекращения товарищества—350; влияние биржевых сделок на народный капитал—182.

Капитал. Кто называется капитаном—759; кто может быть назначен капитаном—760; кто назначает капитана—754, 760; капитал как доверенный—178, 759; вознаграждение капитана—761, 805; ответственность капитана—761, 764, 774, 841; явка к консулу—766; право капитана продать корабль за границу—786; совершение капитаном фактового договора и пертенарий—788; обязанность имену капитана в договоре—790; наблюдение капитана за грузом—795; имень капиталом друзей—790; наблюдение капитана за грузом—798; обязанность капитана выдать груз—800; распоряжение капиталом при выбрасывании груза—813; оставление корабля—816; заявление капитана об авариях—816; ответственность капитана за столкновение судов—; права капитана на совершение бодмерейного займа—838, ответственность капитана по бодмерейности—841; ответственность страховщика за дйствие капитала—848.

Клад. См. грузы. Клеймо. Понятие о товарном знаке—385; обязательность употребления клейма—387; условия и порядки приобретения права на знак—388; защита знака—389. Книга. Обязанность вести купеческия книги—119, 147; виды купеческих книг—156; последствия неведения книг—160; тайна купеческих книг—156, 161; доказательная сила купеческих книг в спорх между купцами—163; между купцом и иеуном—171; мажлерския книги—373; объем книг в издательском договоре—588; форма—591; цена—591; ведение корабельных книг—764. Команда. Корабельная команда—767; составление команды—763, 767;

к консулу—766; участие консула при продаж корабля за границею—785, 766; выдача свидетельства на русский флаг—783.

Контокорренто. См. текущий счет.

Контроль. Контроль вкладчиков над действыми товарищей—287; контроль над учредителями при поджест—329; контроль директоров над учредителями—332; контроль акционера над правлением—348; контроль наблюдательного комитета над действыми правлениями—343.

Корреспонденция. Совершение договора между отсутствующими контрагентами—442, 445; сохранение корреспонденции в купеческом счетоводств—158; заключение комиссионного договора посредством корреспондентии—478; заключение договора текущего счета посредством корреспондентии—733.

Котировка. Понятие о котировке—692.

Кредитор. Права кредитора по сделкам, заключенным с товариществом—262; права кредиторов при слиянии акционерных товариществ—352; права кредитора по закладному свидетельству—577, 578; права кредитора по бодмерейному иному—841; отличие кредитора от вкладчика—278.

Кредит. Кредит как признак торговой сделки—91; значение отдельной торговли товарища для кредита товарищества—251; купля-продажа в кредит—453, 460, 469; открытие комиссионеров кредита—483; значение кредитной сделки при несостоятельности комиссионера—494; кредит, основанный на документах товарищх складов—572; значение векселя для кредита—607; кредит как основание выдачи векселя—629; кредит как основание акцепта—647; банк как посредник в кредит—699; открытие кредита при текущем счете—731.

Купец. Определение понятия о купце—120; сделки, совершаемы купцом в пределах его промысла, считаются торговыми—113; государство не может считаться купцом—121; монеты, сь которого лицо становится купцом—124; обязанность

купцов вести торговые книги—156; кто считается купцом в полном товариществе—240; можно ли считать вкладчика купцом—278.

Купля-продажа. Покупка как торговая сделка—97; определение договора купли-продажи—449; отличие от других договоров—451; форма договора—456; переход права собственности—460; риск гибели или порчи купленной вещи—162; обязанности продавца—463; обязанности покупателя—468; несправность продавца—464; ответственность его за недостатки товара—466; ответственность за недостатки права—467; последствия просрочки в платеж—470; продажа на бирж товара, заложенного в склад—579; продажа морского корабля—766, 785.

Курс. Составление курса на бирж—370; понятие о вексельном курсе—608; приписки его колебания—609; порядок его определения—609; какой курс принимается при платеж в вексель—658; рекламие начет в основ разность в курс—669. Куртаж. Мажлерский куртаж—376.

Ликвидация. Ликвидация дйств товарищества—273, 356; срок ликвидации биржевых сделок—692.

Личность. Понятие о личности—480.

Личность. Понятие о личности—430.

Мажлер. Понятие о мажлере—365; порядок назначения мажлера—367; разряд мажлеров—368; права и обязанности мажлеров—370; запрещение мажлерам собственности торговли—372; продажа мажлером товара, заложенного в склад—579; участие мажлеров в начет корабля—789.

Международное признание акционерных товариществ—357; векселя в международном торговле—607; международное обращение векселя—670; международное торговое право—7. Монета. Понятие о монете—397; виды монет—399; обращение монет—403; монетный латинский совет—

перевозки—529; время платежа в перевозке—529; означение в векселях места в времени платежа—627; срок платежа по векселю—692; способ платежа—657; посредничество в платежах—661; протест в неплатеж—664; платеж по иждивенным образцам—649; значение чека как платежного средства—722.
Платежные книжки. Понятие о нем—621; обозначение его—625; превращение платежной в акцептанта—см. акцептант.

Подписка на акции—327.

Подсудность. Подсудность торгового предприятия—143; подсудность товарищества—219, 250; подсудность аварию взаимного вреда—828; подсудность иском против желанных доверителей—86.

Поклажа. Торговый характер поклажи—110, 567; поклажа в доверь перевозчика—504, 518; определение договора поклажи—564; возмездность поклажи—565; форма договора—567.
Покладчик. Понятие—564; обязанность покладчика—569, несостоятельность покладчика—569.

Полис. Понятие о полисе—553, 849, 854; переход полиса—557, 854.

Полномочие. Объем полномочия торгового доверителя—185; объем полномочия товарища-распорядителя—259, 290; объем полномочия директоров—337; полномочие капитана—763, 765, 766, 789, 816, 838, 848.
Получатель. Определение—504; право получателя на вознаграждение за убытки—524; просрочка со стороны получателя—526; ответственность получателя—530, 803.

Поручение. Поручение, даваемое маклеру—370; поручение, даваемое комиссионеру—478; поручение при союзнителе перевозчиков—532.

Поручитель. Понятие о поручителе—659; отличие от поручителя—663; посредничество в поручении—663; поручительство в телеграфном счете—734.

Посредничество. Понятие о посредничестве—659; отличие от поручительства—663; посредничество в принятии, необходимое и добровольное—659; посредничество в платежах, необходимое—661; ооброволь-

ное—662; посредствия посредничества—662; стечение посредничества—662.
Поставка. Торговый характер поставки—101; отличие от купли-продажи—451; поставка ценных бумаг на бирже—692.

Потери. Потери акций—317; потери ценных бумаг—412; потеря или утрата груза—519; потеря векселя—673.

Правление. Понятие в акционерном товариществе—333; выборы членов—334; число членов—335; срок полномочия—335; ответственность директоров—337; обязанности правления—337; вознаграждение директоров—340.

Предприятие. Торговый характер сделки по отчуждению и приобретению предприятия—115; общее понятие о торговом предприятии—138; значение торгового предприятия для сил договоров—414, 496, 595; участие банка в учреждении предприятия—704.

Представитель. Понятие о представителе—181; статуса как представителя артели—234; представительство в полном товариществе—257; представительство в товариществе на ввер—289; представительство в акционерном товариществе—339.

Предъявитель. Акции на предъявителя—312; утрата акций на предъявителя—318; временное свидетельство на предъявителя—330; бумаги на предъявителя—409; кому принадлежат право выпуска бумаг на предъявителя—410; выданные бумаги на предъявителя—412; свидетельство товарных складов на предъявителя—570; векселя на предъявителя—625; чеки на предъявителя—718; накладная на предъявителя—509.

Премия. Страховая премия—544, 555, 843, 853, 855; премия при вексельном курсе—608; премия в биржевых сделках—693.

Прибыль. Определенные прибыли посредством баланса—163; участие доверителя в прибыли—197; право товарища на прибыль—253; права вкладчика на прибыль—287.

Привилегия. Привилегированные акции—313, 344; понятие о при-

вилегии на промышленное изобретение—417; экономическое значение—418; условия получения привилегии—421; кто может приобрести привилегию—423; системы выдачи привилегий—424; русский порядок—425; право на усовершенствование привилегированного изобретения—429; передача привилегии—429; спор о правах на привилегию—430; привилегии на изданные книги—583; биржевые привилегии—686.

Премия. Понятие—564; обязанность премия—567.

Прокладчик. См. доверитель.

Принятие. Понятие товара при купле-продаже—459, 468; освидетельствование груза при его принятии—517.

Провизия. Понятие о провозке—486; аксота провозки—487.

Просрочка. Со стороны покупателя—469; просрочка со стороны перевозчика—514, 797; просрочка со стороны приспички—568; просрочка в платеж по векселю—653, 654, 666; просрочка при возвращении вклада—704; просрочка при доставлении судна под груз—795.

Протест. Протест закладного свидетельства—579; протест в неплатеж по векселю—664; день протеста—660; место протеста—666; необходимость протеста при регрессе—669.

Протест. Преследование протестов из среднего банка со стороны церкви—28; капитал в торговом обороте всегда приносит процент—254; в вексельной сумме не присоединяется процент—616; право на процент при вексельном регрессе—668; влияние биржевых сделок на выкуп процента—682; процент по векселям—713; исчисление процентов в текущем счете—737; сложные проценты—739; процент при банкротстве—838.

Рабат. Понятие о рабате—470. Разверстка. Разверстка при подписке на акции—329.

Разность. Разность на разность—687, 690, 692.

Разрешение. Разрешение несовершенному со стороны опеку-

на вести торговлю—131; разрешение мужа вести торговлю—133; разрешение хозяина приказнику вести самостоятельную торговлю—193; разрешение товарищу вести самостоятельную торговлю—252; разрешение правителя на учреждение акционерного товарищества—322, 323.

Расчетный. Расчетная книга—157; расчетная книга при платежах—714; расчетные налеты—727; расчетные листы—768.

Расчет. Расчет между товарищами по поводу выхода одного из них—268; расчет между банками—727; расчет по текущему счету—737; аварийный расчет—815; расчет между желанными доверителями—535.

Распорядитель. Товарищ в качестве распорядителя—249, 257; степенность требуемого от него внимания—250; отличие товарища-распорядителя от доверителя—260, 273; назначение вкладчик быть распорядителем—286; инструкция распорядителю груза—517; распорядитель в морском товариществе—733; капитан как распорядитель—762, 765.

Расторжение. Расторжение договора—467; право страхования на расторжение договора—863.

Регистрация. Торговая регистрация на Западе—148; регистрация торговых товариществ—242, 281, 321; корабельная регистрация—780.

Регресс. Право регресса товарища к другим товарищам—256; регресс невозможны друг к другу—536; регресс страховщика к виновнику несчастия—562; регресс обманула закладного свидетельства—581; вексельный регресс—667; регресс банка к акционеру—709.

Рекламация. Понятие о рекламации—669.

Ремонт. Что называется ремеслом—670.

Римский. Торговое право в римском праве—17; отношение римского права к торговому в средние века—29; римское учение о товариществе—223, 261, 267, 293; римское влияние на развитие биржевой—834; раз-

связь между желбыми дорогами — 506, 533; морское товарищество — 761; приобретение товариществом права на русский флаг — 782.

Товарные склады. Понятие о них — 570; торговый характер их складов — 110; историческое познание — 570; экономическое значение — 571; учреждение — 533; склады товарных складов — 573; форма договора и документа — 575; права товарного склада — 582.

Товарь. Товарная книга — 156; товар как один из объектов торговых сделок — 381; двойное понятие о товаре — 382; товарный знак — 385; какие предметы не могут быть товарами — 384; товар в качестве объекта купли-продажи — 452; товар в качестве объекта поклажи — 565, 574.

Торговля. Общее понятие — 2; виды торговли — 3, 4, 5; запрещение извещения лиц, занятых торговлею — 123; запрещение приказчику вести самостоятельную торговлю — 192; запрещение товарищу вести самостоятельную торговлю — 251.

Торговый оборот. 2. торговое право — 6, 7; отношение торгового права к гражданскому — 7, 8, 9; область применения торгового права — 10; характер торгового права — 13; история торгового права — 16; понятие о торговом складе — 85; признаки торгового склада — 91; торговое предприятие — 137; торговое заведение — 138; торговая несостоятельность — 139; торговая книга — 154; торговый документ — 177; торговый служащий — 202; торговый ученик — 204; отличие торгового товарищества от гражданского — 218; торговый дом — 225; торговый маклер — 365; торговый агент — 377; торговое страхование — 538.

Трассанта. См. рекселедатель — 621.

Трассат. См. платящий — 621.

Тратта. См. переводный вексель — 621.

Убыток. Определение убытка, признаваемого незаконным, пользование фирмой — 153; убыток, произведенный действиями доверенного — 196; убыток, причиненный тор-

говому служащему — 203; рабочим — 209; артельщиком — 234; товарищам — 253, 272; определение убытка от неаконного пользования знаком — 390; убытки при купле-продаже — 462, 464, 468; убытки при комиссии — 480, 481, 482, 484, 485, 492; убытки при перевозке — 512, 514, 511, 517, 518, 705, 797, 798; убытки в страховании — 544, 558, 589, 787; при поклаже — 568; при издательском договоре — 580, 597; в вексель — 668; при выдаче чека — 721, 723; убыток в морской аvarии — 808, 811, 815, 818, 826.

Ученик. 0 торговых и ремесленных учениках — 204.

Учет. Выгода учета векселей — 703; отличие учета от займа — 705; число надписей, требуемое для учета — 706; к учету принимаются векселя по торговым сделкам — 707; учет приятельских векселей — 708.

Учредитель. Длительность учредителей и их юридическое положение — 319, 320.

Учредение. Явочная и концессионная система учреждения акционерных товариществ — 321; учреждения товариществ — 321; учреждения товариществ — 321.

Фабрика. Торговый характер содержания фабрик — 104; фабричный закон — 207; обязанности фабричного рабочего — 209; права рабочего — 210; фабрика как вклад в капитал товарищества — 217; фабричные рисунки и модели — 431.

Фактура. Фактурная книга — 158; значение фактуры для владельца — 415.

Фирма. Понятие о фирме — 145; принципы истинности фирм — 149; фирма единичного купца — 150; фирма полного товарищества — 150, 238, 283; фирма акционерного товарищества — 151; влияние входа товарища на фирму товарищества — 269; употребление фирм для клейма — 385.

Форма. Значение формы в торговых правах — 14; форма договора между приказчиком и его хозяином — 189; между служащим и хозяином — 203; форма договора с торговым учеником — 205; с фабричным рабочим — 208; форма образования артель-

ного товарищества — 231; форма образования полнотного товарищества — 241; форма образования товарищества на вере — 251; форма морского товарищества — 752; о формах торговых сделок вообще — 433; форма предложения и принятия при договорах между отсутствующими — 442, 445; форма купли-продажи — 456; форма комиссии — 477; форма перевозки — 508, 789; форма перевода при участии — 534; форма цепенартии — 789; форма страхового договора — 553, 792; форма бодмерей — 839; форма поклажи — 567; форма векселя — 623, 678; форма передачи векселя — 637, 638, 639, 679; форма чека — 719.

Фрахтовый. Понятие о фрахтовом договоре — 503; отличие его от цепенартии — 790.

Фрахт. Понятие о фрахте — 528.

Фузионирование. Слияние акционерных товариществ — 351.

Цертепарт. Определение — 790; цепенартия как документ — 790; передача цепенартии, как договора — 802.

Цена. Общее понятие — 394; цена, как элемент купли-продажи — 453; значение цены при несправности продавца — 464; платеж цены — 469; цена при исполнении комиссионером данного ему поручения — 479; цена на при возмещение убытков от ураты и повреждения груза — 523.

Циния бугаги. Циния бугаги как вид объектов торговых сделок — 382, 404; определение циний бугаги — 406; виды циний бугаги — 409; бумага на предъявителя — 409; право выпуска бумаги на предъявителя — 410; выданные бумаги на предъявителя — 412; циния бугаги,

как предмет биржевых сделок — 692.

Чек. Историческое происхождение чеков — 713; экономическое значение чек — 717; определение чека — 718; форма чека — 719; чековой договор — 720; отношение между чекодателем и банком — 721; отношение между чекодателем и чекодержателем — 722; отношение между чекодержателем и банком — 724; право иска чекодержателя к банку — 724; отличие чека от векселя — 718; чексовая книжка — 721; передача чека — 722; срок предъявления чека — 724.

Экономический. Экономическая деятельность — 1; экономическое значение торгового предприятия — 140; экономическое значение фирм — 147; экономическое значение товариществ — 214; экономический предмет товарищества на вере перед членом — 277; экономический предмет участия акционерного соединения — 306; экономическое значение привилегий на промышленные изобретения — 418; экономическое значение договора комиссии — 474; экономическое значение порозки — 497; экономическое значение страхования — 597; виды страхования — 538, 539; экономическое значение товарных сделок — 571; экономическое значение издательского договора — 584; экономическое значение биржи — 606; экономическое значение векселя — 632; экономическая записка банка — 699; экономическое значение чеков — 517.

Этикетка. Понятие о ней — 385.

Явка. Явочная система — 321; явка бодмерейного письма нотариусу — 540.

СТРАХОВАНИЕ ОТЪ ОГНЯ ИМУЩЕСТВА

фактомъ въ г. Казани

ПРЕДВАРИТЕЛЬНАЯ КВИТАЦІЯ

за № 253730

ПОЛУЧЕНО:

ЗАСТРАХОВАННАЯ СУММА

Р. 6000.

СРОКЪ ЗАСТРАХОВАНІЯ:

съ 25 августа 1892 г. по 25 августа 1893 г. на 1 годъ

Премія.	Р. 18	К.
Пошлины.	4 50	"
Терб. сбора.	80	"
Портовыхъ	2	"
Всего.	Р. 25 30	К.

Сія предварительная квитанція выдана Казанскому купцу Семёнову Озабдишину

въ получении страховой премии, пошлины, тербовато сбора и портовыхъ, всего двадцать пять руб.

30 коп. за страхование отъ огня,

на основаніи объявленія отъ 25-го августа, дежурнаго имущества,

состоящаго въ Казани на Ново-Коммунистической у. д. Амхитина

въ суммѣ шесть тысячъ рублей серебромъ срокомъ на одинъ годъ

съ 25-го августа 1892 года по 25-го августа 1893 года.

На вышеуказанное страхование имѣть быть выданы въ непродолжительномъ времени, и не позже какъ чрезъ три мѣсяца, поглотъ или возобновительное свидѣтельство.
До получения страхователя поглотъ или возобновительнаго свидѣтельства, сія предварительная квитанція, на основаніи 3 пункта подисныхъ условій Компаніи, имѣетъ одинаковое значеніе съ поглотомъ или возобновительнымъ свидѣтельствомъ и замѣняетъ такое же выданіе.
По полученіи же страхователемъ поглотъ или возобновительнаго свидѣтельства настоящая предварительная квитанція терять свою силу. Если же страхователь, по прошествіи двухъ мѣсяцевъ со дня выдачи ему предварительной квитанціи, не получитъ отъ агента страховато документа, то означенъ въ теченіи третьяго мѣсяца, извѣстить о томъ Правленіе.
О пропущеніи въ застрахованномъ по сей квитанціи имущества пожара заявляется Правленію или Агентству немедленно и не позже 6-ти дней. Въ случаѣ же пропуску этого срока Компанія имѣетъ право отказаться отъ выдачи пожарнаго возна格拉женія, въ силу 25-го пункта подисныхъ условій оной.
Настоящее страхование заключено съ тѣмъ, чтобы всякіи поглоты возмнннть изъ оного споръ былъ разбираться по мѣсту нахожденія Правленія Компаніи.

2. Становъ Агентствъ: Оффисъ.

офисъ 25-го августа

1892 года.

диче римского и современного права в учении *о derogatione irregulari*—565; римское учение об аvarии—810.

Риск. На ком лежит риск в договоре купли-продажи—462.

Ресторн. Отступление от страхового договора—806.

Рисунки. Фабричные рисунки—431; условия приобретения исключительного права на них—432; порядок приобретения права—432.

Ручательство. о. Круговое ручательство—230, 238, 775; ручательная комиссия—483, 487, 494.

Салдо. Что называется салдо—739.

Свидетельство. Взятие купеческого свидетельства—122; свидетельство об утрате купеческих книг—174; приказное свидетельство—197; отпусковое свидетельство—198; свидетельство, данное мастером ученику—206; временное свидетельство, выданное акцию—330; свидетельство на промышленное изобретение—426; свидетельство товарных складов, производное и двойное, складочное и залоговое—555; свидетельство по вкладу—713; свидетельство матросам—772; свидетельство на подписание русского флага—783.

Сдача. Сдача при купле-продаже—457, 463; сдача при перевозке—525, 800.

Сила. Влияние наведение купеческих книг на доказательную силу—160; условия доказательной силы их—167; товарищество как единичное лицо и имущество—167; сила—217; юридическая сила акционерной устава—325; непреодолимая сила в перевозке—521; непреодолимая сила в сдвиге товаров—521; складов—580; в чем заключается вексельная сила—622; потеря вексельной силы—672.

Случай. Понятие о торговом обслуживании и отходе от торгового обслуживания—174, 202; права и обязанности его—203; форма договора—203.

Собрание. Собрание членов артели—233; учредительное собрание как момент возникновения акционерного товарищества—331; общее собрание акционеров—340.

Собственность. Передача товариществу вклада на право собственности—247; перенесение права собственности, как цель купли продажи—452; наличность собственности как условие купли-продажи—454, 467; переход права собственности в комиссионном договоре—493; необходимость права собственности для страхования—543, 848; необходимость права собственности для покупки складного свидетельства—576, 577; право собственности на вклад—712; общая собственность в морском товариществе—652; право собственности на морское судно—778.

Соединение. Соединение для единичных операций—361.

Солдари. Круговое ручательство в артели—230; солдари между товарищами—262; отсутствие солидарности между учредителями—320; солидарность между директорами акционерного товарищества—337; солидарность между жельзными дорогами—534; солидарность по вкладному свидетельству—580; солидарная ответственность вексельных напечатателей—634, 668; солидарная ответственность лоцманов—775.

Спедитор. Как вить комиссионеров—110, 504; специфический договор—532.

Срок. Обязательный срок хранения купеческих книг—164; срок договора с доказательством не может быть больше 5 лет—190; срок для представления доверенным отчета—194; срок договора с торговцами служивыми—203; срок подписки на акции—327; срок назначения директоров в акционерном товариществе—335; срок ликвидации акционерного товарищества—356; срок призыва—426; срок на откуп при договорах между отсутствующими—443; срок осмотра товара при покупке—466; срок доставки груза—513; срок поклажи в товарных складах—576, 578, 582; срок платежа по векселю—627, 652; предельный срок передачи чека—642; срок представления чека—724.

Стелаж. Что называется стелажом—695.

Страхование. Торговый характер страхования—111; обязанность комиссионера страховать товар—483; виды страхования—538, 599; экономическое определение—397; юридическое определение—543, 842; двойное страхование—550; форма договора—553, 849; порядок совершения страхования договора—553; причины прекращения договора—562; предмет морского страхования—847; страхование товара, находящегося в склад—572, 580.

Страхователь. Кто может быть страхователем—548, 848; обязанность страхователя уплатить премию—555, 855; забота о сохранении вещей—556; сообщение изменений—556, 856; уведомление о нечастии—557; доказывание убытков—558, 857.

Страховщик. Кто может быть страховщиком—547; обязанность страховщика возмещать ущерб—559; регресс страховщика в виновнику нечастия—562.

Судно. Отличие морского судна от речного—776; морское судно, как движимое имущество—777; принадлежность судна—778; корабельные документы—778; изобретение морских судов—778, 791; освидетельствование судна—779; корабельная регистрация—780; национальность судна—774; купля-продажа морского судна—784.

Судовый. Понятие—750; отбывственность судовладельца—755; отношение судовладельца к капитану—762; отбывственность судовладельца перед командой—788; право судовладельца на подписание русского флага—782; обязанность судовладельца по перевозке груза—794; право судовладельца по перевозке—803; объем отбывственности судовладельца при обшей аварии—717; ответственность его при аварии взаимного вреда—826; обязанность судовладельца вознаградить спасенных корабль—832; отбывственность судовладельца по бою—841; обязанность судовладельца как страхователя—855.

Суд. Право суда обрывать купеческие книги—161; отношение суда к общему праву—82; ведомство коммерческих судов—86; определение судов в величии убытков, причиненных незаконным пользо-

ванием форм—153; суд, выдать свидетельство в утрате купеческих книг—164; право суда входить в рассмотрение наличности существующих принадлежностей векселя—630; уведомление суда об утрате векселя—673; опись судовых основательности выхода товара—268.

Счет. о. Обособленное счетоводство каждого предприятия—142; необходимостью в торговле счетоводства—154; легальное счетоводство по роду торговли—156; счетоводство в товариществе—255; система счетоводства при текущем счете—731.

Такса. Понятие об ней и область применения—395, 776.

Тара. Понятие о тарифе—391.

Текущий. Понятие о тарифе—530. Текущий счет—712; договор текущего счета—730; специальный текущий счет—732; новация обязательств в контроконтенту договор—734; расчет при контроконтенту—737; исчисление процентов—737.

Товар. Понятие о товаре. Обязанность товара внести вклад—246; обязанность личного участия—248; обязанность представить отчет—250; обязанность не вести самостоятельную торговлю—251; право товарища на прибыль—253; право товарища на представительство—257; смерть товарища не разрушает товарищества—266; на чьяй товарищ—753.

Товарищ. Участие в товариществе несовершеннолетнего лица—131; участие в товариществе за мужей женщин—137; общее понятие о товариществе—215; товарищество как юридическое лицо—220; виды товариществ в их историческом развитии—222; определение полного товарищества—238; возникновение полного товарищества—241; причины прекращения—271; порядок прекращения—272; момент прекращения торгового дома—274; определение товарищества на вере—276; историческое его развитие—279; определение акционерного товарищества—303; причины прекращения его—348; организация его—333; товарищеская

400; векселя на иностранную монету—626.

Морское право. Общее понятие—741; основания обособления—742; историческое развитие—743; морское законодательство—745; область применения морского права—748.

Мортификация—317.

Мярн. Обязательность клейменія мърн—387, 393; метрическая система измѣренія—391; обязательность употребления въ частныхъ сдѣлкахъ русскихъ мърн—392; надзоръ за употребленіемъ законныхъ мърн и измѣреніемъ законныхъ мѣръ и вѣсовъ—393; измѣреніе морскихъ судовъ—778.

Нагрузка. Плохам нагрузка употребляется въ обязанности перевозчика—520; опредѣленіе времени нагруженія—792; на колы дѣлится наблюдение за нагрузкою—517, 796.

Надатель. Дѣлоспособность вексельнаго надателя—641; отвѣтственность надателя вообще—636, но безоборотной надписи—641; влияние на надателя неуплата вѣнны на надателя неуплата вѣнны—650; право надателя требовать обещанія—651; влияние посредничества на надателя—660; регрессъ между надателями—663; значеніе надѣлительности векселя—663; надѣлительность векселя—635, 674; отвѣтственность надателя по свѣдѣтельству товарнаго склада—580; отвѣтственность надателя по чести—723.

Наемъ. Наемъ имущества какъ торговая сдѣлка—97; торговый характеръ личнаго найма—104; торговый характеръ найма недвижимаго имущества—114; наемъ довереннаго—188; наемъ какъ элементъ въ договоръ перевозкы—504, 787; наемъ какъ элементъ въ договоръ поклажи—566.

Накладная. Понятіе и содержаніе—503; передача накладной—409. Накладникъ. Назначеніе накладника въ товариществѣ—266; возможность для наследниковъ пользоваться имуществомъ свѣдѣтельствующихъ наследодателей—142; наследники въ товариществѣ—270. Накладываніе. Обязанности на

Обмѣнъ. Обмѣнъ экономическое понятіе—2; необходимость денегъ при обмѣнѣ—396; вліяніе перевозкы на обмѣнъ—498.

Обоженіе. Дни обоженія для веселы—654; обоженіе при нагруженіи—801.

Оборотъ. Торговый, экономическій оборотъ—2; гражданскій—3.

Обычай. Понятіе обычаевъ по мѣстамъ—77; различіе обычаевъ по роду торговли—78; различіе обычаевъ права отъ общаго порядка—78; отношеніе русскаго законодательства къ общему праву—81; отношеніе суда къ общему праву—82; нарушеніе обычаевъ права какъ поводъ кассации—83; веселы съ обычными сроками—628, 654.

Отвѣтственность. Отвѣтственность мужа за сдѣлки жены—136; отвѣтственность купца за правительное веденіе книгъ—160; отвѣтственность хозяйна за довереннаго—181; отвѣтственность товарщика по обязательству, заключенному отъ его имени—261; отвѣтственность вкладчика—284, 290; отвѣтственность акціонера—304; отвѣтственность акціонернаго товарищества за дѣйствія учредителей—320; солидарная отвѣтственность директоровъ—337; отвѣтственность по передачѣ цѣнныхъ бумагъ—415; отвѣтственность продавца за недостатки товара—466; отвѣтственность продавца за недостатки права—467; отвѣтственность перевозчика за утрату и поврежденіе груза—518; отвѣтственность перевозчиковъ при соучастіи—534; отвѣтственность товарныхъ складовъ—374; отвѣтственность судохозяйна—795; отвѣтственность участниковъ авирири—819.

Отправитель. Опредѣленіе—504; дѣйствія отправителя, снимающія съ перевозчика отвѣтственность—520.

Отчетъ. Отчетъ довереннаго передъ хозяиномъ—193; отчетъ товарщика—распорядителя—250; отчетъ правленія передъ собраниемъ акціонеровъ—330; отчетъ перевозчиковъ другъ передъ другомъ—595.

Пай. Товарищество на пайхъ—226.

Пай какъ вкладъ въ товариществъ на вѣрѣ—284; недѣйствительность приобрѣтенія товариществъ паявъ у вкладчиковъ—289.

Перевозка. Торговныя характеры перевозкы—107; экономическое ея значеніе—497; опредѣленіе договора—503; форма договора—508; содержаніе накладной—509; коносамента и перепарты—790; современное отправленіе—512, 796; храненіе груза—516; сдѣлка груза—525, 800; фрахтъ—530, 804; соучастіе перевозчиковъ—531; особенности желѣзно-дорожной перевозкы—501, 505, 506, 509, 512, 513, 514, 516, 517, 518, 520, 524, 527, 530, 528, 533.

Перевозчикъ. Опредѣленіе перевозчика—504; обязанность перевозчика—510, 796; доставки—513; обязанность сохраненія—516; отвѣтственность за утрату и поврежденія груза—518; обязанность сдѣлки—525; право перевозчика на вознагражденіе—527; залоговое право перевозчика—530; отвѣтственность перевозчиковъ при соучастіи—534; расчеты соучастниковъ—535.

Передача. Передача вкладчикомъ своего права участія—288; передача акцій—315; передача цѣнныхъ бумагъ—414; передача привилегій на промышленныя изобрѣтенія—429; передача права на фабричныя рисунки и модели—433; передача при куплѣ-продажѣ—457; передача полицы—556, 854; передача свѣдѣтельствъ товарнаго склада—576, 577; 578; полная передача векселя—632; преноручительная передача векселя—643; передаваемость векселя не предполагается—408, 636; до какого времени можетъ передаваться векселемъ—642; передача свѣдѣтельства по вкладу—714; передача чека—722; передача права участія въ товариществѣ—267, 288, 315, 753; передача перепарты—803; передача бѣдмейнаго письма—840.

Письмо. Сохраненіе полученныхъ и копій съ отправленныхъ писемъ—158; письмо какъ форма заключенія договоровъ—442, 478, 733; отличіе заемнаго письма отъ векселя—622; бѣдмейное письмо—840. Платежъ. Наложенный платежъ въ—527; дополнителные платежи въ

дивидендъ при утратѣ акціи—318; понятие о дивидендѣ—345; порядокъ опредѣленія дивиденда—345, 346; вѣдча дивиденда—346; давность на дивидендъ—347; фиктивный дивидендъ—344.

Дисконтъ. Дисконтная операция—705; дисконтъ въ смыслѣ учетнаго процента—707; высота дисконта—707.

Диспанша. Понятіе о диспаншѣ—369; составленіе акта диспанши—816. Диспансеръ. Понятіе о диспансерѣ—369; обязанности диспансера при аваріи—817.

Довѣреніи. Отличіе довѣреннаго отъ купца—121; мужъ въ качествѣ довѣреннаго жена—133; жена въ качествѣ довѣреннаго—136; понятие о довѣренномъ—174; виды довѣренныхъ—178; объемъ полномочія—184; форма договора съ хозяиномъ—189; запрещеніе довѣренному собственн. торговли—192; права довѣреннаго—197; довѣренн. въ товариществѣ—258; учредители не признаются довѣренными—320; директоры акціонернаго товарищества въ качествѣ довѣренныхъ—333; отличіе довѣреннаго отъ торговаго агента—377; отъ маклеровъ—366; отъ комиссіонера—473.

Договоръ. Понятіе о договорѣ—83; 440; толкованіе договоровъ—436; 437; исполненія договоровъ—437; время исполненія—437; договоръ между отсутствующими—440; предложеніе—441; принятіе—444; моментъ совершенія договора—447; ограниченіе свободѣ вступленія въ договоръ—505, 574.

Документъ. Акція въ смыслѣ документа—308; документная книга—157; привилегія въ смыслѣ документа—427; связь права съ документомъ въ цѣнныхъ бумагахъ—406; документы, выдаваемые товарными складами—576; значеніе векселя какъ документа—616, 624, 676, 653; корабельные документы—778.

Добъ. Понятіе о добѣхъ—570. Домикликий. Понятіе о домикликированномъ векселѣ—627; акціи домикликированнаго векселя—647.

Доставка. Что называется доставкой груза—513; сроки доставки—

мужъ—150; право жены паниматься на фабричныя работы—208.

Заведеніе. Общее понятіе—138; торговое заведеніе какъ мѣсто исполненія договоровъ—437, 469; корабль какъ заведеніе—756.

Задержаніе. Право задержанія въ торговомъ оборотѣ—439; право задержанія со стороны комиссіонера—490; задержаніе груза—516, 530; отъ личнаго задержанія—602, 618.

Замѣ. Право довѣреннаго на совершеніе займа—186; банковый заемъ—713, 710; вкладъ какъ видъ займа—712; отличіе личнаго вклада отъ займа—712; принудительный заемъ въ морѣ—765; болмерейный заемъ—834.

Залогъ. Заемъ подъ залогъ акцій—316; залоговое право перевозчика—530; особый видъ залога, болмерей—839; залоговое ссудительство—578; установленіе залога по ссудѣ—577, 578; заемъ подъ залогъ корабля—833.

Издателъ. Интересъ издателя въ издательскомъ договорѣ—584; право издателя на количество экземпляровъ—589; право расстроения—590; обязанность издателя возмездить рукописи—592; обязанность вознаграждать автора—592; право издателя на послѣдующія изданія—590; несостоятельность издателя—593.

Издательскій договоръ. Торговый характеръ издательскаго договора—105; историческое развитіе—583; экономическое значеніе—584; опредѣленіе договора—585; форма договора—587; прекращеніе договора—593.

Иждержи. Возвращеніе довѣренному иждержѣ—198; издержки, сдѣланные товариществомъ—256; издержки комиссіонера—488; дополнителныя платежи за издержки перевозчика—629; чрезвычайныя издержки при страхованіи—506; издержки издателя—589, 594; издержки по протесту векселя—668.

Инвентаръ. Составленіе периодическаго инвентаря—162; значеніе инвентаря при страхованіи—559.

Индоссаментъ. Порученіе по индоссаменту складныхъ ссудъ—580; юридическая природа—

вексельнаго индоссаментна—632; юридическія послѣдствія индоссаментна—634, 667; форма индоссаментна—639; видъ индоссаментна—638; время вексельнаго индоссаментна—642; индоссаментъ болмерейнаго писма—840.

Иностранецъ. Судохозяинъ русскаго корабля могутъ быть въ иностранцѣ—751; иностранцы въ корабельной командѣ—767; иностранцы въ морскомъ товариществѣ—782; промѣна русскаго судна иностранцу—785; иностранцы не могутъ заниматься каботажомъ—751.

Иностранцы. Что называется иностранцами въ товариществѣ—357; право судебной защиты—358; возможность иностранныхъ мѣръ—392; употребленіе иностранной монеты—403; привлеченіе на иностранное изобрѣтеніе—422, 426; международное обращеніе векселя—676; изобрѣтеніе иностранныхъ судовъ—779; покупка иностранныхъ кораблей—783; привлеченіе иностранныхъ законовъ и обычаевъ—763, 736.

Исполненіе. Мѣсто исполненія договоровъ вообще—437; время исполненія—437; невозможность исполненія въ договорѣ купли-продажи—463; исполненіе страхового договора не прекращаетъ отнесенія—563, 864; невозможность исполненія издательскаго договора—594; частичное исполненіе въ платежѣ по векселю—657.

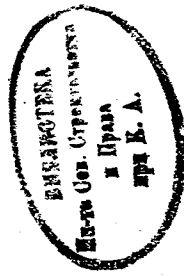
Исправность. Исправность въ веденіи купеческихъ книгъ—159, 160; исправность продавца—464; исправность средствъ перевозки—511.

Исторія. Исторія торговаго права—16; исторія развитія товариществъ—222; историческое развитіе акціоннаго товарищества—295; историческое развитіе страхового договора—544; историческое развитіе морскаго права—743; историческое возникновеніе товарныхъ складовъ—570; историческое развитіе издательскаго договора—583; историческое развитіе векселя—596; историческое развитіе болмерей—834.

Источники. Порядкомъ принятія источника торговаго права на Западѣ—69; законъ какъ источникъ—72; общій какъ источникъ—77; иностранн. законъ, какъ источникъ—843.

3. На прекращение морского страхования действует окончание срока договора, будет ли онъ установленъ соответственно изъоторому промежутку времени, или до извѣстнаго дня, или же соответственно рейсу одному или также и обратному.

4. Въ случаѣ оптовой пропави и исполненіе обязательства со стороны страховщика, удовлетвореніе страхователя страховою суммою, прекращаетъ дальнѣйшее отношеніе. При поврежденіи удовлетвореніе убытка не прекращаетъ отвѣтственности страховщика въ случаѣ повторенія несчастія въ тотъ же условленный промежутокъ времени.



Николай Константиновичъ
МУХОМОРОВЪ

АЛФАВИТНЫЙ УКАЗАТЕЛЬ.

А б а н д о н ѣ. Понятіе о немъ—560, 804.

А в а л ѣ. Понятіе о немъ—663.

А в а н с ѣ. Выдача аванса комиссіонеромъ комитенту—79, 474, 490.

А в а р і я. Общее понятіе объ аваріи—807; виды аваріи—808; юридическое основаніе аварійнаго разсчета—810; общая аварія—810; случаи общей аваріи—813; порядокъ производствъ аварійнаго разсчета—815; опредѣленіе размѣра убытковъ—818; объемъ отвѣтственности участниковъ аваріи—819; примѣръ разсчета аваріи—822; частная аварія—823; аварія возмнимо-го вреда—824; ея подсудность—828; возмѣщеніе страховщиковъ аварійныхъ убытковъ—859, 861; законы примѣняемые къ аваріи—820, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000.

сели—650; протестъ въ непринятіи—651; право требовать обезпеченія—650; акцентъ чека—718.

А к ц і о н е р ѣ. Кто признается акціонеромъ—349; право акціонера на участіе въ доходахъ—343; право акціонера участвовать въ раздѣлѣ имущества—347; право личнаго участія—348; право акціонеровъ просить о прекращеніи товарищества въ случаѣ уменьшенія имущества—350; необходимое число акціонеровъ—304.

А к ц і я. Понятіе объ акціи—307; форма акціи—308; виды акціи—312; цѣна акціи—314; передача акціи—315; утрата акціи—317; невозможность поставленія акціи не на наличныя—600; отличіе акціи отъ облигаціи—311. А л ѣ н ѣ а. Что называется ален-жею—638.

А м о р т и з а ц і я. Понятіе о ней—317.

А н а л о г и з м ѣ. Аналогизмъ въ примѣненіи къ текущему счету—739.

А н т р е п р и з а. Торговый характеръ ея—106.

А р е с т ѣ. Невозможность ареста на биржѣ—685; невозможность ареста при отплытіи корабля—714; отбѣна личнаго ареста—602, 618.

А р т е л ѣ. Виды артелей—228; опредѣленіе понятія объ артели—229; образованіе артели—231; управленіе въ артели—232; имущественный вѣздъ—231; права и обязанности артельщиковъ—233; представительство въ артели—235; выходъ и исключеніе артельщика—236.

Б а л а н с ѣ. Составленіе періодическаго баланса при веденіи купеческихъ книгъ—163; балансъ какъ осно-

въ плаванію отъ бури, 5) задержаніе чужою державою 6) погибъ грузъ или испорченъ до того, что убытокъ составлять по крайней мѣрѣ $\frac{3}{4}$ цѣнности (1).

Различіе объема ответственности страховщика въ томъ и другомъ случаѣ состоитъ въ платежѣ полной страховой суммы при оптовой пропавѣ и за дѣйствительно понесенные убытки при поврежденіи. Оцѣнка поврежденія производится по слѣдующимъ основаніямъ. Въ отношеніи судна обращается вниманіе на то, чтобы поврежденіе его не доставило выгоды судовоизину. Поэтому, когда нѣтъ еще года отъ постройки потеряннаго корабля, а канаты и паруса впервые употребляются, убытокъ удовлетворяется по оцѣнкѣ, полностью. Когда же прошло болѣе года отъ постройки судна, изъ суммы, слѣдуемой на покрытие поврежденія, исключается $\frac{1}{3}$ часть, принимаемая за разность между старыми и новыми частями исправленнаго судна или принадлежностей его (2). Положеніе это представляется въ основаніи своемъ совершенно справедливымъ, потому что цѣнность всѣхъ вещей съ теченіемъ времени понижается, но оно является крайне неравномернымъ, когда выражается одною цифрою.

Въ отношеніи поврежденныхъ товаровъ производится оцѣнка убытка посредствомъ вычета изъ рыночной цѣны ихъ въ мѣстѣ назначенія цѣны вырученной отъ аукціонной продажи въ томъ же мѣстѣ или иномъ, когда обстоятельства заставили послѣдить съ продажею въ ближайшемъ портѣ, не доходя до мѣста назначенія (3). Въ отношеніи фрахтовыхъ денегъ законъ обязываетъ страховщика уплатить ту часть ихъ, которую не дополнили судовладельцы, наблюдая при этомъ, чтобы послѣдній не могъ приобрести черезъ страховку фрахтовыхъ денегъ болѣе того, что получилъ бы при благополучномъ прибытіи корабля въ мѣсто назначенія (4).

Въ отношеніи бодмерейныхъ денегъ страховщикъ можетъ или заплатить всю занятую сумму, оставивъ за собою остатки корабля или груза, служившихъ обез-

(1) Ст. 563 Устава Торговаго.

(2) Ст. 564 Устава Торговаго.

(3) Ст. 564 и 565 Устава Торговаго.

(4) Ст. 530 Устава Торговаго.

печеніемъ займа (абандонъ), или уплатить только ту сумму, которую не выручить заимодавецъ отъ продажи остатковъ (1). Въ этомъ случаѣ предполагается, что продажа остатковъ можетъ состояться ранѣе истеченія того срока, въ который страховщикъ обязанъ произвести платежъ.

Убытки, происшедшіе отъ морскихъ несчастій, составляютъ аvarію, частную или общую, и въ послѣднемъ случаѣ подлежатъ раздѣленію между участниками. При аvarіи частной понятнo, что страховщикъ возмѣщаетъ весь причиненный ущербъ, при чемъ руководствуется указаніями полиса (2). Но при общей аvarіи раскладка уменьшается размѣръ убытковъ и возникаетъ вопросъ, обязанъ ли страховщикъ немедленно вознаграждать весь понесенный вредъ или уплатить только убытокъ, обнаружившійся по окончательной разцѣнкѣ. Съ теоретической точки зрѣнія совершенно правильно, чтобы страхователь получить только то, что пришлось на его долю по разцѣнкѣ, потому что въ противномъ случаѣ онъ обогатился бы совсѣмъ неосновательно. Наше законодательство склоняется къ этому взгляду и обязываетъ страховщика къ платежу общей аvarіи, когда расчисленіе ея слѣдано по законной оцѣнкѣ (3). Слѣдовательно страхователь не вправе обратиться съ требованіемъ къ страховщику тотчасъ послѣ совершившагося несчастія, а обязанъ выждать окончанія расцѣнки аvarіи. Но для того, чтобы дѣйствительно была законная оцѣнка, необходимо совершеніе ея при помощи официальныхъ органовъ, согласно съ законами мѣста ея производства. Частная расцѣнка аvarіи, произведенная участниками по взаимному соглашенію, не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ обязательною для страховщика.

Способъ удовлетворенія понесеннаго страхователемъ убытка принадлежитъ выбору страховщика. Къ исполненію своей обязанности ему представляется двоякій путь: 1) или уплатить полностью страховую сумму и оставить за собою спасенные остатки судна или груза, 2) или заплатить только убытокъ, оставая спасенное въ рукахъ страхователя (4). Избирая первый способъ, страховщикъ принимаетъ

(1) Ст. 569 Устава Торговаго.

(2) Ст. 567 Устава Торговаго.

(3) Ст. 566 Устава Торговаго.

(4) Ст. 569 Устава Торговаго.

Величина премии должна оставаться тою же не смотря на изменение обстоятельств, при которых заключенъ былъ договоръ страхования. Увеличение риска, напр. въ случаѣ объявленія войны, не даетъ права страховщику требовать возмещения премии. Обратно, она не должна быть уменьшаема до окончанія договора. Однако наше законодательство допускаетъ подобное уменьшение премии въ нѣкоторыхъ случаяхъ ⁽¹⁾, а) Когда морскіе убытки начали уже состоять на ответственности страховщика, страхователь можетъ прекратить одностороннею волею силу договора и требовать соответственнаго пониженія премии, напр. если выгружаетъ товаръ въ другомъ портѣ, не доходя до первоначальнаго мѣста назначенія. б) Когда договоръ страхования судна заключенъ былъ и на обратный рейсъ, но послѣдній почему либо не состоялся или когда корабль хотя и возвратился, однако же безъ груза, или грузъ былъ неполный, — страхователь также вправе требовать соответственнаго уменьшенія премии. в) Наконецъ такое же право предоставляется ему, когда корабль или грузъ застрахованы до разныхъ мѣстъ и до каждаго мѣста опредѣлена была особая премія, а корабль пойдетъ только въ нѣкоторыя изъ этихъ мѣстъ. Пониженіе премии прежде всего зависитъ отъ взаимнаго согласія контрагентовъ, при невозможности согласенія дѣло рѣшается судомъ. Постановленія эти носятъ характеръ, который исключаетъ возможность соглашения, лишающаго ихъ силы. Слѣдуетъ признать, что такія положенія закона не могутъ быть ничѣмъ оправданы, потому что идутъ совершенно въ разрѣзъ съ понятіемъ о силѣ заключеннаго договора.

2. Къ обязанностямъ страхователя принадлежитъ сообщеніе свѣдѣній, имѣющихъ значеніе для страхования. Эти свѣдѣнія должны быть доставляемы какъ при самомъ совершеніи договора, такъ и въ продолженіе его существованія и въ особенности при происшедшемъ несчастіи.

При совершеніи договора страхователь долженъ представить страховщику истинное и подробное показаніе о состояніи судна или товаровъ ⁽²⁾. Ложное или неумышленное сообщеніе невѣрныхъ свѣдѣній влечетъ за собою расторженіе

⁽¹⁾ Ст. 579. Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 550, п. 2 и ст. 551 Устава Торговаго.

договора и можетъ даже подвергнуть страхователя уголовному взысканію. Конечно несоотвѣтствіе показанія съ дѣйствительностью должно выражаться въ существенныхъ вопросахъ, а не мелочахъ, которые не могутъ вліять на отвѣтственность страховщика. Точно также страхователь обязанъ сообщать страховщику о всѣхъ происшедшихъ перемѣнахъ, напр. когда грузъ переданъ на другое судно вслѣдствіе крушенія или негодности пераго. Когда судовой или собственникъ груза получалъ увѣдомленіе о крушеніи, гибели, сожженіи, потопленіи или истребленіи ихъ, онъ обязанъ сообщить о томъ страховщику не позже, какъ черезъ 3 дня, если иной срокъ не установленъ договоромъ ⁽¹⁾. Сообщеніе производится въ формѣ письменнаго объявленія, съ подробнымъ показаніемъ извѣстныхъ страхователю обстоятельствъ, безъ малѣйшей утайки. Страхователь вправе требовать отъ страховщика письменнаго удостовѣренія въ своевременномъ представленіи сообщенія.

3. Отъ страхователя требуется представленіе доказательствъ понесеннаго вреда. Всякій убытокъ, за который требуется платежъ отъ страховщика, долженъ быть доказанъ неопровержимо. Страхователь долженъ доказать: а) фактъ несчастія, б) размѣръ понесеннаго убытка, в) право собственности на предметъ страхования. Первое и третье условіе не представляютъ особенныхъ затрудненій, но второе можетъ поставить страхователя въ безвыходное положеніе, если бы страховщикъ захотѣлъ строго держаться буквы закона. Его задачу, правда, облегчаетъ участіе диспансеровъ, но всетаки въ значительной степени страховщикъ принужденъ доверяться правдивости страхователя и потому тѣмъ болѣе строго слѣдуетъ относиться къ истинности показаній послѣдняго.

Требованіе возмѣщенія убытка возможно для страхователя только въ томъ случаѣ, если онъ докажетъ свое право собственности на застрахованные предметы. Если онъ не былъ собственникомъ въ моментъ совершенія договора, послѣдній долженъ быть признанъ недействительнымъ. Если же онъ потерялъ право собственности послѣ этого момента, договоръ не лишается своей силы, страховщикъ сохраняетъ премію, но

⁽¹⁾ Ст. 560 Устава Торговаго.

промежуткомъ времени, исчисляемымъ недѣлями или мѣсяцами и срокъ договора оканчивается на общихъ основаніяхъ, представляемыхъ не особенно удобнымъ для страхователя, потому что для него важно обезпеченіе до момента прибытія судна или выгрузки товаровъ; между тѣмъ какъ при расматриваемомъ способѣ страхования онъ не всегда можетъ соразмѣрить время договора со временемъ прибытія судна въ мѣсто назначенія. Если онъ назначитъ слишкомъ короткий срокъ, онъ подвергается опасности, что послѣдній истечетъ ранѣе прибытія судна, если же судно прибудетъ ранѣе срока, страхователь уплачиваетъ напрасно премію за время нахождения судна и тѣмъ образомъ въ полной безопасности. Поэтому весьма распространено страхование с) на извѣстный рейсъ т. е. на переходъ судна отъ мѣста отправленія до мѣста назначенія, положимъ отъ С. Петербурга до Гамбурга. Въ этомъ случаѣ отвѣтственность наступаетъ съ того времени, когда начала нагрузка съ берега, хотя бы для этой цѣли потребовалось содѣйствіе мелкихъ судовъ и продолжается до того времени, когда товары будутъ выгружены въ мѣстѣ назначенія ⁽¹⁾. Когда товаръ при нагрузкѣ привозится на корабль или при выгрузкѣ свозится съ него на перевозочныхъ судахъ, то отвѣтственность страховщика продолжается, если нагрузка или выгрузка производятся въ такіе суда, которыя по мѣстности обыкновенно для того употребляются.

При страхованіи на извѣстный рейсъ необходимо предварительно условиться относительно дороги, избираемой капитаномъ для достиженія мѣста назначенія, потому что одинъ путь грозитъ большими опасностями, нежели другой. Впрочемъ при парходномъ сообщеніи путь устанавливается различнымъ, такъ что стороны не уговариваются особо относительно избираемой пути, предполагая обычный. Если же капитанъ уклоняется отъ одного пути безъ крайней необходимости, договоръ страхования расторгается съ сохраненіемъ преміи въ рукахъ страховщика ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Ст. 557 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 579 Устава Торговаго. Законъ неправильно выражается, говоря о недействительности договора.

5. Договоръ страхования долженъ содержать указаніе преміи, уплачиваемой страхователемъ ⁽¹⁾. Молчаніе договора не лишаетъ однако страхователя права на премію, потому что страхование предполагается возмезднымъ и въ такомъ случаѣ высота преміи соразмѣряется съ обычнымъ уровнемъ. Премія опредѣляется весьма различно, въ видѣ опредѣленной суммы или извѣстнаго процента съ цѣнности страхуемого имущества, по времени или по рейсу. Когда премія исчисляется по времени, то она устанавливается или независимо отъ плаванія, напр. на одинъ годъ или въ соотвѣтствіи съ нимъ, напр. помѣсячно или по недѣлѣ, причемъ премія уплачивается за то количество времени, въ теченіе котораго корабль былъ въ плаваніи. При назначеніи преміи по рейсу, время не имѣетъ значенія, величина преміи не измѣняется отъ продолжительности плаванія, если только она не причинена виною капитана или судохозяина.

6. Такъ какъ страхованіе имѣетъ свою цѣлью возмѣстить понесенный ущербъ, то обозначеніе страхового вознагражденія не имѣетъ значенія существаго условія ⁽²⁾. Оно должно опредѣлиться вполнѣ при происшествіи несчастія. Однако, страховщикъ операци котораго, ставляя обыкновенно промыселъ, подчиняются извѣстнымъ расчетамъ, нуждается въ предварительномъ опредѣленіи возможныхъ для него потерь. Поэтому обыкновенно устанавливается въ договорѣ предѣлъ отвѣтственности страховщика, независимо отъ того, принимаетъ ли онъ судно и грузъ на страхъ въ полной цѣнности или только въ опредѣленной части. Что касается самой оцѣнки застрахованнаго предмета, то хотя она и помѣщается часто въ договорѣ, но не имѣетъ обязательнаго значенія, а имѣетъ свою задачу облегчить страхователю тяжелую обязанность доказыванія понесенныхъ убытковъ.

7. Договоръ страхования требуетъ кромѣ того обозначенія времени совершенія договора. Значеніе этого условія выясняется изъ того, что знаніе времени совершенія договора необходимо: а) въ случаѣ двойного страхо-

⁽¹⁾ Ст. 550, п. 9 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 550, п. 3 Устава Торговаго.

на, погибнуть отъ наводнения, это не будетъ морская опасность, а слѣдовательно и страхованіе не подлежитъ правиламъ морского страхованія. Когда корабли, находящіеся на верфяхъ, на докахъ или въ гаваняхъ, страхуются отъ огня, то это не будетъ случай морского страхованія ⁽¹⁾, потому что плаваніе еще не началось. Опасность для корабля начинается съ того времени, какъ онъ готовится къ плаванію, снаряжается и нагружается, и до того времени, когда онъ приходитъ въ мѣсто назначенія; для товаровъ—съ момента загрузки до выгрузки.

§ 148.

Совершеніе договора.

Такъ какъ морское страхованіе имѣетъ своею цѣлю возмѣщеніе ущерба, причиненнаго имуществу и такъ какъ ущербъ этотъ испытывается только тѣмъ лицомъ, которому имущество принадлежитъ, то лицомъ способнымъ быть страхователемъ можно признать только собственника. Слѣдовательно страхованіе корабля можетъ быть совершено судовладельцемъ, страхованіе находящихся на кораблѣ товаровъ—лицами, которымъ принадлежитъ право распоряженія ими. Законъ признаетъ недѣйствительнымъ страхованіе, когда кто отдаетъ на страхъ корабль или товары, ему не принадлежащіе, не имѣя на то порученія отъ собственника или не имѣя никакого участія въ имуществѣ ⁽²⁾. Последнія слова указываютъ на участіе въ общемъ правѣ собственности или на участіе въ морскомъ товариществѣ. Но и въ этомъ случаѣ страхованіе можетъ быть направлено только на ту долю, которая принадлежитъ страхователю, а не на все имущество. Страхованіе допускается въ значительной степени представлятельствомъ. Страховой договоръ можетъ быть заключенъ доверенными той и другой стороны при особомъ порученіи на то или безъ него, когда оно предполагается по всей дѣлательно-

⁽¹⁾ Ст. 543 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 546, п. 1 Устава Торговаго.

сти довѣреннаго входящую въ его полномочіе ⁽¹⁾. Существовавшая въ прежнее время ограниченія для иностранцевъ не имѣютъ уже мѣста въ нашемъ законодательствѣ ⁽²⁾.

Что касается способности имущества быть предметомъ страхованія, то ея лишены вещи и товары, къ привозу и вывозу запрещенные, а равно и дозволенные, но назначенные къ тайному провозу для извѣжжанія таможенныхъ пошлинъ. Страхованіе въ этомъ случаѣ признается недѣйствительнымъ ⁽³⁾. Если изъ застрахованныхъ товаровъ только часть принадлежитъ къ числу запрещенныхъ или предназначена къ тайному провозу, то страхованіе прочихъ товаровъ останется въ силѣ, но, когда и эти товары задержаны для уплаты пошлинъ и таможенныхъ взысканій, страховщикъ освобождается отъ всякой ответственности за нихъ.

Всѣ иностранныя законодательства устанавливаютъ писменную форму для договора морского страхованія ⁽⁴⁾. Но значеніе писменной формы для силы договора представляется различнымъ. Въ то время какъ французское, германское и итальянское законодательства даютъ возможность для иurisprudенціи вывести заключеніе о значеніи писменной формы только какъ способа доказательства существованія договора, английское и испанское законодательства безусловно устанавливаютъ писменную форму, какъ существенное условіе для действительности договора ⁽⁵⁾.

Наше законодательство требуетъ также писменной формы для договора морского страхованія ⁽⁶⁾. Изъ смысла всѣхъ постановленій по настоящему вопросу, изъ того обстоятельства, что законъ „особенной для полиса формы не устанавливаетъ“, слѣдуетъ признать, что у насъ писменная форма имѣетъ значеніе не существеннаго условія дѣйствительности

⁽¹⁾ Ст. 548 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 540 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 547 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Франц. торг. улож. § 322; герм. торг. улож. § 738; итал. торг. улож. § 610; исп. торг. улож. § 737.

⁽⁵⁾ Англійское право въ своемъ формализмѣ доходитъ до признанія недѣйствительности страхового договора, если полисъ не оплаченъ установленнымъ гербовымъ сборомъ.

⁽⁶⁾ Ст. 550 Устава Торговаго.

то взглядъ, что оно должно быть направлено къ восстановленію прежней высоты цѣнности, подвергшейся по чему либо уменьшенію, а не обезпеченію ожидавшихся и не достигнутыхъ выгодъ. Страхование имѣетъ своею задачею сохраненіе, а не пріобрѣтеніе. Согласно съ такимъ воззрѣніемъ наше законодательство признаетъ, что предметомъ страхования могутъ быть вообще всякіе предметы, отправляемые моремъ изъ одного порта въ другой⁽¹⁾. Смыслъ этого постановленія указываетъ, что предметомъ страхования могутъ быть только матеріальныя вещи, а не вообще интересы. Въ виду этого законодательства запрещаютъ страхование платы корабельной команды, которая теряется для заслуживаго, если корабль погибнетъ. Нѣкоторые пытались объяснить подобное запрещеніе тѣмъ обстоятельствомъ, что обезпеченіе платы можетъ только вредно отразиться на старательности и внимательности капитана и корабельной команды въ судьбѣ вѣреннаго имъ судна. Слѣдуетъ признать, что рассматриваемое запрещеніе основывается не на такомъ несправедливомъ началѣ, но на природѣ страхового договора, которая исключаетъ возможность обезпеченія несуществующаго еще имущества, а только ожидаемаго.

Рассматривая въ частности предметы морского страхования, допущенные нашимъ законодательствомъ⁽²⁾, мы находимъ нѣкоторые уклоненія отъ указаннаго начала.

а) Предметомъ страхования можетъ быть прежде всего корабль порожній или нагруженный. При страхованіи корабля само собою разумѣется страхование и принадлежностей его, такъ что обратное можетъ быть признано только при наличности противоположнаго соглашенія.

б) Далѣе, страхованію подлежатъ имущество, находящееся на суднѣ, но не составляющее его принадлежности. Сюда относятся прежде всего перевозимые товары, загнѣмъ вещи, не имѣющія торговаго назначенія, пересылаемая изъ одного мѣста въ другое, частное имущество капитана и лицъ, принадлежащихъ къ корабельной командѣ.

с) Могутъ быть застрахованы денежные суммы, отданныя подъ залогъ судна и товаровъ, бодмерейные деньги. Наше законодательство, заимствуя это положеніе изъ запад-

⁽¹⁾ Ст. 538 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 545 Устава Торговаго.

ныхъ кодексовъ, не смотря на то обстоятельство, что бодмерей въ русскомъ правѣ въ значительной степени отличается отъ западноевропейскаго образца. Тамъ, какъ и у насъ, огнанный поджогъ корабля деньги пропадающіе для кредитора въ случаѣ гибели судна. Слѣдовательно имущество страхуется отъ морской опасности, угрожающей судну и грузу, а страхование бодмерейныхъ денегъ можетъ имѣть своею цѣлью обезпеченіе на случай гибели предмета залога.

д) Въ уклоненіе отъ общаго начала, въ силу котораго страхование имѣетъ своею задачею лишь обезпеченіе возможныхъ убытковъ, а не упущенныхъ выгодъ, наше законодательство допускаетъ страхование фрахтовой суммы, какъ валовой, такъ и чистой. Французское законодательство, сохранившее историческую точку зрѣнія на страхование, не допускало делого страхованія фрахта, какъ несуществующаго еще имущества, но должно было уступить наконецъ давленію новѣйшихъ уложеній⁽¹⁾.

е) Въ соответствии съ указаннымъ находится страхованіе прибыли, ожидаемой отъ товаровъ. Грузокозители при гибели груза теряютъ ту цѣнность, какую имѣли его товары при отправленіи ихъ, а не ту, которую они имѣютъ въ мѣстѣ назначенія, потому что въ эту послѣднюю цѣну входитъ прибыль, которая не можетъ считаться потерянной. Однако всѣ законодательства, въ томъ числѣ и наше, допускаютъ страхование ожидаемой прибыли отъ товаровъ.

ф) Къ числу дѣйствительныхъ убытковъ относится премія, уплачиваемая страхователемъ. Поэтому законъ признаетъ страхование самой цѣны страхованія⁽²⁾. Представимъ себѣ, что корабль застрахованъ въ суммѣ 100.000 рублей при преміи въ 3%. Въ случаѣ гибели судна страхователь не получитъ всей стоимости судна, а только 97.000, потому что 3.000 онъ теряетъ на уплату преміи. Эту сумму онъ можетъ вновь застраховать. Тогда въ случаѣ гибели судна страхователь получитъ 97.000 + 2910 = 99.910 рублей. Слѣдовательно онъ теряетъ только 90 рублей, уплаченныхъ за второе страхование.

⁽¹⁾ Франц. зак. 1885 года, измѣнившій § 334; герм. торг. улож. § 783; итал. торг. улож. § 603, исп. торг. улож. § 743, п. 7.

⁽²⁾ Ст. 533 Устава Торговаго.

мы, установленной русскимъ правомъ, имѣть значеніе для русскихъ и для иностранныхъ судовъ при совершении бодмерей въ русскомъ портѣ. Такъ какъ къ бодмерѣ, за отсутствіемъ особыхъ постановленій, примѣняются общія положенія о займѣ съ залогомъ движимаго имущества, то бодмерейное письмо составляетъ нотариальнымъ или довереннымъ порядкомъ⁽¹⁾. Въ послѣднемъ случаѣ необходимо участие двухъ свидѣтелей и явка нотариусу въ 8-дневный отъ написанія срокъ, если заимодавецъ живетъ въ городѣ, и мѣсячный, если пребываетъ въ уѣздѣ⁽²⁾, подлѣ опасеніемъ невыгодныхъ послѣдствій при конкурсѣ.

Бодмерейное письмо должно непремѣнно содержать указаніе слѣдующихъ существенныхъ условій сдѣлки: а) обозначеніе лицъ контрагентовъ, капитана и заимодавцевъ, б) обозначеніе занимаемой суммы, в) обозначеніе предмета обезпеченія, названія закладываемого корабля, рода и количества груза.

Юридическія послѣдствія бодмерей вытекаютъ изъ того, что она составляетъ видъ договора займа съ залогомъ движимаго имущества. Поэтому, въ то время какъ составленныя за границею бодмерейныя письма могутъ свободно переходить по индоссаменту и со всѣми послѣдствіями послѣднѣго⁽³⁾, бодмерейное письмо, совершенное въ Россіи, не можетъ быть передаваемо по надписямъ⁽⁴⁾. При совершеніи бодмерей капитаномъ русскаго судна въ иностранномъ портѣ бодмерейное письмо можетъ обращаться по надписямъ до вступленія его въ предѣлы русскаго государства, гдѣ обращаемость прекращается, потому что это выходитъ изъ границъ вопроса о формѣ договора.

Срокъ и сполненія бодмерейнаго договора наступаетъ смотря по способу его назначенія. Срокъ можетъ быть установленъ соотвѣтственно времени или пути. Въ первомъ случаѣ обязанность платежа наступаетъ съ теченіемъ времени, гдѣ бы корабль не находился въ этотъ моментъ. Въ второмъ

⁽¹⁾ Ст. 1667 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 1673 и 2036 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Франц. торг. улож. § 313; герм. торг. улож. § 687, п. 3; итал. торг. улож. § 592; исп. торг. улож. § 722.

⁽⁴⁾ Ст. 1678 т. X, ч. 1.

случаѣ срокъ исполненія наступаетъ съ окончаніемъ условленнаго рейса. Если бы капитанъ уклонился отъ преднамѣннаго направленія, то срокъ наступаетъ тѣмъ не менѣе въ тотъ моментъ, когда рейсъ долженъ бы былъ окончиться, если бы не послѣдовало уклоненія⁽¹⁾.

Хотя капитанъ совершаетъ договоръ бодмерей, какъ доверенный судовладелецъ, однако въ случаѣ неплатежа въ срокъ отъ должника является капитанъ, такъ что искъ долженъ быть предъявленъ непосредственно къ нему⁽²⁾. Въ случаѣ неплатежа въ срокъ бодмерейное письмо можетъ быть предъявлено ко взысканію. При представленіи взысканія соблюдаются общія положенія объ исполненіи по договору займа, обезпеченнаго залогомъ, такъ что заложенные вещи продаются съ публичнаго торга, а въ случаѣ, если не выручится вся занятая сумма, капитанъ лично не отвѣственъ⁽³⁾. Въ этомъ отношеніи проявляется нѣкоторое сходство построенія бодмерей въ русскомъ и иностранныхъ законодательствахъ. Существъ бодмерей по западнымъ уложеньямъ состоитъ въ томъ, что право кредитора только условное: въ случаѣ гибели судна отъ лишается возможности требованія⁽⁴⁾. Также и по русскому праву въ случаѣ гибели судна заимодавецъ не имѣетъ права личнаго иска ни къ капитану, ни къ судовладельцу какъ доверителю его.

Собственники товаровъ, заложенныхъ капитаномъ и послужившихъ предметомъ взысканія со стороны заимодавца, имѣютъ право обратиться къ капитану съ требованіемъ возмѣщенія потерянной ими цѣнности. Капитанъ, а въ случаѣ неудовлетворенія судовладелецъ, обязанъ уплатить собственнику товаровъ ту стоимость ихъ, какую они имѣютъ въ мѣстѣ назначенія⁽⁵⁾. Но эта обязанность возникаетъ только тогда,

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 10 января 1877 по д. Рихтера.

⁽²⁾ То же рѣшеніе, которое можетъ быть оправдано смысломъ ст. 336 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 315 Пол. о взыск. гражд. (т. XVI, ч. 2).

⁽⁴⁾ Франц. торг. улож. § 325; герм. торг. улож. § 680; итал. торг. улож. § 599; исп. торг. улож. § 731.

⁽⁵⁾ Ст. 386 Устава Торговаго.

нія, особенно въ той формѣ, когда совершается до отправления корабля въ плаваніе ⁽¹⁾.

Напротивъ германское уложение обратилось къ своимъ историческимъ основаніямъ и приняло средневѣковую форму. Бодмерей (Bodmerei) совершается не передъ отправленіемъ судна въ плаваніе, а только во время пути вслѣдствіе безвѣснаго положенія. Слѣдовательно договоръ заключается не судохозяиномъ, а капитаномъ. При этомъ кредиторъ имѣетъ право залога на корабль или грузъ или на то и другое. Требованіе кредитора ограничивается цѣнностью заложенной вещи ⁽²⁾. Новѣйшія уложения, итальянское (prestito a cambio marittimo) и испанское, не послѣдовали примѣру германскаго права и остались на почвѣ французскаго уложенія, сохраняя за бодмереею характеръ рискованаго договора. Согласно съ различіемъ воззрѣній французскаго и германскаго права, договоръ бодмерей въ послѣднемъ не расторгается въ случаѣ несостоявшагося рейса, какъ это имѣетъ мѣсто во французскомъ правѣ. Англійское право въ пониманіи бодмерей (Bottomry and respondecia) примыкаетъ къ германскому праву.

Совершенно своеобразно положеніе бодмерейнаго договора въ русскомъ правѣ. Въ уставѣ о купеческомъ водеходствѣ 1781 года былъ предусмотрѣнъ случай, когда капитанъ окажется въ необходимости прибѣгнуть къ кредиту въ чужой странѣ, а между тѣмъ для обезпеченія займа не будетъ имѣть ничего, кромѣ корабля и груза. Въ такомъ случаѣ ему разрѣшено было совершать заемъ подъ закладъ этихъ предметовъ. Дальнѣйшаго развитія бодмерей не получила въ уставѣ. При составленіи Свода Законовъ возникло затрудненіе, развить ли существующія положенія о бодмерей соответственнымъ съ постановленіями западныхъ законодательствъ по этому вопросу, или, за отсутствіемъ достаточныхъ положеній, подчинить этотъ видъ займа общимъ постановленіямъ русскаго права о займѣхъ подъ закладъ движимаго имущества. Предпочтеніе отдано было послѣднему рѣшенію вопроса и въ первомъ изданіи Свода Законовъ къ постановленіямъ

⁽¹⁾ Впрочемъ законъ 10 іюля 1885 года поставилъ затрудненія для этой формы бодмерей.

⁽²⁾ Отличіе германской бодмерей отъ *foenus nauticum* см. у Ооасаки Lehrbuch des Handelsrechts, 1898, стр. 359.

устава была присоединена статья, заявляющая, что удовлетвореніе заимодавца, ссудившаго капитала деньгами подъ закладъ корабля или товара, производится по общимъ правиламъ объ удовлетвореніи заимодавцевъ, имѣющихъ закладъ. Чтобы объяснить такое рѣшеніе, кодификаторы присовокупили замѣчаніе, оправдывающее его тѣмъ, что въ законахъ нѣтъ особенныхъ правилъ объ удовлетвореніи по письмамъ бодмерейнаго займа.

Слѣдуетъ замѣтить, что въ настоящее время бодмерей, благодаря техническимъ усовершенствованіямъ передвиженія и усиленному общенію народовъ, все болѣе и болѣе выходитъ изъ употребленія. Судохозяева имѣютъ обыкновенно корреспондентовъ во всѣхъ важнѣйшихъ торговыхъ пунктахъ. Въ случаѣ необходимости капитанъ телеграммою можетъ сообщить о состояніи дѣла и судохозяинъ всегда найдетъ возможность отыскать ему кредитъ, не прибѣгая къ бодмерей.

§ 146.

Современное состояніе договора.

Бодмереею называется договоръ займа подъ закладъ судна или груза, совершаемый капитаномъ въ случаѣ крайней необходимости, обнаружившейся во время пути ⁽¹⁾.

1. По своей природѣ бодмерей представляетъ договоръ займа съ точки зрѣнія нашего законодательства и особый договоръ съ точки зрѣнія иностранныхъ законодательствъ. Поэтому, въ то время какъ на Западѣ за недостаткомъ постановленій о бодмерей въ этому отношенію примѣняются положенія, вытекающія изъ природы бодмерей, у насъ должны примѣняться общія положенія о договорѣ займа съ закладомъ движимаго имущества ⁽²⁾. Хотя самъ по себѣ договоръ бодмерей всегда является возмезднымъ и трудно представить себѣ возможность противоположнаго, однако заимода-

⁽¹⁾ Ст. 381 и 345, п. 3 и 4 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 385 Устава Торговаго.

разстояніе превышает одну версту, вознаграждение составляет четвертую часть спасеннаго, а когда напротивъ не достигаетъ версты — шестую часть ⁽¹⁾.

Еще большее разнообразіе представляетъ распоряженіе въ вознагражденіи между лицами, участвовавшими въ спасеніи. По общему правилу слѣдующая въ награду сумма дѣлится на 4 доли, изъ которыхъ двѣ выдаются участвующимъ въ спасеніи изъ воды, каждому въ равной части, все равно, будутъ ли то частныя лица или чины полиціи; одна доля отдается сберегавшимъ спасенное до составленія описи также въ равной части; наконецъ послѣдняя доля предоставляется тому, кто распорядился при спасеніи и сбереженіи корабля, груза и людей ⁽²⁾. Это распределеніе измѣняется, когда крушеніе имѣло мѣсто у береговъ Прибалтійскаго Боя, когда участіе въ спасеніи принималъ помѣщикъ, устроенный для этой цѣли особая заведенія. Въ этомъ случаѣ на долю помѣщика выпадаетъ половина суммы вознагражденія, а другая половина предоставляется мѣстнымъ жителямъ, принимавшимъ мѣры къ сбереженію вещей. Если же до внимательства помѣщика дѣло спасенія начато было чиновникомъ пограничной стражи, то вторая половина наградной суммы падаетъ на его долю ⁽³⁾.

Спасеніе людей, а равно имущества корабельной команды и пассажирскаго и корабельной провизіи, основывающееся единственно на чувствѣ жалости и человеколюбія, не подлежитъ вознагражденію со стороны судохозяина. Но если при этомъ при спасеніи оказаны будутъ какіе либо особенные подвиги, заслуживающіе вниманія, то лица, проявившія ихъ, могутъ быть награждены подлежащимъ начальствомъ ⁽⁴⁾.

Требованіе вознагражденія соединяется съ вещнымъ правомъ на судно ⁽⁵⁾. Законъ обезпечиваетъ право участниковъ въ спасеніи на вознагражденіе, предоставляя возможность обратиться възысканіе на самое судно, если судохозяинъ уклоняется отъ платежа, такъ что право на удовлетвореніе не

⁽¹⁾ Ст. 500 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 501 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 502 и 503 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 505 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Герм. торг. улож. § 753.

теряется, въ какія бы руки не перешло судно. Однако и орядокъ възысканія представляется нѣсколько своеобразнымъ. Если въ теченіе 4 недѣль со дня спасенія товаровъ судохозяинъ или капитанъ не представитъ доказательствъ о надлежащемъ удовлетвореніи наградою спасавшихъ и сберегавшихъ, то мѣстная полиція удовлетворяетъ сама кого слѣдуетъ, съ разрѣшенія губернскаго правленія ⁽¹⁾. Слѣдовательно лицо, не получившее причитающагося ему вознагражденія въ установленный срокъ, должно заявить о томъ мѣстной полиціи и, если послѣдняя не принимаетъ мѣръ къ побужденію обязаннаго лица или не производитъ сама удовлетворенія, можетъ принести жалобу въ губернское правленіе ⁽²⁾. Если при этомъ возникаетъ споръ относительно распределенія вознагражденія, онъ разрѣшается судебною властью ⁽³⁾. Полиція, при отказѣ обязанной стороны выдать слѣдующую окладную сумму, приступаетъ къ продажѣ соответственной части спасеннаго, для чего производится предварительное оцѣнка всего спасеннаго ⁽⁴⁾.

Въ связи съ разсматриваемымъ вопросомъ стоитъ и аходка выброшенныхъ на берегъ вещей. Пикто не вправѣ себѣ ихъ присвоивать, но необходимо передать ихъ мѣстной полиціи. При этомъ нашедшій имѣетъ право на вознагражденіе въ размѣрѣ четвертой части стоимости найденнаго ⁽⁵⁾, а не третей, какъ бы это слѣдовало по общегражданскимъ законамъ ⁽⁶⁾. Тѣмъ же правиламъ подчиняется случай находки цѣлага судна, оставленнаго по какому бы то ни было случаю капитаномъ и служащими ⁽⁷⁾.

Все остальное имущество или цѣна его возмущается хозяевамъ, т. е. судно или остатки его — судохозяину, товары — грузохозяину, если онъ находится въ данномъ мѣстѣ и мо-

⁽¹⁾ Ст. 510 Устава Торговаго; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1885, № 2772; ср. герм. торг. § 753.

⁽²⁾ Ст. 511 Устава Торговаго. Днемъ спасенія законъ называетъ, по видимому, окончаніе дѣтельности, направленной къ спасенію.

⁽³⁾ Ст. 515 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 510 и 512 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 496, 507 и 508 Устава Торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 539, т. X, ч. 1.

⁽⁷⁾ Ст. 506 Устава Торговаго.

Случай столкновения судовъ, принадлежащихъ къ различной національности, весьма часты и здѣсь обнаруживается особенно настоятельная потребность въ объединеніи положительныхъ законодательствъ. На Лозаннскомъ съѣздѣ 1888 года Института Международнаго Права былъ предложенъ проектъ закона о столкновеніи судовъ, однообразнаго для всѣхъ государствъ. Что же касается настоящаго положенія вещей, то практика различныхъ государствъ представляетъ такое разнообразіе, что затрудняетъ возможность установленія ка-кого нибудь единства во взглядахъ. Наибольше правильными съ теоретической стороны представляются положенія, предложенныя также въ Лозаннѣ. Ответственность за столкновение должна сообразоваться съ правомъ того государства, къ которому принадлежитъ отвѣтчикъ, но при этомъ требованія истца не должны выходить за предѣлы, установленныя его отечественнымъ правомъ, чтобы такимъ путемъ онъ не сталъ въ болѣе выгодныя условія, нежели противная сторона. Формальный же порядокъ осуществленія права требованія о вознагражденіи за причиненный столкновениемъ вредъ долженъ образовываться съ законами истца, которые ему наиболѣе извѣстны, чѣмъ не нарушаются права и интересы отвѣтника.

§ 144.

Вознагражденіе за помощь при корабленрушеніяхъ.

Л и т е р а т у р а: Bergung und Hilleistung in Seenoth nach dem Recht der modernen Kulturstaaten, 1895; B u r g h a r d, Bergung und Hilleistung in Seenoth, 1897; Л и н с к і й, Награды за спасеніе погибающихъ при корабленрушеніи (Ж. М. Ю. 1896, июнь).

Въ связи съ вопросомъ объ аваріи является вопросъ о корабленрушеніи и послѣдствіяхъ его для лицъ оказавшихъ содѣйствіе судохозяину въ спасеніи, охраненіи и отысканіи имущества.

Существеннымъ представляется установленіе понятія о к а р а б л е н р у ш е н і и, потому что только при наличности всѣхъ его условій возникаютъ юридическія послѣдствія, связанныя съ нимъ по закону. „Крушеніемъ корабля, какъ и всякаго вообще судна, почитается, когда онъ отъ бури, неосторожности, или по какой либо другой причинѣ утонетъ, или найдетъ на камень, на мель, на берегъ, или разобьется,

допускаетъ распредѣленіе убытковъ между сторонами при случайной свалѣ.

За убытки, причиненные столкновениемъ, которое произошло по винѣ капитана или кого либо изъ подчиненныхъ ему лицъ, отвѣтственнымъ является прежде всего самъ капитанъ. Къ нему долженъ быть обращенъ искъ и только въ случаѣ неспособности его къ платежу, открывается отвѣтственность судохозяина ⁽¹⁾. Не слѣдуетъ доводить до крайности это льготное для судохозяина положеніе. Право требованія можетъ быть представлено къ нему не только по окончаніи конкурса, но вообще, когда при обращеніи взысканія окажется недостаточность имущества капитана. Ответственность судохозяина не можетъ превосходить цѣнности принадлежащаго ему судна.

Особенно интереснымъ представляется вопросъ о п о д с у д н о с т и дѣла по аваріи взаимнаго вреда. 1) Когда столкновение произойдетъ въ гавани русскаго порта или невдалекѣ отъ нея, разслѣдованіе причинъ столкновения и вѣличины убытка подлежитъ вѣдомству суда, въ округѣ котораго находится судно. 1) Когда столкновение произошло въ откры-томъ морѣ между русскими судами, то изслѣдованіе дѣла производится въ томъ русскомъ портѣ, куда придетъ то и другое судно. Если же суда пойдутъ въ разные порты, то искъ приносится по мѣсту нахождения судна, которое причинило убытокъ ⁽²⁾. Въ случаѣ поврежденія судовъ при берегахъ иностранныхъ державъ разслѣдованіе производится русскимъ консуломъ того порта, который является ближайшимъ отъ мѣста столкновения ⁽³⁾. Судебное же разсмотрѣніе дѣла производится въ одномъ изъ русскихъ портовъ, слѣдовательно по мѣсту нахождения судна—отвѣтника. 3) При столкновеніи въ открытомъ морѣ судовъ, изъ которыхъ одно было русское, а другое иностранное, возникаетъ трудный вопросъ, какому суду подлежитъ опредѣленіе аваріи взаимнаго вреда. По наиболѣе распространенному воззрѣнію искъ можетъ быть предъявленъ въ любомъ изъ судовъ, въ округѣ котораго находится корабль, если только по мѣстнымъ законамъ судъ этотъ признается компетентнымъ въ подобныхъ дѣлахъ.

⁽¹⁾ Ст. 454 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 468 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 469 Устава Торговаго.

право регресса къ судохозяину ⁽¹⁾. Отъ дѣйствій или упущеній тѣхъ же лицъ могутъ произойти убытки кораблю, которые надаютъ на судохозяина, какъ потеря каната, якоря, мачты, снасти, части груза ⁽²⁾. Вслѣдствіе той же небрежности корабль окажется перегруженнымъ свыше мѣры и для избѣжанія опасности придется вносить дѣйствіи кидать въ воду товаръ, — это будетъ также частная аварія и судохозяинъ долженъ платить убытокъ сполна кому слѣдуетъ ⁽³⁾.

Всѣ поврежденія, причиненныя кораблю бурей, пожаромъ, если они только не совершены намеренно, въ предупреденіе большей опасности, не считаются за аварію общую.

Не подходятъ подъ это понятіе и тѣ случаи, когда убытокъ производится посторонними лицами. Такъ напр. задержаніе корабля въ портъ властью ⁽⁴⁾ причиняетъ ущербъ судохозяину вслѣдствіе излишняго прокормленія людей, а грузохозяину вслѣдствіе порчи товаровъ и пониженія цѣны ихъ.

§ 143.

Аварія взаимнаго вреда.

Литература: Prien, Der Zusammenstoß von Schiffen nach den Gesetzgebungen des Erdballs, 1896; Mardsen, The Law of collisions at sea, 1885; Courcy, L'abordage, 1876; Aufgan, Code international de l'abordage maritime, 1890; Grasso, L'urto di navi, 1886; Benfante, L'urto di navi nel diritto storico, commerciale ed internazionale, 1887; Buzzati, L'urto di navi in mare, 1888; О. Пергаментъ. Отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные столкновеньемъ судовъ (Ж. М. Ю. 1898, № 2).

Подъ именемъ аварія взаимнаго вреда (abordage, Zusammenstoß) понимается вредъ, причиняемый судами другъ другу при столкновении. Собственно говоря, подобное отношеніе должно бы было обсуждаться по общимъ началамъ гражданского права, которыя примѣняются къ случаямъ причиняемаго однимъ лицомъ другому вреда. Во всякомъ случаѣ новѣйшія уложенія выдѣляютъ вредъ, произведенный столкновеньемъ

⁽¹⁾ Ст. 408 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 394 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 410 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 394 Устава Торговаго.

судовъ изъ аварій, но наше законодательство признаетъ его за видъ аваріи.

Опредѣленіе отношеній сталкивающихся на морѣ судовъ представляеть все болѣе возрастающій интересъ въ виду многочисленности случаевъ столкновений и гибели судовъ, каковую представляеть настоящее время. Это увеличеніе несчастныхъ случаевъ на морѣ объясняется измѣненіемъ техническихъ способовъ морского сообщенія. Паровыя суда усилили быстроту движенія, а съ тѣмъ вмѣстѣ увеличили трудность предупреденія столкновений. Количество судовъ, покрывающихъ собою моря, все болѣе возрастаетъ. Наконецъ, не смотря на огромное водное пространство, суда избирають путь, наиболѣе краткій, и не уклоняются отъ него благодаря силѣ пара ⁽¹⁾.

Столкновение можетъ произойти или въ силу случайности, или по винѣ одного изъ кораблей. Однако французское законодательство устанавливаетъ еще третій случай, когда нѣтъ возможности опредѣлить причину несчастія ⁽²⁾. Этого случая, извѣстный во французской юриспруденціи подъ именемъ abordage mixte, не принимаютъ другіи законодательствами и не извѣстенъ русскому праву.

I. Аварія взаимнаго вреда вслѣдствіе столкновения судовъ, происшедшаго отъ случая и о с т и, непредусмотримой и непредотвратимой. Не создаетъ никакихъ особенныхъ юридическихъ отношеній. Каждый судохозяинъ, по принципу casum sentit dominus, несетъ самъ убытки, причиненные его кораблю. Такое случайное столкновение можетъ возникнуть благодаря состоянію погоды напр. сильной буря, во время которой волнами бросило одно судно на другое, или тумана, лишившаго возможности видѣть предметы и слышать сигналы ⁽³⁾. Въ такихъ столкновеньяхъ, происшедшихъ по неизбежному случаю, не только поврежденія судовъ падаютъ на самихъ судохозяевъ, но и убытки грузу составляютъ простую аварію, а потому не возмѣщаются ⁽⁴⁾.

Однако это общее правило не исполнѣтъ безусловно и нашъ законъ устанавливаетъ обязанность вознагражденія убытковъ,

⁽¹⁾ См. Правила 1 іюня 1897 года для предупреденія столкновений судовъ въ морѣ (Собр. узак. и расп. прав. 1897, № 30, ст. 409).

⁽²⁾ Франц. торг. улож. § 407, п. 3.

⁽³⁾ Ст. 462 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 450 Устава Торговаго.

того, что аваріи постоянно происходят за пределами отечества⁽¹⁾. Два рѣшенія выставляются на этотъ вопросъ: объемъ ответственности обуславливается или по законамъ мѣста разчета, т. е. мѣста назначенія, или по законамъ того государства, чей флагъ носитъ судно, потерпѣвшее аварію. Противъ пріятія пераго рѣшенія возражаютъ главнымъ образомъ въвиду неопредѣленности мѣста назначенія. Судно можетъ отправиться съ тѣмъ, чтобы по частямъ сдавать грузъ въ нѣсколькихъ портахъ. Судно можетъ по нѣкоторымъ причинамъ остановиться на пути и вовсе не дойти до мѣста назначенія. Наконецъ несправедливо примѣнять законы мѣста назначенія, когда капитанъ и всѣ участники являются подданными того государства, чей флагъ носитъ корабль, потому что по общему правилу предполагается, что каждый знаетъ свои отечественные законы. Поэтому слѣдуетъ согласиться, что объемъ ответственности участниковъ аваріи обуславливается по законамъ національности судна, но это не касается самаго порядка разчета, который сообразуется съ законами мѣста назначенія.

Такимъ образомъ, если русское судно потерпѣло аварію близъ мѣста назначенія, порядокъ разчета производится по законамъ послѣдняго, слѣдовательно капитанъ долженъ подать прошеніе мѣстному суду о назначеніи экспертовъ⁽²⁾, объемъ же ответственности судохозяина и грузохозяевъ обуславливается по русскимъ законамъ. Наоборотъ, если иностранное судно потерпитъ аварію и расчетъ будетъ производиться въ русскомъ портѣ, то порядокъ разчета сообразуется съ русскими законами, слѣдовательно капитанъ долженъ обратиться въ диспашеру. Напротивъ, объемъ ответственности обуславливается по законамъ того государства, чей флагъ носитъ судно, что

(1) По поводу аварій часто возбуждается вопросъ, какой законъ долженъ имѣть примѣненіе. Въ виду большаго практическаго значенія Ассоціація для реформы и кодификаціи международнаго права въ стѣздахъ Лорскомъ (1857) Антверпенскомъ (1877) и Ливерпульскомъ (1890) въработали на этотъ случай, правила съ которыми современные законодатели считаются.

(2) Законъ (ст. 66 Устава Консульскаго) возлагаетъ на консула обязанность назначить экспертовъ или самому произвести разцѣнку. По это постановленіе, обязательное для русскихъ подданныхъ, должно вызвать протестъ со стороны грузохозяевъ, не принадлежащихъ къ нимъ, такъ какъ противорѣчитъ общепринятымъ принципамъ международнаго права.

признается косвенно нашимъ законодательствомъ, требующимъ отъ диспашера знанія иностраннаго права⁽¹⁾.

Объемъ ответственности грузохозяевъ опредѣляется цѣнностью ихъ груза, сохранившагося и погибшаго⁽²⁾. Стоимость его сообразуется съ суммою полученною за продажу или которую можно было получить въ мѣстѣ назначенія, если бы товары своевременно дошли до него. Что касается судохозяина, то онъ отвѣчаетъ въ размѣрѣ цѣнности судна и фрахта.

Въ отношеніи судна принимается во вниманіе цѣнность его послѣ испытаннаго несчастья, слѣдовательно та стоимость, которую имѣетъ корабль въ мѣстѣ разчета. Наше законодательство по этому вопросу согласно съ новѣйшими торговыми уложеніями⁽³⁾, въ противоположность прежнему взгляду, принятому *Ordonnance de commerce* 1681 года, въ силу котораго оцѣнка судна производилась по его состоянію во время отправления. Это было несправедливо въ отношеніи судохозяина, потому что онъ можетъ быть привлеченъ какъ и грузохозяева, въ той только степени, до какой простирается его *fortune de mer* въ моментъ разчета. Съ другой стороны истинность законодательства, чтобы еще болѣе облегчить ответственность судохозяина, ограничиваютъ ее лишь половиною стоимости судна во время разчета⁽⁴⁾. По русскому праву принимается въ соображеніе полная стоимость судна въ мѣстѣ разчета за вычетомъ фрахтовыхъ суммъ⁽⁵⁾.

Такъ какъ не смотря на аварію судохозяинъ не лишается права на полученіе фрахта и такъ какъ этимъ онъ обязанъ жертвованію, то его отвѣственность увеличивается въ размѣрѣ фрахта, однако не цѣлаго, а обыкновенно половины⁽⁶⁾. По нашему законодательству фрахтъ подлежитъ такъ-

(1) Ст. 182 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго; ст. 56 прил. III.

(2) Ст. 416 Устава Торговаго.

(3) Герм. торг. улож. § 719; итал. торг. улож. § 654; нем. торг. улож. § 854, п. 7. Ст. 416 Устава Торговаго.

(4) Франц. торг. улож. § 401; итал. торг. улож. § 647.

(5) Ст. 416 Устава Торговаго; согласно съ этимъ герм. торг. улож. § 719, п. 1.

(6) Франц. торг. улож. § 401; итал. торг. улож. § 647; нем. торг. улож. § 854, п. 8; герм. торг. улож. § 723; (2/3).

по добровольному соглашению капитана и присутствующих грузо-хозяев, онъ могъ бы быть не принятъ остальными грузо-хозяевами и страховщикомъ. Въ составленіи аваріаго раз-счета наиболѣе заинтересованъ судохозяинъ, потому что безъ установленія причины поврежденій наниматели судна въправѣ приписать убытки неосторожности капитана. Въ виду этого капитанъ, какъ доверенный судохозяинъ, обязанъ немедленно по прибытіи въ мѣсто назначенія засвидѣтельствовать про-исшедшія событія и требовать производства разсчета. Въ те-ченіе 24 часовъ по прибытіи капитанъ долженъ сдѣлать о томъ явку нотаріусу. Затѣмъ, въ теченіе 7 дней со дня прибытія къ порту онъ обязанъ учинить протестъ, т. е. объявить подъ присягою передъ нотаріусомъ и свидѣтелями, что убытокъ произошелъ не отъ небрежности его, капитана, или кого либо изъ лицъ, принадлежащихъ къ корабельной командѣ (1). При оупущеніи предписываемыхъ формальностей и несоблюденіи сроковъ противъ капитана возникаетъ предположеніе въ ви-новности, которое требуетъ опроверженія съ его стороны. Въ портахъ, принадлежащихъ территоріи другого государства, явка и протестъ должны быть совершаемы передъ русскимъ консуломъ (2).

Въ разсчетъ общей аваріи на Западѣ значительную роль играетъ судъ. По иностраннымъ законодательствамъ капитанъ или судохозяинъ обращаются къ суду съ просьбою о назна-ченіи свѣдущихъ лицъ для производства разсчета убытковъ. Произведенный разсчетъ подлежитъ разсмотрѣнію и утвержденію суда, назначившаго экспертовъ (3). Тѣмъ не менѣе яктъ разсчета, называемый диспашею, не имѣетъ силы судебного рѣшенія по своей цѣли и природѣ. У насъ суды совершенно устранены отъ этой дѣятельности. Просьба о разсчетѣ вру-чается самому диспашеру, потому что диспашеръ не иначе приступаетъ къ опредѣленію и разчисленію аваріи, какъ по-сдѣланному ему о томъ отъ судохозяина или капитана по-

(1) Ст. 413 и 414 Устава Торговаго.

(2) Ст. 62 Устава Консульскаго.

(3) Франц. торг. улож. §§ 414, п. 2 и 416; итал. торг. улож. § 658; герм. торг. улож. § 731.

рученію (1). Слѣдовательно выборъ диспашера предоставляется вполне усмотрѣнію одного изъ заинтересованныхъ—капитана.

Для окончанія производства разсчета законъ предостав-ляетъ диспашеру 6 недельный срокъ. Если бы до окончанія аваріаго разсчета грузохозяева требовали выдачи принад-лежащаго имъ товара, капитанъ, который самъ по себѣ не въправѣ удерживать товаръ, можетъ просить мѣстную тамо-жену объ освобожденіи его временно отъ обязанности слати (2). Документы корабельные, перешедшіе въ руки диспашера для составленія разсчета, должны быть открыты для всѣхъ уча-ствующихъ въ аваріи и, по требованію ихъ, диспашеръ обя-занъ давать засвидѣствованныя копія (3). Споръ, возник-шій при расчисленіи аваріи, разрѣшается не судомъ, но ли-цами, избираемыми по одному со стороны диспашера и со стороны представляющихъ споръ, а выбраннымъ такимъ образомъ лица большинствомъ голосовъ избираютъ еще одного. Этими способомъ прекращаются всякіе споры рѣшительно и записки о такомъ разборѣ посредниковъ свидѣтельствуется нотаріу-сами (4). Нельзя сказать, чтобы этотъ способъ внушалъ болѣ-шое довѣріе и обезпечивалъ интересъ потерпѣвшихъ лицъ, особенно отсутствующихъ. Только въ случаѣ злоупотребленій со стороны диспашера можетъ быть принесена жалоба въ та-можню и даже въ коммерческой судъ (5).

Акты, содержащіе опредѣленіе разсчета и составленные указаннымъ путемъ, утверждаются подписью и печатью диспа-шера и пишутся на русскомъ или иностранномъ языкѣ, смо-тря по тому, предназначаются ли диспаша для употребленія внутри государства или за границею (6). Вознагражденіе дис-пашеру полагается въ размѣрѣ $\frac{1}{2}$ или $\frac{1}{4}$ процента съ об-явленной цѣны корабля, фрахта и груза. Эта плата должна быть означена въ диспашѣ, принадлежитъ также въ общей аваріи и уплачивается капитаномъ (7).

(1) Ст. 188 прил. къ ст. 592 Устава Торговаго.

(2) Ст. 415 Устава Торговаго.

(3) Ст. 192 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго.

(4) Ст. 193 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго.

(5) Ст. 193 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго, ст. 61 прил. III.

(6) Ст. 191 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго.

(7) Ст. 194 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго; ст. 60 прил. III.

падаетъ мачта, не способная выдержать натиска вѣтра или когда пираты отнимаютъ насильно часть груза. Однако слѣдуетъ признать, что въ понятіе аварии входятъ не только убытки, намѣренно причиненные, но и вообще всѣ непосредственныя послѣдствія дѣйствій, направленныхъ къ спасенію судна. Подобный случай представляется тогда, когда грузъ, который долженъ быть брошенъ, выкладывается для этой цѣли на палубѣ и въ ту же минуту уносится волною. По съ другой стороны не будетъ пожертвованіемъ, когда бросаются вещи, которыя и сами собою подверглись бы такой участи. Когда срубается мачта, а потомъ оставшійся на кораблѣ пенъ окажется гнилымъ, такой убытокъ не почитается за общую аварию, такъ какъ можетъ быть доказано, что такая мачта не выдержала бы сама по себѣ напора бури⁽¹⁾.

3. Пожертвованіе служитъ основаніемъ аварийнаго разсчета, когда оно производится въ цѣляхъ общаго и интереса всѣхъ участниковъ въ кораблѣ и грузѣ. Когда опасность угрожаетъ только судну или только грузу, хозяинъ потерпѣвшій не вправѣ привлечь другихъ къ участию въ пессимъ цѣляхъ на него убытковъ. Необходимо, чтобы пожертвованіе имѣло своею цѣлью спасеніе всѣхъ вещей цѣною цѣлостныхъ.

4. Пожертвованіе въ виду дѣйствительной опасности въ общемъ интересѣ должно имѣть своимъ результатомъ достиженіе цѣли, спасеніе остального имущества. Только въ этомъ случаѣ можетъ быть рѣчь объ аварийномъ разсчетѣ, потому что только здѣсь проявляется обогащеніе однихъ на счетъ другихъ потерпѣвшихъ, которое служитъ основаніемъ общей аварии. Если цѣль достигнута, корабль съ остальнымъ грузомъ спасенъ, разсчетъ долженъ имѣть мѣсто, хотя бы послѣдствіи тотъ же корабль съ тѣмъ же грузомъ погибъ совершенно. Когда по приходѣ въ портъ было удостовѣрено, что корабль подвергался опасности, что для избѣжанія ея слѣдано было пожертвованіе, что корабль потребовалъ даже особыхъ издержекъ на починку и на продовольствованіе экипажа во время остановки, всѣ участники подлежатъ распредѣленію понесенныхъ убытковъ, хотя бы

(1) A Contrario ст. 399 Устава Торговаго.

корабль по выходѣ изъ порта былъ захваченъ непріятелемъ или погибъ отъ бури.

Необходимо разсмотрѣть нѣкоторые случаи аварии и, наиболѣе часто встречающіеся. Иностранное законодательство, особенно италіанское торговое уложеніе, даютъ подробныя перечисленія случаевъ общей аварии⁽¹⁾. Въ нашемъ законодательствѣ также указаны нѣкоторые виды аварии, однако безъ всякой системы и при томъ съ унціоніемъ весьма важныхъ случаевъ.

1. Наиболѣе распространеннымъ случаемъ общей аварии является бросаніе груза или части его въ море для спасенія корабля вмѣстѣ съ остальнымъ грузомъ или одного только судна⁽²⁾. Причинами, вызывающими необходимость къ такому крайнему средству могутъ быть поврежденія судна, отъ бури не допускающія прежней глубокой осадки, преслѣдованіе непріятелемъ, требующее ускоренія хода, которое можетъ быть достигнуто облегченіемъ судна. При выраснаніи законъ предписываетъ капитану кидать тотъ товаръ или грузъ, который дешевле и сберегать что драгоцѣннѣе⁽³⁾. Однако законодатель, хорошо сознавая, что такой выборъ не всегда можетъ, не ставить безусловно въ вину капитану, если онъ нарушитъ правило, но предписываетъ только руководиться имъ, на сколько позволяютъ обстоятельства. Когда вмѣстѣ съ частнымъ грузомъ на купеческомъ кораблѣ находятся артиллерія и военный снарядъ, принадлежащіе казнѣ, хозяинъ груза не вправѣ упрекать капитана за выбрасываніе его товаровъ разпѣ казенныхъ, потому что самъ законъ устанавливаетъ такой порядокъ⁽⁴⁾. Капитанъ долженъ предоставить бросаніе товаровъ довѣренному ихъ хозяину, если таковой находится на кораблѣ, но обязанность эта не имѣетъ юридическаго значенія, если капитанъ докажетъ, что обстоятельства не позволяли останавливаться передъ выборомъ товаровъ. За аварию не почитается, когда выбрасывается грузъ, взятый капитаномъ на

(1) Франц. торг. улож. § 400; герм. торг. улож. § 708; итал. торг. улож. § 643; исп. торг. улож. § 811.

(2) Ст. 397 и 411 Устава Торговаго,

(3) Ст. 400 Устава Торговаго.

(4) Ст. 401 Устава Торговаго.

или тому и другому чрезвычайнымъ событіемъ.

Разсматривая признаки даннаго опредѣленія, мы находимъ слѣдующее.

1. Понятіе вреда въ настоящемъ случаѣ охватываетъ какъ а) поврежденія причиненныя судну или грузу, такъ и б) издержки понесенныя отъ того ихъ собственниками, напр. за время стоянки въ ближайшемъ портѣ для починки корабля, потеряннаго отъ бури. Совершенная гибель судна съ грузомъ не составляетъ аvarii.

2. Вредъ долженъ быть причиненъ чрезвычайнымъ событіемъ, выходящимъ изъ ряда обстоятельствъ, обыкновенно сопутствующихъ каждае плаваніе. Поэтому подлѣ понятіе аvarii не подходить поврежденія судна, испытываемыя имъ отъ самаго плаванія, которыя въ своей совокупности производятъ ветхость корабля. Не подходятъ подлѣ это понятіе поврежденія груза, вызываемыя естественными ихъ свойствами, какъ испареніе жидкостей. Наконецъ сюда не относятся всѣ издержки, соединенныя необходимо съ плаваніемъ судна, какъ напр. портовые расходы.

3. Вредъ долженъ быть причиненъ чрезвычайнымъ событіемъ судну или грузу или тому и другому вмѣстѣ. Когда вредъ угрожаетъ только судну или только грузу, убытки несутъ хозяева каждаго изъ нихъ въ отдѣльности. Когда же вредъ угрожаетъ тому и другому, опасность является общою для обоихъ, тогда имѣетъ мѣсто особенный расчетъ убытковъ, распределяемыхъ въ особой пропорціи между хозяевами груза и судовоозяиномъ. Этотъ случай представляетъ юридическія особенности, оправдывающія выдѣленіе аvarii въ особый отдѣлъ какъ въ законодательствахъ, такъ и въ наукѣ.

Наше законодательство признаетъ 4 вида аvarii: 1) малая аvaria или убытки, вызываемые обыкновеннымъ порядкомъ плаванія, портовые расходы; 2) частная аvaria или убытки, падающіе отдѣльно на хозяевъ груза и судовоозяина; 3) общая аvaria или убытки, подлежащіе расчету между

(¹) Слово аvaria производилось прежде отъ выраженія, употреблявшагося въ средніе вѣка на средиземномъ морѣ для обозначенія груза—aver, haver. Въ настоящее время это словопроизводство оставлено и аvaria происходитъ отъ арабскаго авар, означающаго поврежденіе.

участниками въ плаваніи; наконецъ 4) аварія взаимнаго вреда, производимая столкновеніемъ судовъ (¹). Въ этомъ отношеніи наше законодательство значительно разнится отъ современныхъ торговыхъ уложений, которыя признають только два вида аvarii, частную и общую (²). Наше законодательство воспроизвело положеніе Ordinance de commerce de 1681 года (³), въ которомъ признана была малая аварія и аварія взаимнаго вреда. До сихъ поръ французское законодательство включаетъ въ составъ аvarii столкновеніе судовъ, что отвергается всѣми остальными законодательствами въ виду того, что въ данномъ случаѣ расчесть основанъ на общегражданскомъ началѣ объ ответственности лица, причинившаго другому ущербъ или убытокъ. Малая аварія исключается на томъ основаніи, что портовые расходы, какъ лодманская плата, привальные и отвалыя деньги, огневые и иные сборы, заранѣе извѣстны и входятъ въ число обыкновенныхъ издержекъ по плаванію судна. Поэтому они всегда предусматриваются судовоозяиномъ и включаются въ составъ фрахта. Согласно съ этимъ иностранныя законодательства переносить тяжесть портовыхъ расходовъ на судовоозяина. Напротивъ наше законодательство, слѣдуя своему образцу, распределяетъ эти расходы между судовоозяиномъ и хозяевами груза, такъ что первый платитъ $\frac{1}{3}$, а вторые— $\frac{2}{3}$ ихъ (⁴). Это положеніе является восполняющимъ договорное соглашеніе сторонъ, поэтому отправители груза должны всегда имѣть въ виду, что за молчаніемъ договора судовоозяинъ вправе свалить большую часть расходовъ на хозяевъ груза.

Мы видѣли, что современныя законодательства признають только два вида аvarii, частную и общую. Не смотря на такое ограниченіе аvarii, представляются возраженія противъ включенія частной аvarii въ это понятіе, настаивають на сохраненіи подлѣ именемъ аvarii только общей аvarii. Это

(¹) Ст. 391 Устава Торговаго.

(²) Герм. торг. улож. §§ 702 и 703; итал. торг. улож. § 642; исп. торг. улож. § 808.

(³) Ordinance de commerce, § 8. Code de commerce 1808 года считаетъ по этому своему долготъ упомянуть о томъ, что портовые расходы не составляютъ малой аvarii (§ 406).

(⁴) Ст. 393 Устава Торговаго.

фрахтовая сумма и наемная плата определяются различно: по времени, употребляемому для перевозки, а также по вѣсу перевозимаго груза. Въ первомъ случаѣ поднимается вопросъ, съ какого момента начинается право судохозяина на вознагражденіе, съ отправления ли корабля⁽¹⁾ или ранѣе, съ нагнущи его⁽²⁾, или еще ранѣе съ представленія судна въ распоряженіе грузоотправителя?⁽³⁾ Последнее рѣшеніе является наиболѣе правильнымъ. Оно имѣетъ особенное значеніе для черепартіи. При наймѣ судна на извѣстное время плата должна считаться съ того момента, какъ корабль отданъ въ распоряженіе нанимателя. Дѣло послѣднего воспользоваться возможно скорѣе своимъ правомъ, между тѣмъ какъ судохозяинъ лишается уже возможности распоряженія и употребленія своего корабля. Предѣльнымъ срокомъ исчисленія платы должно считаться не прибытіе судна въ мѣсто назначенія, а разгрузженіе его получателемъ, потому что до этого времени судохозяинъ лишень возможности распоряженія своею вещью. Въ договорѣ фрахтовомъ затрудненія не обнаруживаются, потому что плата начинается только со времени принятія товаровъ на корабль.

Когда фрахтовая сумма устанавливается соответственно вѣсу перевозимаго груза, возникаетъ вопросъ, какой вѣсъ долженъ быть принимаемъ въ расчетъ, вѣсъ ли груза при отравленіи или вѣсъ его при сдачѣ. Какъ извѣстно, нѣкоторые товары подвержены утечкѣ, усыхкѣ, слѣдовательно уменьшенію вѣса, наоборотъ возможно увеличеніе вѣса вслѣдствіе подмочки, напр. соли. Германское право признаетъ, что величина фрахтовой суммы должна соотноситься съ вѣсомъ товаровъ при сдачѣ ихъ получателю⁽⁴⁾. Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться, нельзя ставить обязанность платежа въ зависимость отъ случайныхъ обстоятельствъ. Всѣ обстоятельства, влияющія на цѣнность груза, падаютъ своею тяжестью на собственника товаровъ и не могутъ повлечь уменьшенія фрахта. Притомъ, принимая извѣстное количество груза, капитанъ не имѣлъ возможности, въ виду уменьшенія его вѣса, восполнить убыль принятіемъ другихъ това-

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. § 275.

⁽²⁾ Итал. торг. улож. § 550.

⁽³⁾ Герм. торг. улож. § 623; исп. торг. улож. § 658, п. 1.

⁽⁴⁾ Герм. торг. улож. § 621.

ровъ. Поэтому слѣдуетъ признать, что за молчаніемъ договора, величина фрахта сообразуется съ вѣсомъ товаровъ, который они имѣли при отравленіи, а не тѣмъ, который они имѣютъ во время сдачи⁽¹⁾.

Къ фрахтовой суммѣ въ собственномъ значеніи слова, т. е. въ смыслѣ вознагражденія судохозяина за пользованіе его вещью и его трудомъ, приростаеъ грузовое вознагражденіе (*droit de clause*), причитающееся капитану въ видѣ особой платы за его дѣятельность⁽²⁾. Простая, оно слѣдуетъ судбѣ фрахта и пользуется вѣсми его приизлегими. Это вознагражденіе дается капитану грузоотправителемъ, но само по себѣ не предполагается, а потому не можетъ быть требуемо ни отъ отправителей, ни отъ судохозяина.

Фрахтъ можетъ быть уплаченъ при самомъ отравленіи, но чаще всего отправитель переноситъ эту обязанность на получателя, которому капитанъ передаетъ грузъ не ранѣе, какъ по удовлетвореніи вѣсхъ причитающихся платежей⁽³⁾. Обезпеченіемъ требованій судохозяина является его залоговое право на грузъ, признанное вѣсми западными законодательствами⁽⁴⁾ и панимъ обычнымъ правомъ⁽⁵⁾. Если бы получатель потребовалъ выгрузки товара, указавъ на невозможность осмотра его на кораблѣ, капитанъ, допуская разгрузку, не мншется залогового права, потому что даже въ копуреѣ получателя фрахтовая сумма причисляется къ долгамъ перваго разряда, подлежащимъ предварительному, полному удовлетворенію⁽⁶⁾.

Право на полученіе фрахта за перевозку груза, недоставленнаго въ мѣсто назначенія по винѣ капитана или вслѣдствіе негодности судна, теряется для судохозяина. Напротивъ, онъ сохраняетъ это право, если недоставка имѣетъ своею причиною вину отправителя, напр. при конфискаціи запре-

⁽¹⁾ Исп. торг. улож. §§ 663 и 664.

⁽²⁾ Ст. 328, п. 5 Устава Торговаго. иначе *Karaktan*. см. герм. торг. улож. § 513.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1 апрѣля 1875. по д. Глазова.

⁽⁴⁾ Франц. торг. улож. § 380; герм. торг. улож. § 624; исп. торг. улож. § 666.

⁽⁵⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 22 декабря 1877 по д. Вальтера; рѣш. 17 ноября 1880 по д. Котроноео.

⁽⁶⁾ Ст. 509, п. 9 Устава Судопроизводства Торговаго.

капитана, подобное доказательство может быть возложено только на капитана, а не на отправителя⁽¹⁾. Онъ долженъ доказывать какъ самый фактъ совершения обстоятельствъ, освобождающихъ его отъ ответственности, такъ и причинную связь между этими обстоятельствами и гибелью или повреждениемъ груза.

III. По прибытіи корабля въ мѣсто назначенія должна произойти сдача груза согласно съ условіями договора⁽²⁾. Точно также, какъ и при нарузкѣ, вопросъ о мѣстѣ разгрузки, т. е. долженъ ли корабль подойти къ пристани или остановиться, не доходя берега, разрѣшается по условіямъ мѣстнаго порта, по осадкѣ судна, наконецъ по дѣйствующимъ въ мѣстѣ назначенія обычаямъ. Разгрузка производится, за молчаніемъ договора, на счетъ получателя груза.

Грузъ выдается тому, кто представитъ капитану подписанный имъ коносаментъ⁽³⁾, слѣдовательно не только тому лицу, которое первоначально обозначено было въ коносаментѣ, какъ получатель, но и всякому другому, къ которому коносаментъ дошелъ по правильной надписи. При установившемся обычаѣ выдавать коносаменты въ нѣсколькихъ экземплярахъ, возможенъ случай передачи коносаментовъ въ разныя руки. Если передача коносаментовъ произошла до сдачи груза, нѣтъ сомнѣнія, что право собственности приобрѣтается тѣмъ лицомъ, къ которому коносаментъ перешелъ ранѣе, такъ что при одновременномъ предъявленіи требованій на грузъ со стороны нѣсколькихъ обладателей коносаментовъ, капитанъ обязанъ выдать тому изъ нихъ, на коносаментъ котораго значится болѣе ранняя надпись. Загруженіе о правѣ собственности возникаетъ въ нашей практикѣ въ томъ случаѣ, когда сдача уже произведена была лицу, получившему познѣе коносаментъ. Въ этомъ случаѣ практика очевидно отдаетъ преимущество дѣйствительной передачѣ передъ символической⁽⁴⁾. Однако, если законъ или обычай признаетъ значеніе символической передачи за врученіемъ коносаментовъ, символическая традиція не уступаетъ дѣйствительной и вещное

(1) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 7 марта 1873 по д. Немцова: 1884, № 640; 1886, № 2025.

(2) Ст. 338, п. 5 Устава Торговаго.

(3) Ст. 350 Устава Торговаго.

(4) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 12 февраля 1881 по . Рабиновичъ

право остается на сторонѣ того, кто приобрѣлъ первый владѣніе, путемъ ли символической или дѣйствительной передачи.

Въ виду допустимости передачи коносамента, оказывающаяся невозможнымъ знать гаранѣе лицо, имѣющее право получить грузъ. Поэтому капитанъ не обязанъ сообщать о прибытіи товара лицу, обозначенному въ коносаментѣ получателемъ, но долженъ довести до общаго свѣдѣнія мѣстныхъ жителей о приходѣ такого-то корабля съ такимъ-то грузомъ, чтобы тѣмъ дать возможность держателю коносамента предъявить своевременно свое требованіе.

§ 138.

Обязанности грузоотправителя.

Обязанности грузоотправителя сводятся къ своевременной доставкѣ товаровъ на корабль и взятію ихъ, а также къ уплатѣ фрахтовыхъ денегъ.

I. Отправителю груза, павившій для пса цѣльй корабль или часть его, обязанъ своевременно доставить товары, чтобы не задерживать отправленія корабля⁽¹⁾. Съ этою цѣлю устанавливается договоромъ, а за отсутствіемъ его обычаямъ, извѣстное время для обожданія. Это время раздѣляется обыкновенно на два періода,—время безплатнаго ожиданія со стороны капитана (staries, Ladezeit, days for lading) и время ожиданія, вознаграждаемое посуточною платою (surestaries, Ueberlidgezeit, demurrage), которое называется въ нашемъ законѣ просто-емъ⁽²⁾. Продолжительность того и другого періода опредѣляется договоромъ а за молчаніемъ его—обычаемъ. Время ожиданія начинается съ того момента, какъ корабль совершенно приготовился къ принатію груза и извѣстилъ о томъ нанимателя. Задержка въ доставкѣ можетъ возникнуть вслѣдствіе обстоятельство, независимыхъ отъ воли отправителя, какъ напр. вслѣдствіе бури. Но вліаніе подобныхъ причинъ будетъ различно, смотря по тому, въ какой періодъ онѣ имѣли мѣсто. Въ первый періодъ, такъ какъ промедленіе не можетъ быть поставлено въ вину нанимателю, то тѣ дни, въ

(1) Ст. 352 Устава Торговаго.

(2) Ст. 353 Устава Торговаго.

ется того, на комъ лежитъ обязанность нагрузки, то въ отнесеніи цертенаріи не можетъ быть сомнѣнія, что нагрузка должна производиться за счетъ грузоотправителя, потому что предоставленіемъ помѣщенія на своемъ кораблѣ судохозяинъ исполняетъ свои обязанности и къ нему не могутъ быть предъявлены какія либо сверхъ того требованія. Напротивъ во фрахтовомъ договорѣ вопросъ этотъ возбуждаетъ сомнѣнія. Между тѣмъ расходы по нагрузкѣ, особенно когда корабль стоитъ не у пристани, бываютъ довольно значительны. Слѣдуетъ склониться къ тому взгляду, который возлагаетъ тяжесть нагрузки на судохозяина. Договоръ фрахтовый совершается со времени принятія груза на корабль ⁽¹⁾, а слѣдовательно до этого момента всѣ издержки по доставленію товаровъ остаются на отправителѣ.

Если нагрузка производится, при отсутствіи противоположнаго соглашенія, за счетъ отправителя, то наблюденіе за нею, размѣщеніе груза должно всегда оставаться на попеченіи капитана. Отправитель не можетъ отвѣчать за послѣдствія неправильной нагрузки, такъ какъ грузеніе относится къ области техническихъ знаній капитана. Но наоборотъ капитанъ и его довѣритель, судохозяинъ, отвѣчаютъ за допущенные недостатки нагрузки, за возникшій отъ того вредъ для товаровъ ⁽²⁾. Иностранная законодательства запрещаютъ капитану при нагрузкѣ помѣщать товары безъ согласія отправителя на верхній палубѣ, привѣшивать къ бортамъ и вообще подвергать ихъ возможному дѣйствию дождя, вѣтра, волнъ ⁽³⁾. Слѣдуетъ признать, что и по русскому праву такая нагрузка не будетъ удовлетворять требованію должной осторожности въ складѣ ⁽⁴⁾, потому что подвергаетъ товары чрезвычайнымъ морскимъ опасностямъ.

II. Корабль, окончившій нагрузку, обязанъ отправиться въ путь въ назначенный договоромъ день, а за молчаніемъ договора въ обычное время ⁽⁵⁾. Замедленіе ставится въ вину капитану и влечетъ за собою обязанность заплатить неустой-

⁽¹⁾ Ст. 341 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 342 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Франц. торг. улож. § 229; герм. торг. улож. § 567.

⁽⁴⁾ Ст. 342 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 338, п. 4 Устава Торговаго.

ку, условленную въ договорѣ за каждыя сутки ⁽¹⁾. Въ настоящемъ случаѣ просрочка носитъ особое названіе— „простой“.

Отправившись, корабль долженъ идти къ мѣсту назначенія со всевозможною поспѣшностью ⁽²⁾. При фрахтовомъ договорѣ или частичной цертенаріи, когда судно должно заходить въ разные порты для сдачи груза, капитанъ не вправе останавливаться въ нихъ долѣе необходимаго для разгрузки времени, а также заходить въ порты, заранее въ договорѣ не поименованные. Убытки, происшедшіе отъ промедленія въ доставкѣ груза вслѣдствіе такихъ причинъ, должны быть возложены на судохозяина ⁽³⁾.

Если бы во время пути корабль повредился и явилась бы необходимость зайти въ ближайшій портъ для исправленія, то подобная задержка не можетъ быть поставлена въ вину капитану, если поврежденіе произошло отъ независимыхъ обстоятельствъ, напр. бури, столкновенія. Въ этомъ случаѣ ни судохозяинъ не можетъ требовать увеличенія фрахтовыхъ денегъ за продолженное время плаванія, ни грузоотправитель—вознагражденія убытковъ за просроченную доставку ⁽⁴⁾. Но если капитанъ не докажетъ, что поврежденія произошли по независимымъ отъ него обстоятельствамъ, грузоотправитель вправе требовать возмѣщенія убытковъ, которые могутъ состоять напр. въ пониженіи за это время цѣны товаровъ. Поэтому грузоотправитель вправе за поздною доставку груза взыскивать съ судохозяина убытки въ размѣрѣ разницы между цѣною, стояшею на товаръ въ срокъ доставки по договору и въ срокъ происшедшей сдачи ⁽⁵⁾. Обязанность доказыванія причинъ опозданія корабля лежитъ на капитанѣ, потому что грузоотправитель лишенъ всякой возможности слѣдить за судномъ и за условіями его плаванія.

Когда поврежденія окажутся на столько значительными, что корабль потребуетъ продолжительной остановки для поправленія, законъ не запрещаетъ капитану нанять другой ко-

⁽¹⁾ Ст. 344 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 343 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 4 іюня 1874 по д. Анагро.

⁽⁴⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 15 іюля 1878 по д. Кошаева; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1885, № 38, по д. Кошелевой.

⁽⁵⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 14 мая 1879 по д. Гендельмана.

4. Далѣ актъ долженъ содержать указаніе имени полноточнаго лица, которымъ при цертепартіи всегда будетъ грузотправитель, лично или черезъ представителя, при фрахтовомъ договорѣ получателемъ можетъ быть совершенно постороннее договору лицо. Но во всякомъ случаѣ обозначеніе имени его необходимо, такъ что по нашему законодательству, въ противоположность постановленіямъ большинства западныхъ уложеній, коносаменты на предъявителя не допускаются⁽¹⁾.

5. Требуется указаніе мѣста отправления и назначения. При цертепартіи нѣтъ необходимости, чтобы мѣсто отправления совпадало съ мѣстомъ совершенія договора. Корабль можетъ быть нанятъ для взятія груза на отдаленной пристани и для перевозки его въ другой портъ. При фрахтовомъ договорѣ подобное условіе немисливо, потому что онъ имѣетъ свою цѣлью установить обязанность судохозяина выдать грузъ предъявителю коносамента, но подобная обязанность возможна только послѣ принятія груза. При договорѣ цертепартіи, когда онъ направленъ къ найму цѣлаго судна, можетъ быть оставлено безъ указанія обозначеніе мѣста назначения. Судно можетъ быть нано на нѣсколько рейсовъ заранѣе опредѣленныхъ или даже безъ всякаго предварительнаго указанія мѣста назначения. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ корабль нанимается на извѣстное время, не касаясь вопроса о рейсахъ, которые должны быть совершены въ теченіе установленнаго срока. Такое условіе невозможно при фрахтовомъ договорѣ, въ которомъ должно быть точно указано мѣсто отправления и мѣсто назначения.

6. Иностранная законодательства берутъ на себя задачу опредѣлить время нагрузки и разгрузки за отсутствіемъ договорнаго соглашенія по этому вопросу. Такъ какъ наше законодательство не даетъ никакихъ подобныхъ постановленій, то установленіе сроковъ въ договорѣ представляеть у насъ особенную важность. Необходимость опредѣленія времени нагрузки и разгрузки устраняется въ томъ случаѣ, когда договоръ съ судохозяиномъ заключаетъ условіе, въ силу котораго корабль долженъ отплыть не ранѣе, какъ по

⁽¹⁾ Коносаменты на предъявителя возможны по франц. торг. улож. № 281; болг. торг. улож. II, § 40; итал. торг. улож. § 555; исп. торг. улож. § 706; они извѣстны и англійскому праву.

полномъ нагруженіи⁽¹⁾. Что называется полнымъ нагруженіемъ, — зависитъ отъ торговыхъ обычаевъ. Если корабль не наполнилъ достаточно груза, то судохозяинъ можетъ совершенно отступить отъ сдѣлки.

7. Договоръ долженъ содержать указаніе условленій о платѣ, фрахта. Договоръ перевозки не предполагаетъ безмезднымъ⁽²⁾ и потому упущеніе этого обстоятельства еще не лишаетъ судохозяина права на полученіе обычнаго фрахта.

8. Законъ предписываетъ сторонамъ условиться относительно неустойки⁽³⁾. Мы видѣли, что неустойка имѣетъ важное значеніе, когда договоръ заключается не съ самимъ судохозяиномъ, а съ капитаномъ. Законъ устанавливаетъ предѣлы неустойки. Со стороны судохозяина она не должна превосходить половины фрахтовыхъ денегъ и половинны грузового награжденія капитану, со стороны нанимателя корабля она не должна превышать фрахтовой суммы и грузового награжденія капитану⁽⁴⁾.

9. Особенную важность для коносамента имѣетъ подробное обозначеніе груза, принятаго кораблемъ⁽⁵⁾. Оно должно быть сдѣлано съ возможною потребностью для избѣжанія послѣдствій споровъ по этому предмету. Для цертепартіи законъ не выставилъ этого требованія, потому что согласно съ природою этого договора имѣется главный образцомъ въ виду наемъ корабля, независимо отъ того, чѣмъ будетъ занято помѣщеніе. Однако судохозяинъ долженъ сообщать съ грузомъ родъ судна и все его снаряженіе.

Договоръ о наймѣ корабля подъ грузъ заключается въ двухъ образцахъ, изъ которыхъ одинъ передается капитану, другой нанимающему⁽⁶⁾. Оба образца должны быть подписаны, причемъ совершенно достаточно подписи одного кон-

⁽¹⁾ Во Франціи это называется *affrètement à la saeille*.

⁽²⁾ Ст. 1744 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 329 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 330 и 331 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 335 Устава Торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 333 Устава Торговаго.

имущественного и личного найма представляют одни из основных элементов обязательственного права, на которые могут быть разложены иные договорные формы. Договор имущественного найма составляет предоставление одним лицом другому пользования извѣстными вещами. Договор личного найма состоитъ въ оказаніи однимъ лицомъ другому различныхъ услугъ, требующихъ личной дѣятельности. При соединеніи въ незначительной степени личного участія въ договоръ имущественного найма не лишается его этого характера, какъ напр. при наймѣ квартиръ дѣятельность управляющаго домомъ, дворниковъ, водопроводныхъ и газовыхъ служителей. Точно также при наймѣ корабля подъ грузъ въ цѣлости или части главное значеніе имѣетъ пользование извѣстными имуществомъ, а не услугами другихъ лицъ. Напротивъ при фрахтовомъ договорѣ индивидуальность судна, представляемаго для перевозки, не имѣетъ такого значенія, — если невозможно исполненіе сдѣлки при помощи одного судна, она можетъ быть исполнена посредствомъ другого, принадлежащаго тому же судохозяину. Поэтому юридическія отношенія, возникающія между судохозяиномъ и грузоотправителемъ, значительно различаются смотря по тому, какой договоръ заключенъ ими, чартепартія или фрахтовый, что и обнаруживается при излѣдованіи обязанностей контрагентовъ.

Не смотря на различную юридическую природу обоихъ договоровъ, въ дѣлѣ ихъ изложеніи они будутъ разсматриваться вмѣстѣ въ виду общей преслѣдуемой ими экономической цѣли.

§ 136.

Совершеніе договора.

Договоръ чартепартіи и фрахтовый заключаются съ одной стороны отправителями, съ другой судохозяиномъ или представителемъ его, — капитаномъ⁽¹⁾. Когда грузоотправитель вступаетъ въ сдѣлку съ капитаномъ, онъ не обязанъ освѣдомляться, уполномоченъ ли капитанъ на настоящую сдѣлку или нѣтъ. Отдача въ наемъ корабля представляется на столько

(1) Ст. 323 Устава Торговаго.

обыкновенной и такъ непосредственно входитъ въ промыселъ судохозяина, что третьи лица всегда вправе предполагать полномочіе капитана на заключеніе фрахтоваго договора или чартепартіи. Нашъ законъ смотритъ на сдѣлки, заключенныя капитаномъ, какъ на совершенно дѣйствительныя⁽¹⁾.

Но самъ капитанъ обязанъ каждый разъ испрашивать согласіе судохозяина на предлагаемую сдѣлку⁽²⁾. Такое предписаніе имѣетъ оправдывающее значеніемъ каждой фрахтовой сдѣлки, заключаемой съ морскими судномъ. На корабляхъ перевозятся товары въ большомъ количествѣ, партиями. Въ виду же телеграфнаго и почтоваго сообщенія это требованіе закона, основанное на уставѣ 1781 года, не представляеть фактическихъ затрудненій. Капитанъ, вступившій въ сдѣлку на менѣе выгодныхъ условіяхъ, чѣмъ обычныя или какія являлись возможными для самого судохозяина, отвѣчаетъ послѣднему за потерянные выгоды. Пославъ запросъ судохозяину, капитанъ обязанъ ждать его въ теченіе времени, необходимого для возвращенія отбѣта тѣмъ же путемъ, каковыя отправление быть запросъ. Послѣ этого срока онъ вправе дѣйствовать по своему усмотрѣнію, если отъ замедленія можетъ произойти ущербъ для судохозяина⁽³⁾. Когда капитанъ вступилъ въ сдѣлку безъ согласія судохозяина, послѣдній вправе отступить отъ договора, уплативъ условленную неустойку. Но если было уже приступлено къ нагрузкѣ, судохозяинъ не можетъ отступить отъ договора и даже уплата неустойки не освобождаетъ его отъ обязанности вознаграждать за понесенныя грузоотправителемъ убытки⁽⁴⁾.

Договоръ фрахтовый и чартепартія могутъ быть заключены непосредственно между капитаномъ и грузоотправителемъ или при участіи корабельныхъ мажоровъ, которые занимаются нерѣдко собираніемъ требованій на суда, совпадающихъ въ отношеніи мѣста назначенія и рода отправляемаго товара, и необходимы для подысканія соответствующаго корабля.

Договоръ облекается неизмѣнно въ писменную форму и смотря по тому, будетъ ли то договоръ чартепартіи или фрахтовый, и самый актъ носить названіе въ пер-

(1) Ст. 326 Устава Торговаго.

(2) Ст. 324 Устава Торговаго.

(3) Ст. 325 Устава Торговаго.

(4) Ст. 326 Устава Торговаго.

Совершенно иное представляет русское право. Наполеонское законодательство не успело еще развить у себя правильной ипотечной системы въ отношеніи недвижимостей. Можетъ быть при изданіи закона 23 іюня 1865 года о корабельной регистраціи законодатель имѣлъ въ виду поставить существованіе вѣщныхъ правъ на суда въ зависимость отъ записей въ корабельныхъ спискахъ, но не придавъ достаточно яснаго выраженія своей мысли, а главное не счѣтавъ согласовать съ прежними положеніями русскаго права (1).

Для договора купли-продажи морского судна законъ не установилъ никакой формы, следовательно онъ можетъ быть совершенъ, какъ имѣющей своимъ объектомъ движимое имущество въ словесной формѣ и потому можетъ быть доказуемъ свидѣтельскими показаніями. Но право собственности по такому договору еще не переходитъ, оно приобрѣтается только передачею корабельной крѣпости, которая по закону служитъ удостовѣреніемъ права собственности (2). Однако и простая передача еще недостаточна, необходима установленная въ законѣ надпись на крѣпости со стороны продавца, изъясняющая отъ кого, кому, когда и за какую сумму судно продается (3). Эта надпись должна быть кромѣ того засвидѣтельствована у нотариуса или маклера.

Въ виду этого въ отношеніи морскихъ судовъ совершенно непримѣнимо общее положеніе гражданскаго права, что движимыя имущества почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано (4), потому что собственникомъ судна можетъ считаться только тотъ, въ рукахъ котораго находится корабельная крѣпость.

При продажѣ морского судна, вмѣстѣ съ корабельною крѣпостью покупщику передаются и другіе принадлежачіе

(1) При передачѣ судна отъ одного лица къ другому вынается въ непримѣнную обязанность въ теченіе 6 недѣль извѣстить о томъ портовую таможню, въ которой судно записано, для соотвѣтствующихъ измѣненій въ корабельномъ спискѣ (ст. 152), но постановленіе это, къ сожалѣнію, не имѣетъ никакой санкции.

(2) Ст. 119 Устава Торговаго; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 8 мая 1874 по д. Довельмана.

(3) Ст. 166 Устава Торговаго; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1885. № 47, по д. Смирнова.

(4) Ст. 534 т. X, ч. 1.

къ нему документы, какъ патентъ, судовая роль, мѣнительное свидѣтельство (1). Но всѣ эти свидѣтельства не вліяютъ на перенесеніе права собственности, а переходятъ къ покупщику какъ къ принадлежностямъ главной вещи, составляющей предметъ покупки.

При покупкѣ и продажѣ судна за границею должны примѣняться законы мѣста совершенія сдѣлки. Однако при этомъ слѣдуетъ различать, продается ли русское судно или иностранное. Если имѣется въ виду продажа русскаго судна иностранцу, то договоръ заключается согласно требованіямъ мѣстнаго закона, а право собственности переходитъ со времени внесенія судна въ мѣстный корабельный регистръ. При продажѣ русскаго судна русскому же подданному, переходъ такого корабля не подлѣжитъ мѣстной регистраціи и установленіе вѣщнаго права можетъ состояться только посредствомъ передачи корабельной крѣпости. Наконецъ въ случаѣ продажи иностраннаго судна русскому подданному необходимо исключеніе его изъ мѣстнаго регистра, потому что безъ этого условія судно признается въ томъ государствѣ принадлежащимъ первоначальному собственнику. Для признанія же въ Россіи права собственности за покупщикомъ необходимо составленіе новой крѣпости при посредствѣ русскаго консула (2).

При продажѣ русскаго судна за границею иностранному подданному законъ нашъ предписываетъ участіе русскаго консула. Понятно, что упущеніе этого обстоятельства не можетъ имѣть никакого вліянія на права покупщика. Но даже въ Россіи право послѣдняго должно быть признано и пользоваться судебною защитой, потому что законъ не признаетъ сдѣлку недействительною, а только угрожаетъ денежнымъ штрафомъ продавцу, какъ русскому подданному (3). Участіе консула имѣетъ свою цѣль удостовѣреніе въ томъ, что условленная сдѣлка соотвѣтствуетъ действительной стоимости корабля, и охрану интересовъ русскаго флота. Въ 1897 году Министерствомъ иностранныхъ дѣлъ, съ цѣлью предоставить русскимъ приобрѣтателямъ судовъ заграницей возможность воспользоваться выгодами существующаго въ нѣкоторыхъ ино-

(1) Ст. 167 Устава Торговаго.

(2) Ст. 166 Устава Торговаго и ст. 53 Устава Консульскаго.

(3) Ст. 1216 Улож. о наказаніяхъ (до 300 рублей).

чаюція углубленіе судна (¹). Всякое морское судно должно имѣть колющую достаточной величины и туманный горѣть, который бы издавалъ достаточно сильный ревъ, а пароходъ долженъ быть снабженъ кромѣ того паровымъ свисткомъ или сиреною для предупрежденія столкновеній въ туманное или ночное время (²). На кормѣ судна крупными буквами, свѣтлою краскою по темному полю, выставляются названіе судна, которое не можетъ быть впоследствии ни въ какомъ случаѣ измѣняемо (³).

Въ виду значительной имущественной цѣнности судовъ и связанныхъ съ ними юридическихъ особенностей всюду учреждена корабельная регистрація. На подобіе поземельныхъ, ипотечныхъ книгъ, ведутся при каждой портовой таможнѣ корабельные списки (⁴). Всѣ морскія суда, поднимаяція болѣе 10 ластовъ, подлежатъ обязательному внесенію въ эти списки. Судамъ меньшаго объема лишь дозволяется такое внесеніе по желанію собственниковъ (⁵). Для внесенія судна въ списки необходимо представленіе удостовѣренія въ правѣ судна на русскій флагъ и принадлежнхъ документовъ, какъ корабельная крѣпость, мѣрильное свѣдѣтельство и удостовѣреніе освидѣтельствованія судна.

Въ корабельномъ спискѣ обозначается: а) имя или фирма собственника, б) названіе судна, в) размѣры судна и количество поднимаемаго имъ груза, г) время и мѣсто постройки судна и е) время внесенія судна въ корабельный списокъ. Означеніе порта, къ которому судно приписано, должно быть выставлено на кормѣ судна вмѣстѣ съ его именемъ (⁶).

Всѣ эти свѣдѣнія, содержащіяся въ спискахъ, которые ведутся правительственными чиновниками, заслуживаютъ общественаго довѣрія. Такъ какъ списки ведутся въ общественномъ интересѣ, то понятно, что обзорніе ихъ должно быть

(¹) Ст. 113 Устава Торговаго.

(²) Ст. 114 Устава Торговаго; законъ 1897 года § 15 (Собр. узак. и расп. прав. 1897 г. № 30, ст. 409).

(³) Ст. 150 Устава Торговаго.

(⁴) Ст. 141 Устава Торговаго.

(⁵) Ст. 140 Устава Торговаго.

(⁶) Ст. 150 Устава Торговаго.

доступно для каждаго интересующагося состояніемъ судна и лицомъ его собственника. На Западѣ корабельная регистрація имѣетъ еще большее значеніе въ виду морской ипотеки, чуждой еще русскому праву.

§ 133.

Національность судна.

Литература: Wagner, Handbuch des Seerechts, т. I стр. 152—173; Maschlian, A treatise on the law of merchant shipping, стр. 73—94; Lyon-Caen et Renaut, Précis de droit commercial, II, стр. 293—300.

По давно установившейся фикціи морскія суда составляютъ продолженіе территоріи того государства, чей флагъ они носятъ. Въ виду особой природы морскихъ судовъ, и соприкосновенія постоянно съ территоріей другихъ странъ весьма важно знать принадлежность корабля власти того или другаго государства. Вѣщимъ признакомъ принадлежности судна тому или другому государству служить выходящій изъ флагъ.

Интересъ опредѣленія національности судна заключается въ слѣдующемъ. 1) Въ прежнее время весьма распространены были привилегіи отечественныхъ судовъ, въ особенности въ виду вліянія ихъ на военное положеніе, на возможность превращенія купеческихъ судовъ въ военныя. Теперь привилегіи эти постепенно падаютъ и у насъ, по примѣру Запада, сохранилось для отечественныхъ судовъ только исключительное право на каботажное судоходство. 2) Морскія суда пользуются за границею защитою консуловъ того государства, чей флагъ они носятъ. 3) Въ виду того обстоятельства, что суда признаются продолженіемъ территоріи, все совершающееся на нихъ, какъ гражданскія сдѣлки, такъ и уголовныя преступленія, обсуждаются по законамъ того государства, котораго флагъ вывѣшанъ на ихъ мачтѣ. Значеніе флага особенно усиливается въ военное время въ виду права на призы. Военныя суда воюющихъ государствъ, а въ прежнее время и частныя, имѣютъ право захватить торговое судно своего противника. Въ прежнее время весьма часты были столкновенія, возникающія съ судами нейтральныхъ государствъ. Съ времени парижской деклараціи

Вознаграждение лопмана определяется не произвольным соглашением, а такою назначенною въ уставахъ лопманскихъ обществъ. Явившійся по приглашенію лопманъ не вправе требовать вышей платы противъ установленной⁽¹⁾, но онъ не можетъ и понижать ее за предѣлы таксы, потому что этимъ были бы нарушены интересы всего лопманскаго общества.

II. МОРСКІЯ СУДА.

§ 132.

Судно какъ имущество.

Литература: Lewis въ Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, т. IV, стр. 18—36; Vidari, Corso di diritto commerciale, т. V, 1896, стр. 434—472; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, т. V, 1896, 840; Crespet Laurin. Cours de droit maritime, I, стр. 45—299; Gardener, Registration of British Ships, 1897.

Корабли или морскія суда, служація средствомъ осуществленія промысла судоходства, отличаются отъ иныхъ судовъ не размѣрами, потому что современное рѣчное сообщеніе выдвинуло на столько значительныя по величинѣ пароходы, что многія морскія суда далеко уступаютъ имъ въ этомъ отношеніи. Не можетъ служить отличительнымъ признакомъ и устройство судовъ, потому что самыя разнообразныя формы встрѣчаются какъ на морѣ, такъ и на рѣкахъ и озерахъ. Если килевая суда составляютъ исключительное состояніе моря, то за то плоскодонныя суда, употребляемыя на внутреннихъ водахъ, находятъ себѣ примѣненіе и на морѣ. Рѣшющее значеніе имѣетъ назначеніе и на морѣ. Рѣшющее значеніе имѣетъ назначеніе для сообщенія по Невѣ или между Петербургомъ и Кронштадомъ. Слѣдовательно морскимъ судномъ должно быть признаваемо такое, которое предназначено для торговаго мореплаванія или перевозки пассажировъ

⁽¹⁾ Ст. 318 Устава Торговаго.

моремъ⁽¹⁾. Но кромѣ того изъ числа морскихъ судовъ должны быть исключены небольшія суда, занимающія не болѣе 10 ластовъ, и освобождены отъ формальностей, установленныхъ для морского судоходства⁽²⁾.

Взглядъ римскаго права, признавашаго судно за движимое имущество, подвергся нѣкоторымъ колебаніямъ въ средніе вѣка. Во многихъ мѣстностяхъ морскія суда были принимаемы за недвижимое имущество по своимъ юридическимъ особенностямъ. Этотъ обычный взглядъ встрѣтилъ отпоръ со стороны французскаго законодателя впервые въ декретѣ 8 апрѣля 1666 года, а потомъ въ морскомъ уставѣ 1681 года. Слѣдуя этому историческому направленію всѣ современныя законодательства считаютъ своею непремѣнною обязанностью указать на движимую природу морскихъ судовъ⁽³⁾. Также поступаетъ и наше законодательство⁽⁴⁾. Слѣдуетъ однако признать, что средневѣковое воззрѣніе не было лишено основанія. Дѣло идетъ, конечно, не о физической природѣ способныхъ къ передвиженію предметовъ, а о юридическомъ ихъ положеніи и въ этомъ отношеніи морскія суда приближаются несравненно ближе къ недвижимому, чѣмъ движимому имуществу, особенно въ настоящее время съ учреденіемъ морской ипотеки.

Морское судно представляетъ собою составную часть (universitas rerum cohaerentium). Къ корпусу корабля, составляющему основу судна, присоединяются мачты, реи, паруса, машины, винты, якоря, которые являются принадлежностями. Такую же природу имѣли и другія вещи, находящіяся на суднѣ и входящая въ составъ его, хотя и не представляють собою такой необходимой связи, какъ выше указанныя предметы, таковы лодки, компасы, карты, вышесказанные предметы, таковы лодки, компасы, карты, рупоръ и др. Такого значенія не имѣютъ вещи, предназначенныя для одного какого либо плаванія, какъ припасы или балластъ, представляющій иногда немалую цѣнность. Вопросъ о численіи той или другой вещи къ принадлежностямъ судна

⁽¹⁾ Ст. 125 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 140 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Франц. гражд. улож. § 531; итал. торг. улож. § 480; исп. торг. улож. § 585.

⁽⁴⁾ Ст. 401, т. X, ч. I.

по крайней необходимости, являющейся достаточным основанием⁽¹⁾.

Капитанъ не вправе измѣнять платы или уменьшать ее произвольно, кромѣ случая обнаружившейся неспособности служащаго къ той обязанности, которую онъ принялъ на себя. Напротивъ плата можетъ и должна быть увеличена, когда перемѣненъ былъ установленный первоначально путь или вообще когда плаваніе будетъ продолжаться свыше условленнаго времени. Служаціе не вправе оставить судно до окончанія плаванія, но могутъ требовать соразмѣрнаго увеличенія платы⁽²⁾. Право на полученіе платы не теряется отъ того, что корабль не отправляется въ путь. Это право теряется лишь въ случаѣ вины самого служащаго⁽³⁾, такъ что матросъ, заблудившій и оставленный по этой причинѣ въ какомъ либо портѣ, получаетъ плату за все время, установленное въ договорѣ⁽⁴⁾. Единственный случай, когда служаціе лишаются права на полученіе заслуженной платы, это гибель судна отъ крушенія или пожара⁽⁵⁾. Требования ихъ могутъ быть обращены на получивша въ передъ фрахтовья суммы и на остатки корабля и груза. Во всякомъ другомъ случаѣ, хотя бы корабль былъ конфискованъ, служащій не можетъ быть лишенъ платы⁽⁶⁾.

По окончаніи плаванія и полученіи разсчета служившій на кораблѣ вправе требовать отъ капитана выдачи ему свидѣтельства, удостоверяющаго поведеніе и знаніе дѣла⁽⁷⁾.

3) На обязанности судохозяина или его довѣреннаго, капитана, лежитъ также предоставленіе служащимъ средствъ для возвращенія въ отечество, когда корабль будетъ проданъ въ иностранномъ государствѣ⁽⁸⁾, когда служащій будетъ оставленъ для излеченія⁽⁹⁾, когда служа-

⁽¹⁾ Ст. 268 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 271 и 300 Устава Торговаго и рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1868, № 844 по д. Бранда.

⁽³⁾ Ст. 273 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 306 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Новѣйшія законодательства включаютъ это постановленіе: англ. законъ 1854, § 183, герм. законъ 1872, § 56 и 67, бельг. законъ 1879, § 54; по итал. торг. уложенію сохранило это странное положеніе въ § 535.

⁽⁶⁾ Ст. 303 Устава торговаго.

⁽⁷⁾ Ст. 300 Устава Торговаго.

⁽⁸⁾ Ст. 309 Устава Торговаго.

⁽⁹⁾ Ст. 305 Устава Торговаго.

щій будетъ уволенъ съ соблюденіемъ всѣхъ установленныхъ на этотъ случай правилъ⁽¹⁾. Размѣръ путевой суммы соразмѣряется не съ близостью отечества, а того порта или города, изъ котораго взяты были служащій. Предоставленіе средствъ для возвращенія не распространяется на иностранныхъ матросовъ⁽²⁾, но международное право предоставляетъ и имъ право требовать денегъ для возвращенія въ портъ отправленія.

4) Служащій имѣетъ право на вознагражденіе въ нѣкоторыхъ несчастныхъ случаяхъ. Если онъ получить при отправленіи своихъ обязанностей увѣчье, раны или поврежденіе, то можетъ требовать возмѣщенія издержекъ на леченіе и кромѣ того помощи до полнаго излеченія и способности вновь работать, причитающаяся же ему плата выдается за все время договора⁽³⁾. Если при этомъ служащій лишится члена, онъ вправе требовать двойной платы, а въ случаѣ смерти,—его наследники⁽⁴⁾. Когда судохозяинъ или капитанъ оставитъ съ намѣреніемъ людей команды въ чужихъ краяхъ, то къ судохозяину можетъ быть предъявлено изысканіе о вознагражденіи за всѣ понесенные отъ того издержки⁽⁵⁾.

Договоръ прекращается съ окончаніемъ плаванія, хотя бы оно перешло срокъ договора. Нашъ законъ, считая очевидно капитана не только контрагентомъ, но и субъектомъ права, допускаетъ возможность прекращенія договора въ случаѣ смерти капитана или болѣзни, препятствующей отправиться въ путь. Но такое послѣдствіе наступаетъ только до нагрузки корабля⁽⁶⁾.

§ 131.

Л о ц м а н ь.

Въ составъ корабельной команды не входятъ лодманы, т. е. лица занимающіяся въ видѣ промысла проведеніемъ судовъ

⁽¹⁾ Ст. 312, по 2 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 314 прим. Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 305 и 306 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 307 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 314 Устава торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 270 Устава Торговаго.

ны составлять болѣе указанной въ законѣ части, обыкновенно $\frac{1}{4}$ всей команды. Это положеніе признано было и нашимъ законодательствомъ, дозволявшимъ имѣть иностранныхъ матросовъ не болѣе $\frac{1}{4}$ части всего числа, но въ 1868 году въ видѣ временной мѣры разрѣшено имѣть на русскихъ судахъ матросовъ и штурмановъ изъ иностранцевъ, безъ ограниченія числа ⁽¹⁾. Капитанъ не можетъ принимать на судно людей, не имѣющихъ законныхъ паспортовъ ⁽²⁾, потому что за нарушение этого постановленія онъ не только подвергается штрафу, но и отвѣтствуетъ за всякій вредъ, ущербъ или убытокъ, который будетъ причиненъ этимъ членомъ команды рабско или товару ⁽³⁾.

Договоръ между капитаномъ судна и служащими на немъ требуетъ письменной формы ⁽⁴⁾, и потому исключаетъ возможность свидетельскихъ показаній. Содержаніе договора узаконено закономъ. Въ немъ должны быть обозначены: а) имена капитана и нанимающагося, названіе судна; б) мѣсто, откуда корабль имѣетъ отправиться, куда именно и по какому морскому пути; в) размѣръ платы и форма ея ⁽⁵⁾. Договоръ долженъ быть составленъ въ двухъ экземплярахъ для обоихъ контрагентовъ и подписанъ ими. Кромѣ того требуется явка договора нотариусу или маklerу ⁽⁶⁾. Для нѣкоторыхъ случаевъ допущена упрощенная форма совершенія договора, а именно посредствомъ выдачи нанимающимся судамъ, а также Эта льгота предоставлена каботажнымъ судамъ, а также Русскому Обществу Пароходства и Торговли и Товариществу Архангельско-Мурманскаго Срочнаго Пароходства. Разсчетные листы должны имѣть содержаніе, указанное въ законѣ, а форма ихъ нуждается въ предварительномъ утвержденіи министра финансовъ ⁽⁷⁾. Договоры, занесенные въ особые книги, должны быть всегда при капитанѣ, который обязанъ показывать ихъ служащимъ по ихъ требованію ⁽⁸⁾. Моментъ совер-

⁽¹⁾ Франц. законъ 1845 года; исп. торг. улож. § 609 и 634.

⁽²⁾ Примъ къ ст. 190 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 263 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 1231 Уложенія о наказаніяхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 256 Устава Торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 258 Устава Торговаго.

⁽⁷⁾ Ст. 260 Устава Торговаго.

⁽⁸⁾ Ст. 261 Устава Торговаго.

⁽⁹⁾ Ст. 264 Устава Торговаго.

шенія договора наступаетъ съ того времени, какъ онъ подписанъ контрагентами ⁽¹⁾. Слѣдовательно съ этого момента начинаются обязанности сторонъ.

Всякая задержка къ отпавленію корабля, исполнѣ готово къ отплытію можетъ нанести ущербъ какъ судохозяину, такъ и грузоотправителямъ. Подобная задержка можетъ произойти вслѣдствіе самовольнаго отступленія матроса отъ договора. Въ виду этого законъ предоставляетъ капитану исключительное право—требовать нанимашагося черезъ полицію, если онъ не явится на корабль въ теченіе 3 сутокъ отъ совершенія договора ⁽²⁾. Въ виду того же обстоятельства, когда корабль готовъ уже къ отплытію, нанимашійся долженъ на пять отпавиться, не смотря на необходимость остаться, которая до полной готовности къ отплытію могла бы служить ему законнымъ основаніемъ отступить отъ договора ⁽³⁾. Наконецъ наше законодательство, согласно съ историческими традиціями и современными законодательствами ⁽⁴⁾, освобождаетъ нанимашагося отъ личнаго задержанія и преслѣдованія со стороны его заимодавцевъ. Это постановленіе имѣло особенно важное значеніе, когда было еще въ силѣ личное задержаніе за долги. Въ настоящее время оно освобождаетъ отъ явки въ судъ по гражданскимъ дѣламъ. Взамѣнъ того капитанъ выдаетъ расписку, что въ уплату долга будетъ произведенъ вычетъ изъ причитающейся служащему платы. Задаточныя деньги свободны отъ взысканія и не подлежатъ возвращенію ⁽⁵⁾.

Обязанности лицъ, поступившихъ въ составъ корабельной команды, состоятъ въ исполненіи тѣхъ дѣйствій, къ которымъ они объявили себя подготовленными. На корабль они обязаны явиться немедленно по подписаніи договора и участіи въ немъ съ ихъ стороны, какъ мы видѣли, влечетъ возможность участія полиціи. Если кто либо изъ нихъ самовольно уйдетъ во время пути, на одной изъ пристаней, то онъ лишается всей заслуженной платы, всего своего имущества, оставленнаго на кораблѣ, и по возвращеніи на родину подвергается

⁽¹⁾ Ст. 266 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 267 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 268 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Франц. торг. улож. § 231; герм. торг. улож. § 446, п. 3; итал. торг. улож. § 881.

⁽⁵⁾ Ст. 269 Устава Торговаго.

предоставляемаго закономъ капитану, послѣдній не можетъ слагать съ себя отвѣтственность за ошибки или нераденіе кого либо изъ служащихъ, потому что отъ него зависѣтъ выборъ людей. Необходимость и обязанность выбора относится только къ лицамъ, отъ дѣятельности которыхъ зависить безопасность плаванія, и потому не распространяется на поваровъ, лакеевъ и иныхъ служащихъ, нанимаемыхъ для перевозки пассажировъ, а также докторовъ.

При самомъ отправленіи парохода капитанъ обязанъ произвести самый тщательный осмотръ состоянія вѣреннаго ему судна ⁽¹⁾. Онъ долженъ осмотрѣть какъ всю наружную часть, мачты, снасти, канаты, якоря, шлюпки, тали и т. п., такъ и подводную, хорошо ли выкопано судно, исправность насосовъ. Капитанъ обязанъ потребовать исправленія существующихъ поврежденій, грозящихъ опасностью для жизни находящихся на суднѣ. Въ случаѣ отъезда онъ не долженъ соглашаться на отплытіе. Если же недостатки не столь существенны и грозятъ только вредомъ для перевозимаго груза, капитанъ долженъ засвидѣтельствовать ихъ присутствіе, чтобы сложить съ себя отвѣтственность за послѣдствія неисправности. Капитанъ, не совершившій надлежащаго осмотра или не засвидѣтельствовавшій оказавшихся недостатковъ судна, отвѣчаетъ лично за всѣ убытки, происшедшіе отъ того ⁽²⁾. Подъ наблюдениемъ капитана производится нагрузка судна и онъ обязанъ слѣдить не только за правильностью укладки товаровъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы съ одной стороны корабль не былъ перегруженъ, а съ другой чтобы не былъ лишенъ необходимаго для равновѣсія баласа.

Судно представляетъ собою торговое заведеніе, которое требуетъ счетоводства. Поэтому на обязанности капитана лежитъ веденіе книгъ корабельныхъ. Капитанъ долженъ имѣть особую книгу для записи производимыхъ расчетовъ и платежей служащимъ ⁽³⁾. Кромѣ того самъ капитанъ, или подъ его наблюдениемъ штурманъ, ведетъ журналъ или ежедневную записъ всѣмъ происшествіямъ, случившимся съ судномъ въ гавани или въ открытомъ морѣ. Законъ ука-

⁽¹⁾ Ст. 228 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 229 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 262 Устава Торговаго.

зываетъ самъ цѣль журнала—служить доказательствомъ, что на кораблѣ не послѣдовало упущенія времени и что путь и плаваніе продолжались со всевозможною заботливостью и послѣдностью ⁽¹⁾.

Отъ капитана требуется личное присутствіе на суднѣ во время входа и выхода въ гавань. Онъ не вправе сходить съ корабля, не слѣлавъ должныхъ распоряженій и не поручивъ начальства штурману ⁽²⁾. Во время стоянки корабля въ портѣ или на рейдѣ капитанъ обязанъ назначать вахту изъ достаточнаго количества матросовъ ⁽³⁾. Особенное вниманіе долженъ прилагать капитанъ во время нагрузки и разгрузки, чтобы ночью не могъ учиниться какой либо ущербъ отъ кражи ⁽⁴⁾. Въ случаѣ опасности команды, корабля и груза, вимать всѣ мѣры для спасенія команды и спокойствіе, ка- Онъ обязанъ оказывать все хладнокровіе и спокойствіе, остав- кія требуются такою обязанностью, какъ капитанская. Остав- леніе судна въ минуту опасности, всѣхъ особенныхъ правъ шлюпокъ влекутъ для него лишніе всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ и ссмыку на житье въ Сибирь ⁽⁵⁾. При кру- шеніи корабля онъ долженъ сходить послѣднимъ, предоставивъ возможность спасенія всѣмъ остальнымъ.

Въ силу особыхъ условій плаванія на морскихъ судахъ установилась давно строгая дисциплина. Власть капи- та на надъ корабельною командою является весьма широкою. Ему предоставлено даже право тѣлеснаго наказанія въ случаѣ мелкаго исполненія распоряженій и приказаній его во время спасенія корабля. Въ случаѣ возмущенія капитанъ вправе усилить тѣлесное наказаніе виновнику или передать его на проходящій военный корабль или сдать русскому кон- сулу по прибытіи въ портъ ⁽⁶⁾.

Въ случаѣ какихъ либо особыхъ событій, вызвавшихъ недостатковъ въ припасахъ, капитанъ можетъ зайти въ первый встрѣтившійся портъ и закупить ихъ или произвести заемъ. Но нашъ законъ устанавливаетъ еще принудительный

⁽¹⁾ Ст. 187 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 235 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 236 и 237 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 539 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 1225—1227 Уложения о наказаніяхъ.

⁽⁶⁾ Ст. 298 и 299 Устава Торговаго.

двойного рода, на звание шкипера дальняго плавания и шкипера каботажнаго плавания. Слѣдовательно для дальняго плавания не можетъ быть избрано лицо, имѣющее дипломъ на звание шкипера каботажнаго плавания. Кромѣ того для приобрѣтенія званія шкипера необходимы: 1) извѣстный возрастъ, не менѣе 21 года, и 2) плаваніе въ открытомъ морѣ въ теченіе 24 мѣсяцевъ для шкипера каботажнаго и въ теченіе 12 мѣсяцевъ, но не иначе, какъ въ званіи штурмана, для шкипера дальняго плавания⁽¹⁾. По просьбамъ судовыхъ, военно морское вѣдомство разрѣшаетъ офицерамъ флота принимать на себя обязанности капитановъ не долѣе впрочемъ, какъ на 3 года⁽²⁾. Капитанами на русскихъ судахъ могутъ быть какъ русскіе подданные, такъ и иностранцы⁽³⁾. Капитаномъ финляндскаго судна можетъ быть только финляндскій гражданинъ⁽⁴⁾.

Назначеніе капитана зависитъ отъ воли судовозаина, а въ морскомъ товариществѣ—отъ общаго согласія. Но въ случаѣ смерти капитана или тяжкой болѣзни въ отдаленномъ портѣ, въ которомъ нѣтъ представителя судовозаина, назначеніе новаго капитана должно быть отнесено къ обязанностямъ русскаго консула, причемъ выборъ можетъ пасть какъ на русскаго, такъ и на иностранца.

Отношеніе между судовозаиномъ и капитаномъ основывается на договорѣ лицаго найма, въ силу котораго капитанъ принимаетъ на себя обязанности торговаго довѣреннаго. Поэтому къ этому отношенію должны быть приложены общія положенія о торговомъ довѣренномъ и постановленія о личномъ наймѣ, содержащіяся въ общихъ гражданскихъ законахъ⁽⁵⁾. Форма договора съ капитаномъ, какъ съ торговымъ довѣреннымъ, должна быть письменная⁽⁶⁾. До-

назіи, учителя мореходнаго класса, если таковой находится въ городѣ или по близости отъ него, двухъ купцовъ—судовыхъ, избираемыхъ городскими обществомъ, двухъ шкиперовъ и иныхъ лицъ, приглашаемыхъ для участія въ контианіяхъ.

(1) Ст. 200 Устава Торговаго.

(2) Ст. 212 и 214 Устава Торговаго.

(3) Ст. 190 Устава Торговаго и примѣчаніе.

(4) Ст. 31 Финляндскаго Морского Устава.

(5) Ст. 223 Устава Торговаго.

(6) Ст. 220 Устава Торговаго.

говоръ долженъ содержать въ себѣ указанія на объемъ полномочія, на размѣръ вознагражденія и долженъ быть подписанъ обоими сторонами⁽¹⁾. Такъ какъ законъ требуетъ составленія его въ двухъ образцахъ, изъ которыхъ одинъ остается у судовозаина, а другой у капитана⁽²⁾, то совершенно достаточно подписи одной стороны на образцѣ, находящемся въ рукахъ другой. Конечно, если стороны не отвергаютъ заключенія договора, то взаимныя требованія каждой стороны вполнѣ осуществимы, но въ противномъ случаѣ свидѣтельскіе показанія не имѣютъ мѣста⁽³⁾.

Въ отношеніи торговаго довѣреннаго права на вознагражденіе не предполагается, но должно быть указано во въ договорѣ. Напротивъ по отношенію къ капитану законъ вводитъ въ самое опредѣленіе его элементъ вознагражденія⁽⁴⁾, что должно быть признано несправильнымъ, потому что капитанъ можетъ быть одновременно товарищемъ. Но изъ смысла закона слѣдуетъ заключить, что вознагражденіе капитана всегда предполагается, только размѣръ его требуетъ упомянанія въ договорѣ, потому что въ противномъ случаѣ оно должно быть соразмѣрено съ обычною выотою платы. Вознагражденіе можетъ состоять или изъ опредѣленной платы или извѣстной, условной части вырученной прибыли.

Торговый довѣренный не вправе вести самостоятельную торговлю, а потому капитанъ независимо отъ судовозаина не можетъ брать на свой счетъ грузы и перевозить ихъ въ другіе гавани. Но съ согласія судовозаина онъ можетъ имѣть участіе въ корабельномъ грузѣ⁽⁵⁾, т. е. перевозить часть груза за свой счетъ.

Отвѣтственность капитана передъ хозяиномъ представляется весьма широкою. Онъ обязанъ принимать всѣ возможные мѣры искусства и внимательности. Въ случаѣ вреда или ущерба, причиняющагося судовозаину отъ недостатка знанія, нерадѣнія или погрѣбной расторопности капитана, послѣдній обязанъ вознаградить всѣ издержки на поправленіе судна⁽⁶⁾. Что касается убытковъ, понесен-

(1) Ст. 224 Устава Торговаго.

(2) Ст. 225 Устава Торговаго.

(3) Рѣш. Гр. Кас. Ден. 1878. № 106, по д. Лебедеко.

(4) Ст. 216 Устава Торговаго.

(5) Ст. 222 Устава Торговаго.

(6) Ст. 231 Устава Торговаго.

за дѣйствія своего довѣреннаго, капитана, не выходящія изъ границъ полномочія. Объемъ полномочія опредѣляется крупномъ дѣлѣ, соединяемыхъ обыкновенно съ даннымъ промисломъ. Здѣсь, менѣе чѣмъ гдѣ либо, возможно ставить полномочіе въ зависимость отъ колеблющихся, измѣнчивыхъ согласій между капитаномъ и судовладельцемъ. Третьи лица не имѣютъ никакой возможности знать предѣловъ данного каждому капитану полномочія, которое нуждается, въ интересахъ торговли, въ объективной мѣрѣ.

Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ вопросъ, на комъ лежить отвѣтственность за дѣйствія капитана и служащихъ, когда лицо судовладельца не совпадаетъ съ лицомъ собственника судна? Вопросъ сводится къ тому, довѣренныиъ какого лица является капитанъ? Такъ какъ снаряженіе судна и снабженіе его личнымъ составомъ лежитъ на судовладельцѣ, то слѣдовательно только его довѣренныиъ можетъ считаться капитанъ и слѣдовательно только онъ отвѣчаетъ за его дѣйствія.

По общему правилу отвѣтственность хозяина за дѣйствія своихъ довѣренныхъ не имѣетъ никакихъ границъ, все его имущество привлекается къ отвѣту. Такъ смотрѣло и римское право на отвѣтственность судовладельца, противъ котораго *actio exhereditaria* была совершенно безусловна. Но въ средневѣковую эпоху морской торговли выработался своеобразный обычай, въ силу котораго отвѣтственность хозяина ограничивалась цѣнностью судна ⁽¹⁾ и фрахтовой суммою, такъ что судовладельцы могъ освободиться отъ всякой отвѣтственности, покинувъ судно и отдавъ его въ распоряженіе кредиторовъ. Положеніе это въ отношеніи границъ своего примѣненія представлялось всегда спорнымъ. Еще въ прошломъ столѣтіи во Франціи поднялся споръ по вопросу, относятся ли разсматриваемое ограниченіе ко всемъ вообще искамъ или только къ вытекающимъ изъ дѣйствій преступныхъ и неосторожныхъ. Первое воззрѣніе одержало верхъ и вошло во всѣ современные законодательства ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Имущественною массою морского торгового заведенія (*fortune de mer*).

⁽²⁾ Франц. торг. улож. § 216; герм. торг. улож. § 452; итал. торг.

Подобное положеніе находило себѣ оправданіе въ той странственной разединенности контроля надъ судовладельцемъ и капитаномъ, невозможности контроля надъ послѣднимъ, котораго соединены были съ техническими условіями морского передвиженія. Эта невозможность наблюденія за дѣятельностью капитана съ ея юридической стороны въ значительной степени устранена техническими усовершенствованіями новаго времени и существованіе ограниченія не можетъ быть ничѣмъ оправдано. Всякое отступленіе отъ началъ общаго права должно быть подтверждено всѣми соображеніями, вытекающими изъ настоятельной потребности въ жизни слѣловать исключеніе.

Въ этомъ отношеніи слѣдуетъ отдать предпочтеніе нашему законодательству, которое стало на сторонѣ второго воззрѣнія, допускающаго ограниченіе отвѣтственности только въ случаѣ дѣйствій преступныхъ или неосторожныхъ со стороны капитана. По отношенію къ юридическимъ дѣламъ, заключеннымъ капитаномъ отъ имени судовладельца, послѣдній отвѣчаетъ всею своимъ имуществомъ, притомъ непосредственно, потому что права и обязанности переходятъ немедленно на довѣрителя, каковымъ является судовладелецъ въ отношеніи капитана. Судовладелецъ отвѣчаетъ за вредъ и убытки, причиненные невѣрностью, или нечестностью, или же недостаткомъ искусства и знанія капитана, но можетъ освободиться отъ всякой отвѣтственности уступкою своего корабля и полученныхъ имъ или слѣдующихъ къ полученію за тотъ рейсъ фрахтовыхъ денегъ ⁽¹⁾. Отвѣтственность эта является субсидіарною, потому что наступаетъ только въ случаѣ несостоятельности самого капитана.

Съ другой стороны наше законодательство расширяетъ понятіе ограниченной отвѣтственности сравнительно съ иностранными уложеніями и воззрѣніями западной юриспруденціи. Простое чувство справедливости не допускаетъ примѣненія льготы къ внутреннимъ отношеніямъ судовладельца къ своему вспомогательному персоналу. Но наше законодатель-

⁽¹⁾ Ст. 253 и 254 Устава Торговаго. Одинъ промиселъ вовсе лишитъ этой льготы—именно буксированіе (ст. 255). Помянуто, когда судовладелецъ не собственникъ судна, онъ не можетъ уступить послѣднее, но объемъ его отвѣтственности долженъ быть соразмѣренъ съ цѣнностью судна.

ражается главнымъ образомъ въ томъ, что морское товарищество лишено той юридической личности, какою обладаютъ торговля товарищества. На внѣшней сторонѣ существуютъ только отдѣльные судохозяева, но нѣтъ особаго юридическаго лица. Третьи лица имѣютъ дѣло только съ товарищемъ распорядителемъ. Морское товарищество образуется для содержания судовъ, приобретаемыхъ построениемъ, покупкою или наслѣдованіемъ⁽¹⁾. Слѣдовательно въ эту форму не можетъ облекаться соединеніе, образующееся съ цѣлью построения судовъ не для собственнаго промысла, а для перепродажи ихъ. Въ этомъ случаѣ соединеніе должно избрать одну изъ формъ торговыхъ товариществъ.

Всѣ положенія нашего закона относительно морского товарищества побуждаютъ признать возникающее изъ него отношеніе общою собственностью⁽²⁾, и потому за недостаткомъ особыхъ постановленій должны быть примѣняемы положенія общаго гражданскаго права. Вообще необходимо замѣтить, что наше морское товарищество, основанное на законѣ 1781 года, во многихъ отношеніяхъ отступаетъ по юридическому строенію отъ подобныхъ соединеній по современнымъ иностраннымъ законодательствамъ.

Это различіе обнаруживается прежде всего въ томъ, что въ то время, какъ иностранныя законодательства не устанавливаютъ никакихъ условій для договорнаго соглашенія⁽³⁾, русское законодательство требуетъ письменной формы для договора⁽⁴⁾. Договоръ можетъ быть совершенъ до машиннымъ или нотаріальнымъ порядкомъ⁽⁵⁾ и долженъ содержать въ себѣ указаніе доли имущественнаго участія каждаго товарища, а также порядокъ распределенія прибылей и убытковъ⁽⁶⁾. На Западѣ по давно установившемуся обычаю принято раздѣлять цѣнность судна на извѣстное количество идеальныхъ долей, извѣстныхъ прежде подъ именемъ *shares*, *quints*, а теперь *portions*, *shares*. Въ Англіи закономъ уста-

⁽¹⁾ Ст. 171 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 543 т. X, ч. 1; см. особенно ссылки подъ ст. 545, 546 и 548.

⁽³⁾ Герм. торг. улож. § 456; исп. торг. улож. § 589.

⁽⁴⁾ Ст. 172 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 174 Устава Торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 173 Устава Торговаго.

новлено предѣльное число частей, — ихъ не можетъ быть свыше 64⁽¹⁾. Во Франціи болѣе распространено дѣленіе на 24 доли. Дальнѣе распространеніе этихъ долей представляетъ возможность различныхъ комбинацій: каждая изъ нихъ можетъ быть въ рукахъ одного лица или онѣ могутъ сосредоточиться въ рукахъ нѣсколькихъ лицъ. Соотвѣственно этому число судохозяевъ подвержено колебаніямъ, какъ въ акціонерномъ товариществѣ число акціонеровъ.

На основаніи составленнаго договора опредѣляются внутреннія отношенія товарищей между собою. За каждымъ товарищемъ остается свободное распоряженіе принадлежащею ему частью въ общемъ имуществѣ. Онъ вправе продать ее, завѣщать, подарить или инымъ образомъ распорядиться. Однако его право встрѣчается съ интересомъ остальныхъ товарищей, для которыхъ личность сотоварища не всегда безразлична. Поэтому законъ постановляетъ, что товарищъ, намѣревающийся передать свою долю, обязанъ изсрочить согласіе прочихъ товарищей⁽²⁾. Отчужденіе, совершенное безъ этого условія, лишается всякаго юридическаго значенія, потому что товарищи вправе не признавать новое лицо своимъ сотоварищемъ и считать таковымъ прежняго участника. Протестъ товарищей противъ лица, къ которому должна перейти доля, даетъ право отчуждающему товарищу требовать выкупа его доли. Онъ не можетъ настаивать однако на про извольной назначенной имъ цѣнѣ или на платежѣ ему той цѣны, которая была обѣщана постороннимъ лицомъ. Выкупъ производится на основаніи оцѣнки, которая соображается съ состояніемъ судна въ данный моментъ. Денежная сумма, слѣдующая за отчуждаемую часть, должна быть уплачена въ теченіе одного мѣсяца⁽³⁾.

Распоряженіе дѣлами предпріятія ввѣряется одному изъ товарищей, называемому „начальнымъ“. Въ то время, какъ по общему гражданскому праву подобное предоставленіе управленія является въ зависимости отъ воли соучастниковъ⁽⁴⁾, въ

⁽¹⁾ Дополненіе 1880 г. къ Merchant shipping 4 Act 1857. sect. 1.

⁽²⁾ Ст. 178 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 179 и 180 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 547 т. X, ч. 1.

не было ничего извѣстнаго и постановленнаго въ разсужденіи взаимныхъ обязательствъ между хозяевами и нанимателями кораблей или судовъ и служащими на оныхъ разнаго званія людьми, то сіе и послужило поводомъ къ различнымъ спорамъ и спорамъ въ препятствіи торговлѣ¹⁾.

Уставъ этотъ лежитъ въ основаніи дѣйствующаго законодательства, страдающаго, не смотря на свой объемъ⁽¹⁾, всею ма существенными недостатками, странностью нѣкоторыхъ постановленій, давно отброшенныхъ иностранными законодательствами, какъ остатки старины. Только нѣкоторыя части его подвергались позднѣйшему пересмотру, какъ морское страхование въ 1846, корабельная регистрація въ 1865.

IV. Морское право представляется специальнымъ по отношенію къ общегражданскому праву, поэтому является необходимымъ опредѣлить область примѣненія морского права. Положенія морского права ограничиваются сферою моря, на озера и рѣки оно нигдѣ не распространяется. Только новое италянское уложеніе нашло возможнымъ разорвать связь съ историческими традиціями и дать вмѣсто морского водное право, потому что ему подчиняется передвиженіе какъ моремъ, такъ и по внутреннимъ водамъ. Прежде всего возникаетъ вопросъ, что должно понимать подъ именемъ моря? Вопросъ этотъ не имѣетъ того значенія для государствъ Западной Европы, какое онъ имѣетъ для насъ, въ виду существованія у насъ Каспійскаго моря, представляющаго совершенно закрытое водное пространство. Слѣдуетъ ли подчинить плаваніе по нему морскому праву или оставить его подъ дѣйствіемъ сухопутнаго права наравнѣ съ плаваніемъ по внутреннимъ водамъ, рѣкамъ и озерамъ? Съ точки зрѣнія физической географіи Каспійское море, отрѣзанное отъ океана, представляетъ собою озеро, а не море. Съ точки зрѣнія общественно-экономической должно признать, что оно въ промышленномъ отношеніи срослось съ Волгою, являясь какъ бы продолженіемъ движенія на послѣдней. Подчинить плаваніе по Каспійскому морю особому праву значило бы провозгласить раздвоеніе въ торговлѣ, которое можетъ оказывать только вредныя для нея. Конечно, это рѣшеніе вопроса съ точки зрѣнія законодательной политики, но онъ также долженъ быть разрѣшенъ и съ точки зрѣнія догматической.

⁽¹⁾ 483 статьи съ огромными приложениями.

Съ другой стороны слѣдуетъ замѣтить, что границы примѣненія морского права расширяются въ томъ отношеніи, что ему подчиняются и устья рѣкъ, впадающихъ въ открытыя моря. У насъ это обстоятельство имѣетъ значеніе въ отношеніи такихъ большихъ рѣкъ, какъ Днѣпръ, Западная Двина, Нева, открывающія доступъ въ свои устья крупнымъ судамъ. Однако нельзя придерживаться строгого мѣста совершения дѣла. Если заключенъ былъ фрахтовый договоръ съ морскимъ судномъ о перевозкѣ груза черезъ море и товары были подвезены къ нему рѣкою на другихъ судахъ, дѣла не выходятъ изъ области морского права.

Въ Россіи рядомъ съ общимъ морскимъ правомъ дѣйствуетъ специальное финляндское право, содержащееся въ морскомъ уставѣ 9 іюля 1873 года. Возникаетъ вопросъ о соотношеніи между нормами общаго и мѣстнаго права, который здѣсь представляетъ особенныя трудности въ виду отсутствія точныхъ территоріальныхъ предѣловъ дѣйствія мѣстнаго закона. При постоянномъ морскомъ сообщеніи между Петербургомъ и финляндскими портами вопросъ этотъ имѣетъ важное практическое значеніе. За неюмощностью установить территоріальныя границы необходимо признать національный принципъ. Специальный законъ, примѣняется только къ финляндскимъ судамъ, принадлежащимъ финляндскимъ гражданамъ и занесеннымъ въ реестръ одного изъ финляндскихъ портовъ⁽¹⁾. Слѣдовательно петербургскій судъ, опредѣляя напр. объемъ отвѣтственности гелсингфорскаго судохозяина передъ петербургскими грузоотправителями, обязанъ руководствоваться не Уставомъ Торговль, а специальнымъ закономъ Княжества Финляндскаго.

Несравненно болѣе важнымъ является вопросъ о предѣлахъ дѣйствія отечественнаго права. Вопросъ этотъ представляется затрудненіе въ виду безхозяйности моря и въ то же время постояннаго перехода судна изъ гавани одного государства въ гавани другого. Выходя изъ одного порта, пароходъ входитъ въ другой, слагаетъ тамъ грузъ и принимаетъ новый для перевозки его въ третій и т. д. На пути буря заставляеть его зайти въ ближайшую гавань, произвести починки, а можетъ быть и рассчитать по поводу происшедшаго

⁽¹⁾ Согласно со ст. 5 финляндскаго морского устава, ст. 4 закона 11 ноября 1889 года о корабельныхъ реестрахъ и ст. 140 устава торговаго

скольких лицъ, а потому не могли подчиняться всецѣло инструкціямъ одного грузохозяина, измѣнять направленіе согласно его желанію, стоять слишкомъ долго въ одномъ портѣ безъ ущерба для интересовъ другихъ грузоуправителей, какъ это было возможно ранѣе, когда цѣлое судно нанималось однимъ лицомъ. Личное присутствіе грузоуправителя на суднѣ сдѣлалось поэтому излишнимъ, такъ какъ онъ не могъ по своей волѣ направлять движеніе корабля. Устраненіе присутствія и вліянія грузохозяевъ стало тѣмъ болѣе возможнымъ, что они могли имѣть полное довѣріе къ судьбѣ своего товара, когда онъ находился въ рукахъ опытнаго капитана и морского экипажа, въ выборѣ которыхъ былъ заинтересованъ грузохозяинъ, ввѣряющій имъ столь цѣнное имущество, какъ морское судно. Такимъ образомъ создавалась совершенная отдѣленность грузохозяина отъ судохозяина.

Большая стоимость кораблей и рискъ соединенный съ управленіемъ ихъ въ далекое плаваніе, послужили основаніемъ если не для возникновенія, то во всякомъ случаѣ для сильнѣйшаго развитія морского страхования. Безвыходность корабля, застигнутого въ чужихъ краяхъ какимъ либо несчастьемъ и нуждающагося въ средствахъ для поправленія, развила особый видъ займа, обеспеченнаго залогомъ корабля, который могъ заключить капитанъ отъ имени собственника.

Развитіе морской торговли съ открытіемъ новыхъ странъ возбудило мысль о возможности выгодной операціи посредствомъ сооруженія морскихъ судовъ съ цѣлью отдачи ихъ въ наемъ купцамъ. Явилось отдѣленіе собственника судна отъ хозяина груза, между которыми заключалась сдѣлка найма. Капитанъ и матросы составляють вспомогательный торговый персоналъ собственника корабля. Первоначально въ наемъ отдавался весь корабль, но далеко не всякій купецъ имѣлъ такую массу товаровъ, чтобы нагрузить ими все судно. Поэтому для развитія операцій, судохозяинъ сталъ брать грузъ отъ разныхъ лицъ, освобождавъ ихъ отъ необходимости сдѣлать закладъ и принимая на себя всю отвѣтственность за храненіе ея. Такимъ образомъ изъ простого имущественнаго займа развился фрахтовый договоръ. Съ того времени, какъ оказалась излишней необходимостью для купца сопроводить свой грузъ, усилилась отвѣтственность капитана, какъ представителя судохозяина. Кромѣ того обнаружилась потреб-

ность въ удостовѣреніи приѣма груза и личности получателя, который отдѣлился отъ отправителя, что способствовало созданию особыхъ документовъ, играющихъ весьма важную роль въ торговлѣ.

Въ настоящее время, съ усиленіемъ скорости передвиженія, съ облегченіемъ сообщенія посредствомъ телеграфа, въ морскихъ отношеніяхъ происходятъ перемѣны, оставшіяся пока незамѣченными въ законодательствахъ и устанавлющая всѣ прежнія особенности морского права. Роль капитана по-степенно умалывается, его юридическое значеніе, какъ представителя, уступаетъ мѣсто его технической опытности, потому что широкая область дѣятельности, предоставленная прежде его усмотрѣнію, сокращается въ виду возможности и обязательности для него испрашивать инструкцій посредствомъ телеграфа изъ отдаленныхъ пристаней. Неменьшія перемѣны замѣчаются во фрахтовомъ договорѣ, допускающемъ въ широкую размѣръ измѣненіе первоначальныхъ условий. Договоръ займа подъ залогъ корабля, обусловленный безвыходностью положенія, въ сильной степени потерялъ свое практическое значеніе.

III. Перехода къ внѣшней исторіи морского права, къ историческому развитію морского законодательства, мы должны замѣтить, что оно возникаетъ только въ эпоху новой исторіи. Первымъ законодательнымъ памятникомъ морского права является *Ordonnance de la marine* 1681 года. До этого времени господствовало обычное право, которое находило себѣ мѣсто въ сборникахъ морскихъ обычаевъ. Благодаря дѣйствию обычного права, въ морскихъ отношеніяхъ установивалось однообразіе, въ странахъ, связанныхъ однимъ и тѣмъ же моремъ, дѣйствовало одно обычное право, какъ на Средиземномъ морѣ и на Нѣмецкомъ. Область дѣйствія морского уложенія 1681 года въ качествѣ закона ограничивалась одною Франціею, но благодаря своимъ достоинствамъ оно нашло гораздо болѣе широкое примѣненіе въ качествѣ обычного права. Литература, играющая значительную роль въ прошломъ столѣтіи, еще болѣе способствовала развитію общеправнаго морского права. Законодательная власть обнаруживающая въ XIX столѣтіи лихорадочную дѣятельность, остановила дальнѣйшее движеніе морского права на пути объединенія. Морскому праву было отведено осо-

есть обычаю, которое характеризует русское право. Но мы должны принять во внимание значение сальдо. Самая природа договора текущего счета лишает возможности различить въ сальдо капитальную и процентную суммы, между тѣмъ какъ запрещеніе закона относится только во второй суммѣ. При разсчетѣ сравниваются двѣ денежные массы совершенно независимо отъ источниковъ ихъ образованія. Поэтому сальдо не представляетъ капитальной суммы съ процентами, а лишь долговое обязательство, требованіе по которому возникаетъ только съ момента разсчета. Въ виду такого характера сальдо слѣдуетъ отвергнуть безусловно значеніе указаннаго закона для договора текущего счета ⁽¹⁾.

ПРИЛОЖЕНІЕ.

МОРСКОЕ ПРАВО.

§ 127.

Общее понятіе о морскомъ правѣ.

Литература: Wagner, Handbuch des Seerechts, 1884, т. I, стр. 1—143; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, т. IV, стр. 3—17 (Lewiss); Lyon-Caen, Etudes de droit international privé maritime (Journ. du droit intern. privé, т. IV и IX); Desjardins, Introduction historique à l'étude du droit commercial maritime, 1891; Consoli, Introduzione allo studio del diritto commerciale nautico, 1888; Bensa, Il diritto marittimo e le sue fonti, 1889.

Литература морского права: Desjardins, Traité de droit commercial maritime, 9 т.; Cresp-Laurin, Cours de droit maritime, 5 т., 1882—1884; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, т. V, 1894, т. VI, 1896; De Courcy, Questions de droit maritime, 4 т. 1888; Lewis, Schröder und Reatz, Das Seerecht (въ Handbuch Эдемана, т. 4), 1884; R. Wagner, Handbuch des Seerechts, т. I, 1884 (изд. Биндинга); Schars, Das deutsche Seerecht, 1896—1899; (комментарій); Bouens, Das deutsche Seerecht, 1897; Morroni, Il diritto marittimo del regno d'Italia, 1884; Majorana, Principi di diritto nautico secondo il codice di commercio italiano, 1886; Ripa, Trattato di diritto marittimo, т. I, 1897; Temperley, The Merchant Shipping Act, 1895, Струковъ, Курсъ морского торгового законодѣнія, 1896.

Морское право обнимаетъ совокупность юридическихъ положеній, относящихся къ мореплаванію, т. е. къ тѣмъ отношеніямъ, которыя возникаютъ по поводу плаванія судовъ по морю. Въ этомъ обширномъ значеніи морское право раздѣ-

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880. № 1261. по д. торгового дома Гит-шоеъ и К^о.

соглашения цессіонарій принимаетъ на себя рискъ осуществленія обязательства. Такой взглядъ французской практики нашель себя сочувствіе въ итальянскомъ законодательѣ, который счелъ возможнымъ включить это положеніе въ уложеніе (¹). Однако по отношенію къ русскому праву мы должны отвергнуть предполагаемость оговорки по той причинѣ, что она противорѣчитъ началамъ общаго права (²) и не нашла себя еще подтвержденія въ нашей практикѣ. Отрицать же силу самой оговорки, основанной на соглашеніи, представляется невозможнымъ въ виду тѣхъ же обстоятельствъ, которыя допускають исключеніе той или другой сдѣлки изъ текущаго счета.

Изъ неразрѣдкости текущаго счета и новаціи входящихъ въ него обязательствъ вытекаетъ невозможность иска, основаннаго на той или другой сдѣлкѣ. Разъ между сторонами возникли отношенія по текущему счету и извѣстная сумма занесена въ кредитъ, не можетъ быть и рѣчи о возможности предъявленія иска о взысканіи этой отдѣльной суммы, а можетъ имѣть мѣсто лишь искъ о разсчетѣ въ установленный срокъ по конткорренту, при разсмотрѣніи котораго должны быть принимаемы во вниманіе всѣ старые счета. Въ результатъ можетъ быть присуждена той или другой сторонѣ разность въ ея пользу, а не отдѣльна сумма, вошедшая въ составъ конткоррента, которая лишь до внесенія ихъ составляли отдѣльный самостоятельный долгъ (³). Въ виду тѣхъ же обстоятельствъ не можетъ быть никакой компенсаціи между отдѣльными статьями текущаго счета (⁴).

Существованіе конткоррентныхъ отношеній между двумя лицами и вытекающее отсюда открытіе взаимнаго кредита не исключаютъ существованія параллельно иныхъ юридическихъ отношеній между тѣми же лицами, напр. комиссіи и ссиднаго съ нею права на вознагражденіе за исполненныя порученія (⁵).

(¹) Итал. торг. улож. § 345, п. 1.

(²) Ст. 2058 т. X, ч. 1.

(³) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 14 декабря 1878 по д. Сотрияди; 18 декабря

1878 по д. Вольфа.

(⁴) Рѣш. Гр. Кас. Деп. 1870, № 1012, по д. Вернекинъ.

(⁵) Итал. торг. улож. § 346.

§ 126.

Р а з с ч е т ь.

Если стороны отказываются отъ немедленнаго требованія исполненія по взаимнымъ сдѣлкамъ въ виду ихъ многочисленности и сложности, то съ другой стороны многіе естественно, что стороны должны периодически совершать расчетъ (reglement du compte, Abrechnung) изъ опасенія излишняго усложненія отношеній. Но кромѣ истеченія установленнаго срока и взаимнаго согласія произвести расчетъ до срока въ виду какихъ либо особыхъ обстоятельствъ, тотъ же результатъ помимо воли контрагентовъ наступаетъ въ случаѣ несостоятельности одного изъ нихъ. Наконецъ личный характеръ конткоррентнаго договора, основаннаго на довѣриіи другъ къ другу, требуетъ производста расчета въ случаѣ смерти одной стороны. Смерть контрагента однако не останавливаетъ сама по себѣ теченія счета, но даетъ право другой сторонѣ требовать расчета (¹).

При разсчетѣ производится сравненіе не только должныхъ взаимно суммъ, но и процентовъ на послѣднія, потому что кредитъ въ торговомъ быту никогда не предполагается безмезднымъ, капиталъ никогда не остается безпроцентнымъ. Отсюда понятно, что никто не можетъ быть принужденъ къ платежу процентовъ ранѣе того времени, когда онъ начинаетъ пользоваться чужими суммами, а съ другой стороны каждый вправе требовать процентовъ со времени представленія другому кредита. Поэтому теченіе процентовъ исчисляется отдѣльно по каждой статьѣ, входящей въ текущій счетъ и съ того момента, когда наступаетъ для кредитора право требованія (²). Чѣмъ ближе къ сроку договора поступленіе статьи, тѣмъ меньше процентовъ начисляется на данную сумму. Чѣмъ дальше отъ него, чѣмъ больше находилась сумма въ распоряженіи должника, тѣмъ большее количество процентовъ падаетъ на нее. Торговая практика установила особую систему счетоводства, дающую возможность легкаго исчисленія процентовъ, падающихъ на каждую сумму, входящую въ счетъ,

(¹) Итал. торг. улож. § 348.

(²) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1890, № 741 по д. Исали 1891, № 381.

кимъ образомъ разсчитать по каждой сдѣлкѣ замѣняется балансируваніемъ въ установленный срокъ взаимныхъ долговъ.

3. Въ основаніи текущаго счета должно лежать начало взаимности, — открытіе кредита должно быть обоюдное. Каждый изъ контрагентовъ отказывается отъ немедленнаго требованія по каждой совершенной сдѣлкѣ для общаго разсчета при наступленіи срока. Элементъ взаимности отличаетъ разсматриваемый видъ договора отъ иныхъ отношеній, называемыхъ въ практикѣ также текущимъ счетомъ ⁽¹⁾. Если лицо вноситъ вкладъ въ банкъ и затѣмъ то извлекаетъ его постепенно посредствомъ чековъ, то снова пополняетъ, такое отношеніе также носитъ названіе текущаго счета. Но съ юридической точки зрѣнія оно глубоко отличается отъ разсматриваемого нами договора, такъ какъ въ его основаніи лежить вкладъ. Съ юридической стороны оно представляетъ договоръ займа банкомъ у вкладчика съ предоставленіемъ послѣднему, какъ кредитору, права требовать уплаты долга по частямъ. Точно также отличается разсматриваемый договоръ отъ такъ называемаго спеціального текущаго счета (on call), который представляетъ договоръ займа частнымъ лицомъ у банка подъ обезпеченіе различныхъ цѣнностей, акцій, облигацій, процентныхъ бумагъ и пр. съ предоставленіемъ должнику права заимать по частямъ, до условленныхъ предѣловъ.

4. Кредитъ открывается по взаимнымъ другъ съ другомъ сдѣлкамъ. Отъ соглашенія сторонъ зависитъ, какія сдѣлки, совершенныя между ними, должны входить въ текущій счетъ. Они могутъ условиться, чтобы всѣ вообще торговыя сдѣлки подлежали общему текущему счету, или установить особый счетъ по каждому роду сдѣлокъ или прямо исключить извѣстнаго рода сдѣлки. Предположеніе, въ случаѣ сомнѣнія, должно быть на сторонѣ перваго отношенія ⁽²⁾. Что касается неторговыхъ сдѣлокъ, вытекающихъ изъ обстоятельствъ, совершенно постороннихъ для производимой контрагентами торговли, то онѣ не подлежатъ включенію въ счетъ безъ особаго соглашенія, какъ напр. сдѣлки по раздѣлу наследства.

5. Такое отношеніе не можетъ продолжаться безконечно, а требуетъ установленія срока для производства разсчета.

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1898. № 210.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 25 октября 1879 по д. Гинцбургъ.

Чаще всего текущій счетъ закрывается по истеченіи 6 мѣсяцевъ или 1 года. Если бы стороны не условились относительно срока, то онъ долженъ предполагаться согласнымъ съ предвѣдущимъ, а если контрагенты впервые вступаютъ въ подобное отношеніе, — то съ обычнымъ въ торговлѣ.

Изъ разсмотрѣнія юридической природы договора можно замѣтить, что экономическое значеніе текущаго счета заключается въ томъ, что а) суммы, которая должны были бы перейти къ другому лицу, остаются въ распоряженіи должника и даютъ ему возможность пустить ихъ снова въ обращеніе; б) сохраняются производительные расходы на пересылку денежныхъ суммъ, а если пересылка денегъ замѣняется трассированіемъ векселей, то избѣгается потеря времени на ихъ пробѣрку и устраняется необходимость держать на готовѣ суммы для платежа.

Совершеніе договора происходитъ посредствомъ корреспонденціи, словесно или даже безмолвно. При простративномъ раздѣленіи контрагентомъ заключеніе договора начинается предложеніемъ одного изъ нихъ о взаимномъ открытіи счетовъ. Договоръ совершается путемъ отѣтнаго письма или непосредственнаго исполненія. Въ случаѣ присутствія контрагентовъ въ одномъ мѣстѣ, договоръ можетъ быть заключенъ по словеснымъ переговорамъ. Наконецъ, при существовавшихъ уже корреспондентныхъ отношеніяхъ, заключеніе договора на новый срокъ выводится изъ безмолвнаго продолженія счетовъ.

§ 125.

Дѣйствіе договора.

Цѣль договора текущаго счета заключается въ простативленіи немедленнаго исполненія по совершеннымъ сдѣлкамъ. Это достигается самою природою текущаго счета, въ основаніи котораго лежитъ начало взаимности. Въ силу этого начала каждая сдѣлка, заключенная между сторонами, является лишь объясненіемъ, основаніемъ отдѣльныхъ статей счета, выраженныхъ въ денежныхъ суммахъ и способныхъ уменьшиться или увеличить требованія каждаго контрагента. Отдѣльныя статьи, основанныя на сдѣлкахъ, подобно пригодамъ, впадаютъ въ общее теченіе счета, сливаются съ

значительную торговлю, сходились у власти, которой поручено было заведывание армаркою. Каждый по порядку выкрикивал (hag) суммы, должныя ему другими лицами, преимущественно по векселям. Если присутствующий здесь должник признавал свой долгъ, послѣдній вносилъ кредитомъ въ особу предназначенную для этой цѣли книгу (scar-tefasium). Прежде всего происходила простая компенсация между двумя лицами, имѣющими взаимныя требованія. Если получался остатокъ, въ такомъ случаѣ лицо, которое обязано было уплатить его, отсыкивало въ свою очередь своего должника и поручало ему произвести платежи первому кредитору, чѣмъ компенсация значительно упростилась¹⁾. Нужно замѣтить, что предметомъ взаимныхъ расчетовъ на средневѣковыхъ армаркахъ были почти исключительно векселя, тогда какъ въ настоящее время главную роль при расчетѣ играютъ чеки.

Подобный расчетъ носилъ чисто случайный характеръ, потому что купцы не были обязаны являться непременно къ зачету, это было дѣломъ совершенно добровольнымъ. Другой характеръ носилъ банковый расчетъ, возникшій во второй половинѣ прошлаго столѣтія и получающій въ настоящее время все большее распространеніе. Въ 1775 году по взаимному договору нѣсколькихъ лондонскихъ банковъ учреждено было Banker's Clearing—House, назначеніемъ котораго было служить дѣлу взаимнаго расчета между вошедшими въ соглашеніе банками. Въ настоящее время въ союзъ участвуютъ 26 лондонскихъ банковъ. Въ особомъ установленномъ порядкѣ представители каждаго банка опредѣляютъ его долги въ отношенія ко всѣмъ другимъ. Разность баланса уплачивалась въ прежнее время немедленно наличными деньгами, а впоследствии она погашалась чеками же банка-должника на Английскій Банкъ. Первою страной, пользовавшейся отъ Англій подобное учрежденіе, были Сѣверо-Американскіе Штаты, именно Нью-Йоркъ, расчетная палата котораго, основанная въ 1852 году, представляетъ въ настоящее время соединеніе 81 банка. Всего въ Соединенныхъ Штатахъ имѣется въ настоящее время 94 расчетныхъ палатъ. Континентальныя страны рѣшили такъ перенести на свою почву англійское учрежденіе, которое появляется во всѣхъ центральныхъ

(¹) Glason, Etude historique sur le clempneur de harg, 1882.

пунктахъ Европы, въ Парижѣ (1872), въ Вѣнѣ (1872), въ Берлинѣ (1883) и нѣкоторыхъ другихъ торговыхъ мѣстахъ.

Съ технической стороны компенсація въ расчетныхъ палатахъ производится слѣдующимъ образомъ. Расчетныя палаты имѣютъ довольно обширную залу, соразмѣрную съ числомъ участвующимъ въ союзѣ банковъ. Въ этой комнатѣ находятся конторки по числу банковъ и помѣщеніе для инспекторовъ. Въ извѣстное время, обыкновенно раннимъ утромъ, а иногда и два разъ въ день всѣ банки присылаютъ въ палату своихъ представителей, которые по условленному знаку занимаютъ свои мѣста за конторками. Представители каждаго банка приносятъ съ собою всѣ бумаги, полученныя ими до этого времени, между которыми преобладающее значеніе имѣютъ чеки, а кромѣ того векселя, дивиденды купоны. Въ то время какъ одинъ представитель банка раздаетъ представителямъ другихъ банковъ выданные на нихъ чеки и заранее разсортированные по пакетамъ, его товарищъ принимаетъ, сидя за конторкою, чеки на свой банкъ. Затѣмъ представителямъ дается нѣкоторое время для предьявленія чековъ своимъ банкамъ, которые провѣряютъ подписи, соответствіе суммъ чековъ съ размѣромъ вклада и предѣлами кредита. Послѣ этого въ условенное время представители снова собираются въ палатѣ. Представители каждаго банка должны произвести балансъ и объявить о томъ администраціи расчетной палаты. Если такимъ путемъ суммы, которыя должны уплатить одни банки и суммы, которыя должны получить другіе, въ итогѣ сойдутся, значитъ операція произведена правильно. Расчетная палата сама уплачиваетъ тѣмъ банкамъ, въ пользу которыхъ склонился балансъ, тогда какъ банки, обязанные къ платежу, производятъ его платя наличными деньгами или чекомъ на общій банкъ.

Разсматривая указанную операцію съ юридической стороны, слѣдуетъ замѣтить, что она основывается на договорномъ соглашеніи всѣхъ участвующихъ въ союзѣ банковъ. Въ силу договора ни одинъ банкъ не вправе уклоняться отъ установленнаго порядка и предьявлять какия либо требованія непосредственно къ другому банку, который можетъ отвергнуть подобное нарушеніе договора. Самая операція представляетъ собою усложненную технически компенсацію: вмѣсто расчета между каждаыми двумя банками исчисляется общая сумма долга, которая и дѣлится соотвѣственно требованіямъ.

кредиторами. Этот убыток, причиненный непредъявлением въ срокъ чека, чекодержатель обязанъ принять на себя и самому понести неблагоприятныя послѣдствія своего упущенія. Съ конкурсомъ надъ имуществомъ банка онъ, конечно, никого дѣла имѣть не можетъ, какъ не кредиторъ его, но, получая отъ чекодателя удовлетвореніе, онъ долженъ ожидать встречнаго иска объ убыткахъ. Въ случаѣ несостоятельности банка, чекодержатель свободно можетъ, отказавшись отъ чека, требовать платежа наличными.

3. Отношеніе между чекодателями и банкомъ представляетъ наибольшій интересъ съ юридической стороны. Платежъ по чеку предполагаетъ предъявленіе его со стороны того лица, которому былъ выданъ чекодатель или того лица, къ которому онъ дошелъ путемъ передачи. Предъявленіе чека должно быть непременно своевременнымъ. Практика и законодательства устанавливаютъ всюду весьма краткія сроки для предъявленія чека, что вполне согласуется съ экономическимъ назначеніемъ его служить платежнымъ средствомъ. Срокъ этотъ не превышаетъ нѣсколькихъ дней ⁽¹⁾. Также и наша банковская практика опредѣляетъ этотъ срокъ въ 4—7 дней ⁽²⁾. Самый день выдачи чека по однимъ законодательствамъ вѣлчается въ число срочныхъ дней, по другимъ не входитъ въ счетъ. По отношенію къ русскому праву слѣдуетъ признать послѣднее рѣшеніе, какъ болѣе согласное съ теоретическимъ представленіемъ и постановленіями нашего законодательства ⁽³⁾. Съ практической стороны это оправдывается тѣмъ, что чекъ можетъ быть выданъ поздное того времени, въ теченіе котораго банкъ бываетъ открытъ и слѣдовательно въ день выдачи чекодатель фактически лишенъ возможности предъявить чекъ.

⁽¹⁾ По франц. закону 1865 срокъ этотъ составляетъ 5 дней, если чекъ выданъ въ томъ же мѣстѣ, гдѣ долженъ произойти платежъ и 8 дней въ противномъ случаѣ (§ 5); тѣ же сроки установлены исп. тор. уложеніемъ (§ 537) и швейц. обяз. правомъ (§ 834, и 2); итал. тор. улож. увеличиваетъ эти сроки до 8—14 дней (§ 342); англійское право не опредѣляетъ вовсе срока, требуя предъявленія иска въ обычный, принятый срокъ—reasonable time (§ 74), что порождаетъ не мало сомнѣній на практикѣ.

⁽²⁾ Для Государственного Банка—10 дней (правила 20 іюня 1895 г.).

⁽³⁾ Ст. 58 Устава о векселяхъ и ст. 824 Уст. Гражд. Судопроизводства.

Такъ какъ чекъ уплачивается по предъявленіи, то нѣтъ никакой необходимости въ акцептѣ его ⁽¹⁾, который имѣетъ своею цѣлью создать обязательство въ лицѣ, принявшемъ документъ.

Причины отказа со стороны банка въ платежъ по предъявленному ему чеку, довольно разнообразны. а) Когда обязательство банка основывалось на вкладѣ, то онъ освобождается отъ обязанности въ случаѣ, если сумма чека перешла условленные предѣлы. Банкъ не можетъ произвести частичной уплаты, потому что чекодержатель не обязанъ ее принимать, а во вторыхъ потому что платежъ по чеку соединенъ съ передачею его банку, на что не можетъ согласиться чекодержатель. Въ случаѣ стеченія чеховъ, общая сумма которыхъ переходитъ условенныя границы, они удовлетворяются по очереди ихъ предъявленія. При одновременномъ ихъ предъявленіи банкъ вправѣ и обязанъ или уплатить по всемъ чекамъ или всѣ отвергнуть. Банкъ вправѣ отвергнуть чеки б) предъявленные послѣ установленнаго срока, с) неудовлетворяющіе формальнымъ требованіямъ. d) Спорнымъ представляется вопросъ объ отказѣ банка на основаніи распоряженія самого чекодателя, приостаивающаго платежъ. Но этотъ вопросъ не подлежитъ сомнѣнію, потому что за отказъ въ платежѣ банкъ отвѣчаетъ только передъ чекодателемъ, слѣдовательно въ настоящемъ случаѣ банкъ свободенъ отъ всякой отвѣтственности ⁽²⁾. e) Что касается смерти чекодателя, то сама по себѣ она не можетъ служить основаніемъ къ прекращенію платежа, пока наслѣдники не дали соответствующаго распоряженія. Банкъ, отказавшій въ платежѣ на основаніи слуховъ о смерти чекодателя, можетъ оказаться отвѣтственнымъ передъ наслѣдниками въ случаѣ понесенныхъ ими отъ того убытковъ ⁽³⁾. f) Наконецъ слѣдуетъ признать, что банкъ обязанъ приостановить платежъ въ случаѣ увѣдомленія со стороны конкурса несостоятельнаго чекодателя, что впрочемъ рѣдко возможно въ виду краткости срока.

⁽¹⁾ Швейц. обяз. право § 834, п. 1.

⁽²⁾ Эта возможность прямо признана англійскимъ вексельнымъ уставомъ (§ 75, п. 1).

⁽³⁾ Только одно англійское право предоставляетъ банку возможность отказывать въ платежѣ въ случаѣ смерти чекодателя (§ 75, п. 2.).

чекъ будетъ на предъявителя, что встрѣчается гораздо чаще, чѣмъ именныя чеки. Большинство законодательствъ признають чекъ бумагою, уплачиваемою по предъявленіи, а потому не существуетъ никакихъ постановленій о срокѣ платежа по данному чену ⁽¹⁾.

Съ формальной стороны отъ чека, какъ документа, требуется возможная простота, изъясненіе многословности, чему не всегда удовлетворяють русскіе чеки. Подобная простота, наглядность всѣхъ существенныхъ условій необходимы въ виду обращаемости чека въ торговлѣ, какъ цѣлѣннаго средства.

№	Литера E	Руб.
№	№	дня 18.....г.
Число	Товарищество Печеннина и №	
Кому	Прошу заплатить предъявителю сего	
Сумма	и списать такую же сумму съ моего счета.	
	Подпись	
	Условный №	
	Чекъ действителенъ семь дней.	

3. Въ основаніи выдачи чека лежитъ чекъовой договоръ. Безъ предварительнаго соглашенія должникъ не обязанъ производить уплату своего долга частично по приказамъ своего кредитора. Это договорное соглашеніе представляется совершенно самостоятельнымъ, независимымъ отъ того основанія, по которому лицо принимаетъ на себя обязанность, вытекающую изъ чекowego договора. Такимъ основаніемъ къ заключенію чекowego договора можетъ служить долгъ по займу, храненіе суммъ, открытіе кредита, обеспеченное залогомъ

⁽¹⁾ Франц. законъ 1865, § 1, п. 3; швейц. обяз. право, § 833; исп. торг. улож. § 539; англ. векс. уставъ, § 73; одно только итал. торг. улож. (№ 340) допускаетъ платежъ чека по предъявленіи или со срокомъ въ 10 дней отъ предъявленія.

и наконецъ чисто личный кредитъ. Въ большинствѣ случаевъ самостоятельность чекowego договора затеняется сличеніемъ его съ другимъ договорнымъ отношеніемъ, съ договоромъ текущаго счета. Самое заключеніе чекowego договора выражается въ передачѣ чековой книжки, содержащей извѣстное количество бланковъ (check—book, carnet de chèques, Check-bouch), которая обязываетъ съ одной стороны согласіе уплачивать по предъявляемымъ должнику въ такой формѣ приказамъ, съ другой—желаніе пользоваться этимъ средствомъ платежа. Въ то же время происходитъ соглашеніе относительно формы подписи, которую намѣрено употребить лицо при выдачѣ чековъ. Въ этотъ договоръ всегда войдетъ вопросъ о предѣльной величинѣ той суммы, до которой одна сторона (банкъ) обязуется принимать приказы другой.

IV. Необходимо разсмотрѣть теперь взаимныя отношенія лицъ, участвующихъ въ обращеніи чека, именно между чекодателемъ и чекодержателемъ, между чекодержателемъ и банкомъ, между банкомъ и чекодателемъ.

1. Отношеніе между чекодателемъ и банкомъ опредѣляется предшествующимъ соглашеніемъ, безъ котораго ни одинъ кредиторъ не вправе требовать отъ должника частичнаго платежа по его приказамъ. Не подлежитъ сомнѣнію, что банкъ оплачиваетъ предъявляемые ему чеки изъ своихъ средствъ, хотя и за счетъ чекодателя. Отсюда очевидно, что убытки, возможные вслѣдствіе случайностей, какъ напр. пожара или предъявленія подложнаго чека, могутъ падать свою тяжестью только на банкъ въ силу принципа *casum sentit dominus* ⁽¹⁾.

По общему началу договорнаго права банкъ обязывается уплачивать чеки, выданные съ соблюденіемъ со стороны контрагента всѣхъ условій договора. Отказъ въ уплатѣ чековъ, вполнѣ удовлетворяющихъ требованіямъ договора, создаетъ

⁽¹⁾ Въ рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1892, № 114, по д. Гальперина Сенатъ ставъ на совершенно невѣрную точку зрѣнія, будто банкъ уплачиваетъ деньги по чекамъ на томъ лишь основаніи, что деньги вкладчиковъ находятся у него на текущемъ счетѣ, т. е. (?) въ сущности, по порученію вкладчика, расно-ряжается отъ (!) деньгами. Истинная исходная точка зрѣнія привела къ невѣрному выводу, который могъ быть оправданъ только доказаніемъ небреж-ности чекодателя въ храненіи чековой книжки.

а применяющимъ въ германской практикѣ. Но мысль о законодательномъ опредѣленіи чекового обращения возникла у насъ еще въ 70-ныхъ годахъ при обсужденіи проекта о гербовомъ уставѣ. Комиссія, на которую возложена была задача составления проекта, изготвила такой проектъ. Обновленно членъ Комиссіи, г. Малышевъ, представилъ и свой отдѣльный проектъ. Ни тотъ, ни другой проектъ не получили дальнѣйшаго движенія. Въ настоящее время опредѣленія о чековомъ обращеніи нашли себѣ мѣсто въ недавно вышедшемъ проектѣ V части гражданскаго уложенія (ст. 577—588).

II. Если законодатели считаютъ своею обязанностью обратить вниманіе на чеки, этому обстоятельству послѣдніе обязаны своимъ экономическимъ значеніемъ. Экономическое же значеніе чековъ—служить восполненіемъ денегъ. Количество денегъ, требуемое экономическимъ оборотомъ находится въ прямомъ отношеніи къ количеству товаровъ, выставленныхъ на рынокъ. При необходимомъ развѣтѣ производства въ настоящее время потребность въ деньгахъ вызвала бы сильное усложненіе, если бы не распространеніе кредитныхъ слѣдокъ, среди которыхъ выдача чековъ занимаетъ первое мѣсто послѣ векселей. Въ Лондонѣ количество выдаваемыхъ въ годъ чековъ достигаетъ $2\frac{1}{2}$ —5 миллиардовъ фунтовъ стерлинговъ, а считая весь оборотъ въ 3—6 миллиардовъ мы получимъ, что чеки восполняютъ $\frac{5}{6}$ всего количества необходимыхъ денегъ (1). Расплата чеками освобождаетъ отъ необходимости держать при себѣ значительныя суммы, которыя благодаря этому обстоятельству сосредоточиваются въ банкахъ и служатъ неисчерпаемымъ источникомъ для производительнаго кредита. Съ частно-хозяйственной точки зрѣнія обращеніе чековъ оказывается въ томъ отношеніи удобнымъ, что избавляетъ отъ необходимости пересылать деньги при платежахъ, отъ необходимости пересылки и соединенныхъ съ тѣмъ издержекъ и риска. Наконецъ, каждый коммерсантъ спокоенъ, что касса его ведется образцово, опытными людьми, за трудъ которыхъ ему ничего не приходится платить.

III. Обращаясь къ разсмотрѣнію юридической природы чека, мы должны прежде всего дать его опредѣленіе.

(1) Handbuch des Handels,—See—und Wechselrechts, т. III, стр. 1138, прим. 16.

вовсе не понадобилось бы и не употреблялось бы денегъ ни въ какомъ оборотѣ, начинающемся и кончающемся въ Лондонѣ. Эта идеальная крайность почти достигнута на практикѣ въ дѣлахъ между коммерческими людьми. Деньги и банковые билеты употребляются теперь преимущественно въ розничной продажѣ отъ торговца потребителю и въ платежахъ отъ хозяевъ рабочимъ, да и то лишь въ мелкихъ суммахъ (1). Однако, не смотря на такое развитіе чекового обращенія, до послѣдняго времени въ Англіи оно оставалось въ области обычнаго права и только вексельный уставъ 1882 года нашелъ возможнымъ удѣлить этому вопросу мѣсто въ своихъ постановленіяхъ (2).

Континентальныя государства, въ которыхъ чековое обращеніе до сихъ поръ еще не достигло той ступени, на которой оно стоитъ въ Англіи, раньше подчинили его законодательному опредѣленію. Голландія первая дала въ своемъ торговомъ уложеніи постановленія о *kassiers—papier* (3). Но образцомъ для законодательныхъ работъ въ другихъ государствахъ служили не эти опредѣленія, а англійская практика. Франція издала законъ о чекахъ въ 1865 году, который вмѣстѣ съ дополненіемъ 1874 легитъ въ основаніи дѣйствующаго права. Въ послѣднее время чеки пріобрѣли настолько важное экономическое значеніе, что новѣйшія законодательства, какъ итальянское и испанское торговля уложенія, а также швейцарское обязательственное право, должны были удѣлить имъ свое вниманіе. Въ Германіи и Австріи чеки до сихъ поръ не нашли себѣ мѣста въ законодательствѣ, но изданіе законовъ о чекахъ стоитъ на очереди въ томъ и другомъ государствѣ (4). Новѣйшій законъ о чекахъ—датскій 1897 года.

Въ Россіи чековое обращеніе имѣетъ весьма недавнее прошлое и находитъ свое примѣненіе почти исключительно въ большихъ торговыхъ центрахъ. Регулируется оно обычнымъ правомъ не самостоятельнаго конечного происхожденія,

(1) Д. С. Милль, Основанія политической экономіи, изд. 1873, т. II, стр. 41.

(2) Cheques on a banker, §§ 73—82.

(3) Голл. торг. улож. §§ 220—229.

(4) Проектъ германскаго закона помѣщенъ въ Deutscher Reichs-Anzeiger за 1892 годъ, № 22.

В к л а д ы.

Литература: Cohn, в Handbuch des Handels, — See-und Wechselrecht т. III. § 433; Wagner, в Handbuch der polit. Oekonomie Шонберга, I, §§ 52—54; Баранцъ, Курсъ коммерческой корреспонденции, стр. 79—82; Кауфманъ, Теорія и практика банкового дѣла, 1873, стр. 360—375.

Въ прежнее время банки обирачивали только своимъ собственнымъ капиталомъ, напротивъ теперь они пускаютъ въ оборотъ капиталъ, составленный посредствомъ вкладовъ, сравнительно съ которымъ основной капиталъ банка составляетъ незначительную величину.

Вклады съ юридической точки зрѣнія представляются двоякаго рода: вклады на хранение и вклады въ тѣсномъ значеніи слова. Перваго рода вклады, предметомъ которыхъ въ настоящее время бывають цѣнные бумаги и драгоцѣнные вещи, представляють собою договоръ поклажи, такъ какъ вещи должны быть возвращены въ томъ же видѣ вкладчику. Совершенно иная юридическая природа вкладовъ въ тѣсномъ значеніи слова, предметомъ которыхъ являются деньги. Этого рода вкладъ представляетъ собою договоръ займа, въ которомъ кредиторомъ будетъ вкладчикъ, а должникомъ — банкъ⁽¹⁾.

Договоръ займа можетъ быть заключенъ съ установленіемъ опредѣленнаго срока или безсрочно, подразумѣвая въ послѣднемъ случаѣ право кредитора предъявить требованіе во всякое время. Банки раздѣляютъ вклады на: 1) вѣчные, 2) срочные и 3) безсрочные, различая въ послѣднихъ вклады а) по востребованію и б) на текущій счетъ. Относительно точки зрѣнія они совершенно не подходятъ къ договору займа, потому что имъ недостаетъ существеннаго признака — возврата полученныхъ денегъ. Поэтому такіе вклады должны быть поставлены отдѣльно, тѣмъ болѣе что они не могутъ входить въ пассивъ, а составили бы собственность банка, сливаются съ

(1) Эту точку зрѣнія отрицаютъ Cossack, Lehrbuch des Handelsrechts, т. I, § 100; Caen et Benoit, Traité, т. IV, стр. 454—455.

основнымъ его капиталомъ. Подобные договоры заключаются отъ имени учрежденій, въ родѣ монастырей, желатионныхъ пользователѣ не самымъ капиталомъ, а только доходами, которые при вѣчномъ вкладѣ стоятъ выше, чѣмъ при срочномъ⁽¹⁾. Что касается различія, дѣлаемаго между вкладами по востребованію (on call) и текущимъ счетомъ, необходимо признать, что съ юридической стороны между ними не существуетъ никакой разницы. Отличіе замѣчается только съ точки зрѣнія банковской техники, по которой проценты въ текущемъ счетѣ исчисляются днями, а въ безсрочномъ вкладѣ полными мѣсяцами и кромѣ того вклады по востребованію могутъ быть взяты только по предупреденіи за нѣсколько времени.

Договоръ займа предполагается возмезднымъ⁽²⁾, а потому и вклады даютъ право на извѣстный процентъ, величина котораго стоитъ въ зависимости отъ срока договора, а также отъ рыночныхъ условій. Разъ установленный процентъ не можетъ быть измѣняемъ до срока договора⁽³⁾. При вкладахъ на текущій счетъ замѣчается не одинъ договоръ, а столько, сколько разъ вносятся новыя суммы, поэтому процентъ можетъ измѣняться при каждомъ такомъ взносѣ, не касаясь прежнихъ вкладовъ. Государственный Банкъ обязанъ объявлять за мѣсяцъ впередъ объ измѣненіи условій, на которыхъ онъ готовъ принимать вклады⁽⁴⁾.

Форма договора должна быть письменная. Договоръ совершается посредствомъ выдачи банкомъ своему вѣрителю свидѣтельства, которое должно быть непременно именнымъ⁽⁵⁾. Свидѣтельства на предъявителя могутъ быть выдаваемы лишь Государственнымъ Банкомъ и только на сроч-

(1) Городскимъ общественнымъ банкамъ представляется принимать вѣчные вклады лишь а) съ согласія городской думы и в) на мѣстныя цѣли. Въ этомъ случаѣ сумма, полученная въ видѣ вѣчнаго вклада, должна быть обращена въ государственныя процентныя бумаги, см. Уставъ Кредитный, разд. XI, ст. 51.

(2) Ст. 2021 т. X, ч. 1.

(3) Уставъ Кредитный, разд. XI, ст. 53.

(4) Уставъ Госуд. Банка, ст. 149.

(5) Уставъ Кредитный разд. X, ст. 17; разд. XI, ст. 54.

ванные на торговых сдѣлкахъ (¹). Частные банки руководствуются обыкновенно тѣмъ же правиломъ. Только единичныя лица, занимающіяся дисконтомъ, рѣшаются принимать къ учету всякіе векселя.

Особенную опасность для банка представляютъ пріятельскіе векселя и фивитивные. Подъ именемъ пріятельскихъ векселей принято въ нашей практикѣ понимать то, что на Западѣ называется снзкою на векселяхъ (*Weschelreiterei*). Не находя иного источника кредита, двое лицъ соглашаются пріобрѣсти къ взаимному трассированію векселей. А трассируетъ вексель на В и учитываетъ его въ банкѣ. Полученную сумму онъ употребляетъ на производительныя цѣли и если операція удалась, онъ своевременно выкупаетъ вексель или вообще беретъ на себя задачу удовлетворенія по векселю. Въ такой формѣ сдѣлка не представляетъ особыхъ опасностей. Но она усложняется тѣмъ, что В въ свою очередь трассируетъ на А и вексель учитываетъ. Чтобы пріобрѣсти средства для удовлетворенія по первому векселю, А принужденъ снова трассировать на В и при томъ на большую сумму, которая была бы достаточна, послѣ учета, для платежа. Для покрытия второго векселя В трассируетъ снова вексель на А и также на большую сумму. Эта операція, поднимаясь все выше и выше, увеличивая вексельныя суммы, можетъ запутать пріятелей и чаще всего дѣйствительно оканчивается остановкою въ платежахъ. Не всегда легко банку усмотрѣть подобную операцію, особенно когда векселя учитываются въ разныхъ банкахъ.

Подъ именемъ фивитивныхъ векселей (²) понимаются обязательства, выданныя безъ всякаго имущественнаго основанія. Онѣ имѣютъ своею цѣлью искусственно увеличить пассивъ лица при несостоятельности или получение денегъ посредствомъ учета. Противъ различія фивитивныхъ и реальныхъ векселей выставляются возраженія, что реальные векселя нерѣдко представляютъ не большее обезпеченіе, чѣмъ фивитивные. Это возможно въ томъ случаѣ, когда одинъ и тотъ же товаръ, переходя изъ рукъ въ руки, вызываетъ появленіе нѣсколькихъ векселей, обезпеченныхъ однимъ и тѣмъ же имуществомъ. Однако возраженіе это, вполне правильное съ точки зрѣнія общественно-хозяйственной, несостоятельно съ точки зрѣнія

(¹) Уставъ Госуд. Банка, ст. 77.

(²) Иначе дутыхъ, брентовыхъ.

частнаго хозяйства. Дѣйствительно возможенъ случай существованія нѣсколькихъ векселей, представляющихъ одно и тоже имущество, но при этомъ каждый вексель соответствуетъ извѣстной цѣнности, вошедшей въ частное хозяйство. В, покупая у А товаръ, выдаетъ ему вексель, загѣмъ тотъ же товаръ С покупаетъ у В, а D у С, выдавая при этомъ векселя. Каждое изъ этихъ лицъ взаимно выданнаго векселя получаетъ таковой же отъ другого. Его пассивъ этимъ путемъ балансируется съ активомъ, чего нельзя замѣтить при фивитивномъ векселѣ (¹). Фивитивность векселя можетъ обнаружиться только при несостоятельности торговца, по разсмотрѣніи его торговыхъ книгъ, но банку, при предъявленіи подобнаго векселя къ учету, представляется большая трудность распознаванія, преодоливаемая только опытною и знаніемъ дѣлъ своихъ кліентовъ.

Иностранныя законодательства допускаютъ векселя къ учету, когда срокъ платежа не болѣе 2—3 мѣсяцевъ со времени учета. Нашъ государственный банкъ, въ виду особенностей русской торговли, можетъ принимать къ учету векселя, до платежа которыхъ остается не болѣе 6 мѣсяцевъ, а по мѣстнымъ условіямъ и до 12 мѣсяцевъ (²). Для городскихъ общественныхъ банковъ срокъ этотъ увеличенъ до 12 мѣсяцевъ (³).

Въ случаѣ неудовлетворенія въ срокъ платежа банкъ имѣетъ право обратнаго требованія къ дисконтанту, если оно не было исключено безоборотною надписью, допускаемою за увеличенный дисконтъ. Государственный Банкъ и городскіе общественные банки пользуются тою привилегіею, что въ случаѣ несостоятельности плательщика до срока платежа, имѣютъ право требовать обезпеченія отъ дисконтанта (⁴), чего не имѣютъ частные банки.

(¹) Этотъ вопросъ сходенъ съ вопросомъ о знаніи цѣнныхъ бумагъ для народнаго богатства. Несомнѣнно, что онѣ не могутъ быть принимаемы въ расчетъ при исчисленіи народнаго богатства, потому что это представляло бы двойное сложение однихъ и тѣхъ же цѣнностей, но для частнаго хозяйства онѣ имѣютъ значеніе богатства, представляя извѣстное количество мѣновой цѣнности, на которое оно имѣетъ право.

(²) Уставъ Госуд. Банка ст. 78.

(³) Уставъ Кредитный ст. 67, ш. п. т. XI, ч. 2, разд. XI.

(⁴) Уставъ Кредитный, ст. 87 т. XI, ч. 2, разд. IV и ст. 79 разд. XI.

и развился съ устройствомъ ипотечной системы закрѣпленія вещныхъ правъ по недвижимостямъ.

4. Въ царствованіе Наполеона III въ 1852 году возникъ Банкъ подъ управленіемъ братьевъ Перейра, который поставилъ своею задачею содѣйствіе возникновенію акціонерныхъ предпріятій. Къ тому же типу относятся банки Дармштадскій 1853 и Австрійскій 1855 года. Такіе банки носятъ названіе *crédits mobiliers*, полученное ими отъ ихъ образца. Сдѣла эта всегда представлялась сомнительнаго достоинства въ виду сопряженныхъ съ нею дѣйствій, направленныхъ на повышение во что бы то ни стало курса акцій.

5. Банки принимаютъ на себя нерѣдко коммисіонныя порученія по переводамъ денегъ, по покупкѣ или продажѣ цѣнныхъ бумагъ, по выполненію подписки на акціи вновь возникающаго товарищества, по осуществленію государственныхъ займовъ.

6. Банки занимаются нерѣдко биржевою спекуляціею, покупкою и продажею цѣнныхъ бумагъ, единственно съ цѣлью вымѣрища на разности. Все связанное выше относительно подобныхъ сдѣлокъ тѣмъ болѣе примѣнимо къ банкамъ, что они употребляютъ на это дѣло не только свой складочный капиталъ, но и вклады. Въ виду нѣкоторыхъ государственныхъ соображеній законъ 8 июня 1893 года запретилъ банкамъ и банкирскимъ заведеніямъ совершеніе сдѣлокъ на разность, имѣющихъ своимъ предметомъ золотую валюту⁽¹⁾.

Трудно доступить, чтобы какой либо банкъ взялъ на себя осуществленіе всѣхъ указанныхъ операций, которые требуютъ различныхъ приспособленій, особаго знанія дѣла. Поэтому банки специализируются, отдаваясь преимущественно той или другой операціи. Особенно отличаются банки ипотечные отъ банковъ, имѣющихъ дѣло съ движимостями. Существенное различіе обнаруживается между коммерческими и поземельными банками по самому характеру ихъ операций въ томъ отношеніи, что сдѣла, заключенная первыми, устанавливается на короткій срокъ. Торговцы нуждаются въ капи-

(1) Т. XI, ч. 2, уст. кред., разд. X, ст. 138 (ср. по прод. 1895 года).

талъ для одной или двухъ операцій, которые не разчитаны на такое продолжительное время, какъ капиталы, взятые подъ залогъ недвижимостей и обрацаемые на улучшеніе состоянія послѣднихъ, допускающее лишь медленное, многолѣтнее осуществленіе. Поэтому банки перваго рода называются банками краткосрочнаго кредита, а установленія втораго рода — банками долгосрочнаго кредита.

§ 119.

Учетъ векселей.

Учетная операція или дисконтная представляется одною изъ наиболѣе важныхъ операцій банка въ виду ея обществено-экономическаго значенія съ одной стороны и выгоды, доставляемыхъ банку съ другой.

Юридическая сторона учета заключается въ передачѣ правъ по вексельному обязательству, въ приобретеніи ихъ банкомъ отъ векселедержателей⁽¹⁾. Лицо передающее исключительное обязательство называется въ данномъ случаѣ дисконтантомъ, лицо приобретающее это право именуется дисконтеромъ. Учетъ векселей не долженъ быть смѣшиваемъ съ догворомъ займа, потому что дисконтантъ по сдѣлкѣ не обязуется въ возвращенію полученной цѣнности, онъ только отвѣчаетъ за неосуществимость переданныхъ правъ въ силу особенностей вексельнаго обязательства. Онъ можетъ даже совершенно освободиться отъ всякой отвѣтственности по безоборотной надписи. Учетъ отличается также отъ передачи векселей для взысканія, отъ коммисіоннаго порученія, потому что въ этомъ случаѣ банкъ дѣйствуетъ вполне самостоятельно за свой счетъ. Если бы это было коммисіонное порученіе, банкъ имѣлъ бы право на вознагражденіе, но не на вычетъ процентовъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ банкъ при учетѣ векселей требуетъ еще залога, отъ чего теряется истинный характеръ дисконта. Въ этомъ случаѣ на лицо договоръ займа

(1) Въ практикѣ понятіе объ учетѣ нѣсколько расширяется и охватываетъ принятіе съ учетомъ купоновъ, облигацій и другихъ обязательствъ. См. ст. 74 устава государственнаго банка, ст. 66 положенія о городскихъ общественныхъ банкахъ.

есть такіе безсовѣстные грабители, говорится въ указѣ, что по прошествіи срока и малыхъ дней положеннаго заклада, хотя бы и деньги приносить не отдають“. Того ради повѣлено для уменьшенія во всемъ государствѣ процентныхъ денегъ (?) учредить дворянскіе банки въ Москвѣ и Петербургѣ, а также купеческій при с. петербургскомъ портѣ⁽¹⁾. Первые выдавали ссуды подъ залогъ недвижимыхъ имуществъ, а второй — подъ залогъ товаровъ. Купцы получали ссуды на срокъ не болѣе 6 мѣсяцевъ, причѣмъ для нестоличныхъ купцовъ необходимо было поручительство ихъ провинціальныхъ магистратовъ. Этотъ купеческій банкъ просуществовалъ до 1782 года, когда капиталъ его слился съ капиталомъ дворянскаго банка и потомъ въ 1786 году поступилъ въ Государственный Заемный Банкъ. Въ 1769 году образованъ былъ первые эмиссіонный банкъ подъ именемъ Ассигнаціоннаго Банка, съ предоставленіемъ ему права выпуска банковыхъ билетовъ, ассигнацій, которыя должны были быть размѣняемы по первому требованію и принимались при уплатѣ пошлинъ. Въ 1772 году основаны были кромѣ того ссудныя и сохранныя казны, изъ которыхъ первыя выдавали ссуды въ размѣрѣ отъ 500 до 10.000 рублей, срокомъ не болѣе 12 мѣсяцевъ и подъ залогъ, а вторыя принимали вклады на храненіе. 1 января 1818 года открытъ былъ Государственный Коммерческій Банкъ, на который возлагались слѣдующія главныя операціи: 1) пріемъ вкладовъ и 2) произведеніе ссудъ. Вклады принимались: а) для храненія, б) для трансферта (жиро), с) для обращенія изъ процентовъ⁽²⁾.

Всѣ эти кредитныя установленія носили чисто публичный характеръ. Только послѣ крымской войны, съ пробужденіемъ въ Россіи промышленнаго духа, обнаружилась потребность въ частныхъ банкахъ. Первымъ частнымъ банкомъ является Петербургскій Частный Коммерческій Банкъ, основанный въ 1864 году. За нимъ возникаютъ другіе банки, основанные на акціонерныхъ началахъ, такъ что въ 1872 году законодатель нашелъ вынужденнымъ издать законъ о порядкѣ учрежденія и главныхъ основаніяхъ такихъ кредитныхъ установленій, а 22 мая 1884 года законъ о порядкѣ прекращенія ихъ дѣйствій. На ряду съ банками (названіе присво-

⁽¹⁾ 13 мая 1754, П. С. З. № 10255.

⁽²⁾ П. С. З. № 26337.

ное акціонернымъ кредитнымъ установленіямъ) въ послѣднее время возникаетъ не мало банковскихъ домовъ и конторъ, учреждаемыхъ товариществами или единичными лицами. Законы объ этихъ банковскихъ заведеніяхъ изданы были въ 1889 и 1894 годахъ. Государственные кредитныя установленія также подверглись преобразованію. Заемный Банкъ былъ упраздненъ, а Коммерческій превращенъ 1 іюля 1860 года въ Государственный Банкъ „для оживленія торговыхъ оборотовъ и упроченія денежной кредитной системы“⁽¹⁾. Въ настоящее время онъ дѣйствуетъ на основаніи устава 6 іюня 1894 года. Въ 1862 году вышелъ нормальный уставъ для городскихъ общественныхъ банковъ.

§ 118.

Обзоръ банковыхъ операцій.

Операціи, производимыя банками, раздѣляются на активныя и пассивныя, смотря по тому, является ли въ нихъ банкъ кредиторомъ или должникомъ. Разсмотримъ ихъ и другія.

I. Пассивныя операціи. Главныя сдѣлки, относящіяся къ этому разряду, составляютъ: пріемъ вкладовъ, выпускъ банковыхъ билетовъ, заемъ подъ залогъ.

1. Вклады представляютъ собою договоръ займа, основанный на личномъ кредитѣ, каковымъ пользуется банкъ въ глазахъ общества. Такую юридическую природу пріобрѣтаютъ вклады съ того времени, когда теряютъ характеръ поклажи, когда банкъ пріобрѣтаетъ право пользоваться денежными суммами, отдаваемыми ему на храненіе. Однако прелюбезное званіе депозита, не соответствующее современному дѣйствительному значенію вкладовъ, сохранилось въ болѣе или менѣе иностранныхъ языкахъ, *depôts*, *Depositengeschäft*. Совершенно такому измѣненію сущности дѣла, прежде безсрочные вклады уступаютъ мѣсто срочнымъ, потому что банкъ, какъ должникъ, можетъ опасаться неопредѣленности въ моментѣ требованія, которая стѣсняетъ его въ пользованіи денежными суммами.

⁽¹⁾ П. С. З. № 35347, ст. 1.

при значительномъ повышеніи, такъ и при пониженіи курса. Если курсъ облигаціи повысится до 106, онъ изберетъ роль покупателя и его барышъ выразится при 2 рублевомъ экартѣ въ 4000 рублахъ. Если курсъ повысится до 91, то онъ также приметъ роль покупателя, но при этомъ потеряетъ на каждой облигаціи 1 рубль, потому что экартъ равенъ 2, а повышение только 1 рублю. При пониженіи курса до 96, онъ займетъ мѣсто продавца и его выигрышъ выразится въ $4 - 2 = 2$ р. на облигаціи или 2.000 на всей операціи. При пониженіи до $91\frac{1}{2}$ его проигрышъ составитъ $2 - 1\frac{1}{2} = \frac{1}{2}$ или 500 рублей на всей операціи.

VI. Двойная сдѣлка съ преміей. Въ противоположность стеллажу, съ юридической стороны эта операція представляетъ двѣ особыя сдѣлки, заключенныя съ различными лицами. Но въ спекуляціи она представляетъ особаго рода сочетаніе. По одной сдѣлкѣ лицо уплачиваетъ премію за право потребовать въ срокъ извѣстное количество бумагъ или отступить. На другой сторонѣ за премію же оно беретъ поставитъ такое же количество. Спекуляція въ этомъ случаѣ разсчитана на сильное колебаніе курса, потому что выигрышъ его начинается только за предѣлами двухъ премій. При повышеніи курса облигацій до 105 оно предпочтетъ отступить отъ второй сдѣлки—поставки и потребуетъ бумагъ по первому договору, т. е. приметъ роль покупателя. Барышъ его представится въ видѣ $5 - (2 + 2) = 1$ рубль на облигаціи или 1000 на всей операціи. Самый большой проигрышъ, какой это лицо можетъ испытать, произойдетъ при полной неизмѣнности курса, когда оно теряетъ обѣ преміи, т. е. 4000 рублей. При малѣйшемъ колебаніи курса, оно, хотя и будетъ въ убыткѣ, но все же въ меньшемъ.

Эта же операція можетъ представлять и обратное сочетаніе. Одно лицо можетъ заключить съ двумя другими сдѣлки продажи и покупки за премію. Получая премію, оно спекулируетъ на неизмѣнность курса, при которой у него остается вѣрный барышъ, или на незначительное колебаніе, при которомъ премія можетъ покрыть убытокъ по одной сдѣлкѣ. Зато оно подвергаетъ себя неограниченнымъ потерямъ при сильномъ измѣненіи курса въ ту или другую сторону.

IX. БАНКИРСКІЯ СДѢЛКИ.

§ 117.

Историческое развитіе банковъ.

Литература: Macleod, The Theorie and Practice of Banking, 1883; Coursselle-Seneuil, Traité théorique et pratique des opérations de banque, 1876; Lerooy-Beaulieu, Traité théorique et pratique d'économie politique, изд. 2, 1896, т. III, стр. 412—507; Wagner въ Handbuch der politischen Oekonomie Шёнберга, Т. 3, гл. IX, §§ 39—108; Roscher, System der Volkswirtschaft, III, 1883, стр. 276—347; Кауфманъ, Теорія и практика банковаго дѣла, 1873—77; Иваницковъ, Политическая экономія, 1886, стр. 357—375; Холдскій, Политическая экономія, 1887, стр. 236—297; Бишовъ, Краткій обзоръ исторіи и теоріи банковъ, 1887; Судейкинъ, Операціи Государственного Банка, 1888; Судейкинъ, Государственный банкъ, 1891; Цитовичъ, Учебникъ торговаго права, стр. 256—291.

Банковое дѣло находится въ тѣсной связи съ кредитомъ, слѣдовательно развитіе его можетъ относиться только ко времени возникновенія кредитнаго хозяйства. Но отдѣльные зачатки не чужды и болѣе раннему времени. Какъ ни различны съ современной точки зрѣнія банковая дѣятельность и промыселъ мѣнялы, однако въ историческомъ развитіи банки представляются постепенно усложняющеюся формою мѣняльнаго занятія.

Въ классическомъ мірѣ встрѣчаемъ лицъ, которые закупаются разнѣмъ денегъ на торговыхъ площадяхъ и другихъ многочисленныхъ мѣстахъ. Такія лица назывались въ Греціи *trapezitai*, а въ Римѣ—*mensarii* или *pistullarii*. Самое названіе указываетъ на характеръ ихъ промысла. Однако древній міръ зналъ и болѣе сложныя формы, настоящія кредитныя учрежденія. Таковымъ является для Греціи Дельфійскій храмъ, который принималъ вклады отъ частныхъ лицъ и даже распоряжался ими посредствомъ отдачи суммъ въ заемъ. Въ Римѣ выше мѣнялы стояли *argentarii*, которые образовывали обыкновенно соединеніе, имѣли свои торговыя заведенія (*tabernae argentariae*), вели особыя книги для записей вкладовъ и выдаваемыхъ въ заемъ суммъ, а также принимали на себя обязанности по зачету взаимныхъ долговъ между кліентами.

выиграетъ на повышеиіи, напр., если курсъ облигаціи поднялся до $94\frac{1}{2}$, онъ отдастъ репортеру 50 рублей и самъ еще получить пользу въ 100 рублей, которой бы онъ не имѣлъ, если бы продалъ ранѣе безусловно свои цѣнные бумаги.

Близко къ репорту подходитъ депортъ, когда бумаги продаются немедленно и покупаются на срокъ съ пониженіемъ цѣны. Напр. цѣнности проданы за 93 и куплены ultimo за $92\frac{1}{2}$ р. Такая сдѣлка и самый процентъ разницы въ цѣнѣ $1\frac{1}{2}\%$ носятъ названіе депорта. Спекулирующій á la baisse, купивъ бумаги за наличныя по 93 и продавъ ихъ по $92\frac{1}{2}$, увѣренъ, что къ условному сроку бумаги должны сильно упасть. Предположимъ, что наслѣдствіе его осуществилось, бумаги упали до 90. Приобрѣтая ихъ въ этотъ моментъ за эту цѣну, онъ можетъ сдать ихъ своему покупщику за $92\frac{1}{2}$, наживая $2\frac{1}{2}$ на каждую бумагу, тогда какъ потерялъ онъ только $\frac{1}{2}$.

§ 116.

Сдѣлки на разность.

По своей юридической природѣ сдѣлки на разность под-ходятъ къ договору поставки, а потому должны быть облечены въ письменную форму. Какъ видъ договора купли—продажи въ обширномъ значеніи слова, сдѣлка на разность предполагается продавца и покупщика. Сдѣлка на разность является срочною (sub die); при чемъ въ биржевыхъ сдѣлкахъ установленіе срока не вполнѣ зависитъ отъ свободнаго усмотрѣнія сторонъ, а совпадаетъ со временемъ опредѣленнымъ по зведенному порядку для ликвидациіи сдѣлокъ. Такимъ образомъ является или конецъ мѣсяца (ultimo) или середина его (medio). Величина срока рѣдко бываетъ больше двухъ, трехъ мѣсяцевъ.

Предметомъ сдѣлокъ на разность чаще всего являются цѣнные бумаги, однако выборъ ихъ имѣетъ также свои границы. Предметомъ сдѣлокъ могутъ быть только тѣ цѣнные бумаги, которыя допущены къ «котировкѣ», т. е. которыя получили въ установленномъ порядкѣ разрѣшеніе обращенія на данной биржѣ. Русское законодательство не даетъ никакихъ постановленій относительно того, кому принадлежить право допущенія бумагъ къ обращенію на данной биржѣ.

Самые виды сдѣлокъ на разность представляются крайне разнообразными. На одной биржѣ господствуютъ одна видъ ихъ, на другой иные. Мы укажемъ наиболѣе общепринятія формы. Предположимъ, что предметомъ сдѣлки будутъ облигации, курсовая цѣна которыхъ 100 рублей, количество—1000 штукъ.

I. Сдѣлка проста. По договору одна сторона обязуется къ извѣстному сроку передать опредѣленное число облигаций (1000) по цѣнѣ, существующей въ моментъ заключенія сдѣлки (100 р.), а другая принять ихъ по этой цѣнѣ. Оба контрагента рассчитываютъ на измѣненіе курса облигаций, продавецъ—на пониженіе цѣны, покупатель на повышение ея. Предположимъ, что осуществились ожиданія продавца, цѣна облигаций пала до 99 рублей. Тогда онъ выиграетъ 1 рубль на каждой облигации или 1000 рублей на всей операциіи. Очевидно покупщику нѣтъ никакого интереса настаивать на дѣйствительной передачѣ бумагъ, потому что, уплативъ за нихъ по договору 100.000, онъ могъ бы продать ихъ только за 99.000. Если же напротивъ курсъ поднимется, доложимъ до 102, выгода будетъ на сторонѣ покупателя и именно въ размѣрѣ 2 рублей на облигацию или всего 2000 рублей.

II. Сдѣлка съ преміей. Указанная операція представляется большаю опасностію въ случаѣ сильнаго колебанія курса, значительнаго повышенія или пониженія цѣны бумаги. Поэтому контрагенты по взаимному согласію ограничиваютъ рискъ одной стороны за опредѣленное вознагражденіе, получаемое другою и называемое «премией». Премія имѣетъ значеніе отступного, предоставляя право: 1) требовать исполненія договора или 2) отступить отъ него. Посредствомъ премии уплачивающій ее обезпечиваетъ себя отъ опасности понести большіе убытки, которые не могутъ превзойти размѣра преміи. Отдавая опредѣленную сумму, контрагентъ ограничиваетъ размѣръ возможныхъ потерь, но сохраняетъ возможность неограниченнаго выигрыша. Напротивъ, другая сторона, получающая премію, имѣетъ ограниченную выгоду, но подвергаетъ себя возможности неограниченныхъ потерь. Въ вознагражденіе за это ему дается цѣна выше существующихъ на тотъ же объектъ при оборотѣ на срокъ, а тѣмъ болѣе выше цѣнъ на наличныя. Разница между цѣною на товаръ или бумаги при простой срочной сдѣлкѣ и при сдѣлкѣ съ

считается как игра, а следовательно не создает обязательства⁽¹⁾. Но германские юристы не признают силы этого постановления для биржевых сделок, в виду специального биржевого закона⁽²⁾.

Въ большинстве государств Западной Европы вопросъ о дѣйствительности сделокъ на разность, о ихъ юридической защитѣ, представляется въ настоящее время весьма спорнымъ. Поэтому исполненіе такихъ сделокъ охраняется не столько юридическою защитой, сколько чувствомъ чести, какъ и долгъ по игрѣ. По обычаю многихъ биржъ имѣя контрагента, отказавшагося отъ исполненія по заключенной сделкѣ на разность, заносится на черную доску, а это тотчасъ же отражается на его торговомъ кредитѣ. Опасеніе повредить кредиту и недопущеніе къ новымъ сделкамъ служатъ лучшимъ средствомъ побужденія къ исполненію договора.

Что касается русскаго законодательства, то и въ немъ вопросъ является не менѣе сомнительнымъ. Въ законѣ не содержится положительнаго запрещенія сделокъ на разность. Существовало до недавняго времени только специальное постановленіе, относящееся къ одному виду цѣнныхъ бумагъ,—акціямъ. Всякія условія какъ на биржѣ, такъ и внѣ оной, о покупкѣ и продажѣ акцій или временныхъ свидѣтельствъ не за паличныя деньги, а съ поставкою къ извѣстному сроку по опредѣленной цѣнѣ, рѣшительно воспрещались и признавались не дѣйствительными⁽³⁾. Нельзя было не видѣть въ этомъ законѣ specialнаго постановленія, касающагося только сделокъ на акціи, а не вообще на цѣнныя бумаги. Можетъ быть воля законодателя направлена была къ устраненію вообще биржевой спекуляціи и нашла себѣ только неудачно, слишкомъ узкое выраженіе. Но возможно, что законодатель хотѣлъ только устранить биржевое вліяніе на судьбу акціонерныхъ предпріятій. Во всякомъ случаѣ при неясности мотивовъ, которыми руководствовался законодатель, нельзя было распространять толкованіе приведеннаго положенія на всѣ

⁽¹⁾ Герм. гражд. улож. § 764 и 762.

⁽²⁾ Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 1898, стр. 400, Gar eis, Das deutsche Handelsrecht, 1899, стр. 549 и 568. Толкованіе это представляется однако сомнительнымъ.

⁽³⁾ Ст. 2167, п. 2, т. X, ч. 1.

Чаще всего предметомъ сделокъ на разность являются цѣнныя бумаги, какъ подтвержденія наибольшимъ колебаніямъ, а сторонами бываютъ банкиры. Очень трудно доказать, что данная сделка не входила въ операціи банка.

Въ виду выставленныхъ нами выше соображеній относительно значенія биржевыхъ сделокъ, относящихся особенно къ сделкамъ на разность, положительныя законодательства выказывались въ прежнее время рѣшительно противъ допущенія послѣднихъ. Отказывая въ искѣ, по такимъ сделкамъ, они въ то же время угрожали контрагентамъ уголовнымъ преслѣдованіемъ. Таковы законы во Франціи 1724 года и потомъ нѣсколько указовъ, изданныхъ въ концѣ прошлаго столѣтія. Такую же цѣль преслѣдовали въ Англіи извѣстный *Bernard Act* 1734 года. Отношеніе современныхъ законодательствъ къ разсматриваемому вопросу не отличается такою ясностью и опредѣленностью, что ставить въ иностранные суды въ большое затрудненіе и приводить къ столь вредному колебанію практики. Объясняется это опасеніе законодателя принять опредѣленную точку зрѣнія дѣйствіемъ двухъ противоположныхъ факторовъ, съ одной стороны нагляднаго зла, причиняемаго обществу биржевою спекуляціею, съ другой—вліяніемъ, какое оказываютъ на правительства въ настоящее время крупныя силы торговаго міра, особенно банкиры, наиболѣе заинтересованные въ признаніи свободы за биржевыми сделками. Впрочемъ французское законодательство сдѣлало рѣшительный шагъ, признавъ закономъ 28 марта 1885 года полную законность биржевыхъ сделокъ. Этотъ законъ устранилъ тѣ сомнѣнія, которыя вызывались на практикѣ смысломъ нѣкоторыхъ постановленій французскаго права, а также то средство, *exemption de jeu*, къ которому прибѣгали уклоняющіеся отъ исполненія контрагенты⁽¹⁾. Въ Германіи законъ 1896 года призналъ юридическую силу за сделками на разность, совершенными на биржѣ. Гражданское уложеніе 1897 года постановляетъ однако, что если договоръ, предметъ котораго составляетъ поставка товаровъ или цѣнныхъ бумагъ заключается съ тѣмъ, чтобы проигравшая сторона уплатила выигравшей разность между условленною цѣною и биржевою или рыночною цѣною дня поставки, то такой договоръ раз-

⁽¹⁾ Прежнія обычныя правила о срочныхъ сделкахъ на Парижской биржѣ теперь утверждены 7 октября 1890 года.

даннымъ ей уставомъ. Въ русскомъ биржевомъ законодательствѣ очень немногo положеній общаго характера, каждая биржа имѣетъ свой уставъ, которымъ и руководствуется (¹).

Биржа, въ смыслѣ соединенія лицъ, пользуется по нѣкоторымъ законодательствамъ правами самоуправленія, по нѣкимъ биржа представляется правительственнымъ учрежденіемъ, подвѣдомственнымъ административнымъ органамъ. Первой системой поддерживается англійское и германское право, второй—австрійское и французское. По французскому законодательству парижская биржа находится подъ непосредственнымъ управленіемъ префекта, а провинціальныя биржи—мэровъ. Русское законодательство примыкаетъ къ первому типу, предоставляя управленіе биржею лицамъ выборнымъ отъ биржеваго общества.

Биржевое общество представляютъ собою всю совокупность всѣхъ постоянныхъ посѣтителей биржи. Подъ именемъ постоянного посѣтителя понимается лицо являющееся на биржу для совершенія торговыхъ дѣлъ или биржевыхъ сдѣлокъ и дѣлающее извѣстный взносъ. Такимъ посѣтителемъ можетъ быть лицо, принадлежащее къ торговому классу не только по занятію, но и по вѣзтiю гильдейскаго свидѣтельства (²). На биржахъ, отличающихся многолюдствомъ, какъ петербургская и московская, биржевое общество представляется особымъ собраніемъ гласныхъ, избираемыхъ изъ всего числа посѣтителей (³). Усмотрѣнію Собранія Гласныхъ принадлежитъ назначеніе часовъ биржи, назначеніе платы за посѣщеніе биржи, перемѣщеніе курсовыхъ дней, распоряженіе принадлежащими биржевому обществу суммами и имуществомъ, производство выборовъ предсѣдателя и членовъ биржевого комитета, а также мажеровъ.

Непосредственное завѣдываніе дѣлами биржи находится въ рукахъ Биржеваго Комитета, который состоитъ изъ предсѣдателя, биржевыхъ старшинъ и гофъ-мажера. На обязанности Биржеваго Комитета лежатъ: 1) наблюденіе за порядкомъ на биржѣ, 2) составленіе таблицъ товарныхъ цѣнъ и

(¹) Ст. 592 Устава Торговаго.

(²) Ст. 591 Устава Торговаго; ст. 1 и 3 прил. I къ ст. 592, ст. 1 прил. II, ст. 1 прил. III, ст. 6 прил. IV.

(³) Въ Петербургѣ гласные могутъ быть избраны только изъ купцовъ I гильдіи (ст. 27 прил. I къ ст. 592 Устава Торговаго).

курса, веcельнаго и цѣнныхъ бумагъ, 3) составленіе списка торговыхъ обычаевъ, что однако вовсе не исполняется, 4) составленіе правительственнымъ установленіемъ свѣдѣній и заключеній по дѣламъ, касающимся торговли, 5) производство испытаній лицамъ, назначаемымъ на должность мажера (¹).

Къ порядку биржи относится запрещеніе со стороны законна разговоровъ о политическихъ дѣлахъ и распространенія ложныхъ слуховъ (²). Первое запрещеніе идетъ въ разрѣзъ съ условіями биржевыхъ операцій и по необходимости ежедневно нарушается. Извѣстно, какое вліяніе на биржу имѣютъ политическія событія и какъ чутко относится она ко всѣмъ новостямъ политической жизни. Второе запрещеніе не согласо съ установившимися правилами биржевой спекуляціи, которая преимущественно основана на ложныхъ сообщеніяхъ о вбродномъ пониженіи или повышеніи цѣнныхъ бумагъ. Притомъ преступленіе это фактически едва ли удумимо, да и съ юридической стороны представляеть большія затрудненія.

До сихъ поръ биржи наши пользуются особою привилегіею, въ силу которой купецъ, находящійся на биржѣ во время собранія, не можетъ быть взятъ подъ стражу, заключеніемъ случая уголовнаго преступленія, и не обязанъ являться по требованію судебныхъ мѣстъ (³).

§ 115.

Общее ученіе о биржевыхъ сдѣлкахъ.

Литература: Guillard, Les opérations de la bourse, 1877; De Loison, Traité des valeurs mobilières françaises et étrangères et des opérations de bourse, 1890; Senn, Etudes sur les marchés à terme en marchandises et leur liquidation, 1888; Buchère, Traité théorique et pratique des opérations

(¹) Въ Германіи на биржахъ имѣются особаго рода суды (Börsenschiedsgerichte), для примиренія лицъ, между которыми на биржѣ произошли недоразумѣнія. Въ виду совершенно своеобразныхъ условій биржевой жизни, эти суды болѣе ориентированы, чѣмъ общіе, хотя едва ли послѣдніе, при помощи тѣхъ же судей, въ качествѣ экспертовъ, не могли бы разобратъся въ дѣлѣ.

(²) Ст. 597 Устава Торговаго.

(³) Ст. 598 Устава Торговаго.

также принимаются тѣ, которые установлены закономъ мѣста исполнения вексельнаго обязательства, такъ что иностранные векселя, предъявленные въ Россіи, подлежатъ обожданію. Сила вексельнаго обязательства подѣляется давности прекращается согласно съ закономъ мѣста предъявленія его ко взысканію.

VIII. БИРЖЕВЫЯ СДѢЛКИ.

§ 114.

Б и р ж а.

Литература: Wiedenfeld, Die Börse in ihrer wirtschaftlichen und rechtlichen Gestaltung, 1898; Ниссеновичъ, О биржахъ, 1879; Тиграновъ, Биржа, биржевая спекуляція и положительныя законодательства; Бржекій, Биржа и биржевые посредники въ Западной Европѣ (Счетоводство, 1888, стр. 114, 130, 149, 179, 228 и 275); Студентскій, Биржа, спекуляція и игра, 1893; Монигетти, Современная биржа, 1896; Невзоровъ, Русскія биржи, 3 ч., 1898—1899.

Подъ именемъ биржи понимается а) совокупность торговцевъ, собирающихся постоянно въ опредѣленномъ мѣстѣ. Но кромѣ того это названіе перешло и на б) самое мѣсто собранія и на с) совокупность совершаемыхъ въ немъ сдѣлъ⁽¹⁾.

І. Если смотрѣть на биржи, какъ на добровольныя собранія торговцевъ, имѣющія своею цѣлью ознакомленіе съ цѣнами товаровъ, а также и продажу ихъ, то историческое происхожденіе ихъ можетъ быть отнесено въ весьма отдаленному времени и притомъ едва ли онѣ могутъ быть отличены отъ ярмарокъ. Но если мы будемъ смотрѣть на нихъ, какъ на торговоыя установленія, создаваемыя правительствомъ въ интересахъ главнымъ образомъ крупной торговли, а въ послѣднее время преимущественно фондовой,

(1) Самое слово «биржа» (bourse, Börse) производится обыкновенно отъ фамиліи бельгійскаго купца Van der Burse, въ домѣ котораго происходили первыя подобныя собранія, или отъ 3 копельковъ (bourses) изображенныхъ на стѣнѣ первой биржи въ городѣ Брюгге, или же отъ средневѣковаго латинскаго слова bursa, которымъ обозначалось вообще всякаго рода собраніе.

то исторія ихъ не представляетъ большой древности. Древнѣйшими биржами, учрежденными правительствомъ, являются лондонская и тулузская (1549), затѣмъ лондонская (1556). Парижская биржа, существовавшая весьма долго безъ всякаго контроля, въ 1724 году подвергнута была законодательному опредѣленію и имѣла преимущественно фондовое значеніе. Изъ извѣстныхъ биржъ,—амстердамская возникла въ 1608, вѣнская въ 1771 году, а берлинская—въ 1805. Въ настоящее время не только крупныя торговоыя центры имѣютъ свои биржи, но и небольшіе провинціальныя города, такъ въ одной Франціи ихъ существуетъ 68.

Въ Россіи мысль объ учрежденіи биржъ принадлежить Петру І, который имѣлъ въ виду конечно товарныя биржи, а не фондовыя. Въ регламентѣ главнаго магистрата 16 января 1721 года говорится: «Также надлежитъ въ большихъ приморскихъ и прочихъ купеческихъ знатныхъ городахъ, со временемъ же въ удобныхъ мѣстахъ недалеко отъ ратуши, по примѣру иностранныхъ купеческихъ городовъ построить биржи, въ которыя бы сходились торговоыя граждане для своихъ торговъ и постановленія всекелей, также и для вѣдомостей о приходѣ и отпускѣ кораблей и коммерціи: понеже въ такомъ мѣстѣ каждой купецъ и продавецъ въ одинъ часъ по вся дни тѣхъ можетъ найти, съ которыми ему нужна есть видѣться»⁽¹⁾. Такимъ образомъ биржа, по представленію великаго реформатора, представляетъ собою своего рода ассамблею. При Петрѣ учреждена была биржа въ Петербургѣ, для которой правительство соорудило особое зданіе, отданное въ 1816 году на пощеніе самого купечества. 5 октября 1832 года изданъ былъ новый уставъ петербургской биржи. Затѣмъ второю по времени возникновенія биржею является рыббинская (1842), а потомъ одесская (1848). Особенно много учреждено было биржъ въ 1867, именно въ Кіевѣ, Казани, Ригѣ, Тулѣ, Иркутскѣ, Ростовѣ. Въ слѣдующемъ году и Самара получила свое биржевое установленіе, а еще черезъ годъ (1869) и Харьковъ. Москва не смотря на свое политическое и торговое значеніе получила биржу сравнительно поздно, именно въ 1870 году, вмѣстѣ съ городами Саратовомъ и Астраханью. Въ 1872 учреждены биржи въ Варшавѣ и Ревелѣ. Далѣе

(1) И. С. З. № 3708.

Международное обращение векселя.

Литература: Barclay, Assimilation des lois concernant la lettre de change, le billet à ordre et le chèque sur la base du projet du congrès international de droit commercial, 1889; Brocher, Etude sur la lettre de change au point de vue international, (R. du droit intern. 1874: стр. 5 и 196), Chrétien, Etude sur la lettre de change en droit international privé, 1881; Esperson, Diritto cambiario internazionale, 1870; Cartuzzi, La cambiale nel diritto internazionale privato, 1898; Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, 1890, стр. 95—104; Grunhut, Wechselrecht, т. II, стр. 568—585. Изъ общихъ курсовъ частного международного права: Weiss, Traité élémentaire du droit international privé, стр. 649—666; Bat, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, т. II, стр. 150—185.

Если вообще торговое право имѣетъ стремление къ уравнию правовыхъ началъ въ различныхъ государствахъ для облегченія международной торговли, то болѣе всего эта тенденція проявляется въ вексельномъ институтѣ. Это объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что въ международномъ обменѣ векселя выполняютъ роль денегъ съ большимъ успѣхомъ. Поэтому векселя постоянно переходятъ изъ одной страны въ другую по индоссаменту. Чѣмъ ближе сходятся постановленія вексельнаго права, дѣйствующаго въ этихъ странахъ, тѣмъ легче обращеніе векселей, тѣмъ возможнѣе международная торговля. Поэтому всѣ законодательства, если и не пришли еще къ уравниенію своихъ началъ въ области вексельнаго права, все же устанавливаютъ нѣкоторыя положенія для иностранныхъ векселей. Не лишено такихъ постановленій и наше законодательство. Вопросъ объ обращеніи векселя подѣ дѣйствіемъ различныхъ законовъ представляетъ для насъ интересъ еще съ той стороны, что въ предѣлахъ самой Россіи дѣйствуетъ 3 вексельныхъ устава, такъ какъ Привислянскій Край и Финляндія имѣютъ свои спеціальныя законы.

Прежде всего необходимо установить понятіе объ иностранномъ векселѣ. Если мѣсто выдачи векселя и мѣсто платежа по нему находятся въ предѣлахъ дѣйствія одного и того же закона, вексель не будетъ иностраннымъ. Если же онъ выданъ въ одной странѣ, а мѣсто платежа назначено въ дру-

гой, — такой вексель будетъ иностраннымъ⁽¹⁾. Но кромѣ того, хотя бы мѣста выдачи и платежа векселя были въ одной странѣ, вексель можетъ по надписямъ переходить черезъ другія страны и тогда возникаетъ вопросъ, какимъ законамъ подчиняется дѣеспособность, форма, индоссаментъ.

Въ отношеніи вексельной дѣеспособности слѣдуетъ признать принципъ національности наиболѣе соответствующимъ интересу международнаго обмена. Вексель долженъ считаться дѣйствительнымъ, если онъ выданъ лицомъ, пользующимся по законамъ своего отечества вексельною дѣеспособностью. Напротивъ, лицо, недѣеспособное по своему національному праву, лишается силы выданный имъ вексель. Какъ способность къ выдачѣ векселя, такъ и способность къ передачѣ его по индоссаменту обсуждаются по закону его отечества. Слѣдуетъ однако замѣтить, что нѣкоторые законодательства ограничиваютъ приводимое начало въ томъ отношеніи, что иностранцы, лишенные вексельной дѣеспособности по своимъ отечественнымъ правамъ, отвѣчаютъ по совершеннымъ ими въ чуждой странѣ вексельнымъ обязательствамъ, если только они удовлетворяютъ мѣстнымъ требованіямъ дѣеспособности⁽²⁾. Такъ русскій смѣнщикъ, выданный вексель въ Германіи, не можетъ отказываться передъ германскими судами отъ исполненія на основаніи отсутствія у него вексельной дѣеспособности по русскимъ законамъ. Принципъ національности долженъ быть признанъ и въ отношеніи Россіи. Слѣдовательно русскіе граждане, выдающіе векселя за границей, должны руководствоваться положеніями русскаго права относительно вексельной дѣеспособности, иначе вексельное обязательство не можетъ пользоваться судебною защитой въ Россіи. Напротивъ векселя, трассированные изъ за границы на Россію иностранцами, подлежатъ судебной защитѣ, хотя бы векселедатель или напечателъ не отвѣчалъ условіямъ вексельной дѣеспособности по русскому праву. Точно также и въ предѣлахъ самой Россіи. Вексельное обязательство, выданное въ центральной Россіи крестьяниномъ, не имѣющимъ земельной собственности и не взявшимъ купеческаго свидѣтель-

⁽¹⁾ Такое понятіе установлено англійскимъ вексельнымъ уставомъ (§ 4) для foreign bill.

⁽²⁾ Горм. вокс. уставъ, § 84; швейц. общ. право, § 822.

потери последней вследствие упущения протеста, уничтожает и право на узаконенный рост⁽¹⁾.

§ 112.

Прекращение вексельного требования.

Требование векселедержателя теряет свои отличительные признаки, свои юридическія особенности, какъ ограниченность возражений, солидарная ответственность, какъ ограниченность регресса, сокращенный порядокъ взысканія, гдѣ онъ сохраняется, — въ тѣхъ случаяхъ, когда документъ перестаетъ быть векселемъ и когда кредиторъ теряетъ обладаніе документомъ. Документъ лишается характера вексельнаго обязательства, вследствие существованія упущеній, которыя по закону влекутъ такое послѣдствіе, а также по истеченіи особой давности, установленной для векселей. Разсмотримъ въ отлѣльности всѣ эти случаи прекращенія вексельнаго требованія.

1. Слѣдя за движеніемъ векселя, условіями его обращенія, можно было замѣтить причины, отнимающія у него специфическіе признаки и превращающія его въ обыкновенное обязательство. Потеря векселя ной силы является послѣдствіемъ упущеній въ порядкѣ осуществленія своихъ правъ со стороны векселедержателя. Если при самомъ созданіи векселя былъ допущенъ пропускъ одной изъ существующихъ его принадлежностей, который послѣдствіи при индоссаментѣ не былъ восполненъ, то въ этомъ случаѣ нельзя говорить о потерѣ вексельной силы, такъ какъ обязательство съ самаго начала не имѣло ея. Но вексель, выданный согласно съ формальными требованіями закона, можетъ послѣдствіи лишиться вексельной силы, когда въ срокъ не былъ предъявленъ къ платежу, когда при отказѣ въ платежѣ не былъ своевременно опротестованъ. Потеря вексельной силы лишаетъ векселедержателя тѣхъ правъ, которыя вытекаютъ изъ вексельнаго требованія: вексель превращается въ обыкновенное обязательство, выступающаго въ возраженія, чуждыя вексельному документу.

⁽¹⁾ Практика держится противоположнаго взгляда безъ мотивировки, считая, что одинъ фактъ пререорчій независимо отъ вексельной силы, совдаетъ право на %, — рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1875, № 1170).

II. Такъ какъ осуществленіе вексельнаго требованія непосредственно связано съ обладаніемъ документомъ, то потеря векселя должна повлечь за собою лишеніе вексельнаго требованія. Документъ сгорѣлъ, потонулъ или иначе погибъ — во всѣхъ этихъ случаяхъ нѣтъ больше вексельнаго требованія. Векселедержатель не теряетъ, конечно, права требовать сумму денегъ, выраженную въ погибшемъ векселѣ, но свое требованіе онъ долженъ доказывать инымъ путемъ, оно вытекаетъ уже не изъ выдачи векселя, а изъ того правоотношенія, которое привело къ выдачѣ векселя.

Потеря векселя не связана непремѣнно съ гибелью его, документъ могъ быть утраченъ, похищенъ, слѣдовательно онъ существуетъ, но только находится не въ рукахъ правообладателя. Здѣсь возникаетъ трудная задача оградить интереса какъ лица, утратившаго вексель, такъ и лица, къ которому утратенный вексель дошелъ на законномъ основаніи. Слѣдуетъ различать въ этомъ отношеніи судьбу векселей простыхъ и переводныхъ, принятыхъ и непринятыхъ.

а) Если переводный вексель не былъ еще принятъ плательщикомъ, то утратившій вексель не былъ еще принятъ послѣднѣмъ о случившемся, чтобы воспредить акцепту. Кроме того, для сохраненія своихъ правъ въ отношеніи другихъ обязанныхъ по векселю лицъ, онъ долженъ извѣстить о томъ надписателемъ и самого векселедателя, а также заявить о томъ въ судахъ по мѣсту жительства векселедателя и плательщика и кроме того объявить въ публичныхъ въдомостяхъ⁽¹⁾. Въ силу такого увѣдомленія, совершеннаго въ формѣ письменнаго акта⁽²⁾, плательщикъ, если вексель не былъ еще принятъ, долженъ по предъявленіи его отказать въ акцептѣ, причеиъ для огражденія своего кредита дать знать о томъ судебному мѣсту⁽³⁾. Такимъ путемъ, хотя и не восстанавливается вексельное требованіе утратившаго, но сохраняется его интересъ, въ томъ отношеніи, что, предупредивъ своевременно должниковъ, онъ не лишается возможности получить новый вексель или ту сумму денегъ, которая была въ немъ выражена. Утраченный же вексель можетъ быть вовсе не предъявленъ ни къ акцепту, ни къ платежу или можетъ пере-

⁽¹⁾ Ст. 99 Устава вексельнаго.

⁽²⁾ Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 12 ноября 1879, по д. Мартынова.

⁽³⁾ Ст. 100 Устава вексельнаго.

вомъ регресса, превращается въ регрeдiента, а лицо, къ которому векселедержатель обращается съ обратнымъ требованiемъ, становится регрессатомъ.

Обратное требованiе можетъ быть предъявлено къ лицу изъ лицъ, отвѣтственныхъ передъ векселедержателемъ. Въ прежнее время порядкомъ регресса былъ такой, что векселедержатель долженъ былъ непременно обратиться съ требованiемъ къ послѣднему подписателю и только въ случаѣ неудовлетворенiя съ его стороны перейти къ слѣдующему въ восходящемъ порядкѣ. Позднѣе допущена была возможность обратиться съ требованiемъ къ любому изъ подписателей или прямо къ самому векселедателю, но съ тѣмъ послѣдствiемъ, что всѣ пропущенные подписатели освобождались отъ отвѣтственности и векселедержатель, не получившiй удовлетворенiя отъ регрессата, не могъ уже обращаться къ этимъ подписателямъ. Наконецъ современные законодательства ⁽¹⁾ оставили этотъ порядокъ (per ordinem) и допускаютъ обращенiе къ любому изъ подписателей безъ потери возможности требовать удовлетворенiя отъ каждаго изъ послѣдующихъ подписателей (per saltum). Наше законодательство осталось на второй ступени, оно не требуетъ предъявленiя непременно къ послѣднему подписателю, но постановляетъ, что векселедержатель, миновавшiй одного или болѣе изъ послѣднихъ подписателей, лишается права обратитъ потому на нихъ свое взысканiе и они освобождаются отъ отвѣтственности ⁽²⁾.

Объемъ регресса не совпадаетъ съ объемомъ первоначальнаго требованiя. Регрeдiентъ вправе требовать, кроме вексельной суммы, вознагражденiя за произведенныя издержки и понесенныя убытки. Такимъ образомъ обратное требованiе складывается изъ слѣдующихъ элементовъ. Регрeдiентъ имѣетъ право требованiя 1) вексельной суммы, выраженной въ векселяхъ; 2) вознагражденiя за расходы, произведенныя по поводу протеста и почтовые ⁽³⁾; расходы перво рода складываются изъ платы натарису, гербовой маржи и городского сбора. 3) Въ силу того начала, что капиталъ всегда приноситъ проценты, регрeдiентъ имѣетъ право на

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. § 164; герм. векс. уставъ, § 49; итал. торг. улож. § 318; швейц. обяз. право, § 767; англ. векс. уставъ, § 57, п. 1,

⁽²⁾ Ст. 79 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Ст. 107 и 112 Устава о векселяхъ.

полученiе процентовъ съ вексельной суммы со времени протеста въ неплатежъ по $\frac{1}{2}$ % въ мѣсяцъ ⁽¹⁾. 4) Въ векселяхъ переводныхъ требованiе регрeдiента возрастаетъ еще вълѣдствие разности курса вексельнаго въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ долженъ произойти платежъ и гдѣ находится регрессатъ. Разность курса, опредѣляемая на Западѣ только отношенiемъ спроса векселей къ ихъ предложению, особенно усиливается подѣйствiемъ обращенiя бумажныхъ денегъ. Если векселедержатель долженъ былъ получить удовлетворенiе въ Петербургѣ рублями, то при регрессѣ противъ подписателя въ Берлинѣ регрeдiентъ теряетъ въ виду низкаго курса рубля въ этомъ мѣстѣ. Въ виду этого обстоятельства векселя переводные на западные города рѣдко пишутся на русскую монету. Если вексельный курсъ противъ того мѣста, куда обращается взысканiе, регрeдiентъ имѣетъ права на эту разность, называемую *gesamio* ⁽²⁾.

Регрессатъ, удовлетворившiй регрeдiента, вправе обратиться съ требованiемъ ко всѣмъ остальнымъ лицамъ, отвѣтственнымъ по векселу, исключая стоящихъ ниже его въ порядкѣ написанiя. Такимъ образомъ регрессъ, непосредственно обращенный къ самому векселедателю, прекращаетъ дальнѣйшiя вексельныя отношенiя. Въ своемъ обращенiи къ вышестоящимъ подписателямъ регрессатъ руководствуется тѣми же правилами, какія были обязательны для регрeдiента. Указываемая имъ вексельная сумма возроста вълѣдствие уплаченныхъ расходовъ и процентовъ; въ свою очередь и онъ въправѣ къ этой суммѣ прибавить новые проценты и новые расходы. Но *рекамбио* не подлежитъ сложенiю, составляя убытокъ регрессата, только первый регрeдiентъ можетъ требовать разности курса написанной въ векселяхъ суммы между мѣстомъ платежа и мѣстомъ жительства регрессата ⁽³⁾.

Формальная сторона регресса заключается въ немедленномъ увѣдомленiи регрессата съ первою отходящею почтою о совершеннiи протеста и объ обращенiи къ нему требованiя ⁽⁴⁾. Представляя требованiе къ регрессату, необходимо представить ему протестъ, а также обратный счетъ, удосто-

⁽¹⁾ Ст. 106 и 118 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 112 и 113 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Ст. 117 Устава о векселяхъ.

⁽⁴⁾ Ст. 74 и 78 Устава о векселяхъ.

вращается въ гражданское поручительство⁽¹⁾. Этимъ наше законодательство выгодно отличается отъ тѣхъ, которые допускаютъ аваль какъ на самомъ векселѣ, такъ и на особомъ документѣ⁽²⁾. На векселѣ должно быть ясно выражено участие посторонняго лица, какъ авалиста, въ противномъ случаѣ это участие будетъ принято за совокупное вексельное обстоятельство.

§ 111.

Послѣдствія неплатежа по векселю.

Литература: W o l f e, Begriff und Zweck des Wechselprotestes, 1897; Чиркинъ, О протестѣ векселей, 1881.

Съ наступленіемъ условия, т. е. неплатежа по векселю со стороны тѣхъ лицъ, которые были указаны, плательщика и посредниковъ, — всѣ лица, принявшія на себя вексельное обязательство, становятся ответственными передъ векселедержателемъ. Послѣдній вправе предъявить свое требованіе въ судебномъ порядкѣ къ самому акцептанту или принявшему вексель посреднику, а въ простомъ векселѣ къ векселедателю. Но векселедержатель можетъ предпочесть вмѣсто судебного взыскація обращеніе къ другимъ лицамъ, отвѣственнымъ передъ нимъ, особенно если предвидится затрудненіе при вызсканіи, возможность несостоятельности.

Въ виду важнаго значенія всѣхъ обстоятельствъ, имѣющихъ вліяніе на вексельное отношеніе, удостовѣреніе факта неплатежа, т. е. наступленія условия, въ зависимости отъ котораго стоитъ обязательство векселедателя и подписателей, предоставляется официальнымъ лицамъ и называется протестомъ въ неплатежѣ.

1. Протестъ. Такимъ образомъ протестомъ называется официальное удостовѣреніе въ наличности обстоятельства, вліяющаго по закону на вексельное отношеніе. Протестъ имѣетъ мѣсто тогда, когда въ назначенный срокъ вексель, предъявленный къ платежу, не былъ оплаченъ. Слѣдовательно необходимъ условіемъ протеста является предварительное пред-

⁽¹⁾ Ст. 93 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Франц. торг. улож. § 142, п. 1.

ставленіе векселя къ платежу, при чемъ то обстоятельство, что вексель былъ принятъ или напротивъ протестованъ въ не-принятіи, или даже вовсе не представлялся къ принятію, не имѣетъ никакого значенія⁽¹⁾. Если были посредники, вексель долженъ быть представленъ имъ и также протестованъ въ случаѣ неплатежа⁽²⁾. Не требуется особый протестъ противъ авалистовъ⁽³⁾.

Протестъ какъ въ непринятіи векселя, такъ и въ неплатежѣ по нему совершается черезъ посредство н о т а р і у с а, а гдѣ его нѣтъ, — мирового судьи или маклера⁽⁴⁾. Участіе свидѣтелей по нашему законодательству не обязательно, поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія самого векселедержателя⁽⁵⁾, интересъ котораго состоитъ въ упрощеніи порядка протеста, а потому едва ли можно ожидать, чтобы онъ настаивалъ на привлеченіи свидѣтелей. Дѣятельность н о т а р і у с а или лица, его замѣняющаго, заключается въ личномъ представленіи переданнаго ему векселедержателемъ векселя плательщику и предложении исполнить обязательство. Въ случаѣ совершенія платежа роль его ограничивается, а векселедержатель вправе требовать отъ плательщика вознагражденія за произведенные расходы. Въ случаѣ же неплатежа н о т а р і у съ обязанъ совершить особый актъ протеста, удостовѣряющій это обстоятельство. Во всякомъ случаѣ дѣятельность н о т а р і у с а должна быть личной, не можетъ быть поручаема никому иному. Прежде совершенія акта н о т а р і у съ обязанъ непременно предъявить вексель плательщику или сдѣлать все зависящее отъ него для этой цѣли, иначе совершенный имъ актъ представляется включеніемъ вымышленныхъ обстоятельствъ и составляетъ преступленіе по должности⁽⁶⁾. Заочное совершеніе протеста, довольно прочно вкоренившееся въ нашу практику, объясняется неправильнымъ пониманіемъ природы протеста и постановленій закона⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Ст. 81 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 73 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сѣн. 1888. № 425.

⁽⁴⁾ Ст. 56 Устава о векселяхъ и прим. 1 къ образцу № 17.

⁽⁵⁾ Образецъ № 17. По французскому законодательству участіе свидѣтелей обязательно и, не смотря на то, обычай успѣлъ отменить необходимость ихъ присутствія.

⁽⁶⁾ Ст. 362 улож. о наказаніяхъ.

⁽⁷⁾ Протестъ такимъ образомъ можетъ произойти безъ всякаго отказа со стороны должника, безъ его вѣдома даже, при полной его готовности

водномъ и надписателя въ простомъ вексель. Посредникъ обязуется къ платежу подъ условіемъ, что платежъ не послѣдуетъ со стороны главнаго должника.

1. Посредничество не обязательно и обязываетъ векселедержателя, по совершеніи протеста въ непринятіи со стороны плательщика (1), къ предъявленію векселя указанному въ немъ посреднику. Право назначенія посредника принадлежитъ какъ векселедателю, такъ и каждому изъ надписателей. Возможно назначеніе не только одного, но и нѣсколькихъ посредниковъ и при этомъ векселедержатель долженъ обратиться съ требованіемъ принятія къ каждому изъ нихъ по порядку назначенія (2). Назначеніе посредниковъ должно быть сдѣлано на самомъ вексель и при томъ рукою векселедателя или надписателя (3). Если векселедержатель упуститъ предъявить вексель къ принятію указанному посреднику, то лишается права требовать обезпеченія въ случаѣ непринятія плательщикомъ и обратится съ регрессомъ къ векселедателю и надписателямъ въ случаѣ неплатежа. Акцептъ посредника долженъ быть совершенъ на самомъ вексель. Отказъ въ принятіи со стороны посредника долженъ быть опротестованъ въ томъ же порядкѣ, какъ и непринятіе со стороны главнаго плательщика.

2. Посредничество добровольное и имѣетъ мѣсто, когда нѣтъ назначенныхъ на случай нужды плательщиковъ или они откажутся принять вексель. Самовольное вмѣшательство посторонняго лица, принимающаго на себя обязательство по векселю, не можетъ быть принудительно для векселедержателя. Принимая вексель отъ векселедателя или надписателя, онъ имѣетъ довѣріе къ лицу плательщика и ко всѣмъ остальнымъ участникамъ вексельнаго обязательства, обозначеннымъ въ документѣ. Векселедержатель не можетъ быть обязанъ принять посредничество лица, можетъ быть совершенно ему неизвѣстнаго, на участіе котораго онъ не выражаетъ своего согласія, какъ въ случаѣ необходимаго посредничества. Поэтому наше законодательство представляетъ на усмотрѣніе векселедержателя допущеніе къ принятію по-

(1) Ст. 53 Устава о векселяхъ.

(2) Ст. 47 Устава о векселяхъ.

(3) Ст. 46 Устава о векселяхъ.

сторонняго лица, которое добровольно вызывается принять вексель (1).

Посредникъ, принимающій вексель, обязанъ написать на вексель, за честь кого совершаетъ онъ принятіе (2). Принятіе можетъ быть совершено за честь векселедателя или одного изъ надписателей, вообще за одно изъ тѣхъ лицъ, которыя приняли на себя вексельное обязательство. Слѣовательно, посредничество въ принятіи не можетъ быть совершено за трассата, отказавшагося отъ акцепта. Не можетъ оно быть сдѣлано и за честь акцептанта, потому что оно предполагаетъ отсутствіе акцепта. Въ случаѣ умолчанія со стороны посредника, за честь кого принимаетъ онъ вексель, иностранныя законодательства допускаютъ предположеніе въ пользу векселедателя (3). Этимъ имѣется въ виду по возможности увеличить кругъ лицъ, передъ которыми отвѣчаетъ посредникъ въ силу принятія, такъ какъ отвѣтственнымъ является онъ передъ тѣмъ лицомъ, за честь котораго принялъ вексель, а также передъ тѣми, къ кому послѣдній перешелъ по надписямъ.

II. Посредничество въ платежѣ. При наступленіи срока платежа посредникъ, принявшій вексель, обязуется къ исполненію. Но, кромѣ того, можетъ явиться вновь потребность въ посредникѣ, если напр. акцептантъ откажется отъ платежа, или будетъ не въ состояніи произвести его, или когда предъявленіе къ платежу векселя, предварительно не принятый. Поэтому посредничество въ платежѣ представляется также въ двухъ формахъ—необходимаго и добровольнаго.

1. Посредничество необходимо и имѣетъ мѣсто тогда, когда въ самомъ вексель указано лицо, къ которому векселедержатель обязанъ обратиться въ случаѣ отказа со стороны плательщика, уже акцептовавшаго вексель. Посредникъ, принявшій вексель въслѣдствіе отказа плательщика въ акцептъ, обязанъ въ срокъ провозвести платежъ по нему (4). Таки какъ посредникъ исполняетъ роль поручителя, то онъ

(1) Ст. 48 Устава о векселяхъ.

(2) Ст. 51 Устава о векселяхъ.

(3) Герм. векс. уставъ, § 59; итал. торг. улож. § 272; швейц. обяз. право § 777.

(4) Ст. 85 Устава о векселяхъ.

одногодневномъ праздникѣ. Если случится нѣсколько праздничныхъ дней сряду, то платежъ отлагается только на первый праздничный день ⁽¹⁾.

Ранѣ указанныхъ сроковъ ни плательщикъ платить, ни векселедержатель принимать платежъ по векселю не обязаны ⁽²⁾. Но по добровольному соглашенію платежъ можетъ быть произведенъ и до наступленія срока платежа ⁽³⁾.

Для осуществленія права на денежную сумму, выраженную въ вексельномъ обязательствѣ, необходимо предъявленіе векселя. Право по векселю находится къ неразрывной связи съ документомъ, такъ что исполненіе обязательства возможно только при обмѣнѣ на документъ.

Вексель долженъ быть предъявленъ не смотря на то, былъ ли онъ предварительно принятъ или отвергнутъ, былъ ли совершенъ протестъ въ непринятіи или нѣтъ ⁽⁴⁾.

Вексель долженъ быть предъявленъ правильнымъ векселедержателемъ, т. е. тѣмъ лицомъ, которому принадлежитъ право по векселю, или его представителемъ. Правильнымъ векселедержателемъ будетъ прежде всего то лицо, которому вексель, простой или переводный, былъ выданъ, затѣмъ то лицо, къ которому этотъ вексель дошелъ по непрерывному ряду надписей. Если послѣдняя надпись на векселѣ будетъ бланковая, то правильнымъ векселедержателемъ будетъ тотъ, въ чьихъ рукахъ вексель находится ⁽⁵⁾.

Матеріальная строгость вексельнаго обязательства, какъ было уже указано, заключается въ устраненіи вліянія всѣхъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя не напали себѣ мѣста въ самомъ векселѣ. Поэтому всѣ законодательства устраняютъ возможность со стороны плательщика возраженій, не вытекающихъ изъ самого векселя или не относящихся къ лицу самого векселедержателя ⁽⁶⁾. Напе законодательство не даетъ никакихъ опредѣленій по вопросу о допустимыхъ воз-

⁽¹⁾ Ст. 63 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 68 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Ст. 69 Устава о векселяхъ.

⁽⁴⁾ Ст. 81 Устава о векселяхъ.

⁽⁵⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 24 мая 1882 по д. Галати.

⁽⁶⁾ Герм. вексе. уставъ, § 82; итал. торг. улож. § 324; швейц. обяз. право, § 811. Въ Германіи возмѣщеніе по векселямъ относится къ т. нап.

раженіяхъ со стороны плательщика. Въ законѣ установлено строгое ограниченіе свободы возраженій, но только при вслѣдствіи безпорочныхъ полицейскихъ порядкомъ. Что же касается судебного порядка, то за отсутствіемъ ограниченій практика въ широкихъ размѣрахъ допускаетъ возраженія. Однако изъ самой природы формальнаго вексельнаго обязательства должно вытекать положеніе о возможности только тѣхъ возраженій, которыя обнаруживаются изъ самаго векселя или которыя относятся къ лицу векселедержателя, предъявляющаго требованіе.

Если при предъявленіи векселя къ платежу, открываются въ надписяхъ очевидныя упущенія или несправности, то плательщикъ имѣетъ право а) или уплатить векселедержателю, потребовавъ предварительно обезпеченія или поручительства въ томъ, что векселедержатель въ условленное время доставитъ достаточныя доказательства въ достовѣрности надписей, или же б) внести деньги въ судебное мѣсто до рѣшенія сомнѣнія о надписяхъ ⁽¹⁾.

Въ противоположность общему началу гражданскаго права, что частное исполненіе возможно лишь при согласіи кредитора, всѣ законодательства, въ томъ числѣ и русское, признаютъ, что векселедержатель не можетъ отказать отъ принятія уплаты части вексельной суммы въ счетъ платежа ⁽²⁾. Только въ отношеніи остальной суммы онъ можетъ признать отказъ въ платежѣ. Поэтому онъ не вправе обращаться къ другимъ лицамъ, отвѣственнымъ передъ нимъ, съ требованіемъ платежа всей суммы.

Самый способъ платежа зависить въ значительной степени отъ согласія плательщика съ векселедержателемъ. Исполненіе можетъ быть произведено какой угодно монетою, и даже не деньгами, а вещами, но въ томъ и другомъ случаѣ будетъ замѣна платежа (datio in solutіonem), а не настоящій платежъ, который можетъ быть произведенъ только русскими деньгами, не смотря на то, будетъ ли вексель внутренній или заграничный. Платежъ производится какъ дене-

Urkundenprocess, въ которомъ не допускаются возраженія, не основанныя на документѣ.

⁽¹⁾ Ст. 82 Устава о векселяхъ

⁽²⁾ Ст. 70 Устава о векселяхъ.

скій моментъ состоянія кассы должника. Отказъ въ этомъ случаѣ можетъ повлечь за собою серьезный вредъ для кредитора плательщика, между тѣмъ какъ на другой день онъ всегда можетъ достать заранѣе требуемую сумму. Слѣдовательно просрочка наступаетъ съ началомъ утра третьего дня по предъявленіи ⁽¹⁾.

2) Если вексель выданъ срокомъ во столько то дней отъ предъявленія, то срокъ платежа по нему наступаетъ по истеченіи послѣдняго дня изъ того числа дней, какое въ векселѣ означено, исключая день самого предъявленія ⁽²⁾. Если напр. вексель писанъ „черезъ 15 дней по предъявленіи“ и предъявленіе состоялось 1 числа, то срокъ платежа наступаетъ 17 числа. Когда срокъ былъ поставленъ въ зависимость отъ истеченія нѣсколькихъ недѣль, то онъ наступаетъ въ тотъ же день, въ какой былъ предъявленъ. Напр. вексель писанъ „черезъ три недѣли по предъявленіи“ и предъявленіе состоялось во вторникъ, то срокъ платежа наступаетъ черезъ три недѣли во вторникъ. Просрочка по этимъ векселямъ наступаетъ на другой день послѣ того дня, въ который долженъ былъ произойти платежъ ⁽³⁾, слѣдовательно въ указанныхъ примѣрахъ 18 числа, въ среду.

3) Если вексель выданъ со срокомъ, опредѣленнымъ извѣстнымъ числомъ, то день платежа совпадаетъ съ этимъ числомъ. Просрочка наступаетъ по истеченіи этого дня, т. е. на другой день ⁽⁴⁾.

4) Если вексель выданъ а dato, т. е. во столько то дней, отъ такого-то числа (дня выдачи), то срокъ платежа по нему наступаетъ по окончаніи послѣдняго дня промѣжутка, при чемъ самый день выдачи идетъ въ счетъ ⁽⁵⁾. Когда век-

⁽¹⁾ Ст. 65 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Ст. 58 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Ст. 65 Устава о векселяхъ.

⁽⁴⁾ Ст. 65 Устава о векселяхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 60 Устава о векселяхъ. Законъ нашъ расходится съ западными законами, указывая, что срокъ наступаетъ не въ послѣдній день, а съ окончаніемъ послѣдняго дня. Но въ то же время онъ не вычитаетъ самого дня выдачи. Поэтому вексель „черезъ 25 дней отъ сего числа“, выданъ 1-го числа. Срокъ по нему наступаетъ у насъ 26-го числа, такъ какъ и въ иностранныхъ законодательствахъ, по которымъ срокъ наступаетъ въ послѣдній день, но за то вычитается день выдачи.

явленъ несостоятельнымъ. Иностранна законодательства допускаютъ и въ этомъ случаѣ требованіе обезпеченія ⁽¹⁾. По русскому праву подобное требованіе возможно, потому что обезпеченіе основывается только на непринятіи векселя и при требованіи обезпеченія долженъ быть предъявленъ протестъ въ непринятіи.

§ 109.

Предъявленіе векселя въ платежу.

Вексель можетъ и долженъ быть предъявленъ въ платежу въ установленный срокъ. Онъ долженъ быть предъявленъ въ это именно время, не смотря ни на какія обстоятельства, способныя въ другихъ случаяхъ извинить кредитора, потому что опозданіе, просрочка влечетъ за собою въ интересъ всѣхъ участвующихъ потерю вексельной силы обязательства. Нельзя возможно заставить плательщика и вообще всѣхъ лицъ, отвѣстственныхъ въ вексельномъ порядкѣ, оставаться подъ постояннымъ опасеніемъ взысканія, держагъ наготовѣ значительныя суммы, что въ торговомъ оборотѣ можетъ повлечь стѣсненіе пользования капиталами. Между тѣмъ всякая останова въ платежахъ по векселямъ возбуждаетъ недовѣріе къ плательщику и можетъ подорвать его кредитъ. Отсюда обнаруживается, какъ важно знать, когда наступаетъ срокъ платежа по векселю.

Срокъ платежа по векселю наступаетъ смотря по способу его назначенія. Разсмотримъ каждый изъ указанныхъ нами выше при опредѣленіи формы векселя.

1) Если вексель выданъ съ платежомъ по предъявленію, то срокъ платежа по нему наступаетъ не въ самый день предъявленія ⁽²⁾, а въ сутки послѣ его предъявленія ⁽³⁾. Дѣлая такую отсрочку плательщику, законодатель имѣлъ въ виду возможность неожиданнаго предъявленія въ самый критиче-

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. § 163; герм. векс. уставъ, § 29; швейц. обяз. право, § 748; англ. векс. уставъ, § 51. п. 5; исп. торг. улож. 481. п. 2.

⁽²⁾ Франц. торг. улож. § 130; герм. векс. уставъ, § 31; итал. торг. улож. § 283; швейц. обяз. право, § 750; исп. торг. улож. § 452. п. 1.

⁽³⁾ Ст. 57 Устава о векселяхъ.

его не въ полной суммѣ ⁽¹⁾. Относительно остаточной суммы слѣдуетъ признать непринятіе со всѣми его послѣдствіями.

Необходимо установить извѣстный срокъ, въ теченіе котораго плательщикъ имѣетъ право обдумать, слѣдуетъ ли ему принять вексель или нѣтъ. Срокъ этотъ по всѣмъ законодательствамъ очень короткій—обыкновенно 24 часа съ момента его предъявленія ⁽²⁾. Нашъ вексельный уставъ держится того же срока ⁽³⁾. Промедленіе въ совершеніи акцепта должно быть признано за отказъ въ принятіи.

IV. Акцептъ представляетъ собою новый видъ вексельнаго обязательства. Если онъ совершается на самомъ представителемъ документа, то это объясняется тою же юридическою экономіею и природою вексельнаго обязательства, которая обнаруживаются въ индоссаментѣ. Поэтому юридическія послѣдствія принятія тѣ же, что и выдачи новаго векселя. Съ момента принятія акцептантъ становится обязаннымъ передъ векселедержателемъ совершенно самостоятельно. Векселедержатель имѣетъ самостоятельное право въ отношеніи акцептанта, который не вправе возражать, ссылаясь на отсутствіе основанія принятія, такъ какъ это относится къ мотивамъ сдѣлки. Единственное, допускаемое возраженіе съ его стороны—о подложѣ представленнаго векселя, подписи векселедателя, но не надписателей ⁽⁴⁾. Если бы плательщикъ, принявъ одинъ образецъ, совершилъ потомъ акцептъ и на другомъ образцѣ по ошибкѣ, онъ все-же обязанъ платить по обоимъ образцамъ, когда они будутъ ему предъявлены отъ разныхъ векселедержателей, къ которымъ они дошли по различнымъ надписямъ ⁽⁵⁾. Такъ какъ акцептъ представляетъ собою самостоятельное вексельное обязательство, то способность къ нему обусловливается общемою гражданскою и вексельною дѣеспособностью. Въ силу того же основанія для совершения договора недостаточно написать акцептъ, необходимо передать акцептованный вексель.

⁽¹⁾ Ст. 44 Устава о векселяхъ.

⁽²⁾ Франц. торг. улож. § 125; итал. торг. улож. § 265; исп. торг. улож.—въ тотъ же день (§ 278); англ. векс. уставъ ссылается на обычное время—not accepted within the customary time (42 п. 1).

⁽³⁾ Ст. 37 Устава о векселяхъ.

⁽⁴⁾ Ст. 41 Устава о векселяхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 72 п. 84 Устава о векселяхъ.

по особому соглашенію съ векселедателемъ обязанность принимать его векселя, оказывать ему кредитъ.

III. Въ настоящее время форма принятія всюду установлена писменною, притомъ, какъ и всѣ обязательства, имѣющія вліяніе на вексельное обязательство, акцептъ долженъ найтись себѣ мѣсто въ самомъ векселѣ ⁽¹⁾. Выраженіе согласія плательщика, принятія имъ представленнаго векселя, обнаруживается изъ словъ, написанныхъ на векселѣ и выражающихъ его несомнѣнное намѣреніе принять вексель, какъ напр. *ассеттѣ, ангепомпен, ассетто, принятъ, акцептованъ* ⁽²⁾, сопровождаемыхъ подписью плательщика. Вообще слѣдуетъ признать, что всякое выраженіе, которое не можетъ быть принято за отказъ, должно быть принято за акцептъ, потому что иначе трудно понять, какая могла бы быть цѣль надписи. Поэтому одно подписаніе имени, фирмы плательщика можетъ быть истолковано только въ смыслѣ принятія ⁽³⁾. На векселяхъ, платимыхъ срокомъ отъ предъявленія во столько то, должно присоединить означеніе и дня, въ который вексель быть принятъ ⁽⁴⁾.

Вексель долженъ быть принятъ или не принятъ безусловно ⁽⁵⁾. Согласіе плательщика относится къ векселу въ томъ видѣ, въ какомъ онъ ему предъявленъ. Всякія измѣненія его условій не должны быть допускаемы при акцептѣ. Послѣдствіемъ условнаго принятія будетъ или признаніе его за отказъ въ принятіи или признаніе акцепта за безусловный. Первое возрѣніе, принятое большинствомъ современныхъ законодательствъ ⁽⁶⁾, слѣдуетъ считать болѣе правильнымъ, потому что принятіе векселя съ ограниченіями означаетъ непринятіе векселя въ его настоящемъ видѣ. Единственное ограниченіе, допускаемое въ акцептѣ, это принятіе

⁽¹⁾ Герм. векс. уставъ, § 21; итал. торг. улож. § 262; швейц. обяз. право, § 739; исп. торг. улож. § 477.

⁽²⁾ 38 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Герм. векс. уставъ § 21. п. 3; итал. торг. улож. § 262; п. 2; швейц. обяз. право, § 739. п. 2; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 2 декабря 1875 по д. Тиктина. 1884, № 2325.

⁽⁴⁾ Ст. 39 Устава о векселяхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 44 Устава о векселяхъ.

⁽⁶⁾ Герм. векс. уставъ § 22. п. 2; итал. торг. улож. § 266, п. 2; швейц. обяз. право, § 741. п. 2; англ. векс. уставъ § 44, п. 1.

либо права, выраженного въ вексель, юридическое значеніе препоручительной передачи состоитъ въ порученіи другому лицу осуществленія этого права. Въ этомъ случаѣ векселедержатель не имѣетъ самостоятельныхъ правъ и обязанностей, а дѣйствуетъ только на основаніи доверенности. Поэтому отношеніе векселедержателя къ надписателю опредѣляется тѣми положеніями, которыми регулируются отношенія между довереннымъ и его доверителемъ. Такому векселедержателю могутъ быть противопоставлены всѣ возраженія, имѣющія силу въ отношеніи его доверителя. Изъ того положенія, что при препоручительной передачѣ самое право остается за доверителемъ, можно извлечь слѣдующіе выводы: 1) въ случаѣ несостоятельности векселедержателя, доверитель имѣетъ право вытребовать вексель изъ его имущества, а уже възысканія деньги не поступаютъ въ конкурсную массу; 2) въ случаѣ несостоятельности доверителя должникъ не можетъ задержать платить векселедержателю, котораго полномочіе терять силу.

Вексель передается по препоручительной надписи для взысканія денежной суммы, поэтому онъ можетъ быть переданъ даже послѣ срока платежа (1). Взысканіе денегъ можетъ быть достигнуто или полученіемъ ихъ отъ плательщика или полученіемъ отъ другого лица посредствомъ передачи ему векселя послѣ срока платежа по цессіи, а не по индоссаменту.

Въ виду юридическаго отличія препоручительной передачи отъ полной необходимости, чтобы оно выразилось въ самой формѣ передаточной надписи. Иностранныя законодательства устанавливаютъ особые выраженія, которыя бы указывали прямо на характеръ передачи, какъ напр. in Procuра, zur Einscassirung, per mandato, pour encaissement, for the account, for collection (2). Въ нашемъ вексельномъ уставѣ не существуетъ никакихъ отличительныхъ признаковъ для препоручительной надписи, что не можетъ не затруднять практику. Для признанія за надписью значенія препоручительной, необходимо, чтобы она свидѣтельствовала о наміреніи передать.

(1) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 15 мая 1880 по д. Браунда.

(2) Герм. векс. уставъ, § 17; итал. торг. улож. § 259; швейц. обяз. пр. мо, § 735; англ. векс. уставъ, § 35, п. 1.

вексель именно для взысканія (1), напр. посредствомъ словъ „за мой счетъ“, „вѣрю получить“.

Въ препоручительной передачѣ, согласно ея природѣ, не можетъ быть указанія на валюту, потому что обмѣна цѣнностей между надписателемъ и векселедержателемъ и не должно было происходить. Но изъ одного этого обстоятельства, отсутствія указаній на валюту, нельзя дѣлать вывода къ пользѣ препоручительной передачи (2), потому что это могло быть простымъ унученіемъ.

§ 108.

Принятіе векселя.

До предьявленія векселя къ платежу плательщикъ является лицомъ совершенно постороннимъ для вексельнаго обязательства. Промежутокъ времени между выдачею векселя и срокомъ платежа по нему на столько значителенъ, что допускаетъ возможность различныхъ имущественныхъ перемѣнъ. Поэтому вполне понятно желаніе векселедержателя узнать заранее, наступитъ ли нѣтъ условіе, въ зависимости отъ котораго поставлено обязательство векселедателя, т. е. уплатитъ ли въ срокъ вексельную сумму то лицо, которое указано въ вексѣ, какъ плательщикъ. Этой цѣли удовлетворяетъ принятіе векселя, акцептъ. Вексель представляется плательщику для того, чтобы онъ выразилъ свое согласіе или несогласіе уплатить по данному векселю въ назначенный срокъ. Изъ самой цѣли акцепта очевидно, что онъ имѣетъ значеніе только въ отношеніи переводныхъ векселей, представляющихъ условное обязательство, и что простые векселя не требуютъ никакого предварительнаго принятія (3), потому что плательщикомъ по нимъ является самъ векселедатель въ моментъ выдачи.

І. Такъ какъ предьявленіе векселя къ пріятію имѣетъ своею задачею обезпеченіе требованія век-

(1) Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. 6 мая 1881 по д. Марбутти.

(2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 668, по д. Федорова. Замѣтить однако, что сомнѣніе въ этомъ случай способенъ возбудить самъ законъ бланетодаря образцу № 15.

(3) Ст. 30 Устава о векселяхъ.

имени лица, передающего свои права по векселю, безъ упоминанія о лицѣ, на которое эти права переносятся, объ основаніи, мѣстѣ и времени ⁽¹⁾ новаго договора. Этотъ видъ индоссаментъ допускается почти всѣми законодательствами, даже тѣми, которые запрещаютъ векселя на предъявителя ⁽²⁾.

Иванъ Спиринковъ.
Александръ Завалишинъ.

Такая форма индоссаментъ допускается и нашимъ закономъ по добровольному согласію участвующихъ въ таковой передачѣ и „на собственный ихъ страхъ“ ⁽³⁾. Последнее указаніе со стороны законодателя совершенно соответствуетъ природѣ бланкового индоссаментъ. Въ самомъ дѣлѣ, такъ какъ при бланковомъ индоссаментѣ не указывается время передачи, а вексель можетъ впоследствии потерять вексельную силу, то векселедержателю придется доказывать, что въ моментъ передачи вексель былъ еще въ силѣ ⁽⁴⁾. Преимущество его заключается не въ сравнительной краткости, а въ умолчаніи именъ тѣхъ лицъ, черезъ руки которыхъ переходитъ вексель. По совершеніи первой бланковой надписи вексель можетъ обращаться безъ дальнѣйшихъ надписей, какъ вексель на предъя-

⁽¹⁾ Нельзя не показать, что иностранными законодательствами, а за ними и наше, не требуютъ при бланковой надписи означенія по крайней мѣрѣ времени передачи, что представляется весьма важнымъ для опредѣленія общегражданской и вексельной дѣеспособности и едва ли могло бы затруднить обращеніе векселя.

⁽²⁾ Герм. векс. уставъ § 12, итал. торг. улож. § 258; швейц. обяз. правъ, § 730; англ. векс. уставъ § 32, п. 1; исп. торг. улож. § 465.

⁽³⁾ Ст. 21 Устава о векселяхъ.

⁽⁴⁾ Цѣлый рядъ рѣшеній 4 Деп. Прав. Сен., напр. 1894, № 667, по д. Крамерса.

явителя ⁽¹⁾. Лица, участвующія въ передачѣ векселя безъ совершенія на немъ своей надписи, выбываютъ изъ вексельнаго обязательства, такъ что ихъ отвѣтственность имѣетъ только общегражданскую силу, а не вексельную, и можетъ быть доказываема обстоятельствомъ, не нашедшими себѣ мѣста въ векселѣ. Переходъ векселя по бланковой надписи можетъ быть остановленъ однимъ изъ векселедержателей, который учинить на векселѣ имспую или приказную надпись.

4. Для предоставления возможности векселедержателю выйти изъ вексельнаго обязательства допускается безъ особенной надписи. Формальная сторона этой надписи состоитъ въ совершеніи обыкновенной именной или приказной надписи съ присоединеніемъ словъ: „безъ оборота на меня“ ⁽²⁾, — соответствующихъ иностраннымъ *ohne Obligo, senza garanzia, sans obligation* ⁽³⁾. Юридическая природа безоборотнаго индоссаментъ представляетъ собою общегражданскую передачу правъ по обязательству. Передающій не отвѣчаетъ за осуществимость права, по онъ не можетъ быть свободнымъ отъ всякой отвѣтственности, если предшествующій индоссаментъ окажется недействительнымъ.

Безъ оборота на меня записали Александръ Завалишинъ или его приказу. Векселя получена деньгами сполна. Москва 25 ноября 1899 года.

Иванъ Спиринковъ.

VI. Такъ какъ индоссаментъ представляетъ собою новую выдачу векселя, то способъ посты къ передачѣ векселя опредѣляется тѣми же постановленіями, какъ и

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 957 по д. Ларренова; 1880, № 93 по д. Агтарова; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 7 марта 1877 по д. Соловьева.

⁽²⁾ Ст. 28 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Герм. векс. уставъ § 14, итал. торг. улож. § 259; швейц. обяз. правъ, § 732.

векселедателя, всѣ надписатели освобождаются отъ обязанности, но не освобождаются плательщикъ, принявшій вексель; 2) если вексель переходитъ въ руки одного изъ прежнихъ надписателей, всѣ послѣдующіе освобождаются и отвѣтственность продолжаетъ лежать на предшествующихъ надписателяхъ и плательщикѣ, 3) если вексель переходитъ въ руки самого плательщика приняшаго вексель, вексельное отношение совершенно прерывается.

III. Въ прежнее время, какъ мы видѣли, вексель отбѣчалъ принципъ индивидуальности обязательствъ, но съ теченіемъ времени явилась необходимость придать векселю способность переходить изъ рукъ въ руки посредствомъ заранѣе объявленнаго согласія на то векселедателя, что и выражалось въ словахъ: „такому-то или кому онъ приказеть“. Въ такомъ видѣ индоссаментъ регулированъ французскимъ торговымъ уставомъ 1673 года. Въ настоящее время перелаваніе векселей предполагается безъ всякаго указанія на то въ вексѣ, напротивъ вексель лишается переходности только въ томъ случаѣ, если векселедатель или надписатель обнаружатъ явно свою волю, что выражается словами: *nicht an Order*, *non all'ordine*, *non à ordre* или иными равнозначущими словами⁽¹⁾.

Обращаясь къ русскому законодательству, мы видимъ, что оно осталось еще на прежней точкѣ зрѣнія. Передаваемость векселя сама по себѣ не предполагается, а возникаетъ лишь благодаря явно выраженной волѣ векселедателя или надписателя. Законъ относитъ указаніе приказа къ существующимъ принадлежностямъ векселя⁽²⁾ не въ томъ смыслѣ конечно, что вексель становится недействительнымъ отъ подобнаго упущенія⁽³⁾, но что для его передаваемости указаніе

⁽¹⁾ Герм. векс. уставъ § 9; итал. торг. улож. § 357; швейц. общ. прав. § 727; англ. векс. уставъ § 8, п. 1; исп. торг. улож. § 456.

⁽²⁾ Ст. 2, п. 5 и ст. 19, п. 1 Устава о векселяхъ.

⁽³⁾ Такого взгляда придерживаются французскіе юристы въ отношеніи своего торговаго кодекса, который также (§ 110) указаніе на приказъ (*à l'ordre de*) относитъ къ существующимъ принадлежностямъ векселя; см. *Lyons-Caen et Benoit*, *Précis*, т. I, стр. 548, *Lauglin*, *Compt.*, стр. 272, *Boistel*, *Précis*, стр. 487.

приказа является существеннымъ⁽¹⁾. Правда ст. 15 устава о векселяхъ говорить, что вексель, какъ простой, такъ и переводный, можетъ быть переданъ другому, а отъ сего третьему и т. д. Эти слова и подали поводъ считать, что нашъ законъ предполагаетъ передаваемость векселя. Но это невѣрно. Передача правъ по векселю возможна и безъ индоссамента, а рѣчь идетъ именно о предположеніи индоссамента. Ст. 15 говоритъ о возможности индоссамента при условіи, указанномъ въ ст. 2, п. 5 и въ ст. 19 п. 2. Стѣловательно нѣтъ приказа—вексель не можетъ быть переданъ. Въ случаѣ нарушенія этого положенія переданное обязательство теряетъ вексельную силу и становится простымъ долговымъ обязательствомъ. Въ то время какъ западные законодательства указываютъ необходимость явнаго устраненія передаваемости,—по нашему праву эта способность сама по себѣ не существуетъ, а потому векселедатель и каждый надписатель для устраненія возможности перехода должны ограничиться только непомѣщеніемъ словъ „или кому онъ приказеть“. На Западѣ передаваемость, предпологаемая сама по себѣ, должна быть устранена, напротивъ у насъ она устанавливается только съ помѣщеніемъ приказа⁽²⁾.

IV. Такъ какъ индоссаментъ представляетъ выдачу новаго векселя, то формальныя условія тѣ же, что и при первоначальной выдачѣ векселя. Индоссаментъ совершается на самомъ вексѣ, слѣдовательно большинствомъ существенныхъ принадлежностей уже оказывается на лицо. Должны быть указаны перемѣнившіяся условія договора, слѣдовательно: а) имя новаго векселедержателя, б) основаніе передачи векселя, валюты, с) подпись передавателя, и наконецъ d) время и мѣсто передачи векселя⁽³⁾.

Передача совершается посредствомъ надписи на обратной сторонѣ векселя⁽⁴⁾. Самое мѣсто надписи не можетъ

⁽¹⁾ Поэтому-то ни въ одномъ изъ образцовъ выдачи и передачи векселя, помѣщенныхъ въ вексельномъ уставѣ, не упомянуто указаніе на приказъ.

⁽²⁾ Противъ этого взгляда *Цитовичъ*, *Курсъ*, стр. 27, 138, 205 и др.; *Митовичъ*, *Вексельное право*, стр. 59, *Федоровъ*, *Исторія векселя*, стр. 81.

⁽³⁾ Ст. 18 и 19 Устава о векселяхъ; однако упущеніе послѣдняго обстоятельства по силѣ ст. 20 не лишаетъ силъ индоссамента.

⁽⁴⁾ Ст. 16 Устава о векселяхъ. Отсюда объясняется происхожденіе слова „индоссаментъ“—*in dorso*, *in verso*.

ныхъ языковъ⁽¹⁾ или подъ русскимъ текстомъ можетъ быть подписанъ на иностранномъ языкѣ⁽²⁾. Въ случаѣ выдачи векселя отъ лица безграмотнаго его намяреніе обязаться должнымъ быть удостовѣрено подписью другого лица съ засвидѣтельствованіемъ у нотаріуса, за неимѣніемъ его—мировымъ судьею, за неимѣніемъ его—мѣстной полиціею⁽³⁾.

Моментомъ совершенія договора является выдача векселя, передача его отъ векселедателя векселеприобрѣтателю⁽⁴⁾, такъ что только съ этого момента возникаетъ безусловное обязательство. Однако, нашъ законъ допускаетъ послѣдовательность, предоставляя векселедержателю право расторгнуть договоръ возвращеніемъ векселя, если векселедатель будетъ объявленъ несостоятельнымъ, но только въ томъ случаѣ, когда валюта еще не внесена, не передана векселедатель⁽⁵⁾, слѣдовательно положеніе это не относится къ векселямъ, выдаваемымъ въ кредитъ, за счетъ.

§ 107.

Передача векселя.

Литература. *Ladenburg, Das Indossament* (Archiv Buha т. 41); *Budde, Die rechtliche Natur des Wechsel-Indossaments*, 1884; *Браве, Препоручительная надпись на векселяхъ* (Ж. М. Ю. 1899, № 6).

Передача векселя, въ смыслѣ обязательства, а не документа, можетъ имѣть свою цѣль или перенесеніе на другое лицо правъ, принадлежащихъ векселедержателю, или порученіе другому лицу взятія по векселю. Въ первомъ случаѣ будетъ полная передача, во второмъ—передача поручительная.

А. Передача полная. I. Въ силу полной передачи, называемой „индоссаментомъ“ или иначе „жиро“, права, выраженныя въ векселяхъ, переходятъ съ одного лица на другое. Юридическая природа такого отношенія отлична отъ юридическаго значенія общей гражданской передачи правъ по поручительной.

(1) Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1874, № 301, по д. Плима.

(2) Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1879, № 332, по д. Рубиновича.

(3) Ст. 8 Устава о векселяхъ.

обязательствамъ, цессіи⁽¹⁾. Отличіе это заключается въ томъ, что а) по силѣ общегражданской передачи лицо передавшее отвѣчаетъ только за дѣйствительность обязательства, а не за его осуществимость, напротивъ при передачѣ векселя каждый надписатель отвѣчаетъ за осуществимость права; б) что въ общегражданской передачѣ противъ лица, приобрѣтшаго право требованія допустимы всѣ тѣ возраженія, которыя могли бытъ сдѣланы противъ лица передавшаго, напротивъ при передачѣ векселя подобныя возраженія исключаются⁽²⁾.

Передача векселя не можетъ считаться поручительствомъ, хотя бы срочнымъ⁽³⁾, потому что поручительство представляетъ не самостоятельное отношеніе, а только дополнительное къ главному обязательству, которое оно предназначено обезпечить. Но въ силу этого обязательства обязанности главпоручителя стоятъ въ зависимости отъ дѣйствительности главнаго обязательства. Если признать главнымъ обязательствомъ плательщика, а обязательство индоссанта поручительствомъ за его исполненіе, тогда получимъ странный результатъ, что отвѣтственность поручителя устанавливается ранѣе отвѣтственности главнаго должника и даже болѣе—она можетъ существовать независимо отъ возникновенія второй, когда вексель не былъ принятъ. Признаніе индоссамента поручительствомъ не въ состояніи объяснить, почему векселедатель и прочіе надписатели, если бы извѣстная передача была признана недѣйствительною, продолжаютъ нести отвѣтственность передъ тѣми лицами, къ которымъ дошелъ вексель по дальнѣйшимъ передачамъ.

Передача векселя представляетъ собою съ юридической стороны новую выдачу векселя⁽⁴⁾. Лицо, имѣющее необходимость выдать вексель, по содержанію своему соответствующій тѣмъ условіямъ, какія выражены въ принадлежащемъ ему самому векселѣ, вмѣсто выдачи новаго векселя зачерки-

(1) См. по этому вопросу болѣе подробно *G ü n t h, Wechselrecht*, т. II, стр. 150—154.

(2) Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1872, № 1299, по д. Савельева; рѣш. 4 Ден. Пр. Сен. 5 декабря 1877, по д. Константинова; 24 мая 1882 по д. Галати.

(3) Возвѣніе весьма распространенное въ современной французской литературѣ.

(4) Теорія Потье и Тіля, принятая *Г а р е й с о мъ*, *Das deutsche Handelsrecht*, стр. 841 и *Г р ю н г у т о мъ*, *Wechselrecht*, т. II, стр. 84 и сл.

истечения нѣкотораго времени по предъявленіи (во столько то дней отъ предъявленія).

2. При опредѣленіи срока платежа числомъ, онъ можетъ быть поставленъ въ зависимость а) отъ наступленія условленнаго числа (напр. 10 января 1900 года) или б) отъ истечения опредѣленнаго количества дней, недѣль или мѣсяцевъ со времени выдачи векселя (во столько то дней, недѣль, мѣсяцевъ отъ такого то числа,—векселя а dato). Необходимость векселей а dato на ряду съ векселями съ опредѣленнымъ срокомъ обусловливается различіемъ между грегоріанскимъ и цезаріанскимъ календарями. При векселяхъ а dato это различіе въ международномъ обращеніи не имѣетъ значенія, тогда какъ при векселяхъ съ опредѣленнымъ срокомъ легко возникаетъ несоотвѣтствіе.

3. Кромѣ этихъ способовъ, сохранились еще иные, объясняемые историческимъ развитіемъ векселя. а) Сюда относятся армарочные векселя, срокъ платежа по которымъ совпадаетъ съ извѣстной армаркою⁽¹⁾, которая должна быть обозначена. Съ паденіемъ экономическаго значенія армарокъ сокращается употребленіе подобныхъ векселей. б) Срокъ платежа можетъ быть установленъ въ соотвѣтствіи съ обычаями, существующими въ мѣстѣ платежа. Въ виду неопредѣленности, соединенной съ подобнымъ обозначеніемъ времени, въ виду отсутствія установленныхъ обычаевъ по данному вопросу, нѣкоторые новѣйшія законодательства отвергаютъ этотъ видъ векселей⁽²⁾. Иная государства, въ томъ числѣ и наше, допускаютъ векселя съ обычнымъ срокомъ, въ то же время законодательнымъ путемъ опредѣляютъ срокъ платежа⁽³⁾, что совершенно не согласуется съ природою обычая.

VIII. Когда вексель служилъ орудіемъ обмѣна, онъ представлялъ собою, какъ мы говорили, расписку мѣнялы въ полученіи извѣстнаго количества денегъ. Подобное указаніе

(1) Ст. 59 Устава о векселяхъ; герм. векс. уставъ § 4, п. 4; франц. торг. улож. § 129; итал. торг. улож. § 252; п. 5; швейц. обяз. право, § 722, п. 4; исп. торг. улож. § 451, п. 9.

(2) Герм. векс. уставъ § 4; итал. торг. улож. § 252; швейц. обяз. право § 722, п. 4; англ. вексельный уставъ также не знаетъ этой формы.

(3) По франц. праву—черезъ 30 дней со дня выдачи (§ 132); по исп. торг. уложенію (§ 253) черезъ 60 дней со времени выдачи; по русскому праву—черезъ 15 дней то предъявленія.

основанія выданнаго векселя, означеніе валюты его, составляло необходимость, пока вексель не прератился въ орудіе платежа, не получилъ той легкости обращенія, какую онъ имѣетъ въ настоящее время. Соотвѣтственно измѣненію экономическаго значенія векселя измѣнилась и юридическая природа вексельнаго обязательства, характернымъ признакомъ котораго въ настоящее время стала отрубленность его отъ своего основанія. Новѣйшія законодательства признаютъ полную силу за векселемъ, въ которомъ нѣтъ указанія на его основаніе, отвергаютъ необходимость обозначенія валюты⁽¹⁾. Русское законодательство, подобно французскому и испанскому⁽²⁾, сохранило въ числѣ существующихъ принадлежностей требованіе обозначенія валюты.

Въ векселяхъ должно быть указано, что векселедатель получилъ деньги или валюту, т. е. предметъ долга, въ чемъ бы онъ ни заключался⁽³⁾. Въ образцахъ указывается на товаръ и деньги, какъ валюту. Но при сложности современныхъ торговыхъ отношеній трудно предусмотрѣть всевозможные случаи гдѣ возникаетъ долгъ, какъ основаніе векселя. Въ жизни форма, валюта получена сполна "замѣняетъ" детальное обоснованіе, хотя можно усумниться въ юридической пригодности такого способа обозначенія. Но ни въ какомъ случаѣ нельзя согласиться, чтобы въ основу векселя могла быть положена дарственная сдѣлка⁽⁴⁾, потому что это не можетъ считаться "предметомъ долга".

IX. Переводный вексель выдается иногда въ нѣсколькихъ образцахъ, одинъ для посланки какому либо лицу, живущему въ мѣстѣ платежа, съ порученіемъ предъявить вексель къ принятію и такимъ образомъ заручиться обязательствомъ плательщика, а другой идетъ между тѣмъ въ обращеніе и переходитъ изъ рукъ въ руки. Вексель выдается въ нѣсколькихъ образцахъ еще и по тому соображенію, что при отдаленности разстоянія, раздѣляющаго векселедателя отъ плательщика, при послыжѣ векселя въ Америку, черезъ океанъ, въ Азію, въ Австралію, онъ легко можетъ утратиться, не

(1) Герм. векс. уставъ § 4; итал. торг. улож. § 251; швейц. обяз. право § 722; англ. векс. уставъ § 3, п. 4 б.

(2) Франц. торг. улож. § 110, п. 7; испан. торг. улож. § 444, п. 5.

(3) Ст. 2, п. 8 Устава о векселяхъ.

(4) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 782.

какомъ случаѣ не слѣдуетъ предполагать, будто указанные образцы представляютъ обязательную форму и всякое уклоненіе отъ образца влечетъ недействительность векселя (1). Формальность вексельнаго обязательства состоитъ единственно въ требованіи, чтобы вексель содержалъ въ себѣ обозначеніе всѣхъ тѣхъ условій слѣлки, которыя признаются закономъ за существенныя принадлежности (реквизиты).

Въ отношеніи существенныхъ принадлежностей болѣе всего проявляется требованіе международнаго оборота объ уравнианіи вексельнаго права, потому что различіе въ реквизитахъ затрудняетъ обращеніе векселя. Слѣдуетъ замѣтить, что русское право представляетъ по разсматриваемому вопросу смѣшеніе различныхъ вексельныхъ типовъ. Переходимъ къ разсмотрѣнію этихъ существенныхъ принадлежностей вексельнаго обязательства.

I. Форма векселя направлена къ облегченію его обращенія въ оборотѣ. Для избѣжанія необходимости изслѣдованія, составляющаго данное обязательство вексель или нѣтъ, закономъ требуется означеніе документа, какъ въ векселя (2). Наименованіе его векселемъ (такъ назыв. вексельная мѣтка) выражаетъ согласіе должника подчинить свое обязательство силѣ вексельнаго права. Подобное требованіе существуетъ въ германскомъ (3), итальянскомъ (4), швейцарскомъ (5) правѣ, оно не установлено въ законодательствахъ французскомъ (6), испанскомъ (7), английскомъ (8).

II. Вексель долженъ содержать въ себѣ означеніе именъ контрагентовъ, участвующихъ въ обязательствѣ. Соответственно существо простого векселя такихъ лицъ въ немъ два: векселедатель и векселедержатель. 1) Обозна-

ченіе векселедержателя необходимо. Векселя на предъявителя, допускаемые английскимъ правомъ (1), отвергаются всѣми европейскими законодательствами, въ томъ числѣ и русскимъ (2). Хотя такое запрещеніе стоитъ въ противорѣчій съ допущеніемъ передачи по бланковой надписи, что превращаетъ вексель въ бумагу на предъявителя. Векселедержатель можетъ быть обозначенъ какъ его гражданскимъ именемъ, такъ и фирмою принадлежащаго ему предпріятія. 2) Личность векселедателя должна быть выражена въ документѣ посредствомъ подписи, представляющей его волю обязаться передъ векселедержателемъ. Имя векселедержателя можетъ быть обозначено также его фирмою (3), что является даже необходимымъ, если вексель выдается отъ товарищества. Вексель можетъ быть выданъ одновременно нѣсколькими лицами (4) и имена ихъ должны быть помѣщены въ самомъ векселѣ. Въ выдачѣ векселя, какъ и во всякой другой слѣлкѣ, возможно участіе представителей. Въ послѣднемъ случаѣ необходимо, чтобы представительство обнаружилось изъ самаго документа, чтобы не было сомнѣнія, отъ своего ли имени обязывается представитель или отъ имени своего довѣрителя. Вексель обязательство строго формальное, поэтому здѣсь не можетъ быть мѣста тѣмъ предположеніямъ, которыя допускаются въ дѣятельности довѣреннаго. 3) Въ переводномъ векселѣ къ этимъ двумъ лицамъ присоединяется еще третье, которому дается порученіе уплатить по предъявленному векселю и имя котораго или фирма должны быть указаны въ самомъ документѣ (5). Къ имени плательщика присоединяется и обозначеніе мѣста его жительства, если плательщикъ долженъ быть произведенъ въ немъ (6). Въ иностранной практикѣ бывають случаи выдачи переводнаго векселя на имя самого векселедателя, но при томъ преобладающемъ значеніи, какое имѣетъ въ нашемъ быту простой

(1) Англ. векс. уставъ § 7.

(2) Ст. 2 п. 5 Устава о векселяхъ.

(3) Ст. 2 п. 6 Устава о векселяхъ.

(4) Ст. 92 Устава о векселяхъ.

(5) Ст. 3, п. 1 Устава о векселяхъ.

(6) Ст. 3, п. 2 Устава о векселяхъ.

(1) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 25 по д. Растигина, 1877, № 49 по д. Ламехова; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 11 сентября 1874 по д. Кондрацкаго.

(2) Ст. 2, п. 7 Устава о векселяхъ.

(3) Герм. векс. уставъ § 4.

(4) Итал. торг. улож. § 251, п. 2.

(5) Швейц. обяз. право § 722, п. 1.

(6) Франц. торг. улож. § 110.

(7) Исп. торг. улож. § 444.

(8) Англ. векс. уставъ § 3 п. 1 и 2.

что принята быть не может. Хотя законъ выразился не вполне удачно, запрещая замужнимъ женщинамъ „давать на себя векселя“, но изъ цѣли закона ясно слѣдуетъ, что законодатель имѣлъ въ виду лишить ихъ вообще вексельной дѣеспособности, не различая простого векселя отъ переводнаго (1). Слѣдовательно ограниченіе относится а) къ выдаѣ векселя, б) къ передачѣ его (2), в) къ акцепту (3) и д) къ посредничеству.

4) Наравнѣ съ замужними женщинами подвергаются ограниченію вексельной дѣеспособности и отъ родителей не отдѣленные дѣти, хотя бы онѣ были совершеннолѣтними (4). Подъ именемъ неотдѣленныхъ слѣдуетъ понимать не имущество, а лично неотдѣленныхъ, т. е. не вышедшихъ еще замужъ (5). Разрѣшеніе, требуемое закономъ, дается родителями и должно быть точно также выражено въ самомъ документѣ. Законъ устанавливаетъ исключеніе для неотдѣленныхъ дѣтей, если онѣ отъ своего лица ведутъ торговлю (6).

Таковы существующія въ нашемъ законодательствѣ ограниченія вексельной дѣеспособности (1). Эти постановленія относятся какъ къ простымъ, такъ и переводнымъ векселямъ, какъ къ установленію обязанности векселедателя, такъ и отвѣтственности акцептанта (8). Мы видѣли, что выдача векселя лицомъ, не имѣющимъ гражданской дѣеспособности

(1) Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 290, по д. Эпштейна. Противоположнаго мнѣнія держится проф. Цитовичъ, Курсъ вексельнаго права, стр. 98, который стоитъ на почвѣ буквального толкованія ст. 1 и ст. 6 Устава о векселяхъ.

(2) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 38, по д. Тихоновой, рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 739.

(3) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 290, по д. Зильберманъ.

(4) Ст. 6 Устава о векселяхъ.

(5) Цитовичъ, Курсъ, стр. 98, прим. 361.

(6) Это обстоятельство служитъ доказательствомъ, что имѣется въ виду личная неотдѣленность, потому что обладаніе торговымъ предпріятіемъ представляеть собою имущественную отдѣленность и слѣдовательно закону не для чего было бы указывать на подобное исключеніе.

(7) Установленное по закону 8 дек. 1864 года подобное же ограниченіе для женщинъ чиновъ и до сихъ не отмѣненное въ Св. Росен. Пост. (кн. 1, ч. 2, ст. 2134) не имѣетъ въ настоящее время силы въ виду ст. 28, п. 3 устава о воинской повинности.

(8) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 290 по д. Эпштейна.

влечетъ за собою недействительность сдѣлки. Нельзя того же сказать относительно случая недостатка вексельной дѣеспособности. Ограниченіе это имѣетъ въ виду устранить отъ обязавшихся лицъ послѣдствія вексельной силы, но не ограниченіе ихъ неопытности, незрѣлости. Поэтому слѣдуетъ признать, что векселя, выданные указанными лицами безъ должнаго разрѣшенія, теряя силу вексельныхъ обязательствъ, сохраняютъ вполне гражданское значеніе домашнихъ заемныхъ писемъ (1).

Вексельною дѣеспособностью пользуются не только физические лица, но и юридическія (2), потому что они вправѣ вступать во всѣ вообще обязательства, необходимые для осуществленія цѣлей, для которыхъ они возникли, а въ число такихъ обязательствъ входятъ и векселя, тѣмъ болѣе, что для нихъ не сдѣлано ограниченія въ законѣ (3).

§ 106.

Выдача векселя.

Вексель, въ смыслѣ обязательства, а не документа, представляется два вида: переводный и простой.

При разсмотрѣніи юридической природы мы видѣли, что переводный вексель, „трагга“, является условнымъ обязательствомъ, исполненіе котораго поставлено въ зависимость отъ дѣйствія третьяго лица. Согласно съ этимъ въ переводномъ векселѣ участвуютъ трое: 1) векселедатель или трассантъ,—лицо обязавшееся къ условному исполненію и выдавшее вексель; 2) векселедержатель,—лицо получившее право требованія по векселю; 3) плательщикъ или трассатъ, который по принятіи векселя становится акцептантомъ,—лицомъ, самостоятельно и безусловно обязаннымъ послѣ акцепта. Переводный вексель пишется въ формѣ порученія, даваемого векселедателемъ трассату, „заплатите“, „прошу уплатить“ и т. п.

(1) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 19 сентября 1874 по д. Гололицкаго; 31 октября 1874 по д. Спиро; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1869 № 923, по д. Дмитриева.

(2) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 24 мая 1882 по д. Галаги.

(3) Какъ это сдѣлано въ англ. векс. уставѣ § 22 п. 2.

ленной формы векселя. Вексельное обязательство должно быть выражено въ письменной формѣ и при томъ такъ, чтобы всѣ обстоятельства, имѣющія значеніе для сдѣлки, нашли себѣ мѣсто въ документѣ. Тѣмъ самымъ изъ вексельнаго обязательства устраняется вліяніе обстоятельствъ, не указанныхъ въ документѣ. Въ этомъ выражается матеріальная строгость векселя, развитіе которой устранило значеніе формальной строгости, особаго процесса и личнаго задержанія. Такъ какъ всѣ событія, важныя для вексельнаго обязательства, должны быть выражены въ самомъ документѣ, то и самое наступленіе условія должно быть отмѣчено на векселѣ. На этомъ основана необходимость обозначенія на самомъ векселѣ предарительнаго заявленія третьяго лица о своемъ согласіи уплатить по векселю. Для векселедателя этотъ моментъ не имѣетъ большого значенія, потому что условіе наступаетъ, если третье лицо въ срокъ платежа откажется погасить обязательство. Но съ этого времени третье лицо, выразившее свое согласіе, является самостоятельно обязаннымъ и по тому же векселю, такъ какъ его согласіе выражено въ томъ же документѣ, который содержитъ такимъ образомъ два обязательства, одно условное, другое безусловное.

4. Торговый оборотъ нуждается только въ такомъ документѣ, обращеніе котораго могло бы замѣнять денежное, поэтому положительныя законодательства допускаютъ векселя, содержащія обязательство выдачи опредѣленной денежной суммы, а не товаровъ⁽¹⁾. Съ другой стороны необходимостью неизмѣнности, опредѣленности суммъ устраняетъ присоединеніе процентовъ⁽²⁾.

§ 105.

Вексельная дѣеспособность.

Подъ именемъ вексельной дѣеспособности слѣдуетъ понимать способность обязываться по сдѣлкамъ, обремененнымъ въ вексельную форму, слѣдовательно выдавать отъ своего лица

⁽¹⁾ Исключеніе составляетъ итал. торг. улож. § 333, признающее векселемъ *ordine in denaro*.

⁽²⁾ Для германскаго права ст. 7 вексельнаго устава, итал. торг. улож. § 253; швейц. обязат. право. § 725; напротивъ англ. векс. уставъ § 9, и. а.

векселя простые или переводные⁽¹⁾. Подъ это понятіе не можетъ войти способность приобретать векселя, такъ какъ этотъ вопросъ относится къ правоспособности, которая принадлежитъ каждому физическому и юридическому лицу, признаваемому субъектомъ правъ.

Первоначально выдача векселей, какъ и все обращеніе векселей, была достояніемъ одного купечества. Затѣмъ постепенно дѣлались уступки по отношенію къ другимъ классамъ общества, пока наконецъ въ послѣднее время вексель не вошелъ въ общій гражданскій оборотъ. Тѣ ограниченія, которыя существовали до момента признанія вексельной дѣеспособности за каждымъ лицомъ способнымъ вступать въ договорныя отношенія, объяснялись опасеніемъ послѣдствій формальной строгости вексельнаго права. Трудно было допустить совмѣстимость личнаго задержанія съ состояніемъ въ духовномъ званіи или въ военной службѣ. Отмѣна личнаго задержанія допустила устраненіе особенныхъ ограниченій вексельной дѣеспособности сравнительно съ общегражданскою.

Такимъ образомъ способность выдавать векселя, обязываться по нимъ, принадлежитъ всякому лицу, которое по общегражданскому праву способно самостоятельно вступать въ договоры⁽²⁾. Слѣдовательно ограниченною вексельною способностью, по западноевропейскому праву, пользуются несовершеннолѣтніе, и замужнія женщины, векселя которыхъ нуждаются для своей дѣйствительности въ утвержденіи опекуна или мужа. По нѣкоторымъ законодательствамъ права выдавать векселя лишены офицеры, духовные, студенты.

Изъ разсмотрѣнія историческаго развитія вексельнаго законодательства въ Россіи обнаруживается борьба между законодателямъ, стремившимся ограничить обращеніе векселя кругомъ торговаго оборота, и жизнью, настаивавшею на расширеніи этихъ границъ. Только 3 декабря 1862 года вексель сталъ достояніемъ всего гражданскаго оборота. Отнынѣ обязываться векселями какъ простыми, такъ и переводными

⁽¹⁾ По этому вопросу см. Чирикинъ, о вексельной правоспособности, 1882.

⁽²⁾ Герм. векс. уставъ, § 1, швейц. обяз. право § 720; англ. векс. уставъ § 22; никакихъ ограниченій не содержитъ ни италіанское, ни испанское торговыя уложенія.

Противъ такого взгляда на вексель впервые выступилъ въ Германіи Эйнертъ⁽¹⁾, отвергая за векселемъ договорный характеръ и признавая его за купеческія бумажныя деньги, (Das Pariergeld des Kaufmanns). Подобно тому, какъ государство можетъ выпускать бумажныя деньги, т. е. денежный суррогатъ, который по желанію обладателя обмѣнивается на настоящія деньги, также точно и извѣстное въ торговомъ мѣрѣ лицо можетъ создать бумажныя деньги, если только оно успѣетъ внушить третью липамъ довѣріе къ тому, что въ срокъ произойдетъ обмѣнъ на настоящія деньги. Обмѣнъ платежа относится не къ опредѣленному лицу, а ко всякому, кто является обладателемъ векселя. Исходя изъ такого взгляда, Эйнертъ настаивалъ на формальной сторонѣ векселя, на необходимости письменной формы, а съ другой стороны являлся поборникомъ векселей бланковыхъ и на предъавителя, какъ наиболѣе удовлетворяющихъ потребностямъ XIX вѣка. Въ основаніи такого взгляда лежитъ наблюденіе надъ тою ролью, которую играетъ вексель въ современномъ торговомъ быту, гдѣ онъ часто замѣняетъ деньги. Однако возможность замѣны денегъ не составляетъ юридическаго свойства векселя, потому что она основана единственно на согласіи кредитора. Главная заслуга теоріи Эйнерта заключается въ признаніи важнаго значенія формы въ вексельной сдѣлкѣ, которое умалось прежними юристами, а тѣмъ самымъ вредило матеріальной строгости векселя, допуская различныя возраженія, не вытекающія изъ самаго документа.

Рѣдкій вопросъ возбуждалъ такъ много различныхъ мнѣній, теорій, какъ вопросъ о юридической природѣ переводнаго векселя. Центромъ теоретическихъ споровъ является Германія, въ то время какъ французскіе и англійскіе ученые ограничиваются разработкою практической стороны вексельнаго обращенія, не затрогивая почти вопроса о юридической природѣ векселя. Главнымъ образомъ споръ сосредоточивается около вопроса, представляетъ ли вексель договорное отношеніе или нѣтъ? Во главѣ сторонниковъ перваго воззрѣнія стоялъ Тэль⁽²⁾,

⁽¹⁾ Das Wechselrecht nach dem Bedürfniss des XIX Jahrhunderts, 1839. См. по поводу этой теоріи Ihering, Geist des römischen Rechts, т. II, ч. 2, стр. 364, прим. 511.

⁽²⁾ Thöl, Das Handelsrecht, т. 2, стр. 213—235.

признававшій вексель обмѣнѣмъ денежной суммы (Summenvorgeschien), оторваннымъ отъ causa debendi, а самый договорный элементъ—въ передачѣ и взятіи векселя (Geben und Nehmen). Въ вексельномъ отношеніи Тэль видитъ 3 договора: а) векселедателя съ векселедержателемъ, б) написателя съ векселедержателемъ, с) акцептанта съ предъавителемъ. Въ противоположность прежней договорной теоріи, Тэль утверждаетъ, что вексельное отношеніе представляетъ собою реальный договоръ, который совершается посредствомъ передачи векселя, какъ документа, а не въ силу одного только согласенія. Эта теорія Тэля (Begebungstheorie) раздѣляется многими выдающимися учеными Германіи, какъ Гольшмидтъ, Рено, Блюнчли, Герберъ, Гарейсъ, Зомъ, Унгеръ и др. Сторонники противоположнаго взгляда, съ Кунце во главѣ⁽¹⁾, отвергающіе договорный характеръ векселя, указываютъ на безучастность другой стороны. Воля кредитора не имѣетъ никакого значенія въ настоящемъ случаѣ, а потому не можетъ быть и рѣчи о договорѣ. Вексель создается одностороннею волею должника (Kreationstheorie), онъ представляетъ одностороннее обязательство, основанное единственно на волѣ лица выдавшаго его. Съ момента своего созданія вексель представляетъ самостоятельное кредитное отношеніе, является вещью, въ которой воплощена извѣстная цѣнность. Пока вексель не вышелъ изъ рукъ своего творца, послѣдній является самъ своимъ собственнымъ кредиторомъ. Логическимъ выводомъ изъ этой теоріи слѣдуетъ считать признаніе векселедателя обязаннымъ въ платежу даже тогда, когда вексель вышелъ изъ рукъ помому воли его, когда вексель былъ укралъ или силою вырванъ. И дѣйствительно Кунце не останавливается передъ такимъ выводомъ и готовъ признать вора кредиторомъ. Особенно слабо психологическое обоснованіе этой теоріи. Тѣмъ не менѣе теорія Кунце имѣетъ на своей сторонѣ видныхъ ученыхъ, какъ Дернбургъ, Грюнгутъ. Къ этому же воззрѣнію примыкаетъ теорія Штобба (Emis-

⁽¹⁾ Первоначально въ Deutsches Wechselrecht, 1862; потомъ въ Archiv für Wechselrecht, т. VIII, XI и XIV; въ Z. f. N. R. т. VI въ Gutachten für den 16 deutschen Juristentag (1832); наконецъ наиболѣе полно его теорія изложена въ Kuntze, Das Wechselrecht, 1884, составляющемъ отыскъ изъ Handbuch des Handels—See-und Wechselrechts, который изданъ подъ редакцію Эндемана.

Подобная задолженность возникает вследствие всей совокупности сделок по покупке, перевозке, комиссии, заключенных поданными этих государств. При сложности торговых связей двух стран всегда обнаруживается, что в каждой из них известное количество лиц имеют права требования в отношении поданныхх другой страны, несущих соответственные обязанности. Погашение всех этих обязательств непосредственно пересылкою денег потребовало бы значительного количества монеты и больших издержек. То и другое затруднение избегается при помощи векселей.

Если купец одной страны купил у купца другой товар, то вместо того, чтобы послать слываемых за то деньги, он предпочтет отыскать в месте своего жительства такое лицо, которому был бы должен соотечественник его кредитора. Эти четыре лица могут упростить свои расчеты тем, что каждый должен уплатить долг не заграничному своему кредитору, а своему соотечественнику, благодаря чему будет избегнут расход по пересылке денег. Подобный расход производится в форме векселей. Кредитор, не имея присылки денег, трассирует вексель на своего заграничного должника и затем уступает его другому лицу, которое отсылает его по месту назначения к своему кредитору, получающему удовлетворение в месте своего жительства. В каждой стране являются соответствующая группа кредиторов и должников. Должники каждой страны приобретают векселя от своих соотечественников — кредиторов, и управляют их своими заграничным кредиторами для погашения обязательств.

Полная компенсация взаимных требований между двумя странами возможна только при том условии, если количество долгов одной страны точно совпадает с количеством долгов другой. Но такое строгое соответствие в действительности невозможно. При меньшей задолженности одной страны перед другой обнаружится конкуренция между приобретаемыми векселями, спрос усиливается и цена их, как товара, возвысится, и наоборот при избытке предложения цена их упадет. Ценою векселя будет выражена в нем сумма премии, уплачиваемая за его отчуждение. Цена иностранных векселей, выраженная в монетной единице известного государства, называется *вексельным курсом*. Так как векселя стран, находящихся во взаимных торговых

сношениях, пишутся на различную монету, то необходимо приведение их в монетное соответствие. Монета, ценность которой в векселях определяется, носит название «постоянной валюты», а монета, в которой выражается эта ценность, «переменной валютой». До 1888 года у нас постоянной валютой признавался русский кредитный рубль, а переменной валютой была иностранная. Однако такой порядок был признан неудобным и распоряжением министра финансов у нас был принят заграничный порядок, который признает постоянной валютой иностранную монету, а свою отечественную — за переменную. Определение вексельного курса происходит на биржах, как сосредоточий вексельной торговли. Установившись на бирже курс заносится периодически в курсовые листы, которые потом публикуются. Иностранная монета, выражаемая в русском рубле, принимается в круглой цифре, напр. 100 франков — 37 рублей 50 коп. Впрочем в последнее время это не выдерживается.

Причины колебания вексельного курса обуславливаются общими экономическими и политическими положениями рынка. а) Прежде всего вексельный курс определяется отношением спроса на векселя к их предложению. Чем больше торговый баланс склоняется в пользу известной страны, другими словами — чем больше вывоз превышает над ввозом товаров, тем больше в ее пользу выражается разница между ее долговыми требованиями в отношении другой страны и ее долговыми обязательствами. Чем больше векселей на известном рынке, тем охотнее векселедержатели уступают их, хотя бы даже с некоторой потерей, лишь бы избежать трудности по непосредственному выкупу. Наоборот, чем хуже торговый баланс известной страны, чем меньше в ее распоряжении векселей на другую страну, тем охотнее должники будут приобретать векселя, хотя бы с некоторой премией, лишь бы избежать пересылки денег. б) На вексельный курс влияют также степень уверенности кредиторов в получении платежей. Если, вследствие каких либо замешательств в стране, уверенность эта ослабляется, то векселя на нее будут охотно сбываться, независимо от отношения спроса к предложению. Лучшим примером такого положения был может служить падение цены векселей на Америку во время междоусобной войны 1861 года, не смотря на особенно благоприятный в этот

существование необходимости свидетелей, нужных для заемного письма. Но главным предметом определения был вексель переводный, а не простой. Согласно с господствовавшими воззрениями на Западе, указание валюты представлялось необходимым⁽¹⁾. Обязываться векселями дозволено было, как «самим купечеству, так и прочим, кто через векселя деньги будет переводить, брать и отдавать тѣмъ», следовательно вексельная способность распространялась на купцов и на лицъ, вступающихъ съ ними въ юридическія отношенія.

Затѣмъ въ теченіе XVIII столѣтія вниманіе правительства постоянно занимала вексельная способность: съ одной стороны, сознавая опасность векселей для необразованной массы, оно старалось ограничить ихъ обращеніе кругомъ торговаго сословія, съ другой постоянно натакивалось на близкія отношенія между купечествомъ и другими классами общества, которые приводили въ взаимной выдѣлѣ векселей. Такъ въ указѣ 14 іюня 1740 года⁽²⁾ предписывается: «поже вексельный уставъ сочиненъ и выданъ по примѣру европейскиххъ государствъ для пользы токмо казенной и купеческихъ... деньги изъ города въ городъ переводить однимъ только купцамъ да разночинцамъ, кои съ купечествомъ въ переводѣ обязуются».

Неоднократно выражалось запрещеніе крестьянамъ объявляться векселями⁽³⁾. Въ указѣ 14 февраля 1761 года⁽⁴⁾ приведены мотивы подобнаго ограниченія. «Правительствующему Сенату не безызвѣстно есть, что многие крестьяне, для своего пропитанія брать паспорты, отлучаются отъ домовъ своихъ въ разные города; и бывъ у купцовъ въ работахъ и услуженіяхъ, обязываются векселями; и въ случаѣ неуплаты, оные протестуются въ отдѣльныхъ городахъ; кои по протестѣ и держатъ тѣ купцы у себя умышленно, для накопленія процентовъ, многое время». Впрочемъ въ 1814 году торговыми крестьянамъ разрѣшено было брать на свое имя векселя и

(1) Ст. 28, а также во всѣхъ формахъ, кромѣ 4-й.

(2) П. С. З., № 8172.

(3) П. С. З., № 6587.

(4) П. С. З., № 11204.

передавать ихъ другимъ, но безъ возврата на себя, «самимъ же обязываться векселями не позволять»⁽¹⁾.

Подобное же ограниченіе вексельной способности сдѣлано было и по отношенію къ дворянскому сословію въ виду опасности, представляющей отъ заолжнанія векселями⁽²⁾.

Просуществовавъ съ лишнимъ 100 лѣтъ, вексельный уставъ 1729 года потребовалъ кореннаго пересмотра, согласенія съ новыми потребностями. Вслѣдствіе этого 25 іюня 1832 года появился новый вексельный уставъ, во введеніи къ которому говорится: «принять во вниманіе, что вексельное право составляетъ одну изъ главныхъ силъ, дѣйствующихъ въ торговлѣ и что благоустройство ея и успѣхи неразрѣчно соединены съ твердостью сего права», предписывается пересмотрѣть всѣ относящіяся къ вексельному законодательству постановленія. Однако, хотя новый уставъ и принялъ нѣкоторые положенія прежняго права, главнымъ образомъ матеріаль былъ почерпнутъ изъ французскаго законодательства. Уставъ 1832 года представлялъ собою смѣшеніе германскихъ началъ, взятыхъ изъ стараго устава, и французскихъ началъ, заимствованныхъ изъ господствовавшаго тогда *Code de commerce*. Такъ требуя, чтобы вексель имѣлъ обозначеніе такового, считая несущественнымъ условіе *distantia loci*, уставъ обращается въ германскую сторону; требуя обозначенія валюты, уставъ примыкаетъ къ французскому праву. Противорѣчіе въ постановленіяхъ, неясность многихъ требованій, отсутствіе санкции, устарѣлость нѣкоторыхъ положеній, несогласіе съ новыми законодательствами,—составляютъ слабую сторону нѣмцѣ дѣйствующаго вексельнаго устава.

Уже въ 40-хъ годахъ былъ поднятъ вопросъ о пересмотрѣ вексельнаго устава. Съ того времени составлено было нѣсколько вексельныхъ проектовъ (1860, 1880, 1884, 1890, 1895), изготовленныхъ подъ очевиднымъ вліяніемъ германскаго права, что объясняется какъ дѣйствительнымъ превосходствомъ его передъ другими законодательствами, такъ и желаніемъ по возможности сблизить положенія вексельнаго права, дѣйствующаго въ сосѣднихъ странахъ.

(1) П. С. З., № 25731.

(2) П. С. З., № 19692, ч. II, отд. I, V, VI.

Та же была отнеслась подозрительно къ векселямъ съ длиннымъ срокомъ, какъ способнымъ скрывать заемное отношение. Поэтому сроки векселей были незначительны, чаще всего въ зависимости отъ ближайшей ярмарки.

Первоначально вексель развивался въ области бычнаго права и чѣмъ шире распространялось вліяніе новаго института, тѣмъ обширнѣе и разнообразнѣе было дѣйствіе бычнаго права. Городскіе статуты, особенно итальянскихъ городовъ, содержавшіе въ себѣ торговое право, опредѣляли также отношения, вытекавшія изъ обращенія векселя. Первый вексельный уставъ, какъ самостоятельный законодательный источникъ, появился въ Болоньи въ 1569 году. Затѣмъ появляются вексельные уставы какъ въ другихъ городахъ Италіи, такъ и на сѣверѣ, въ Нидерландахъ. Особенно извѣстностью пользовался Лейпцигскій уставъ 1682 года, представлявшій собою лучшую конструкцию современнаго вексельнаго права.

Въ исторіи векселя сильный переворотъ произвелъ индоссаментъ (Giro), возникновеніе котораго относится къ позднѣйшему времени, къ XVII вѣку. Уже въ прежнее время къ тремъ лицамъ, участвовавшимъ въ переводномъ векселѣ, присоединился, какъ мы видѣли, четвертый—презентантъ, обязанный представить вексель къ принятію, если это не могло быть исполнено самимъ векселедержателемъ. Передача правъ по векселю явилась дальнѣйшимъ развитіемъ передачи его представителю для взысканія. Передача правъ по векселю по волѣ одного кредитора, безъ согласія на то должника, представлялась нарушеніемъ принципа индивидуальности обязательствъ, котораго держалось римское право и его средневѣковыя предшественники—легисты. Между тѣмъ передача векселя составляла потребность торгового оборота, предоставляла возможность воспользоваться во всякое время вексельною суммою посредствомъ учета. Побѣда осталась на сторонѣ торгового оборота. Впервые индоссаментъ допускается неаполитанскимъ закономъ 1607 года. Послѣ долгихъ колебаній законодатель французскій призналъ индоссаментъ прежде всего въ указѣ 1654 года, а потомъ въ *Ordonnance de commerce* 1673 года. Однако передача векселя сама собою еще не предполагалась, для

Goldschmidt, *Universalgeschichte*, т. I. стр. 417—419, а также 433, по мнѣнію котораго основною исторической формой векселя слѣдуетъ считать не переносимый вексель, какъ это общепринято, а простой коммиссионный вексель.

полученія подобнаго результата необходимо было согласіе должника, выраженное въ самомъ документѣ. Это согласіе выражалось въ формѣ приказа уплатить по векселю извѣстному лицу или лицу оно прикажетъ.

Со времени признанія за векселемъ возможности переходить изъ рукъ въ руки, его экономическое значеніе расширилось, вексель превратился въ платежное средство, охотно принимаемое торговымъ сословіемъ. Вексель, переходя отъ одного лица къ другому, погашалъ взаимныя обязательства и вслѣдствіе такой способности самъ сталъ объектомъ торговли въ качествѣ цѣнной бумаги.

Французское торговое уложеніе 1808 года осталось на почвѣ прежняго права, но, благодаря участію и сжатоу опредѣленію юридическихъ отношеній, французское вексельное право получило распространеніе во всѣхъ романскихъ странахъ и частью германскихъ. Въ Англіи вексельное право развивалось самостоятельно путемъ обычая.

Въ половинѣ нынѣшняго столѣтія французское вліяніе въ области вексельнаго права, какъ и вообще торговаго права, было сломлено германскимъ авторитетомъ, благодаря изданію въ 1848 году общегерманскаго вексельнаго устава, оставляющаго далеко за собою французскій образецъ. Германское вліяніе проявилось и на новѣйшихъ вексельныхъ уставахъ входящихъ въ составъ торговыхъ уложеній, какъ въ Италіи и Испаніи, а также въ самостоятельномъ видѣ, какъ въ Англіи. Послѣдняя получила особый вексельный уставъ въ 1882 году, основанный главнымъ образомъ на прежнемъ обычномъ правѣ, но не безъ вліянія германскихъ началъ.

Соотвѣтственно новымъ задачамъ векселя его юридическая природа подверглась измѣненію. а) Прежде всего требованіе указать въ документѣ основаніе его выдачи (валюта) является совершенно излишнимъ, стѣсняющимъ только обращеніе векселя, свобода котораго представляется столь цѣнной для торгового оборота. Слѣдуетъ замѣтить, что съ теченіемъ времени указаніе валюты перешло въ простую формальность, игру словъ, ничего не выражающихъ, какъ напр. „валюта въ счетъ“. Теперь вексель сталъ абстрактнымъ обязательствомъ, оторваннымъ отъ его основанія. б) Затѣмъ въ виду постояннаго обращенія векселя изъ рукъ въ руки, перехода отъ одного лица къ другому, передаваемость стала его принадлежностью, предполагающею сама собою, если только

на печатаніе ихъ, продаются не иначе, какъ съ обязательствомъ исполнить всѣ условія, заключенныя прежнимъ ихъ хозяиномъ (1).

VII. ВЕКСЕЛЬ.

Историческое развитие.

§ 102.

Литература: A gen z, Ueber Ursprung und Entwicklung des Wechsels, 1855; Biener, Wechselrechtliche Abhandlungen (Historische Erörterungen über den Ursprung und den Begriff des Wechsels) 1859; Neumann, Geschichte des Wechsels im Hansagebiet, 1863; Endemann, Studien in der Romantisch-kanonischen Wirthschafts-und Rechts-Lehre, т. I, 1874; Kuntze, Das Wechselrecht, 1884, стр. 10—47; Lehmann, Lehrbuch des deutschen Wechselrechts, 1886, стр. 29—124; Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts, 1890, стр. 1—31; Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechts, 1891, стр. 403—465; Grünhut, Wechselrecht, т. I, 1897, стр. 20—265; Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane, 1883, стр. 178—235; Осиповъ, Вексель въ его прошедшемъ и будущемъ, 1873; Цитовичъ, Курсъ вексельнаго права стр. 1—74; Табашниковъ, Прошлое векселя, 1891; Федоровъ, История векселя, 1895.

Совершенно бесполезно и неправильно приучивать избрѣтеніе векселя къ извѣстному историческому событію, въ родѣ изгнанія евреевъ изъ Франціи (Монгескье) или оставленія гibelinaми Италіи (Казареджи). Безполезнымъ это стремленіе можетъ быть названо потому, что въ исторіи права наиболѣе интереснымъ представляется не возникновеніе, а ходъ развитія института: послѣдовательное же развитіе векселя происходило на глазахъ исторіи и можетъ быть возстановлено съ достаточною точностью. Неправильно должна быть названа эта попытка по той причинѣ, что возникновеніе векселя основано не на случайности, а на совершенно естественной потребности торгового оборота, поставленнаго въ такія условія, въ какихъ онъ находился въ средніе вѣка исторической жизни европейскихъ народовъ. Какъ и другіе правовые институты, вексель одновременно возникалъ и проявлялъ задачи къ своему

(1) Уставъ гражд. судопр., ст. 1042.

развитію во многихъ мѣстахъ. Только по простетіи довольно продолжительнаго времени его правовая индивидуальность настолько очертилась, что наиболѣе развитая форма стала вытѣснять другія посредствомъ заимствованія и явился единый европейскій институтъ—вексель.

Исходнымъ пунктомъ развитія векселя является простой денежный размѣнъ. Указаніе на историческое происхожденіе векселя сохранилось во всѣхъ названіяхъ его—*lettera di cambio*, *lettre de change*, *bill of exchange*, *Wechsel*. Въ средніе вѣка сдѣлка эта получила большее развитіе и имѣла такое же значеніе, какъ въ настоящее время въ международномъ оборотѣ. Дробленіе на множество мелкихъ государствъ затрудняло обращеніе денегъ, требуя постоянно обмѣна одной монеты на другую. Отсюда возникъ промыселъ мѣнать (сампрогес), облегчавшій потребность въ различныхъ денежныхъ единицахъ и раскинувшій свою дѣятельность на всю среднюю Европу. Эта сдѣлка лишена была всякаго кредитнаго характера, въ противоположность современному векселю, который является главнымъ орудіемъ торговаго кредита. Этотъ простой размѣнъ (*sambium manuale*) усложнился позднѣе послѣдствіе раздѣленія сдѣлки на два дѣйствія по времени и пространству (*distancia temporis et loci*). Полученіе одного рода денегъ обмѣняло мѣнать выдавъ эквивалентъ въ другомъ мѣстѣ въ мѣстной монетѣ, размѣнъ превратился въ переводъ (*sambium trajectitium*). Возможность такихъ операций достигалась благодаря связямъ, которыя имѣли между собою мѣнать разныхъ городовъ при постоянныхъ сношеніяхъ, вслѣдствіе того, что этимъ промысломъ въ Германіи и Франціи занимались болѣею частью выходцы изъ Италіи, переносившіе на новыя мѣста свои связи съ соотечественниками.

Потребность въ переводѣ денегъ вызвана была не развитію торговли, которая въ настоящее время пользуется этою сдѣлкою, но опасностями, какія представляло передвиженіе въ средніе вѣка товаровъ и особенно денегъ, когда не только простой народъ, но и сами феодалы не оставались безъ грабежомъ купцовъ. Особенно развитіе переводъ въ Италіи, во первыхъ потому, что въ торговомъ отношеніи она стояла на первомъ мѣстѣ, а затѣмъ вслѣдствіе постоянныхъ религіозныхъ и научныхъ путешествій въ эту страну, вслѣдствіе движенія значительныхъ суммъ изъ католическихъ странъ въ Римъ и обратно.

Но такой коммерческий расчетъ является вреднымъ для автора, который можетъ требовать, чтобы цѣна была понижена, соответственно заведенному порядку, потому что иначе не будетъ достигнута цѣль, имѣвшаяся въ виду при заключеніи договора.

По отпечатаніи сочиненія на обязанности издателя лежить возвращеніе рукописи, если только по предварительному соглашенію авторъ не отказался отъ нея. Рукопись, какъ автографъ, представляетъ собою нерѣдко значительную имущественную цѣнность, въ виду глубокаго уваженія къ ней со стороны почитателей таланта автора. Поэтому вопросъ о правѣ собственности на рукопись возбуждаетъ на практикѣ столкновенія между издателемъ и наследниками автора. Принимая во вниманіе, что цѣль издательскаго договора заключается въ предоставленіи издателю права продажи отпечатанныхъ на его счетъ книгъ, что отпечатаніемъ книги ограничивается цѣль врученія рукописи, необходимо признать право собственности на рукопись за авторомъ и его наследниками. Стороны не имѣли въ виду передачи права собственности на вещь, потому что это обстоятельство является постороннимъ для издательскаго договора. Мы не можемъ признавать перенесенія права собственности тамъ, гдѣ обстоятельство дѣла не даютъ никакого основанія предполагать подобное намѣреніе у контрагентовъ.

Воспроизведеніе сочиненія является только средствомъ къ достиженію основной цѣли издательскаго договора—распространенію его. Распространеніе сочиненія не состоитъ въ одной только продажѣ, но заключается въ принятіи всѣхъ обычныхъ въ книжной торговлѣ мѣръ, способныхъ довести его извѣстность среди читающей публики и предоставить ему возможность каждому желающему приобрести ее, какъ бы ни былъ онъ отдаленъ отъ мѣста изданія. Издатель дѣлаетъ публикацію въ газетахъ, въ особыхъ каталогахъ своего магазина, выставляетъ въ витринахъ, разсылаетъ книгу на коммиссію другимъ книгопродавцамъ въ самыя отдаленныя мѣста государства, гдѣ только существуетъ книжная торговля.

Относительно вознагражденія автора въ случаѣ слѣдуетъ замѣтить, что обязанность къ этому издателя вообще не предполагается, потому что издательскій договоръ допускаетъ не только безмездность, но и соучастіе въ издержкахъ. Если авторъ не выговорилъ себѣ вознагражденія, издатель всегда

имѣетъ возможность сослаться на то, что авторъ разрѣшилъ изданіе по неизмѣннѣ собственнымъ средствамъ, изъ одного желанія видѣть свое произведеніе въ печати. Конечно, если издатель имѣлъ уже не разъ дѣла съ авторомъ и всегда устанавливалось извѣстное вознагражденіе, подобное вознагражденіе не будетъ имѣть силы. Это особенно вѣрно въ отношеніи статей, помѣщаемыхъ въ періодическихъ изданіяхъ. Авторъ, приславшій впервые свое сочиненіе, обязанъ выговорить себѣ гонораръ, иначе издатель вправѣ предположить со стороны автора желаніе получить мѣсто на страницахъ журнала или газеты. Но когда лицо состоитъ постояннымъ сотрудникомъ и получаетъ всегда вознагражденіе, послѣдка новой статьи не нуждается въ указаніи на гонораръ, потому что онъ предполагается уже самъ по себѣ.

§ 101.

Прекращеніе договора.

Договоръ между издателемъ и авторомъ прекращается по слѣдующимъ причинамъ.

1. Подобно тому, какъ каждый договоръ возникаетъ въ слѣдствіе взаимнаго соглашенія, такъ же точно онъ и прекращается при обоюдномъ желаніи контрагентовъ. Издатель можетъ потерять надежду на сбытъ книги, а потому не имѣетъ интереса лишать автора права самостоятельно выпустить книгу новымъ изданіемъ. Если рукопись была передана издателю, онъ обязанъ ее, конечно, возвратить автору.

2. Съ достиженіемъ той цѣли, которая имѣлась въ виду контрагентами при заключеніи договора, прекращается связь между ними, скрѣпленная соглашеніемъ. Если все изданіе распродано, слѣдовательно цѣль распространенія въ предпологаемомъ объемѣ достигнута и стороны становятся свободными въ отношеніи другъ друга. Когда издательскій договоръ заключенъ былъ съ установленіемъ опредѣленнаго срока, до котораго издатель можетъ пользоваться правомъ изданія, то съ наступленіемъ этого момента договоръ теряетъ свою силу, хотя бы и не всѣ экземпляры были распроданы. Если договоръ не установилъ особаго срока, то авторъ можетъ печатать книгу новымъ изданіемъ по прошествіи 5 лѣтъ со дня выдачи

на основании правил о нотариальной части ⁽¹⁾, следовательно могут быть облечены въ форму акта какъ нотаріальнаго, такъ и домашняго. Однако постановленія нашего закона даютъ основаніе предположить возможность даже словесной формы издательскаго договора ⁽²⁾.

Въ силу заключеннаго договора издатель пріобрѣтаетъ прежде всего право на свое временное доставленіе рукописи съ стороны автора. Конечно, эта обязанность имѣетъ мѣсто только тогда, когда въ моментъ соглашенія авторъ еще не передалъ сочиненія, когда послѣднее остается неоконченнымъ еще къ этому времени.

Если въ договорѣ указанъ прямо срокъ, къ которому слѣдовало бы доставить рукопись, то авторъ нарушитъ свои обязанности, не приготовивъ къ этому времени условленной работы. Но умственный трудъ имѣетъ свои особенности, тѣсно связанныя съ психическимъ состояніемъ автора, и потому быстраго или медленности его зависятъ отъ многихъ обстоятельствъ. Въ виду этого трудно пріурочить доставленіе рукописи къ точному сроку, обыкновенно указывается приближительный срокъ. Въ случаѣ недоразумѣній по этому поводу между авторомъ и издателемъ дѣло можетъ разрешиться заведеннымъ порядкомъ.

Помимо неуспѣшнаго хода работы вслѣдствіе недостаточнаго психическаго возбужденія, необходимаго для литературнаго творчества, авторъ можетъ отказаться вручить рукопись по другимъ причинамъ, вслѣдствіе недовольства работой, перемѣны убѣжденій, занятія должності, несомнѣстимой съ его литературными взглядами. Признавая, что во всѣхъ этихъ случаяхъ издатель имѣетъ право требовать отъ автора возмѣщенія всѣхъ убытковъ, понесенныхъ издателемъ отъ неосуществившагося изданія, мы должны въ то же время отвергнуть за издателемъ право требовать судебнымъ порядкомъ выдачи рукописи.

Издатель вправе ожидать, что объемъ сочиненія будетъ соответствовать условленному, потому что, соглашаясь на печатаніе, издатель рассчитывалъ издержки. Онъ не же-

⁽¹⁾ Ст. 4 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 3 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1; рѣш. Гражд. Касс. Деп. по д. Крестовскаго.

лать слишкомъ большаго сочиненія, потому что изданіе его было бы сопряжено съ значительными затратами, истому что толстыя книги сбываются труднѣе, чѣмъ небольшія. Съ другой стороны, издатель, принимая на себя обязанность по изданію, могъ имѣть въ виду большаго объема сочиненія, соответствующаго тому дѣлать публикаціи и въ такомъ случаѣ доставленіе ему мѣсто книги брошюры или мѣсто нѣсколькихъ томовъ одной небольшою книгой не можетъ считаться исполненіемъ договора. Конечно, дѣло идетъ только о значительномъ несоотвѣстствіи, небольшая же разница между условленнымъ и доставленнымъ всегда возможна, во первыхъ потому что развитіе мысли не поддается строгимъ и точнымъ границамъ, а во вторыхъ потому, что начинающій авторъ, не зная соотношенія между своею рукописью и печатью, легко самъ можетъ ошибаться въ объемѣ сочиненія. Значительное несоотвѣстствіе въ объемѣ сочиненія даетъ право издателю отсудиться отъ договора и требовать возмѣщенія произведенныхъ издержекъ по предполагаемому изданію.

Не маловажнымъ представляется вопросъ о количествѣ экземпляровъ, на которое имѣетъ право издатель при выпускѣ въ свѣтъ сочиненія, переданнаго ему для изданія. Положительныя законодательства обыкновенно обязываютъ этотъ вопросъ молчаніемъ и открываютъ широкое поле для пререканій, такъ какъ въ этомъ отношеніи интересы автора и издателя совершенно расходятся. Едва ли возможно допустить, чтобы за отсутствіемъ соглашенія по этому вопросу издатель имѣлъ право выпустить сочиненіе въ какомъ ему угодно числѣ экземпляровъ, потому что такимъ путемъ можно было бы совершенно устранить осуществленіе авторскаго права. Издатель можетъ заготовить такое громадное число экземпляровъ, что авторъ лишень будетъ надежды увидѣть второе изданіе. Если законодательство не слѣдуетъ примѣру саксонскаго гражданскаго уложенія, которое, при молчаніи договора, даетъ издателю право на 1000 экземпляровъ (§ 1142), то необходимо обратиться къ заведенному между книгопродавцами порядку. Въ книжной торговлѣ существуютъ, какъ и во всякой другой торговлѣ, среднія нормы производства, смотря по району предлагаемаго сбыта и содержанію сочиненія: ученое изслѣдованіе нельзя печатать въ такомъ значительномъ количествѣ, какъ романъ или учебникъ.

законодательствахъ. Австрійское гражданское уложение 1811 года не оставило безъ вниманія отношенія по изданію. Лучшія постановленія по разматриваемой сдѣлкѣ содержатся въ швейцарскомъ обязательственномъ правѣ 1883 года. Наше законодательство даетъ нѣсколько разрозненныхъ постановленій по вопросу объ издательскомъ договорѣ и притомъ производитъ смѣшаніе, излагая ихъ среди положеній, касающихся литературной собственности.

II. Экономическое значеніе издательскаго договора прекрасно сознано на Западѣ Европы, такъ что тамъ авторы всегда почти прибѣгаютъ при изданіи книгъ къ посредничеству издателей. Для выпуска въ свѣтъ своего сочиненія авторъ можетъ прибѣгнуть къ различнымъ способамъ. Онъ можетъ напечатать работу на свой счетъ и давать книгопродавцамъ книги на комиссію. Этотъ способъ однако не всегда удобенъ. Онъ требуетъ прежде всего значительныхъ затратъ, которыя оказываются часто выше средствъ начинающаго автора. А если онъ имѣетъ нѣкоторыя средства, то все таки изданіе на собственный счетъ не всегда достигаетъ цѣли. Необходимо оповѣстить о выходѣ книги, до извѣстной степени рекламировать, какъ это принято особенно на Западѣ. Это становится положительною необходимостью, потому что издатели рекламируютъ издаваемые ими сочиненія и тѣмъ заглушаютъ интересъ публики къ малозвѣстному сочиненію. Сдавая книги на комиссію, авторъ долженъ знать, на сколько надеженъ его контрагентъ, что для него, какъ не имѣющаго постоянныхъ сношеній съ этимъ міромъ, не всегда открыто. Онъ принужденъ выбирать комиссіонеровъ не только надежныхъ въ смыслѣ имущественной состоятельности, но и въ смыслѣ умѣнія распространять книгу. Въ виду этихъ обстоятельствъ изданіе сочиненія на собственный счетъ, безъ посредства издателя, составляетъ на Западѣ самое рѣдкое, исключительное явленіе.

Для автора представляетъ несомнѣнную выгоду прибѣгнуть къ помощи издателя. Издатель печатаетъ на свой счетъ сочиненіе, рекламируетъ его и способствуетъ въ собственномъ интересѣ возможно большому его распространенію. Если авторъ освобождается отъ всякихъ заботъ торговаго характера, видитъ свое сочиненіе выпущеннымъ въ свѣтъ и распространяющимся, если притомъ онъ получилъ отъ издателя одновре-

менную сумму, которую онъ долженъ былъ бы собирать по небольшимъ частямъ отъ своихъ комиссіонеровъ, то съ другой стороны и издатель имѣетъ въ этомъ дѣлѣ свой интересъ. Конечно, онъ не уплатитъ автору всей суммы, которую можно выручить отъ продажи и сохранить значительную часть въ свою пользу. Но автору несомнѣнно выгодно получить впередъ, одновременно, значительную сумму, чѣмъ нести рискъ по изданію и оставаться въ неизвѣстности, будетъ ли его сочиненіе имѣть матеріальный успѣхъ, покроетъ ли оно издержки и дастъ ли какой нибудь излишекъ. Если издатель принимаетъ на себя рискъ по изданію, такъ это потому, что онъ надѣется при значительномъ числѣ издаваемыхъ имъ книгъ покрыть неуспѣхъ однихъ быстрымъ разпространеніемъ другихъ.

Не смотря на всѣ несомнѣнныя преимущества изданія книгъ при содѣйствіи издателей, слѣдуетъ признать, что въ Россіи сдѣлка эта при значительномъ развитіи отечественной литературы, имѣетъ весьма небольшое распространеніе и авторы на свой счетъ печатаютъ книги, которыя отдаютъ потомъ книгопродавцамъ на комиссію.

III. Подъ именемъ издательскаго договора понимается такое соглашеніе между издателемъ и авторомъ, въ силу котораго первый беретъ на себя обязанность напечатать и распространить на свой счетъ литературное произведеніе, принадлежашее второму. Разсматривая въ частности признаки данного нами опредѣленія, мы видимъ слѣдующее.

1. Цѣль договора заключается въ напечатаніи и распространеніи литературнаго произведенія. На ряду съ печатаніемъ стоитъ и литографированіе, но по своему значенію послѣднее много уступаетъ первому. Печатаніе имѣетъ своей задачею созданіе значительнаго числа экземпляровъ, повторяющихъ произведеніе автора. Это воспроизведеніе и разноеженіе необходимо въ виду распространенія сочиненія въ обществѣ, лежащаго на обязанности издателя.

2. Печатаніе и распространеніе совершаются на счетъ издателя, который принимаетъ на свой страхъ успѣхъ выпускаемаго въ свѣтъ произведенія, самъ несетъ убытки отъ его неудачи и пользуется выгодами въ случаѣ большого спроса. Этимъ признакомъ издательскій договоръ отличается отъ

домостяхъ съ точнымъ обозначеніемъ предмета продажи и ея условий⁽¹⁾.

Проданнымъ товаромъ требованіе залогодержателя не погашается, если такимъ путемъ не будетъ выручена вся сумма долга. Его вещное требованіе дополняется личнымъ требованіемъ къ должнику⁽²⁾. Имущество послѣдняго отвѣчаетъ передъ залогодержателемъ, хотя его требованіе не имѣетъ никакихъ преимуществъ передъ требованіями другихъ кредиторовъ.

Въ случай гибели или поврежденія товаровъ, находящихся въ складѣ, отъ непреодолимой силы или случайности, рискъ падаетъ на собственника и залогодержателя. На послѣдняго въ томъ отношеніи, что съ поврежденіемъ или уничтоженіемъ предмета залога падаетъ полная или отчасти и его вещное право. Но личное требованіе его къ лицу должника сохраняется въ полной неприкосновенности. Если поврежденіе или гибель произошли по винѣ управленія товарнаго склада, то слѣдующее съ него вознагражденіе служитъ предметомъ преимущественнаго удовлетворенія залогодержателя⁽³⁾. Такимъ же образомъ долженъ быть разрѣшенъ и тотъ случай, когда товаръ погибъ, предвзрительно застрахованный товарнымъ складомъ по порученію складчика. Изъ страхового вознагражденія должно быть удержано слѣдующее залогодержателю и только остаткомъ можетъ воспользоваться обладатель складочнаго свидѣтельства. Въ случаѣ выдачи товаровъ до удовлетворенія залогодержателя отвѣтственность въ платежѣ послѣднему падаетъ на товарный складъ⁽⁴⁾.

Закладное свидѣтельство представляетъ одну особенность, которая сближаетъ его съ векселемъ,—это способность переходить по написанью со всѣми послѣдствіями, установленными для векселей. Закладныя свидѣтельства могутъ быть передаваемы по написанью, именнымъ и бланковымъ⁽⁵⁾; слѣдовательно передаваемость ихъ предполагается сама собою. Всѣ написатели, имена которыхъ обозначены на закладномъ свидѣтельствѣ, являются отвѣтственными солидарно передъ

⁽¹⁾ Ст. 744 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 747 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 748 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 738 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 732 Устава Торговаго.

обладателемъ документа, какъ и всецѣльные написатели. Его право регресса обусловливается своевременнымъ представленіемъ свидѣтельства должнику для платежа и неполученіемъ отъ него такового, что и должно быть удостоверено протестомъ. Упущеніе протеста лишаетъ его права оборота⁽¹⁾. Другое условіе регресса составляетъ требованіе продажи заложенаго имущества, предъявленное управленію склада въ теченіе 30 дней со дня наступленія срока платежа⁽²⁾. Затѣмъ со дня окончанія продажи залогодержатель можетъ обратиться съ требованіемъ къ любому изъ написателей, съ тѣмъ однако, что пропускъ одного или нѣсколькихъ неопослѣдствителенъ передъ нимъ стоящихъ на свидѣтельствѣ лишаетъ порядковъ вексельный: предъявленіе требованія къ предшествующимъ написателямъ освобождаетъ послѣднихъ. Написатель, уплатившій должную сумму, получаетъ вмѣстѣ со складочнымъ свидѣтельствомъ право регресса къ предшествующимъ ему написателямъ.

б) Другое значеніе имѣетъ складочное свидѣтельство по надписи. Оудѣливъ закладное свидѣтельство и передавъ его по надписи, складчикъ сохраняетъ у себя складочное свидѣтельство. Обратный случай юридически не мыслимъ. Невозможно установить залогъ на вещи, право собственности на которыя было уже ранѣе передано⁽³⁾.

Обладаніе складочнымъ свидѣтельствомъ сохраняетъ за складчикомъ право распоряженія товаромъ, какъ собственно-товаръ или продать его съ передачею складочнаго свидѣтельства. Однако интересы залогодержателя должны быть также обезпечены. Если складчикъ не можетъ выкупить закладнаго свидѣтельства по неизвѣстности залогодержателя, или по отсутствію его или наконецъ вслѣдствіе невозможности прійти къ соглашенію относительно условій, онъ вправе внести въ подлежащее учрежденіе всю сумму долга по закладному свидѣтельству⁽⁴⁾. Квитанція въ уплатѣ представляетъ ему пол-

⁽¹⁾ Ст. 743 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 747 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 1063 т. X ч. I.

⁽⁴⁾ Ст. 740 Устава Торговаго. Опрежденіе этихъ учрежденій постановлено усмотрѣнію министра финансовъ—ст. 737, прим.

IV. Съ юридической стороны сдѣлки товарныхъ складовъ сводятся къ договору поклада. Товарные склады принимаютъ на хранение вещи, принадлежащія другимъ лицамъ, и потому на нихъ распространяются всѣ тѣ обязанности, которые лежатъ на поклажепріемщикѣ. Товарные склады могутъ принимать для хранения или 1) отдѣльные партии товаровъ, принадлежащихъ извѣстному хозяину или 2) извѣстное количество товара, подлежащаго такъ называемому „обезличенію“ т. е. смѣшенію съ подобнымъ же товаромъ другихъ лицъ (1). Въ первомъ случаѣ товарные склады обязаны возвратитъ тогъ же самый товаръ, который былъ принятъ, напротивъ во второмъ случаѣ они возвращаютъ то же количество, того же сорта, который былъ принятъ. Не смотря на замѣнимый характеръ предмета сдѣлки поклада не переходитъ въ заемъ, потому что товарный складъ не пріобрѣтаетъ права собственности на передаваемые ему замѣнимыя вещи.

Договорный характеръ дѣятельности товарныхъ складовъ, какъ и желаній дороговъ, нѣсколько ослабляется принудительностью вступленія въ сдѣлки. Они обязаны принимать товары на храненіе отъ каждаго желающаго безъ всякаго предпочтенія однихъ складчиковъ передъ другими, если конечно остается свободное помѣщеніе и если складчикъ соглашается подчиниться общимъ условіямъ. При одновременномъ заявленіи со стороны нѣсколькихъ лицъ о желаніи сложить товары и при невозможности удовлетворить всѣ такіа требованія по недостаточности въ складѣ свободнаго помѣщенія, предпочтеніе отдается тому, который желаетъ сложить товаръ на кратчайшій, сравнительно съ другими, срокъ (2).

Какъ пріемщикъ, товарный складъ обязанъ принимать всѣ мѣры, необходимыя для сохраненія товаровъ. Въ противномъ случаѣ онъ отвѣчаетъ за поврежденіе и утрату принятаго имъ на храненіе товара (3), при чемъ вознагражденіе исчисляется по рыночной цѣнѣ, какую имѣетъ такой товаръ въ мѣстѣ нахождения склада и въ то время, когда должна была произойти выдача (4). Товарный складъ освобождается

(1) Ст. 711 Устава Торговаго.

(2) Ст. 718 Устава Торговаго.

(3) Ст. 722 Устава Торговаго.

(4) Ст. 723 Устава Торговаго.

отъ отвѣственности за поврежденіе или утрату вещей только въ томъ случаѣ, если докажетъ, что они не могли быть предотвращены средствами склада и произошли отъ непреодолимой силы или свойствъ самого товара, или по причинѣ недостатковъ упаковки, которые не могли быть замѣчены по наружному виду при пріемѣ товара (1), такъ какъ явные недостатки должны были повлечь отказъ въ принятіи или требованіе исправленія. Определеніе поврежденій отъ свойствъ товаровъ не предоставлено усмотрѣнію товарныхъ складовъ, — нормальная таблицы естественной убыли товаровъ, вслѣдствіе усушки и утечки, а равно измѣненія качествъ товара подъ вліяніемъ погоды утверждаются министерствомъ финансовъ (2).

Товарные склады лишены возможности посредствомъ частныхъ соглашеній сложить съ себя установленную закономъ отвѣственность. Подобныя соглашенія съ покладачиками признаются недействительными, лишенными всякой юридической силы (3). Но въ виду нѣкоторой трудности опредѣленія размѣра убытковъ, причиненныхъ поврежденіемъ товаровъ, которое можетъ произойти отъ свойствъ ихъ или недостатковъ упаковки, складамъ предоставляется входить въ соглашеніе объ условіяхъ отвѣственности въ подобныхъ случаяхъ, разрѣшеніе впрочемъ весьма опасное, потому что можетъ повлечь за собою значительное ослабленіе отвѣственности товарныхъ складовъ.

Особенное значеніе имѣетъ форма договора поклада, заключаемаго складомъ съ владельцами товара. Форма договора обязательно письменная. Склады выдаютъ въ пріемъ товаровъ на храненіе простыя или двойныя свидѣтельства. Двойное свидѣтельство состоитъ изъ двухъ частей, которые могутъ быть отдѣлены одна отъ другой, и называются складочнымъ свидѣтельствомъ (weight — note, récépissé, fede di deposito, Lagerschein) и складнымъ свидѣтельствомъ (4) (warrant, warrant, fede di pegno, Lagerpfandschein) (5). Какъ

(1) Ст. 722 Устава Торговаго.

(2) Ст. 722 прим. Устава Торговаго.

(3) Ст. 724 Устава Торговаго.

(4) Ст. 728 и 730 Устава Торговаго.

(5) Германское уложеніе не упоминаетъ объ этомъ документѣ, который въ жизни одного имѣетъ примѣненіе.

Поняна въ товарныхъ складахъ.

Литература: Bascquet, Des magasins et warrants, 1880; Hecht, Die Warrants, 1884; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts (Cohn, т. III стр. 904—920; Levey, Der Warrant, 1890; Simpson, Das oestreichische Warrantrecht; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, III стр. 241—296; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 341—351; Vidari, I Magazzini generali secondo la legislazione italiana e le principali leggi straniere, 1876; Bayerdörffer, Lagerhaus- und Warrantsystem, 1878; Michel, Les magasins généraux et les garanties nécessaires (An. de dr. com. 1890); Adler, Oestreichische Lagerhausrecht, 1892; Dubron, Docks et Warrants, 1898. III мотинъ, Товарные склады и вранты по русскому законодательству (Журн. гражд. и угол. права. 1878 кн. IV); Чупровъ, Товарные склады и ихъ значеніе, 1882; Туръ, О товарныхъ складахъ. 1888; Антоновичъ, Товарный кредитъ (Русскій Вѣстникъ, 1884. № 12).

Подъ именемъ товарныхъ складовъ разумѣются обширныя помѣщенія, предназначенныя для пріема и склада чужихъ товаровъ разнаго рода или одного какого либо вида. Ихъ юридическое отличие отъ всякихъ другихъ складочныхъ помѣщеній состоитъ, конечно, не въ величинѣ ихъ, а въ характерѣ совершаемыхъ ими дѣлъ, въ особой формѣ послѣднихъ⁽¹⁾, имѣющей большое экономическое и юридическое значеніе.

I. Историческое происхожденіе ихъ относится къ концу прошлаго столѣтія. Именно многочисленныя похищенія, которыя дѣлались какъ изъ кораблей, стоявшихъ въ Темзѣ на якорѣ, такъ и изъ частныхъ складовъ, на берегу, побудили впервые къ созданію обширныхъ складовъ, снабженныхъ всѣми предпринимательными средствами. Первый такой складъ былъ построенъ въ Лондонѣ въ 1799 году, — West India docks. Съ теченіемъ времени по мѣрѣ сознанія выгоды подобныхъ складовъ, разрастались и операціи послѣднихъ. Потребность въ складахъ была вызвана первоначально морскою торговлею, потому что они были разсчитаны на большую массу товаровъ, которая не могла быть доставлена при прежнихъ средствахъ сухопутнаго сообщенія. Съ развитіемъ желѣзнодорожнаго движенія потребность въ товарныхъ складахъ об-

наружилась и въ другихъ мѣстахъ, удаленныхъ отъ морскихъ гаваней, но представляющихъ узелъ соединенія различныхъ желѣзныхъ дорогъ. Въ Англіи положеніе товарныхъ складовъ, извѣстныхъ тамъ подъ прежнимъ именемъ docks², остается до сихъ въ области общаго права.

Голландія не отставала отъ Англіи въ промышленномъ значеніи, поэтому и здѣсь стали создавать товарные склады подъ именемъ Entrepôts. Въ 1822 году изданъ былъ законъ относительно товарныхъ складовъ, которые получали или публичный характеръ, когда учреждались государствомъ, или чисто коммерческій. Въ половинѣ столѣтія потребность въ нихъ возбудила законодательный вопросъ во Франціи. Но законъ 1848 года отличался такими значительными трудностями, что препятствовалъ возникновенію товарныхъ складовъ (magasins généraux). Поэтому онъ былъ замѣненъ закономъ 1858, дѣйствующимъ и въ настоящее время съ дополненіемъ 1870. За Франціею законъ о товарныхъ складахъ былъ изданъ въ Бельгіи (1862), слѣдующей въ законодательномъ движеніи примѣру этой страны. Германія не имѣла до послѣдняго времени особаго положенія о товарныхъ складахъ (Lagerhäuser). Новое торговое уложеніе нѣсколько пополнило пробѣлы, внося довольно неудовлетворительныя постановленія объ этой дѣлѣ (§§ 416—424). Болѣе подробнымъ опредѣленіями отличаются итальянское торговое уложеніе 1883 года, и австрійскій законъ 28 апрѣля 1889 года. Швейцарское обязательственное право содержитъ нѣсколько общихъ положеній, дополняемыхъ законами отдѣльныхъ кантоновъ.

Наконечъ 30 марта 1888 года положеніе о товарныхъ складахъ явилось и въ Россіи, не столько удовлетворяя настоятельной потребности нашей торговли, сколько вызывая сознаніе товарныхъ складовъ въ видахъ отечественной промышленности.

II. Экономическое значеніе подобныхъ складовъ состоитъ прежде всего въ извѣщеніи торгующихъ отъ необходимости имѣть собственныя помѣщенія или нанимать таковыя на сторонѣ у другихъ частныхъ лицъ. Чѣмъ обширнѣе склады, тѣмъ дешевле приобрѣтаются мѣста. Кромѣ того купцы освобождаются отъ необходимости держать лишній вспомогательный персоналъ, а пользованіе услугами личнаго состава служащихъ въ товарномъ складѣ обходится несомнѣнно дешевле, потому что ихъ дѣятельность одновременно рас-

(1) Ст. 709 и 710 Устава Торговаго.

мездномъ принятіи однихъ у другого на сохраненіе товаровъ, безъ сомнѣнія оказываютъ другъ другу услугу, но не совершаютъ торговой сдѣлки. Такимъ образомъ, если не установлено вознагражденіе — оно должно предлагаться, если же вознагражденіе явно устранено, поклажа теряетъ торговый характеръ и становится общегражданскою сдѣлкою.

4) Общегражданское право требуетъ, чтобы вещи, передаваемые на храненіе, принадлежали покладчику на правахъ собственности⁽¹⁾. Нарушеніе этого постановленія разрушаетъ договоръ въ случаѣ виндикаціи со стороны настоящаго собственника; отношенія пріемщика и покладчика тѣмъ самымъ прекращаются. Другой результатъ получается въ торговомъ оборотѣ при возмездности поклажи. Если бы вещи были раньше срока взяты собственникомъ, пріемщикъ не потеряетъ права требовать условнаго или обычнаго вознагражденія отъ покладчика. Отсюда видно, что договорныя отношенія по торговой поклажѣ не прекращаются вслѣдствіе отсутствія права собственности у покладчика. Согласно съ этимъ торговый обычай, на который ссылается наше законодательство⁽²⁾, давно уже допустилъ возможность поклажи не только со стороны собственника, но вообще каждаго обладателя вещей.

Изъ разсмотрѣнія юридической природы договора поклажи, мы видимъ, что онъ представляется своеобразнымъ отношеніемъ, въ основаніи котораго лежатъ договоры личнаго и имущественнаго найма. Изъ тѣхъ же юридическихъ элементовъ состоитъ договоръ перевозки, но въ то время, какъ личное дѣйствіе въ послѣднемъ случаѣ направлено къ перемѣненію вещей, въ договорѣ поклажи оно ограничивается храненіемъ ихъ. Отъ ссуды поклажа отличается отсутствіемъ возможности пользованія и возмезднымъ характеромъ.

Торговое свойство пріобрѣтаетъ поклажа, когда она совершается въ видѣ промысла или когда входитъ въ промышленъ по приращенію. Такъ напр. парходчикъ, не имѣющій въ извѣстномъ мѣстѣ своей пристани, складываетъ товары на пристани другого лица, мебельные магазины принимаютъ складываніе у себя мебели лицами уѣзжающими на время, скорняки принимаютъ на сохраненіе мѣховыхъ вещей.

(1) Ст. 2100 т. X, у. 1.

(2) Ст. 2112 т. X, ч. 1, п. 3.

П. Различіе между общегражданскою поклажею и торговою проявляется особенно рѣзко по нашему законодательству въ формѣ договора. Гражданское право требуетъ письменнаго акта, сохранной расписки, отсутствіе которой не можетъ быть замѣнено никакими иными доказательствами, если пріемщикъ отвергаетъ самый фактъ принятія имъ вещей⁽¹⁾. Кроме того весь актъ долженъ быть написанъ собственноручно пріемщикомъ. Понятно, что такой формализмъ идетъ совершенно въ разрѣзъ съ требованіями торговаго оборота. Поэтому даже наше законодательство нашло необходимымъ сдѣлать льготу торговой поклажѣ и освободить ее отъ представленія письменныхъ доказательствъ въ дѣйствительности отдачи вещей на сохраненіе. Въ этомъ случаѣ дозволено руководствоваться торговымъ обычаемъ. Въ виду этого совершеніе договора поклажи возможно какъ въ письменной, такъ и словесной формѣ⁽²⁾. Если принята письменная форма, требованіе о собственноручномъ написаніи не имѣетъ примѣненія въ данномъ случаѣ. Въ торговой практикѣ приняты бланки. Далѣе, такъ какъ договоръ торговой поклажи можетъ быть совершенъ словесно, то на него не распространяются постановленія относительно давности по сохраннымъ распискамъ въ случаѣ смерти одной изъ сторонъ⁽³⁾.

Моментомъ совершенія договора должно считаться согласеніе сторонъ, сопровождаемое передачею вещей. Безъ послѣдняго условія договоръ долженъ считаться еще несостоявшимся, потому что въ немъ недостаетъ основанія. Невозможенъ договоръ о храненіи, когда нѣтъ еще вещей, которыя должны быть охраняемы. Поэтому право на вознагражденіе возникаетъ только со времени передачи.

III. Обязанности контрагентовъ, заключившихъ договоръ поклажи, сводятся къ храненію вещей съ одной стороны и вознагражденію съ другой. Въ противоположность общегражданской сдѣлкѣ торговая поклажа представляется договоромъ двустороннимъ.

A. Обязанности пріемщика, соответственныя цѣли договора, состоятъ въ храненіи вещей, а слѣдовательно

(1) Ст. 2111 т. X, ч. 1.

(2) Ст. 2104 т. X, ч. 1.

(3) Ст. 2113 т. X, ч. 1.

Наконец, если несчастіе наступило вслѣдствіе вины третьяго лица, страховщикъ, уплативъ страхователю понесенные имъ убытки, вправе обратиться къ этому лицу съ регрессомъ, требованіемъ вознагражденія страховщика за причиненный ему вредъ. Это право нельзя отвергать за нимъ, потому что несомнѣнно ему причинило третье лицо вредъ своими дѣйствіями, а потому только онъ можетъ требовать вознагражденія⁽¹⁾. Страхователь же, получивъ возмѣщеніе ущерба отъ страховщика, не можетъ ссылаться на понесенные убытки, потому что онъ таковыхъ не понесъ въ дѣйствительности. Онъ можетъ требовать съ виновника лишь въ томъ случаѣ, если имущество было застраховано не во всей своей цѣнности и требованіе его ограничивается цѣнностью, оставшейся на его страхъ. Страховщикъ же вправе требовать отъ виновника только уплаченную страхователю сумму, но не болѣе, потому что тогда было бы обогащеніе его. Такимъ образомъ гражданская отвѣтственность виновника несчастія раздвояивается.

§ 95.

Прекращеніе договора.

Страхованіе прекращается или само по себѣ, согласно волѣ сторонъ, выраженной въ самомъ договорѣ, или вслѣдствіе наступленія обстоятельствъ, дѣйствующихъ разрушительнымъ образомъ на его силу. Къ первымъ причинамъ принадлежатъ: истечение срока договора, исполненіе его. Ко втораго рода причинамъ относятся: взаимное согласіе, гибель вещи отъ непредусмотрѣнной опасности, вслѣдствіе отнятія у страхователя права собственности на вещь, вслѣдствіе увеличенія риска по его винѣ. Разсмотримъ въ частности указанныя причины прекращенія сдѣлки.

1. Какъ и всякій договоръ, страхованіе можетъ быть прекращено по взаимному согласію, что однако

(1) Въ пользу этого взгляда Дитовичъ, Очеркъ, стр. 239, противъ — Степановъ, Опытъ теоріи, стр. 190—191. Такое право регресса признается западными законодательствами, итал. торг. улож. § 438, исп. торг. улож. § 413 и 437, норт. торг. улож. § 441; венг. торг. улож. § 483. Оно признано и нашею судебною практикою рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1882, № 44 и 98.

представляется рѣдкимъ явленіемъ въ торговомъ страхованіи. Страховщикъ можетъ предложить страхователю прекращеніе дальнѣйшаго договорнаго отношенія въ виду новыхъ опасностей, обнаружившихся въ имуществѣ страхователя. Конечно, при взаимномъ согласіи договоръ прекращается съ возвращеніемъ преміи, однако не всей, а соотвѣтственно времени, въ теченіе котораго страховщикъ несъ рискъ.

2. Такъ какъ страховой договоръ заключается на определенное время, то истеченіе срока прекращаетъ его ipso договорное отношеніе и освобождаетъ страховщика отъ дальнѣйшей отвѣтственности за судьбу вещи.

3. Уплата страховой суммы по наступленіи несчастнаго событія и нанесенія имъ ущерба, т. е. исполненіе договора также прекращаетъ дальнѣйшее отношеніе между контрагентами, но конечно при томъ условіи, что исполненіе было вполне согласно съ согласеніемъ. При частномъ ущербѣ и возмѣщеніи его страховщикъ еще не освобождается отъ отвѣтственности за судьбу остального имущества, сохранившейся части, если она вслѣдствіи пострадаетъ отъ той же опасности, напр. если застрахованный на годъ домъ потерпитъ два или три раза въ теченіе этого времени поврежденія отъ огня.

4. Обязанности страховщика оканчиваются съ гибелью застрахованной вещи отъ другой опасности, а не отъ той, которая предусматривалась въ договорѣ, напр. домъ, застрахованный отъ огня, гибнетъ отъ урагана или обваливается вслѣдствіе дурной постройки. Отсутствие объекта прекращаетъ договорное отношеніе и оно не можетъ уже продолжаться, если бы страхователь успѣлъ создать новую вещь на мѣсто старой, построить домъ, замѣнить товары.

5. Такъ какъ страхователь долженъ быть собственникомъ застрахованной вещи, то потеря права собственности судебнымъ порядкомъ освобождаетъ страховщика отъ обязанности, потому что страхователь теряетъ интересъ въ вещи, а новый собственникъ не участвовалъ въ договорѣ. Само по себѣ страховое обезпеченіе безъ согласія страхователя не можетъ перейти вмѣстѣ съ вещью къ другому лицу.

6. Договоръ можетъ прекратиться по винѣ страхователя, если его дѣйствія будутъ имѣть своимъ результатомъ увеличеніе риска, принятаго на себя страховщикомъ, напр.

ное имущество неприкосновеннымъ до прибытія агента страхового общества. Принятіе мѣръ возможно лишь тогда, если оставшая имуществу въ неприкосновенности, страховщикъ могъ ожидать еще большаго ущерба.

У. По общему началу обязанность до ка з ы в а н і я убытковъ возлагается на истца, а въ случаѣ спора между страховщикомъ и страхователемъ о вылатѣ страховой суммы истцомъ является страхователь (1). 1) Страхователь обязанъ доказать наступленіе несчастнаго событія, въ виду котораго заключенъ былъ договоръ. Въ большинствѣ случаевъ это доказательство не представляетъ большихъ затрудненій. 2) Ему необходимо доказать гибель или поврежденіе застрахованнаго имущества именно отъ того событія, которое было предусмотрено. Этотъ вопросъ представляетъ обширное поле для пререканій, потому что несчастныя событія нерѣдко вызываютъ существованіе иныхъ случайностей, содѣйствующихъ гибели вещи. Такъ при пожарѣ вещи могутъ быть похищены, строенія могутъ быть разнесены, такъ при крушеніи поѣзда, въ которомъ перевозились застрахованныя вещи, послѣднія могутъ пострадать отъ дѣйствія силъ природы, дождя напр. если были лишены покрова. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ приходится рѣшать, на сколько присоединившаяся причина составляетъ непосредственное слѣдствіе предусмотрѣнной опасности. 3) Онъ долженъ доказать размѣръ ущерба, причиненнаго его имуществу несчастнымъ событіемъ. Въ виду этого ему приходится опредѣлять состояніе своего имущества или отдѣльныхъ частей его, смотря по предмету страхования, въ моментъ предшествовавшій несчастному событію. Подобное доказательство представляетъ большія трудности для страхователя, когда дѣло касается движимаго имущества. Для облегченія его обязанностей принимается во вниманіе первоначальная оценка, составленная при заключеніи договора. Страховщикъ не обязанъ знать происшедшихъ въ немъ измѣненій, если о нихъ страхователь своевременно не заявилъ. Съ своей стороны страховщикъ не лишается права доказывать уменьшеніе цѣнности имущества въ моментъ несчастія сравнительно съ инвентарною оцѣнкою напр. можетъ доказывать, что часть имущества была вывезена изъ мѣста, въ которомъ произошло несчастіе.

(1) Рѣш. Гражд. Кас. Ден. 1877, № 197 по д. Шнайфа.

§ 94.

Обязанности страховщика.

Въ силу договора страхования страховщикъ принимаетъ на себя обязанность возмѣстить ущербъ, причиненный имуществу страхователя извѣстною случайностью.

Самымъ главнымъ вопросомъ при возмѣщеніи убытковъ составляетъ опредѣленіе ущерба. Какой моментъ долженъ быть принятъ при этомъ, моментъ ли заключенія договора или наступленія несчастнаго событія? Вопросъ разрѣшается самою природою страхования. Если страховщикъ беретъ на себя обязанность возмѣстить ущербъ въ случаѣ несчастія, то только этотъ послѣдній моментъ и можетъ быть рѣшающимъ, такъ какъ въ это именно время имущество страхователя подвергается уменьшенію мѣновой цѣнности, которая и должна быть восполнена. Со времени заключенія сдѣлки цѣнность застрахованнаго имущества можетъ или возвыситься или понизиться. Въ первомъ случаѣ страховщикъ не исполнитъ своей обязанности, потому что не возмѣститъ ущерба, понесеннаго страхователемъ. Во второмъ случаѣ, пониженія цѣнности имущества, страховщикъ уплатитъ выше должнаго, обогатитъ страхователя, если приметъ высоту цѣнности при заключеніи договора.

Такимъ образомъ слѣдуетъ признать, что при производствѣ расчета должна быть принята во вниманіе цѣнность имущества, которую оно имѣло въ моментъ происшедшаго несчастія. Однако при срочности договора страхования рѣдко случается, чтобы цѣнность имущества значительно измѣнилась со времени заключенія сдѣлки, а между тѣмъ установленіе цѣнности имущества въ моментъ несчастія представляетъ большія трудности. Поэтому въ отношеніи тѣхъ имуществъ, цѣность которыхъ не подвергается быстрымъ перемѣнамъ, возможно принять во вниманіе цѣнность, которую имущество имѣло при заключеніи договора, т. е. страховую оцѣнку. Но всѣ измѣненія, происшедшія въ немъ, должны быть сообщены страховщику своевременно, въ противномъ случаѣ онъ освобождается отъ ответственности за увеличеніе стоимости. Такому опредѣленію ущерба подлежатъ товары при перевозкѣ, а также квартирная движимость. Напротивъ моменты несчастія должны быть приняты при страхованіи скота

договоръ, и означеніе всѣхъ подробностей, касающихся предмета застрахованію предмета. Обыкновенно подобное объявленіе пишется на бланкахъ, выдаваемыхъ страховщикомъ и содержащихъ рядъ вопросовъ, на которые страхователь обязанъ дать точные отвѣты. Юридическое значеніе этихъ бланковъ состоитъ въ томъ, что страхователь освобождается отъ ответственности за умолчаніе тѣхъ обстоятельствъ, относительно которыхъ нѣтъ вопросовъ. Пропуская ихъ, страховщикъ совершаетъ самъ неосмотрительность, а страхователь вправе принять это за отсутствіе у страхователя интереса къ такимъ обстоятельствамъ. Одновременно съ объявленіемъ вносится вознагражденіе, премія, и иные платежи, падающіе на страхователя, въ чемъ ему выдается предварительное свидѣтельство, имѣющее значеніе обыкновенной квитанціи, расписки въ полученіи денегъ и болѣе ничего. Затѣмъ по разсмотрѣннн представленнаго объявленія страховое общество выдаетъ полисъ, содержащій обозначеніе всѣхъ существующихъ условій договора и подписъ страховщика. Подпись страхователя не имѣетъ мѣста на полисѣ, хотя страхованіе договоръ двусторонній. Дѣло въ томъ, что изъ полиса вытекаютъ главнымъ образомъ обязанности страховщика, при томъ подписъ страхователя находится на поданномъ имъ объявленіи.

Изъ разсмотрѣнія порядка заключенія страхового договора обнаруживается, что моментомъ его совершенія слѣдовало бы признавать выдачу полиса, который представляеть собою принятіе предложенія, выраженнаго въ поданномъ со стороны страхователя объявленіи. Нельзя считать тѣ публікаціи, которыя дѣлаетъ страховщикъ о своемъ принятіи, за предложеніе, а объявленіе страхователя—за принятіе, нельзя потому, что предложеніе должно уже содержать указаніе на всѣ существующія условія слѣлки, а этому именно удовлетворяетъ только объявленіе, подаваемое страхователемъ. Слѣдовательно только съ момента выдачи полиса должна бы начинаться обязанность страховщика нести рискъ по принятой къ страхованію вещи (¹). Но въ дѣйствительности сами страховыя общества признаютъ, что отвѣтственность за несчастіе лежитъ на нихъ со времени выдачи предварительнаго свидѣтельства. Съ признаніемъ этого положенія полисъ теряетъ всякій юридическій смыслъ, не прибавляя ничего новаго къ установленному юридическому отношенію.

(¹) Рѣш. Губ. Кас. Деп. 1871 г. 220 по д. Спирова.

§ 93.

Обязанности страхователя.

Если нельзя признать, чтобы договоръ страхованія былъ договоромъ одностороннимъ, все же несомнѣнно главный интересъ сосредоточивается на обязанности страховщика. Обязанности же лежащія на страхователѣ являются какъ бы оправою къ главной обязанности, вытекающей изъ договора—возмѣстить ущербъ.

I. Прежде всего въ виду возмездности договора на страхователѣ лежитъ уплата преміи. Въ значительномъ большинствѣ случаевъ премія взимается при самомъ совершеніи слѣлки, но это не составляетъ вовсе существеннаго условія слѣлки. Неуплата ея даетъ страховщику право требованія къ страхователю, а если несчастіе наступило до уплатъ, —удержанія преміи изъ страховой суммы. Но ни въ какомъ случаѣ неплатель ея не можетъ повлечь за собою педѣйствительности договора, какъ это перѣдко предпологается страховыми уставами.

Способъ опредѣленія преміи различенъ: или въ видѣ пзвѣстной суммы, размѣръ которой устанавливается соотвѣтственно свойствамъ страхуемаго имущества, степени угрожаемой опасности или же чаще всего въ видѣ процента съ цѣны, въ которой выражается цѣнность страхуемаго имущества.

Если между временемъ уплаты преміи и моментомъ окончательнаго соглашенія сторонъ, совершенія договора, рискъ, въ виду котораго была заключена слѣлка, будетъ устраненъ, слѣлка теряетъ свое основаніе и премія должна быть возвращена, напр. если прибыли товары, которые страховались на время перевозки. Но если рискъ прекратился послѣ момента совершенія слѣлки, послѣдняя остается въ силѣ и премія идетъ въ пользу страховщика.

По совершеніи договора премія не можетъ быть возвышена, хотя бы обстоятельства измѣнились въ худшую для страховщика сторону, хотя бы опасность усилилась. Но если причиною увеличенія риска оказывается самъ страхователь, то страховщику предоставляется или разрушить договорное отношеніе или возвысить съ согласія страхователя размѣръ преміи.

4. Могутъ быть и иные лица, чьи интересы связаны съ принадлежащею имъ вещью. Таковы наниматели, приемщики поклада, которые въ случаѣ гибели вещи по неосторожности ихъ, должны отвѣчать передъ собственникомъ. Размѣръ страхового вознагражденія не можетъ превышать объема ихъ отвѣтственности передъ собственникомъ. Возможенъ случай, что одна и та же вещь будетъ застрахована одновременно со стороны собственника и со стороны нанимателя или поклажеприемщика. Если собственникъ получилъ страховое вознаграждение, то у послѣднихъ отпадаетъ отвѣтственность передъ нимъ, а слѣдовательно интересъ, а слѣдовательно и право на страховое вознаграждение.

Такъ какъ страхователемъ можетъ быть лишь то лицо, которое несетъ страхъ по принадлежащей ему вещи, то съ передачею страха одному лицу, собственникъ теряетъ возможность снова застраховать свою вещь другому лицу. Поэтому двойное страхованіе является невозможнымъ этому двойное страхованіе является положеній страхово-по самой природѣ договора, а не въ силу положенія слѣдуетъ въхъ уставовъ. Подъ именемъ двойного страхованія уже ра-понимать тотъ случай страхованія, когда имущество уже ра-нѣ застраховано во всей своей цѣнности, а также тотъ слу-чай, когда сумма нѣсколькихъ страховых премій превышаетъ дѣй-ствительную цѣнность имущества. Если имущество застра-ховано только въ нѣкоторой части своей цѣнности, то въ остальной оно можетъ быть достраховано другому лицу. Ни-какія правила уставовъ страховых обществъ не могутъ ли-шить страхователя этой возможности, потому что никто не вправе ограничивать способности двойного страхованія будуще-ныя отношенія. Послѣдствіемъ двойного страхованія будетъ не-дѣйствительность второго договора и только въ той мѣрѣ, въ какой цѣнность страховой суммы превышаетъ цѣнность застрахованной вещи.

Нельзя не остановиться нѣсколько на правилахъ нѣко-торыхъ страховых обществъ, объявляющихъ, въ виду воз-можныхъ злоупотребленій со стороны страхователей, нѣдѣй-ствительнымъ договоръ съ послѣдними, если они въ послѣдствіи совершатъ новую страховую сдѣлку, объявляя даже подоб-ный поступокъ подлогомъ⁽¹⁾. Подобное отношеніе въ вопросу является совершенно неправильнымъ. Второе страхованіе ока-

⁽¹⁾ Напр. § 52 устава Русскаго Страховаго Общества, между тѣмъ какъ установленіе понятія уголовнаго преступленія возможно только посредствомъ

зывается нѣдѣйствительнымъ потому, что слѣлкѣ недостасть существенной принадлежности — предмета. Обязанное лицо освобождается отъ принятой обязанности, такъ какъ нельзя возмѣщать ущербъ, когда онъ уже возмѣщенъ, когда нѣтъ уже риска. Напротивъ, при совершении первой сдѣлки нѣтъ никакой причины, поражающей ее нѣдѣйствительностью. Отрицаніе нѣдѣйствительности выражается и въ правилахъ страховых обществъ, которыя при этомъ удерживаютъ премію, что совершенно не согласуется съ понятіемъ о нѣдѣйствительности сдѣлки. Для избѣжанія опасностей, соединенныхъ съ искомненіемъ для страхователя получить сумму, превышающую дѣйствительную цѣнность имущества, страховщики могли бы скрѣпить неустойкою обязательство страхователя не совершать второго страхованія⁽¹⁾. Слѣдуетъ впрочемъ замѣ-тить, что уставы страховых обществъ, повидимому, преду-сматриваютъ лишь злонамѣренное двойное страхованіе и по-тому объявляемыя ими послѣдствія его не должны быть отно-симы къ случаямъ, въ которыхъ нельзя обнаружить злого умысла.

Для совершенія страхового договора требуется согласеніе сторонъ относительно существенныхъ принадлежностей сдѣл-ки. Въ страхованіи представляется весьма важнымъ точное и возможно полное обозначеніе предмета, по которому страхъ передается другому лицу. Страхованіе не игра, оно основано на извѣстныхъ разсчетахъ, дающихъ возможность заранее предсказать приблизительно размѣръ потерь и выгоды предпріятія. Поэтому страховщикъ весьма важно знать всѣ условія, въ которыхъ находится страхуемая вещь, всѣ ея свойства, чтобы опредѣлить объемъ принимаемаго на себя риска.

Въ виду этого на страхователѣ лежитъ обязанность дать самыя вѣрныя свѣдѣнія. Страховщикъ не имѣетъ фак-

закона. Ст. 1195 уложенія о наказаніяхъ не имѣетъ примѣненія къ насто-ящему случаю, потому что, заключая второй договоръ, страхователь не об-наруживаетъ еще намѣренія ввести первое страховое общество въ ошибку.

⁽¹⁾ Къ сожалѣнію наша практика держится нѣсколько иного взгляда и полагаетъ, будто нѣдѣйствительность обихъ сдѣлокъ (точнѣе — лишеніе страхователя права на возмѣщеніе убытка) вытекаетъ изъ существа страхо-вого договора, см. рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 48, по д. Азаровой, 1879, № 80, по д. Новикова; 1896, № 9 по д. Зейлингера.

быть предусмотрѣны въ до-
полнѣнствѣ. — 40 отпущено.

6. Стороны должны имѣть въ виду будущее въ торговѣ, опасное событіе имѣть въ виду если опасность въ торговѣ, ожидаемое и угрожающее. Поэтому, и это обстоятельство моментъ совершенія договора миновала, и это обстоятельство страховщику извѣстно — договоръ теряет свое основаніе и будетъ недействительнымъ, напр. въ случаѣ прихода застрахованныхъ товаровъ или судна.

92.

Заклученіє договору.

Страхованіе, какъ было указано, является двустороннимъ договоромъ: въ немъ участвуютъ два лица, страховщикъ и догооворимый на себя обязанность возмѣ-
страхователь.

договоромъ: въ немъ указывается, въ пользу кого и на какихъ условияхъ производится страхование.

1. Сторона, принимающая на себя обязанность возмѣнить ущербъ, причиненный имуществу другого лица, физическое или юридическое, можетъ быть какъ физическое лицо, такъ и юридическое, что признается и нашимъ законодательствомъ (1). Въ действительности, фактически, рѣдко частное лицо обладаетъ на сколько значительнымъ капиталомъ, чтобы вести единичными силами страховое предприятие. Поэтому страховое дѣло находится въ рукахъ товариществъ и главнымъ образомъ акціонерныхъ. Законъ (2) выражается такимъ образомъ, что только акціонернымъ, страховое общество можетъ быть только акціонернымъ. Подобный смыслъ не согласуется съ разрывомъ между акціонернымъ обществомъ и акціонернымъ лицомъ. Въ действительности законъ имѣлъ въ виду указать, что страховая акціонерная обществъ при учрежденіи ихъ подчиняются общимъ правиламъ, установленнымъ для акціонерныхъ товариществъ. Слѣдовательно страховыми операціями можетъ заниматься только акціонерное общество, если оно обладаетъ достаточнымъ капиталомъ.

2. Страхование называется сторона, переданная по принадлежности ей вещи за извѣстное вознагражденіе.

2. Страхователь несет страх по принадлежащей ей вещи за изъяснос

№ 2199 т. X, ч. 1.

(1) Cf. 2100 p. X, r. 1.
(2) Cf. 2200 p. X, r. 1.

4. Действительный ущербъ можетъ быть причиненъ только и муществу въ смыслѣ физическихъ вещей, еди-⁽¹⁾ничныхъ или въ соединеніи, какъ судно, домъ, имѣніе (1), поэтому только вещи въ собственномъ смыслѣ слова могутъ быть предметомъ страхованія. Предметомъ отъ вещи, по-⁽²⁾тому только страхованія. Предметомъ барышей; это можетъ быть одинъ только интересъ, ожидаемыхъ порож-⁽³⁾ка въ напр. обезпеченіе выигрыша, что страхованіе только какъ напр. обезпеченіе изъ того соображенія, что возможно только уже вытекаетъ изъ того соображенія ущерба, что возможно только дасть обязанность возмѣщенія ущерба, что возможно только въ отношеніи матеріальныхъ экономическихъ благъ. Под-⁽⁴⁾твержденіе этому можно найти и въ законодательствѣ на-⁽⁵⁾ которое, перечисляя предметы страхованія, указываетъ на-⁽⁶⁾ преду-⁽⁷⁾

[illegible][illegible]

ной она стала выдвигаться и приобретать самостоятельный характер. И самая сущность ее стала изменяться. Уже капиталист не давал деньги вперед для приобретения товаров, но обязывался уплатить их стоимость в случае гибели их и за этот страх получал твердое вознаграждение. Страхование товаров послужило примыслом для страхования кораблей.

От Средиземного моря страховая сделка перешла в Голландию, но здесь долго страховое дело сосредоточивалось в руках итальянцев и испанцев. Только в XVIII столетии это дело распространяется во всей Европе.

На успех страхової операции повлияло развитие акционерного дела. Ни один капиталист не мог принять на себя страх за товары или корабль без большого риска для всего своего имущества. Поэтому взимаемое им вознаграждение должно было быть велико, а это задерживало развитие страхования. Только образование городских акционерных капиталов, без большого риска для каждого из участников, дало возможность поставить более правильно страховое дело. На успех последнего оказало влияние и улучшение технической части, определение средней степени риска, какой может понести страховое предприятие при широком развитии дела.

Только в XIX веке появляются те разнообразные формы страховой сделки, которые, постоянно видоизменяясь, ставят законодателя в затруднительное положение.

Благодаря историческому положению вещей морское страхование прежде всего подверглось законодательному определению и до сих пор сохранило свою индивидуальность. Французский законодатель при издании торгового уложения 1808 г. не нашел возможным уделить в нем место для договора сухопутного страхования. При создании германского торгового уложения 1861 г. возникла мысль о включении договора сухопутного страхования в состав торгового уложения, но была отвергнута на том основании, что при разнообразии форм страхования, вызванных жизнью, еще не выяснилась достаточно юридическая природа договора, чтобы можно было сделать его предметом законодательного регулирования. Даже при издании торгового уложения 1897 года, несмотря на общия пожелания, не сочли возможным пополнить этот пробел,

а ограничили общением издать отдельный закон⁽¹⁾. Поэтому до сих пор в Германии страхование остается на почве обычного права. Новыя торговыя уложения, итальянское 1883, испанское 1886 и португальское 1889, нашли возможным дать место некоторым довольно подробным определениям договора страхования⁽²⁾.

Русское законодательство приняло вместе с иностранным морским правом (1781 г.) и чужия постановления о морском страховании, которая подверглись пересмотру в 1846 году. Что же касается общего страхования, то в нем законодательство содержит только определение этого договора⁽³⁾ без дальнейшего развития его. Отношения, возникающие из страхового договора, определяются частью отдельными уставами страховых обществ частью практикою исходящею из представления о юридической природе страховой сделки.

II. Юридическое понятие. Обращаясь к юридической природе рассматриваемого договора, мы находим, что страхование с точки зрения торгового права представляет договор, в силу которого одно лицо за определенную плату обязуется имуществом другого лица, каковой может понести имущественное повреждение, от предусмотренной в договоре случайности. В то время, как одна сторона (страхователь) передает другой безусловно извѣстную сумму денег (страховую премию), вторая (страховщик) принимает на себя обязанность выдать также денежную сумму (страховое вознаграждение), но самая выдача поставлена в зависимость от наступления извѣстнаго события, а размер ее — от последствий события. Рассмотрим в отдельности признаки приведеннаго определения⁽⁴⁾.

(1) *Deutschrift zum Entwurf*, стр. 2.

(2) Итал. торг. улож. §§ 417—453; исп. торг. улож. §§ 380—438; порт. торг. улож. §§ 425—462. Впрочем и старое уложение Португалии первое изъ всѣхъ посвятило внимание страхованию на сушѣ.

(3) Ст. 2199 т. X, ч. 1.

(4) Данное нами определение совпадаетъ въ существенныхъ чертахъ съ определениемъ закона, чего въ действительности не должно бы быть, потому что законъ имѣетъ въ виду вообще гражданскую сделку, а не только торговую. Ср. итал. торг. улож. § 417.

предвидѣть возможность потерѣтъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ убытки отъ неожиданнаго дѣйствія силъ природы. Въ виду этого онъ можетъ откладывать часть своихъ доходовъ для пополненія случайныхъ потерь. Но подобное самострахованіе рѣдко достигаетъ своей цѣли, потому что въ случаѣ несчастія причиненные имъ убытки превзойдутъ небольшой запасный капиталъ. Только очень большія предпріятія могутъ прибѣгать къ этой формѣ страхования, которая является для нихъ наиболее пригодною. Такъ напр. парходное общество „Самолетъ“ имѣетъ 35 парходовъ, общая стоимость которыхъ достигаетъ 3.000.000 рублей. При высокой преміи, взимаемой за страхованіе судовъ, именно по 17 рублей съ тысячи, ихъ страховка составила бы ежегодно такую значительную сумму (51.000), которая превосходитъ возможные для компаніи ежегодно убытки. Поэтому общество предпочитаетъ составлять особый запасный капиталъ на случай несчастій.

Указанныя экономическія цѣли достигаются полнѣе другими способами страхования, именно: взаимнымъ и торговымъ. Взаимное страхованіе состоитъ въ соединеніи многихъ лицъ въ силу закона или договора, которое имѣетъ свою цѣлью возмѣщеніе общими средствами убытковъ, понесенныхъ однимъ изъ участниковъ. Эта форма страхования была извѣстна еще въ средніе вѣка, когда члены цеха или корпораціи изъ собственныхъ средствъ оказывали помощь потерпѣвшему своему члену. Выгода ея заключается въ соотвѣтствіи уплачиваемой каждымъ членомъ суммы съ понесенными въ дѣйствительности убытками. Неудобство этого вида страхования состоитъ въ ограниченности числа договаривающихся участниковъ и сосредоточеніи ихъ въ одномъ мѣстѣ, что имѣетъ послѣдствіемъ опасность одновременныхъ убытковъ, напр. при большомъ пожарѣ, при градѣ, эпидеміи. Торговое страхованіе основано на спекулятивныхъ началахъ. Появленіе его относится къ недавнему времени, когда образовались огромные капиталы, создаваемые чаще всего акціонерами соединеніемъ. Каждый частный хозяинъ за внось опредѣленной суммы вправѣ ожидать поддержки въ случаѣ несчастія. Спекуляція же основана на статистическихъ данныхъ, которыми дають возможность заранее вычислять вѣроятность числа несчастныхъ случаевъ въ извѣстный періодъ и соразмѣрять выгоду вознагражденія съ предполагаемымъ размѣромъ убытковъ, при чемъ конечно имѣется въ виду положительный остатокъ, какъ при-

былъ. Невыгодная сторона торгового страхования для общества заключается въ высокомъ размѣрѣ вознагражденія, уплачиваемого за освобожденіе отъ страха за свое имущество, отчего страхованіе становится доступнымъ только для крупныхъ хозяйствъ.

Изъ приведеннаго выше экономического опредѣленія обнаруживается, что сущность страхования заключается въ распредѣленіи убытковъ, понесенныхъ однимъ хозяйствомъ, между многими хозяйствами, подвергающимися той же опасности. Чѣмъ большее число хозяйствъ охватывается этою связью, тѣмъ менѣе чувствительно для каждаго участіе въ страхованіи, тѣмъ ниже падающая на него доля вознагражденія. Обратнo, чѣмъ ниже вознагражденіе, тѣмъ большее число хозяйствъ способно вступить въ соединеніе и участвовать въ раздѣлѣ страха. Задача экономической политики по вопросу страхования должна всегда клониться къ установленію наиболѣе удобныхъ условий для достиженія этихъ результатовъ: привлеченія возможно большаго числа участниковъ и уплаты возможно меньшаго вознагражденія.

Изъ сопоставленія разсмотрѣнныхъ формъ цѣлзя не замѣтить, что наиболѣе выгоднымъ для общества является взаимное страхованіе, основанное на законѣ, потому что оно требуетъ наименѣе издержекъ, потому что при этой формѣ размѣръ вознагражденія менѣе, чѣмъ при торговой, потому что оно доступно для всякаго имущества, для всѣхъ классовъ общества. Выплательство закона необходимо для распространенія страховой связи на возможно большую часть общества. Слѣдуетъ однако замѣтить, что участіе закона до сихъ поръ еще очень ограничено и главную роль играетъ торговое страхованіе.

Вліяніе страхования на экономическую дѣятельность обнаруживается главнымъ образомъ въ обезпеченіи частныхъ хозяйствъ отъ различныхъ опасностей, въ устраненіи изъ общественнаго хозяйства случайности, на сколько послѣдняя зависитъ отъ внѣшнихъ факторовъ, а не отъ самыхъ условий экономической организаціи.

Переходимъ къ разсмотрѣнію различныхъ видовъ страхования, образованныхъ современными экономическими отношеніями.

I. Имущественное страхованіе, которое имѣетъ своимъ предметомъ имущества движимыя и недвижимыя, от-

вымъ перевозчикомъ, затѣмъ между первымъ перевозчикомъ и вторымъ и т. д. Общее окончательное исполненіе происходитъ между послѣднимъ перевозчикомъ и получателемъ. Между отправителемъ и первымъ перевозчикомъ договоръ заключается посредствомъ составленія накладной, а между перевозчиками посредствомъ послѣдовательной передачи накладной. За отсутствіемъ такого документа первый договоръ совершается выдачею квитанціи отправителю, а существованіе его между перевозчиками можетъ быть доказываемо торговыми книгами.

Согласно съ различіемъ юридической природы отношенія при соучастіи нѣсколькихъ перевозчиковъ въ желѣзно-дорожномъ дѣлѣ и въ иномъ передвиженіи, послѣдствія договора не будутъ одинаковы. Интересъ возбуждается какъ внѣшнее отношеніе перевозчиковъ къ лицу, имѣющему право распоряженія грузомъ, такъ и внутреннее отношеніе ихъ между собою.

Что касается внѣшнихъ отношеній, вопросъ заключается въ томъ, кто является отвѣственнымъ передъ грузооозяиномъ за уплату и поврежденіе вѣдъ. Принимая во вниманіе, что договоръ заключаетъ отправитель съ первымъ перевозчикомъ, слѣдуетъ признать, что требованіе можетъ быть предъявлено только къ этому перевозчику, но не къ другимъ, которые не вступали въ договорныя отношенія съ отправителемъ, а заключали слѣлки съ предшествовавшими перевозчиками. Если причиненный вредъ можетъ быть приписанъ одному изъ перевозчиковъ, то отправитель или то лицо, къ которому перешли права по распоряженію грузомъ, можетъ обратиться къ нему свое требованіе. Это требованіе вытекаетъ не изъ договорнаго отношенія, а является слѣдствіемъ дѣйствія, причиняющаго вредъ или убытки чьему либо имуществу. Для желѣзныхъ дорогъ признается еще одно отвѣственное лицо—послѣдній перевозчикъ. Хозяину груза представляется возможность обратиться свое взысканіе⁽¹⁾ противъ а) дороги отправленія (ex contractu) или б) дороги назначенія (ex lege) или с) дороги, виновной въ причиненіи вреда (ex delicto). Во всѣхъ иныхъ случаяхъ соучастія нѣсколькихъ перевозчиковъ вторая отвѣственность не существуетъ, солидарность по русскому праву вообще не предполагается⁽²⁾, а договора между послѣдними

⁽¹⁾ Ст. 99 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ; ср. исключеніе въ ст. 128.

⁽²⁾ Ст. 1548 т. X, ч. 1.

первозчикомъ и отправителемъ никакого не было. Слѣдовательно послѣдній перевозчикъ отвѣственъ только передъ предшествующимъ перевозчикомъ, съ которымъ онъ только и заключалъ слѣлку. Въ случаѣ утраты груза или поврежденія его получатель долженъ обратиться свое требованіе противъ перваго перевозчика, если только онъ не можетъ опредѣлить перевозчика виновнаго въ убыткахъ. Съ другой стороны послѣдній перевозчикъ, къ которому путемъ преемственности перешло порученіе взыскать съ получателя слѣдующее съ него платежъ, вправѣ предъявить такое требованіе, какъ комиссіонеръ предпослѣднато перевозчика. Въ случаѣ соединенія желѣзно-дорожнаго передвиженія съ пароходнымъ получатель вправѣ обратиться къ первому перевозчику и виновному, но не къ послѣдней желѣзной дорогѣ, потому что она не совпадаетъ съ дорожно назначенія и за нею слѣдуетъ еще пароходный перевозчикъ.

На внутренней сторонѣ между перевозчиками возникаютъ сложные расчеты, которыя опредѣляются частью соглашеніями перевозчиковъ, конвенціями, какъ напр. „соглашеніе о прямомъ сообщеніи между русскими желѣзными дорогами“, 1896, частью для желѣзныхъ дорогъ самимъ закономъ.

Если платежъ произведенъ былъ при самомъ началѣ перевозки первому перевозчику, то онъ обязанъ, удержавъ свою долю, причитающуюся за его часть растоянія, передать остальную сумму слѣдующему перевозчику, который въ свою очередь передаетъ остатокъ слѣдующимъ, пока всѣ перевозчики не будутъ удовлетворены.

Если платежъ былъ отложенъ до окончанія перевозки, первый перевозчикъ А, совершая слѣдационный договоръ со вторымъ перевозчикомъ, В, поручаетъ ему взыскать причитающуюся на его (А) долю сумму. Къ перевозчику В грузъ переходитъ слѣдовательно съ порученіемъ взысканія извѣстной суммы денегъ—а. Онъ въ свою очередь составляетъ договоръ о перевозкѣ съ третьимъ перевозчикомъ, С, и вмѣстѣ съ тѣмъ поручаетъ ему взыскать съ получателя фрахтъ какъ его (В), такъ и предшествовавшаго перевозчика (А). Слѣдовательно къ С грузъ переходитъ съ полученіемъ взысканія суммы а + b. По мѣрѣ того, какъ грузъ будетъ передаваться отъ одного перевозчику къ другому, отъ С къ D, E и т. д., соединенное съ перевозкою порученіе будетъ охватывать все

или ухудшение его достоинства ⁽¹⁾. За исключением этих случаев желѣзная дорога обязана почитаться вождь отправителя въ опредѣленіи времени платежа.

Договоръ перевозки заключается между перевозчикомъ и отправителемъ, слѣдовательно только къ послѣднему можетъ быть предъявлено требованіе о вознагражденіи. Но въ силу того же договора отправитель можетъ обязать перевозчика перенести свое требованіе на получателя. Какъ третье лицо, неучаствовавшее въ договорѣ, послѣдній не можетъ быть принужденъ къ платежу фрахта. Отправитель предоставляет, правда, возможность перевозчику задерживать грузъ въ своихъ рукахъ до уплаты. Но получатель можетъ отказаться отъ приема груза и тогда перевозчику остается снова обратиться свое требованіе къ отправителю. Приемъ груза получатель выразилъ свое согласіе уплатить причитающіяся за его перевозку суммы, а потому съ этого времени перевозчикъ приобретаетъ самостоятельное право истребовать вознагражденіе ⁽²⁾.

II. Въ обезпеченіе требованій, принадлежащихъ перевозчику по договору перевозки, ему предоставляется залоговое право на грузъ. ⁽³⁾ Такое право признано нашимъ законодательствомъ по отношенію къ желѣзнымъ дорогамъ ⁽⁴⁾. Но нельзя не признать его и для всѣхъ другихъ перевозчиковъ, потому что оно несомнѣнно вытекаетъ изъ самой природы отношенія и сознаніе его необходимости лежитъ въ основаніи этого общаго права. Перевозчикъ, довѣряя отправителю, соглашался произвести перемѣщеніе груза безъ взиманія впереди фрахта, очевидно имѣетъ въ виду обезпечить себя личнымъ искомъ къ отправителю, а вещнымъ взысканіемъ на грузъ, находящійся въ его рукахъ. Если отвергнуть это право, ни одинъ перевозчикъ не рѣшится взять на себя перевозку съ отсрочкою платежа или дѣлать какіе либо расходы по исполненію договора. Отсюда можетъ возникнуть не мало затрудненій для торгового оборота.

Залоговое право перевозчика предоставляется обезпеченіемъ всѣхъ требованій, произтекающихъ для него изъ договора перевозки, слѣдовательно какъ фрахтовой платы, такъ

⁽¹⁾ Ст. 67 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽²⁾ Ст. 115 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽³⁾ Correll, Das Pfandrecht und Retentionsrecht des Frachtführers, 1896.

⁽⁴⁾ Ст. 85 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

и всѣхъ указанныхъ дополнительныхъ платежей. Необходимо только, чтобы требованія перевозчика вытекали изъ перевозки того самого груза, на который онъ приобретаетъ право залога. Перевозчикъ не вправе считать грузъ обезпеченіемъ долга, образовавшагося за прежнія перевозки или по инымъ отношеніямъ.

Право залога сохраняется за перевозчикомъ до тѣхъ поръ, пока грузъ находится въ его владѣніи. Съ потерю послѣднего прекращается и залоговое право перевозчика ⁽¹⁾.

Залоговое право осуществляется посредствомъ публичной продажи въ общемъ порядкѣ, установленномъ для заклада движимыхъ вещей. Для желѣзныхъ дорогъ существуетъ особый порядокъ ⁽²⁾.

§ 89.

Соучастіе перевозчиковъ.

Интересы торговли требуютъ часто перемѣщенія товаровъ на огромныя расстоянія, на протяжении которыхъ средства передвиженія принадлежатъ различнымъ лицамъ. Въ виду этого является необходимостью прибѣгать къ услугамъ нѣсколькихъ перевозчиковъ.

Это обстоятельство не представитъ никакихъ затрудненій, если отправитель составляетъ договоръ съ однимъ перевозчикомъ и принимаетъ грузъ самъ или черезъ представителя въ томъ мѣстѣ, гдѣ оканчивается линія передвиженія этого перевозчика; затѣмъ составляетъ новый договоръ съ другимъ перевозчикомъ, самъ принимаетъ товаръ и снова отправляетъ. Здѣсь нѣтъ никакой связи между перевозчиками, изъ которыхъ каждый отвѣчаетъ только за свои дѣйствія и получаетъ вознагражденіе только за свою перевозку.

Но торговый оборотъ не удовлетворяется такимъ способомъ перевозки, который производитъ замедленіе въ движеніи груза и требуетъ участія значительнаго вспомогательнаго персонала торговыхъ дѣателей. Торговый оборотъ требуетъ, чтобы грузъ шелъ по назначенію въ силу одного договора отправителя съ первымъ перевозчикомъ, чтобы пере-

⁽¹⁾ Ст. 85 п. 2, Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽²⁾ Ст. 90 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

оставить грузъ въ контору или частную квартиру получателя? Должна ли сдача произойти у перевозчика или у получателя? За отсутствіемъ особаго соглашенія о доставкѣ на домъ покупателя, сдача должна производиться у перевозчика, на пристани или станціи назначенія. Договоръ перевозки имѣетъ свою цѣль такое перемѣщеніе благъ, чтобы посредствомъ ея получатель пріобрѣлъ возможность при помощи обыкновенныхъ мѣстныхъ средствъ располагать товарами. Тѣмъ болѣе, что въ большинствѣ случаевъ перевозчикъ до самаго послѣдняго момента остается въ неизвѣстности относительно личности получателя (¹). Возможность сдачи перевозчикомъ на станціи назначенія признана закономъ въ отношеніи желѣзныхъ дорогъ (²). Когда въ накладной обозначенъ адресъ получателя, желѣзная дорога обязана послать получателю письменное уведомленіе о прібытіи груза (³). Кромѣ того, о всѣхъ грузахъ, прібывшихъ на станцію назначенія немедленно вывѣшиваются объявленія (⁴).

Наконецъ сдача должна быть произведена въ надлежащее время. Мы уже видѣли послѣдствія просрочки со стороны перевозчика. Такая же просрочка можетъ быть и на сторонѣ получателя. Если въ теченіе условленнаго, а за отсутствіемъ его, — обычнаго времени для принятія груза, получатель не предъявитъ своего требованія, перевозчикъ обязанъ хранить грузъ, но рискъ за гибель или поврежденіе его несетъ съ этого времени лицо, имѣющее право на грузъ. Что касается желѣзныхъ дорогъ, то для нихъ установленъ 30 дневный срокъ для хранения груза со дня его прібытія. По истеченіи этого срока посылается отправителю уведомленіе о непринятіи груза и дѣлается троскратная публикація. Въ случаѣ неявки получателя или отправителей въ теченіе 3 мѣсяцевъ со дня послѣдней публикаціи невостребованные грузы пролаются съ публичнаго торга, а вырученная сумма, по удержаніи причитающихся дорогъ платежей, вносится въ государственное кредитное учрежденіе и получаетъ специальное назначеніе

(¹) Положеніе это согласуется съ общими правилами о мѣстѣ исполненія сдѣлокъ.

(²) Ст. 86 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(³) Ст. 80 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(⁴) Ст. 79 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

по прошествіи года отъ послѣдней публикаціи (¹). Грузы, подверженные скорой порчѣ, могутъ быть проданы ранѣе этого срока.

Вмѣстѣ съ перевозкою груза на перевозчика можетъ быть возложено коммисіонерское порученіе взысканія денегъ за доставленный грузъ. Подобное порученіе носить особое названіе п а л о ж е н і я п л а т е ж а н а г р у з ѣ. Сдѣлка эта пользовалась большимъ распространеніемъ въ нашихъ парохолномъ и желѣзнодорожномъ сообщеніи и основывалась исключительно на взаимномъ соглашеніи. Въ настоящее время она сдѣлалась предметомъ законодательнаго регулированія по отношенію къ желѣзнымъ дорогамъ и, согласно съ характеромъ дѣятельности послѣднихъ, стала обязательною для нихъ за особое вознагражденіе, конечно (²). Сущность сдѣлки заключается въ томъ, что перевозчикъ не вправе сдать грузъ получателю, пока тотъ не внесетъ всей суммы, обозначенной отправителемъ. Первозчикъ, выдавшій грузъ получателю безъ взысканія наложеннаго платежа, дѣлаетъ это на свой рискъ и остается отвѣтственнымъ за то передъ отправителемъ. Съ другой стороны желѣзная дорога — отправительница не обязана производить отправителю уплату по наложенному платежу ранѣе полученія суммы означеннаго платежа отъ дороги назначенія. Полученныя же деньги должны быть немедленно выданы отправителю (³). Въ случаѣ задержанія виновная (а не непременно отправительница) въ томъ желѣзная дорога уплачиваетъ отправителю, со дня заявленія имъ требованія, по 1% въ мѣсяцъ.

§ 88.

Права перевозчика.

Первозчику принадлежитъ обязательственное право на вознагражденіе и вещное право на перевозимый грузъ.

I. Взаимъ совершеннаго согласно договору перемѣщенія груза, перевозчикъ имѣетъ право на вознагражденіе условное, а за отсутствіемъ особаго по этому вопросу соглашенія, — обычное. Вознагражденіе всегда предпола-

(¹) Ст. 40 и 90 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(²) Ст. 74 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(³) Ст. 75 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

Если перевозчик не въ состояніи указать такіа причины, которыя бы освобождали его отъ отвѣтственности, то онъ самъ долженъ быть признанъ причинившимъ своими дѣйствіями вредъ. Слѣдовательно перевозчикъ обязанъ доказать, для сложенія съ себя отвѣтственности, что утрата или поврежденіе груза произошло въ слѣдствіе дѣйствій самого отпавителя или свойствъ груза или наконецъ непреодолимой силы. Для сего мало доказать дѣйствительное существованіе всѣхъ этихъ обстоятельствъ, — онъ долженъ привести ихъ въ причинную связь съ убытками, доказать, что именно эти событія были причиною ущерба, а не иныя обстоятельства, виновникомъ которыхъ слѣдуетъ считать самого перевозчика.

Основаніе усиленной отвѣтственности за грузъ, которая лежитъ по нашему законодательству на желѣзнодорожномъ перевозчикѣ и которая должна бы была лежать на всякомъ вообще перевозчикѣ, заключается въ томъ, что во время перевозки грузъ ускользаетъ отъ надзора хозяина и переходитъ въ полное и исключительное вѣдѣніе перевозчика. Для хозяина нѣтъ возможности наблюдать отношеніе перевозчика къ грузу, замѣчать его упущенія, вліяніе постороннихъ обстоятельствъ, опредѣлять силу средствъ, потребныхъ для ихъ отвращенія. Поэтому онъ не въ состояніи ни доказать виновность перевозчика въ поврежденіи и потери груза, ни даже проверить точность приводимыхъ имъ въ свое оправданіе доказательствъ. Единственное, что онъ можетъ установить—это фактъ утраты или поврежденія груза.

Сравнивая отвѣтственность желѣзной дороги за утрату и поврежденіе груза съ отвѣтственностью ея за просрочку въ доставкѣ груза, мы можемъ замѣтить, что первая значительно тяжелѣе второй. За цѣлость груза желѣзная дорога отвѣщаетъ по ст. 102 безусловно, если не докажетъ одного изъ обстоятельствъ, которыя по закону могутъ оправдывать ее, хотя бы убытокъ произошелъ отъ случайности. Напротивъ, за просрочку желѣзная дорога отвѣщаетъ по ст. 110, если не докажетъ свою исправность, а слѣдовательно случайность на этотъ разъ подаетъ не на нее, а на грузохозяина. Если желѣзная дорога докажетъ, что она приняла всѣ мѣры, лежащія на ея обязанности, какъ исправнаго возчика, она освобождается отъ отвѣтственности за просрочку, но не освобождается отъ отвѣтственности за поврежденіе или утрату

груза. Такъ напр. весной водою снесло деревянный желѣзнодорожный мостъ во время прохода товарнаго поѣзда, въ слѣдствіе чего одни товары погибли, другіе попортились, а третьи не могли быть доставлены въ срокъ. Если желѣзная дорога докажетъ, что Министерство Путей Сообщенія призвало исполнѣе достаточнымъ въ данной мѣстности деревянный мостъ, и ссылаясь на этотъ техническій органъ оправдываетъ свою исправность, то это освободитъ ее отъ отвѣтственности за просрочку недоставленныхъ во время товаровъ, но не освободитъ отъ отвѣтственности за погибшіе и поврежденные товары, потому что желѣзная дорога не можетъ сослаться ни на вину отпавителя, ни на свойства груза, ни, наконецъ, на непреодолимую силу.

Въ оправданіе такого различія въ отвѣтственности приводить то соображеніе, что во первыхъ гибель и поврежденіе болѣе затрогиваютъ интересы грузоотпавителей, нежели несвоевременная доставка и что во вторыхъ легче предупредить опасность, угрожающую цѣлости груза, чѣмъ препятствію, способная задержать грузъ въ пути (1). Второе утвержденіе совершенно голословно, а въ виду указаннаго выше важнаго значенія срочной доставки, не можетъ быть принято и первое соображеніе. Въ дѣйствительности нѣтъ достаточныхъ основаній для указаннаго различія въ отвѣтственности желѣзной дороги.

По признаніи перевозчика отвѣтственнымъ за утрату или поврежденіе груза слѣдуетъ опредѣленіе размѣра ущерба, разсчитать вознагражденія. Въ виду преобладающаго значенія въ торговомъ оборотѣ мѣновой цѣности вознагражденіе производится не въ натурѣ, а деньгами. Убытокъ, понесенный въ слѣдствіе утраты или поврежденія груза, можетъ быть заранѣе установленъ въ видѣ опредѣленной суммы и это нисколько не противорѣчитъ запрещенію закона относительно сложенія съ себя желѣзными дорогами отвѣтственности за свои дѣйствія (2).

При отсутствіи подобнаго соглашенія слѣдуетъ имѣть въ виду, что утрата или поврежденіе груза лишаютъ покупателя возможности продать его въ мѣстѣ назначенія, во время условленной доставки и по цѣнѣ, существовавшей въ

(1) Eger. Das deutsche Frachtrecht, т. I, стр. 378.

(2) Ст. 108 общ. уст. рос. жел. дорогъ.

приема товара, а если грузъ ожидаетъ очереди—съ полночи, слѣдующей за днемъ наступленія очереди отправки (1).

Понятіе о доставкѣ не исчерпывается однимъ только перемѣщеніемъ груза въ мѣсто назначенія, но предполагаетъ также а) выгрузку и б) извѣщеніе получателя, другими словами предоставленіе груза въ фактическое распоряженіе получателя. Недоставленіе груза въ назначенное время создаетъ просрочку, влекущую отвѣтственность для перевозчика (2). Одинъ фактъ просрочки даетъ отправителю или его преемнику по праву на грузъ основаніе требовать на основаніи ст. 684 т. X. ч. 1 возмѣщенія причиненныхъ убытковъ. Для желѣзной дороги на этотъ случай установлена законная неустойка въ размѣрѣ 5% фрахтовой суммы за каждыя просроченныя сутки, къ тѣмъ однако, что общая сумма вознагражденія не должна превышать всей причитающейся за провозъ платы (3). Право на полученіе неустойки стоитъ совершенно независимо отъ того обстоятельства, потерпѣлъ ли хозяинъ груза дѣйствительно убытки или нѣтъ. Понятно однако, что если онъ понесетъ убытки, онъ всегда можетъ требовать ихъ возмѣщенія безъ всякаго ограниченія размѣра, если только докажетъ ихъ дѣйствительность (4).

Уплата неустойки должна послѣдовать въ теченіе одного мѣсяца съ поступленія требованія о томъ, подѣ опасеніемъ процентовъ за промедленіе (5). Продолжительная просрочка способна возбудить предположеніе о гибели груза (6).

(1) Ст. 53 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(2) См. Martin, De la responsabilité des chemins de fer pour cause de retard., 1897; Змирловъ, Отвѣтственность желѣзной дороги за просрочку въ доставкѣ груза (Ж. М. Ю. 1899, № 2).

(3) Ст. 110 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(4) Противоположнаго мнѣнія Рабинъ и вичъ, стр. 112. По его мнѣнію «ст. 110 представляетъ собою законъ исключительный въ пользу желѣзныхъ дорогъ, ибо она отнимаетъ у грузоизвоза принадлежащее ему по общему закону право искать съ дороги всѣ понесенные убытки». Того же взгляда Вербловскій, Комментарій, стр. 82 и Квачевскій, Комментарій, стр. 227—228, Змирловъ (Ж. М. Ю. 1899, № 2 стр. 68) Однако ст. 110 вовсе не имѣетъ въ виду отбѣнить ст. 684 т. X. ч. 1, а только облегчить потерпевшему трудность доказыванія наличности и размѣра убытковъ, такъ что истцу предоставляется требовать вознагражденія или по ст. 684 или по ст. 110 Уст. рос. жел. дорогъ.

(5) Ст. 111 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

(6) Ст. 103 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

Перевозчикъ не можетъ отвѣчать за просрочку, въ которой онъ нисколько неповиненъ, которую онъ не могъ бы предотвратить никакими мѣрами, напр. въ случаѣ неоплавленнаго замерзанія рѣки, обвала, засыпаннаго дорогу. Желѣзная дорога освобождается отъ лежащей на ней отвѣтственности, если докажетъ, что случившаяся просрочка произошла не по ея винѣ, что явилась въ слѣдствіе обстоятельствъ, устраненіе которыхъ оказалось невозможно принятіемъ мѣръ, лежащихъ на обязанности исправнаго перевозчика. Но ни эти обстоятельства сами по себѣ, ни практикуемое нерѣдко вызвѣливаніе объявленій о сложеніи съ себя дорогомъ отвѣтственности за срочность доставки въ виду напр. снѣжныхъ заносовъ, ни публикаціи отъ Министерства Путей Сообщенія по правламъ 28 апрѣля 1894 года о времени и причинахъ, по которымъ та или другая дорога сложила съ себя отвѣтственность, не освобождаютъ на самомъ дѣлѣ дорогу, допустившую просрочку, отъ обязанности доказать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ причинную связь между установленными фактами (ледоходъ, мѣтель) и допущенною просрочкою (1). Такимъ образомъ желѣзная дорога должна доказать: а) наличность обстоятельствъ, явившихся причиной просрочки, и б) принятіе ею необходимыхъ мѣръ для ихъ устраненія.

При перевозкѣ груза перевозчикъ руководствуется узаконными, инструкціями отправителя. Пока перевозчикъ имѣетъ основаніе считать распорядителемъ товара отправителя, онъ обязанъ принимать во вниманіе всякое измѣненіе и инструкцій, исходящее отъ его контрагента, въ интересъ котораго совершается перевозка. Если отправитель желаетъ остановить грузъ до его отправления, онъ обязанъ принять разгрузку на свой счетъ, хотя съ другой стороны можетъ требовать обратно провозной платы за исключеніемъ лишь сдѣланныхъ перевозчикомъ расходовъ. Перевозчикъ, занимающійся этимъ дѣломъ въ видѣ промысла, предвидя въ возможность подобнаго отступленія отъ договора, а потому заранее опредѣляя, какую часть фрахтовой суммы имѣютъ право они удерживать въ случаѣ отступленія отправителя отъ договора. Такое удержаніе имѣетъ форму неустойки. Но если товаръ уже отправленъ въ путь, слѣдовательно исполненіе

(1) Рѣш. гражд. кас. деп. 1894, № 105 по д. Курско-Харьково-Азовской желѣзной дороги.

занностей сторонъ, участвующихъ въ договорѣ перевозки ⁽¹⁾, а кромѣ того б) дубликатъ является распоряжительною товарною бумагою. Право распоряженія грузомъ принадлежитъ по накладнымъ на предьявителя—держателю дубликата, а по накладнымъ именнымъ—отправителю или лицу, которому отправление передается установленнымъ порядкомъ этого дубликата ⁽²⁾.

Можетъ ли составленіе договора въ формѣ одного документа лишить или ослабить доказательную силу? Замѣтимъ, что на представляемой отправителемъ накладной налагается штемпель при приемѣ товара, который замѣняетъ подпись желѣзной дороги, слѣдовательно въ такомъ видѣ она можетъ служить полнымъ доказательствомъ какъ противъ отправителя, такъ и перевозчика. Съ другой стороны выдача одной квитанціи отправителю, удостоверяющей въ приемѣ груза, также служить полнымъ выраженіемъ обязанностей перевозчика. Поэтому слѣдуетъ признать, что составленіе одного документа совершенно достаточно для доказательства договора.

§ 87.

Обязанности перевозчика.

Въ силу заключеннаго договора на перевозчикѣ лежать слѣдующія три обязанности, соответствующія тремъ элементамъ договорнаго отношенія: изъ личнаго найма вытекаеть обязанность перемѣщенія товаровъ, изъ поклада—обязанность сохранения; изъ порученія—обязанность сдачи груза.

1. Обязанность перемѣщенія. Главная цѣль заключаемаго договора между отправителемъ и перевозчикомъ—перемѣщеніе принадлежащихъ первому товаровъ. Но торговый оборотъ при современной быстротѣ его не довольствуется однимъ перемѣщеніемъ, онъ требуетъ непрерывно своевременной доставки. При спекулятивныхъ расчетахъ торговца необходимо принимается во вниманіе время полученія товара на мѣстѣ. Каждый купецъ, выписывая извѣстный товаръ, сообщаетъ условія наличнаго или предполагаемаго спроса. Мно-

⁽¹⁾ Ст. 55 Общ. Уст. Рос. жел. дорогъ.

⁽²⁾ Ст. 78 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

гіе товары, прибывшіе послѣ срока, теряютъ значительно въ своей цѣнности, а иногда и вовсе ея лишаются, если спросъ прекратился, напр. при выпискѣ крена по случаю какого нибудь выдающагося печальнаго событія. Елочныя украшения, полученные послѣ Рождества, являются бременемъ для купца, потому что требуютъ хранения, не подавая надежды на распродажу. Далѣе, торговля рѣдко производится на наличныя. Выписывая товаръ, купецъ рассчитываетъ распродать его въ опредѣленное время и изъ вырученной цѣны удовлетворить того, у кого онъ взялъ товаръ. Соответственно предполагаемому времени распродажи товара, устанавливаются и сроки платежей по товарнымъ векселямъ. Но, если вслѣдствіе просрочки товаръ можетъ быть распроданъ только значительно позже или же и вовсе не оправдаетъ предполагающуюся выручку, то купецъ окажется не въ состояніи погасить свой долгъ во время, что часто равносильно совершенному неплатежу. Понятно отсюда громадное значеніе срочности доставки для торговаго кредита. Еще одно обстоятельство обращаетъ на себя вниманіе. Многие товары выписываются и отправляются въ разсчетъ, что они выдержатъ тотъ промежутокъ времени, въ теченіе котораго имъ придется быть въ пути, многие товары посылаются и упаковываются сообразно со временемъ года и временемъ передвиженія. Если наступаетъ значительная просрочка, то товары повреждаются, а такъ какъ поврежденіе произошло отъ свойствъ груза или отъ несоответствующей упаковки, то желѣзная дорога окажется неотвѣтственной за послѣдствія перевозки, если только будетъ признана основательность допущенной ею просрочки. Отсюда получается такой рискъ при выписываніи и отправленіи товаровъ, который устраняетъ всякую возможность правильнаго коммерческаго разсчета.

Слѣдовательно въ понятіе перевозки непременно входитъ своевременное перемѣщеніе товаровъ изъ мѣста отправления въ мѣсто назначенія.

Предлагающей свои услуги по перевозкѣ своими собственными средствами является несомнѣнно отвѣтственнымъ за ихъ состояніе, т. е. за исправность судовъ, вагоновъ, экипажей за достаточное снабженіе ихъ людьми ⁽¹⁾. За всякій недостатокъ, оказавшійся въ нихъ, перевозчикъ отвѣчаетъ, какъ напр. за отправку груза на неадекватной старой бар-

⁽¹⁾ Ст. 166 Общ. Уст. Росс. жел. дорогъ.

говорить только, когда они обложены въ извѣстную внѣшнюю форму, напр. письма. Но такъ какъ передача извѣстій возможна совершенно безъ перевозки, какъ въ телеграфномъ и особенно въ телефонномъ сообщеніи, то мы оставимъ ее совершенно въ сторонѣ. Что касается перевозки лицъ, то она не войдетъ въ наше изслѣдованіе, потому что не имѣетъ ближайшаго соотношенія съ торговлею, которое оправдывало бы ея разсмотрѣніе въ торговомъ правѣ. Поэтому мы будемъ имѣть въ виду при дальнѣйшемъ изложеніи только перевозку товаровъ, получающихъ здѣсь особое названіе „груза“ или „клади“.

3) Перевозчикъ совершаетъ принятую задачу собственными средствами передвиженія. Если онъ не обладаетъ ими, а прибѣгаетъ къ посредству другого лица, имѣющаго ихъ, онъ становится комиссіонеромъ—экспедиторомъ. Нѣтъ необходимости, чтобы средства передвиженія принадлежали перевозчику на правѣ собственности. Онъ можетъ приобрести ихъ по договору найма, напр. пароходы, важно только, чтобы эти средства находились въ его распоряженіи. Такъ какъ интересы торговли требуютъ перемѣны товаровъ нерѣдко на весьма большія пространства, а личныя сообщенія распределяются между нѣсколькими собственниками, то возникаютъ затрудненія отъ такого дѣленія пути. Отправитель долженъ былъ бы имѣть особую представительскую и начинающуюся линію другого, этотъ представитель долженъ былъ бы принимать грузъ отъ одного перевозчика и передавать его другому. Во избѣжаніе возникающихъ отсюда затрудненій, отправитель, совершая договоръ перевозки съ перевозчикомъ, въ тоже время заключаетъ съ нимъ другой договоръ, спедиционный, обязывая его по достиженіи товарами предѣльной черты его линіи передать другому перевозчику для дальнѣйшаго движенія. Желѣзная дорога и въ этомъ отношеніи представляютъ исключеніе. Прямое товарное сообщеніе обязательно для желѣзныхъ дорогъ⁽¹⁾, а такъ какъ при этомъ всѣ дороги связаны другъ съ другомъ солидарною отвѣтственностью⁽²⁾, то здѣсь нѣтъ мѣста комиссіонерному договору, а существуетъ особаго рода товарищеское отношеніе.

⁽¹⁾ Ст. 8 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

⁽²⁾ Ст. 99 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

Самыя средства передвиженія могутъ быть различны. Перевозка можетъ производиться или при посредствѣ органическихъ силъ природы, животныхъ, или механическихъ силъ: воды, воздуха, пара, электричества. Поэтому предметомъ нашего разсмотрѣнія будетъ перевозка, какими бы средствами она не производилась, подводами, лодками, пароходами, желѣзными дорогами. Только морская перевозка, въ силу укоренившихся воззрѣній на обособленность морского права, составитъ предметъ отдѣльнаго изслѣдованія.

4) Такъ какъ договоръ перевозки вызываетъ со стороны отправителя обязанность платежа извѣстнаго вознагражденія за перевозку и такъ какъ эта обязанность вытекаетъ, по взгляду закона, изъ существа самаго договора⁽¹⁾, то въ мѣстности перевозки всегда должна предполагаться, даже при отсутствіи особаго по этому вопросу соглашенія.

§ 86.

Совершеніе договора.

Моментомъ заключенія сделки, если только она не касается установленія вещнаго права на недвижимости, должно считаться состоявшееся соглашеніе сторонъ. Въ настоящемъ договорѣ, фрактовомъ, такое соглашеніе наступитъ со времени принятія перевозчикомъ вещей отправителемъ, такъ какъ перевозка является договоромъ реальнымъ. До этого момента, до передачи товара, предназначаемаго къ перевозкѣ, нѣтъ еще фрактового договора, а одно только *rapport de contrahendo*. По отношенію къ желѣзнымъ дорогамъ законъ постановляетъ, что договоръ перевозки считается заключеннымъ съ момента принятія станціею отправленія груза⁽²⁾, при чемъ самое принятіе удостоверяется наложеніемъ штемпеля, замѣняющаго подпись, на представленной вмѣстѣ съ товаромъ накладной. Слѣдовательно, храненіе груза до этого момента, какъ не вытекающее изъ договора перевозки, обсуждается по общимъ правиламъ т. X, ч. 1, а не по специальнымъ

⁽¹⁾ Ст. 1744, п. 2, т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 61 Общ. Уст. рос. жел. дорогъ.

за свою перевозку, на своемъ пути и своими средствами, а желѣзная дорога обязана принять грузъ къ прямому сообщенію и отвѣщаетъ солидарно за всѣ другія дороги.

Нельзя впрочемъ сказать, чтобы законъ не устанавливалъ юридическихъ льготъ въ пользу желѣзной дороги, по сравненію съ другими возчиками. Таково напр. правило, что желѣзная дорога не отвѣчаетъ за поврежденіе груза, обнаруженное послѣ его выдачи, таково правило объ ограниченной отвѣтственности при вознагражденіи за багажъ, таковы сокращенные сроки давности, таково правило, въ силу котораго истецъ, выправившій процессъ противъ желѣзной дороги, не только не получаетъ, въ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 124 Общ. Уст. рос. жел. дор. своихъ судебныхъ издержекъ, но еще и самъ обязывается уплатить проигравшему отвѣтчику его издержки. Въ этихъ случаяхъ законъ, правильно или неправильно—другой вопросъ, имѣетъ въ виду защитить желѣзную дорогу отъ притязаній грузооуправителей, которые могли бы воспользоваться юридически стѣсненнымъ положеніемъ желѣзныхъ дорогъ.

Развитіе международной торговли вызвало постоянныя отношенія между желѣзными дорогами различныхъ государствъ. Эти отношенія не могли не страдать отъ разнообразія постановленій, которымъ отличались законодательства странъ, связываемыхъ перевозкою грузовъ. Естественно было придти къ мысли о необходимости одинаковыхъ правилъ для желѣзнодорожнаго сообщенія. Въ результатъ продолжительныхъ переговоровъ и обсужденія получилась международная конвенція о перевозкѣ товаровъ по желѣзнымъ дорогамъ, заключенная 14 октября 1890 года въ Бернѣ. Конвенція принята Франціей, Италіей, Германіей, Австріей, Бельгіей, Швейцаріей и Голландією. Къ этой конвенціи присоединилась и Россія въ 1891 году⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Собр. узак. и расп. прав. 1891, № 75, ст. 793, напечатана въ собр. узак. и расп. прав. 1892, № 130 и 149.

§ 85.

Юридическая природа договора.

Литература: Handbuch des Handels, — See-und Wechselrechts, т. III, стр. 284—615 (Schott); Eger, Das deutsche Frachtrecht mit besonderer Berücksichtigung des Eisenbahnrechts, 3 т. 1888—1890; Eger, Handbuch des preussischen Eisenbahnrechts, 2 т. 1880—1896; W eh r m a n n, Eisenbahnfrachtgeschäft, 1890; Thöl, Handelsrecht, т. III, (Transportgewerbe), 1880; Meili, Das Recht der modernen Verkehrs-und Transportanstalten, 1888; Lyon-Caen et Renault, Traité de droit commercial, III, стр. 399—613; Duverdy, Traité de contrat de transport, 1874; F é a u d -G i r a u d, Code des transports de marchandises et de voyageurs par chemins de fer, 3 т. 1889; Picard, Traité des chemins de fer, 4 т. 1887; Vidari, Il contratto di trasporto terrestre 1890; Marchesini, Il contratto di trasporto per strada ferrata, 1897; Beach, The modern Law of Railways, 2 т. 1890; Redfield, Law of Railways, 2 т. 1888; Wood, A treatise on the Law of Railroads, 3 т., 1894; Fetter, A treatise on the Law of carriers 1897; Browne, A treatise on the law of carriers, 1897; Рабиновичъ, Теорія и практика желѣзно-дорожнаго права по перевозкѣ грузовъ, багажа и пассажировъ, 2 изд., 1898; Борзенко, Гражданскія ограниченія железнодорожныхъ предпріятій, 2 части, 1881—1883 (Вр. Дем. Лицей, т. 27, 28, 32 и 33).

Договоръ перевозки или фрахтовый договоръ является отношеніемъ, въ которомъ одна сторона обязывается принять вещь и доставить собственными средствами въ определенное мѣсто и сдать по назначенію, а другая сторона обязывается заплатить ей за то извѣстное вознагражденіе. Юридическая природа этого договора въ его современной формѣ представляется довольно сложной. Наше законодательство, не удѣляя этому договору особеннаго вниманія, признаетъ его только подрядомъ⁽¹⁾. Но и самый подрядъ—сложное отношеніе. Въ виду этого наша судебная практика, не смотря на молчаніе закона, придала договору перевозки самостоятельное значеніе⁽²⁾. Основнымъ элементомъ въ разсматриваемомъ договорѣ является личный наемъ, обяза-

⁽¹⁾ Ст. 1738, п. 3, т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Рѣш. гражд. касс. Док. 1884, № 130, по д. Гл. Общ. рос. жел. дорогъ; рѣш. 4 Дек. Прав. Сен. 1873, № 583, по д. Номиктова.

самые отдаленные рынки. Преимущества желѣзныхъ дорогъ передъ всѣми иными способами передвиженія не подлежатъ сомнѣнію. По сравненію съ пароходнымъ, а особенно гужевымъ сообщеніемъ, желѣзная дорога отличается быстротою; по сравненію съ воднымъ путемъ, который оказываетъ вліяніе размени года, и гужевымъ, на который оказываетъ вліяніе разливъ рѣкъ, глубина и твердость снѣга, желѣзная дорога выдѣляется непрерывностью сообщенія въ теченіе всего года; по сравненію съ гужевымъ способомъ перевозки, желѣзнодорожное передвиженіе допускаетъ перемѣщеніе такихъ предметовъ, хрупкость и быстрота порча которыхъ дѣлаютъ невозможною перевозку ихъ инымъ способомъ; наконецъ, если желѣзнодорожное передвиженіе не можетъ соперничать съ пароходнымъ по дешевизнѣ фрахта, то оно дешевле гужевой въ 4, а иногда и болѣе разъ.

Эти громадные преимущества желѣзно-дорожнаго сообщенія заставляютъ торговыхъ людей пользоваться имъ. Вліяніе желѣзной дороги на сорта, качества, цѣны товаровъ, на условія торговли такъ велико, что купецъ принужденъ условѣ прибѣгнуть къ желѣзной дорогѣ, если не желаетъ употребить своею конкурентамъ. Въ самомъ дѣлѣ, если одинъ купецъ запасается товаромъ одинъ или два раза въ году, а другой получаетъ постоянно новые, небольшими партиями, можетъ приспособлять выпускъ къ мѣняющемуся запросу, можетъ даже удовлетворять спеціальныя заказы отдаленныхъ потребителей, то нетрудно, конечно, предсказать, на чей стороне будетъ побѣда.

Развитіе путей сообщенія, способствуя пониженію цѣнъ на товары, оказываетъ весьма сильное вліяніе на производство, обменъ и потребление экономическихъ благъ. Пониженіе цѣнъ товаровъ идетъ нога въ ногу съ усовершенствованіемъ средствъ ихъ перемѣщенія. Издержки по перевозкѣ составляють значительную часть въ цѣнѣ товара. Улучшеніе путей даетъ возможность пріобрѣсти сырой матеріалъ по низшей цѣнѣ, соответственно чему понижается цѣна продукта. Въ томъ же порядкѣ происходитъ соответственное пониженіе цѣнъ товара по достиженіи имъ мѣста потребленія.

Усовершенствованіе путей сообщенія отражается на производствѣ, потому что усиленный вывозъ благъ способствуетъ усиленному ихъ производству, переходящему далеко за предѣлы мѣстнаго потребленія. Возможность усиленнаго производ-

ства открываетъ широкую область для конкуренціи и созданія крупной промышленности. Крупное производство способствовуетъ пониженію цѣнъ продукта, которая въ свою очередь усиливаетъ способность послѣдняго къ вывозу въ новые, еще болѣе отдаленные рынки, что снова отражается на усиленіи производства и пониженіи цѣнъ продукта. Усиленный вывозъ продукта изъ данной мѣстности и интенсивность его приговленія даютъ возможность сосредоточить данное производство въ извѣстной мѣстности. Отсюда обнаруживается вліяніе путей сообщенія на общественное раздѣленіе труда. Такого взаимодѣйствія между производствомъ и усовершенствованіемъ средствъ перемѣщенія продуктовъ.

Вліяніе развитія техники передвиженія на обменъ ясно само собою, такъ какъ каждое усовершенствованіе средствъ перемѣщенія немедленно отражается на усиленіи обмена. Предметомъ обмена становятся все новые продукты, мѣновыми сношеніями связываются самыя отдаленныя мѣстности. Создается самостоятельная отрасль промышленности, имѣющая своею заочью способствовать передвиженію товаровъ и распрѣдѣленію ихъ между потребителями.

Въ то же время развитіе средствъ перемѣщенія продуктовъ дѣйствуетъ на уравниваніе потребностей и способностей ихъ удовлетворенія: Если мѣстные жители теряютъ нѣсколько отъ усиленнаго вывоза вслѣдствіе возвышенной цѣны, за то выигрываютъ другіе члены того же общества, да и они сами взамѣнъ вывезенныхъ благъ получаютъ другія, недоступныя имъ прежде вслѣдствіе высокой цѣны. Всякій недостатокъ въ предметахъ насущной потребности, способный привести къ голоду, при усовершенствованныхъ путяхъ сообщенія удовлетворяется быстро подвижными товарами, безъ значительнаго даже повышенія цѣнъ.

Устройство и эксплуатация средствъ сообщенія составляютъ предметъ особаго промышленнаго занятія, которое заключается въ предоставленіи всѣмъ желающимъ пользования ими за извѣстное вознагражденіе. Это отношеніе опредѣляется договоромъ перевозки.

Въ виду важнаго экономическаго значенія перевозки современныхъ законодательства удѣляютъ ему большое вниманіе. Но различіе способовъ перевозки обнаруживается на законодательномъ регламентированіи этого договора. Почти всѣ за-

1. Въ комиссіи продажи въ конкурсную массу несостоятельнаго комиссіонера товары, порученные ему для продажи, не должны бы были входить, потому что до момента передачи ихъ покупщику право собственности, какъ мы видѣли, остается за коммитентомъ, съ этого же момента оно переходитъ къ третьему лицу. Слѣдовательно по отношенію къ отданнымъ для продажи товарамъ коммитентъ не можетъ считаться личнымъ кредиторомъ, такъ какъ онъ собственникъ товаровъ. Однако наше законодательство нѣсколько иначе разбѣшиваетъ этотъ вопросъ. Когда товары, присланные къ несостоятельному комиссіонеру для продажи, поступили въ его распоряженіе прежде объявленія несостоятельности, тогда они остаются въ конкурсной массѣ ⁽¹⁾. Коммитентъ же сохраняетъ личное требованіе, которое подлежитъ удовлетворенію наравнѣ съ прочими. Если же товары поступили къ несостоятельному комиссіонеру послѣ объявленія несостоятельности, они не входятъ въ конкурсную массу. Съ другой стороны товары, уже проданные за наличныя деньги третьему лицу, хотя еще и не приняты имъ, не подлежатъ возвращенію. При пролажѣ въ кредитъ, подъ вексель, коммитентъ имѣетъ право требовать выдачи его, если только комиссія не была ручательной (del credere), потому что въ этомъ случаѣ вексель остается въ конкурсной массѣ. Въ куплѣ-продажѣ, совершенной ргаепишepaндо, когда цѣна была уплачена деньгами впередъ, третье лицо, покупатель, вправе получить товары по прибытіи ихъ къ несостоятельному, хотя бы это произошло послѣ объявленія несостоятельности.

2. Въ комиссіи покупки слѣдуетъ различать случаи, когда товаръ, купленный комиссіонеромъ по порученію, полученъ до объявленія несостоятельности и когда онъ пришелъ послѣ этого момента.

а) Товары, приобретенные для коммитента и находящіеся у комиссіонера, если коносаменты или накладныя на нихъ еще не отправлены къ коммитенту, принадлежатъ къ конкурсной массѣ. Законъ совершенно правильно смотритъ на посылку распоряжительныхъ бумагъ, какъ на символическую передачу. Въ отношеніи третьяго лица, продавца, соблюда-

(1) Уст. судопр. торговаго, ст. 566; иначе дѣло разбѣшивается въ спеціальномъ случаѣ, предусмотрѣнномъ ст. 569.

ются общія правила послѣдствій купли-продажи, съ нѣкоторыми однако особенностями. Если сдѣлка совершена была въ послѣдніе 10 дней безусловно, не въ кредитъ и продавецъ не получилъ еще денегъ, за нимъ сохраняется право собственности и онъ можетъ виндицировать товары изъ конкурсной массы. Если же сдѣлка совершена была въ кредитъ или, хотя и не въ кредитъ, по ранѣе 10 дней до открытія конкурснаго производства, продавецъ теряетъ право собственности и товары остаются въ массѣ ⁽¹⁾. Законъ постановляетъ еще, что если коммитентъ не прислалъ денегъ для покупки, а товаръ между тѣмъ уже отправленъ имѣетъ съ распоряжительными бумагами, то конкурсное управленіе можетъ остановить выдачу товара коммитенту посылкою втораго коносамента или накладной въ руки другога лица ⁽²⁾, но едва ли это фактически осуществимо.

б) Когда товары получены комиссіонеромъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, то они не входятъ въ конкурсную массу, но принадлежатъ коммитенту, а продавецъ сохраняетъ право личнаго требованія къ имущественной массѣ комиссіонера ⁽³⁾. Если это рѣшеніе правильно въ отношеніи третьяго лица, то оно страдаетъ логическою погрѣшностью въ отношеніи коммитента, такъ какъ до передачи товаровъ послѣднему они по юридической природѣ комиссіоннаго договора принадлежатъ комиссіонеру, а слѣдовательно должны оставаться въ составѣ конкурсной массы.

§ 83.

Прекращеніе договора.

1. На прекращеніе договора вліяетъ прежде всего и исполненіе порученія, такъ какъ комиссіонное порученіе дается всегда на одну или нѣсколько опредѣленныхъ операцій. Такое же вліяніе имѣетъ невозможность исполненія, стоящая внѣ воли комиссіонера.

(1) Уст. судопр. торговаго, ст. 563.

(2) Уст. судопр. торговаго, ст. 564.

(3) Уст. судопр. торговаго, ст. 567.

IV. Иностранная законодательства признают за комиссионером залоговое право на вещи коммитента, составляющая предмет комиссии и находящаяся во владении коммиссионера (1). Такое же право признано и нашею судебною практикою (2). Залоговое право относится только к вещам, принадлежащим коммитенту, как напр. при поручении продать товар или переслать. Въ комиссии, имѣющей свою цѣлью закупку товара, комиссионеръ приобретаетъ отъ третьяго лица, продавца, право собственности на купленные вещи, которое сохраняется за нимъ до передачи товаровъ коммитенту. Поэтому на эти предметы онъ не можетъ имѣть залогового права, а только право удержанія, парализующее его обязанность передать вещи коммитенту.

Залоговое право коммиссионера представляется обеспеченіемъ его требованій къ коммитенту, именно въ отношеніи провизіи, расходовъ и авансовъ, т. е. суммъ выданныхъ впередъ коммитенту, что въ дѣйствительности весьма часто совершается. Право залога устанавливается безразлично къ тому, когда вещи поступили во владѣніе коммиссионера; важно только, чтобы онъ составляли предметъ одного изъ коммиссионныхъ порученій. Авансы могутъ быть сдѣланы до поступления товаровъ къ коммиссионеру или послѣ этого момента.

Слѣдствіемъ установленія въ лицѣ коммиссионера права залога на вещи, составляющія предметъ комиссии, является исключительное право коммиссионера на удовлетвореніе преимущественно передъ всѣми остальными кредиторами коммитента. Залоговое право коммиссионера не прекращается однако съ выходомъ товаровъ изъ его владѣнія (3). Въ случаѣ несостоятельности коммитента, если товары, отправленные на его имя коммиссионеромъ, придутъ послѣ открытія несостоятель-

(1) Франц. торг. улож. § 95; герм. торг. улож. § 397; исп. торг. улож. § 276; швейц. обяз. право § 442.

(2) Рѣш. спб. суда 24 ноября 1860 по д. Ландо; 26 февр. 1862 по д. Прена; рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Пр. Сен. 19 февраля 1881 по д. Вахтеръ; 15 февраля 1874 по д. Гальберга, 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 1294, 1895, № 260.

(3) Рѣш. 4, 5 и Меж. Деп. Пр. Сен. 10 февр. 1882 по д. Вахтеръ и Іс°.

ности, они не входятъ въ конкурсную массу (1), а служить удовлетвореніемъ требованій коммиссионера.

Что же касается способа осуществленія комиссионеромъ этого права, то по новѣйшему взгляду нашей практики, въ этомъ отношеніи нельзя установить того общаго правила, что комиссионеръ для удовлетворенія своего требованія долженъ непременно обратиться съ ходатайствомъ о томъ въ судъ, потому что въ иныхъ случаяхъ эта обязанность выпала бы всякаго значенія разматриваемое право коммиссионера-кредитора, такъ какъ до того, когда право его на обращеніе възысканія по претензіи къ коммитенту на товаръ послѣднего будетъ установлено судомъ, стоимость этого товара можетъ настолько уменьшиться вслѣдствіе естественной порчи или измѣненія рыночныхъ цѣнъ, что ею не будетъ покрываться претензія коммиссионера, а между тѣмъ эта претензія увеличилась бы новыми производительными расходами коммиссионера на храненіе товара. Поэтому, разъ въ отношеніи даннаго товара возможны уменьшеніе его стоимости и увеличеніе лежащихъ на немъ расходовъ, то за коммиссионеромъ должно быть признано право, по предупрежденію о томъ коммитента и полученіи отъ него дальнѣйшихъ инструкцій, распорядиться своею властью съ товаромъ, обезпечивающимъ претензію коммиссионера (2).

V. Съ понятіемъ о коммиссионерѣ не вполне согласуется представляемое ему нѣкоторыми иностранными законодательствами (3) право вступить самостоятельною стороною передъ коммитентомъ (4). Для коммиссионера, который имѣетъ въ виду комиссионное вознагражденіе, часто представится выгоднымъ выступить въ роли покупателя или продавца, именно потому, что онъ можетъ купить дешевле и

(1) Ст. 565 Устава Судопр. Торговаго, исключая случая, когда комиссионеръ долженъ несостоятельному такую же сумму или когда трассировалъ на него вексель и тотъ былъ акцептованъ.

(2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 462.

(3) Герм. торг. улож. § 400; итал. торг. улож. § 386; швейц. обяз. право § 444; напротивъ исп. торг. улож. § 267 запрещаетъ подобную закладку.

(4) См. по этому вопросу Lepra, Die Lehre vom Selbsttritt des Kommissionärs in Einkaufs- und Verkaufsaufträge nach dem deutschen Handelsgesetzbuche. 1883; Abraham, Der Eintritt des Kommissionärs als Selbstkontrahenten, 1884; Schaps, Das Selbsttritt des Kommissionärs, 1887.

со вниманіемъ, требуемымъ обстоятельствами дѣла. Таковы случаи продажи товара по цѣнѣ, ниже указанной или рыночнаго; покупки товара достоинствомъ, ниже требуемаго; поврежденія товара въ пути благодаря дурному выбору средствъ передвиженія: сообщенія невѣрныхъ свѣдѣній; открытія кредита слѣдующихъ коммитента; удержанія въ своихъ рукахъ суммъ, сіонеръ принужденъ уплатить проценты за незаконно удержанныя суммы ⁽¹⁾.

Доказываніе какъ наличности убытковъ, такъ и размѣра ихъ лежитъ на обязанности коммитента ⁽²⁾. Коммитентъ долженъ доказывать несогласіе дѣятельности коммиссіонера съ его обязанностями, несоотвѣстствіе его дѣйствій съ порученіемъ и съ обычными условіями исполненія подобной коммиссіи. Коммиссіонеръ же, для освобожденія себя отъ падающей на него отвѣственности, обязанъ доказать, что уклоненіе отъ порученія или обычнаго порядка было вызвано стеченіемъ обстоятельствъ, способныхъ оправдать его дѣйствія, что самое уклоненіе имѣло въ виду интересы коммитента. Подобное оправданіе невозможно конечно, когда порученіе носило безусловный характеръ, обязующій коммиссіонера къ исполненію его.

§ 81.

Права коммиссіонера.

Всѣмъ указаннымъ обязанностямъ соотвѣтствуютъ извѣстныя права, присвоенныя коммиссіонеру.

І. Прежде всего коммиссіонеръ за свою дѣятельность въ этомъ интересѣ имѣетъ право на вознагражденіе. Это вознагражденіе предполагается само собою дѣленіе. Сутствіи особаго по этому поводу соглашенія, въ силу принципа возмездности, господствующаго въ торговомъ быту. Вознагражденіе носитъ въ этомъ случаѣ особое названіе „прови-

⁽¹⁾ Ст. 641 т. X, ч. 1. См. рѣш. 4 Дец. Пр. Сен. 14 мая 1878 по д. Сандоскаго общества.

⁽²⁾ Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Деп. Пр. Сен. 16 февраля 1876 по д. Мацкевича.

зіи“ или „коммисіи“ и выражается обыкновенно въ формѣ извѣстнаго процента съ суммы поручаемой операціи.

Размѣръ провизіи опредѣляется прежде всего взаимнымъ соглашеніемъ. При постоянныхъ коммиссіонныхъ отношеніяхъ между тѣми же лицами, коммиссіонеръ не вправѣ потребовать большаго вознагражденія, чѣмъ то, которое существовало въ предшествовавшихъ случаяхъ. Если коммиссіонное отношеніе возникаетъ впервые между извѣстными лицами и размѣръ провизіи остался неопредѣленнымъ, онъ предполагается обычнымъ, т. е. господствующимъ въ подобныхъ дѣлахъ, въ мѣстѣ дѣятельности коммиссіонера. Наша судебная практика пыталась опредѣлить постоянную высоту коммиссіоннаго вознагражденія и признала таковою 3% ⁽¹⁾, какъ основанію вопроса нельзя относиться доверливо. Коммиссіонныя отношенія слишкомъ разнообразны, порученія слишкомъ различны и наконецъ пространство Россійской Имперіи слишкомъ велико, чтобы можно было установить одну высоту коммиссіоннаго вознагражденія. Указанному размѣру вознагражденія противорѣчить обычай книжной торговли, въ которой коммиссіонеры оставляютъ за собою до 30% съ цѣны книги. Размѣръ провизіи возрастаетъ въ ручательной коммиссіи, гдѣ комъ интересъ присоединяется страховая премія за снятіе риска съ коммитента. Обыкновенно высота провизіи del credere поднимается вдвое сравнительно съ простою ⁽²⁾.

Провизія опредѣляется въ видѣ процента со всей суммы поручаемой операціи безъ вычета издержекъ. Такъ напр. при порученіи продажи коммиссіонеру издержекъ извѣстный процентъ со всей коммиссіонеру принадлежки за перевозку его, за сохраненіе и т. п. не могутъ вычитаться, но и не должны считаться отдѣльно, потому что уже входятъ въ продажную цѣну товара. Подъ именемъ провизіи коммитента не назначенная самимъ коммитентомъ, а дѣйствительно вырученная. Въ противномъ случаѣ

⁽¹⁾ Рѣш. сиб. ком. суда 22 сентября 1859 по д. Мацкевича. Ком. суда 14 декабря 1859 по д. Мацкевича.

могутъ быть очень важны свѣдѣнія о различныхъ условіяхъ рынка, въ округѣ котораго находится торговля комиссіонера. Последній обязанъ съ полною точностью и достоверностью сообщить всѣ эти свѣдѣнія, на сколько они имѣютъ связь съ даннымъ ему порученіемъ. Сообщеніе умыленно невѣрныхъ свѣдѣній, а также собранныхъ съ недостаточною для купца осторожностію, влечетъ за собою отвѣтственность передъ комитентомъ⁽¹⁾.

Эта обязанность доставленія полезныхъ свѣдѣній не распространяется однако на открытіе имени комитента. Здѣсь интересъ комитента сталкивается съ интересомъ комиссіонера, который можетъ желать, чтобы имя комитента осталось въ неизвѣстности для комитента, въ предпріятіе прямыхъ отношеній между ними, которыми самъ комиссіонеръ будетъ устраненъ⁽²⁾. Точно также комиссіонеръ не обязанъ называть своего комитента третьему лицу, для котораго онъ является совершенно самостоятельно комитентомъ.

IV. На комиссіонерѣ, какъ и на всякомъ лицѣ, дѣйствующемъ въ чужомъ интересѣ, лежитъ обязанность представлять отчетъ⁽³⁾. Отчетъ долженъ заключать въ себѣ какъ указаніе сдѣланныхъ въ дѣйствительности издержекъ и расходовъ, такъ и доказательство ихъ. Одно голословное утвержденіе не вызываетъ необходимости для комитента доказывать противное. Такимъ доказательствомъ не могутъ служить купеческія книги комиссіонера, потому что въ нихъ не можетъ быть требуемаго по закону⁽⁴⁾ соответствія, — комиссіонеръ дѣйствовалъ самостоятельно передъ третьими лицами. Въ нихъ сохраняется слѣдъ только относительно сдѣлки, совершенной между комиссіонеромъ и третьимъ лицомъ,

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 26 января 1881 по д. Ардамацкаго.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 384; итал. торг. улож. § 336; исп. торг. улож. § 246; швейц. обяз. право § 446. То же, при молчаніи закона, принимаютъ французскіе писатели Lyon-Caen и Berault, Traité, III, стр. 339—340, Valabregue, стр. 256.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1 мая 1880 по д. Мацини; 5 ноября 1879 по д. Покровскаго.

⁽⁴⁾ Ст. 258 Устава Судопр. Торговаго, см. рѣш. сб. ком. суда 17 сентября 1879 по д. Шейманъ.

а не комитентомъ, въ ней не участвовавшимъ. Если комитентъ не дѣлаетъ своевременно возраженій противъ присланнаго отчета, онъ долженъ считаться одобрившимъ его⁽¹⁾. Самое понятіе о своевременности устанавливается путемъ общаго. Выбѣтъ съ тѣмъ комиссіонеръ обязывается передать комитенту приобретенные для него товары и слѣдующія ему суммы.

V. Для комиссіонера обязательно открытіе кредита третьимъ лицамъ только при согласіи на то комитента⁽²⁾. Кредитъ представляетъ большія опасности для послѣдняго въ виду незнакомства его съ контрагентомъ комиссіонера, которому принадлежитъ свобода выбора. Когда пѣтъ дозволенія комитента, комиссіонеръ долженъ испросить разрѣшенія, если по мѣстнымъ условіямъ распространена торговля въ кредитъ. Если же рѣшается самъ открыть кредитъ третьимъ лицамъ безъ согласія на то комитента, онъ дѣлаетъ это на свой страхъ и остается отвѣтственнымъ передъ комитентомъ за неисправность своего контрагента. Открытіе кредита возможно для комиссіонера безъ согласія комитента только въ томъ случаѣ, если онъ принимаетъ на себя ответственность за своего контрагента, ручательство за его исправность. Эта особая форма поручительства называется „del credere“ или ручательною комиссіей⁽³⁾ и влечетъ за собою всѣ послѣдствія обыкновеннаго срочнаго поручительства. Открытіе кредита возможно въ этомъ случаѣ потому, что комиссіонеръ снимаетъ рискъ съ комитента и принимаетъ его на себя. Ручательная комиссія устанавливается особымъ соглашеніемъ, но ея существованіе можетъ быть выведено изъ высокаго вознагражденія, превышающаго обычный уровень процента, получаемаго комиссіонеромъ. При постоянныхъ комиссіонныхъ отношеніяхъ между двумя лицами, сопровождаемыхъ всегда установленіемъ поручительства комиссіонера, слѣдуетъ предположить его существованіе и безъ особаго соглашения каждый разъ.

VI. Комитентъ отсылаетъ комиссіонеру товары для совершенія порученныхъ сдѣлокъ. Поэтому на обязанности

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1895, № 257, по д. Книлоха.

⁽²⁾ Рѣш. сб. ком. суда 14 мая 1879 по д. Вельмера.

⁽³⁾ Ст. 566 Устава Судопр. Торговаго.

дическія сдѣлки, какъ самостоятельный субъектъ правъ и контрагентъ.

Экономическое значеніе комиссій сдѣлало ее однимъ изъ наиболее употребительныхъ въ торговлѣ договоровъ. При стремленіи къ расширенію рынка для сбыта товаровъ, фабрикантъ и купецъ принуждены наталкиваться на экономическія условія, мало имъ извѣстныя. Мѣстные купцы, хорошо знакомые съ ними, могутъ оказывать имъ гораздо болѣе шую услугу, нежели собственные приказчики. Черезъ нихъ они могутъ знать о каждой не только совершающейся, но и ожидаемой перемѣнѣ конъюнктуры. Притомъ вознагражденіе, требуемое комиссионерами, составляетъ меньшія издержки, чѣмъ содержаніе собственныхъ конторъ и доверенныхъ, которые получаютъ жалованье, хотя и не успѣли заключить сдѣлки. Если розничный торговецъ не можетъ приобрести извѣстный товаръ непосредственно отъ производителя на фабрикѣ, по той цѣнѣ, которая установлена при продажѣ болѣею партіи, то онъ прибѣгаетъ къ посредничеству комиссионера, приобретающаго товаръ въ большихъ размѣрахъ и уступающаго его своимъ коммиссионерамъ по частямъ. Кромѣ того купецъ, распространяющій свою дѣятельность на отдаленный рынокъ, можетъ оказываться на немъ лицомъ совершенно неизвѣстнымъ, между тѣмъ какъ комиссіонеръ пользуется, быть можетъ, давно почетнымъ именемъ, среди мѣстныхъ торговцевъ. Черезъ его посредство купецъ гораздо легче можетъ достигнуть заключенія необходимыхъ сдѣлокъ. Коммиссіонеръ, какъ лицо извѣстное, при закупкѣ товаровъ можетъ потребовать отсрочки платежа, что было бы совершенно немислимо для неизвѣстнаго коммитента. Последній такимъ образомъ имѣетъ возможность пользоваться фирмою комиссионера. Но кромѣ кредитора коммитентъ нерѣдко обращается къ капиталу комиссионера, который выдаетъ ему ссуды, авансы, въ счетъ будущихъ полученныхъ за продажу переданныхъ на комиссіонера товаровъ,—явленіе весьма частое въ торговомъ быту. Накоплено, оставить всѣхъ въ неизвѣстности относительно совершаемыхъ имъ сдѣлокъ. Въ этомъ отношеніи самое лучшее средство представляетъ укрывательство за спиною комиссионера ⁽¹⁾.

⁽¹⁾ Въ противоположность всѣмъ Hallег утверждаетъ, что комиссіонеры сдѣлки начинаютъ быстро исчезать изъ торговаго оборота въ виду

Не смотря на слабое развитіе у насъ торговли, комиссіонныя отношенія рано обратили на себя вниманіе русскаго законодателя, именно о нихъ говорится въ сенатскомъ указѣ 14 марта 1744 года. Учрежденіе, заимствованное отъ западныхъ сосѣдей, не могло принять сразу ясный обликъ въ жизни, гдѣ комиссіонеръ сталъ смѣшиваться съ приказчикомъ. Слѣдуя воззрѣніямъ жизни, законодатель допустилъ такіе же неточности. Въ приведенномъ указѣ комиссіонеръ то приравнивается къ приказчику, то отлучается отъ него. Такой же взглядъ на комиссіонеровъ встречается въ Таможенномъ Уставѣ 1 декабря 1755 года. Въ цеховомъ уставѣ 12 ноября 1799 года (гл. XVI, § 24) комиссіонеры признаются купцами, «кои правятъ дѣлами разнѣхъ купцовъ» а слѣдовательно пользуются болѣе самостоятельнымъ положеніемъ, чѣмъ приказчики. По тому они и не причисляются къ цеху приказчиковъ. 16 ноября 1843 года вышло учрежденіе комиссіонерскихъ конторъ, къ числу которыхъ отнесены справочныя конторы. Впрочемъ законъ этотъ имѣетъ преимущественно финансовый характеръ ⁽¹⁾. Всѣ эти законы имѣютъ съ нѣкоторыми другими легли въ основаніе тѣхъ статей нашего свода, которые упоминаютъ о комиссіонерахъ ⁽²⁾ и ставятъ ихъ рядомъ съ приказчиками. Большею ясностью и пониманіемъ природы комиссіоннаго договора отличаются нѣкоторыя статьи устава судопроизводства торговаго ⁽³⁾.

Въ виду такого отношенія нашего законодательства къ комиссіонерамъ, нѣтъ ничего удивительнаго, что судебная практика обнаруживаетъ значительныя колебанія по настоящему вопросу. Слѣдуя примѣру законодателя, практика нерѣдко допускаетъ смѣшеніе торговаго довереннаго и комиссионера, признавая, что послѣдній можетъ совершать сдѣлки какъ отъ своего имени, такъ и отъ лица коммитента ⁽⁴⁾. Съ другой стороны, замѣчая неудобство смѣшенія ком-

обнаруженныхъ злоупотребленій со стороны комиссіонеровъ (Congr. стр. 543).

⁽¹⁾ Имѣя онъ составляетъ приложеніе къ ст. 53 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Таковы ст. 43, 44, 45, 46, 49 и 53 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 562—569. О комиссіонерахъ упоминается еще въ т. X. ч. 1, ст. 420, ст. 35, и. 2.

⁽⁴⁾ Рѣш. слѣд. ком. суда 17 мая 1879 по д. Брейтфуса.

виду потерю имъ на нѣкоторое время пользованія капиталомъ, представляемымъ цѣною товара, потому онъ всегда прибавляетъ эту потерю къ цѣнѣ. Если покушій платитъ до срока, онъ лишаетъ основанія подобную надбавку и можетъ требовать соответственной скидки съ покупной суммы, извѣстной подъ именемъ „рабата“ ⁽¹⁾. Тѣ роды торговли и тѣ мѣстности, въ которыхъ принята подобная скидка, тѣмъ самымъ даютъ право покупнику требовать ея. с) Накоонецъ купля-продажа можетъ совершиться съ предварительнымъ платежомъ (praeposuerando) и въ этомъ случаѣ съ передачею вещи и принятіемъ ея прекращаются дальнѣйшія юридическія отношенія.

Послѣдствія просрочки будутъ различаться также смотря по тому обстоятельству, заключена ли сдѣлка на наличныя или въ кредитъ. Въ первомъ случаѣ за продавцомъ сохраняется право собственности на проданную вещь, а потому онъ вправе взять ее обратно отъ покупщика, виндицировать ее въ случаѣ надобности. Предоставляемое закономъ продавцу право, въ случаѣ неплатежа, продать имущество съ публичнаго торга и недовырученную сумму взыскивать съ покупщика ⁽²⁾, имѣетъ значеніе только при искеданіи продавца взять вещь обратно. Въ второмъ случаѣ, при продажѣ въ кредитъ, продавецъ теряетъ право собственности со времени передачи и потому не можетъ требовать вещь обратно. За нимъ остается только личное требованіе къ покупщику, которое можетъ быть осуществлено съ наступленіемъ срока платежа.

II. ДОГОВОРЪ КОММИССИИ.

§ 78

Юридическая природа договора.

Литература: Grünhut, Das Recht des Kommissionshandels, 1879; Clamageran, Du louage d'industrie, du mandat et de la commission; Lyon-Caen et Renauld, Traité III, стр. 297—375; Hahn, Commentar zum

⁽¹⁾ Рѣш. слѣб. ком. суда 16 февр. 1871 года по д. Томсонъ.
⁽²⁾ Ст. 1522 т. X, ч. 1.

Handelsgesetzbuch II, стр. 411—570; Jacoby, Das Recht der Kommission, 1891; Burchard, Das Recht der Spedition Corso, т. IV, стр. 362—437; Носенко, О договорѣ комм. Уг. Права, 1879, №№ 1, 2, 3, 4, за 1882, №№ 6, 8 и 9; Садо и уг. права, 1890, № 5; Садовскій, Договоръ коммиссии по дѣл. шимъ законодательствамъ и по нашей судебной практикѣ (Ж. гр. и права, 1891, № 8).

Договоръ коммиссии состоитъ въ томъ, что одно лицо за вознагражденіе обязывается совершить извѣстныя сдѣлки отъ своего имени, по зачетъ другого лица. Принимающей на себя обязанность заключить сдѣлку отъ своего имени въ интересъ другого лица называется коммиссіонеромъ. Лицо, обязывающееся вознаграждать коммиссіонера за совершенныя въ его интересъ сдѣлки и принимающее ихъ на свой счетъ, называется коммиссіентомъ.

Разсматривая въ отдѣльности отличительные признаки даннаго нами опредѣленія, мы находимъ слѣдующее.

1. Прежде всего коммиссия представляется двустороннимъ договоромъ. На обязанности каждой стороны лежитъ совершеніе въ будущемъ извѣстныхъ дѣйствій.

2. На сторонѣ коммиссіонера возникаетъ обязанность совершенія извѣстныхъ сдѣлокъ, представляющихъ интересъ для торговли коммиссента. Чаше всего сдѣлки эти заключаются въ продажѣ товаровъ или закупкѣ ихъ, а также въ отправкѣ товаровъ. Послѣдняго рода сдѣлки предполагаютъ посредничество между купцомъ, отправляющимъ свои товары, и лицами, обладающими всѣми необходимыми средствами передвиженія. Эти сдѣлки называются экспедиционными, а совершающія ихъ лица, какъ видъ коммиссіонеровъ,—экспедиторами. Сдѣлки могутъ имѣть коммиссіонеры или принадлежать къ общегржданскимъ отношеніямъ. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ однако коммиссія относится къ области торговли. Нѣтъ необходимости отношеніе коммиссіонныхъ сдѣлокъ, принятіе коммиссіонныхъ порученій составляло промыселъ коммиссіонера ⁽¹⁾. Если это

⁽¹⁾ Какъ этого требуетъ герм. торгов. законъ.

мать продавца, потому что молчаніе его можетъ быть принято за желаніе дальнѣйшаго исполненія.

Эти права покупателя, признанныя иностранными законодательствами ⁽¹⁾ и вытекающія изъ самой природы отношенія договорнаго, не могутъ быть чужды русскому праву.

II. Продавецъ обязанъ сдать товаръ условленнаго достоинства ⁽²⁾, а если качества товара не были установлены въ договорѣ съ достаточною точностью, то во всякомъ случаѣ товаръ долженъ удовлетворять той цѣлѣ, ради которой былъ купленъ. Товаръ долженъ быть обыкновеннаго, средняго достоинства ⁽³⁾. Несоблюденіе этого создаетъ для продавца ответственность за недостатки товара. Что-

бы эта ответственность могла послужить основаніемъ для иска покупателя, необходимо своевременное обнаруженіе недостатковъ. Западныя торговыя уложенія обыкновенно устанавливаютъ особый, довольно краткій срокъ, до истеченія котораго покупатель обязанъ произвести надлежащій осмотръ товара, лишающій по окончаніи срока права возразить относительно качества товара ⁽⁴⁾. Въ нашемъ законодательствѣ не существуетъ никакого подобнаго срока. Отъ соглашенія сторонъ зависитъ установить подобный срокъ, который представлялъ бы покупщику нѣкоторое время для осмотра присланнаго товара. Въ случаѣ отсутствія въ договорѣ такого срока, слѣдуетъ допустить, что покупательъ обязанъ немедленно, при самомъ принятіи, удостовѣриться въ качествахъ присланнаго товара; но если недостатки по своей природѣ не могутъ быть обнаружены немедленно, то покупательъ обязанъ произвести надлежащій осмотръ и удостовѣриться въ достоинствахъ товара на столько скоро, на сколько то допускаютъ свойства

⁽¹⁾ Новѣйшее признаніе въ швейц. обяз. правѣ (§§ 123 и 124); исп. торг. улож. § 329.

⁽²⁾ Ст. 1516 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Указъ 4 Деп. Пр. Сен. 15 іюня 1878 года по д. Цургозена; рѣш. сен. суда 1 мая 1861 года по д. Бабетмана.

⁽⁴⁾ Герм. торг. улож. § 349 (6 мѣсяцевъ); итал. торг. улож. § 70 (2 дня послѣ открытія); исп. торг. улож. § 342 (30 дней); швейц. обяз. прав. § 257 (1 годъ).

товара, и точчасъ по обнаруженіи недостатковъ уведомить о томъ продавца ⁽¹⁾.

Римское право предоставляло покупщику вследствие обнаруженія недостатковъ въ предметѣ право требовать расторгненія договора, возстановленія прежнихъ отношеній (actio redhibitoria) или уменьшенія цѣны за проданную вещь соотвѣственно обнаруженному пониженію ихъ цѣнности (actio quanto minoris). Это право выбора признается и современными законодательствами. Такое же рѣшеніе вопроса должно быть допущено и въ русскомъ правѣ. Если проданное движимое имущество будетъ признано по добротѣ своей несоотвѣтствующимъ условію или образцамъ, то покупщику предоставляется право просить судъ объ уничтоженіи силы договора, т. е. возвратитъ товаръ, требовать обратно уплаченныхъ денегъ ⁽²⁾. Но понятно, что отъ воли покупателя зависить такое разрушеніе договора, онъ можетъ напротивъ сохранить силу сдѣлки, требуя только вознагражденія за неточное, несоотвѣтствующее договору, исполненіе, такъ какъ цѣнность принятаго товара оказалась ниже ожидаемой. Вмѣсто того, чтобы уплатить полную условленную цѣну и потомъ требовать вознагражденія убытковъ, покупательъ имѣетъ право прямо на соотвѣтствующее пониженіе условленной цѣны ⁽³⁾.

III. На продавецъ лежитъ также отвѣтственность за недостатки права, передаваемого имъ покупщику на товаръ. Продавецъ обязанъ отвѣчать, если не оказалось тѣхъ условій, съ которыми законъ связываетъ переходъ вещи по куплѣ продажѣ. Какъ мы видѣли, продавецъ долженъ имѣть право собственности на продаваемую имъ вещь, иначе сдѣлка будетъ недействительна и покупательъ можетъ быть лишенъ приобрѣтенной имъ вещи. Понятно, что покупательъ вправѣ обратитесь къ продавцу съ требованіемъ возвращенія уплаченной суммы денегъ, а также вознагражденія за по-

⁽¹⁾ Рѣш. Спб. ком. суда 10 мая 1873 года по д. Мунье; 10 марта 1875 года по д. Врегмана; 4 апрѣля 1878 года по д. Кокуева; Судебный Вѣстникъ за 1869 года, № 5.

⁽²⁾ Ст. 1518 т. X, ч. 1; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 1029. по д. Роджерса.

⁽³⁾ Такое упрощеніе можетъ встрѣтить однако нѣкоторыя процессуальныя затрудненія.

выми признаками. Между тѣмъ наша судебная практика стала на иную точку зрѣнія: по ея взгляду, когда продается индивидуально опредѣленная вещь, то право собственности переходитъ отъ продавца къ покупщику немедленно въ моментъ совершения сдѣлки, а когда продается вещь, опредѣляемая количествомъ, родомъ или качествомъ,—то въ моментъ передачи вещи (¹). Но это воззрѣніе не можетъ быть оправдано ни русскимъ законодательствомъ, ни теоретическими соображеніями.

Въ связи съ вопросомъ о переходѣ права собственности стоитъ вопросъ о рискѣ гибели или порчи купленной вещи. Вопросъ заключается въ томъ, кто несетъ убытокъ отъ гибели или порчи товара со времени совершения договора до полного окончанія всякихъ юридическихъ отношеній, вытекающихъ изъ купли-продажи (²).

Римское право разрѣшало этотъ вопросъ независимо отъ права собственности. По общему правилу рискъ палалъ на покупщика съ момента окончательнаго заключенія сдѣлки купли-продажи, *periculum ad emptorem respicit*. Такимъ образомъ, если предметъ купли-продажи былъ опредѣленъ во время совершения договора, гибель его освобождала продавца отъ обязанности передать вещь, не освобождала однако покупщика отъ обязанности уплатить. По предметамъ, опредѣленнымъ общими родовыми признаками, рискъ переходилъ на покупщика съ момента выдѣленія товаровъ изъ соединенія съ другими однородными. При сдѣлкѣ условной рискъ становился на сторонѣ покупщика со времени наступленія условія.

Въ современныхъ законодательствахъ вопросъ этотъ получилъ самое разнообразное разрѣшеніе. Нельзя однако не замѣтить, что принятое римскимъ правомъ воззрѣніе объ отсутствіи связи между переходомъ права собственности и несеніемъ риска не можетъ быть принято. Никто, кромѣ хозяина вещи, ея собственника, не можетъ нести убытковъ отъ гибели ея или порчи (*casum sentit dominus*). Никого другого эти обстоятельства не могутъ интересовать, если только собственникъ особымъ договоромъ не передалъ страхъ дру-

(¹) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 165, по д. Мякишева и Гражд. Кас. Деп. 1880, № 94, во д. Бендера.

(²) По этому вопросу см. Hoffmann, Ueber das Periculum beim Kauf, 1870.

тому лицу. Поэтому совершенно логично и справедливо признать, что рискъ относительно судьбы проданной вещи лежитъ на томъ, кому принадлежитъ право собственности на нее. До момента передачи, дѣйствительной или символической, страхъ остается на сторонѣ продавца, съ этого же времени онъ переходитъ къ покупщику. Съ этой точки зрѣнія для вопроса о несеніи страха совершенно безразлично, будутъ ли предметомъ договора вещи, опредѣляемые индивидуальными или родовыми признаками. Весь вопросъ сводится къ тому, когда состоялась передача и кто въ данный моментъ считается собственникомъ вещи (¹).

§ 76.

Обязанности продавца.

Купля-продажа, какъ договоръ двусторонній, пораждастъ на каждой сторонѣ, для каждаго контрагента обязанности и соотвѣтствующія имъ права.

1. Прежде всего, согласно съ цѣлью самаго договора, на обязанности продавца лежитъ сдѣлка товара, отвѣчающая условіямъ договора, а за молчаніемъ послѣдняго—обычному въ данной торговлѣ порядку. Неисполненіе этой обязанности можетъ произойти или отъ внѣшнихъ причинъ или отъ воли продавца.

1) Въ первомъ случаѣ, когда неисполненіе наступаетъ отъ совершенно постороннихъ причинъ, независимыхъ отъ воли продавца, является невозможность исполненія, освобождающая послѣдняго отъ лежащей на немъ обязанности. Такая невозможность наступаетъ въслѣдствіе гибели вещи, составившей предметъ договора, если индивидуальность ея составляла существенное условіе въ сдѣлкѣ, какъ напр. въ случаѣ покупки данной лошади, данаго парохода. а) Если гибель предмета произошла совершенно независимо отъ продавца до момента сдачи, обязательство, за невозможностью исполненія, прекращается и при томъ не только для одной стороны,

(¹) Цитовичъ, Учебникъ, стр. 225. Критику этого воззрѣнія см. у Невзорова, *Periculum rei при куплѣ—продажѣ* (Юрид. Лѣт. 1892, т. 2, стр. 3—17).

может требовать получения их въ его частной квартирѣ. Товаръ долженъ быть сданъ въ условленное время, а за отсутствіемъ указанія его въ договорѣ, товаръ долженъ быть приготовленъ къ сдачѣ немедленно, насколько позволяютъ обстоятельства, напр. перевозка изъ складовъ, выдѣленіе его изъ массы однороднаго товара. Товаръ долженъ быть сданъ въ условленному лицу. Продавецъ не вправе передавать вещи другимъ лицамъ, относительно которыхъ онъ неувѣренъ, дѣйствительно ли они довѣренныя покупщика, его представителя. Онъ вправе дополнить таковыми лицъ, заступающихъ торговый заведеніемъ, которому долженъ быть сданъ товаръ.

Въ передачѣ между присутствующими контрагентами, сдача и приемъ сливаются, различіе этихъ моментовъ выступаетъ ясно въ сдѣлкахъ между отсутствующими, когда сдача по необходимости отдѣляется нѣкоторымъ промежутокъ времени отъ приема. Въ такихъ договорахъ между продавцомъ и покупщикомъ становится третье лицо, посредникъ, участіе котораго усложняетъ вопросъ о передачѣ. Способъ перевозки опредѣляется договоромъ, въ случаѣ молчанія о томъ договора выборъ принадлежитъ продавцу. Возникаетъ вопросъ, къ какому моменту должна быть приурочена сдача товара, можно ли признать ее въ отдачѣ товара перевозчику или она наступитъ только съ выдачею товара перевозчикомъ покупщику? Слѣдуетъ признать, что если мѣсто исполненія договора—торговое заведеніе продавца и покупщикъ самъ обязанъ явиться за товарами, то въ сдѣлкахъ между отсутствующими мѣстомъ исполненія должно быть мѣсто отдачи товара перевозчику, который является какъ бы представителемъ покупщика⁽¹⁾. Если это такъ, то продавецъ не вправе остановить перевозку и сдачу товара покупщику⁽²⁾, потому что послѣдній въ лицѣ своего представителя приобрѣтъ владѣніе, а съ другой стороны рискъ переходитъ съ этого времени на покупщика или, какъ выражаются, „товаръ идетъ за страхъ и рискъ покупателя“⁽³⁾.

⁽¹⁾ Рѣш. Слѣб. Ком. Суда 20 дек. 1877 по д. Фонваллеръ.

⁽²⁾ Право, извѣстное подъ именемъ stoppage, droit de suite.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, Мая 4, по д. Уллейскаго Общества.

2) Подобно сдачѣ и приемъ долженъ согласоваться съ условіями договора. Онъ долженъ произойти въ назначенное время, въ назначенномъ мѣстѣ. Нерѣдко съ приемомъ въ смыслѣ начала владѣнія соединяется признание товаровъ соответствующими условіямъ договора, признание исполненія договора со стороны продавца. Но подобное признание приемъ можетъ имѣть въ томъ только случаѣ, если недостатки товаровъ могутъ быть обнаружены, съ перваго раза, съ виду. Напротивъ, если недостатки не допускаютъ такой быстрой провѣрки, приемъ сохраняетъ значеніе только начала владѣнія⁽¹⁾. Покупщикъ не вправе уклоняться отъ приема товаровъ, имѣющихъ условное по договору достоинство или сходныхъ съ образцомъ⁽²⁾. Въ такомъ случаѣ отказъ принять товаръ составляетъ съ его стороны просрочку въ исполненіи обязанностей, принятыхъ имъ по договору. Если же товаръ не соответствуетъ условіямъ, покупщикъ вправе отклонить сдачу. По торговому обычаю покупщикъ при приемѣ товара, если это возможно по свойствамъ товара, долженъ осмотрѣть его и если найдетъ его подорожественнымъ, обязанъ немедленно извѣстить о томъ продавца⁽³⁾. Въ случаѣ несогласія послѣднато относительно качества товара, споръ разбирается судомъ⁽⁴⁾, при чемъ обязанность доказать несоотвѣстствіе товара съ договоромъ лежитъ на покупщикѣ⁽⁵⁾.

3) Дѣйствительная передача нерѣдко въ торговомъ быту замѣняется символическою⁽⁶⁾. Нашъ законъ допускаетъ такую, постановляя, что передача отъ продавца покупщику данного имущества совершается какъ дѣйствительнымъ врученіемъ покупщику имущества, такъ и поступленіемъ послѣднато въ его распоряженіе⁽⁷⁾ т. е. представленіемъ покупщику

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894 марта 17, по д. Товарищества Российско-Американской Резиновой Мануфактуры.

⁽²⁾ Ст. 1514, 1519 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Рѣш. Слѣб. Ком. Суда 10 мая 1873 по д. Мунье и К^о; рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1880 по д. Краноткина.

⁽⁴⁾ Ст. 1517 т. X, ч. 1.

⁽⁵⁾ Рѣш. Пр. Кас. Деп. 1875 № 70 по д. Креля.

⁽⁶⁾ По этому вопросу см. B i e r m a n n, *Traditio ficta. Ein Beitrag zum heutigen Civilrecht auf geschichtlicher Grundlage*, 1891.

⁽⁷⁾ Ст. 1510 т. X, ч. 1. См. рѣш. Слѣб. Ком. суда, 1880, по д. Броувера.

цѣнности товара, дошедшее отъ римскаго времени и уничтожаемое торговыми уложеніями, чуждо русскому праву ⁽¹⁾.

§ 73.

Совершеніе договора.

Какъ и всякій договоръ, купля-продажа предполагаетъ соглашеніе воли двухъ лицъ относительно всѣхъ существенныхъ условій сдѣлки, т. е. относительно предмета, цѣны. Соглашеніе представляется вполнѣ свободному побужденію и чуждо какихъ либо понужденій. Купецъ, открывшій магазинъ, лавку, не можетъ быть принужденъ къ вступленію въ договоръ съ каждымъ желающимъ. Объявляя объ открытіи своей торговли, о предметахъ ея, онъ не дѣлаетъ предложеній, но вызываетъ ихъ, и отъ него зависитъ согласиться или нѣтъ. Съ другой стороны никому не запрещается продавать и покупать, если только его дѣеспособность не ограничена по общимъ гражданскимъ законамъ, какъ напр. въ отношеніи сумасшедшихъ, расточителей, малолѣтнихъ ⁽²⁾. Какимъ образомъ достигается соглашеніе воли между отсутствующими контрагентами, было указано выше.

Вещь должна быть способна къ отчужденію. Она должна быть свободна отъ описи или севестра ⁽³⁾. Продаваемое имущество должно быть въ полномъ распоряженіи продавца на правѣ собственности. Законъ ставитъ последнее непремѣннымъ условіемъ купли-продажи въ тѣсномъ значеніи слова, поразая не дѣйствительностью сдѣлку, имѣющую своимъ предметомъ продажу чужой вещи ⁽⁴⁾. По отношенію къ поставкѣ

⁽¹⁾ Исключеніемъ изъ этого правила является продажа за границею русскаго судна (ст. 57, п. 2 Уст. Конс.) Второе исключеніе состоитъ въ томъ, что если скупщикъ хлѣба прибрѣтъ у крестьянъ хлѣбъ на корню, снопами или зерномъ, по несоразмѣрно низкой цѣнѣ, воспользовавшись крайнею тѣтостію положеніемъ продавца, то обязуется доплатить послѣднему разницу между уплаченною суммою и дѣйствительною (рыночною?) цѣною проданнаго хлѣба (т. XV, по прод. 1893 г. уст. о нак., ст. 180²).

⁽²⁾ Ст. 1381, 1382 и 1383 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 1394 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Ст. 1384 т. X, ч. 1.

этого ограниченія законъ не выставилъ, следовательно предметомъ поставки могутъ быть вещи, еще не существующія въ моментъ совершенія договора, напр. живая рыба, еще не пойманная, хлѣбъ, еще не выросшій. Далѣе предметомъ поставки могутъ быть вещи, принадлежащія въ моментъ заключенія сдѣлки не продавцу, а другому лицу; его дѣло заботиться, чтобы ко времени исполненія договора она перешла въ его владѣніе. Продажа, сопровождаемая передачею вещи, не принадлежащей продавцу, порождаетъ сдѣлку не дѣйствительностию. Имущество, на которое продавецъ не имѣлъ права собственности, возвращается по иску собственника, этому покупному, а покупщику остается обратиться къ продавцу съ требованіемъ возвращенія полученной цѣны и убытковъ. Это обстоятельство оказывается крайне неудобнымъ въ торговомъ оборотѣ, порождая небезпечность, неуверенность покупателя въ силѣ прибрѣтенныхъ имъ правъ. Подъ давленіемъ требованія рынка нѣкоторые торговыя уложенія допустили ограниченіе строгаго права собственности, постановивъ, что если товары или другія движимыя вещи отчуждаются и передаются купцомъ въ предѣлахъ его торговаго промысла, то добросовѣстный прибрѣтатель становится собственникомъ, хотя бы право собственности и не принадлежало отчуждателю; право собственности, ранѣе прибрѣтенное, прекращается. Всякое ранѣе прибрѣтенное закладное или какое либо другое вещное право прекращается, если о существованіи этихъ правъ не было извѣстно прибрѣтателю ⁽¹⁾. Оборачивая все сказанное, мы можемъ признать, что, если предметъ сдѣлки составляетъ вещь, на которую продавецъ не имѣетъ еще вещнаго права, договоръ будетъ поставкою, въ противномъ случаѣ куплею-продажею. Промежутокъ времени между заключеніемъ сдѣлки и исполненіемъ ея, а также опредѣленіе товара родовыми, а не видовыми, признаками могутъ встрѣчаться какъ въ договорѣ поставки, такъ и въ куплѣ-продажѣ.

Продаваемые вещи могутъ быть опредѣлены индивидуальными или общими родовыми признаками. Въ первомъ случаѣ предметъ долженъ быть обозначенъ на столько ясными признаками, чтобы не было сомнѣнія относительно его индивидуальности, чтобы онъ могъ быть отличенъ только тѣми признака-

⁽¹⁾ Герм. торг. уложеніе, 1861 г. § 306, а теперь герм. гражд. улож.

образомъ передъ нами двусторонній договоръ, на одной сторонѣ его стоитъ продавецъ, передающій вещь, на другой покупщикъ, передающій деньги. Съ точки зрѣнія продавца вся сдѣлка представляется продажей, т. е. обменомъ товара на деньги, съ точки зрѣнія покупателя сдѣлка является покупкою, т. е. обменомъ денегъ на товаръ. Единство сдѣлки отъ этого двойственного ея характера нисколько не нарушается ⁽¹⁾. Разсмотримъ ближе отличительные признаки купли-продажи.

1) Купля-продажа составляетъ двусторонній договоръ, основанный на соглашеніи воли двухъ лицъ, и имѣющій цѣлью совершеніе дѣйствія каждою стороною. Наше законодательство системою своею подаетъ поводъ къ нѣкоторымъ недоразумѣніямъ, нашедшимъ себѣ мѣсто не только въ практикѣ, но, къ сожалѣнію, и въ наукѣ. Положеніа, опредѣляющія куплю-продажу, отнесены не къ договорамъ, а къ способамъ обобщающаго приобрѣтенія правъ на имущество — и тѣмъ самымъ какъ бы устраняютъ мысль о договорномъ характерѣ отношенія. Истинное историческое оправданіе подобной системы ⁽²⁾ сводится къ тому, что по историческимъ воззрѣніямъ русскаго быта, продажа никогда не была договоромъ, а дѣйствіемъ, переносящимъ право собственности съ одного лица на другое. Но указаніемъ на символическое значеніе купчей крѣпости, какъ акта перелачи, оправдывается помѣщеніе въ способахъ приобрѣтенія только купли-продажи недвижимостей, для которыхъ установлена такая форма, и дѣйствительно только въ отношеніи этихъ объектовъ можно говорить объ историческихъ воззрѣніяхъ, потому что у насъ до сихъ поръ не выяснилась историческое развитіе купли-продажи недвижимости, которая всегда, у всѣхъ народовъ, отличалась отъ покупки недвижимостей. Наконецъ въ основаніи дѣйствія передачи лежитъ все же взаимное соглашеніе, составляющее сущность договора. Все это побудило практику нашу признавать куплю-продажу, хотя и договоромъ, но одностороннимъ. По ея воззрѣнію купля-продажа порождаетъ обязанность покупателя уплатить извѣстную сумму денегъ за совер-

⁽¹⁾ Здѣсь имѣется въ виду неточность терминологіи нашего закона, называющаго рассматриваемую сдѣлку «продажей и куплею».

⁽²⁾ Объяснительная записка содержанія и расположенія статей свода законовъ гражданскихъ (Арх. Калачева, 1859, кн. 2).

шенное другою стороною дѣйствіе, именно за передачу вещи ⁽¹⁾.

Къ такому понятію побуждаетъ также практику существованіе въ нашемъ законодательствѣ другихъ договоровъ, продажъ и поставъ. По взгляду практики различіе между куплею-продажею и продажей состоитъ въ томъ, что купля-продажа, какъ реальный договоръ, переноситъ немедленно право собственности, тогда какъ запродажа, договоръ консенсуальный, порождаетъ только обобщающія обязанности. Отъ поставки купля-продажа отличается тѣмъ, что всегда предполагаетъ право собственности на сторонѣ продавца, напротивъ первый договоръ создаетъ обязанность передать вещь, которыхъ продавецъ не имѣетъ въ своемъ владѣніи. Кромѣ того, предметомъ купли-продажи могутъ быть только вещи, опредѣляемыя индивидуально, тогда какъ предметомъ поставки являются вещи, опредѣляемыя родовыми признаками. Наконецъ, въ договорѣ поставки предполагается всегда нѣкоторый промежутокъ времени между заключеніемъ сдѣлки и ея исполненіемъ, чего нѣтъ въ куплѣ-продажѣ ⁽²⁾. Отличіе запродажи отъ поставки сводится къ тому, что объектомъ первой являются вещи опредѣляемыя индивидуально, а объектомъ второй — служить вещи, опредѣляемыя родовыми признаками. Не говоря о томъ, что русское законодательство съ этими тремя договорами является совершенно одинокимъ, въ дѣйствительной жизни все различіе сводится чаще всего къ словамъ, употребляемымъ въ договорѣ ⁽³⁾.

Невозможно признать куплю-продажу одностороннимъ договоромъ и создавать различныя договоры тамъ, гдѣ нѣтъ достаточно отличительныхъ признаковъ. Купля-продажа не можетъ всегда сопровождаться немедленною передачею вещи ⁽⁴⁾. Которая можетъ находиться въ мѣстѣ, отдаленномъ отъ мѣста заключенія договора, и все же не составлять поставки, характеризуемой установленіемъ особаго срока исполненія сдѣл-

⁽¹⁾ Рѣш. Гр. Кас. Дел. 1867, № 72 по д. Шуйскаго; Побѣдоносцевъ, Курсъ, I, стр. 310.

⁽²⁾ См. пренія по этому вопросу въ Петербургскомъ юридическомъ обществѣ (Ж. гр. и уг. права, 1881, кн. 5 и 6).

⁽³⁾ Рѣш. Гр. Кас. Дел. 1869, № 822 по д. Токарева.

⁽⁴⁾ Возможность этого допущена въ законодѣль, ст. 1513, 1516 т. X, ч. I.

шій отвѣтъ не вправѣ предполагать заключеніе сдѣлки, потому что онъ самъ зналъ о несвоевременности своего отвѣта. 2) Отвѣтъ можетъ запоздать въслѣдствіе неисправности почты или телеграфа при отправкѣ предложенія. Если отвѣтъ пришелъ своевременно, предложившій не вправѣ уклониться отъ договора подъ предлогомъ истечения срока, потому что въ этомъ нѣтъ никакой вины со стороны отвѣчавшаго. Но отвѣчавшій сдѣлаетъ упущеніе, если не укажетъ въ отвѣтъ о запозданіи предложенія, что всегда обнаружится изъ числа, помѣченного въ письмѣ. 3) Отвѣтъ запоздалъ въслѣдствіе не исправной передачи отвѣта. Въ этомъ случаѣ предложившій съ наступленіемъ установленнаго срока можетъ считать себя свободнымъ. Но при полученіи запоздавшаго отвѣта онъ обязанъ увѣдомить о томъ принявшаго и сообщить, что онъ уже не желаетъ договора. Подобное увѣдомленіе необходимо, потому что пославшій отвѣтъ, не зная о несвоевременности его прихода, вправѣ считать договоръ состоявшимся и приступить къ его исполненію. Неувѣдомленіе о запозданіи будетъ неслѣдственно упущеніемъ, дающимъ право требовать вознагражденія за убытки ⁽¹⁾.

Нерѣдко можетъ произойти и с к а ж е н і е предложенія или отвѣта. Въ виду краткости второго оно не имѣетъ такого интереса, какъ искаженіе предложенія, содержащаго указаніе на всѣ условія договора. Въ большинствѣ случаевъ искаженіе обнаружится въ несоотвѣстствіи отвѣта съ предложеніемъ. Предложившій, по полученіи такого отвѣта, обязанъ немедленно увѣдомить о томъ принявшаго, подъ опасеніемъ упущенія въ упущеніи. Если же искаженіе не обнаружилось изъ отвѣта и притомъ касается одного изъ существенныхъ условій договора, сдѣлка не можетъ считаться состоявшейся въслѣдствіе отсутствія согласной воли, но предложившій отвѣтственъ за избраніе дурного средства для передачи своего предложенія.

Принятіе такъ же, какъ и предложеніе, можетъ быть взято назадъ, пока не дошло до предложившаго. До этого момента оно совершенно субъективно, извѣстно только пославшему отвѣтъ, а потому не можетъ имѣть никакого значенія. Пославшій отвѣтъ всегда можетъ предупредить его

(1) Ст. 684 т. X ч. 1.

другими, болѣе скорыми, средствами, уничтожающими значеніе пераго отвѣта. Подобное взятіе назадъ отвѣта является совершенно безнаказаннымъ, потому что до полученія его предложившій не могъ считать договоръ заключеннымъ, потому что не зналъ о волѣ принявшаго, слѣдовательно не могъ совершить какихъ либо дѣйствій, способныхъ причинить ему убытки.

III. Совершеніе договора. Цѣль разсмотрѣнныхъ дѣйствій, предложенія и принятія—заключеніе договора. Возникаетъ вопросъ, съ какого времени договоръ, заключаемый между отсутствующими контрагентами, можетъ считаться совершеннымъ? Вопросъ этотъ разрѣшается различно въ науцѣ и въ положительныхъ законодательствахъ. Главнымъ образомъ выдвигаются два воззрѣнія, двѣ теоріи.

I. Одно изъ этихъ воззрѣній, извѣстное въ германской литературѣ подъ именемъ *Ergänzungstheorie*, относитъ совершеніе договора къ моменту выраженія своей воли лицомъ получившимъ предложеніе, къ тому времени, когда лицо высказываетъ свое согласіе съ намѣреніемъ предложившаго. Эта теорія основывается на необходимости согласія воли двухъ лицъ,—договоръ совершенъ, лишь только наступаетъ моментъ, когда существуетъ два вполне согласныхъ намѣренія; такимъ моментомъ является изъясненіе согласія на принятіе предложенія. Теорія эта встрѣчаетъ сочувствіе въ торговомъ мірѣ, стремящемся какъ можно болѣе ускорить время совершенія договора. Она нашла себѣ примѣненіе въ испанскомъ ⁽¹⁾, швейцарскомъ ⁽²⁾ и французскомъ ⁽³⁾ правѣ.

Однако это воззрѣніе страдаетъ недостатками, которые обнаруживаются какъ съ теоретической стороны, такъ и съ практической. Съ теоретической точки зрѣнія нельзя признать достаточнымъ одновременное существованіе двухъ согласныхъ намѣреній. Необходимо, чтобы воля выразилась во внѣ, въ какомъ либо дѣйствіи, очевидномъ для другихъ. Воля двухъ лицъ можетъ быть направлена къ одной цѣли, но пока эти

(1) Исп. торг. улож. § 54.

(2) Швейц. обяз. право § 8.

(3) Французское законодательство этого вопроса не разрѣшаетъ, но науга склоняется въ послѣднее время къ тому же взгляду. См. *Lucy et Caen et Benault*, III, стр. 21; *Boistel*, стр. 344; *Laurin*, стр. 59; *Ripert*, § 40; *Girault*, стр. 133.

условій, которымъ должно удовлетворять вызываемое лицо, какъ это имѣть мѣсто при торгахъ или въ вызовахъ, обра- щаемыхъ къ публикѣ⁽¹⁾.

Предлагающій можетъ избрать для своей цѣли различ- ную форму. Чаще всего предложеніе сообщается посред- ствомъ письма, но оно можетъ быть отправлено съ посы- лнымъ. Въ этомъ случаѣ рискъ, который возникаетъ отъ не- вѣрной передачи посылнымъ даннаго ему порученія, падаетъ на посланнаго за избраніе ненадежнаго средства. Такую же опасность представляетъ предложеніе путемъ телеграммы, тѣмъ болѣе, что казна снимаетъ съ себя ответственность за искаженіе сообщенія⁽²⁾.

До совершенія договора можетъ произойти взятіе предложенія назадъ. Это можетъ быть сдѣлано упо- требленіемъ средства болѣе быстрого, нежели то, которое было принято для отправки предложенія, напр. письмо можетъ быть предупреждено телеграммой. Если письмо отправлено съ посылнымъ, его приходъ можетъ быть предупрежденъ телефономъ. Въ этихъ случаяхъ изъясненіе воли предупред- дается отрицаніемъ ея, а потому она теряетъ всякое значеніе. Отрицаніе собственнаго предложенія можетъ не только пред- шествовать полученію предложенія, но и быть одновременнымъ. Пославъ днемъ письмо съ предложеніемъ, лицо раздумываетъ и посылаетъ вечеромъ другое письмо съ отказомъ, зная, что почта уходить на другой день утромъ: слѣдовательно оба письма получатся одновременно и одно уничтожаетъ значеніе другого. Взятіе предложенія назадъ можетъ даже наступить послѣ полученія предложенія, только до момента совершенія договора. Но послѣдствія въ первомъ и послѣднемъ случаяхъ будутъ различны. До полученія предложенія оно можетъ быть взято назадъ безаказанно, потому что до этого времени оно является чисто субъективнымъ, извѣстнымъ только одному предложившему, оно можетъ получить значеніе только когда появится во внѣ, т. е. когда станетъ извѣстнымъ тому лицу, для котораго предназначалось. Ни письмо, ни посылный, пока они не достигли этого лица, не могутъ связать послав- шаго ихъ. Напротивъ, съ того момента, когда получено пред-

⁽¹⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871, № 114 по д. Шандора.

⁽²⁾ Ст. 10 Телеграфнаго Устава, тоже франц. законъ 29 ноября 1850 г.

ложеніе, дѣло измѣняется. Если договоръ еще и не совершенъ, все же лицо, получившее предложеніе, въ виду этого обстоя- тельства, можетъ отклонить другія предложенія, можетъ сдѣ- лать нѣкоторые притовленія въ исполненію сдѣлки. Нарушая данное обѣщаніе, предложившій совершаетъ дѣяніе, хотя и не составляющее ни преступленія, ни проступка, однако при- чиняющее вредъ и убытки, а потому обязанъ къ возпа- равленію⁽¹⁾.

Помимо взятія назадъ, предложеніе теряетъ всякое зна- ченіе и по другимъ причинамъ. Прежде всего такое дѣйствіе имѣетъ истеченіе срока на отвѣтъ. Со стороны предлагающаго сдѣлку весьма разумно установить время, въ теченіе котораго онъ обязывается ожидать отвѣта и по окончаніи котораго считаетъ себя свободнымъ. Истеченіе срока, указаннаго въ предложеніи, безъ полученія отвѣта, служитъ доказательствомъ, что предложеніе не принято, откло- нено, а потому предложившій можетъ считать себя свобод- нымъ. Но даже въ случаѣ упущенія со стороны предложив- шаго указать подобный срокъ, послѣя предполагать, чтобы онъ имѣлъ въ виду связать себя навсегда. Очевидно онъ вправѣ ожидать немедленнаго отвѣта, на сколько это возмож- но по условіямъ сообщенія, напр. не ранѣе какъ съ обратной почтой. Въ этомъ отношеніи рѣшающее значеніе имѣетъ обыч- ный порядокъ, принятый какъ вообще въ данной торговлѣ, такъ въ частности въ прежнихъ сдѣлкахъ между тѣми же лицами. Предлагающій не вправѣ ожидать, чтобы отвѣтъ былъ отправленъ средствами болѣе скорыми, нежели предло- женіе. Избирая извѣстный способъ для передачи предложенія, онъ тѣмъ самымъ указываетъ, какимъ путемъ долженъ быть отправленъ отвѣтъ. Посылая письмо, онъ не можетъ ожидать телеграммы,—посылая телеграмму, онъ не обязанъ дожидаться письма.

Такой же результатъ для предложенія имѣетъ отклоне- ніе его, полученное своевременно.

Возникаетъ вопросъ, какое вліяніе имѣетъ смерть предложившаго на заключеніе договора, сохраняетъ ли предложеніе по отношенію къ наследникамъ такую же силу, какую оно имѣло для самого предложившаго? Не разъ

но обозначение его средними числами мѣсяца. Нѣкоторые иностранные законодательства разрѣшаютъ этотъ вопросъ въ смыслѣ середины мѣсяца, т. е. 15 числа ⁽¹⁾. Наша практика выразила такое мнѣніе, что подобное выраженіе предполагаетъ время между 10—20 числами мѣсяца ⁽²⁾. Вообще при недостаточной опредѣленности обозначенія времени, въ случаѣ важнаго сомнѣнія по этому вопросу, необходимо обращаться къ обычному принятому въ данной торговлѣ порядку. Само собою понятно, что по договорамъ, заключеннымъ безсрочно или по востребованію, время исполненія наступаетъ при предъявленіи кредиторомъ требованія, т. е. когда выразилась воля кредитора принять отъ должника исполненіе обязательства ⁽³⁾.

Торговый оборотъ настаиваетъ на отрѣшеніи отъ оборота важно обязательства отъ основанія. Для оборота важна, соглашеніе воли двухъ лицъ, а побудительная причина, склонившая ихъ къ заключенію договора, совершенно безразлична, напротивъ она вводитъ элементъ, препятствующій строгому и ясному отношенію къ торговымъ сдѣлкамъ. Съ этой точки зрѣнія русское гражданское законодательство далеко не удовлетворяетъ требованію жизни. Прежде всего вексельное обязательство, пользующееся такимъ широкимъ распространеніемъ и обращеніемъ въ торговомъ мірѣ, должно содержать, по требованію закона, указаніе на основаніе его выдачи или передачи ⁽⁴⁾, условіе уже оставленное на Западѣ. Несоблюденіе этого требованія закона, признаннаго со стороны послѣднего существовавшимъ принадлежностью векселя, поражаетъ его не действительностью. Такой же результатъ имѣетъ возможность возраженія о безденежности заемнаго письма, т. е. отсутствія достаточнаго основанія для его выдачи ⁽⁵⁾.

Большимъ препятствіемъ для торговаго оборота является строгое требованіе установленной формы для сдѣлокъ. Торговые договоры, при разнообразіи и постоянномъ возникновеніи новыхъ юридическихъ отношеній въ этой области, менѣе всего допускаютъ примѣненіе къ нимъ этого требованія. На-

противъ они настаиваютъ на полной свободѣ формы и согласовно съ этимъ торговля законодательства признають свободу торговыхъ сдѣлокъ отъ формы ⁽¹⁾. Наше законодательство и въ этомъ отношеніи оказывается отставшимъ. Оно страдаетъ необыкновенною склонностью къ формализму, укрѣпившемуся въ Россіи съ начала XVIII столѣтія въ связи съ фискальными интересами государства. Законъ всюду выставляетъ требованіе письменной формы, если не какъ существенное условіе дѣйствительности договора, то по крайней мѣрѣ какъ доказательство сдѣлки, устраняющее возможность другихъ доказательствъ, особенно свѣдѣтельскихъ показаній.

Способы обезпеченія обязательствъ, возникающихъ изъ торговыхъ договоровъ тѣ же, что и въ гражданскомъ правѣ. Къ особенностямъ торговаго быта относятся права задержанія и при извѣстныхъ условіяхъ чужихъ вещей, признанное западными законодательствами ⁽²⁾ и перешедшее отсюда въ видѣ обычнаго права въ русскую жизнь ⁽³⁾. Лицо, имѣющее противъ другого лица денежное требованіе, протестующее изъ обходной между ними торговой сдѣлки, вправе удержатъ до своего удовлетворенія движимыя вещи и цѣнныя бумаги своего должника и безъ установленія имъ въ этихъ предметахъ права заклада, при чемъ кредиторъ, желающій воспользоваться этимъ правомъ, долженъ о томъ увѣдомить безъ замедленія своего должника. Въ случаѣ, если послѣдній не удовлетворитъ его немедленно платежомъ или инымъ достаточнымъ обезпеченіемъ, онъ можетъ обратиться възысканія на удержанные имъ предметы требовать себя удовлетворенія судомъ, не имѣя права самовольно ими распоряжаться въ свою пользу. Разсматривая условія осуществленія этого права, мы находимъ, что 1) должна существовать сдѣлка, торговая для обѣихъ сторонъ, 2) что долженъ наступить срокъ исполненія ея, 3) что необходимо немедленное увѣдомленіе должника о намѣреніи воспользоваться правомъ, 4) наконецъ требуется судебное рѣшеніе.

⁽¹⁾ Герм. торг. улож. 1861 г. § 315 а теперь это положеніе принято гражданскимъ уложеніемъ, какъ общее правило; исп. торг. улож. § 51.

⁽²⁾ Швейц. общ. право §§ 224—228.

⁽³⁾ Указъ общ. собр. 4,5 и Маж. Деп. Пр. Сен. 8 авг. 1874 по д. Гальпетра.

⁽¹⁾ Австр. торг. улож. § 327.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 31 янв. 1877 по д. Дурилина.

⁽³⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1873, № 299, по д. Элькина.

⁽⁴⁾ Ст. 2, п. 8 и ст. 19, п. 2 Устава о векселяхъ.

⁽⁵⁾ Ст. 2014 и 2017 т. X. ч. 1.

и убытки ⁽¹⁾, следовательно, если истец докажет фактъ причиненія убытковъ, не указывая ихъ размѣра, усмотрѣнію суда подлѣжитъ установитъ его, — обстоятельство, значительно облегчающее веденіе подобныхъ процессовъ. Учрежденія, принимающія заявку о рисункахъ и моделяхъ, обязаны доставлять необходимымъ свѣдѣнія для разрѣшенія спорныхъ вопросовъ, а также командировать экспертовъ, при чемъ всѣ издержки взыскиваются съ виновной стороны ⁽²⁾.

Право на фабричные рисунки и модели прерогатива 1) съ истеченіемъ опредѣленнаго срока; 2) съ опроверженіемъ законности пріобрѣтеннаго права, а) по неудовлетворенію его требованію новизны или в) по незаконному присвоенію чужого изобрѣтенія. Остановка фабрики или совершенное прекращеніе ея дѣйствія не уничтожаютъ права до истечения срока, потому что ея дѣйствіе всегда можетъ быть возобновлено.

ОТДѢЛЪ III.

ТОРГОВЫЯ СДѢЛКИ.

§ 70.

О торговыхъ сдѣлкахъ вообще.

Литература: Lyon-Caen et Rénaud, Traité de droit commercial, III, стр. 5—76; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, II, стр. 383—539 (Regelsberger); Vidari, Corso di diritto commerciale, III, стр. 210—381; Marghieri, II diritto commerciale italiano, II, стр. 3—131.

Характеръ современнаго торговаго или вѣрнѣе экономическаго оборота, требованія, выставляемыя имъ по отношенію къ праву, объясняютъ существованіе на Западѣ особыхъ юридическихъ положеній, присвоенныхъ исключительно торговымъ сдѣлкамъ. Но главная причина существованія положеній, которыя имѣютъ специальное примѣненіе къ торговымъ сдѣлкамъ, кроется въ отсталости гражданскаго права. И тамъ, гдѣ гражданское право успѣло обновиться, специально-торговья постановленія о сдѣлкахъ все болѣе сокращаются въ объемѣ. Лучшимъ примѣромъ служатъ германское право. Со времени изданія германскаго гражданскаго уложенія, которое переняло многія постановленія торговаго уложенія, отдѣлъ о сдѣлкахъ въ послѣднемъ значительно сократился ¹⁾.

Ни экономическія условія русскаго быта, ни историческія основанія развитія русскаго гражданскаго законодатель-

⁽¹⁾ Ст. 209 Устава о Промышленности.

⁽²⁾ Ст. 209 Устава о Промышленности.

⁽¹⁾ Въ старомъ торговомъ уложеніи Германіи было 66 §§, посвященныхъ общему ученію о торговыхъ сдѣлкахъ, а теперь осталось только 30.

Кромѣ полной передачи права, предоставленнаго привилегіи, возможно дозволеніе другимъ лицамъ употребленія изобрѣтенія, называемое на западѣ лицензіею. Оно можетъ быть предоставляемо одновременно нѣсколькимъ лицамъ безмездно или за вознагражденіе⁽¹⁾.

3. Въ связи съ исключительностью права, предоставляемаго по привилегіи, находится право преслѣдовать по суду за самовольное пользованіе или иное нарушеніе правъ по привилегіи, а также исать удовлетворенія въ понесенныхъ отъ того убыткахъ⁽²⁾.

Дѣйствіе привилегіи прекращается по слѣдующимъ причинамъ⁽³⁾.

1) Истеченіе срока, опредѣленнаго въ привилегіи, лишаетъ силы выраженное въ ней право. Срокъ привилегіи ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть продолженъ.

2) Неприведеніе въ дѣйствіе привилегіи служитъ основаніемъ къ уничтоженію ея силы.

3) Невнесеніе установленной пошлины вступаетъ за каждый годъ дѣйствія привилегіи.

4) Опроверженіе законности привилегіи возможно для каждаго, заинтересованнаго въ этомъ дѣлѣ. Требованіе уничтоженія силы привилегіи влѣдствіе несоотвѣстствія матеріальнымъ условіямъ ея приобрѣтенія выражается въ формѣ иска, рассматриваемаго общими судебными установленіями на основаніи устава гражданскаго судопроизводства. Истецъ можетъ основывать свое требованіе на томъ обстоятельстве, что а) изобрѣтеніе было уже извѣстно ранѣе и введено въ Россіи или что б) на него была выдана прежде привилегія или что с) изобрѣтеніе самое принадлежить не тому лицу, которое получило привилегію, что оно выдало чужое открытіе за свое. Последнее основаніе можетъ быть выставлено только настоящимъ изобрѣтателемъ. На второмъ основаніи искъ можетъ быть предъявленъ лицомъ, получившимъ ранѣе привилегію на то же изобрѣтеніе. Наконецъ первое основаніе можетъ быть приведено каждымъ, заинтересованнымъ въ томъ, чтобы извѣстная отрасль промышленности не стѣснялась введеніемъ привилегіи. Въ этомъ

⁽¹⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 22, п. 1.

⁽²⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 22, п. 3.

⁽³⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 20.

случаѣ искъ можетъ быть направленъ только на прекращеніе незаконной привилегіи, а въ остальныхъ двухъ, кромѣ того, на возмѣщеніе убытковъ. Для опроверженія судебнымъ порядкомъ права на исключительное пользованіе изобрѣтеніемъ установлена особая сокращенная давность, а именно 2 года со времени публикаціи о выдачѣ привилегіи⁽¹⁾.

§ 69.

О правѣ на фабричные рисунки и модели.

Литература: P h i l i r o n, Traité théorique et pratique de la propriété des dessins et modèles industriels, 1880; P o u l l e t, Traité des dessins et modèles de fabriques, 1884; V a n o i s, Les dessins et modèles des fabriques, 1898; L a s t i g, Markenrecht und Zeichenregister, 1890; L a n d g r a f, Musterschutz und Musterrecht, 1875; L y o n - C a e n и R e n a u l t, Précis de droit commercial, II стр. 1029—1033; Handbuch des Handels, — See—und Wechselrechts, II, § 210 (K l o s t e r m a n n).

Въ связи съ правомъ на изобрѣтенія въ промышленности находится право на исключительное пользованіе рисунками и моделями, предназначенными для воспроизведенія въ заводскихъ, фабричныхъ или ремесленныхъ издѣльяхъ. Подъ именемъ фабричнаго рисунка понимается изображеніе на поверхности сочетанія цвѣтовъ и узоровъ издѣлія, напр. для матерій, ковровъ, платковъ. Моделью же называется изображеніе формы изготовляемыхъ издѣлій, какъ напр. вазъ, подсвѣчниковъ, чернильницъ и другихъ подобныхъ вещей, въ которыхъ форма, удовлетворяя вкусу потребителей, приобретаетъ особенную цѣнность. Законодательство, желая развитіи изысканствъ въ издѣльяхъ своей страны, дають побужденіе для развитія вкуса въ производителяхъ, обеспечивая за ними исключительное право на примѣненіе ихъ мысли⁽²⁾. Противъ этого права могутъ быть сдѣланы тѣ же возраженія, какъ и противъ права на промышленныя изобрѣтенія.

Исключительное право на фабричные рисунки и модели присвоивается прежде всего изобрѣтателю. Въ дѣйствительности подобныя изобрѣтенія производятся особыми рабочими, состоящими при фабрикѣ, которые называются рисовальщи-

⁽¹⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 26.

⁽²⁾ Относящіяся къ настоящему вопросу законы изданы: во Франціи — 18 марта 1806 года, въ Германіи — 11 января 1876 года и въ Россіи 11 июля 1864 года.

и пополненію пробѣловъ; къ описанію должны быть приложены относящіеся къ дѣлу чертежи и рисунки. 2) Въ прошеніи долженъ быть указанъ срокъ испрашиваемой привилегіи. Привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія выдаются, по желанію просителя, на срокъ не болѣе 15 лѣтъ. Навведеніе изобрѣтений, извѣстныхъ за границею, срокъ привилегіи не можетъ простираться долѣе того срока, на какой самъ изобрѣтатель получилъ привилегію за границей, а если изобрѣтеніе было привилегировано въ нѣсколькихъ государствахъ, то дѣйствіе привилегіи въ Россіи прекращается съ истеченіемъ кратчайшаго срока (1). 3) Проситель долженъ объяснить ожидаемую отъ привилегіи пользу, что согласуется съ требованіемъ закона, чтобы исключительное право имѣло промышленное значеніе. 4) Если для болѣе ясной, въ случаѣ сложнаго изобрѣтенія, окажется нужнымъ приложить къ описанію модель, то проситель долженъ представить и ее, какъ дополнение описанія.

Прошеніе можетъ быть не принято только въ томъ случаѣ, если не соблюдены формальности и нѣтъ указанныхъ приложений. Недостаточная полнота и точность описанія не можетъ служить поводомъ къ возвращенію прошенія, потому что просителю представляется въ теченіе 3 мѣсяцевъ дополнить и исправлять представленное описаніе (2). Въ удостовѣреніе представленнаго прошенія выдается просителю охранительное свидѣтельство, о выдачѣ котораго публикуется въ Правительственномъ Вѣстникѣ, и въ Вѣстникѣ финансовъ, промышленности и торговли (3). Юридическое значеніе свидѣтельства состоитъ въ томъ, что съ этого момента начинается право исключительнаго пользованія и преслѣдованія за поддѣлку (4), но это конечно при условіи послѣдующей выдачи привилегіи, слѣдовательно послѣдняя имѣетъ обратную силу.

Дальнѣйшее движеніе прошенія заключается въ разсмотрѣніи его въ подлѣжащемъ отдѣлѣ комитета. Разсмотрѣніе это имѣетъ своею задачею удостовѣриться, удовлетворяетъ ли прошеніе и самое изобрѣтеніе или усовершенствованіе

(1) Законъ 20 мая 1896, ст. 16.

(2) Законъ 20 мая 1896, ст. 6.

(3) Законъ 20 мая 1896, ст. 7.

(4) Законъ 20 мая 1896, ст. 8.

требованіямъ, предъявляемымъ со стороны закона (1). Если разсмотрѣніе приведетъ къ положительнымъ результатамъ, комитетъ опредѣляетъ выдать просителю привилегію, согласно съ его ходатайствомъ или съ необходимыми измѣненіями и ограниченіями (2). Въ противномъ случаѣ комитетъ постановляетъ отказать просителю, о чемъ просителю объявляется съ изложеніемъ причинъ отказа (3). Въ случаѣ благопріятнаго для него рѣшенія комитета, проситель обязанъ представить не позже 3 мѣсяцевъ со дня полученія объявленія, квитанцію казначейства о взносѣ пошлины за первый годъ. Безъ этого производство о выдачѣ привилегіи прекращается (4).

Въ удостовѣреніе признаннаго за извѣстнымъ лицомъ исключительнаго права на изобрѣтеніе или усовершенствованіе выдается особый актъ, за подписью министра финансовъ, называемый патентомъ на привилегію (5). О выдачѣ привилегіи публикуется въ Правительственномъ Вѣстникѣ и въ Вѣстникѣ финансовъ, промышленности и торговли. Кромѣ того реестръ всѣмъ новымъ привилегированнымъ изобрѣтеніямъ, который долженъ вести департаментъ торговли и мануфактуръ, по закону открытъ для всѣхъ желающихъ па- вести въ немъ справку (6).

§ 68.

Дѣйствіе выданной привилегіи.

Патентъ на привилегію есть актъ, удостовѣряющій представленіе извѣстному лицу исключительнаго права на осуще-

(1) Законъ 20 мая 1896, ст. 13.

(2) Законъ 20 мая 1896, ст. 14.

(3) Законъ 20 мая 1896, ст. 14.

(4) По новому закону пошлина за привилегіи взымается соответственно количеству лѣтъ, на которые выдана, за первый годъ дѣйствія, — 15 р., за второй — 20 р., за третій — 25 р., а уже за четырнадцатый — 350 р., за пятнадцатый — 400 р.

(5) Законъ 20 мая 1896, ст. 20.

(6) Законъ 20 мая 1896, ст. 21.

бодномъ пользованіи. Нельзя требовать привилегіи на молотбѣ хлеба силою воды, на устройствѣ водяныхъ мельницъ. Съ другой стороны новостъ заключается въ томъ, что изобрѣтеніе не получило еще привилегіи, патентованное изобрѣтеніе тѣмъ самымъ опровергаетъ претензіи другихъ лицъ⁽¹⁾. Однако если изобрѣтеніе представляетъ собою не совершенно новое открытіе блага или способа производства, а только значительное усовершенствованіе существующихъ свойствъ вещи или средствъ изготовленія, оно тѣмъ не менѣе подходитъ подъ понятіе новаго изобрѣтенія⁽²⁾. Изобрѣтеніе сохраняетъ значеніе новаго, если оно произведено за границею, защищается тамъ привилегіею на другое имя и не переуступлено въ исключительное пользованіе лицу, испрашивающему на него привилегію въ Россіи. То же самое слѣдуетъ относительно изобрѣтеній, не подлежащихъ за границею, по мѣстнымъ законамъ, привилегірованію⁽³⁾.

2. Изобрѣтеніе должно имѣть промышленное значеніе, оно должно представлять извѣстныя выгоды для промышленности, чтобы создать исключительное право. Не значительное изобрѣтеніе не составляетъ большого имущественнаго интереса, а потому законъ не беретъ его подъ свою защиту. На открытія, изобрѣтенія и усовершенствованія, показывающія единственно острогу или изобрѣтательность ума, какъ выражался старій законъ, привилегіи не выдаются. По новому закону привилегіи не могутъ быть выдаваемы на изобрѣтенія, представляющія научныя открытія и отвѣченныя теоріи⁽⁴⁾. Кромѣ того привилегіи не выдаются на химическія, пищевыя и вкусовыя вещества и на составныя лекарства, а также способы и аппараты для изготовленія продуктовъ.

3. Для удовлетворенія просьбы о выдачѣ привилегіи необходимо соотвѣтствіе съ законами, необходимо, чтобы предоставляемое право не противорѣчило требованіямъ закона, чтобы оно не содержало чего либо противнаго общепринятому порядку, нравственности и благопристойности⁽⁵⁾.

⁽¹⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 4, п. в.

⁽²⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 4, п. д.

⁽³⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 4, п. г.

⁽⁴⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 4, п. а.

⁽⁵⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 4, п. б.

На изобрѣтенія и усовершенствованія, относящіяся къ предметамъ, пользованіе которыми доступно одному правительству, какъ на вещи, имѣющія военное назначеніе, привилегіи не выдаются вовсе. Если вмѣстѣ съ военными задачами изобрѣтеніе имѣетъ цѣлью созданіе вещей, разрѣшенныхъ для частнаго пользованія, то привилегія выдается только въ отношеніи частныхъ лицъ и не можетъ стѣснять правительствомъ⁽¹⁾.

4. Что касается личной способности полученія привилегіи, то приобрѣтеніе исключительнаго права на изобрѣтеніе возможно не только для русскихъ подданныхъ, но и для иностранцевъ, занимающихся въ Россіи промышленное дѣятельностью⁽²⁾. Право это можетъ быть приобѣтаемо только физическими, но не юридическими лицами, потому что изобрѣтателемъ можетъ быть только физическое лицо. Юридическое лицо можетъ приобѣсти его путемъ соглашенія съ изобрѣтателемъ, получившимъ привилегію. Если получившій такую пожелаетъ войти съ кѣмъ либо въ товарищество для осуществленія приобѣтеннаго права, то должна быть совершена формальная сдѣлка и сообщено о томъ департаменту торговли и мануфактуръ. Акціонерное товарищество можетъ приобѣсти привилегію только по договору съ изобрѣтателемъ⁽³⁾. Если прошеніе будетъ подано одновременно нѣсколькими лицами, то имъ предоставляется вступить между собою въ соглашеніе и получить привилегію на общее ихъ имя⁽⁴⁾. Исключеніемъ изъ того правила, что привилегію можетъ получить только изобрѣтатель, является возможность полученія привилегіи со стороны наследниковъ⁽⁵⁾.

§ 67.

Порядокъ выдачи привилегіи.

Такъ какъ предоставленіе исключительнаго права поставлено въ зависимость отъ наличности нѣкоторыхъ условий,

⁽¹⁾ Ст. 176 Устава о Промышленности.

⁽²⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 2.

⁽³⁾ Ст. 2145 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 15.

⁽⁵⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 2.

Такъ же мало выигрываетъ юридическое пониманіе разсма-
триваемаго права отъ признанія его имущественнымъ правомъ,
направленнымъ въ охраненію имущественныхъ интересовъ
(Кунце, Форстеръ, Штоббе). Слѣдуетъ признать, что право
на промышленныя изобрѣтенія входитъ въ составъ особой ка-
тегоріи правъ, исключительныхъ, обнимающей авторское, худо-
жественное, музыкальное право, право на фирму, фабричное
рисунки и модели. По новому закону 20 мая 1896 года раз-
сматриваемое право и у насъ называется правомъ исклю-
чительнаго пользованія изобрѣтеніями⁽¹⁾. Эта категорія правъ
занимаетъ въ системѣ гражданскаго права мѣсто въ отдѣлѣ
абсолютныхъ правъ рядомъ съ вещнымъ правомъ⁽²⁾.

II. Экономическое значеніе изобрѣтательной
ва состоятъ въ такомъ способѣ охраненія изобрѣтательной
мысли, который наиболѣе согласуется съ интересами обще-
ственного хозяйства. Выгода изобрѣтателя заключается въ
возможности предоставить пользованіе своимъ изобрѣтеніемъ
другимъ лицамъ за условленное вознагражденіе. Если бы эта
возможность не имѣла юридической охраны, изобрѣтатель
принужденъ былъ бы держать въ тайнѣ свое открытіе, по-
въ этомъ случаѣ онъ долженъ былъ бы одинъ примѣнять
его къ производству, а во вторыхъ сохраненіе тайны возмож-
но лишь въ рѣдкихъ случаяхъ. Изобрѣтатель можетъ ока-
заться не въ состояніи воспользоваться самъ своимъ откры-
тіемъ за отсутствіемъ нужнаго капитала. Если за нимъ при-
знано исключительное право, подлежащее юридической защи-
тѣ, то онъ спокойно можетъ распоряжаться имъ безъ опа-
сенія гласности, онъ можетъ передать свое право за вознагра-
женіе лицу, обладающему всѣми необходимыми средствами
ми для того, чтобы воспользоваться результатами новаго изо-
брѣтенія. Обезпеченіе имущественныхъ интересовъ поощряетъ
къ изобрѣтенію болѣе, нежели одинъ научный интересъ.
Наконецъ изобрѣтеніе соединено съ значительными предва-
тельными издержками, которые должны быть возвращены
изобрѣтателю. Такимъ путемъ достигается полное и согласо-

⁽¹⁾ Законъ 20 мая 1896, ст. 1.

⁽²⁾ Во всякомъ случаѣ въ отдѣлѣ имущественныхъ правъ. По Gierke,
Deutsches Privatrecht, 1895, стр. 859 утверждаетъ, будто Eigengerecht ist
in seinem Kerne überhaupt kein Vermögensrecht, съ чѣмъ согласиться невоз-

ное охраненіе интересовъ какъ самого изобрѣтателя, такъ и
всего общества.

Противъ этого взгляда защитниковъ привилегій подни-
маются много голосовъ, отвергающихъ экономическое значеніе
ихъ. Утверждаютъ, что признаніе за изобрѣтеніемъ исклю-
чительности создаетъ монополіи, вредъ которыхъ для обще-
ственного хозяйства пылъ безуслбно признанъ. Условія эконо-
мическія таковы, что ни одинъ производитель не можетъ
разсчитывать на продолжительное пользованіе изобрѣтениемъ
изобрѣтеніемъ, потому что новыя изобрѣтенія, болѣе совер-
шенныя, подорвутъ его производство, если онъ не будетъ
въ состояніи воспользоваться ими, поэтому ему нѣтъ интереса
обезпечивать за собою на долго право эксплоатированія соб-
ственного или приобрѣтеннаго открытія. Что касается инте-
ресовъ самого изобрѣтателя, то они могли бы быть гораздо
лучше обезпечены, если бы государство приняло на себя
вознагражденіе его и предоставило его изобрѣтеніе общему
пользованію. Самый фактъ принадлежности изобрѣтенія пред-
ставляетъ часто сомнительнымъ въ виду рѣдкихъ случаевъ
одновременнаго появленія одинаковыхъ изобрѣтеній. Таковы
мотивы противниковъ привилегій на промышленное изобрѣте-
ніе, съ основательностью которыхъ трудно не согласиться.

III. Орацаясь къ историческому развѣтію
рассматриваемаго права, мы замѣчаемъ, что первоначально
послѣднее имѣло характеръ монополіи, предоставляемой изобрѣ-
тому лицу по его просьбѣ. Общаго закона, на основаніи кото-
раго привилегія могла бы быть приобѣтена каждымъ при
наличности требуемыхъ условий, не существовало. Выдаваемая
привилегія не имѣла въ виду непременно изобрѣтателя, а
всякаго, желавшаго впервые ввести какое либо изобрѣтеніе,
такъ одна изъ древнѣйшихъ привилегій была выдана въ Ве-
неціи Іоганну въ 1469 г. на исключительное право книгопе-
чатанія. Такимъ образомъ привилегія имѣла характеръ спе-
ціальнаго закона.

Право изобрѣтателя охранялось также цеховой системою,
которой подчинена была промышленность въ средніе вѣка.
Всякое изобрѣтеніе, сдѣланное мастеромъ, становилось достоя-
ніемъ всего цеха и только его одного. Цехъ зорко наблю-
далъ, чтобы никто, не принадлежащій къ нему, не смѣлъ
воспользоваться его открытіемъ, считая подобное дѣйствіе
нарушеніемъ его цеховыхъ правъ. Съ ослабленіемъ цеховой

настоящего хозяина, съ предоставленіемъ ему права искать заплаченные деньги на продавцѣ ⁽¹⁾. Эти постановленія совершенно достаточны, чтобы признать, что русское законодательство держится строгихъ воззрѣній на право собственности, допуская во всей силѣ виндикацію, а такъ какъ по отношенію къ цѣннымъ бумагамъ въ законѣ не сдѣлано исключенія, то ясно, что на нихъ распространяется сила общаго правила. Это положеніе подтверждается и уголовными законами, на основаніи которыхъ все похищенное имущество, по отягченію его, немедленно возвращается тѣмъ, у кого оно было похищено ⁽²⁾. Поэтому мы должны признать, что лицо, добросовѣстно пріобрѣтшее бумагу на предъявителя, лишается ихъ, если онъ окажется принадлежащими не тому лицу, которое отчуждало ихъ, при чемъ ему остается обратиться къ последнему съ требованіемъ возвращенія суммы, уплаченной за нихъ и вознагражденія убытковъ ⁽³⁾.

Виндикація предполагаетъ два условія: а) право собственности на сторонѣ виндицирующаго лица и б) тождество требуемаго предмета. Последнее условіе выполняется представленіемъ номеровъ бумагъ, а право собственности можетъ быть доказуемо различными способами, свідѣтельными показаніями, счетами банковскихъ конторъ.

4. Въслѣдствіе тѣсной связи права съ документомъ пріобрѣтеніе права на цѣнность возможно только по полученіи документа. Поэтому для перенесенія съ одного лица на другое права, выраженнаго въ цѣнной бумагѣ, необходима передача документа. Пріобрѣтеніе права всегда предполагаетъ передачу документа, но не всегда передача документа свідѣтельствуетъ о переходѣ права. Передача документа можетъ имѣть свою цѣлью перенесеніе фактическаго владѣнія, предоставленіе пользованія, напр. въ процентныхъ бумагахъ, отдачу на сохраненіе, въ залогъ. Въ бумагахъ при-

⁽¹⁾ Ст. 1512 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 1664 уложенія о наказаніяхъ, а также ст. 777 устава уголовного судопроизводства. Цѣкаторне стараются ограничить ихъ силу лицами, совершившими преступленіе, однако сопоставленіе ихъ съ указанными статьями гражданскихъ законовъ внушаетъ мысль о болѣе широкомъ ихъ значеніи.

⁽³⁾ Пересосовъ, стр. 176; Побѣдоносцевъ, III, стр. 262. О кѣсѣ, Виндикація (Ж. гр. и уг. права 1874, № 3, стр. 1—7).

важныхъ цѣль передачи можетъ быть выражена въ надписи, тогда какъ относительно бумагъ на предъявителя она можетъ быть засвѣдѣтельствована всею обстановкою дѣла. Напѣ законъ, опасаясь, чтобы подъ видомъ поклажи не совершался заемъ, т. е. чтобы подъ видомъ фактическаго владѣнія не переносилось право собственности, требуетъ обозначенія въ сохраненныхъ распискахъ цѣнныхъ бумагъ ихъ номерами ⁽¹⁾. При залогѣ цѣнныхъ бумагъ тѣ изъ нихъ, которые переходятъ съ переводными надписями, переходятъ съ таковыми къ залогодержателю, а бумаги на предъявителя просто вручаются ⁽²⁾.

При передачѣ права на полученіе цѣнности вмѣстѣ съ документомъ отвѣтственность цедента относится только къ дѣйствительности документа, къ ответственности его съ передаваемымъ правомъ, но не къ осуществимости самаго права, онъ не можетъ отвѣчать за то, если лицо, обязанное къ выдачѣ цѣнности, окажется или будетъ не въ состояніи исполнить это дѣйствіе. Исключеніе составляетъ вексель, по которому каждый изъ надписателей отвѣчаетъ за исполненіе передъ векселедержателемъ и каждымъ изъ индоссатаровъ. Но если въ моментъ передачи не существовали тѣ предметы, на цѣнность которыхъ указывала бумага, напр. въ случаѣ пожара товарнаго склада, выдавшаго складочное свѣдѣтельство, передача будетъ недѣйствительною сдѣлкою.

5. Особенный интересъ имѣетъ передача товарныхъ бумагъ по вопросу о значеніи ея для владѣнія товарами. Цѣнная товарная бумага представляетъ собою право на полученіе извѣстнаго количества опредѣленнаго товара. Въ ней выражается только право требованія, которое далеко еще отъ вещнаго права на товары. Между тѣмъ торговый оборотъ стремится связать съ передачею товарныхъ бумагъ прекращеніе владѣнія на одной сторонѣ и начало его на другой. Подъ передачей владѣнія, традиціей, понимается дѣйствіе, въ силу котораго фактическое обладаніе вещью переходитъ съ одного лица на другое, претращается на одной сторонѣ и возникаетъ на другой. По взгляду гражданскаго права подобный переходъ владѣнія можетъ совершиться при условіи дѣйствительнаго врученія вещей изъ рукъ въ руки.

⁽¹⁾ Ст. 2111, т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2168, т. X, ч. 1.

ранѣе, при составленіи договора, неизвѣстному, какъ это имѣетъ мѣсто въ приказныхъ бумагахъ, то нѣтъ основанія не допустить заключеніе договора прямо съ каждымъ лицомъ, отбѣчающимъ установленнымъ условіямъ, въ настоящемъ случаѣ—предъявленію документа, хотя бы лицо это было неизвѣстно при самомъ составленіи договора. Въ бумагахъ приказныхъ лицо, которому принадлежитъ осуществленіе права, выраженнаго въ документѣ, также мало извѣстно при составленіи договора, какъ и въ бумагахъ на предъявителя. Различіе ихъ заключается въ облегченіи доказательства управомоченія. Предъявитель приказной бумаги обязанъ доказать свое тождество съ лицомъ, указаннымъ въ послѣдней надписи, обладатель бумаги на предъявителя освобожденъ отъ этого доказательства.

Бумагами на предъявителя являются въ Россіи большinstvo государственныхъ обязательствъ, акціи ⁽¹⁾ и облигаціи частныхъ промышленныхъ товариществъ, складные листы, накладныя ⁽²⁾, простыя складочныя свидетельства ⁽³⁾; на предъявителя выпускаются всегда купоны, хотя бы документъ, къ которому они были присоединены, содержалъ указаніе имени, былъ чисто именнымъ или приравненнымъ.

Весьма важный вопросъ, кому принадлежитъ право выдачи документа на предъявителя, можетъ ли оно принадлежать каждому частному лицу или послѣднее пріобрѣтаетъ это право только съ разрѣшенія государственной власти. Въ прежнее время право выдачи документовъ за частными лицами отвергалось ⁽⁴⁾, но въ настоящее время оно должно быть признано, потому что это только одна изъ формъ обязательства и пока, до какихъ поръ она не запрещена закономъ, она возможна для частныхъ лицъ. Новѣйшее германское законодательство постановляетъ, что выданные въ странѣ долговые документы на предъявителя, заключающіе въ себѣ обѣщаніе уплатить опредѣленную сумму денегъ, могутъ поступать въ обращеніе

⁽¹⁾ Хотя, какъ мы видѣли, законъ запрещаетъ акціи безименныя (ст. 2160 т. X, ч. I), но въ то же время допускаетъ ихъ существованіе и въ практикѣ большinstvo акцій—на предъявителя.

⁽²⁾ Законъ самъ допускаетъ накладныя на предъявителя (ст. 78 Общаго Устава русскіихъ желѣзныхъ дорогъ).

⁽³⁾ Ст. 750 Устава Торговаго.

⁽⁴⁾ Савини и. Обязательственное право, стр. 438.

только съ разрѣшенія государственной власти. ⁽¹⁾ Существоющее у насъ запрещеніе для частныхъ лицъ выпуска безименныхъ денежныхъ знаковъ ⁽²⁾ лишено ясности, потому что, если подѣ денежные знаки понимать бумажными деньгами, то онѣ и не могутъ быть выпущены частными лицами, которыя не въ состояніи придать имъ ихъ отличительнаго признака—принудительнаго курса и обращенія. Если же подѣ денежными знаками слѣдуетъ понимать денежные бумаги, хотя это имъ непримѣнимо въ настоящемъ случаѣ, то слѣдовало бы допустить запрещеніе для частныхъ лицъ выпускать частныя денежные бумаги, но оно не можетъ распространяться на частныя товарныя бумаги ⁽³⁾.

§ 64.

Юридическія отношенія, вызываемыя обращеніемъ ценныхъ бумагъ.

Отличительная юридическая черта ценныхъ бумагъ—это тѣсная связь права, выраженнаго въ нихъ, съ документомъ. Самое право можетъ быть осуществлено обладателемъ документа, обѣщанное дѣйствіе исполняется въ отношеніи предъявляющаго документъ и въ обмѣнъ на послѣдній.

1. Если право стоитъ въ зависимости отъ предъявленія документа, то до этого момента должникъ не обязанъ въ исполненію дѣйствія, на которое онъ далъ свое согласіе, онъ не можетъ быть обязанъ, потому что ему неизвѣстно лицо кредитора, будетъ ли его обязательство выражено въ приказной бумагѣ или на предъявителя. Если онъ не можетъ считаться обязаннымъ къ исполненію, то нѣтъ слѣдовательно и просрочки съ его стороны, если въ назначенное время никто не предъявляетъ требованія. Просрочка возникаетъ только со времени предъявленія документа и требованія исполненія по нему.

2. Далѣе, отъ предъявленія документа зависитъ и исполненіе обѣщаннаго дѣйствія въ отношеніи

⁽¹⁾ Герм. гражд. улож. § 795.

⁽²⁾ Ст. 1150 Уложенія о наказаніяхъ.

⁽³⁾ Нерсесовъ, стр. 133.

нѣтъ бумаги, нѣтъ и права. Съ такими именно бумагами и соединяется юридическій интересъ. Таковы бумаги съ приказомъ, потому что право въ этомъ случаѣ обнаруживается изъ надписи, индоссамента, таковы бумаги на предъявителя, акціи, облигаціи и т. п. Цѣнность сама по себѣ является отвлеченнымъ понятіемъ, она всегда выражается въ какихъ либо вѣшнихъ предметахъ, въ товарахъ, деньгахъ. Для понятія о цѣнной бумагѣ безразлично, въ какомъ имуществѣ заключается цѣнность. Такимъ образомъ подъ цѣнною бумагою слѣдуетъ понимать документъ, выражающій право на цѣнность, которое не разрывно съ нимъ связано. Сюда слѣдовательно не войдутъ документы, не выражающіе права на имущественную цѣнность, съ другой стороны документы, хотя и свидѣтельствующіе о правѣ на цѣнность, но не связанные съ этимъ правомъ. Подъ понятіе цѣнной бумаги не должно вводить бумажныя деньги въ виду ихъ публичнаго характера, ихъ принудительности, которая дѣлаетъ ихъ законнымъ платежнымъ средствомъ, что совершенно чуждо цѣннымъ бумагамъ. Не слѣдуетъ понимать подъ цѣнными бумагами только тѣ, которыя выражаютъ права по обязательствамъ. Акціи представляютъ право на участіе, а вовсе не долговое обязательство, и между тѣмъ онѣ несомнѣнно относятся къ цѣннымъ бумагамъ. Къ числу цѣнныхъ бумагъ должны быть отнесены и билеты на проездъ или входъ, но въ виду ихъ небольшого экономическаго значенія, они представляютъ мало юридическаго интереса.

§ 63.

Виды цѣнныхъ бумагъ.

Цѣнные бумаги могутъ быть различаемы смотря по своему содержанию, по лицу должника и по лицу кредитора. I. Съ первой точки зрѣнія различаются товарныя бумаги и денежные бумаги.

1. а) Товарныя бумаги—это тѣ, которыя выражаютъ право на цѣнность, заключающуюся въ извѣстныхъ товарахъ. Сюда относятся коносаментъ, накладная, складочное свидѣтельство. б) Въ противоположность товарнымъ бумагамъ денежные бумаги указываютъ, что цѣнность,

въ нихъ содержащаяся, выражается въ деньгахъ, что обладатель ихъ имѣетъ право на нѣкоторое количество денегъ. Такъ какъ сами деньги являются товаромъ, имѣющимъ всеобщее обращеніе, то поэтому и денежные бумаги составляютъ предметъ торговой спекуляціи. Однѣ изъ денежныхъ бумагъ соединены съ извѣстными процентами, т. е. кромѣ права на извѣстную денежную сумму, онѣ содержатъ право на периодическое получение платежей въ формѣ процента или дивиденда; вѣшнымъ образомъ право это выражается въ присоединяемыхъ къ бумагамъ купонныхъ листахъ (процентныя бумаги). Таковы государственные процентные билеты, облигаціи различныхъ торговыхъ товариществъ, акціи. Другія денежные бумаги выражаютъ только право на получение определенной суммы безъ процентовъ, таковы векселя, чеки.

2. Съ точки зрѣнія того же содержанія цѣнныхъ бумагъ а) однѣ изъ нихъ выражаютъ право участія въ извѣстномъ имуществѣ, акціи; б) другія—обязательство одного лица по отношенію къ обладателю бумаги; самое большое число цѣнныхъ бумагъ входитъ въ эту категорію, с) наконецъ, третьи указываютъ на порученіе, даваемое однимъ лицомъ другому о выдачѣ извѣстной цѣнности, какъ ассигновка, чекъ.

3. Разсматриваемыя съ той же стороны, какъ ассигновка, чекъ, различаются смотря по тому, а) указываютъ ли онѣ на побудительную причину своего существованія, какъ у насъ вексель, или б) онѣ свободны отъ всякаго указанія на свое основаніе, какъ чеки, а также вексели на Западѣ Европы.

II. Цѣнные бумаги различаются далѣе по личности должника, т. е. лица, выдавшаго ихъ и обязаннаго по нимъ къ совершенію какого либо дѣйствія. Съ этой стороны различаются: а) государственныя бумаги, выпускаемые государствомъ, напр. свидѣтельства государственной 4% ренты; къ нимъ преимущественно примѣняется терминъ фонды, хотя онѣ употребляются часто для обозначенія всѣхъ вообще денежныхъ бумагъ или только процентныхъ; къ категоріи государственныхъ въ обширномъ значеніи слова относятся бумаги, выпускаемыя автономными единицами государства, родами, общинами. б) Въ противоположность государственнымъ частныя цѣныя бумаги выдаются частными лицами, какъ физическими, такъ и юридическими.

денги были въ Россіи впервые при Екатеринѣ II, въ 1768 году, для каковой цѣли учреждены были два ассигнаціонныхъ банка для размѣна предъявляемыхъ билетовъ на металлическихъ деньгахъ. Блѣдствіе необыкновеннаго увеличенія количества билетовъ правительствомъ вынуждено было остановить размѣнъ. Послѣ финансовой операціи, произведенной министромъ Канкринымъ въ 1839 году, возобновлено было металлическое обращеніе. Крымская война и турецкая война 1875—1877 гг. снова ухудшила финансовое состояніе Россіи, выпускъ биле- товъ усилился и до послѣдняго времени, послѣ неудачной попытки размѣна 1862 года, въ Россіи почти исключительно обращались бумажныя деньги неразмѣнныя и съ принудитель- нымъ курсомъ. Только возстановленіе золотой валюты, пови- димому, измѣнило это положеніе вещей, допустивъ размѣнъ билетовъ на металлическихъ деньги.

§ 61.

Юридическія отношенія, вызываемыя обращеніемъ денегъ.

Литература: Цитовичъ, Деньги въ области гражданскаго пра- ва, 1873; Литовченко, Деньги въ гражданскомъ правѣ, 1887.

Благодаря указаннымъ экономическимъ свойствамъ деньги пріобрѣтаютъ и юридическое значеніе. Такъ какъ онѣ слу- жатъ мѣриломъ цѣнности обращающихся въ торговлѣ пред- метовъ, то онѣ признаются со стороны закона средствомъ погашенія обязательствъ, лежащихъ на какомъ либо частномъ хозяйствѣ въ отношеніи другихъ хозяйствъ. Въ этомъ случаѣ онѣ являются законнымъ платежнымъ средствомъ. Деньгами измѣряется вредъ нанесенный чужому имуществу, вознагражденіе за пользованіе чужимъ капиталомъ, въ день- гахъ выражается имущественное наказаніе, штрафъ, въ деньги прерращается сложное имущество, подлежащее раздѣлу между нѣсколькими лицами. Признаніе со стороны закона такой роли за деньгами усиливаетъ еще болѣе ихъ экономическое зна- ченіе.

Такимъ законнымъ средствомъ платежа въ Россіи явля- ются золотая монета и бумажныя деньги. Уплата ими совер-

шенно погашаетъ обязательство должника ⁽¹⁾. Серебряная и мѣдная монета обязательна для пріема только въ небольшихъ размѣрахъ, а именно: серебряная монета высшаго достоинства (1 р., 50 к., 25 к.)—не свыше 25 р., а серебряная монета низшаго достоинства (20, 15, 10, 5 к.) и мѣдная—не свыше 3 рублей. До этой суммы кредиторъ обязанъ принять пред- лагаемый ему платежъ. Постановленіе это имѣетъ силу толь- ко во взаимныхъ отношеніяхъ частныхъ лицъ, напротивъ казна принимаетъ размѣнную монету на всякую сумму ⁽²⁾.

Въ Россіи законнымъ платежнымъ средствомъ являются только русскія деньги. Всѣ счеты, условія и вообще всякаго рода сдѣлки, какъ въ дѣлахъ казны съ частными лицами, и обратнo частныхъ лицъ съ казною, такъ и во всѣхъ вообще дѣлахъ частныхъ лицъ между собою производятся и совер- шаются единственно на рубли ⁽³⁾. Счетъ на иностранную монету во всѣхъ внутреннихъ сдѣлкахъ вовсе запрещается ⁽⁴⁾. Это не значитъ однако, чтобы иностранная монета не могла имѣть никакого обращенія: 1) прежде всего она можетъ явиться предметомъ сдѣлки, товаромъ, пріобрѣтаемымъ для отправки за границу; 2) сдѣлка можетъ быть заключена на иностранную монету, если исполненіе ея должно совершиться за границею, законъ не запрещаетъ этого, но требуетъ толь- ко при совершеніи сдѣлки нотаріальнымъ порядкомъ присо- единенія перевода иностранной монеты на русскую ⁽⁵⁾; 3) на- конецъ законъ не поражаетъ недействительностью сдѣлки, заключенной на иностранную монету, хотя бы исполненіе ея должно было совершиться въ предѣлахъ Россіи. Законъ ставитъ на усмотрѣніе кредитора, желаетъ ли онъ принять иностранную монету или потребуетъ перевода ея на русскія деньги и исполненія сдѣлки послѣдними ⁽⁶⁾. Но несогласія кредитора совершенно достаточно, чтобы обязать должника

⁽¹⁾ Ст. 21 Устава монетнаго 1899 г.; законъ 1 іюня 1843 г. (П. С. З. № 16903).

⁽²⁾ Ст. 20 Устава монетнаго. Ограниченіе объема обязательнаго пріема разнѣной монеты имѣетъ значеніе только при отсутствіи принудительнаго обращенія бумажныхъ денегъ. При послѣднемъ условіи самое ограниченіе становится неослѣдовательнымъ.

⁽³⁾ Ст. 20 Устава монетнаго.

⁽⁴⁾ Ст. 1542 т. X, ч. 1.

⁽⁵⁾ Ст. 97 Положенія о нотаріальной части.

⁽⁶⁾ Ст. 1542 т. X, ч. 1.

дѣлимости, вслѣдствіе чего цѣнность стоитъ въ прямой зависимости отъ количества. Всѣ эти удобства золота и серебра обратили ихъ въ деньги.

Обращеніе этихъ металловъ соединено однако съ другого рода трудностями, именно необходимостью опредѣлять каждый разъ вѣсъ и металлическій составъ того куска, который предлагается въ обмѣнъ, потому что его цѣнность зависитъ отъ чистоты состава и прямо пропорціональна вѣсу куска. Подобный способъ опредѣленія цѣности металла дѣйствительно существовалъ прежде и до сихъ поръ сохранился въ международных отношеніяхъ, представляющихъ много сходнаго съ первобытнымъ состояніемъ общества. Для устраненія этихъ неудобствъ, совершенно невозможно въ развитомъ мѣновомъ хозяйствѣ, куски золота и серебра выходить въ обращеніе съ вѣшеною отмѣкою ихъ вѣса, устраняя тѣмъ самымъ необходимость повѣрки въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Но ясно, что для обращенія такихъ кусковъ необходимо довѣріе къ нимъ со стороны общества. Подобную вѣру въ соотвѣстствіе показаннаго съ внутреннимъ содержаніемъ можетъ дать только государство, а не частныя лица. Такой кусокъ золота или серебра, металлическій составъ котораго удостовѣренъ высшею властью, называется монетою. При томъ этимъ кускамъ дается извѣстная внѣшняя форма, соотвѣтствующая цѣлямъ обращенія, удобная для передаженія и сохраненія.

Въ виду того, что единственно только государство способно внушить довѣріе къ достоинству выпускаемой монеты, выдѣлка ея составляетъ всюду исключительное право высшей государственной власти. Это начало признано и въ нашемъ законодательствѣ, такъ какъ право чеканить монету, выпускать ее въ обращеніе и передѣлывать принадлежитъ къ числу правъ государственныхъ⁽¹⁾.

Въ каждомъ государствѣ существуетъ извѣстная монетная единица, къ которой прочія монеты находятъ въ опредѣленномъ отношеніи. Такою единицею въ Германіи является марка, во Франціи—франкъ, въ Россіи рубль.

До послѣдняго времени это былъ серебряный рубль, а въ послѣдніе годы состоялась монетная реформа, сущность которой заключается въ пониженіи металлической цѣнности рубля.

(1) Ст. 1 Устава монетнаго (изд. 1899).

Монетный уставъ Высочайше утвержденный 7 іюня 1899 года, даетъ слѣдующія положенія. Россійская монетная система основана на золотѣ. Монетною единицею служить рубль, содержащій 17, 424 долей чистаго золота. Рубль раздѣляется на 100 копѣекъ⁽¹⁾. Золотая монета чеканится въ 15 р. (имперіаль), 10 р., 7 р. 50 к., и 5 р. Она содержитъ въ себѣ 90 частей чистаго золота и 10 частей мѣди⁽²⁾. Это отношеніе благороднаго металла (фейна) къ примѣси (лигатурѣ) называется пробой.

Кромѣ золота чеканится серебряная и мѣдная монета, которая служитъ монетою вспомоgetельною въ обращеніи и платежахъ⁽³⁾. Это уже не настоящіе деньги, а суррогаты ихъ. Серебряная монета чеканится разнаго достоинства: монеты въ 1 р., въ 50, и 25 коп. содержатъ 90 частей чистаго серебра и 10 частей мѣди, а монеты въ 20, 15, 10 и 5 коп. содержатъ 50 частей серебра и 50 частей мѣди⁽⁴⁾. Для экономическаго значенія этихъ монетъ эта разница уже не играетъ существенной роли. Наконецъ мѣдная монета чеканится въ 5, 3, 2, 1, $\frac{1}{2}$ и $\frac{1}{4}$ коп.⁽⁵⁾.

Высшая государственная власть, взявшая на себя чеканку монеты съ устраниченіемъ отъ этого дѣла всѣхъ частныхъ лицъ, обязана заботиться о соотвѣстствіи металлической цѣности монеты съ ея номинальнымъ цѣнностью. Но, какъ и всѣ вещи, монеты при самомъ приготовленіи ихъ не могутъ совершенно точно удовлетворять требованіямъ соотвѣстствія, а при обращеніи онѣ подвергаются стиранію и потому уменьшенію своего металлическаго вѣса. Но ни то, ни другое обстоятельство, пока не переходитъ извѣстныхъ границы, не вліяетъ на достоинство монеты. Законъ устанавливаетъ предѣлы терпимости монеты, при выпускѣ которой нарушено требуемое отношеніе благороднаго металла къ примѣсамъ⁽⁶⁾. Съ другой стороны законъ принужденъ былъ установить предѣлы порчи монеты, которой она можетъ подвергнуться въ обращеніи. Серебряная и мѣдная монета принимается въ казну, и обя-

(1) Ст. 3 Устава монетнаго.

(2) Ст. 8 Устава монетнаго.

(3) Ст. 27. Устава монетнаго.

(4) Ст. 14 Устава монетнаго.

(5) Ст. 17 Устава монетнаго.

(6) Ст. 11, 16 Устава монетнаго.

Цѣна.

Литература: Roscher, System der Volkswirtschaft. I, §§ 100—115; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, II, § 167.

Цѣною какого либо товара называется его мѣновая цѣна въ деньгахъ. Цѣна товара въ современномъ гражданскомъ обществѣ, построенномъ на началахъ свободной конкуренціи, опредѣляется отношеніемъ спроса къ предложению. Подъ именемъ предложени разумѣется количество извѣстнаго рода товаровъ, предлагаемыхъ къ покупкѣ на извѣстномъ рынкѣ. Спросомъ называется количество тѣхъ же товаровъ, требуемыхъ потребителями, которые въ то же время имѣютъ возможность пріобрѣсти ихъ. Отношеніе между этими двумя количествами опредѣляетъ высоту цѣны товара, имѣющую въ своемъ основаніи количество труда, потраченнаго на его производство. Цѣмъ больше предлагаемое количество, тѣмъ меньше его мѣновая цѣнность по отношенію ко всѣмъ другимъ товарамъ, а слѣдовательно тѣмъ ниже его цѣна. Наоборотъ, при уменьшеніи предлагаемаго количества и увеличеніи требуемаго, мѣновая цѣнность товара становится больше и цѣна его повышается.

Въ противоположность этой свободѣ установленія цѣны и зависимости ея высоты исключительно отъ экономическихъ условій рынка, въ прежнее время были очень распространены таксы, т. е. цѣны, установленныя администраивною властью. Не говоря уже о перемѣнѣ взглядовъ на задачу правительства въ дѣлѣ экономическихъ отношеній, самый характеръ политической жизни не дають возможности для установленія опредѣленныхъ цѣнъ высшею властью.

Начало свободнаго соглашенія относительно высоты цѣнъ признано и нашимъ правомъ за нѣкоторыми исключеніями, которые не могутъ не быть оправданы самою природою товаровъ и ихъ необходимости для потребителей. Такова такса на лекарственные вещества, цѣна которыхъ не можетъ быть

выше аптекарской таксы ⁽¹⁾. Слѣдуетъ представить себѣ паостоятельность этихъ вещей для общества, принять во вниманіе то общее экономическое явленіе, что при свободной конкуренціи цѣна товара понижается на счетъ его достоинства— чтобы уяснить себѣ необходимость аптекарской таксы. Далѣе, въ отвращеніе произвольнаго возвышенія въ городахъ цѣны на нужнѣйшіе предметы продовольствія, а именно на печеный хлѣбъ и на мясо, городскими общественными управленіями, съ утвержденія губернаторовъ, устанавливаются другому опредѣленные цѣны всякій разъ, какъ того потребуетъ надобность ⁽²⁾. Настоятельность подобныхъ цѣнъ обуслѣняется скуденностью населенія въ городахъ и опасностью отъ задержки въ своевременномъ и достаточномъ продовольствованіи его.

II. ДЕНЬГИ.

§ 58.

Экономическая природа.

Литература: Knies, Geld und Credit, т. I, Geld, изд. 1885; Jevons, Money and the mechanism of exchange, 1876; Chevalier, La monnaie, 1850; Hertzka, Das Wesen des Geldes, 1887; Cernuschi, L'ort et l'argent, 1870; Roscher, System der Volkswirtschaft, I, стр. 280—317; Nasse, Das Geld und Münzwesen въ Handbuch der polit. Oekonomie Шёнберга; Vidari, Corso di diritto commerciale, II, стр. 572—627; Walras, Théorie de la monnaie 1886; Савиньи Обязательственное право, стр. 277—348.

При взаимномъ обмѣнѣ экономическихъ благъ приписывается во вниманіе ихъ мѣновая цѣнность, т. е. количественное отношеніе, въ которомъ одинъ предметъ находится при обмѣнѣ ко всѣмъ прочимъ предметамъ. Каждое экономическое благо находится въ извѣстномъ отношеніи ко всѣмъ прочимъ, а потому сколько предметовъ, столько существуетъ отношеній, знаніе которыхъ совершенно невозможно. Въ виду этого

⁽¹⁾ Т. XIII, изд. 1892 г., Уставъ врачебный, ст. 550.

⁽²⁾ Т. XIII, изд. 1892 г. Уст. о обезп. народного продовольствія, ст. 127—129.

потерпѣшаго, тюрмою срокомъ отъ 4 до 8 мѣсцевъ виновному въ пользованіи знакомъ, заѣдомо принадлежащимъ другому лицу. При этомъ незаконно выставленные на товаръ или на упаковкѣ знаки подлежатъ уничтоженію. Въ гражданскомъ порядкѣ законъ говорить объ обязанности вознагражденія за причиненные вредъ и убытки ⁽¹⁾. При этомъ остается невыясненнымъ: а) можетъ ли и въ этомъ случаѣ потерпѣвшій просить объ уничтоженіи незаконнаго знака, выставленнаго на товарахъ и б) возможно ли требованіе вознагражденія при условіи умышленнаго пользованія чужимъ знакомъ или также при доказанной неосторожности или, можетъ быть, даже безъ наличности вины.

Исключительное право на товарный знакъ прекращается: 1) по просьбѣ владѣльца предпріятія или съ прекращеніемъ самаго предпріятія; 2) за невозобновленіемъ свѣдѣтельства въ установленный срокъ; 3) за недоведеніемъ до свѣдѣнія Департамента въ теченіе 6 мѣсцевъ о передачѣ права другому лицу; 4) если судомъ признано будетъ, что получившій свѣдѣтельство не имѣетъ исключительнаго права на этотъ товарный знакъ ⁽²⁾.

Охраненію подлежатъ не только товарные знаки русскихъ купцовъ, но и торговцевъ тѣхъ государствъ, съ которыми заключены по этому вопросу особые трактаты, какъ съ Франціею, Англіею, Италіею, Германіею, Австро-Венгріею, Бельгіею, Испаніею, Нидерландами, Румыніею, Соединенными Штатами Америки ⁽³⁾. Съ другой стороны и русскіе знаки подлежатъ защитѣ въ этихъ государствахъ.

§ 56.

Мѣра и вѣсъ.

Литература: Jolly, Mass und Gewicht въ Handbuch der Politischen Oekonomie Schönberg's; Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, II, § 63; Handbuch des Handels, — See- und Wechselrechts, II, § 166 (E n d e n).

При обращеніи товаровъ, которые опредѣляются родовыми признаками, возникаетъ потребность въ измѣреніи ихъ

⁽¹⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 19.

⁽²⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 17.

⁽³⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 19.

количества. Существуютъ различные способы опредѣленія величины, смотря по свойствамъ самого товара: перечисленіемъ, объемомъ занимаемаго пространства, протяженіемъ, взвѣшиваніемъ. При послѣднемъ способѣ различаютъ вѣсъ самого товара и вѣсъ его въ той оболочкѣ, въ которой онъ содержится, бочкахъ, ящикахъ, мѣшкахъ и т. п. Первый вѣсъ называется брутто, второй — нетто. Разность между ними или вѣсъ оболочки называется тарою. Обыкновенно въ торговомъ оборотѣ предполагается вѣсъ нетто, если въ договорѣ не условлено противное.

Понятна необходимость единообразія мѣръ въ государствахъ, ихъ точности и равенства. Существованіе въ прежнее время способы измѣренія локтями, ступнями, шагомъ и т. п., слипкомъ несовершенны, чтобы могли удовлетворять современной торговлѣ. Поэтому всѣ государства обращающія вниманіе на мѣры и дѣлаютъ ихъ предметомъ законодательнаго опредѣленія. Наибольшаго распространенія достигла метрическая система благодаря своей простотѣ, небольшого числа названій и десятичнаго способа умноженія и дѣленія основной единицы — метра. Введеніе ея во Франціи относится ко времени первой французской революціи. Наполеонъ I пытался вернуться къ прежнимъ способамъ измѣренія, но съ 1 января 1840 года метрическая система снова была восстановлена въ своемъ чистомъ, первоначальномъ видѣ. Въ основаніе ея положенъ метръ, представляющій собою ¹/_{10,000,000} часть четверти парижскаго меридіана и соответствующій 1 аршину 6 ¹/₂ вершкамъ. Посредствомъ увеличенія или уменьшенія этой единицы въ 10, 100, 1000 разъ получаютъ мѣры, удовлетворяющія потребности измѣренія пространства земли (аръ), а также сыпучихъ тѣлъ (стеръ), жидкостей (литръ). Единицею вѣса служатъ во Франціи граммъ, равный 22 ¹/₂ долямъ русскаго золотника.

Такая простота способствовала быстрому распространенію метрической системы между государствами Европы, которое обусловливалось потребностями международной торговли, затруднявшейся разнообразіемъ мѣръ. Метрическая система принята въ настоящее время, кромѣ Франціи, въ Германіи, Австріи, Италіи, Испаніи, Португаліи, Греціи, Бельгіи, Нидерландахъ и во многихъ государствахъ южной Америки. Остальныя государства, еще не признавшія ее, какъ Англія, Соединенные Штаты, Данія допускаютъ примѣненіе ея въ частныхъ отношеніяхъ по взаимному соглашенію. Государства,

въ товарищество съ лицами, обладающими фамиліей, одинаковою съ извѣстной фирмою. Поэтому гораздо болѣе цѣлесообразно употребленіе образныхъ знаковъ, фигуръ. Старое германское право, имѣвшее въ основаніи законъ 30 ноября 1874 года, охраняло подъ именемъ товарнаго знака только фигурныя изображенія.

Въ прежнее время съ товарнымъ знакомъ соединяли нѣкоторыя юридическія представленія, которыя однако не оправдаются самою природою его. Именно въ положеніи знака видѣли признаки, дающіе основаніе предполагать право собственности или указаніе на принятіе товара. Всѣ эти предположенія, какъ крайне сомнительныя, въ настоящее время оставлены и товарный знакъ, не будучи юридическимъ признакомъ, является лишь свидѣтельствомъ, указаніемъ на происхожденіе товара. Право на знакъ заключается съ положительной стороны въ исключительности пользованія имъ, съ отрицательной—въ запрещеніи всякому другому употреблять его. Законъ охраняетъ интересъ купца, а не потребителей, которые могутъ быть введены въ заблужденіе. Цѣль употребленія чужого товарнаго знака состоитъ или въ намереніи сбывать товаръ худшаго качества подъ видомъ лучшаго или просто въ распространеніи своего товара, не успѣвшаго пріобрѣсти еще большой извѣстности. Въ первомъ случаѣ на лицо всѣ признаки мошенничества, тогда какъ во второмъ случаѣ ихъ нѣтъ.

Новѣйшимъ законодательствомъ по вопросу о защитѣ права на товарный знакъ является германское ⁽¹⁾. Употребленіе знака (Waarenzeichen) не обязательно для торгующихъ. Чтобы пріобрѣсти исключительное право на пользованіе извѣстнымъ клеймомъ, необходимо заявленіе о своемъ желаніи центральному учрежденію въ Берлинѣ (Zeichenstelle въ вѣдѣніи Patentamt'a). При этомъ долженъ быть приложенъ образецъ товарнаго знака, пошлина въ 30 марокъ, а также удостовѣреніе, что фирма торговаго заведенія внесена уже въ торговый регистръ. Выборъ знака нитѣмъ не стѣсненъ: представляется на усмотрѣніе выбрать или фигурное изображеніе или одни только слова. Въ регистръ не должны быть вносимы

⁽¹⁾ Законъ 12 мая 1894 года. Другія законодательства: франц. законъ 23 іюня 1857, англійскій законъ 23 авг. 1887 года.

знаки, состоящіе изъ однихъ только цифръ или буквъ, или недостаточно отличающіеся отъ заявленныхъ уже ранѣе. Право на товарный знакъ можетъ быть отчуждаемо не иначе, какъ съ предпріятіемъ, для котораго онъ былъ выбранъ. Судбланное заявленіе исключаетъ возможность для другихъ лицъ употребленія такого же знака. Употребленіе чужой фирмы, если было совершено по невѣдѣнію, имѣетъ своимъ послѣдствіемъ гражданскій искъ о прекращеніи его и о вознагражденіи за причиненный вредъ. Если же употребленіе имѣло въ основаніи умыселъ воспользоваться извѣстностью чужой фирмы и знака, или даже грубую неосмотрительность, влечетъ за собою уголовное наказаніе въ видѣ денежнаго взысканія или даже тюремное заключеніе. Уголовное преслѣдованіе возбуждается только по частной жалобѣ со стороны потерпѣвшаго купца. Въ уголовномъ процессѣ послѣдній можетъ потребовать уплаты пени, размѣръ которой зависитъ отъ суда. Въ томъ и другомъ случаѣ потерпѣвшій вправѣ требовать уничтоженія знака на товарахъ или облоачкахъ, въ которыхъ они заключены. Право на исключительное пользованіе знакомъ прекращается съ истеченіемъ 10 лѣтняго срока отъ заявленія, если не была возобновлена къ этому времени просьба о сохраненіи права на знакъ.

Разсмотрѣнный германскій законъ послужилъ образцомъ для русскаго закона о товарныхъ знакахъ, изданнаго 26 февраля 1896 года ⁽¹⁾. Старое русское законодательство упоминало только о защитѣ фабричнаго клейма. Новый законъ дѣлаетъ обобщеніе и признаетъ товарными знаками, подлежащими защитѣ, всякаго рода знаки, представляемые промышленниками и торговцами на товарахъ или на упаковкѣ ⁽²⁾. Употребленіе товарныхъ знаковъ не обязательно, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ обязательность установлена была особыми правилами ⁽³⁾, а именно: 1) издѣлія изъ золота и серебра, приготовляемые въ Россіи, должны имѣть ясно выбитое клеймо мастера или фабриканта ⁽⁴⁾; 2) клейма обязательны для изготовляемыхъ частными заведеніями мѣръ и вѣсовъ ⁽⁵⁾,

⁽¹⁾ Собр. узак. и расп. прав. 1896, № 31.

⁽²⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 1.

⁽³⁾ Законъ 26 февр. 1896, ст. 2.

⁽⁴⁾ Т. XI ч. 2 Устав. о Пром. ст. 511.

⁽⁵⁾ Т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 668.

Деньги—также товаръ, въ цѣнности котораго приравняется цѣнность всѣхъ прочихъ товаровъ. 3) Товары, какъ дѣйствительныя экономическія блага, обладаютъ тою или другою мѣною цѣнностью, обусловленною соответствіемъ ихъ внутренняго свойства съ потребностями человѣка, которыми они предназначены удовлетворять. Въ противоположность имъ цѣнныя бумаги являютя отвлеченными выражениями мѣновой цѣнности, не способными сами по себѣ служить цѣлямъ удовлетворенія потребностей человѣка. Съ точки зрѣнія всего общества, какъ цѣлаго, онѣ не имѣютъ никакой цѣнности, послѣдняя обнаруживается лишь для частнаго хозяйства, предоставляя лишь право на извѣстное количество произведеній труда другихъ лицъ. 4) Со времени признанія свободы труда, послѣдній также вошелъ въ число объектовъ торговыхъ сдѣлокъ. Онъ становится таковымъ въ то время, когда появляется посредникъ между представителемъ труда, понимаемаго въ самомъ широкомъ его значеніи, и лицомъ, нуждающимся въ немъ. 5) Наконецъ, при нѣкоторыхъ условіяхъ государственная власть признаетъ за извѣстными лицами и сключительное право на нѣкоторыя дѣйствія, имѣющія экономическое значеніе съ точки зрѣнія частнаго хозяйства, таково право на литературныя, художественныя или музыкальныя произведенія, на промышленныя изобрѣтенія. Эта исключительность предоставляетъ права создателю особую цѣнность, способную къ отчужденію и обращенію, какъ и цѣнность матеріальныхъ благъ, а потому превращаетъ его въ объектъ торговыхъ сдѣлокъ.

Перейдемъ къ болѣе подробному разсмотрѣнію каждого вида указанныхъ объектовъ.

I. ТОВАРЫ.

§ 54.

Понятіе о товарѣ.

Литература: Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, II, §§ 61—64; Handbuch des Handels—See—und Wechselrechts, II, §§ 163—167 (Endemann); Thöl, Handelsrecht, I, §§ 204—205.

Слово „товаръ“ имѣетъ двойное значеніе, болѣе широкое и болѣе узкое. Въ первомъ случаѣ подъ этимъ именемъ по-

нимаются все, что только способно быть предметомъ торговыхъ сдѣлокъ, слѣдовательно и цѣнныя бумаги, трудъ, права, вообще все, что можетъ быть приобрѣтено съ цѣлью дальнѣйшаго отчужденія. Во второмъ значеніи товаромъ называются матеріальныя предметы торговыхъ сдѣлокъ, въ противоположность другимъ объектамъ, особенно цѣннымъ бумагамъ. Въ этомъ послѣднемъ значеніи и мы будемъ понимать выраженіе товаръ.

Между экономическимъ и юридическимъ воззрѣніемъ выступаетъ такое же различіе въ данномъ случаѣ, какъ и въ вопросѣ о торговлѣ. Съ точки зрѣнія экономической матеріальныя блага становятся только тогда товарами, когда они въ совершенно готовомъ видѣ переходятъ отъ производителя къ потребителю, до этого времени мы имѣемъ дѣло только съ матеріаломъ или продуктомъ. Однако при расширеніи понятія о торговлѣ за границы чистаго производства необходимо измѣнить соответственно и понятіе о товарѣ. Поэтому матеріалъ, приобрѣтаемый фабрикантомъ или заводчикомъ, а также продукты ихъ заведеній слѣдуетъ также считать товарами.

Въ силу давно уже установившагося взгляда, а также особенностей поземельнаго права, недвижимости никогда не признавались товарами и до сихъ поръ оказывается весьма трудно преодолѣть этотъ предразсудокъ. Надо замѣтить, что съ экономической точки зрѣнія недвижимости никоимъ образомъ не входятъ въ число товаровъ. Изъ движимыхъ вещей морскія суда по юридическимъ формамъ, съ которыми связаны переходъ ихъ изъ рукъ въ руки, близко подходятъ къ недвижимостямъ.

Обращеніе товаровъ, имѣющее свою цѣлью передвиженіе экономическихъ благъ отъ производителей къ потребителямъ, распредѣленіе ихъ между лицами, нуждающимися въ нихъ и въ тоже время способными приобрѣсти ихъ путемъ обмена, представлено частной инициативѣ. Частныя хозяйства сами, руководствуясь движеніемъ спроса и предложенія, снабжаютъ все общество необходимыми для его членовъ матеріальными благами. Подобная задача требуетъ признанія возможно болѣе свободы обращенія товаровъ, какъ въ отношеніи лицъ торгующихъ, такъ и предметовъ, которыми они торгуютъ. Такая свобода дѣйствительно признается настоящимъ временемъ въ широкихъ размѣрахъ. Однако существу-

тво рительна. Трудно понять, называется ли агентомъ тотъ, кто подходитъ подъ все опредѣленіе статьи или специально второй упоминаемый въ статьѣ разрядъ. Вообще германскому уложенію не удалось дать ясное представленіе о торговомъ агентѣ. Въ нашей практикѣ проведено было отличие агента и комиссіонера⁽¹⁾, но полного выясненія также не достигнуто.

Отличіе агента отъ приказчика заключается въ томъ, что онъ не совершаетъ торговыхъ сдѣлокъ отъ имени другого лица, подобно второму. Между тѣмъ въ практикѣ весьма часто называются агентами лица, которые являются настоящими приказчиками, таковы агенты парходныхъ обществъ. Къ названію „агентъ“ прибѣгаютъ именно съ тою цѣлью, чтобы избѣгнуть обиднаго для слуха выраженія „приказчикъ“. Отъ комиссіонера агентъ отличается тѣмъ, что не совершаетъ самъ торговыхъ сдѣлокъ отъ своего имени, какъ это дѣлаетъ комиссіонеръ. Отъ маклера агента отличаетъ отсутствіе должностного характера въ его дѣятельности и кромѣ того посредничество агента необходимо для отсутствующихъ контрагентовъ, тогда какъ посредничество маклера имѣетъ мѣсто обыкновенно только въ отношеніи присутствующихъ сторонъ. Положеніе маклера между сторонами совершенно самостоятельно, тогда какъ агентъ посвящаетъ свою дѣятельность одной какой либо сторонѣ.

Дѣятельность агента состоитъ обыкновенно въ оглашеніи условій, на которыхъ готовъ извѣстный отсутствующій купецъ вступить въ сдѣлки съ лицами, находящимися въ данной мѣстности, въ принятіи предложеній отъ этихъ послѣднихъ и передачѣ ихъ этому купцу. Такъ лицо, предложившее продавцу торговую сдѣлку, хотя отъ своего имени, но съ указаніемъ имени состоящаго покупателя, и сообщившее ему послѣднему имя продавца, послѣдствіемъ чего были непосредственныя прямыя отношенія между продавцомъ и покупателемъ,—такое лицо было признано нашею практикою за агента⁽²⁾.

Въ виду неясности юридическаго значенія слова „агентъ“, нельзя довольствоваться однимъ названіемъ, но необходимо

разсмотрѣть въ каждомъ случаѣ юридическую природу отношенія, чтобы отличить истиннаго агента отъ приказчика или комиссіонера. На агентовъ не могутъ распространяться постановленія закона, установленныя для этихъ категорій торговыхъ дѣятелей. Поэтому отношенія между агентомъ и лицомъ, поручающимъ ему совершеніе сдѣлокъ въ его интересѣ, должны опредѣляться, въ случаѣ отсутствія особаго договорнаго соглашенія, существующими обычаями. Агентъ не совершаетъ сдѣлокъ отъ чужого имени и не нуждается въ особой довѣренности⁽³⁾.

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 1426, по д. Сарсентки. Отличая отъ комиссіонера, рѣшеніе смѣшиваетъ агента съ приказчикомъ.

⁽²⁾ Рѣш. Спб. кол. суда 17 мая 1879 по д. Брейтфусъ.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сем. 17 января 1813 по д. Цурговенъ.

тами, обривизованію книги не подвергаются ⁽¹⁾, если конечно не было донесено о допущенных злоупотребленіяхъ. Въ эти книги маклеры обязаны заносить всѣ заключаемыя чрезъ ихъ посредство сдѣлки непременно въ день ихъ заключенія и ни въ какомъ случаѣ не позже слѣдующаго утра ⁽²⁾. Выписки изъ книгъ могутъ быть выданы только самимъ контрагентомъ или ихъ довѣренными или по требованію судебной власти ⁽³⁾.

Самый маклерскій порядокъ заключенія сдѣлокъ состоитъ въ томъ, что по каждой совершенной словесно сдѣлкѣ составляется письменный актъ, называемый *маклерскою запискою*, и содержащій всѣ подробности состоявшагося соглашенія, какъ-то: имена контрагентомъ, товаръ, его качество, количество и цѣну, сроки полученія денегъ и принятія товара и другія условія. Записка, содержащая всѣ эти указанія, выдается обоимъ контрагентамъ, она должна быть подписана обоими сторонами ⁽⁴⁾. Ея юридическое значеніе не можетъ пострадать отъ того, что не обѣ стороны подписали каждый актъ; совершенно достаточно, если въ каждой запискѣ существуетъ подпись противной стороны. Содержаніе маклерскихъ записокъ вносится отъ слова до слова въ книгу и уже потомъ, по занесеніи ихъ въ книгу, онѣ передаются договаривающимся сторонамъ ⁽⁵⁾. При заключеніи сдѣлки по денежному и вексельному обороту или страхованію дозволяется маклерамъ давать записки за свою только подписью ⁽⁶⁾. Нѣтъ необходимости вписывать въ книгу каждую записку въ двойнѣ, достаточно занести самое содержаніе сдѣлки съ означеніемъ всѣхъ условій и отнѣткою, что записки установленной формы доставлены маклеромъ, какъ той, такъ и другой сторонамъ ⁽⁷⁾.

Этимъ ограничивается формальная сторона маклерскаго порядка заключенія сдѣлокъ и въ этомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать положеніе закона, что такимъ порядкомъ сдѣлан-

⁽¹⁾ Ст. 643 Устава Торговаго; законъ 1898 года (Собр. узак. и расп. прав. № 38, ст. 566).

⁽²⁾ Ст. 633 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 105 прил. 1 къ ст. 592 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 635 Устава Торговаго.

⁽⁵⁾ Ст. 636 Устава Торговаго.

⁽⁶⁾ Ст. 640 Устава Торговаго.

⁽⁷⁾ Ст. 637 Устава Торговаго.

ныя записки признаются въ полной мѣрѣ дѣйствительными и законными ⁽¹⁾. Въ содержаніе акта могутъ войти обстоятельства, лишающія сдѣлку ея юридической силы, не смотря на всю правильность ея формы. Можетъ оказаться, что одна сторона не способна ко вступленію въ сдѣлки, напр. по возрасту, и сдѣлка, заключенная при посредствѣ маклерскихъ записокъ, должна быть признана недействительною. Съ другой стороны, сдѣлка совершенная воплѣ согласна съ требованіями матеріальнаго права, но безъ соблюденія установленныхъ формальностей маклерскихъ записокъ, теряя силу официального акта ⁽²⁾, сохраняетъ силу домашняго. Моментъ заключенія сдѣлки не долженъ непремѣнно совпадать со временемъ совершенія акта, выдачи записокъ, онъ можетъ задолго ему предшествовать.

Какъ и всякій договоръ, сдѣлка, заключенная маклерскимъ порядкомъ, допускаетъ перемѣну лицъ съ согласія участвующихъ. Эта замѣна въ договорѣ одного лица другимъ можетъ быть выполнена надписью на самомъ актѣ, на маклерской запискѣ. Замѣна безъ согласія противной стороны вообще не допустима, потому что кредиторт, обязывая данное лицо, еще не выразилъ своего согласія на передачу этой обязанности другому лицу. Однако въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ интересъ кредитора мало связанъ съ личностью должника, практика допускаетъ произвольную замѣну. Такой случай имѣетъ мѣсто въ договорахъ, заключаемыхъ маклерскимъ порядкомъ, такъ при куплѣ-продажѣ продавцу безразлично кто уплатитъ ему деньги за его товаръ, а потому обычное право допускаетъ свободное замѣщеніе на сторонѣ покупателя.

Законъ дозволяетъ при передачѣ маклерской записки включеніе въ надписи условія „безъ оборота на перепродажу“, но эта оговорка совершенно излишня, потому что при замѣнѣ въ договорѣ одного лица другимъ, первое не отбѣтственно за осуществимость, за состоятельность должника ⁽³⁾, оно можетъ отвѣчать лишь за дѣйствительность переданнаго акта,

⁽¹⁾ Ст. 636 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 638 Устава Торговаго.

⁽³⁾ Преступооложнаго мѣня г. Иашковъ, который впрочемъ не объясняетъ, на чемъ онъ основываетъ въ данномъ случаѣ исключеніе изъ общаго правила (I, стр. 267).

ского страхования (1), единственно для посредничества между страхователями.

5. Изъ числа биржевыхъ маклеровъ избираются также биржевые аукционисты, на которыхъ возлагается продажа съ молотка товаровъ, конфискованныхъ таможеннымъ вѣдомствомъ, опрѣделенныхъ къ продажѣ судомъ или назначенныхъ къ тому волею частнаго лица. Законъ устанавливаетъ только размѣръ продажи, чтобы устранить раздробительную продажу, вредную для интересовъ розничныхъ торговцовъ (2).

6. Наконецъ особаго рода дѣла поручаются старшимъ маклерамъ, называющимся на петербургской, московской и одесской биржахъ гофъ-маклерами. Они назначаютъ министерствомъ финансовъ изъ числа биржевыхъ маклеровъ для наблюдения за правильностью дѣйствій послѣднихъ и для собиранія свѣдѣній какъ о цѣнахъ пролазаемыхъ и покупаемыхъ на биржѣ товаровъ, такъ и о курсахъ денежныхъ и вексельномъ (3). Всѣ маклеры обязаны въ каждый курсовой день давать гофъ-маклеру точныя и вѣрныя свѣдѣнія, необходимыя для этой цѣли.

III. Права и обязанности. На маклерахъ, какъ на должностныхъ лицахъ, лежатъ преимущественно обязанности, что же касается ихъ правъ, то они сводятся къ получению вознагражденія, которое дается имъ не отъ правительства, а отъ частныхъ лицъ, отъ контрагентовъ.

1. Прежде всего на обязанности маклера лежить и исполненіе порученій, даваемыхъ лицами, желающими найти соотвѣствующаго контрагента. Маклеръ, какъ должностное лицо, не вправе уклоняться отъ принятія порученія, если оно согласно съ дѣйствующими законами (4) и входить въ кругъ возложенныхъ на него обязанностей. Въ виду узкой специализаціи занятій маклеръ принужденъ принимать только порученія, которыми относятся къ его специальности, напр. биржевой маклеръ вправе отклонить отъ себя порученіе найма морского парохода, потому что это не входитъ

(1) Прим. къ ст. 628 Уст. Торговаго.

(2) Ст. 124 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

(3) Ст. 115 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

(4) Ст. 650 Уст. Торговаго.

въ кругъ его дѣлъ, а относится къ вѣдѣнію корабельнаго маклера. Но понятно право отклоненія ограничивается спеціальностями, признанными закономъ, и нуждающиеся въ посредничествѣ не обязаны знать раздѣленія занятій, установленнаго частнымъ соглашеніемъ маклеровъ, напр. если бы маклеръ на предложеніе пріобрѣсти векселей на Лондонъ, возразилъ, что онъ имѣетъ дѣло только съ берлинскими векселями.

Другое ограниченіе, дающее маклерамъ право уклоняться отъ предложеній, состоитъ въ опредѣленіи пространства ихъ дѣятельности границами того города, въ которомъ они выбраны и назначены. Какъ пѣкаторія иностранныя законодательства, такъ и наше, не разрѣшаютъ маклерамъ принимать порученія отъ отсутствующихъ лицъ. Подобное постановленіе объясняется тѣмъ, что маклеры могутъ исполнять свою задачу посредничества только при условіи знакомства съ личностью того и другаго контрагента. Мѣстныхъ торговыхъ дѣателей маклеры могутъ знать въ лицо, между тѣмъ при порученіяхъ отъ иностранныхъ они должны были бы удостовѣряться въ личности контрагента (1), что привело бы къ несомнѣннымъ затрудненіямъ, а несоблюденіе этой предосторожности было бы крайне опасно. Запрещеніе не высказано въ нашемъ торговомъ уставѣ, но оно вытекаетъ изъ указанія закона на форму свѣдѣль, заключаемыхъ при посредствѣ маклера, которая требуетъ личнаго присутствія контрагентовъ или ихъ довѣренныхъ для подписи маклерскихъ записокъ (2). Правильность нашего предположенія подтверждается еще болѣе указанными въ законѣ исключеніями, сдѣланными для петербургскихъ, архангельскихъ и нижегородскихъ маклеровъ (3), которымъ дозволено совершать маклерскія записки по письменнымъ порученіямъ иностранныхъ купцовъ (4). Наконецъ въ уголовныхъ законахъ указано прямо наказаніе за совершеніе актовъ отъ имени отсутствующихъ (5).

(1) Улож. о наказ. ст. 1301.

(2) Ст. 634 Уст. Торговаго, особенно примѣчаніе къ этой статьѣ.

(3) Собр. узак. и расп. прав. за 1888 годъ, № 82.

(4) Ст. 95 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго.

(5) Ст. 1300 улож. о наказаніяхъ.

поія приводить къ бесполезному ограниченію числа необходимыхъ посредниковъ, а гдѣ допущена продажа мѣста, приводитъ къ такимъ безобразнымъ явленіямъ, какъ положеніе во Франціи фондовыхъ маклеровъ, должность которыхъ цѣнится въ милліоны франковъ. Сами маклеры при большомъ количествѣ дѣлъ терпятъ существованіе частныхъ посредниковъ, которые носятъ у насъ въ практикѣ названіе „зайцевъ“.

Русское законодательство по вопросу о положеніи маклеровъ, накопляясь постепенно путемъ изданія особыхъ правъ для каждой биржи, представляетъ въ настоящее время огромную массу частныхъ постановленій, весьма мало обобщенныхъ.

Порядокъ назначенія маклеровъ соединяется въ б о р н о е начало съ правительственнымъ утвержденіемъ. Для каждаго города, имѣющаго торговое значеніе, установлено предѣльное число маклеровъ ⁽¹⁾ и новые выборы могутъ наступить только вслѣдствіе выбытія одного изъ маклеровъ. Самыя выборы производятся собраніемъ гласныхъ биржи ⁽²⁾. Для права быть избраннымъ въ число маклеровъ закономъ установлены извѣстныя условія: 1) состояніе въ русскомъ подданствѣ, 2) состояніе въ купеческомъ званіи или занятіе торговлею въ качествѣ приказчика, 3) извѣстный возрастъ (30 лѣтъ), 4) грамотность, 5) дозволеніе общества, въ которомъ записанъ кандидатъ ⁽³⁾. Вслѣдъ за избраніемъ слѣдуетъ испытаніе кандидата биржевымъ комитетомъ (въ Одессѣ комитетомъ торговли и мануфактуръ) въ необходимыхъ для этого званія свѣдѣніяхъ, такъ какъ маклеръ долженъ быть знакомъ съ торговыми законами, качествами и цѣною товара, если предполагаетъ заниматься товарною частью, порядкомъ денежныхъ и вексельныхъ оборотовъ и курса, если бу-

⁽¹⁾ Для С.-Петербурга—100, для Москвы—50, для Одессы—60, Нижнего Новгорода—25; съ разрѣшенія министра финансовъ число это можетъ быть увеличиваемо и уменьшаемо.

⁽²⁾ Ст. 87 прил. I къ ст. 592 Уст. Торговаго, ст. 17 прил. II, ст. 32 прил. III, ст. 62 прил. IV.

⁽³⁾ Ср. ст. 629, 630, 631, Устава Торговаго, ст. 86 прил. I къ ст. 592, ст. 17 прил. II, ст. 31 прил. III (въ Одессѣ въ маклеры можетъ быть избранъ иностранецъ за отсутствіемъ кандидата изъ русскихъ подданныхъ), ст. 60 прил. IV.

условія, наличность которыхъ необходима для заключенія юридическихъ сдѣлокъ. Въ этомъ отношеніи маклеры отличаются отъ приказчиковъ, которые совершаютъ торговые сдѣлки отъ имени своихъ довѣрителей, и отъ комиссіонеровъ, которые совершаютъ ихъ отъ своего имени, но за счетъ дающихъ порученіе.

Дѣятельности маклеровъ, благодаря исторически сложившимся воззрѣніямъ, придано должностное значеніе въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, тогда какъ другія успѣли отрѣшиться отъ этого взгляда и дать посредничеству частный характеръ. Однѣ законодательства ⁽¹⁾ представляютъ полную свободу посредничества въ торговыхъ дѣлахъ, другія ⁽²⁾ рядомъ съ маклерами, утвержденными правительствомъ, допускаютъ къ этой дѣятельности и частныхъ лицъ, наконецъ третьи, какъ наше, объявляютъ занятіе маклеровъ исключительнымъ правомъ лицъ, утвержденныхъ въ этой должностителънымъ порядкомъ. Нашъ законъ относится весьма строго къ лицамъ, которые замѣнены въ совершеніи дѣйствій, присвоенныхъ маклерамъ, угрожая имъ какъ денежнымъ взысканіемъ, такъ и личнымъ арестомъ ⁽³⁾. Слѣдуетъ однако замѣтить, что признаки подобнаго преступленія весьма трудно установить вслѣдствіе самаго характера дѣятельности маклеровъ, имѣющей цѣлью сближеніе контрагентовъ. Единичныя дѣйствія посредничества совершенно недоступны для уголовного закона, онъ можетъ только тогда найти примѣненіе, когда посредничество прерывается въ постоянное занятіе, въ промыселъ. Существованіе маклеровъ, какъ должностныхъ лицъ, признается въ настоящее время совершенно бесполезнымъ. Особенное довѣріе къ ихъ безпристрастію трудно имѣть, потому что почти каждый маклеръ находится въ распоряженіи какого нибудь „царя биржи“, которому онъ преимущественно служить, и интересъ котораго главнымъ образомъ оберегаетъ. Моно-

⁽¹⁾ Итал. Торговое уложеніе, Англ. законъ 9 авг. 1870 г. франц. законодательство по отношенію къ товарнымъ маклерамъ (courtiers) по закону 1866 года; герм. торг. уд. 1897 г. § 93.

⁽²⁾ Австр. законъ 4 апр. 1875 г. § 66; исп. законъ 31 дек. 1885 г.

⁽³⁾ Ст. 2178 и 2179 Улож. о наказаніяхъ. Ср. ст. 72 приложенія къ ст. 592 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 592 Устава Торговаго.

въ покупкѣ и раздѣлѣть товаръ. Тотъ даетъ свое согласіе, договоръ заключенъ, товаръ пріобрѣтается и дѣлится между обоими фабрикантами.

Нѣсколько хлѣботорговцевъ, скупающихъ хлѣбъ въ извѣстной мѣстности, не желая вредить другъ другу конкуренціею и терять время въ поискахъ наиболѣе дешеваго товара, соединяются, дѣлятъ мѣстность на опредѣленные части и каждый скупаетъ хлѣбъ въ предоставленномъ ему участкѣ. Весь хлѣбъ, купленный такимъ путемъ каждымъ изъ нихъ, образуетъ одну массу, которая дѣлится на основаніи предоставленнаго соглашенія.

Фабрикантъ получаетъ требованіе на свои произведенія, которое превосходитъ размѣръ товара, находящагося у него въ готовѣ. Онъ обращается къ другимъ фабрикантамъ съ предложеніемъ принять участіе въ сдѣлкѣ. Получивъ ихъ согласіе, онъ отвѣчаетъ предъявленному требованію о принятіи имъ предлагаемой сдѣлки, онъ дѣйствуетъ передъ нимъ какъ единичное лицо, хотя находится въ соединеніи съ другими.

Приведенные примѣры указываютъ на отсутствіе одного признака, характернаго для товарищества, а именно на отсутствіе промысловой дѣятельности. Юридическая особенность этихъ случайныхъ соединеній, въ противоположность товариществамъ, заключается въ отсутствіи внѣшней стороны. Это уже не юридическое лицо, не единство, представляющее самостоятельнымъ субъектомъ правъ, это простое договорное отношеніе. Недостатокъ внѣшней стороны, самостоятельнаго существованія, выражается въ отсутствіи особаго товарищескаго имущества, особаго имени, фирмы, особой подсудности. По этому иностранныя законодательства отказываютъ ему въ названіи товарищества. Французское право даетъ ему названіе *association en participation*, а германское торговое уложеніе въ новой своей редакціи исключило постановленія о *Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften für gemeinschaftliche Rechnung*, бывшія въ прежнемъ уложеніи, на томъ основаніи, что для опредѣленія возникающихъ при такомъ соединеніи отношеній достаточно правилъ новаго гражданскаго уложенія. Хотя нашъ законъ и упоминаетъ о „товариществѣ для особыхъ дѣлъ и предпріятій“⁽¹⁾, но въ число признаваемыхъ

⁽¹⁾ Т. XI, ч. 2, уст. суд. торг., ст. 45, п. 2.

имъ видовъ товариществъ не включаетъ⁽¹⁾. Это обстоятельство съ одной стороны, а съ другой существенное внутреннее различіе побуждаютъ предложить выбранное названіе для отличія подобныхъ соединеній отъ формальныхъ товариществъ.

Это лишеніе внѣшняго существованія уравниваетъ разсматриваемую форму соединенія съ товариществомъ, образованнымъ безъ соблюденія установленныхъ формальностей, — оно также не имѣетъ внѣшней стороны, его члены отвѣчаютъ каждый за себя. Однако трудно допустить, чтобы соединеніе, образующееся для продолжительной дѣятельности, которая вызываетъ промысловъ, могло упустить требуемыхъ формальности, если не въ виду юридическихъ послѣдствій, то по крайней мѣрѣ экономическихъ расчетовъ, въ виду своей кредитоспособности.

Подобное соединеніе, составляющееся для единичныхъ операций, не нуждается въ письменной формѣ договора. Оно можетъ возникнуть, какъ путемъ переписки, такъ и усно⁽²⁾.

Такъ какъ соединеніе не имѣетъ собственной фирмы, то каждый изъ соединившихся дѣйствуетъ отъ своего лица и совершаетъ сдѣлки отъ своего имени. Представительству нѣтъ мѣста въ разсматриваемомъ отношеніи. Третьи лица имѣютъ дѣло только съ тѣмъ лицомъ, которое заключило съ нимъ сдѣлку. За неисполненіе обязательства они могутъ преслѣдовать только его, а не другихъ лицъ, вступившихъ въ соединеніе, искъ къ нему можетъ быть предъявленъ только по мѣсту его жительства. Такъ какъ не существуетъ особаго товарищескаго имущества, то обезпеченіемъ для третьихъ лицъ служить только имущество ихъ контрагента, только на него можетъ быть обращено ихъ взыскаііе. Они не вправе обратиться свое требованіе къ остальнымъ лицамъ, составляющимъ соединеніе, потому что солидарность не предполагается, пока не установлена закономъ или не выражена въ договорѣ⁽³⁾. Третьи лица могутъ обратиться къ прочимъ участникамъ только въ томъ случаѣ, если въ договорѣ, заключенномъ между тѣми и другими, послѣдніе обязались отвѣчать другъ за друга. Договоръ между самими соединившимися не имѣетъ никакого

⁽¹⁾ Т. XI, ч. 2, уст. торг. ст. 63.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 1327, по д. Сямонова.

⁽³⁾ Ст. 1548 т. X, ч. 1.

Но примѣненіе этого положенія весьма затруднительно въ виду неуловимости фактическаго состава отношенія. То же самое слѣдуетъ сказать и по поводу взгляда, будто національность товарищества опредѣляется мѣстомъ нахождения его правленія. И въ этомъ случаѣ все зависѣло бы отъ усмотрѣнія самого товарищества. Иностранными товариществами могутъ быть признаны только тѣ, центръ дѣятельности которыхъ находится за границею, что выражается въ мѣстонахожденіи правленія товарищества или имущества его, напр. акціонерныя товарищества, учреждаемыя, хотя бы иностранными подданными, для эксплуатаціи кавказскихъ нефтяныхъ источниковъ или донскихъ каменноугольныхъ залежей, для освѣщенія электричествомъ Петербурга и т. п. не могутъ считаться иностранными и при своемъ возникновеніи должны сообразоваться съ русскими законами. Желѣзнодорожное предпріятіе, если главная масса сѣтей находится внѣ Россіи, также слѣдуетъ считать иностраннымъ. Нѣкоторую трудность должны возбуждать такіа акціонерныя товарищества, которыя не имѣютъ видимаго центра, напр. страховыя. Но это уже дѣло суда опредѣлить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, гдѣ центръ страховыххъ операций, а гдѣ только вѣтви его.

Главный вопросъ, при разсмотрѣніи положенія иностранныхъ товариществъ, заключается въ установленіи положенія, при какихъ условіяхъ они могутъ пользоваться правомъ производства въ другой странѣ своею торговлею и судебною защитою. Должна ли ихъ дѣеспособность обсуждаться по законамъ ихъ возникновенія или по законамъ мѣста заключаемыхъ ими сдѣлокъ. Вопросъ получить различное рѣшеніе смотря по тому, будемъ ли мы смѣрять на акціонерное соединеніе просто какъ на договорное отношеніе или какъ на юридическое лицо. Въ первомъ случаѣ международное право признаетъ правиломъ, что форма сдѣлки должна сообразоваться съ мѣстомъ ея заключенія и потому акціонерное товарищество, составленное согласно требованіямъ національнаго права, должно имѣть силу и въ другихъ государствахъ. Но договорный характеръ акціонернаго соединенія отступаетъ передъ его личнымъ значеніемъ, какъ товарищества, а по отношенію къ юридическимъ лицамъ международное право не установило еще твердаго воззрѣнія, такъ что дѣеспособность ихъ чаще всего опредѣляется на основа-

ніи договоровъ, особо заключенныхъ по этому предмету между государствами.

Сомнѣніе относительно акціонерныхъ товариществъ возбуждается тѣмъ обстоятельствомъ, что учрежденіе ихъ въ нѣкоторыхъ странахъ поставлено въ зависимость отъ правительственнаго разрѣшенія, напротивъ въ другихъ государствахъ оно свободно отъ административной опеки. Въ странахъ, законы которыхъ требуютъ правительственнаго утвержденія, обыкновенно отрицаютъ дѣеспособность иностранныхъ товариществъ, возникающихъ безъ него. ссылаясь на то, что собственные подданные государства будутъ поставлены такимъ образомъ въ худшее положеніе, нежели иностранцы, что административное разрѣшеніе установлено въ виду охраненія общественнаго интереса, который не можетъ страдать отъ того или отъ другого взгляда иностранныхъ законодательствъ, что акціонерныя товарищества иныхъ странъ могутъ пользоваться свободою торговли и судебною защитою только подъ условіемъ заключенія между государствами особыхъ по этому предмету трактатовъ. Сторонники противоположнаго воззрѣнія приводятъ въ доказательство невыгоду положенія собственныхъ подданныхъ, которые не вправѣ будутъ преслѣдовать судомъ иностранныхъ товариществъ, заключившія съ ними сдѣлки, признать же акціонерныя товарищества другихъ государствъ отъ вѣтчицами и отвергнуть въ то же время право ихъ на преслѣдованіе иска будетъ явною несправедливостію.

Переходя на почву русскаго права, мы встрѣчаемся здѣсь съ затрудненіями законодательнаго характера. Въ нашемъ правѣ ⁽¹⁾ признано, что французскія акціонерныя (анонимныя) общества и другія товарищества торговые и промышленныя, учрежденныя во Франціи и называемыя товариществами съ ограниченной отвѣтственностію, могутъ пользоваться въ Россіи всѣми ихъ правами и въ томъ числѣ правами судебною защитой, сообразуясь съ русскими законами ⁽²⁾. Подобное же положеніе принято и по отношенію къ бельгийскимъ ⁽³⁾ товариществамъ, а также италянскимъ ⁽⁴⁾ австрій-

⁽¹⁾ Прим. къ ст. 2139 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Выс. утв. 9 сент. 1863 года мн. Госуд. Совѣта.

⁽³⁾ Выс. утв. 8 ноября 1865 г. мн. Госуд. Совѣта.

⁽⁴⁾ 27 октября 1866 года.

наго кредита и 6 июля 1894 о закрытіи акціонерныхъ страховыхъ обществъ вслѣдствіе несостоятельности, признаетъ возможность несостоятельности акціонерныхъ банковъ и страховыхъ обществъ (1), тѣмъ самымъ дали основаніе распространить это положеніе на всѣ вообще акціонерныя товарищества.

Признаками несостоятельности акціонернаго товарищества являются: 1) признаніе его представителями, 2) недостаточность имущества при обращеніи на него взыскапія (2); 3) прекращеніе платежей (3). При конкурсѣ для удовлетворенія кредиторовъ банковъ установленъ еще признакъ: права принадлежатъ ему по отношенію къ его должникамъ, а также имущество отдѣльныхъ акціонеровъ, если несостоятельность наступила до времени полной оплаты акціи. Въ послѣднемъ случаѣ конкурсное правленіе, вступающее во всѣ права должника, товарищества, обращаетъ свое взысканіе противъ отдѣльныхъ акціонеровъ для уплаты до полной цѣны акціи, но не болѣе.

II. Порядокъ прегражденія. Прекращеніе товарищества имѣетъ послѣдствіемъ уничтоженіе юридической личности товарищества, а потому имущество, принадлежащее ему, лишается прежняго субъекта и должно перейти къ акціонерамъ. Для этого требуется раздѣлъ имущества, предшествующій оцѣненію его отъ всѣхъ долговъ. Этотъ процессъ, обыкновенно довольно сложный и продолжительный, называется ликвидациею. Во все это время до окончательнаго раздѣла акціонерное товарищество продолжаетъ существовать, какъ юридическое лицо. Это вытекаетъ уже изъ того, что пока имущество не раздѣлено, оно не можетъ никому иному принадлежать, какъ акціонерному товариществу. Въ противномъ случаѣ кредиторы были бы поставлены въ крайне невыгодное положеніе, лишившись неоплаченной доли, которая, кому они оказывали довѣріе, за отсутствіемъ его они принуждены были бы обращаться къ каждому акціонеру въ отдѣльности.

(1) Т. XI, ч. 2 ст. 97 Устава Кредитнаго, т. X, ч. 1, ст. 2200, прим. 2, прил. IV.

(2) Ст. 498 и 500 Уст. Судопр. Торговаго.

(3) Т. XI, ч. 2 ст. 96, 98 и 99 Уст. Кредитнаго, т. X, ч. 1, ст. 2200, прим. 2, прил. IV, ст. 19.

Съ того времени, какъ акціонерное товарищество рѣшило прекратить свою дальнѣйшую дѣятельность и единственною его цѣлю стало раздѣлъ имущества, — измѣняется и кругъ совершаемыхъ имъ дѣйствій. Поэтому всѣ сдѣлки, заключенныя его представителями и выходящія изъ круга ликвидационныхъ дѣйствій, должны быть признаны недействительными. Въ виду такой опасности для третьихъ лицъ, необходимо довести до общаго свѣдѣнія о моментѣ перехода товарищества къ ликвидации. На Западѣ это достигается посредствомъ заявленія тому суду, который ведетъ торговый регистръ и который отъ себя уже объявляетъ въ установленномъ порядкѣ о прекращеніи товарищества. У насъ это достигается тѣмъ же способомъ публичаціи, который употребляется при возникновеніи товарищества. Правленіе доводитъ до свѣдѣнія того министерства, разсмотрѣнію котораго представлялся уставъ, а послѣднее представляетъ объ этомъ правительствующему сенату для формальнаго обнародованія; сверхъ того само товарищество публикуетъ о томъ въ вѣдомостяхъ для свѣдѣнія акціонеровъ и другихъ лицъ, имѣющихъ какое либо въ дѣлахъ ея участіе (1). Для третьихъ лицъ становится обязательнымъ частное объявленіе съ ихъ стороны, моментъ сенатскаго обнародованія становится для всѣхъ безусловно обязательнымъ. Ликвидация, какъ мы уже видѣли, состоитъ въ исполненіи всѣхъ лежащихъ на товариществѣ ему по отношенію къ осуществленію правъ, принадлежащихъ всего разнообразнаго имуществѣмъ лицамъ, въ реализаціи всего разнообразнаго имущества, въ составленіи примѣрнаго разсчета. Всѣ эти дѣйствія требуютъ исполнителей. Лица эти а т о р а м и будутъ члены прежняго правленія, которые приступаютъ къ ликвидационнымъ дѣламъ товарищества по поряку, определенному въ его уставѣ (2), а въ случаѣ молчанія послѣдняго по обычаю, принятому вообще въ торговлѣ (3). Со стороны членовъ правленія возможенъ отказъ и тогда ликвидаторы должны быть изъ-

(1) Ст. 2157 и 2158 т. X, ч. 1.

(2) Ст. 2191, п. 16 т. X, ч. 1.

(3) Ст. 2188 т. X, ч. 1.

акціонеровъ признано будетъ невозможнымъ или ненужнымъ продолженіе долге предпріятія ⁽¹⁾.

4. Потеря имущества. Вслѣдствіе неблагоприятнаго исхода дѣла или стеченія несчастныхъ обстоятельствъ, имущество товарищества можетъ потерѣть значительныя утраты. Собственно говоря, только полная потеря всего имущества лишаетъ товарищество его матеріальной основы, дѣляетъ невозможнымъ достиженіе преднамѣченной цѣли и приводитъ къ прекращенію товарищества. Однако значительное уменьшеніе имущества само по себѣ представляетъ большія опасности для акціонеровъ и для третьихъ лицъ, тѣмъ болѣе, что директоры обыкновенно склонны скрывать истинное положеніе дѣла. Поэтому законодательство требуетъ обыкновенно прекращенія акціонернаго товарищества въ случаѣ уменьшенія его имущества до извѣстнаго предѣла. Напр. италіанское торговое уложеніе признаетъ прекращеніе товарищества въ случаѣ уменьшенія складочнаго капитала на $\frac{2}{3}$ въ случаѣ же уменьшенія на $\frac{1}{3}$ вопросъ долженъ быть представленъ на усмотрѣніе общаго собранія, пополнить ли недостающія суммы новыми взносами или прекратить дѣятельность ⁽²⁾.

Русское законодательство не предусматриваетъ подобнаго случая въ отношеніи всѣхъ вообще акціонерныхъ товариществъ, за исключеніемъ акціонерныхъ банковъ и страховых обществъ. Относительно тѣхъ и другихъ постановлено, что они подлежатъ закрытію, если складочный капиталъ ихъ уменьшится отъ понесенныхъ убытковъ до размѣра, при которомъ они прекращаютъ свои дѣйствія согласно уставу, а при отсутствіи особаго о томъ указанія въ уставѣ, если капиталъ кредитнаго установленія уменьшится на $\frac{1}{3}$, а страхового общества болѣе чѣмъ на $\frac{2}{5}$ ⁽³⁾. Въ случаѣ такого сокращенія имущества правленіе обязано въ самый краткій срокъ, допускаемый уставомъ, объявить о созывѣ общаго собранія акціонеровъ, которое, удостоившись въ наличности условий, постановляетъ о закрытіи кре-

⁽¹⁾ Ст. 2155 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Итал. торг. улож. § 146 и 189 п. 5.

⁽³⁾ Т. XI, ч. 2 Уставъ Кред., ст. 76; т. X, ч. 1, ст. 2200, прим. 2, прил. III, ст. 9.

дитнаго установленія, если только не состоится соглашеніе о восполненіи потерь ⁽¹⁾. При неисполненіи правленіемъ предписанія закона, владѣльцы акцій, представляющие въ совокупности не менѣе $\frac{1}{5}$ доли складочнаго капитала, могутъ просить министра финансовъ о назначеніи ревизіи. Если ревизіе будутъ обнаружены условія, требующія прекращенія дѣйствій кредитнаго установленія, о томъ доводится до свѣдѣнія общаго собранія для рѣшенія вопроса о дальнѣйшей судьбѣ товарищества ⁽²⁾.

5. Потеря личнаго состава. Акціонерное товарищество, не смотря на свой главнымъ образомъ имущественный характеръ, представляетъ собою соединеніе лицъ, а потому сокращеніе числа акціонеровъ до одного само собою прекращаетъ товарищество. Договоръ теряетъ свое значеніе, такъ какъ одинъ изъ контрагентовъ вступаетъ въ права другаго, такой результатъ произойдетъ при сосредоточеніи всѣхъ акцій въ рукахъ одного лица. Когда законодательство устанавливаетъ извѣстный minimum количества акціонеровъ, то уменьшеніе числа послѣднихъ ниже этого предѣла уничтожаетъ товарищество. Французское право на этотъ случай постановляетъ, что для закрытія товарищества необходимо истеченіе года и только если въ продолженіе цѣлаго года число акціонеровъ стояло ниже minimum'a, то можно просить о прекращеніи общества.

6. Сліяніе. Оно состоитъ въ томъ, что акціонерныя товарищества, близкія по предмету ихъ промысла, рѣшаются соединить свои имущества для общаго достиженія предсѣдуемыхъ цѣлей. Напр. двѣ пароходныя компаніи приходятъ къ убѣжденію въ томъ, что взаимною конкуренціею они только вредятъ интересамъ другъ друга, что дѣла ихъ могутъ пойти несравненно лучше, если онѣ соединятъ свои силы, образуютъ одну пароходную компанію. При подобномъ сліяніи, которое называется еще фюзіонированіемъ, можетъ произойти два случая. Два товарищества рѣшаютъ прекратить свое самостоятельное существованіе и образовать новое акціонерное соединеніе, или одно товарищество, уничтожая свою дѣятель-

⁽¹⁾ Т. XI, ч. 2, ст. 77 и 76 Уст. Кредит., т. X, ч. 1, ст. 2200, прим. 2, прил. III, ст. 9.

⁽²⁾ Т. XI, ч. 2, ст. 79—83 Уст. Кредитнаго разд. X.

чества прибыли, подлежащей раздѣлу, засвидѣтельствовавше правильноности разсчета наблюдательнымъ комитетомъ, гдѣ онъ существуетъ, и наконецъ въ утвержденіи представленія правленія общимъ собраніемъ⁽¹⁾. По закону 6 іюня 1894 года размѣръ дивиденда, выдаваемого частными страховыми обществами по акціямъ, впредь до накопления запасныхъ капиталовъ до размѣра $\frac{1}{3}$ основного капитала, не можетъ превышать 7%; а до погашенія расходовъ по организации предприятия—6%⁽²⁾.

На основаніи рѣшенія общаго собранія происходитъ сама выдача дивиденда. Въ противоположность облигаціямъ и привилегированнымъ акціямъ, на купонахъ которыхъ заранѣе обозначена сумма, слѣдующая ихъ предъявителямъ, цѣна купоновъ акцій, какъ это можно видѣть изъ приложеннаго на стр. 310 образца, не опредѣлена заранѣе. Въ прежнее время для получения дивиденда требовалось предъявленіе въ кассу общества купона, на которомъ предварительное въ правленіи налагался штампель. Стѣснительность такого правила само собою очевидна. Въ настоящее время порялокъ упрощенъ. Купоны периодически отрѣзываются и могутъ быть размѣнены въ любой банковской конторѣ, потому что размѣръ дивиденда, падающаго на каждую акцію за опредѣленный годъ, публикуется во всеобщее свѣдѣніе.

Разъ выданный дивидендъ не подлежитъ возвращенію по требованію акціонераго товарищества или замѣнителя его конкурснаго правленія, хотя бы послѣдующіе годы давали одни убытки. Но это безусловное распоряженіе дивидендомъ возможно при условіи а) существованія дѣйствительной прибыли, б) соответствія съ требованіями устава. Возникаетъ сомнѣніе по поводу дивиденда, выданнаго правленіемъ неправильно, когда въ дѣйствительности никакой прибыли не было или она была ниже той, которая была указана правленіемъ. Нѣкоторые законодательства постановляютъ обыкновенно, что дивидендъ, полученный акціонерами добросовѣстно, не можетъ подлежать возврату⁽³⁾. Другія, въ виду

⁽¹⁾ 2169 и 2182 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Т. X, ч. 1, ст. 2200, прим. 2, прил. I, ст. 2 и 3.

⁽³⁾ Фран. законъ 1867 года § 10; герм. торг. улож. § 217.

трудности установить недобросовѣстность со стороны акціонеровъ, играющихъ чисто пассивную роль въ полученіи доходовъ, признають безусловную безвозвратность выданнаго разъ дивиденда, если только акціонерамъ былъ представленъ балансъ и отчетъ⁽¹⁾. Наше законодательство не даетъ никакихъ постановленій по настоящему вопросу; съ точки зрѣнія теоретической слѣдуетъ отдалить предпочтеніе первому взгляду.

Дивидендъ, не взятый и оставленный въ кассѣ товарищества, подлежитъ давности. Если акціонеръ не явится для полученія слѣдующаго ему дивиденда, то послѣдній остается въ кассѣ товарищества до личнаго его, или послѣднихъ его, востребованія въ теченіе 10 лѣтъ; по истеченіи же 10 лѣтъ или присоединяется къ запасному капиталу или раздѣляется между прочими акціонерами, сообразно тому, какъ въ уставѣ каждаго товарищества постановлено будетъ.

II. Право на имущество товарищества. Въ теченіе того времени, когда существуетъ товарищество, акціонеръ не имѣетъ права на его имущество, не можетъ требовать раздѣла. Это право онъ пріобрѣтаетъ только по прекращеніи жизни настоящаго собственника,—товарищества, имущество котораго, послѣ ликвидаціи и удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, подлежитъ раздѣлу между акціонерами⁽²⁾.

Но возможенъ случай, когда акціонеръ получить свою долю имущества при существованіи товарищества—именно при погашеніи акцій. Погашеніе акцій или амортизація заключается въ постепенномъ періодическомъ возвращеніи акціонерамъ внесеннаго ими капитала. Оно производится оплатою изъ чистаго дохода акцій, опредѣляемыхъ тиражемъ и замѣняемыхъ иногда пользовательными акціями, которые даютъ право только на доходы предприятия. Этотъ пріемъ представляется въ томъ отношеніи благоразумнымъ, что уменьшеніе акціонернаго капитала происходитъ соответственно дѣйствительному пониженію цѣнности имущества предприятия. Наше законодательство ничего не говоритъ по этому вопросу и потому погашеніе можетъ быть допущено только въ томъ случаѣ, если оно предусмотрено уставомъ, потому что невоз-

⁽¹⁾ Итал. торг. улож. § 191.

⁽²⁾ Ст. 2188 т. X, ч. 1 и 92 Уст. Кредитнаго, XI, ч. 2.

определенные промежутки времени и следуют послѣдовательно другъ за другомъ. Чрезвычайныя вызываются какими нибудь особенными обстоятельствами, не терпящими отлагательства и въ тоже время не разрѣшаемыми властью самого правленія.

Предметы обсуждения общаго собранія слѣдуютъ.

a) Избрание членовъ правленія и наблюдательнаго комитета, если таковой определенъ уставомъ ⁽¹⁾.

b) Утверждение представляемыхъ правленіемъ отчетовъ, балансовъ, распределение дивидендовъ. Это необходимо, чтобы снять съ членовъ правленія тяготящую надъ ними ответственность ⁽²⁾.

c) Разрѣшеніе расходовъ, превышающихъ предѣльную сумму, назначенную въ уставѣ ⁽³⁾.

d) Возбужденіе преслѣдованія противъ учредителей, если изъ разсмотрѣнія правленіемъ книгъ инуровыхъ и билетовъ кредитныхъ установленій обнаружится неправильность ихъ дѣйствій ⁽⁴⁾.

e) Измѣненіе устава допускается только съ разрѣшенія общаго собранія, послѣ чего оно нуждается въ утвержденіи административномъ, которое достигается тѣмъ же путемъ, какъ и утвержденіе самаго устава. Нѣкоторые измѣненія возможны съ утвержденія министра ⁽⁵⁾.

f) Общему собранію предоставлено рѣшать вопросъ о необходимости прекращенія дѣятельности товарищества ⁽⁶⁾.

g) Общее собраніе обсуждаетъ всѣ представленія правленія, которыя послѣднее найдетъ нужнымъ довести до свѣдѣнія собранія и которыя выходятъ за предѣлы предоставленнаго директорамъ полномочія.

Порядокъ голосованія въ общихъ собраніяхъ состоитъ въ томъ, что приговоры общаго собранія получаютъ

⁽¹⁾ Ст. 2175 и 2182 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2170 и 2182 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 2178 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Ст. 2176 т. X, ч. 1.

⁽⁵⁾ Ст. 2182 и 2153 т. X, ч. 1.

⁽⁶⁾ Ст. 2182 т. X, ч. 1.

общую обязательную силу, когда приняты будутъ по крайней мѣрѣ ³/₄ акціонеровъ, явившихся въ собраніе и имѣющихъ право голоса.

III. Наблюдательный комитетъ. Всѣ законодательства ⁽¹⁾ признають необходимость существованія еще одного органа управленія, назначеніе котораго состоитъ въ контролированіи дѣятельности правленія—это наблюдательный комитетъ или совѣтъ (Aufsichtsrath, commissaires de surveillance). Общее собраніе, по своей многочисленности, по неподготовленности отдѣльныхъ его членовъ, оказывается мало способнымъ къ дѣйствительному контролю. Поэтому исполнѣ целесообразно предоставить повѣрку лицамъ, особенно для этой цѣли избраннымъ, которыя бы слѣдили шагъ за шагомъ за всѣми дѣйствіями правленія, а затѣмъ представили о томъ свое заключеніе. Если бы правленіе забыло исполнить свои обязанности по созванію собранія, это право принадлежитъ комитету.

Согласно съ возлагаемому на нихъ заданію, члены наблюдательнаго комитета избираются изъ среды акціонеровъ и притомъ на извѣстный срокъ, обыкновенно непродолжительный.

§ 47.

Права акціонера.

Литература: Glünicke, Die Klagen der einzelnen Actionäre gegen Vorstand und Aufsichtsrath, 1884; A lexander, Die Sonderrechte der Actionäre, 1892; По л е т а е в ъ. Отвѣтственность акціонернаго общества и его органовъ предъ отдѣльными акціонерами (Ж. Сиб Юр. Об. 1894, № 5).

Акціонеромъ признается тотъ, кто обладаетъ акцію или временнымъ свидѣтельствомъ или наконецъ записанъ въ книгу, какъ участникъ съ ограниченнымъ отвѣтственностью, гдѣ это допущено закономъ. Не каждый акціонеръ, пользующійся правами, соединенными съ этимъ качествомъ, вла-

⁽¹⁾ Фран. законъ 1867, § 32; герм. торг. улож. § 243; итал. торг. улож. § 134, п. 5; швейц. обяз. право § 642, п. 3.

установлений о хранящихся у них суммах. Если все окажется въ порядѣ, правленіе выдаетъ учредителямъ квитанціи въ полученіи суммъ и обривизованіи книгъ ⁽¹⁾.

Въ случаѣ недостатка суммъ или замѣченныхъ неправильностей, правленіе не вправе само возбуждать судебное преслѣдованіе противъ учредителей, но должно сообщить о томъ общему собранію, исполнителемъ воли котораго оно является. Самое представительство на судѣ осуществляется особыми повѣренными ⁽²⁾.

с) Наше законодательство ничего не говоритъ о правѣ правленія созывать общее собраніе, но такое право само собою разумѣется, потому что больше некому исполнить этой обязанности. Правленіе должно созывать общее собраніе периодически для представленія отчетовъ, а также въ чрезвычайныхъ случаяхъ, напр. когда при повѣрѣхъ замѣчены неправильности въ дѣйствіяхъ учредителей.

б) На обязанности правленія лежитъ разсмотрѣніе всѣхъ предложеній акціонеровъ, которые лишены права вносить свои мнѣнія непосредственно въ собраніе. Всѣ дѣла въ общее собраніе входятъ не иначе, какъ черезъ посредство правленія товарищества. Поэтому, если кто изъ акціонеровъ имѣетъ сдѣлать какое либо для пользы товарищества предложеніе, то долженъ обратиться съ нимъ въ правленіе, а оно уже, если съ своей стороны признаетъ предметъ полезнымъ и подлежащимъ общему уваженію, предлагаетъ о томъ на общее собраніе ⁽³⁾.

е) Правленіе назначаетъ всѣхъ лицъ, необходимыхъ для достиженія хозяйственныхъ цѣлей, преднамѣченныхъ при составленіи акціонернаго товарищества, техническихъ, рабочихъ. Члены правленія не вправе уступать даннаго имъ полномочія во всей цѣлости, но правленіе вправе поручать другимъ лицамъ исполненіе отдѣльныхъ дѣйствій, хотя бы имѣющихъ юридическій характеръ. Въ этомъ случаѣ оно отвѣчаетъ за дѣятельность выбранныхъ имъ лицъ.

⁽¹⁾ Ст. 2176 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 27 Уст. Гражд. Судопроизводства.

⁽³⁾ Ст. 2183 т. X, ч. 1.

ф) Главною задачею правленія должно быть признано представительство товарищества на внѣшней сторонѣ, вступленіе въ сношенія съ третьими лицами, заключеніе съ ними сдѣлокъ. Уставъ можетъ заранее опредѣлить границы полномочія директоровъ и они не должны переступать ихъ. Законъ предписываетъ непременно опредѣленіе въ уставѣ, до какой именно суммы правленіе, безъ созыва общаго собранія акціонеровъ, уполномочивается производить расходы по предпріятію. Превзойти размѣры указанной въ уставѣ суммы правленіе можетъ только въ обстоятельствахъ не терпящихъ отлагательства, причемъ необходимость совершенныхъ дѣйствій должна быть доказана передъ общимъ собраніемъ ⁽¹⁾, въ противномъ случаѣ отвѣтственность за нихъ, какъ и за всѣ вообще дѣйствія, выходящая изъ установленныхъ предѣловъ полномочія, падаетъ на членовъ правленія, не касаясь дѣйствительности сдѣлокъ въ отношеніи третьихъ лицъ.

г) Какъ и всѣ доврѣнные, правленіе обязано отчетностью передъ своимъ доврѣтелемъ — общимъ собраніемъ ⁽²⁾. Представляемые отчеты имѣютъ характеръ периодическій, причемъ самое время не указано въ законѣ, а предоставляется опредѣленію устава, обыкновенно отчетный періодъ бываетъ годовой.

Помимо общихъ требованій, представляемыхъ къ отчетамъ торговыхъ доврѣнныхъ, законъ даетъ указанія относительно содержанія отчетовъ. Они должны заключать въ себѣ: 1) состояніе капитала товарищества; 2) общій приходъ и расходъ за то время, за которое отчетъ представляется; 3) подробный счетъ издержкамъ по управленію; 4) счетъ чистой прибыли; 5) счетъ запаснаго капитала, когда таковой есть, и 6) особый счетъ по торговымъ заведеніямъ, если таковыя находятся ⁽³⁾.

Какъ и вкладчики въ товариществѣ на вѣрѣ, акціонеры имѣютъ право обозрѣвать журналы, книги, счета и другіе тіе принадлежащіе къ отчетности документы, которые открываются заблаговременно для предварительнаго разсмотрѣ-

⁽¹⁾ Ст. 2172 и 2179 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2185 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 2186 т. X, ч. 1.

общія положенія о торговыхъ довѣренныхъ ⁽¹⁾. Здѣсь же должны быть разсмотрѣны особенности отношенія, вызванныя акционерною формою соединенія, которое является довѣрителемъ. Какъ представители, члены правленія или директоры своими дѣйствіями, совершаемыми отъ имени товарищества и въ предѣлахъ полномочія, обязываютъ только само товарищество, а не себя ⁽²⁾. Поэтому въ случаѣ несостоятельности акціонернаго товарищества къ нимъ не могутъ быть применены личныя послѣдствія ся.

Выборъ членовъ правленія зависитъ отъ воли хозяина предприятия, т. е. самого товарищества, которая имѣетъ свой особый органъ выраженія—общее собраніе ⁽³⁾. Директорами могутъ быть избраны какъ акціонеры, такъ и постороннія лица, по крайней мѣрѣ нашъ законъ не ставитъ никакихъ ограниченій свободѣ выбора. Иныя законодательства, напротивъ, чтобы возбудить въ членахъ правленія болышую заинтересованность въ дѣлахъ предприятия, ставятъ непремѣннымъ условіемъ обладаніе извѣстнымъ числомъ акцій, при этомъ именныхъ и безъ права передачи, такъ какъ иначе требованіе закона оказалось бы простою формальностью ⁽⁴⁾. Болышинство законодательствъ не приняло этого положенія, потому что оно ведетъ къ стѣсненію круга лицъ способныхъ къ избранію, лишаетъ товарищество лучшихъ распорядителей. Въ число директоровъ могутъ быть выбраны и учредители ⁽⁵⁾, что въ дѣйствительности чаще всего случается. Въ виду важнаго значенія директоровъ акціонернаго товарищества выражаютъ склонность выбирать рядомъ съ лицами, наиболѣе способными къ управленію, также лицъ, имѣющихъ вліяніе въ высшемъ административномъ кругу. Послѣдніе съ своей стороны прельщаются высокими вознагражденіемъ, предлагаемымъ имъ. Для устраненія возможныхъ отсюда несоотвѣстній между значеніемъ акціонернаго товарищества, какъ

⁽¹⁾ Laugie, стр. 209; Lyon-Caen и Benault, I, стр. 377; напротивъ Beugnot, I, стр. 312, пр. 6, Cosack, стр. 618.

⁽²⁾ Рѣш. 4. Дек. Пр. Сен. 22 марта 1876, по д. Ставради; рѣш. Кас. Гражд. Деп. 1874, № 597 по д. Полякова.

⁽³⁾ Ст. 2175 и 2182 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Франц. законъ 1867, § 22 и § 26.

⁽⁵⁾ Ст. 2175. т. X, ч. 1.

частнаго хозяйства, и давленіемъ, оказываемымъ его представителями на органы администраціи, наше законодательство нашлось вынужденнымъ ограничить въ этомъ отношеніи свободу избранія директоровъ. По закону 3 декабря 1884 года ⁽¹⁾ состояніе въ высшихъ должностяхъ и званіяхъ государственной службы первыхъ трехъ классовъ признано несовмѣстнымъ съ участіемъ въ учрежденіи торговыхъ и промышленныхъ товариществъ, а также съ занятіемъ какихъ либо должностей въ нихъ, съ исполненіемъ обязанностей повѣреннаго и другихъ, хотя бы временныхъ порученій. Принявіе на себя обязанности директоровъ должны въ теченіе 3 мѣсяцевъ оставить службу, иначе увольняются. Запрещеніе не распространяется на участіе въ общихъ собраніяхъ и временныхъ ревизіонныхъ коммисіяхъ. Понятно, что нарушеніе указаннаго запрещенія не можетъ имѣть вліянія на дѣйствительность заключенныхъ такими директорами сдѣлокъ съ третьими лицами.

При сложности акціонернаго предприятия трудно предположить, чтобы все управленіе было передано въ руки одного лица; обыкновенно управленіе представляется собою соединеніе нѣсколькихъ лицъ. Наше законодательство ничего не говоритъ о числѣ членовъ правленія, но во всѣхъ своихъ постановленіяхъ предполагаетъ ихъ множественность. Изъ одного постановленія закона, въ силу котораго требованіе суммъ, внесенныхъ въ кредитныя установленія, удовлетворяется тогда только, когда оно подписано по крайней мѣрѣ тремя членами правленія ⁽²⁾, можно заключить, что число 3 должно быть признано наименьшимъ, допускаемымъ въ акціонерныхъ товариществахъ.

Отношенія между директорами и акціонернымъ товариществомъ устанавливаются на извѣстный срокъ. Весьма опасно допустить безсрочность и безмѣнность назначенія членовъ правленія, поэтому нѣкоторые законодательства устанавливаютъ предѣльный срокъ отношенія, напр. по французскому праву состояніе въ должности директора можетъ продолжаться не болѣе 6 лѣтъ, а по отношенію къ директорамъ, избраннымъ первымъ общимъ собраніемъ, срокъ этого уменьшенъ до

⁽¹⁾ Т. III, изд. 1896 г., ст. 734 и 735.

⁽²⁾ Ст. 2178 т. X, ч. 1.

По окончании срока подписки и по совершении разверстки дѣляется публикація о взносахъ денегъ къ назначенному сроку, взаимѣнь которыхъ выдаются акціи или временныя свидѣтельства ⁽¹⁾, когда сумма, слѣдующая за акціи, требуется не сплошн, а постепенно, по частямъ ⁽²⁾.

Во второмъ случаѣ, если въ срокъ, опредѣленный объявленіемъ для подписки и взноса вкладовъ, акціи не всѣ будутъ разобраны или деньги, слѣдующія къ уплатѣ въ тотъ срокъ, не всѣ сполна внесены, а учредители не пожелаютъ и уставомъ не будутъ обязаны принять оставшіяся акціи на себя, то товарищество признается несостоявшимся ⁽³⁾.

Мы указали, что возможна не только одновременная уплата цѣны акціи, но и частичная, взаимѣнь которой выдается временное свидѣтельство (Interimschein) замѣняющее акцію до полной ея оплаты. Слѣдуетъ однако замѣнить, что если такой пріемъ облегчаетъ составленіе складочнаго капитала, то онъ представляетъ одновременно не мало опасностей для интересовъ третьихъ лицъ. Въ случаѣ не успѣха предпріятія, конкурсное правленіе принуждено будетъ обращаться съ требованіями къ каждому изъ акціонеровъ, изъ которыхъ многие могутъ оказаться несостоятельными къ тому времени. Поэтому нѣкоторые законодательства не допускаютъ вовсе выдачи временныхъ свидѣтельствъ на предѣляющіяся, а для именныхъ требуютъ уплаты опредѣленной суммы не менѣе извѣстной части номинальной цѣнности акціи ⁽⁴⁾. Наше законодательство не ставитъ никакихъ границъ свободѣ въ оплатѣ акцій, кромѣ запрещенія свидѣтельствъ на предѣлятеля ⁽⁵⁾, и обезпеченіе интересовъ третьихъ лицъ лежитъ на обязанности правительствъ, рассматривающаго и утверждающаго уставъ.

⁽¹⁾ Законъ называетъ ихъ расписками, но въ практикѣ принять терминъ, употребленный нами.

⁽²⁾ Ст. 2166, п. 3, т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 2154 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Герм. Торг. Улож. § 195 (25%); итал. торг. улож. § 166 (40%); франц. зак. 1893 г. (25%), а для акцій стоимостью ниже 100 фр. требуется полной оплатой).

⁽⁵⁾ Ст. 2163 т. X, ч. 1. Исключеніе для акціонеровъ банковъ, для познмченія которыхъ при подпискѣ должно быть внесено 50% складочнаго капитала (ст. 13 уст. кред., разд. X).

Если допущена уставомъ раздробительная уплата за акцію, то въ немъ должны бы быть опредѣлены срокъ и количество послѣдующихъ взносовъ. Однако законъ представляетъ это опредѣленіе на усмотрѣніе правленія или общаго собранія акціонеровъ. Если правленіе по соглашенію съ общимъ собраніемъ найдетъ нужнымъ назначить время и количество взноса, то объ этомъ должна быть сдѣлана публикація въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за 3 мѣсяца до наступленія срока ⁽¹⁾. Каждый послѣдующій взносъ отмѣчается на свидѣтельствѣ; а по уплатѣ сполна всей цѣны оно замѣняется акцією. Но временное свидѣтельство вполнѣ замѣняетъ акцію, предоставляя владѣльцу ея всѣ права акціонера ⁽²⁾. Пропустившій который либо изъ сроковъ, назначенныхъ для уплаты въ счетъ цѣны акціи, теряетъ право на полученіе послѣдней и внесенныя до того времени суммы обрачаются въ безвозвратную собственность товарищества, съ правомъ его замѣнить уничтоженное такимъ образомъ временное свидѣтельство другимъ ⁽³⁾.

Процессъ возникновенія акціонернаго товарищества завершается созваніемъ учредительнаго собранія, т. е. перваго общаго собранія акціонеровъ или подписчиковъ. Иностранныя законодательства возлагаютъ обязанность его созванія на судъ ⁽⁴⁾ и опредѣляютъ подробно порядокъ и задачи собранія. Наше законодательство удѣляетъ этому вопросу лишь нѣсколько словъ, какъ бы мимоходомъ. Изъ того положенія, что до окончательнаго учрежденія товарищества все дѣло созданія находится въ рукахъ учредителей ⁽⁵⁾, слѣдуетъ заключить, что на ихъ же обязанности лежитъ и созваніе перваго общаго собранія.

Задача учредительнаго собранія состоитъ въ выборѣ членовъ правленія или директоровъ, въ число которыхъ могутъ быть выбраны и учредители ⁽⁶⁾. Этимъ ограничивается

⁽¹⁾ Ст. 2162 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2163 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 2164 т. X, ч. 1. Законъ говоритъ о замѣнѣ акціи, но это очевидная ошибка съ его стороны, потому что до полной оплаты не можетъ быть акціи.

⁽⁴⁾ Напр., Герм. торг. улож. § 196.

⁽⁵⁾ Ст. 2174 т. I, ч. 1.

⁽⁶⁾ Ст. 2175 т. X, ч. 1.

въ законодательномъ, а въ исполнительномъ порядкѣ, на что указываетъ уже различіе, установленное въ самомъ законѣ между утвержденіемъ устава товарищества и предоставленіемъ послѣднему привилегій, которыя дѣйствительно имѣютъ характеръ спеціальнаго закона⁽¹⁾. Далѣе, министерство при разсмотрѣніи проекта обязано принять въ соображеніе, соответствуетъ ли уставъ общимъ законамъ и правиламъ⁽²⁾, что было бы совершенно излишнимъ, если бы уставъ долженъ былъ имѣть силу спеціальнаго закона⁽³⁾. Самъ законъ признаетъ за уставомъ только дальнѣйшее развитіе положеній закона, не болѣе. "Составъ и образъ дѣйствій каждаго товарищества опредѣляются извѣстными условиями, подробности которыхъ и дальнѣйшее приложеніе къ свойству и потребностямъ предпріятія составляютъ предметъ частнаго устава. Для огражденія акціонеровъ и публики въ основаніе этихъ условий пріемлются указанныя въ законѣ общія ограниченія и правила" (ст. 2158, т. X, ч. 1). Если бы законодатель смотрѣлъ на уставы какъ на спеціальныя законы, то къ чему издавалъ бы онъ положеніе 1836 года и позднѣйшіе законы, какъ 1884 года? Слѣдовательно сила устава обусловливается соответствіемъ его общимъ законамъ⁽⁴⁾. Отсюда слѣдуютъ выводы, что: 1) уставъ имѣетъ силу закона въ качествѣ договора только по отношенію къ лицамъ, его заключившимъ, т. е. подписчикамъ и лицамъ, которымъ они передали свои права; 2) правительственное разрѣшеніе не препятствуетъ требованію судебныхъ порядкомъ признанія недействительности положеній устава, противорѣчащихъ общему закону,

⁽¹⁾ Иначе, какое же значеніе могло бы имѣть выдѣленіе въ особую выписку особымъ преимуществъ компаніи, если бы Высочайшее соизволеніе на приведеніе въ дѣйствіе устава имѣло то же значеніе, что и Высочайшая конфирмація.

⁽²⁾ Ст. 2193, п. 1, т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Подтвержденіемъ нашему взгляду можетъ служить многотѣтныя французская практика до закона 1867 года. См. Molinier, Traité de droit commercial, I, p. 401; Bataillard — Veugrières, Traité de droit commercial, I, pp. 330—337.

⁽⁴⁾ Цитируетъ Учебникъ, стр. 39; Курсы русскаго гражданскаго права, 1878, стр. 38; Писемскій, стр. 107. Болѣе подробное развитіе этого взгляда Шершеневичъ, Юридическая сила устава акціонерныхъ товариществъ (Ж. Гр. и Уг. права, 1889, № 1); Степановъ, Опытъ теоріи страхового договора, 1876, стр. 38—44.

напр. въ случаѣ установленія болѣе краткой давности для исковъ къ товариществу со стороны третьихъ лицъ, 3) нарушеніе или неправильное толкованіе статей устава не можетъ служить основаніемъ кассации⁽¹⁾. Если можно существовать споръ относительно силы акціонерныхъ уставовъ вообще, то относительно уставовъ акціонерныхъ банковъ не можетъ быть сомнѣній. Они утверждаются только министерствомъ финансовъ, если капиталъ не превышаетъ 5.000.000 рублей и только въ исключительныхъ случаяхъ могутъ дойти до государственнаго совѣта⁽²⁾. Ясно, что такіе уставы ни въ какомъ случаѣ силы спеціальнаго закона имѣть не могутъ.

По полученіи разрѣшенія правительства на учрежденіе товарищества на основаніяхъ, указанныхъ въ уставѣ, и по оглашеніи послѣдняго, производится объявленіе о поданіи п. с. ф. Въ этой публикаціи должно быть указано время открытія и окончанія подписки, число акцій, предлагаемыхъ обществу, цѣна ихъ и порядокъ уплаты, количество акцій, какое на основаніи устава можетъ быть предоставлено одному лицу. Срокомъ подписки не можетъ быть назначенъ менѣе 6 мѣсяцевъ, чтобы дать возможность участвовать въ предпріятіи лицамъ, живущимъ въ другихъ городахъ⁽³⁾.

На основаніи подобнаго объявленія совершается самая подписка. Подписка съ юридической стороны представляется совершеніемъ договора, въ силу котораго каждый изъ подписавшихъ обязуется внести извѣстную сумму подъ условіемъ покрытія подпискою всего требуемаго капитала. Если условіе не наступаетъ, подписавшій освобожденъ отъ обязательства, въ противномъ случаѣ онъ долженъ точно исполнить принятую на себя обязанность. Обязанности подписавшій принимаетъ на себя въ отношеніи каждаго другого подписчика, съ момента же возникновенія товарищества онъ становится

⁽¹⁾ Въ виду этихъ соображеній нельзя согласиться съ проф. Китовичемъ, когда онъ говоритъ «Сколько нибудь полное изложеніе нашего акціонернаго права могло бы быть сдѣлано лишь на основаніи уставовъ отдѣльныхъ акціонерныхъ компаній; но такое изложеніе не входитъ ни въ цѣли, ни въ размѣры настоящей работы. Излагать же всѣ подробности по становленій 1 ч. X т.—значило бы излагать такія частности, которыя быть можетъ, уже давно стоятъ мертвою буквой» (Учебникъ, стр. 138).

⁽²⁾ Т. XI, ч. 2, уст. кред. ст. 2, 4, 11.

⁽³⁾ Ст. 2166, п. 1, т. X, ч. 1.

Концессионная система заключается въ томъ, что возникновение акціонернаго товарищества обусловливается правительственнымъ разрѣшеніемъ. Прежде, чѣмъ приступить къ подпискѣ, учредители принуждены разработанный ими проектъ устава представить на разсмотрѣніе административной власти, отъ которой зависитъ утвердить уставъ или отказать въ этомъ. Основаніемъ отказа или утвержденія должна служить степень соответствія постановленій съ интересами общества, возможность предполагаемаго предприятия, обеспечение интересовъ акціонеровъ. Акціонерное товарищество можетъ возникнуть только подъ условіемъ утвержденія правительствомъ проекта, представленнаго учредителями. Этой системы придерживаются законодательства австрійское ⁽¹⁾, румынское ⁽²⁾, голландское ⁽³⁾ и наше ⁽⁴⁾.

Вопросъ о превосходствѣ того или другого порядка возбуждѣнія многочисленныхъ споровъ въ наукѣ, однако большинство ученыхъ и сама жизнь склоняются къ системѣ явочной. Это объясняется многотѣмнымъ опытомъ, доказавшимъ, что правительственное разрѣшеніе нисколько ни гарантируетъ солидности предприятия, представляла только безполезная загрузка. Въ нашемъ законодательствѣ существуетъ прямое заявление, что разрѣшеніе на учрежденіе товарищества, въ какомъ бы видѣ оно ни было дано, не заключаетъ въ себя ручательства правительства въ успѣхъ самого предприятия ⁽⁵⁾. Самыя ходатайства передъ правительствомъ имѣютъ часто неблагоприятный характеръ и концессіи выдаются не рѣдко лицамъ, которые добиваются ихъ для того только, чтобы сейчасть же сбыть другимъ за приличное вознагражденіе.

Порядокъ утвержденія устава возникающаго акціонернаго товарищества по русскому праву слѣдующій. Прошеніе о дозволѣніи учредить акціонерное товарищество подается въ

⁽¹⁾ Австр. торг. улож. § 208.

⁽²⁾ Рум. торг. ул. 1887, § 138 причѣмъ разрѣшеніе дается судомъ по споненію съ торговою палатою, §§ 36 и 37.

⁽³⁾ Голл. торг. улож.

⁽⁴⁾ Т. X, ч. 1, ст. 2140.

⁽⁵⁾ Ст. 2142 т. X, ч. 1.

то министерство или главное управленіе, до котораго преимущественно относятся предметъ предполагаемаго товарищества. Если бы въ этомъ отношеніи по самому свойству предприятия встрѣтилось сомнѣніе, то оно разрѣшается комитетомъ министровъ, послѣ чего проектъ долженъ перейти въ то министерство, которое было признано компетентнымъ ⁽¹⁾. При прошеніи прилагается самый проектъ устава за подписью учредителей, а если товарищество составляется для приведенія въ дѣйствіе новаго изобрѣтенія, то сверхъ того должны быть приложены: 1) привилегія, на самое изобрѣтеніе выданная, и 2) актъ объ уступкѣ ея въ пользу товарищества ⁽²⁾. Затѣмъ къ проекту должны быть приложены чертежи и планы, когда безъ нихъ проектъ не представляетъ достаточной ясности ⁽³⁾.

Содержаніе устава определено закономъ ⁽⁴⁾. Уставъ долженъ содержать въ себѣ:

- 1) существо и цѣль предприятия и ожидаемую отъ него пользу;
- 2) означеніе имени, которое приметъ товарищество, и города или мѣста, гдѣ учредится его правленіе;
- 3) означеніе капитала товарищества, количества и цѣны акцій;
- 4) порядокъ составленія капитала, т. е. посредствомъ ли полной оплаты цѣны акцій или посредствомъ взносовъ раздробительныхъ;
- 5) образъ распределенія акцій, т. е. назначеніе числа акцій въ пользу учредителей и числа акцій, предоставляемыхъ къ полученію одному лицу;
- 6) порядокъ раздачи и разверстки акцій и порадокъ хранения поступающихъ за нихъ денегъ;
- 7) преимущества товарищества, если таковыя испрашиваются;
- 8) срокъ испрашиваемой исключительной привилегіи или особыхъ преимуществъ и срокъ самаго существованія товарищества, если таковой впередъ назначается;

⁽¹⁾ Ст. 2189 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 2190 т. X, ч. 1.

⁽³⁾ Ст. 2192 т. X, ч. 1.

⁽⁴⁾ Ст. 2191 т. X, ч. 1.

товарищество ничѣмъ не рискуетъ, потому что всякое другое лицо, явившееся съ потерянной или украденной акціей, не будетъ признано акціонеромъ.

Больше трудностей представляетъ вопросъ объ утратѣ акцій на предъявителя. Каждый, имѣющій въ своихъ рукахъ акцію, предполагаетъ ея собственникомъ. Поэтому акціонернѣя товарищества обыкновенно отказываются отъ возобновленія правъ утратившаго. Однако законодатель не можетъ допустить, чтобы нашедшій или укравшій акцію пользовался всѣми правами акціонера въ силу такого случайнаго обстоятельства. Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ вниманія французскій законъ 15 іюня 1872 года, оглащающійся необходимоную сложностью, которая вызывается самимъ существомъ дѣла. Утратившій акцію подаетъ два заявленія, одно въ правленіе товарищества, другое синдикату маклеровъ въ Парижѣ. Съ этого времени пользование дивидендомъ по утраченной акціи обставляется слѣдующими условіями: а) потерявшій получаетъ право на дивидендъ только по прошествіи двухъ сроковъ, назначенныхъ для выдачи; б) потерявшій долженъ представить разрѣшеніе суда на выдачу ему дивиденда, причѣмъ самое разрѣшеніе зависитъ отъ степени достоверности факта потери и зависитъ отъ усмотрѣнія предсѣдателя; в) потерявшій долженъ представить обезпеченіе получаемыхъ имъ дивидендовъ. Если за полученіемъ дивиденда, кромѣ потерявшаго, является и владѣлецъ утраченной акціи, суду предстоитъ разрѣшить, кто изъ нихъ имѣетъ право на него. Кромѣ дивиденда потерявшій можетъ быть заинтересованъ въ возобновленіи самой акціи, для отчужденія ея. Обращеніе акціи, если бы она пошла на биржу, задерживается и дѣло переходитъ на судебное разсмотрѣніе. Если бы акція не показалась на биржѣ, то выдача новой акціи или вѣрнѣе дубликата возможна только по прошествіи 10 лѣтъ со времени разрѣшенія суда на полученіе дивиденда.

Русское законодательство не содержитъ никакихъ постановленій по этому вопросу, поэтому какъ ни кажется это несправедливымъ, мы думаемъ, что судъ не можетъ признать за акціонеромъ права на мортification утраченной имъ акціи, такъ какъ она требуетъ соблюденія формальныхъ условій установленія которыхъ возможно только законодательнымъ путемъ.

§ 45.

Возникновеніе акціонернаго товарищества.

Литература. De M u r a l t, De la fondation des sociétés anonymes, 1886; P e r e g e r, Des fondateurs des sociétés, 1896, Б ѣ л и н с к і й, Учредительство согласно проекту новаго положенія объ акціонерныхъ компанияхъ (ОК. М. Ю. 1899, №1).

Многочисленность членовъ акціонернаго товарищества, исключительно имущественный характеръ ихъ участія въ дѣлахъ предприятия, ихъ разъединенность, не допускающую возможности создать товарищество усилиями всѣхъ лицъ, которыя желали бы стать акціонерами. Отсюда потребность въ лицахъ, которыя взяли бы на себя заботу создать товарищество и привести его въ дѣйствіе. Дѣятельность этихъ лицъ, называемыхъ учредителями (Gründers, fondateurs, promoteurs) состоитъ въ совершеніи всѣхъ подготовительныхъ дѣйствій, которыя необходимы, чтобы соединить всю массу лицъ, готовыхъ вложить капиталъ въ извѣстное предприятие, въ составъ акціонернаго товарищества. Имъ принадлежитъ мысль самаго предприятия, разработка плана для ея осуществленія, составленіе проекта устава будущаго товарищества, ходатайство объ его утвержденіи правительствомъ, гдѣ это необходимо, оглашеніе его посредствомъ проспектовъ, устройство подписки на акціи, храненіе полученныхъ суммъ и выдача взаменъ акцій или свидѣтельствъ, наконецъ созваніе перваго общаго собранія акціонеровъ. Изъ этого обзора видно, что въ этомъ случаѣ они дѣйствуютъ какъ частныя лица, а не отъ имени товарищества, еще не существующаго, что они не связаны непосредственно юридически съ товариществомъ, которое еще можетъ и не возникнуть. Въ виду такого характера законодательства совершенно напрасно вводить въ положенія объ акціонерныхъ товариществахъ самое выраженіе „учредители“, чѣмъ придаютъ этимъ лицамъ особое юридическое значеніе. Возбуждается невольное заблужденіе относительно природы акціонернаго товарищества, которое представляется какъ будто договоромъ между учредителями съ одной стороны и акціонерами съ другой. Наше законодательство не избѣгло этого

они выходятъ изъ круга лицъ совершенно незнакомыхъ съ акціонерными порядками, и въ большинствѣ случаевъ лишены даже права голоса. Между тѣмъ неудача акціонернаго предприятия тяжелье всего отражается именно на этомъ классѣ акціонеровъ, вырывая у нихъ тяжелымъ трудомъ собранныя деньги.

Поэтому законодательства стремятся сдѣлать акціонерныя предприятия доступными для небогатаго класса, устанавливая довольно высокой минимумъ цѣны акцій. Такъ французское законодательство придерживается того принципа, что чѣмъ крупнѣе предприятие, тѣмъ труднѣе для небогатыхъ лицъ контроль надъ дѣятельностью правленія, а потому тѣмъ выше долженъ быть минимумъ. Законъ 1 авг. 1893 опредѣляетъ, что наименьшій размѣръ акцій—100 франковъ, но при капиталѣ предприятия, не превышающемъ 200.000 фр. цѣна можетъ быть понижена, однако не менѣе 25 франковъ. (1) Германское уложеніе держится иной точки зрѣнія, обращая вниманіе на различіе именныхъ акцій отъ акцій на предъявителя. Последнія должны быть не ниже 1000 марокъ, а цѣна первыхъ не менѣе 200 марокъ. Цѣкотыры отступленія допущены только по отношенію къ акціонернымъ соединеніямъ, преслѣдующимъ не одни матеріальные, но и культурные интересы (2). Другія законодательства никакого минимума не устанавливаютъ. Наше законодательство также не опредѣляетъ цѣны акцій, предоставляя этотъ вопросъ частному уставу товарищества (3). Конечно правительствомъ, утверждая уставъ, можетъ опредѣлитъ, на сколько установленная въ немъ цѣна акцій (4) соответствуетъ цѣламъ предприятия, и потребовать повышения цѣны или въ противномъ случаѣ отказать отъ утвержденія (5). Исключеніе составляютъ только акціонерныя банки, акціи которыхъ не могутъ быть ниже 250 рублей (6).

IV. Передача акцій. Акція, какъ право, можетъ быть передаваема однимъ лицомъ другому по собственной его

(1) Франц. законъ 1893 года § 1.

(2) Герм. торг. улож. § 180. Форма это установлена закономъ 1884 года.

(3) Ст. 2160 т. X, ч. 1.

(4) Ст. 2191 п. 3, т. X, ч. 1.

(5) Ст. 2193 п. 2, т. X, ч. 1.

(6) Ст. 6 Устава Кредитнаго, разд. X.

влеченія новыхъ акціонеровъ, когда приходится увеличивать складочный капиталъ. с) Далѣе трудовыя акціи (actions industrielles), въ основаніи которыхъ лежить не имущественный вкладъ, а участіе лично дѣятельностью. Всякій трудъ требуетъ вознагражденія и потому всякое лицо, представляющее свой трудъ въ пользу товарищества, можетъ получить его въ видѣ ли заранѣе опредѣленной платы или участія въ прибыляхъ, на правахъ однако довѣреннаго или рабобаго,—не болѣе. Существованіе акцій, которымъ не соответствуютъ имущественныя вклады, увеличиваетъ складочный капиталъ свыше дѣйствительнаго его размѣра и такимъ же образомъ внушаетъ третьимъ лицамъ неточное представленіе о состоятельности товарищества; d) Наконецъ къ той же группѣ должны быть отнесены пользовательныя акціи (actions de jouissance), которыя выдаются взаимнымъ погашенныхъ акцій и, предоставляя право пользования доходами предприятия, не даютъ права на самое имущество товарищества по прекращеніи его.

Слѣдуетъ замѣтить, что наше законодательство не знаетъ никакихъ фиктивныхъ акцій, хотя онѣ не чужды уставамъ нѣкоторыхъ русскихъ акціонерныхъ товариществъ. Родъ акцій долженъ быть заранѣе опредѣленъ въ уставѣ и товарищество не можетъ допускать никакихъ перемѣнъ въ этомъ отношеніи, т. е. замѣны одного вида акцій другимъ безъ позволенія отъ правительства разрѣшенія (1).

III. Цѣна акцій. Акція, какъ извѣстная доля складочнаго капитала, представляетъ собою нѣкоторую цѣнность, выраженную въ деньгахъ. Если имѣть въ виду возможность скараго и быстрого скопленія капитала, необходимо установить низкую цѣну акцій, чтобы сдѣлать ее доступною самымъ мелкимъ сбереженіямъ. Въ то же время такимъ путемъ выгоды акціонерныхъ предприятий достаются не только на долю крупныхъ капиталистовъ, но распределяются среди всего общества. Однако низкая цѣна акцій имѣетъ свои темныя стороны, въ дѣйствительномъ значеніи которыхъ не остается сомнѣнія благодаря многочисленнымъ примѣрамъ изъ акціонерной исторіи. Наиболѣе удобны злоупотребленія съ такимъ составомъ акціонеровъ, изъ которыхъ каждый имѣетъ не болѣе одной акціи въ рукахъ. Самое число ихъ увеличивается,

(1) Ст. 2153 т. X, ч. 1.

С.-ПЕТЕРБУРГСКИЙ СТОЛИЧНЫЙ ЛОМБАРДЪ

Талонъ къ акціи № 1558

Бъчгалтеръ Директоръ Басоръ

С.-Петербургъ 1898.

С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 10-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1897 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 10-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1897 годъ. Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 9-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1896 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 9-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1896 годъ. Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 8-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1895 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 8-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1895 годъ. Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 7-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1894 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 7-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1894 годъ. Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 6-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1893 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 6-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1893 годъ. Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 5-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1892 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 5-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1892 годъ. Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 4-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1891 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 4-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1891 годъ. Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 3-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1890 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 3-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1890 года Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 2-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1889 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 2-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1889 годъ Директоръ
С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 1-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>предварительнаго</i> дивиденда за 1888 годъ. Директоръ	С.-Петербургскій столичный ломбардъ. 1-й купонъ къ акціи № 1558 на получение <i>дополнительнаго</i> дивиденда за 1888 годъ. Директоръ

Изъ попятія объ акціонерномъ капиталѣ, разбитомъ на известное число равныхъ долей, вытекаетъ необходимость акціи, какъ наименьшей единицы ⁽¹⁾. Дробленіе акціи на части, допускаемое нѣкоторыми законодательствами, превращаетъ эти части въ акціи, а настоящую акцію дѣлаетъ суммою нѣсколькихъ, потому что и часть акціи по своей природѣ представляетъ право участія въ выгодахъ предпріятія и раздѣлъ капитала по прекращеніи его дѣятельности. Нептъ законъ говоритъ только объ акціи, но не о частяхъ ея, а потому слѣдуетъ думать, что онѣ не допускаются. Какъ къ имуществу нераздѣльному, къ акціи должны быть примѣнены правила о правѣ собственности общемъ ⁽²⁾. Общее право собственности на акцію можетъ наступить въ случаѣ наслѣдованія нѣсколькими лицами.

Акція, какъ документъ, съ которымъ соединены права на участіе въ предпріятіи, должна быть признана движимымъ имуществомъ ⁽³⁾, хотя бы имущество товарищества состояло изъ недвижимостей, потому что при существованіи товарищества, акціонеръ не имѣетъ права на самое имущество, а только на прибыль, а по окончаніи имущества передъ раздѣломъ ликвидируется, огицается отъ долговъ и превращается въ деньги. Поэтому акція подвергается всѣмъ правамъ, установленнымъ для обращенія движимыхъ вещей.

Для уясненія природы акціи необходимо установить ея отличіе отъ облигации. Въ случаѣ необходимости увеличенія капитала товарищества, это можетъ быть достигнуто двоякимъ образомъ: новымъ выпускомъ акцій или займомъ. Займъ совершается акціонерными товариществами обыкновенно въ формѣ выпуска долговыхъ обязательствъ, называемыхъ облигациями. По вѣщности облигации близко подходят къ акціямъ: двойной листъ, облигационный и купонный, круглость суммы и многочисленность ихъ нѣрѣдко входятъ въ недоразумѣніе. По своей юридической природѣ акція и облигация совершенно различны. Облигация является долговымъ обязательствомъ и обладатель ея кредиторомъ товарищества, тогда какъ акція представляетъ право

(1) Это положеніе признано герм. торг. улож. § 179, итал. торг. улож. § 170.

(2) Ст. 545—549 т. X, ч. 1.

(3) Ст. 2167 т. X, ч. 1.

вылада. Это условіе не гражданскаго, а полицейскаго характера, имѣющее цѣлью облегченіе возможности провѣрки вѣчины акціонернаго капитала, которая такимъ образомъ получается путемъ умноженія цѣны долей на общее ихъ число. Эти имущественныя единицы называются акціями, паями.

Обращаясь къ экономическому и социальному значенію акціонернаго соединенія⁽¹⁾, мы замѣчаемъ, что преимущественно его передъ другими формами заключаются въ отсутствіи личнаго характера и въ общей ограниченной ответственности. Незначительная личная связь съ самими предпріятіемъ, возможность всегда легко выйти изъ товарищества, относительная незначительность риска привлекаютъ всѣхъ лицъ, имѣющихъ въ рукахъ какія либо сбереженія. Мелкими струйками сбѣгаются эти небольшія суммы и образуютъ въ соединеніи громадный капиталъ и значительную экономическую силу. Успѣхъ предпріятія совершенно независимъ отъ личныхъ достоинствъ и способностей его хозяевъ, акціонеровъ, напротивъ устраненіе отъ участія самихъ хозяевъ даетъ имъ возможность выбрать изъ постороннихъ лицъ наиболѣе подходящихъ къ дѣлу управленія. Независимость отъ личнаго состава обезпечиваетъ продолжительность существованія акціонернаго предпріятія. Кредитъ его основывается исключительно на капиталѣ съ устраненіемъ возможности личнаго кредита, потому что въ товариществѣ нѣтъ участниковъ, лично отвѣствующихъ. Благодаря такимъ значительнымъ капиталамъ, акціонеры товарищества берутъ на себя задачи, выдвинутыя новыми условіями экономической дѣтельности, требующія большого капитала и потому непосильныя для средствъ отдѣльныхъ лицъ. Благодаря этой формѣ соединенія слѣдуются возможными громадныя предпріятія, дѣтельности которыхъ современная жизнь обязана путями сообщенія, немислимыми въ прежнюю эпоху, привозомъ продуктовъ отдаленныхъ странъ и усиленіемъ международнаго обмена.

Но всѣ эти благодѣянія не въ состояніи закрыть темныя стороны акціонернаго дѣла. Несомнѣнно существованіе акціонерной формы представляетъ собою крупное социальное зло. Многочисленность личнаго состава затрудняетъ возможность

⁽¹⁾ И е т р а ж и ц к і й, Акціонерная компанія. Акціонеры и злоупотребленія и роль акціонерныхъ компаній въ народномъ хозяйствѣ, 1898, и также въ Русскомъ Экономическомъ Обзорѣ за тотъ же годъ.

взаимнаго контроля, все управленіе находится въ рукахъ нѣсколькихъ лицъ, мало заинтересованныхъ въ успѣхѣхъ предпріятія и ничѣмъ не рискующихъ въ случаѣ его неудачи. Акціонеры, нѣрѣдко разбросанные по разнымъ мѣстностямъ, часто вовсе незнакомы съ уставомъ товарищества и съ ходомъ дѣлъ предпріятія. Помимо этой довѣрчивости акціонеровъ, дающей мѣсто всевозможнымъ злоупотребленіямъ со стороны распорядителей, акціонерное дѣло вызываетъ акціонерную спекуляцію, разжигаетъ страсти и жадные инстинкты въ обществѣ до полнаго ослѣпленія. Исторія слишкомъ богата примѣрами подобныхъ болѣзненныхъ периодовъ, когда общество совершенно забывало о дѣйствительныхъ причинахъ пониженія и пониженія цѣны акцій, не видѣло несоотвѣстствія послѣднихъ съ размѣромъ дивиденда, рабски довѣряло каждому слову подкупленныхъ органовъ печати и послѣ такого сильнаго нервнаго напряженія впадало въ апатію и кончало самоубійствами раззоренныхъ лицъ. Путемъ превеличечныхъ обѣщаній акціонеры товарищества отвлекаютъ капиталы отъ дѣйствительно производительнаго употребленія, отълучаютъ отъ постепеннаго, медленнаго накопленія богатствъ. Значительная часть акціонерныхъ товариществъ возникаетъ единственно для цѣлей спекуляціи, чтобы поднять ложными слухами цѣны акцій выше номинальной ихъ цѣнности и потомъ бросить все предпріятіе въ руки людей, совершенно неподготовленныхъ и не ожидавшихъ подобнаго исхода.

Быва ли не было бы болѣе цѣлесообразно, если бы государство взяло на себя осуществленіе большей части тѣхъ задачъ, которыя выполняются нынѣ посредствомъ акціонерныхъ соединеній⁽¹⁾.

§ 44.

А н ц і я.

1. Понятіе объ акціи. Акція имѣетъ двойное значеніе: 1) какъ право участія въ данномъ торговомъ предпріятіи и 2) какъ документъ, свидѣтельствующій объ этомъ правѣ.

1) Въ смыслѣ права на участіе въ предпріятіи акція является необходимымъ условіемъ существованія акціо-

⁽¹⁾ P e r r o s, Das Aktienwesen, 1876, Wagner, Grundlegung, над. 3, ч. 2, стр. 892—908.

по участкамъ или компаніи на акціяхъ, допуская по существу своему участниковъ изъ всѣхъ состояній, не прямо принадлежать къ занятіямъ купечества ⁽¹⁾. Съ развитіемъ акціонернаго дѣла въ двадцатыхъ годахъ явилась потребность въ опредѣленіи положенія акціонернаго товарищества, что и было сдѣлано закономъ 6 декабря 1836 года, который явился нѣмъ дѣйствующимъ ⁽²⁾.

Законъ установилъ необходимость правительственнаго разрѣшенія. Послѣ Крымской войны у насъ сильно развились акціонерныя предпріятія, а вмѣстѣ съ тѣмъ акціонерная спекуляція со всѣми ея гибельными послѣдствіями. Это обстоятельство сомнѣнно съ западнымъ вліяніемъ убѣдило насъ общество въ безполезности правительственной опеки и въ необходимости пересмотра акціонернаго законодательства. Отвѣтомъ на эти требованія было учрежденіе 27 іюня 1859 года комиссіи для изготвленія проекта закона объ акціонерныхъ товариществахъ. Результатомъ этихъ работъ былъ проектъ, 1866 года, внесенный даже въ государственнй совѣтъ. Въ 1872 году появляется второй проектъ, который имѣлъ такъ же мало успѣха, какъ и первый. ⁽³⁾ Проектъ уничтожилъ необходимость правительственнаго разрѣшенія и вводилъ новую систему. Между тѣмъ наше законодательство по акціонерному вопросу настолько требуетъ пересмотра, особенно вслѣдствіе неправильнаго узненія исполнительными органами значенія правительственнаго разрѣшенія. Въ послѣднее время вновь организована была комиссія для той же цѣли (1894 г.) и результатомъ ея дѣятельности явился проектъ 1898 года. ⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Ст. 75 Уст. Торговаго изд. 1857 года, въ изданіи 1887 года статья эта выброшена, какъ несоотвѣтствующая юридическимъ воззрѣніямъ нашего времени.

⁽²⁾ Ст. 2139—2198 т. X, ч. 1, а также ст. 63, 64, 87 и 88 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Прав. Вѣстникъ, 1872 г. № 148, 149, 150, 151 и 154.

⁽⁴⁾ Вѣсти. фин., пром., и торговли 14 іюля 1898, № 24.

§ 43.

Общее понятіе объ акціонерномъ товариществѣ.

Литература. Кромѣ сочиненій, указанныхъ въ § 25 см. Bédarride, Commentaire de la loi du 24 juillet 1867 sur les sociétés en commandite par actions, anonymes et cooperatives, 2 т. 1871; Renard, Das Recht der Actiengesellschaft, 1875; Auerbach, Das Actienwesen, 1873; Weyl, Handbuch des deutschen Actiengesellschaftsrechts, 1896; Lehmann. Das Recht der Actiengesellschaften, т. I, 1898; Shelford, The law of joint-stock companies, 1870; Thring, The law and practice of joint-stock and others companies, 1880; Писемскій, Акціонерныя компаніи съ точки зрѣнія гражданскаго права, 1876; Тарасовъ, Ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ, 1881 (Врем. Дем. Лицей т. 20, 21, 22); Тернеръ, Сравнительное обозрѣніе акціонернаго законодательства, 1871.

Акціонерное товарищество представляется такимъ договорнымъ соединеніемъ лицъ, въ которомъ отъ вѣстивпости каждаго ограничивается опредѣленнымъ вкладомъ ⁽¹⁾.

Разсматривая приведенное опредѣленіе, мы находимъ слѣдующіе существенные признаки, характеризующіе акціонерное товарищество.

I. Прежде всего оно представляетъ соединеніе лицъ, которыя могутъ быть не только физическими, но и юридическими. Въ результатѣ соединеніе создаетъ юридическое лицо ⁽²⁾. Такъ какъ акціонерное товарищество является соединеніемъ, то оно не можетъ быть менѣе, чѣмъ изъ двухъ лицъ. Если бы всѣ акціи сосредоточились въ рукахъ одного лица, этотъ моментъ слѣдовало бы считать прекращеніемъ товарищества. Тотъ фактъ, что онъ могутъ быть имъ проданы въ разныя руки, не имѣетъ никакого значенія, потому что то, что прекратилось, не можетъ продолжать существовать ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ст. 2139 т. X, ч. 1 Терминологія нашего законодательства не отличается выдержанностью, акціонерное товарищество называется еще товариществомъ по участкамъ, компаніей на акціяхъ, товариществомъ на пажахъ.

⁽²⁾ Въ томъ, что акціонерное товарищество представляетъ собою юридическое лицо, не сомнѣваются даже германскіе ученые, за исключеніемъ Thöl, I, стр. 466, см. впрочемъ еще Dogniburg, Handekten, т. II, § 215.

⁽³⁾ Противнаго мнѣнія Писемскій, Акціонерныя компаніи, стр. 195.

Мы указали только на самые крупные соединения, имѣвшая серьезное значеніе. Рядомъ съ ними возникало много другихъ, единственными оправданіемъ которыхъ было желаніе вызвать акціонерную игру. Особенно ярко проявилась акціонерная спекуляція въ Голландіи и Англіи. Акціонерныя компаніи возникали одна за другой, при чемъ представлялись самыя несбыточные цѣли ихъ существованія, вроде изобрѣтенія регретшм повіе. Между тѣмъ страсти разжигались все болѣе и болѣе, жажда даровой наживы росла все сильнѣе, ослѣпляя совершенно общество, не видѣвшее пропасти прямо передъ глазами. Все это, наконецъ, завершилось страшными раззореніями и самоубійствами. Это обратило вниманіе англійскаго законодателя, который рѣшился пойти на встрѣчу общественному увлеченію. Въ 1720 году изданъ былъ Bubble act⁽¹⁾, который запретилъ возникновеніе акціонерныхъ компаній безъ спеціальнаго разрѣшенія правительства. Этотъ законъ открываетъ собою движеніе акціонернаго законодательства, усилившаго свой ходъ въ настоящее время. Законъ сохранилъ силу въ теченіе 100 лѣтъ и былъ отмѣненъ въ 1824 году, когда предоставлена была полная свобода акціонернаго соединенія.

Не смотря на существованіе во Франціи въ XVII вѣкѣ акціонерныхъ компаній, Ordonnance de commerce 1673 ни однимъ словомъ не упоминаетъ объ этой формѣ соединенія. Это объясняется тѣмъ, что при публичномъ характерѣ, какой носили онѣ въ то время, имѣло не мѣсто было въ уложеніи, имѣвшемъ своею задачею опредѣленіе частныхъ отношеній. Акціонерныя компаніи были институтомъ публичнаго права, а не частнаго. Даже въ литературѣ того времени обнаруживается такое же игнорированіе акціонерныхъ компаній. Савари, отецъ и сынъ, перечисляя различныя формы соединеній, образуемыхъ для цѣлей торговыхъ, не говорятъ ничего объ акціонерныхъ компаніяхъ, употребляя даже то имя, подѣ которымъ онѣ извѣстны въ настоящее время во французскомъ законодательствѣ, для обозначенія соединенія съ цѣлью единичнаго предпріятія. Во время революціи положеніе компаній стало крайне шатко. Въ 1791 году была предо-

⁽¹⁾ Законъ о мыльныхъ пузыряхъ, которымъ именомъ назывались тогда нитавшія дутія компаніи.

ставлена полная свобода образованія акціонерныхъ компаній, черезъ 2 года запрещено было возникновеніе безъ правительственнаго разрѣшенія, а черезъ 2 года—снова открыта была свобода ихъ образованію. Въ Code de commerce акціонерныя компаніи впервые получили довольно подробное опредѣленіе внутреннихъ и вѣншихъ отношеній, а главное перешли изъ публичнаго въ область частнаго права подѣ именемъ sociétés anonymes. Возникновеніе ихъ было поставлено однако въ зависимость отъ правительственнаго разрѣшенія.

Успокоеніе Европой послѣ испытанныхъ ею волненій при Наполеонѣ I способствовало развитію торговыхъ отношеній, какъ внутреннихъ, такъ и вѣншихъ. Наступило господство буржуазіи, а вмѣстѣ съ тѣмъ борьба частнаго права съ публичнымъ. Одну область за другой теряло публичное право и все болѣе ограничивало сферу своей дѣятельности, уступая мѣсто частной инициативѣ и частному праву. Государству старались доказать, что забота о благостояніи гражданъ не его дѣло, что граждане сами найдутъ путь къ собственному благополучію,—государство же должно только поддерживать и охранять законные ихъ интересы.

Эти идеи не могли не отразиться на движеніи акціонернаго законодательства и прежде всего это обнаружилось въ Англіи. Подѣ влияніемъ новыхъ кризисовъ, возникшихъ послѣ освобожденія акціонерныхъ товариществъ отъ правительственной опеки, явилась снова мысль ограниченія ихъ свободы. Законъ 1844 года, обязанный своимъ появленіемъ Роберту Пилю, имѣлъ своею задачею парализовать влияніе ограничительной отвѣтственности, признавъ выходящаго акціонера отвѣтственнымъ солидарно въ теченіе 3 лѣтъ. Однако законъ этотъ не имѣлъ разрывъ съ либеральными началами, господствовавшими во всемъ европейскомъ обществѣ, а потому не долго сохранилъ свою силу. Съ 1856 года начинается рядъ законодательныхъ актовъ, имѣвшихъ цѣлью освобожденіе акціонернаго товарищества отъ вмѣшательства правительства. За конъ 7 августа 1862 года (Companies-Act) соединилъ всѣ эти акты, привелъ ихъ въ систему и еще болѣе развилъ начало свободы. Онъ является дѣйствующимъ закономъ для Англіи и признаетъ три формы акціонернаго товарищества, называемаго joint-stock companies, а именно: а) съ ограниченной отвѣтственностью всѣхъ акціонеровъ, б) съ ограниченной цѣлю акціи, в) со смѣшанною отвѣтственностью,

II. Причины, влияющія на прекращеніе товарищества по отношенію ко всѣмъ членамъ, будутъ тѣ же, что и въ полномъ товариществѣ.

1. Общее согласіе всѣхъ членовъ товарищества, не исключая и вкладчиковъ.

2. Истеченіе срока договора, если онъ былъ заключенъ на опредѣленный срокъ.

3. Несостоятельность торговаго дома, какъ потеря матеріальной основы. Послѣдствія несостоятельности самого товарищества не распространяются на отдѣльных товарищей и вкладчиковъ.

4. Односторонняя воля одного изъ членовъ, въ томъ числѣ вкладчика, въ случаѣ наличности обстоятельствъ, дѣлающихъ невозможнымъ достиженіе цѣли, предполагаемой при составленіи товарищества. Отцѣнка обстоятельствъ принадлежитъ суду.

5. Отсутствіе необходимаго числа членовъ товарищества. Если товарищество состояло изъ одного товарища и одного вкладчика, то всѣ обстоятельства, вызывающія устраненіе одного изъ нихъ тѣмъ самымъ разрушаютъ товарищество. Тотъ же результатъ наступитъ, если торговый домъ состоялъ изъ многихъ вкладчиковъ и одного товарища въ случаѣ смерти, несостоятельности, сумасшествія, лишенія всѣхъ правъ состоянія послѣдняго, потому что товарищество на вѣрѣ лишается существованнаго своего элемента—двойкой ответственности.

Относительно ликвидаціи, раздѣла слѣдуетъ сказать то же, что и по отношенію къ полному товариству. Выборъ ликвидаторовъ принадлежитъ всѣмъ членамъ, не исключая вкладчиковъ. При отсутствіи особаго по этому вопросу соглашения, законнымъ образомъ объявленнаго, право на ликвидаціонныя дѣйствія принадлежитъ прежнимъ товарищамъ-распорядителямъ, а въ случаѣ сомнѣнія—всѣмъ товарищамъ.

IV АКЦИОНЕРНОЕ ТОВАРИЩЕСТВО.

§ 42.

Историческое происхожденіе.

Литература: Lehmann, Die Geschichte der Entwicklung des Aktienrechts bis zum Code de commerce, 1895; Lyon-Caen и Renauld, Traité, т. II, стр. 462—483. Познеръ-Каминка, Обзоръ иностранныхъ законодательствъ объ акціонерныхъ компаніяхъ, 1896, изд. Деп. Торг. и Ман.

Соединеніе, извѣстное подъ именемъ акціонернаго товарищества, представляется формою вполне новою, обязанною своимъ появленіемъ и развитіемъ условіямъ новыхъ экономическихъ отношеній. Потому совершенно ошибочно стараться отыскать источникъ акціонернаго соединенія въ римской исторіи или въ средневѣковомъ быту. Натуральное хозяйство, господствовавшее въ ту и другую эпоху, не сообразуется съ чисто капиталистическимъ характеромъ акціонернаго товарищества.

Въ римскомъ правѣ нѣкоторые находятъ первообразъ акціонернаго товарищества въ извѣстныхъ *societates vestigium publicanorum*, которыя составлялись для откупа государственныхъ доходовъ. Главное управленіе сосредоточивалъ въ своихъ рукахъ *magister societatis*, жившій въ самомъ Римѣ и имѣвшій довѣренность въ провинціяхъ *procurator*. Отвѣтственность имущественная и степенъ личнаго участія были различны, откуда два разряда членовъ—*socii* и *affines*. Не говоря уже о томъ, что до насъ дошли весьма отрывочныя свѣдѣнія объ этой формѣ соединенія,—двойкая отвѣтственность, отсутствіе настоящаго единства, не даютъ права сопоставить ее съ современнымъ акціонернымъ товариществомъ. Если бы даже и возможно было отыскать сходство въ тѣхъ и другихъ отношеніяхъ, все же несомнѣнно по самому ходу историческаго развитія права, что между римскою *societas* и нынѣшними капиталистическими соединеніями нѣтъ никакой внутренней, преемственной связи.

Такъ же мало общаго съ акціонернымъ товариществомъ слѣдуетъ признавать въ тѣхъ соединеніяхъ среднихъ вѣковъ, которыя встрѣчаются на югѣ Франціи въ XII вѣкѣ съ цѣлью производства мукомольнаго промысла или въ Германіи около того же времени съ цѣлью производства горныхъ работъ.

полнымъ для полного товарищества ⁽¹⁾, то объемъ полномочій товарищей-распорядителей опредѣляется также кругомъ дѣйствій, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею. Товарищи-распорядители обязаны въ такой же отчетности передъ другими товарищами и вкладчиками, какъ и въ полномъ товариществѣ.

Товарищество, какъ юридическое лицо, обладаетъ самостоятельнымъ имуществомъ, составленнымъ изъ взносовъ товарищей и паевъ вкладчиковъ. Это имущество является источникомъ ближайшимъ обезпеченіемъ требованій кредиторовъ товарищества. На него прежде всего могутъ обратиться ихъ взысканія съ устраненіемъ требованій частныхъ кредиторовъ отдѣльныхъ товарищей и вкладчиковъ. Но такъ какъ товарищи подчиняются правиламъ, установленнымъ для полного товарищества, то требованіе можетъ быть обращено прямо къ одному изъ товарищей со всѣми указанными выше послѣдствіями подобнаго выбора.

Основнымъ вопросомъ въ ученіи о товариществѣ на вѣрѣ, составляющимъ до сихъ поръ предметъ спора въ литературѣ, является отношеніе вкладчика (командитиста) къ третьимъ лицамъ. Вопросъ заключается въ томъ, имѣетъ ли право кредиторъ обратиться непосредственно съ своимъ требованіемъ къ вкладчику? Тѣ, которые даютъ утвердительный отвѣтъ на этотъ вопросъ, приводятъ въ основаніе то обстоятельство, что между вкладчикомъ и товарищемъ въ юридическомъ отношеніи разница только количественная, а не качественная, одинъ отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ, другой только частью его, а потому нѣтъ причины отвергать по отношенію къ вкладчику того положенія, которое признано въ отношеніи товарища ⁽²⁾.

Тѣмъ не менѣе мы дадимъ отрицательный отвѣтъ, признаемъ, что кредиторъ не имѣетъ права обратиться непосредственно съ своимъ требованіемъ къ вкладчику ⁽³⁾. Наше зрѣніе основывается на слѣдующихъ положеніяхъ. Мы указы-

⁽¹⁾ Ст. 82 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ *Lyon-Caen et Benoit*, *Traité*, т. II, стр. 308—309, *Benoit*, *l. c.*, стр. 638, *Benoit et Benoit*, *Handelsrecht*, стр. 174; въ настоящее время герм. тор. улож. разрѣшило спорный вопросъ въ томъ смыслѣ, что вкладчикъ отвѣствуетъ непосредственно передъ кредиторами товарищества (§ 171). То же бѣлг. законъ 1873, § 21, напротивъ швейц. общ. пр. § 603.

⁽³⁾ *Цитовичъ*, *Учебникъ*, стр. 131.

вали, что съ теоретической точки зрѣнія обязаннымъ лицомъ по сдѣлкамъ съ третьими лицами, должно быть признаваемо товарищество и только оно. Мы видѣли также, что законъ, устанавливая отвѣтственность товарищей за долги товарищества вообще и порознь ⁽¹⁾, тѣмъ самымъ заставлялъ отступить отъ теоретическаго взгляда на почву положительнаго законодательства. По отношенію къ вкладчикамъ законъ не даетъ подобнаго постановленія и потому нѣтъ основанія отступать отъ теоретическаго воззрѣнія, въ силу котораго членъ товарищества не отвѣчаетъ непосредственно за обязательства послѣдняго. Далѣе, обратимся къ сопоставленію вкладчика съ акціонеромъ. Съ юридической стороны между ними нѣтъ разницы, оба отвѣчаютъ однимъ вкладомъ, только что участіе вкладчика въ товариществѣ свидѣлствуется книгами послѣдняго и письменнымъ договоромъ, а участіе акціонера особеннымъ документомъ—акціею. Между тѣмъ по отношенію къ акціонеру нигде не возбуждается вопроса о непосредственной его отвѣтственности передъ кредиторами акціонернаго товарищества. Кромѣ этихъ общихъ соображеній русское законодательство даетъ еще свои собственныя основанія. Постановленія о товариществѣ на вѣрѣ относятся ко времени полного господства сословныхъ началъ. Заявляя, что «качество вкладчика не опредѣляетъ рода жизни», законодатель очевидно имѣлъ въ виду поставить вкладчика внѣ круга торговыхъ отношеній и открыть такимъ образомъ доступъ дворянству къ участию въ выгодахъ торговли. Законодатель при этомъ не могъ имѣть въ виду возможности представленія требованій къ дворянину, какъ вкладчику, потому что это шло бы въ разрѣзъ съ его намѣреніемъ. Помимо историческихъ соображеній, мы находимъ подтвержденіе въ смыслѣ дѣйствующихъ постановленій. Законъ опредѣляетъ, что вкладчикъ, дающій на вѣру свой капиталъ, «въ случаѣ разрушенія дома», отвѣствуетъ вкладомъ ⁽²⁾. Слѣдовательно до разрушенія онъ не отвѣствуетъ и къ нему не можетъ быть предъявлено требованіе иначе, какъ отъ имени самого товарищества или конкурснаго правленія, вступавшаго во всѣ права послѣдняго ⁽³⁾. Притомъ, какимъ образомъ практи-

⁽¹⁾ Ст. 77 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 85 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 21 Уст. Гражд. Судопроизводства.

распоряжение въ качествѣ торговаго довѣреннаго и въ этомъ случаѣ распоряженіе его можетъ заключаться во вѣщныхъ отношеніяхъ съ третьими лицами. Хотя, какъ довѣренный, онъ можетъ совершать тѣ же дѣйствія, что и товарищъ-распорядитель, но между ними есть и разница, ограждающая интересы какъ третьихъ лицъ, такъ и товарищей. 1) Товарищъ-распорядитель пріобрѣтаетъ право на управленіе по учредительному договору, объ этомъ сообщается въ представляемой Управѣ выпискѣ и публикуется въ циркулярахъ, онъ не нуждается въ особой довѣренности, напротивъ, торговый довѣренный можетъ быть назначенъ въ послѣдствіи однимъ изъ распорядителей, безъ внесенія этого обстоятельства въ выписку. 2) Товарищъ-распорядитель не можетъ быть лишенъ права управленія, пока не обнаружено судебнымъ порядкомъ злоупотребленіе съ его стороны, напротивъ, довѣренный можетъ быть смѣненъ не только назначившимъ его товарищемъ, но и каждымъ другимъ распорядителемъ.

Налѣ законъ ничего не говоритъ о послѣдствіяхъ нарушенія вкладчикомъ указаннаго запрещенія. Мы не имѣемъ никакой опоры въ законѣ, чтобы признать подобнаго вкладчика отвѣственнымъ всѣмъ своимъ имуществомъ, какъ это дѣлаютъ западныя законодательства, но это не исключаетъ общей отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные третьему лицу подобными дѣйствіями (¹).

III. Мы видѣли, что въ видахъ охраненія кредита товарищества, который можетъ пострадать отъ раздвоенія отвѣтственности товарищей въ дѣлѣ особей торговли, товарищамъ запрещается производство самостоятельной торговли. Подобное запрещеніе не имѣетъ никакого значенія по отношенію къ вкладчику, потому что за долги товарищества отвѣчаетъ только вкладъ, до остальнаго его имущества кредиторамъ товарищества нѣтъ никакого дѣла, а потому онъ вправе открыть самостоятельную торговлю или вступить въ другое товарищество въ качествѣ такого же вкладчика. Если бы указанное запрещеніе имѣло въ своемъ основаніи не охраненіе кредита, а устраненіе конкуренціи, то на вкладчика слѣдовало бы распространить запрещеніе однородной торговли, что упускается изъ виду западными законодательствами, которыя предоставляютъ вкладчику полную свободу.

(¹) Ст. 684 т. X, ч. I.

IV. Цѣль участія вкладчика—полученіе прибыли, которая распределяется тѣмъ же порядкомъ, какъ и въ полномъ товариществѣ, т. е., въ случаѣ отсутствія особаго по этому вопросу соглашенія, пропорціонально вкладамъ и взносамъ, слѣланнымъ вкладчиками и товарищами. Впрочемъ впростъ этотъ почти всегда предусматривается въ договорѣ, такъ какъ товарищамъ, на которыхъ лежитъ несравненно болѣйшій рискъ, чѣмъ на вкладчикахъ, такой способъ распредѣленія прибыли невыгоденъ. Дивидендъ, полученный разв вкладчикомъ, уже не подлежитъ возвращенію въ случаѣ послѣдующихъ неудачъ предпріятія. Съ другой стороны вкладчикъ вправе не брать изъ кассы товарищества причитающіеся ему доходы, но онъ не можетъ требовать процентовъ за все время, въ теченіе котораго они оставались въ рукахъ товарищества, потому что это былъ бы принудительный заемъ. Если товарищество не правъ требовать отъ вкладчика увеличенія и пополненія вклада, то и вкладчикъ не можетъ требовать, чтобы товарищество допустило увеличеніе его вклада путемъ нароста процентовъ. Въ случаѣ уменьшенія вклада за извѣстный оборотный годъ, доходы, полученные въ слѣдующіе года, идуть прежде всего на пополненіе вклада и долѣхъ поръ вкладчикъ не вправе требовать выдачи ему дивиденда. Противоположное соглашеніе не можетъ быть допущено въ виду нарушенія интересовъ третьихъ лицъ, которыя вправе требовать отъ вкладчиковъ возвращенія дивиденда, если онъ былъ выданъ, когда вклады были ниже своего нормальнаго размѣра.

V. Въ связи съ правомъ полученія дивиденда тѣсно связано право контроля за дѣйствіями товарищей-распорядителей. Вкладчикъ—не кредиторъ, получающій извѣстный, заранее опредѣленный, процентъ, онъ участвуетъ въ успехахъ и неудачахъ товарищества, какъ его членъ. Въ виду этого онъ не можетъ быть лишенъ права провѣрки представленныхъ распорядителями отчетовъ. А такъ какъ отчеты представляются къ концу оборотнаго года, то и право просмотра торговыхъ книгъ и другихъ документовъ должно быть предоставлено вкладчикамъ примѣнительно къ этому времени. Нельзя допустить право осмотра во всякое время, какъ это дозволяется полнымъ товарищамъ, потому что вкладчиковъ обыкновенно довольно много и во вторыхъ они не такъ глубоко заинтересованы въ исходѣ дѣла. Но нельзя отказывать имъ въ

мой въ Городскую или Купеческую Управу, а также въ разныя печатныхъ листовъ⁽¹⁾. Въ практикѣ нашей возникъ довольно своеобразный взглядъ, что указанная формальность представляется необходимою только въ томъ случаѣ, если въ товариществѣ на вѣрѣ участвуетъ нѣсколько товарищей, если же оно состоитъ, кромѣ вкладчиковъ, изъ одного только товарища, несоблюдение требованія закона не имѣетъ никакого значенія⁽²⁾. Это воззрѣніе совершенно не согласуется съ юридическимъ понятіемъ о товариществѣ на вѣрѣ. Оно представляетъ союзъ лицъ съ различною отвѣтственностью, въ своемъ соединеніи образующихъ единство, юридическое лицо, независимое отъ количества составляющихъ его членовъ. Товарищество на вѣрѣ не теряетъ своей юридической природы отъ того обстоятельства, что въ его составѣ находится одинъ только товарищъ—случай, предвидѣнный самимъ закономъ⁽³⁾. Современное товарищество вполне допускаетъ возможность вступленія новыхъ участниковъ и первоначальное товарищество можетъ усиливаться въ своемъ составѣ нѣсколькими новыми товарищами.

Представляемая выписка должна содержать указанія на: 1) родъ товарищества (на вѣрѣ); 2) имя, отчество, прозваніе, жителство и званіе всѣхъ товарищей, но не вкладчиковъ, отъ воли которыхъ зависить оглашеніе ихъ имени⁽⁴⁾; 3) подпись

⁽¹⁾ Ст. 67 Устава Торговаго.

⁽²⁾ Рѣш. Сиб. ком. суда 25 сентября 1878 по д. Бродовскаго; рѣш. 23 января 1878 по д. Лерхе и К°. Въ первомъ рѣшеніи судъ разсуждаетъ такъ. «Въ товариществѣ на вѣрѣ съ однимъ отвѣтственнымъ товарищемъ соблюденіе установленныхъ правилъ для открытія товарищества не можетъ имѣть значенія, потому что личность товарищества въ такого рода учрежденіяхъ сосредоточивается въ одномъ лицѣ товарищѣ и вполне сливается съ нимъ⁽²⁾. Третьи стороны лица могутъ знать только одного отвѣтственнаго товарища и объявленный имъ капиталъ, такъ какъ вкладчики никакого юридическаго (?) роли въ сношеніяхъ товарищества со сторонними лицами не играютъ и отвѣчаютъ только вложеннымъ въ предпріятіе вкладомъ». См. еще Бальш и д о в ѣ, I, стр. 139.

⁽³⁾ Ст. 81 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Ст. 86 Уст. Торговаго. Это система французская (Code de commerce, § 56). Напротивъ другія законодательства требуютъ, чтобы имена вкладчиковъ были заявлены (герм. торг. улож. § 162, итал. торг. улож. § 88, швейц. обязат. пр. § 591).

и печать тѣхъ товарищей, которые уполномочены непосредственно править и распоряжаться дѣлами, вкладыши въ эту категорию понасть не могутъ⁽¹⁾; 4) количество капитала, составленнаго товарищами, а также вносимаго каждымъ вкладчикомъ⁽²⁾. Изъ смысла послѣдняго постановленія можно заключить, что вся сумма вкладовъ должна быть показана отдельно отъ взносовъ товарищей.

По отношенію къ внѣшнему существованію моментъ возникновенія товарищества на вѣрѣ совпадаетъ съ явкою. До этого времени товарищество не существуетъ, какъ юридическое лицо, и сдѣлки, заключенныя распорядителями, будутъ обязательными для нихъ лично, а не для товарищества.

Съ этого момента, товарищество является самостоятельным частнымъ хозяйствомъ, обладающимъ собственнымъ капиталомъ и именемъ. Имя товарищества на вѣрѣ, его фирму, должно содержать имена товарищей, по крайней мѣрѣ одного, съ указаніемъ на существованіе товарищества отъ имени⁽³⁾. Имена вкладчиковъ не должны входить въ составъ фирмы и западные законодательства объявляютъ вкладчика, имя котораго содержится въ фирмѣ, отвѣственнымъ по отношению подобно товарищамъ⁽⁴⁾. Наше законодательство подобнаго постановленія не даетъ, но въ случаѣ нарушенія закона вкладчикъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за возможные отъ того убытки для третьихъ лицъ, вовлеченныхъ въ обманъ⁽⁵⁾.

§ 39.

Внутреннія отношенія.

Права и обязанности товарищей, ихъ взаимныя отношенія между собою и къ вкладчикамъ, опредѣляются правилами, дѣйствующими по отношенію къ членамъ полнаго товарище-

⁽¹⁾ Ст. 84 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 68 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Ст. 81 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Франц. торг. улож. § 23, п. 2. и § 25; итал. торг. улож. § 114; исп. торг. улож. § 147.

⁽⁵⁾ На основаніи ст. 1688 Улож. о нак. и ст. 644 т. X, ч. I.

безопасности. 4) Участіе въ товариществѣ на вѣрѣ на правахъ вкладчика представляетъ большія выгоды, чѣмъ отдача капитала въ заемъ, а) потому что дивидендъ, получаемый вкладчиками, болѣе обычного процента, б) потому что вкладчику предоставляется право контроля надъ сдѣлками товарищей и ходомъ дѣлъ предпріятія, чего не имѣетъ кредиторъ.

III. Отличіе вкладчика отъ кредитора обнародуилось довольно поздно; въ эпоху, когда командитное товарищество только формировалось, отличіе это было весьма неясно. 1) Кредиторъ имѣетъ право на опредѣленный процентъ, вкладчикъ—на дивидендъ, величина котораго не можетъ быть заранее опредѣлена; 2) кредиторъ имѣетъ право на свой процентъ, не смотря на состояніе дѣлъ товарищества, вкладчикъ получаетъ свой дивидендъ только въ случаѣ успѣшности предпріятія; 3) кредиторъ всегда имѣетъ право на обратное получение своего капитала въ назначенный договоромъ срокъ, обратное получение вклада обставлено извѣстными условіями прекращенія товарищества кредиторъ участвуетъ въ раздѣлѣ имущества товарища, а вкладчикъ довольствуется остатками отъ конкурса, если таковые окажутся.

IV. Относительно вкладчиковъ возникаетъ вопросъ, должно ли считать ихъ купцами? Вопросъ этотъ является весьма спорнымъ въ западной литературѣ, вслѣдствіе различій взглядовъ на юридическую природу товарищества, а также примѣси историческихъ условій образованія командиты. Мы высказали взглядъ по поводу полного товарищества, что съ теоретической точки зрѣнія купцомъ является только само товарищество, но что по русскому праву купцами должно было считать до закона 8 июня 1898 г. самихъ товарищей. Ставъ на эту точку зрѣнія, казалось бы трудно провести различіе между товарищами и вкладчиками, потому что оно выражается только въ размѣрѣ ихъ отвѣтственности, представляется сдѣловательно не качественнымъ, а количественнымъ только. Однако подобный взглядъ не согласуется съ воззрѣніемъ нашего законодательства. Законъ прямо заявляетъ въ предупрежденіи всякихъ недоразумѣній, что «качество вкладчика не опредѣляетъ рода жизни»⁽¹⁾; затѣмъ «лица, участвующія въ торговыхъ сдѣл-

⁽¹⁾ Ст. 83 Уст. Торговаго.

кахъ однимъ только опредѣленнымъ вкладомъ и не входящія въ распоряженіе ими, освобождаются отъ обязанности брать купеческое свидѣтельство»⁽¹⁾. Этого достаточно, чтобы убѣдиться, что законъ не признавалъ и прежде вкладчиковъ купцами, каковыми должны считаться одни только товарищи.

V. Историческое происхожденіе товарищества на вѣрѣ, какъ было уже указано, относится къ среднимъ вѣкамъ. Въ срединной морской торговлѣ возникъ обычай давать купцу извѣстную сумму съ порученіемъ обратитъ ихъ во время его путешествія въ наиболѣе выгодныя операціи. Купецъ такимъ образомъ рядомъ съ своею собственною торговлею производилъ торговые операціи въ интересахъ своихъ преноручителей. Результаты этихъ операцій, въ случаѣ успѣха дѣлились между купцомъ и лицами, снабдившими его капиталомъ, въ противномъ случаѣ капиталъ пропадалъ для нихъ. Понятно, что операціи, совершаемыя купцомъ, были близки къ его собственнй торговлѣ и естественнымъ результатомъ дальнѣйшаго развитія подобнаго отношенія было сліяніе той и другой торговли, собственнаго капитала и порученнаго. Подобное отношеніе было извѣстно подъ именемъ *ассоманда*, *companда*, *ассомандита*⁽²⁾. Въ юридическомъ отношеніи оно представляло нѣчто среднее между займомъ и личнымъ наймомъ. Внѣшняго существованія оно не имѣло никакого, для третьихъ лицъ отвѣственнымъ являлся только купецъ, производившій торговые дѣйствія отъ своего собственнаго имени. По господствовавшему воззрѣнію вкладчики не были купцами, а потому этою формою договора пользовались во избѣжаніе преслѣдованій лихвы со стороны церкви. Позднѣе же, когда дворянство стало сознавать выгоды торговли, но въ то же время не рѣшалось открыто заняться ею въ виду исторически сложившихся предразсудковъ, оно стало участвовать въ торговыхъ предпріятіяхъ въ качествѣ вкладчиковъ.

Впервые законодательное опредѣленіе командитнаго товарищества встрѣчается въ *Ordonnance de commerce* 1673 года, но вниманіе законодателя преимущественно обращено было на внутреннія отношенія, внѣшняя сторона оставалась

⁽¹⁾ Ст. 68, п. 5 Положенія о пошлинахъ за право торговли.

⁽²⁾ Отъ слова *commandare*, соответствующаго латинскому *donare*.

чай прекращения его безъ ликвидации представляется при открытии несостоятельности товарищества, такъ какъ конкурсъ имѣетъ ту же цѣль, что и ликвидация, а потому замѣняютъ послѣднюю.

Въ теченіе ликвидации товарищество не прекращаетъ своего существованія, а потому моментомъ прекращенія торговаго дома должно признавать окончаніе ликвидации, а не обращеніе къ ней, какъ это предполагаетъ наша практика (1). Если допустить послѣдній взглядъ, то слѣдствіемъ его явится выводъ, что съ момента обращенія къ ликвидации товарищество, какъ таковое, уже не существуетъ, а потому падаетъ солидарная отвѣтственность товарищей — кредиторы окажутся обманутыми въ своихъ ожиданіяхъ. Если товарищество прекратилось, то оно не можетъ имѣть представителей, а потому возникаетъ вопросъ, кому принадлежить право изысканія отъ имени товарищества, что является необходимымъ для цѣлей ликвидации. Все это заставляетъ отвергнуть приведенный взглядъ практики и признать, что товарищество, какъ юридическое лицо, продолжаетъ свое существованіе во время ликвидации, но только что дѣятельность его принимаетъ болѣе узкія границы (2). Выводомъ изъ этого положенія будетъ: 1) что во время ликвидации кредиторы продолжаютъ имѣть исключительное право на имущество товарищества; 2) что подсудность остается тою же, какъ и во время дѣятельности, въ противномъ случаѣ она должна была бы опредѣляться мѣстомъ жительства товарищей; 3) права товарищества осуществляютъся ликвидаторами, какъ его представителями.

Если товарищество не прекратило своего юридическаго существованія, если оно должно входить при ликвидации въ новыя слѣлки, оно очевидно нуждается въ представителяхъ. Таковыми будутъ, какъ мы сказали, ликвидаторы, которые осуществляютъ всѣ дѣйствія, вызываемыя требованіями ликвидационнаго процесса. Ликвидаторами въ полномъ товариществѣ являются прежде всего лица, специально избранныя всѣми товарищами для этой цѣли и объявленныя таковыми

(1) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 20 ноября 1878 по д. Швалдышева.

(2) *Thaller, Cours, стр. 220, Valabrigue, стр. 203, Lyon-Caen et Benoit, II, стр. 242; белг. законъ 1873, § 111 рѣшаетъ этотъ вопросъ положительно.*

въ циркулярахъ. Въ случаѣ отсутствія выборовъ или несоглашенія избранныхъ, ликвидаторами должны признаваться тѣ, которые управляли дѣлами товарищества въ прѣбывающую эпоху его жизни, т. е. товарищи-распорядители (1). Наконецъ, если товарищество не имѣло особыхъ распорядителей, то ликвидаторами слѣдуетъ считать всѣхъ товарищей.

Обязанности ликвидаторовъ тѣ же, что и распорядителей: та же степень вниманія, то же устраненіе возможныхъ убытковъ, только область дѣйствій, дозволенныхъ имъ, уже, чѣмъ у распорядителей. Послѣдніе признаются уполномоченными на совершеніе всѣхъ дѣйствій, обыкновенно соединяемыхъ съ производствомъ данной торговли. Такъ какъ назначеніе ликвидаторовъ — не производство торговли, а окончаніе дѣлъ торговаго предпріятія, то этимъ самымъ обуславливается и объемъ ихъ полномочія, такъ что они признаются уполномоченными на совершеніе всѣхъ дѣйствій, вызваемыхъ условіями ликвидации. Всѣ слѣлки, заключенныя ими, выходящія изъ этого круга и являющіяся совершенно новыми, несвязанными съ ликвидационнымъ процессомъ, остаются на отвѣтственности ликвидаторовъ, какъ частныхъ лицъ.

IV. Раздѣлъ имущества между товарищами представляется конечною цѣлью ликвидации и предполагаетъ перенесеніе актива надъ пассивомъ. Въ противномъ случаѣ, если товарищи не намѣрены доплатить недостающую сумму изъ своего частнаго имущества, открывается несостоятельность товарищества. При раздѣлѣ имущества прежде всего должны быть возвращены товарищамъ тѣ вещи, которые были переданы только въ пользованіе, а не въ собственность. Эти вещи, какъ не принадлежащія товариществу, не могли быть проданы при ликвидации. Остальное имущество, превращенное въ деньги, раздѣляется между товарищами, пропорціально вкладу, опредѣленному послѣднимъ балансомъ (2).

Съ прекращеніемъ товарищества всякіе иски къ нему представляются невозможными за отсутствіемъ отѣтчика. Но въ полномъ товариществѣ товарищи отѣчаютъ не только вообще, но и порознь. Слѣдовательно кредиторъ можетъ не предъявить своего требованія къ ликвидируемому товарище-

(1) Рѣш. Спб. ком. суда 7 іюня 1879 по д. Чуракова.

(2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 8 января 1879 по д. Котбетловыхъ.

быть выдѣлена на основаніи разсчета, но существованіе товарищества отъ того не прекращается, а продолжается между оставшимися (¹).

IV. Вступленіе. При личномъ характерѣ полнаго товарищества замѣна одного товарища другимъ невозможна по желанію только одного передающаго свое право, безъ согласія прочихъ. Лица, выразившія свое согласіе на соединеніе А, В и С, не выразили тѣмъ еще согласія на присоединеніе къ нимъ D или замѣну имъ С. Поэтому вступленіе новаго лица или замѣна одного товарища другимъ возможны лишь въ двухъ случаяхъ: 1) при общемъ согласіи всѣхъ прочихъ товарищей и 2) при наследованіи. Въ послѣднемъ случаѣ, если противное не было установлено въ учредительномъ договорѣ и не состоялось по этому поводу позднѣйшаго согласія, наследники вступаютъ во всѣ имущественныя права наследодателя, но не личныя, каковыя право распоряженія дѣлами предпріятія. Принятые на этихъ основаніяхъ, новыя товарищи отгѣтствуютъ всѣмъ своимъ имуществомъ не только за сдѣлки, заключенныя со времени ихъ вступленія, но и ранѣе того совершенныя, однимъ словомъ за всѣ обязательства, лежація на товариществѣ. Противоположное согласіе, конечно, возможно, но оно будетъ имѣть силу въ отношеніи товарищей, а не третьихъ лицъ.

§ 36.

Прекращеніе товарищества.

Литература: Francken, Die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft in geschichtlicher Entwicklung, 1891; Straffa, La liquidazione delle società commerciali, 1891; Nöldeske, Der Fortdauer der offenen Handelsgesellschaft während der Liquidation, 1887.

Товарищество, въ основаніи котораго лежитъ договоръ, прекращается, подобно всякому договору, по взаимному согласію. Однако въ виду образованія путемъ соединенія осолобаго, самостоятельнаго, обыкновенно довольно сложнаго частнаго хозяйства, экономическія условія его существованія допускаютъ лишь постепенное, медленное окончаніе жизни

этого хозяйственнаго организма. Кромѣ того, моменту смерти еще предшествуетъ періодъ разложенія его, когда онъ оказывается уже неспособнымъ къ новымъ жизненнымъ процессамъ, а потребляетъ то, что необходимо для нѣкотораго поддержанія жизни, приближающейся къ концу—это періодъ ликвидаціи.

1. Причины, которыя вызываютъ разложеніе товарищества, заключаются или въ волѣ товарищей или въ обстоятельствахъ, независящихъ отъ воли отдѣльныхъ членовъ.

1. Прежде всего общее согласіе всѣхъ товарищей совершенно достаточное основаніе для прекращенія силъ договора, основаннаго на взаимномъ согласіи тѣхъ же лицъ. Въ согласіи должна выразиться воля всѣхъ членовъ, а не большинства только.

2. Если договоръ товарищества заключенъ съ установленіемъ предѣльнаго срока его дѣятельности, то истеченіе срока само собою прекращаетъ товарищество. Если члены продолжаютъ общее дѣло, это будетъ новый договоръ, заключенный безмолвно и подтверженный всѣмъ послѣдствіямъ неформальнаго договора. Слѣдуетъ замѣтить однако, что договоръ товарищества, по своему экономическому назначенію, рѣдко допускаетъ установленіе предѣльнаго срока.

3. Товарищество образуетъ особое частное хозяйство, обладающее особымъ имуществомъ и имѣющее задачу достиженія извѣстной цѣли. Несостоятельность товарищества лишаетъ его матеріальной основы, препятствуетъ достиженію преднамѣченной цѣли, а потому дѣлаетъ его существованіе экономически безцельнымъ и юридически невозможнымъ. Несостоятельность товарищества подлечитъ особому конкурсу, независимо отъ состоянія имущества отдѣльныхъ товарищей, а потому послѣдніе не могутъ подлечать всѣмъ послѣдствіямъ торговой несостоятельности, пока требованія не будутъ обращены къ нимъ лично и они не будутъ объявлены несостоятельными (¹). Несостоятельность товарищества можетъ наступить по признанію товарищей-распорк-

(¹) Рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 3 марта 1882 по д. Нарышкиныхъ. Противоположный взглядъ высказывался прежде какъ 4 деп. (рѣш. 17 мая 1876 по д. Соколова) такъ и Гражд. Кас. деп. (рѣш. 1877, № 364 по д. Матановыхъ); Цитовичъ, Учебникъ, стр. 118. Contra Башиловъ, Ж. М. Ю. 1894, № 1, стр. 29.

товарищество, если притивное не установлено въ договорѣ⁽¹⁾. Положеніе это скрываетъ внутреннее юридическое противорѣчіе, не говоря уже о несоотвѣстствіи экономическимъ требованіямъ: если смерть товарища прекращаетъ товарищество, то оно не можетъ продолжать существованія, хотя бы съ согласія всѣхъ оставшихся товарищей; если при послѣднемъ условіи допускается продолженіе существованія товарищества, следовательно оно не прекратило своей жизни, иначе это будетъ новое товарищество, а не продолженіе перваго, чѣмъ юридическомъ отношеніи дается совершенно другіе результаты. Не проще ли отбросить отъ римскаго воззрѣнія и признать, что полное товарищество не прекращаетъ своего существованія въ случаѣ смерти товарища, если не пожелаютъ того всѣ товарищи⁽²⁾.

Русское право не даетъ никакихъ основаній для опредѣленія его точки зрѣнія, а между тѣмъ практика выражаетъ стремленіе слѣдовать западнымъ уложеніямъ и объявлять товарищество прекратившимся со смертью одного изъ товарищей⁽³⁾. Однако положеніе нашего закона объ обязательности личныхъ договоровъ только для лицъ, ихъ заключившихъ⁽⁴⁾, не имѣетъ примѣненія къ данному случаю. Оно разрѣшаетъ только вопросъ о личномъ участіи наследниковъ въ дѣлахъ пріятія, потому что наследники не могутъ считаться лицами, заключившими учредительный договоръ, вопросъ о невозможности передачи одностороннею волею товарища своего права участія. Совсѣмъ другое представляетъ вопросъ о сохраненіи силы договора по отношенію къ остальнымъ товарищамъ. Если договоръ былъ заключенъ между А, В и С, то за смертью А, лица В и С остаются обязанными договоромъ, который

(1) Франц. гражд. улож. § 1865 п. 3; герм. торг. улож. § 131, п. 4 итал. торг. улож. § 191; исп. торг. улож. § 222. Случай, предусмотрѣнный въ § 137 герм. тор. улож. еще болѣе подтверждаетъ незыблемость принятой этимъ уложеніемъ точки зрѣнія.

(2) По этому вопросу см. V i e z e n s, Das Fortbestehen der offenen Handelsgesellschaft mit den Erben eines Gesellschafters (Z. f. Н. В. XXV, 1888).

(3) Рѣш. Слѣб. ком. суда 13 января 1876 по д. Сѣрковой; рѣш. 22 сентября 1880 г. по д. Перелей; рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1883, № 737; гражд. касс. рѣш. 1890, № 60.

(4) Ст. 1544 т. X, ч. 1.

несомнѣнно они заключали. По взаимному согласію оставшіеся товарищи могутъ конечно разрушить договоръ, но это не ослабляетъ силу основнаго положенія, что товарищество должно считаться существующимъ, не смотря на смерть одного изъ товарищей⁽¹⁾. Единственный случай, когда смерть разрушаетъ договоръ товарищества—когда послѣднее состояло изъ 2 только членовъ, потому что тогда не будетъ уже соединенія личныхъ силъ, необходимаго для понятія товарищества⁽²⁾.

Однаково со смертью должно разсматриваться относительно юридическихъ послѣдствій лишеніе всѣхъ правъ состоянія одного изъ товарищей⁽³⁾.

II. Выходъ. Римское право признавало, что in communione vel societate nemo compellitur invitus detineri, сопоставляя два столь различныхъ отношенія, какъ общая собственность и товарищество. Современное право, для котораго интересы торговаго предпріятія стоятъ выше интересовъ дѣльныхъ товарищей, противится такой безграничной свободѣ послѣднихъ. Въ случаѣ заключенія договора товарищества на опредѣленный срокъ оно вовсе не допускаетъ преждевременнаго выхода товарища по собственной волѣ, а когда договоръ заключенъ безсрочно или пожизненно, выходъ допускается, но подъ условіемъ своевременнаго предупрежденія, напр. за 6 мѣсцевъ до окончанія оборотнаго года⁽⁴⁾. По отношенію къ русскому праву мы должны также допустить возможность добровольнаго выхода съ извѣстными однако ограниченіями, направленными къ охраненію цѣлости торговаго предпріятія. Въ случаѣ срочнаго договора невозможно допустить произвольнаго выхода, потому что, соглашаясь на установленіе срока, товарищъ какъ бы выразилъ опасеніе за участіе въ теченіе болѣе продолжительнаго времени, но потому самому онъ долженъ строго держаться принятой

(1) Мейеръ, Гражданское право, § 44; Цитовичъ, Учебникъ, стр. 127, Побѣдоносцевъ, Курскъ, III, стр. 542 и 546, contra—Гольмстенъ, Очерки, стр. 91.

(2) Ривлинъ (Ж. Слѣб. Юр. Об. 1897, № 2, стр. 55) и въ этомъ даже случаѣ отказывается признавать прекращеніе товарищества, считая что послѣдники замѣняютъ умершаго.

(3) Ст. 28 Улож. о нѣмцѣвѣхъ.

(4) Герм. торг. улож. § 124; франц. гражд. улож. § 1865, п. 5.

ствують за всѣ долги его вообще и порознь всѣмъ своимъ имуществомъ ⁽¹⁾. Мысль законодателя совершенно ясна. Кредиторъ товарищества имѣетъ передъ собою двухъ ответчиковъ: 1) само товарищество, съ его особымъ имуществомъ, составленнымъ изъ вкладовъ и 2) cadaго изъ товарищей, со всѣмъ его частнымъ имуществомъ. Выборъ ответчика предоставленъ на волю кредитора. Подобное постановленіе, совершенно несогласное съ представлениемъ о юридической личности товарищества, хотя и принятое нѣкоторыми западными законодательствами ⁽²⁾, вызвано стремленіемъ поднѣять кредитъ товарищества, устранивъ опасеніе кредитора въ трудности осуществленія принадлежащаго ему права, въ возможности замедленій, соединяемыхъ обыкновенно съ конкурснымъ производствомъ. Кредитору предоставлена возможность заранее разсчитать шансы лучшаго и скорѣйшаго осуществленія права ⁽³⁾. Однако юридическія послѣдствія представленія иска неодинаковы, смотря по тому, обращено ли требованіе къ самому товариществу или къ одному изъ товарищей. Разсмотримъ эти случаи отдѣльно.

1. Предъявленіе иска къ товариществу въ отношеніи подудности опредѣляется судомъ, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ правленіе товарищества ⁽⁴⁾. Предъявленіе иска къ самому товариществу исключаетъ возможность одновременнаго иска къ одному изъ товарищей, представляя ему право отвода на основаніи 2 п. 571 ст. устава гражданскаго судопроизводства. Компенсация частныхъ требованій съ долгами товарищества невозможна: иску предъявленному третьимъ лицомъ противъ товарищества, не могутъ быть противопоставлены частныя требованія отдѣльныхъ товарищей противъ того же лица. Обезпеченіемъ иска служить все имущество товарищества, притомъ преимущественно передъ частными требованіями кредиторовъ отдѣльныхъ товари-

⁽¹⁾ Ст. 77 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 128. Во Франціи это вопросъ спорный см. L'ou - Caen et Renaul't, Traité, т. II, стр. 190—192. Напротивъ субсидіарную ответственность устанавливаютъ: швейц. обяз. пр. § 564, итал. торг. улож. § 106, белг. зап. 1873, § 122.

⁽³⁾ Вашиловъ, Ж. М. Ю. 1894, № 1, стр. 28. Противоположнаго мнѣнія Гольмстенъ, Остери, стр. 87, Садовскій, Ж. М. Ю. 1897, № 10, стр. 66, а также рѣш. 4 Дел. Прав. Сем. 1894, № № 663 и 664.

⁽⁴⁾ Ст. 220 Уст. Гражд. Судопроизводства.

рищей, но только оно; признаніе иска со стороны суда даетъ право исполненія противъ имущества только товарищества, но не отдѣльныхъ товарищей. На частное имущество товарищей неудовлетворенное требованіе можетъ быть обращено по окончаніи конкурса надъ имуществомъ товарищества, такъ что несостоятельность товарищества еще не влечетъ за собою открытія несостоятельности отдѣльныхъ членовъ ⁽¹⁾. Отказъ въ иску противъ товарищества даетъ каждому товарищу exсертіо rei judicatae. Исполненіемъ предъявленнаго требованія совершенно прекращается обязательство по отношенію ко всѣмъ участникамъ договора.

2. Предъявленіе иска къ одному изъ товарищей въ отношеніи подудности опредѣляется мѣстомъ постояннаго жительства ответчика ⁽²⁾. Предъявленіе иска къ одному изъ товарищей исключаетъ возможность одновременнаго иска къ самому товариществу или другому товарищу. Компенсация частныхъ требованій товарища съ долгами товарищества возможна для ответчика, если именно ему принадлежатъ требованіе противъ кредитора товарищества, требованія другихъ товарищей не могутъ идти въ зачетъ. Обезпеченіемъ иска служатъ все имущество товарища ответчика, но только оно и притомъ въ равной степени съ требованіями частныхъ кредиторовъ товарища. На имущество товарищества и другихъ товарищей неудовлетворенное требованіе можетъ быть обращено только послѣ открытія конкурса надъ имуществомъ первоначальнаго товарища-ответчика, такъ что несостоятельность одного товарища еще не влечетъ за собою открытія несостоятельности надъ имуществомъ самого товарищества. Отказъ въ иску противъ одного изъ товарищей представляетъ какъ самому товариществу, такъ и другимъ товарищамъ exсертіо rei judicatae. Исполненіе товарищескимъ ответчикомъ предъявленнаго къ нему требованія погашаетъ самое обязательство, но порождаетъ обратное требованіе къ прочимъ товарищамъ.

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Дел. Пр. Сем. 3 марта 1882 по д. Нуртенинскихъ.

⁽²⁾ Ст. 203 Уст. Гражд. Судопроизводства.

въ которомъ означается, между прочимъ, подпись лицъ, уполномоченныхъ на управление домомъ. Подпись такихъ лицъ, о которыхъ объявлено въ объявленіяхъ, должна быть признаваема подписью торгового дома (или фирмы) и каждый, вступающій въ сдѣлку съ товариществомъ, имѣетъ полное основаніе вѣрить такой подписи, какъ подписи самого торгового дома ⁽¹⁾.

Право представительства можетъ быть предоставлено вѣскольнымъ товарищамъ, притомъ или независимо другъ отъ друга съ равнымъ полномочіемъ или сообща. Въ первомъ случаѣ каждый распорядитель вправъ самостоятельно заключать всѣ необходимыя для предпріятія сдѣлки, хотя бы онъ находился въ противорѣчій со сдѣлками, совершенными другимъ распорядителемъ. Права третьихъ лицъ по тѣмъ и другимъ сдѣлкамъ остаются ненарушимыми. Если же распоряженіе должно было вестись сообща, то дѣйствіе, совершенное однимъ безъ согласія другихъ, не обязательно для товарищества ⁽²⁾.

Такъ какъ представительство распорядителя основано на полномочіи, выраженномъ въ выпискѣ и оповѣстительныхъ листахъ, то лишеніе его этого права, возможное только съ общаго, въ томъ числѣ и его, согласія, должно пройти тотъ же формальный путь, сохраняя въ противномъ случаѣ силу въ отношеніи товарищества за всѣми сдѣлками, заключенными устраненнымъ товарищемъ.

Кромѣ товарищей-распорядителей, право представительства можетъ быть предоставлено постороннимъ лицамъ въ качествѣ торговыхъ довѣренныхъ и дѣятельность ихъ обсуждается по началамъ, принятымъ въ отношеніи приказчиковъ. Такой довѣренный можетъ быть назначаемъ каждымъ товарищемъ-распорядителемъ и можетъ быть устраненъ другимъ такимъ же. Но кѣмъ бы ни былъ онъ назначенъ, онъ является довѣреннымъ товарищества, передъ нимъ обязанъ отчетностью и послѣдствія всѣхъ его дѣйствій переносятся на само товарищество, а не на одного только назначившаго его товарища.

(1) Выс. утв. мн. Гос. Сов. 12 марта 1878 по д. Колосовскаго.

(2) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 6 ноября 1874 по д. торгового дома «Юнкеръ и К^о».

II. Товарищъ распорядитель, который желаетъ своими дѣйствіями обязать товарищество, долженъ употреблять при этомъ фирму послѣднего, заключать сдѣлки отъ его имени, а не своего. При этомъ къ фирмѣ товарищества онъ можетъ присоединить въ подписи и свое имя, но это безразлично. Не слѣдуетъ впрочемъ думать, чтобы несоблюденіе этого требованія безусловно освобождало отъ отвѣтственности товарищество, если обстоятельства дѣла указываютъ на намѣреніе распорядителя обязать или управомочить товарищество. Труднѣе является вопросъ о значеніи употребленія распорядителемъ фирмы товарищества для собственныхъ дѣлъ. Признать безусловную обязательность такихъ сдѣлокъ для товарищества можетъ оказаться чрезвычайною строгостью въ отношеніи послѣднего, особенно если обнаруживается, что сдѣлка имѣла мало связи съ его торговымъ промысломъ, напр. покупка мебели для собственной квартиры товарища. Слѣдуетъ рѣшить этотъ вопросъ въ томъ смыслѣ, что сдѣлка, заключенная распорядителемъ отъ имени товарищества, не обязательна для послѣднего только въ томъ случаѣ, если для третьихъ лицъ было ясно отсутствіе всякой связи ея съ предметомъ торговли товарищества.

Обязательства, выданные товарищемъ-распорядителемъ прямо отъ своего имени не обязательны для товарищества ⁽¹⁾.

III. Товарищъ-распорядитель не единственный торговецъ. Его интересы связаны съ интересами другихъ лицъ и его дѣятельность непосредственно отражается на имуществѣ послѣднихъ. Поэтому невозможно допустить безграничной свободы его дѣйствій, необходимо установить извѣстный объемъ полномочій. Такъ какъ соединеніе имѣетъ свое задачей производство извѣстной торговли и съ этою цѣлью образована особая имущественная масса, то естественно предположить, что распоряженіе имъ прежде всего должно быть направлено на совершеніе дѣйствій, необходимыхъ для достиженія этой цѣли, т. е. на совершеніе сдѣлокъ, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею. По крайней мѣрѣ такой объемъ полномочія необходимо долженъ быть предполагаемъ, если товарищи при соединеніи имѣли серьезное намѣреніе достигъ предназначен-

(1) Рѣш. Сиб. ком. суда 7 мая 1881 по д. Искуновой.

потому каждый товарищ имѣетъ право на получение своей доли изъ доходовъ предприятия. Подъ именемъ дохода слѣдуетъ понимать только чистый доходъ, т. е. тотъ, который даетъ предприятие за погашеніемъ всѣхъ текущихъ расходовъ. Но не весь чистый доходъ подлежитъ непремѣнно раздѣлу, по кредитному договору часть его можетъ быть предназначена на составленіе запаснаго капитала, на погашеніе долга по откупной предпріятию и только оставшееся сверхъ этого распределяется между товарищами. Всѣ эти выходы однако стоятъ въ зависимости отъ договора и не предполагаются.

Раздѣлъ прибыли и согласно съ характеромъ торгового промысла можетъ совершаться только періодически, именно съ составленіемъ отчета и баланса, который чаще всего составляется по окончаніи оборотнаго года, хотя ничто не препятствуетъ болѣе частому раздѣлу.

Самый спорный вопросъ въ дѣлѣ раздѣла доходовъ заключается въ томъ, должны ли они раздѣляться поровну между всѣми участниками или пропорціонально внесенному каждымъ капиталу. Въ пользу перваго воззрѣнія говорить личный характеръ полнаго товарищества, предположеніе личного участія со стороны каждого товарища, различіе взносовъ можетъ быть объяснено различіемъ объема принятой каждымъ на себя личной дѣятельности. Такого воззрѣнія держится римское право, къ нему подходитъ германское торговое уложеніе, по которому по уплатѣ 4% изъ чистой прибыли на взносъ каждого, остальной доходъ дѣлится на равныя части (1). Напротивъ, исходя изъ того положенія, что капиталъ въ торговомъ оборотѣ всегда приноситъ проценты, что личное участіе, хотя и предполагается, но не составляетъ безусловной необходимости, что участіе личнымъ трудомъ требуетъ вознагражденія, определяемаго иными условіями, неже ли процентъ на капиталъ, слѣдуетъ признавать болѣе вѣрнымъ раздѣлъ дохода пропорціонально взносу каждого товарища. Вознагражденіе личного участія должно быть определено особливо въ договорѣ, въ противномъ случаѣ не предполагается. Такого взгляда держатся французское и испанское уложенія (2).

Конечно весь этотъ вопросъ имѣетъ мѣсто только до

тѣхъ поръ, пока въ договорѣ не встрѣчается никакихъ постановленій. Въ этомъ отношеніи стороны вполне свободны въ установленіи порядка распредѣленія прибыли, лишь бы оно не вносило къ полному освобожденію однихъ лицъ отъ убытковъ и къ пользованію только выгодами, что было бы противно понятію товарищескаго соединенія.

Со времени составленія баланса товарищъ пріобрѣтаетъ право на получение падающаго на его долю дохода (1). Но отъ него зависить, взять ли его изъ кассы товарищества или оставить тамъ на нѣкоторое время. Въ послѣднемъ случаѣ онъ не имѣетъ права на проценты, если они не установлены по договору. Право на получение своей доли не подлежитъ давности, потому что въ данномъ случаѣ товарищество и товарищъ не два отдѣльных контрагента и между ними нѣтъ обязательства, которое бы могло быть погашено давностью.

Разъ взятый доходъ не подлежитъ возврату, даже въ случаѣ убытковъ, понесенныхъ товариществомъ въ слѣдующемъ году. Это конечно не относится къ доходу, выданному въ высшемъ противъ должнаго размѣрѣ умниленно или по ошибкѣ. Каждому изъ товарищей открывается особый счетъ, въ credit котораго вносятся причитающіеся на его долю доходы, а также сдѣланные имъ въ интересъ товарищества расходы, въ debet — полученная прибыль, убытки.

II. Устраненіе отъ личного участія въ управленіи не лишаетъ интереса ознакомленія съ ходомъ дѣла, въ виду опасности, грозящей всему имуществу товарища. Отсюда необходимость признавать за каждымъ товарищемъ право контроля надъ дѣятельностью товарищей-распорядителей. Этотъ контроль можетъ состоять какъ въ наблюденіи за предпринимаемыми операціями, такъ и въ повѣрѣхъ совершенныхъ уже. Юридическое значеніе имѣетъ преимущественно второй родъ контроля. Онъ заключается въ правѣ осмотра во всякое время торговыхъ книгъ, составленія изъ нихъ выписокъ и счетовъ, требованія личныхъ изустныхъ объясненій отъ распорядителей. Но право это чисто личнаго свойства, а

(1) Противоположное рѣшеніе 4 Дел. Пр. Сеп. 1 мая 1880 по д. Тульчинскаго не опровергаетъ этого положенія, потому что въ данномъ случаѣ не было товарищества, а только соединеніе для единичной операціи.

(1) Герм. тор. улож. § 121.

(2) Франц. гражд. улож. § 1853; исп. тор. улож. § 140.

имъ самимъ приказчикамъ, которые являются доверенными не товарища, назначившаго ихъ, но всего товарищества ⁽¹⁾.

Степень вниманія, требуемаго отъ товарища распорядителя, должна быть не болѣе, не менѣе той, какую распорядитель, долженъ въ своихъ собственныхъ дѣлахъ. Не болѣе, потому что, какъ лично заинтересованный, онъ самъ будетъ прилагать свое обычное вниманіе и, если оно ниже того, которое требуется важностью дѣла и которое обнаруживается въ дѣятельности другихъ однородныхъ купцовъ, то это не его вина и товарищи должны сами себя упрекать за предоставленіе управленія чужою неспособностью. Не менѣе, потому что въ успѣшномъ ходѣ порученнаго ему дѣла заинтересованы и другія лица, оказавшія ему довѣріе, которое онъ обязанъ по возможности оправдать.

Такъ какъ личное участіе въ управленіи предполагается относительно каждаго товарища и всѣ они одинаково заинтересованы въ успѣшности предпріятія, то особое вознагрженіе за распоряженіе не можетъ предполагаться, товарищи не выговорено въ первоначальномъ договорѣ. Товарищъ распорядитель не приказчикъ, а самостоятельный торговый дѣтель, хотя его дѣятельность направлена на осуществленіе интересовъ товарищества, но вмѣстѣ съ тѣмъ и своихъ собственныхъ, а потому въ основаніи ея не лежитъ договоръ личнаго найма, предполагающій всегда возмездность.

Въ связи съ личною дѣятельностью въ чужомъ интересѣ находится обязанность представленія отчета ⁽²⁾. Товарищество, какъ коллективный торговецъ, обязывается къ счетоводству, какъ единичный купецъ. Исполненіе предписаній закона относительно купеческихъ книгъ, инвентаря, баланса, возлагается на товарищій распорядитель. Отчетъ товарищій распорядителей долженъ соответствовать требованіямъ всѣхъ ности приказчика, т. е. долженъ быть изображеніемъ всѣхъ дѣйствій распорядителя, дающихъ возможность для товарищій произвести оцѣнку его дѣятельности ⁽³⁾. Представленіе

⁽¹⁾ Рѣш. Спб. ком. суда 7 апрѣля 1878 по д. Левита; рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. Ден. Пр. Сен. 13 февраля 1881 по д. Арзамасцева.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Ден. Пр. Сен. 10 мая 1877 по д. Ярославцева; 24 января 1877 по д. Варнали; 15 марта 1879 по д. Страковскаго; 1 мая 1880 по д. Машина; 2 апрѣля 1887 по д. Айдино.

⁽³⁾ Рѣш. 4 Ден. Пр. Сен. 4 июля 1876 по д. Гитпова.

отчета должно совпадать съ періодомъ счетоводства, что не исключаетъ обязанности представлять надлежащія объясненія въ отдѣльныхъ операціяхъ по востребованію каждаго изъ товарищій. Сроки и вообще всѣ постановленія относительнаго отвѣтственности приказчика не распространяются на товарища-распорядителя ⁽¹⁾.

III. Товарищъ обязанъ воздержаться отъ участія въ другихъ предпріятіяхъ. Запрещеніе это имѣетъ значеніе главнымъ образомъ экономическое, именно оно направлено къ устраненію условий, дѣйствующихъ вредно на успѣшность предпріятія, его кредитоспособность и степень вниманія, удѣляемаго товарищемъ общему дѣлу. Успѣшность предпріятія можетъ пострадать отъ конкуренціи отдѣльнаго товарища, если бы онъ занялся производствомъ той же торговли, которую производитъ само товарищество. Кредитъ товарищества основанъ на неограниченной отвѣтственности каждаго товарища, а потому одновременное участіе послѣдняго въ другомъ предпріятіи въ качествѣ товарища же или единичнаго купца должно немедленно уменьшить его имущественную состоятельность, увеличить риски кредиторовъ товарищества, а слѣдовательно ослабить кредитъ послѣдняго. Наконецъ товарищъ, личное участіе котораго обыкновенно предполагается, проявитъ несомнѣнно меньшую степень вниманія къ общему дѣлу, если будетъ занятъ посторонними дѣлами.

Однако не всѣ эти мотивы принимаются равномѣрно законодательствами, напротивъ обыкновенно принимаютъ одно изъ указанныхъ основаній, а потому самое запрещеніе имѣетъ различный объемъ и подвергается различному толкованію. Западныя торговыя уложенія имѣютъ въ виду главнымъ образомъ запрещеніе конкуренціи, поэтому оно распространяется не только на участіе въ другомъ предпріятіи въ качествѣ полнаго товарища, но и на производство торговли единично, отъ своего имени. Съ другой стороны оно ограничивается торговлею однородною съ той, какую производитъ само товарищество ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Ден. Пр. Сен. 1 октября 1875 по д. Бенардаки; рѣш. Спб. ком. суда 8 апрѣля 1877 по д. Морозина. Есть и противоположныя, но не проведенныя послѣдовательно, рѣшенія.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 112; итал. торг. улож. § 122; исп. торг. улож. § 136, 137.

прежде всего взаимнымъ соглашеніемъ и только за отсутствіемъ договора или за пробѣлами въ немъ вступаютъ въ силу нормы закона, гдѣ таковыя существуютъ. Наше законодательство не содержитъ никакихъ постановленій по этому вопросу, ссылаясь на то, что взаимныя обязательства между товарищами зависятъ отъ дѣйствія взаимнаго договора⁽¹⁾. Въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ товарищи обязаны строго придерживаться договорныхъ условій, потому что уклоненіе со стороны товарища отъ обязательства, возложенныхъ на него договоромъ, можетъ служить основаніемъ для другихъ товарищей требовать уничтоженія договора, если только нарушеніе на столько существенно, что препятствуетъ достиженію той цѣли, ради которой возникаетъ товарищество⁽²⁾.

Взаимныя отношенія между товарищами представляютъ собою рядъ взаимныхъ правъ и обязанностей, присвоенныхъ каждому товарищу.

А. Обязанности товарища. I. При неограниченной отвѣтственности, которая лежитъ въ основаніи полнаго товарищества, все имущество каждаго товарища входитъ въ составъ имущества товарищества. Но въ виду того, что каждое предпріятіе пужается въ особьхъ средствахъ, находящихся въ безусловномъ его распоряженіи, изъ частнаго хозяйства каждаго товарища выдѣляется извѣстная доля, которая въ соединеніи съ долями другихъ членовъ составляетъ собою особое имущество, образующее матеріальную основу самостоятельнаго частнаго хозяйства товарищества. Эти доли называются обыкновенно **вкладами**.

Обязанность внести вкладъ лежитъ на каждомъ товарищѣ и вытекаетъ изъ самой природы полнаго товарищества; въ которомъ всѣ принимаютъ болѣе непосредственное личное участіе, чѣмъ въ другихъ видахъ соединенія. Освобожденіе отъ взноса возможно лишь подѣ условіемъ участія трудомъ въ управленіи или производствѣ торговаго промысла, но такое освобожденіе рѣдко имѣетъ мѣсто въ виду того, что личное участіе товарища само собою предполагается, а имущественная отвѣтственность не можетъ быть исключена. Нѣтъ конечно основанія требовать, чтобы всѣ вклады были одина-

(1) Ст. 78 Уст. Торговаго.

(2) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сеп. 5 мая 1880 по д. Горькова.

ковы, договоръ можетъ установить размѣръ его для каждаго товарища, но въ случаѣ молчанія о томъ въ договорѣ, взносы должны быть уравнины.

Вклады, производимые товарищами, могутъ имѣть различное назначеніе, или передачу вещей въ собственность товарищества или только въ пользование. Вопросъ о томъ, какова цѣль вклада, имѣетъ двойной практической интересъ: а) для опредѣленія, на комъ лежитъ рискъ потери и порчи вещи и б) для рѣшенія, долженъ ли вкладъ быть возвращенъ товарищу при выходѣ въ томъ же видѣ или въ эквивалентѣ. Въ виду важности вопроса онъ всегда почти падаетъ рѣшеніе въ самомъ договорѣ, но возможно упущеніе этого обстоятельства. Цѣль вклада опредѣляется тогда природою вносимыхъ вещей, которая въ свою очередь обуславливается экономическимъ назначеніемъ ихъ. Вещи потребляемыя имѣютъ своимъ назначеніемъ удовлетвореніе потребности посредствомъ уничтоженія ихъ экономической цѣнности. Передавая подобные вещи, товарищъ очевидно имѣетъ въ виду потребленіе ихъ товариществомъ въ интересѣ общаго предпріятія, напр. при переработкѣ каменнаго угля для топки, матеріала для обработки. Подобное предположеніе не можетъ имѣть мѣста по отношенію къ вещамъ непотребляемымъ. Если въ договорѣ нѣтъ ни слова о переходѣ этихъ вещей въ собственность товарищества и нѣтъ никакихъ обстоятельствъ, которыя бы явно указывали на подобное намѣреніе, должно предположить, что право собственности осталось за товарищемъ, а слѣдовательно на немъ единственно лежитъ опасность гибели или порчи вещи, и при выходѣ онъ вправе требовать возвращенія ему ея и отклонить денежное вознагражденіе. Тоже самое должно быть сказано относительно вещей незамѣнимыхъ, хотя въ торговомъ оборотѣ онѣ имѣютъ мало значенія, въ большинствѣ случаевъ для лица безразлично индивидуальность вещей, поэтому что главный интересъ въ экономическомъ оборотѣ имѣетъ мѣсовая цѣнность.

Размѣръ вклада опредѣляется договоромъ. Первоначальная величина его можетъ измѣниться подѣ влияніемъ благоприятныхъ или неблагоприятныхъ условій торговли. Но уменьшеніе его не обязываетъ товарища къ восполненію до прежняго размѣра. Товарищество оборачиваетъ своимъ собственнымъ капиталомъ, независимо отъ частнаго имущества членовъ, которое служитъ ему лишь какъ средство кредита.

часть возможность удостоверения его посредством свидѣтелей⁽¹⁾: Если стороны не отвергаютъ наличности товарищескихъ отношений, судъ не вправе отвергать ихъ существованія.

Въ виду важнаго экономическаго значенія товарищества, всѣ законодательства стремятся опредѣлить съ возможно болѣею точностью наружный видъ этого хозяйственнаго организма, придать ему однообразіе и обезпечить путемъ гласности знакомство третьихъ лицъ съ существомъ каждаго товарищества. Это достигается на Западѣ посредствомъ той же торговой регистраціи. Коммерческіе суды, а за отсутствіемъ ихъ общіе, обязаны вести особныя книги для записки торговыхъ товариществъ. При образованіи каждаго такого соединенія, члены должны представить суду для внесенія въ торговый регистръ нѣкоторыя постановленія изъ своего договора, а именно о фирмѣ товарищества и его мѣстонахожденіи, объ именахъ всѣхъ товарищей и ихъ мѣстожителѣствѣ, о времени, съ котораго товарищество должно отереть свою дѣятельность, объ именахъ товарищей, которымъ предоставлено распоряженіе дѣлами предпріятія. Всѣ эти указанія публикуются судомъ и такимъ образомъ доводятся до общаго свѣдѣнія⁽²⁾.

Русскому праву неизвѣстна торговая регистрація въ томъ видѣ, въ какомъ она существуетъ на Западѣ, но зачатки ея не чужды русскому законодательству и именно по отношенію къ торговымъ товариществамъ. Къ сожалѣнію, обязанность регистраціи возложена не на суды спеціальныя или общіе, а на административныя учрежденія. Лица, открывающія торговый домъ на правахъ полнаго товарищества, обязаны внести въ Городскую Управу выписку изъ своихъ взаимныхъ поставленій о товариществѣ⁽³⁾. Въ городахъ, С. Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ, Городскую Управу замѣняетъ въ этомъ отношеніи Купеческая Управа. Въ этой выпискѣ должны быть означены: 1) родъ товарищества (полное); 2) имя, отчество, прозваніе, жителѣство и званіе всѣхъ товарищей; 3) подписи и печать тѣхъ товарищей, которые уполномочены непосредственно пра-

⁽¹⁾ Ст. 409 Уст. гражд. судопр.

⁽²⁾ Франц. законъ 24 іюля 1867; герм. торг. улож. § 106; итал. торг.

улож. § 88; исп. торг. улож. § 125.

⁽³⁾ Ст. 67 Уст. торговаго.

вить и распоряжаться дѣлами; 4) количество капитала, составленнаго товарищами⁽¹⁾.

Нельзя допустить, чтобы выписка имѣла одно только статистическое значеніе. Законъ имѣетъ несомнѣнно иностранное происхожденіе. Впервые требованіе о выпискѣ предъявлено было въ манифестѣ 1 января 1807 года, когда законодательство наше было подъ сильнѣмъ французскимъ влияніемъ. Если въ то время во Франціи еще не успѣла достаточно выясниться юридическая природа регистраціи, все же и тогда не было сомнѣнія, что она имѣетъ цѣлью охраненіе путемъ гласности интересовъ третьихъ лицъ. Русскій законодатель, заимствуя изъ Франціи настоящее постановленіе, имѣлъ въ виду такое же назначеніе его, какое оно имѣло на родинѣ. Поэтому мы вправе утверждать, что представляемая въ управу выписка должна быть доступна въ присутственные часы къ обозрѣнію каждаго интересующагося лица.

Требованіе закона скрѣплено не только угрозою уголовнаго взыскапія, въ смыслѣ штрафа размѣромъ до 500 рублей и закрытія торговаго дома⁽²⁾, но и предупреденіемъ о не дѣйствительности самаго товарищества. Законъ ясно выражаетъ это послѣдствіе, заявляя, что торговый домъ не иначе можетъ быть открытъ и не иначе получаетъ гражданское и торговое знаменованіе, какъ по внесеніи въ подлежащее управленіе выписки⁽³⁾. Слѣдовательно до внесенія выписки товарищество не существуетъ, не смотря на взаимный договоръ. Въ опроверженіи существованія товарищества наиболѣе заинтересованными являются частныя кредиторы отдѣльныхъ товарищей, потому что имъ приходится конкурировать съ кредиторами товарищества. Но законъ отвергаетъ его существованіе только по отношенію къ третьимъ лицамъ, нисколько не касаясь взаимныхъ отношеній товарищей⁽⁴⁾. Пока товарищество не существуетъ, всѣ сдѣлки, заключенныя однимъ изъ товарищей, хотя бы отъ имени товарищества, могутъ быть

⁽¹⁾ Ст. 68 Уст. торговаго.

⁽²⁾ Улож. о наказ. ст. 1197.

⁽³⁾ Ст. 80 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Рѣш. 4 Дек. Пр. Сен. 25 іюля 1874 по д. Тарелкина; рѣш. Сиб. уком. суда 11 сентября 1881 по д. Кочкурову; рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Мекл.-Деп. Пр. Сен. 13 февраля 1881 по д. Плюминикова.

щимъ названіемъ всѣхъ ⁽¹⁾. Таково опредѣленіе, даваемое самимъ закономъ, которое отличается однако отсутствіемъ нѣкоторыхъ существенныхъ признаковъ, указываемыхъ закономъ въ другихъ мѣстахъ. Разсматривая эти признаки, мы найдемъ прежде всего, что полное товарищество является соединеніемъ двухъ или болѣе лицъ. Число членовъ подобнаго соединенія рѣдко бываетъ значительно въ виду его личнаго характера, риска, связаннаго съ участіемъ въ немъ. Соединеніе пріобрѣтаетъ особое имя, — фирму, которая должна представлять общее названіе всѣхъ, въ томъ смыслѣ, какой былъ указанъ въ § 20. Фирма полнаго товарищества можетъ заключать или имена всѣхъ товарищей или только одного, двухъ съ указаніемъ на существованіе товарищескаго отношенія. Цѣль соединенія торговать заедино, слѣдовательно производство торговыхъ дѣлъ, но не въ формѣ единичныхъ дѣйствій, а въ видѣ промысла, т. е. планообразной, рассчитанной на продолжительное время торговли ⁽²⁾. Самый главный признакъ, отличающій полное товарищество отъ другихъ видовъ соединенія, (и пропущенный въ законномъ опредѣленіи) состоитъ въ неограниченной въ законномъ опредѣленіи всѣхъ его членовъ. Товарищи торговаго дома отвѣчаютъ за всѣ долги онаго вообще и порознь всѣмъ имуществомъ своимъ, движимымъ и недвижимымъ ⁽³⁾. Кромѣ того эта неограниченная отвѣтственность соединяется съ солидарностью, члены полнаго товарищества не только отвѣчаютъ всѣмъ имуществомъ, но и отвѣчаютъ всѣ другъ за друга. Въ виду всего сказаннаго мы имѣемъ опредѣлить полное товарищество, какъ соединеніе лицъ для производствъ ручательствомъ всѣмъ имуществомъ. Въ это опредѣленіе вошли существенные признаки полнаго товарищества: 1) соединеніе лицъ, 2) торговый промыселъ, 3) неограниченная отвѣтственность, 4) круговое ручательство.

⁽¹⁾ Ст. 71 Уст. торговаго; нельзя не обратить вниманія на сходство съ § 20 Code de commerce.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 16 декабря 1878 по д. Калинина, который признано, что торговое предпріятіе на срокъ 12 мѣсяцевъ, суммой на 900 рублей не можетъ быть подвѣдено подъ понятіе торговаго дома.

⁽³⁾ Ст. 77 Уст. торговаго.

Полное товарищество въ своемъ историческомъ развитіи имѣло основаніемъ семейный союзъ — производство торговли нѣсколькими братьями наследниками отцовскаго предпріятія ⁽¹⁾. Только въ послѣдствіи подобный союзъ сталъ образцомъ для соединенія постороннихъ лицъ, сначала посредствомъ вложенія ихъ въ семейную торговлю, а потомъ путемъ самостоятельнаго соединенія. Своимъ современнымъ юридическимъ построеніемъ полное товарищество обязано среднимъ вѣкамъ. Изъ римскаго права оно почерпнуло только опредѣленія, касающіяся внутреннихъ отношеній между товарищами, вѣншая же сторона дѣятельности товарищества осталась чужда римскому праву.

Дѣйствительно полное товарищество по своему характеру близко къ семейному союзу. Неограниченная отвѣтственность и широкое право распоряженія со стороны каждаго товарища требуютъ полнаго взаимнаго довѣрія къ честности, способности и имущественной состоятельности, а потому подобныя соединенія возможны только между лицами, хорошо другъ друга знающими. Вслѣдствіе этого полныя товарищества состоятъ обыкновенно изъ весьма небольшого числа членовъ, трехъ, четырехъ, рѣдко болѣе. Съ другой стороны, небольшое число членовъ и соединенная съ этимъ свобода дѣятельности дѣлаютъ полное товарищество наиболѣе удобною формою для торговли въ тѣсномъ значеніи слова и дѣйствительно она весьма распространена въ этой области промышленности. Кредитъ полнаго товарищества основывается именно на довѣрії третьихъ лицъ къ способностямъ и состоятельности товарищей, а не къ величинѣ капитала, образованнаго изъ сдѣланныхъ ими вкладовъ. Поэтому болѣеизяство западныхъ торговыхъ уложеній не требуетъ оглашенія размѣра товарищескаго капитала, но обращаетъ особенное вниманіе на опубликованіе всѣхъ именъ товарищей, какъ представляющихъ наибольшій интересъ для общества.

Этотъ личный характеръ полнаго товарищества является причиною отрицанія со стороны многихъ юридической личности вообще за товариществомъ. Однако количество членовъ и значеніе личности для успѣха предпріятія еще недостаточныя

⁽¹⁾ См. I hering, Zweck im Recht, т. I, стр. 213.

3) Артельщикъ является отвѣственнымъ за обязательства артели въ случаѣ несостоятельности послѣдней. До сихъ поръ не установился прочно размѣръ отвѣственности,—ограничивается ли онъ вѣладомъ или большею суммою или наконецъ всѣмъ имуществомъ,—вопросъ весьма важный въ юридическомъ отношеніи, возбуждавшій не мало споровъ при составленіи законовъ объ ассоціаціяхъ на Западѣ.

4) Артельщикъ является отвѣственнымъ передъ артелью за ущербъ, причиненный его нераденіемъ при исполненіи возложенной на него работы⁽¹⁾.

5) На членахъ артели лежитъ обязанность принятія участія въ управленіи дѣлами товарищества. Они не вправе отклонять отъ себя должности старосты, если она возлагается на всѣхъ поочередно, они должны присутствовать на общихъ собраніяхъ.

Всѣмъ этимъ обязанностямъ соответствуетъ право участія въ доходахъ общаго предпріятія. Раздѣлъ дувана имѣетъ различный характеръ: или поголовный или пропорціональный размѣру вкупа. Староста и другія должностныя лица участвуютъ въ раздѣлѣ дувана на равнѣ съ прочими членами, если только они не выговорили себѣ заранѣе опредѣленнаго жалованья.

§ 29.

Внѣшнія отношенія.

На внѣшней сторонѣ артель является юридическимъ лицомъ, третьи лица вступаютъ въ сдѣлки съ артелью, а не съ отдѣльными ея членами, а потому отвѣтственность падаетъ на самое артельное товарищество. Очевидно, что артель можетъ нести отвѣтственность только за тѣ дѣйствія своихъ членовъ, которая находятся въ связи съ производствомъ работъ, составляющихъ предметъ ея занятій. Дѣйствія отдѣльных членовъ, выходящая изъ этого круга, не влекутъ за собою отвѣтственности для артели, напр. частныя долги артельщика.

⁽¹⁾ Рѣш. Сиб. ком. суда 17 іюля 1873 по д. Молчанова; рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 7 апр. 1872 по д. Гленовой биржевой артели.

Артель не освобождается отъ обязанности возмѣстить убытки, причиненные преступнымъ дѣйствіемъ артельщика⁽¹⁾, если только это дѣйствіе находится въ связи съ промысломъ артели, напр. въ случаѣ похищенія биржевымъ артельщикомъ довѣреннаго его попеченію имущества. Напротивъ артель не обязана отвѣчать за преступное дѣйствіе, не имѣющее никакой связи съ промысломъ, напр. убійство артельщикомъ лица, послѣ котораго осталась семья, требующая содержанія. Само собою разумѣется, отвѣтственность, которую несетъ артель, можетъ быть только гражданской, а не уголовною, падающею лишь на артельщика совершившаго преступленіе⁽²⁾.

Артель, какъ и всякое другое лицо, можетъ подлежать отвѣтственности за убытки, причиненные умысленно или по неосторожности ея членовъ, но она освобождается отъ отвѣтственности, когда вредъ нанесенъ высшею силою, а со стороны артели приняты были всѣ мѣры для его отвращенія⁽³⁾.

Для внѣшнихъ сношеній, для вступленія въ сдѣлки съ третьими лицами, артель какъ юридическое лицо, пуждается въ представительномъ органѣ, которымъ является обыкновенно староста. Сдѣлки, заключенныя старостою отъ имени артели, обязательны для послѣдней. Возникаетъ вопросъ объ объемѣ полномочія старосты. Въ этомъ отношеніи судебною практикою разъяснено, что если въ артельныхъ правилахъ не установлены предѣлы полномочія старосты, то послѣдній можетъ быть признанъ превысившимъ свое полномочіе въ томъ только случаѣ, если онъ сдѣлаетъ такое распоряженіе, на которое, по принятому въ артели обычаю, обязанъ былъ испросить ея согласія, а потому староста не обязанъ испрашивать разрѣшенія артели на такое дѣйствіе, которое представляется тождественнымъ съ дѣйствіемъ его предшественника въ должности старосты и неоспореннымъ артелью⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Рѣш. Сиб. ком. суда 29 мая 1873 по д. Полуярославской артели.

⁽²⁾ Рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 24 апрѣля 1873 по д. Правленія Общества для закладки движ. имущ.

⁽³⁾ Рѣш. Сиб. ком. суда 30 марта 1883 по д. Николаевской артели.

⁽⁴⁾ Рѣш. 4 деп. Пр. Сен. 5 іюня 1873 по д. Бѣлова; рѣш. Гр. Кас. деп. 1881, № 31 по д. Морозовской биржевой артели.

Образование артели.

Образование артели, вопреки общему правилу о необходимости письменного договора для товарищества, не связано никакою формою,—словесное соглашение совершенно достаточно для признания юридической силы за образовавшимся соединением. Это вполне понятно, потому что артель никак не соединяется общим правом, законодатель не дает никаких определенных внешних и внутренних отношений артели. Въ громадномъ большинстве случаев договоры составляются словесно, только въ городахъ болѣе крупныя артели прибегаютъ къ письменной формѣ. Нерѣдко артели, какъ бытовые формы соединенія, при своемъ образованіи вызываютъ соблюдение некоторыхъ обрядностей, въ родѣ пирушки, ломанія калачей, взаимнаго пожатія рукъ и т. п.; но, какъ протѣя обрядности, онѣ не могутъ имѣть обязательной силы и не вліяютъ на юридическую силу договора.

При образованіи артели отъ лицъ, желающихъ войти въ составъ ея, требуется наличность некоторыхъ условий, а именно 1) личная способность къ работѣ и 2) имущество, именно вкладъ.

1) Личная способность находится въ непосредственной связи съ цѣлью артели, съ экономическою природою ея. Лица, входящая въ составъ ея, не вправе уклоняться отъ принятія личного участія въ работѣ, потому что это противорѣчило бы самому назначенію артели. Въ виду этого къ поступающему могутъ быть предъявлены требованія, связанныя съ цѣлью данной артели. Онъ долженъ обладать физическою силою, достаточною для производствъ дѣятельности, которая составляютъ предметъ промышленной дѣятельности артели, долженъ владѣть искусствомъ, необходимое для данной работы. Отсутствие этихъ условий, дѣлающее неспособнымъ къ личному участию, даетъ право устранить желавшаго поступить, а уже поступившаго—исключить.

2) Имущество, потому что многія артели имѣютъ необходимаго условія,

Сен. 1874 № 825 по д. Полтавской артели, 1880, № 9 по д. Калужской бржевой артели. Contra Горенбергъ, ук. соч. стр. 131.

между собою о совместной работѣ съ другими за друга ручательствомъ.

1) Прежде всего артель представляетъ совокупность лицъ. Количество членовъ крайне разнообразно, напротивъ артели состоятъ всего изъ нѣсколькихъ лицъ.

артели влѣчаютъ весьма значительное число лицъ. другія влѣчаютъ эта соединена, связана взаимнымъ между собою соглашеніемъ. Слѣдовательно, это не просто случайная толпа, но въ основаніи ея соединенія лежатъ договоры.

2) Цѣлью соединенія является совместная работа. Этимъ признакомъ законъ исключаетъ изъ числа артелей тѣ соединенія, которыя образуются для иныхъ хозяйственныхъ цѣлей и носятъ то же названіе, какъ артели потребительныя (харчевныя и квартирныя), а также ссудо-сберегательныя товарищества. Статья 89 Уст. Торговаго опредѣляетъ несоразмерность работъ, именно, «силамъ одного человека, потому что понятіе работъ, именно, признакъ невѣренъ, потому что мѣрныхъ». Однако этотъ признакъ не производитъ особеннаго соединенія имѣетъ цѣлью не производство особенныхъ работъ, требующихъ приложенія силы массы, а употребленіе кредита единичныхъ лицъ. Указанная цѣль артели членовъ работъ, предполагаетъ необходимо личное участіе членовъ кредита, предполагаетъ отъ всѣхъ прочихъ товариществъ его, чѣмъ артель отличается отъ всѣхъ прочихъ товариществъ, въ томъ числѣ и полного, въ которыхъ имущественный вкладъ можетъ замѣнить личное участіе въ работѣ.

4) Вся совокупность лицъ оказывается связанною кругомъ ручательствъ другъ за друга. Этотъ существенный признакъ артели, являющійся основаніемъ ея кредитоспособности, представляется весьма древнимъ учрежденіемъ. Круговое (солидарное) ручательство не зависитъ отъ степени имущественной или ей будутъ положены извѣстные пределы, она неограниченна и ей будутъ продолжаться быть другъ за друга дѣлы, всѣ члены артели продолжаютъ быть другъ за друга ответственными⁽¹⁾.

Артель является, по признанію нашей практики, юридическимъ лицомъ и въ этомъ качествѣ вступаетъ въ разнообразныя отношенія съ третьими лицами, пріобрѣтаетъ права и принимаетъ обязательства⁽²⁾.

вступаютъ въ сделки только съ отдѣльными лицами, входящими въ составъ этого временнаго союза, но не съ товариществомъ. Поэтому законодательства отказываютъ этому соединенію въ названіи, обозначающемъ товарищество (*société*).

Обращаясь къ уставамъ товариществъ на паяхъ, существующихъ въ Россіи, мы видимъ, что они не имѣютъ ничего подобнаго по внутреннему содержанию съ указанными союзами. Напротивъ они представляютъ нечто иное, какъ акціонерное товарищество и должны быть обусловлены, какъ послѣднее, независимо отъ разницы въ имени ⁽¹⁾.

I. АРТЕЛЬНОЕ ТОВАРИЩЕСТВО.

§ 26.

Общее понятіе.

Литература: Исавель, Артели въ Россіи, 1881; Калачевъ, Артели въ древней и нынѣшней Россіи; Грюнвальдтъ, Юридическая статистика артелей (Журн. Гр. и Уг. Права, 1876, № 2); Пахманъ, Общее гражданское право въ Россіи; 1876, т. I, стр. 246—336; Staehl, Ueber Ursprung, Geschichte, Wesen und Bedeutung der russischen Artels, 1891.

Незавидное положеніе рабочихъ, явившееся въ результатъ осуществленія либеральныхъ реформъ, возбудило около половины настоящаго столѣтія мысль объ улучшеніи ихъ состоянія посредствомъ соединеній. Начиная съ Ротдѣльскаго общества ткачей въ Англіи, стали появляться одно за другимъ соединенія, имѣвшія цѣлью пріобрѣтеніе общими средствами болѣе дешеваго и лучшаго матеріала. Во Франціи было обращено главное вниманіе на производительныя ассоціаціи. Въ Германіи же, благодаря дѣятельной пропагандѣ Шюльце-Делича и Райфейзена, оказалась особенно благоприятная почва для потребительныхъ обществъ. Всѣ эти соединенія, каковы бы ни были ихъ цѣли, требовали вниманія со стороны законодателя. Законъ, опредѣлившій юридическую природу подобныхъ обществъ, внутреннія и внѣшнія ихъ отношенія, пол-

⁽¹⁾ Гражд. кас. рѣш. 1898, № 31, по д. Канюкова.

членовъ вовсе не предполагается, управленіе дѣлами предложено нѣсколькимъ по выбору или даже совершенно постороннимъ лицамъ.

Разматривая торговныя товарищества въ приведенномъ порядкѣ, нельзя не замѣтить постепеннаго сокращенія личнаго участія и размѣра имущественной отвѣтственности соотвѣственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

Указанными формами ограничивается договоръ товарищества торговаго по русскому праву. Указывая извѣстныя вѣтственно увеличенію объема товарищескаго капитала.

⁽¹⁾ Проф. Цитовичъ полагаетъ, что учрежденіе акціонерной коммандиты безъ разрѣшенія правительства не противорѣчитъ русскому праву (Очеркъ, стр. 92). Впрочемъ, въ послѣднее время г. Цитовичъ отступилъ, со- кажется, отъ этого взгляда (Учебникъ, стр. 176). См. мнѣніе комиссіи, Прав. ставляющей проектъ, положенія объ акціонерныхъ товариществахъ, Прав. Вѣстникъ, за 1872 годъ, № 148. Точно также и Башкиловъ (Ж. М. Ю. 1894, № 2, стр. 83) полагаетъ, что такого рода товарищества возможны и у насъ и даже приводить примѣры, который однако не подтверждаетъ его мысли.

этой массы и устраняютъ требованія частныхъ кредиторовъ отдѣльныхъ членовъ⁽¹⁾.

3) Если торговое товарищество является юридическимъ лицомъ, то, какъ самостоятельный субъектъ правъ, оно можетъ заключать сделки отъ своего имени, независимо отъ отдѣльныхъ товарищей, даже болѣе, оно можетъ вступать въ договоры съ самими товарищами⁽²⁾.

4) При раздѣльности имущества товарищества и составляющихъ его членовъ немнѣли бы зачетъ долговъ частныхъ и общихъ. Должникъ товарищества не вправе зачитывать свой долгъ съ требованіемъ, которое онъ имѣетъ по отношенію къ одному изъ членовъ, также какъ и должникъ одного изъ членовъ не вправе зачитывать свой долгъ съ требованіемъ, которое онъ имѣетъ по отношенію къ товариществу.

5) Какъ самостоятельный субъектъ правъ, товарищество является самостоятельнымъ лицомъ и на судѣ, иски предъявляются къ третьимъ лицамъ отъ имени товарищества и являются лицами къ самому товариществу, а не къ отдѣльнымъ его членамъ. Таковъ логическій выводъ, вытекающій изъ признанія юридической личности товарищества. Однако не только наша судебная практика⁽³⁾, но и западная законодательства допускаютъ возможность выбора при предъявленіи иска—или къ самому товариществу или къ отдѣльнымъ товарищамъ. Направленіе практики находитъ оправданіе въ смыслѣ 77 статьи Устава Торговаго, въ силу которой товарищи торговаго дома отвѣтствуютъ за всѣ долги онаго вообще и порознь. Но это положеніе не распространяется на вкладчиковъ и акціонеровъ.

IV. Виды товариществъ⁽⁴⁾. Существованіе въ современныхъ торговыхъ уложеніяхъ формы товариществъ являются слѣдствіемъ продолжительнаго историческаго развитія.

⁽¹⁾ Это принято въ англ. законѣ Bankruptcy Act, 1882, § 40, п. 3, швейц. обяз. пр. § 566, венг. тор. улож. § 77, п. 1.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 30 октября 1880 по д. торговаго дома «Литшовъ и К^о».

⁽³⁾ Рѣш. Спб. ком. суда 30 марта 1878 по д. Ульмана и 9 іюля 1878 по д. Эдельмана.

⁽⁴⁾ A d l e r, Zur Geschichte und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, 1895; L a s c o u r, Essai historique et pratique sur la législation des sociétés commerciales en France et à l' Etranger, 1874.

Нѣкоторые виды ихъ имѣютъ своимъ исходнымъ пунктомъ римское право, другіе сформировались подъ своеобразнымъ возрѣніемъ средневѣковой эпохи, наконецъ иные обязаны своимъ происхожденіемъ экономическимъ условіямъ послѣдняго времени. Отсутствие свободнаго труда, недостаточность конкуренціи не благопріятствовали развитію въ римскомъ быту товарищескихъ отношеній. Римская societas, представляющая собою полное товарищество, далеко отстоитъ отъ современнаго юридическаго представленія объ этомъ договорѣ. Въ то время, какъ въ римскомъ правѣ успѣли развиться лишь внутреннія отношенія между членами товарищества, современное право обращаетъ главное вниманіе на вѣнчикъ сто-ро-ну, на отношенія товарищества къ третьимъ лицамъ. Сред-н-іе вѣка, благодаря преслѣдованію лихвы со стороны церкви, вызвали существованіе особой формы товарищескаго соедине-н-ія, послужившей образцомъ для командиты. Если церковь запретила процентный заемъ, то она не могла ничего ска-з-ать противъ такого соединенія, въ которомъ одно лицо, по-л-учая имущественные вклады отъ другихъ, производило само-с-тоятельно торговлю, являясь передъ третьими лицами един-с-твеннымъ обязаннымъ лицомъ. Дѣйствительно церковь тер-п-ѣла, хотя и неохотно, это подобіе товарищества, извѣстное подъ именемъ participatio. Въ то же время срединная мор-с-кая торговля развила особую форму товарищества, въ кото-р-ой нѣкоторые лица поручали свои капиталы другимъ, управ-л-явшимъ всѣмъ торговымъ предпріятіемъ отъ своего имени. Эта форма, подъ именемъ associata, перешедшая потомъ въ сухопутную торговлю, получила особенное распространеніе въ Италіи и Франціи. Изъ нея вышло современное коман-д-итное товарищество въ настоящемъ его видѣ. Въ началѣ новыхъ вѣковъ появляется новая форма соединенія, разчи-с-танная на болѣе крупные капиталы—акціонерная. Въ томъ видѣ, какой имѣло акціонерное товарищество въ первое время сво-е-го существованія, оно носило преимущественно публичный характеръ, являясь какъ бы органомъ административнаго управленія. Поэтому каждое такое товарищество нуждалось въ спеціальномъ утвержденіи правительства. Стѣснительность этой формальности съ распространеніемъ акціонерной формы за-с-тавила французскаго законодателя (Code de commerce) до-п-устить смѣшанный видъ товарищества, акціонерную коман-

Личное участие лежитъ на обязанности каждаго товарища. Составляя его обязанность, оно вмѣстѣ съ тѣмъ является и его правомъ, котораго онъ можетъ быть лишенъ только съ собственнаго согласія. Понятно, что личное участие, столь необходимое въ соединеніяхъ небольшихъ, становится невозможнымъ при большихъ соединеніяхъ, въ которыхъ личное участие повлекло бы къ полному безпорядку и разстройству дѣлъ. Въ подобныхъ соединеніяхъ личность участника почти совершенно ступеневывается передъ его имущественнымъ вкладомъ. Личное участие тамъ, гдѣ возможно, выражается въ управленіи внутренними дѣлами товарищества (конторскою частью) или въ представительствѣ на внѣшней сторонѣ, въ сношеніяхъ съ третьими лицами, наконецъ въ исполненіи техническихъ работъ. Необходимость личнаго или имущественнаго участія исключаетъ возможность признавать за товарищество такое соединеніе, въ которомъ бы нѣкоторые лица совершенно освободились отъ той и другой обязанности, т. е. не внесли бы никакого вклада и не принимали личнаго участія⁽¹⁾.

3) Для понятія торговаго товарищества необходимо провозвести торговыхъ дѣловъ. Товарищества, говоритъ законъ, почитаются торговыми, когда предметъ ихъ есть производство торговыхъ дѣловъ⁽²⁾. Какія дѣла должны быть признаны торговыми—это вопросъ, разсмотрѣнный въ системѣ торговыхъ дѣловъ. Въ настоящее время интересъ сосредоточивается на отличіи торговаго товарищества отъ гражданскаго и на практическомъ значеніи этого отличія.

Постановленія о товариществахъ находятся въ Уставѣ Торговомъ (ст. 61—104) и въ Сводѣ Законовъ Гражданскихъ (ст. 2126—2198). Это раздѣленіе является совершенно искусственнымъ, потому что тѣ и другія опредѣленія заимствованы изъ одного и того же источника—изъ манифеста 1 января 1807 года о дарованныхъ купечеству новыхъ привилегійхъ. Самое заглавіе источника указываетъ, что, издавая опредѣленія товарищескихъ отношеній, законодатель имѣлъ въ виду торговые товарищества и постановленія о гражданскихъ товариществахъ лишь подтверждаютъ тотъ фактъ, что нормы, создавшіяся подъ влияніемъ торговаго оборота, сливались съ

⁽¹⁾ Рѣш. Слѣб. ком. суда 19 апр. 1879, по д. Гитшова и Г^о.

⁽²⁾ Ст. 64 Уст. Торговаго.

нормами общаго гражданскаго права, въ виду отсутствія дуализма въ правѣ⁽¹⁾. Положеніе объ акціонерныхъ товариществахъ 6 дек. 1836 года вошло въ гражданскіе законы, хотя акціонерныя общества признаны видомъ торговаго товарищества⁽²⁾. Отсюда видна недостаточность юридическаго отличія между торговыми и гражданскими товариществами⁽³⁾. Это отличіе сводится къ слѣдующему.

а) Вопреки общему правилу, что торговля нормы болѣе свободны отъ формализма, нежели гражданскія, по русскому праву договоръ торговаго товарищества долженъ быть письменный⁽⁴⁾, тогда какъ по отношенію къ гражданскому товариществу подобное требованіе не высказано закономъ⁽⁵⁾.

б) Дальнѣйшее отличіе обнаруживается въ подсудности. Споры торговыхъ товариществъ съ третьими лицами по заключеннымъ между ними сдѣлкамъ подлежатъ вѣдомству коммерческаго суда, напротивъ споры гражданскихъ товариществъ подлежатъ вѣдомству общихъ судовъ.

4) Торговья сдѣлки должны производиться въ видѣ промисла, а не единичной операціи. Только то соединеніе имѣетъ право на названіе товарищества, которое учреждается съ цѣлью продолжительной, промысловой торговли⁽⁶⁾. Въ нашей практикѣ не было признанъ торговымъ домомъ договоръ о соединенномъ производствѣ торговли въ теченіе года съ капиталомъ въ 900 рублей⁽⁷⁾.

⁽¹⁾ Искусственность выразилась въ опредѣленіи цѣли гражданскихъ товариществъ, даннымъ въ ст. 2127 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 63 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Цитовичъ считаетъ различіе это кореннымъ (Учебникъ, стр. 93).

⁽⁴⁾ Ст. 67 Уст. Торговаго; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 1327, по д. Симонова.

⁽⁵⁾ Рѣш. Общ. Собр. 1, 2, 3 и Деп. Гер. Пр. Сен. 19 янв. 1877 по д. Коротковыхъ.

⁽⁶⁾ Мейеръ признаетъ, что «продолжительность, постоянство обединенія не составляютъ сущности договора товарищества» (Русское гражд. право, § 44); это правильно только съ точки зрѣнія римскаго права, не знавшаго вѣчнаго существованія товарищества. См. Писемскій, Акціонерныя компаніи, стр. 40.

⁽⁷⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 1839.

Торговые товарищества

§ 25.

Общий обзор.

Литература. Lyon-Caen et Renaut, Traité de droit commercial, т. II; Trolong, Des sociétés, 1858; Deloison, Traité des sociétés commerciales françaises et étrangères, 1882. 2 т.; Rousseau, Des sociétés commerciales françaises et étrangères, 3 т. 1879—1883; Auerbach, Das Gesellschaftswesen, 1860; Handbuch des Handels, — See-und Wechselrechts. т. I, стр. 310—366; Endemann, Des deutsche Handelsrechts, стр. 111—325; Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften (Z. f. N. R. XXX, 1884 и XXXI, 1885; Vidari, Corso di diritto commerciale, I стр. 434—732, II, стр. 1—510; Lindley, On Partnerships and Companies, 2 т. 3 изд. 1898; Цитовичъ, Учебникъ торгового права, стр. 91—176; Квачевскій, О товариществѣ вообще и акціонерныхъ обществахъ въ особенности, 1880; Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, III, стр. 511—563; Башиловъ, О торговыхъ товариществахъ (Ж. М. Ю. 1894, ноябрь и декабрь); Горенбергъ, Акціонерное общество, товарищество и артель, опытъ рааграниченія понятій (Ж. Спб. Юр. Общ. 1896, декабрь); Ривлинъ, О договорѣ товарищества вообще и полного въ особенности (Ж. Спб. Общ. 1897, февраль).

I. Экономическое значеніе ⁽¹⁾. Экономическія условія настоящаго времени, какъ было уже указано, благоприятствуютъ возникновенію и развитію крупныхъ предприятий, обеспечивая побѣду хозяйству, наиболѣе снабженному всѣми техническими средствами послѣдняго изобрѣтенія и обладающему наибольшимъ оборотнымъ капиталомъ. Развигіе кредита даетъ возможность предпринимателю распоряжаться, кромѣ собственнаго имущества, средствами другихъ лицъ, которые ссужаютъ его за извѣстный процентъ принадлежащимъ имъ капиталомъ. Но это благодѣтельное дѣйствіе кредита парализуется всеобщимъ его распространеніемъ. Предприниматель уже не можетъ отказываться отъ кредита, онъ принуждается къ тому силою обстоятельствъ. вмѣстѣ съ тѣмъ расширеніе предпріятія и пользование кредитомъ представляютъ значи-

⁽¹⁾ Schäffle, Die Anwendbarkeit der verschiedenen Unternehmungsformen (Z. f. g. Stw. XXV. стр. 261); Kleinwachter въ Handbuch der politischen Oekonomie, т. I, гл. V, 3.

тельны опасности, совершенно непредвидимыя и независимыя отъ личной предусмотрительности предпринимателя. Единственнымъ средствомъ скопленія въ однихъ рукахъ значительныхъ капиталовъ и сложения съ одного лица всей тяжести риска, является соединеніе имущественныхъ средствъ нѣсколькихъ лицъ. При такой формѣ предпріятія достигается обезпеченіе его отъ всякихъ случайностей, связанныхъ съ личностью единичнаго предпринимателя, съ рискованностью, мотовствомъ. Такое соединеніе можетъ представляться тѣснымъ личнымъ и имущественнымъ союзомъ небольшого числа лицъ, исполненныхъ взаимнаго другъ къ другу довѣрія, потому что эти лица рискуютъ всѣмъ своимъ состояніемъ. Опасность подобнаго соединенія, основаннаго всецѣло на довѣрії къ собственностямъ и честности другъ друга, вызываетъ необходимость формъ соединенія, въ которыхъ лицо ограничиваетъ свою ответственность лишь опредѣленною долей своего имущества, остальная часть котораго остается внѣ риска. Очевидно, что для достиженія подобнымъ соединеніемъ экономическихъ цѣлей необходимо участіе гораздо большаго числа лицъ, псжелай въ указанной выше формѣ. Кредитъ, основанный на довѣрії къ имущественной состоятельности членовъ товарищества каженъ быть замѣненъ кредитомъ къ величинѣ складочнаго капитала. Дѣйствительно, настоящее время представляетъ образцы соединенія такой массы лицъ, что невольно теряется всякое значеніе индивидуальности и сохраняется только сила имущественная, составленная изъ небольшихъ взносовъ этого громаднаго числа лицъ. Такое массовое соединеніе, уничтожающее всякое значеніе личности, взаимнаго довѣрія и надзора, полно опасностей, которые людей болѣе ловкихъ на счетъ болѣе употребленій со стороны людей болѣе ловкихъ на счетъ болѣе простодушныхъ и довѣрчивыхъ. Опытъ возбудилъ сомнѣніе въ удовлетворительности либеральныхъ принциповъ и вызвалъ вмѣшательство государства въ жизнь и дѣятельность тѣхъ крупныхъ соединеній, которые носятъ акціонерную форму. Гражданскія нормы товарищескаго права проникнуты мбрами полицейскаго характера.

II. Юридическое понятіе. Торговое товарищество представляется соединеніемъ въ силу договора личныхъ или имущественныхъ силъ или тѣхъ и другихъ вмѣстѣ для производства торговыхъ дѣлъ въ видѣ промысла. Цельзя не видѣть въ

фабричнымъ рабочимъ законъ устанавливаетъ особое значеніе почтительности. Нарушеніе ея будетъ въ случаѣ дерзости или дурного поведенія рабочаго, угрожающаго имущественнымъ интересамъ фабрики или личной безопасности кого либо изъ лицъ, принадлежащихъ къ составу фабричнаго управления⁽¹⁾.

III. Обязанности хозяина. Главною обязанностью работодателя является точная и своевременная выдача вознагражденія рабочимъ. Эта обязанность представляется центральнымъ пунктомъ гражданскихъ нормъ фабричнаго права. Здѣсь, какъ показалъ опытъ, возможны наиболѣе грубая злоупотребенія условіями фактическаго преобладанія хозяина надъ рабочими, влекуція за собою недовольство рабочихъ, обостреніе отношеній ихъ къ работодателямъ и опасность для общественнаго порядка. Поэтому законодательство, какъ западнаго, такъ и русское, обратило особенное вниманіе на этотъ вопросъ.

а) Чтобы выдачами платы черезъ большіе промежутки времени не поставить рабочихъ въ необходимость входить въ долги, законъ требуетъ выдачи заработной платы не рѣже 1 раза въ мѣсяцъ, если наемъ заключенъ на срокъ болѣе мѣсяца и не рѣже 2 разъ въ мѣсяцъ—при наймѣ на срокъ неопредѣленный⁽²⁾. Рабочій, не получившій въ срокъ причитающейся ему платы, имѣетъ право требовать судебнымъ порядкомъ расторженія заключеннаго съ нимъ договора. По заявленію на этомъ основаніи, въ теченіе 3 мѣсяцевъ, иску рабочаго, если просьба его будетъ признана уважительною, въ его пользу присуждается, сверхъ должной ему фабрикантомъ суммы, особое вознагражденіе, въ размѣрѣ, не превышающемъ, при срочномъ договорѣ, двухмѣсячнаго его заработка, а при договорѣ на срокъ неопредѣленный — двухнедѣльнаго заработка⁽³⁾.

б) Практика обнаружила стремленіе работодателей расписываться съ рабочими вмѣсто денегъ различными другими предметами, что очевидно является злоупотребленіемъ; въ случаѣ выдачи купоновъ рабочій долженъ тратить время на

⁽¹⁾ Ст. 110, п. 3 Уст. о пром.

⁽²⁾ Эти постановленія почему то считаются за границею неосуществимыми см. Schönbeger, т. II, стр. 728.

⁽³⁾ Ст. 102 и 103 Уст. о пром.

размѣръ, при выдачѣ товаровъ онъ принужденъ къ предварительной ихъ продажѣ. Въ виду этого законъ заявляетъ, что расплата съ рабочими, вмѣсто денегъ, купонами, условными знаками, хлѣбомъ, товарами и иными предметами воспрещается⁽¹⁾. Въ силу этого запрещенія расплата подобными вещами не должна признаваться замѣняющею действительную уплату и не можетъ служить возраженіемъ противъ требованія рабочаго о платежѣ.

с) Нерѣдки случаи, что хозяева успѣваютъ путемъ штрафовъ и задолжанія рабочаго лишить его всей заработной платы. Въ предупреденіе этого не дозволяется при производствѣ платежей дѣлать вычеты на уплату ихъ долговъ, за исключеніемъ разчетовъ, производимыхъ фабричнымъ управленіемъ за продовольствіе рабочихъ и снабженіе ихъ необходимыми предметами потребленія изъ фабричныхъ лавокъ⁽²⁾. Чтобы не допустить задолжанія рабочаго, завыдающимъ фабриками или заводами воспрещается взимать проценты на деньги, выдаваемые рабочимъ заимообразно и вознагражденіе за ручательство по ихъ денежнымъ обязательствамъ⁽³⁾. Частная лица также нѣсколько удержаны отъ оказанія кредита рабочему, потому что въ случаѣ предьявленія исполнителнаго листа на денежное высканіе съ рабочаго, съ послѣдняго можетъ быть удерживаемо, при каждой отдѣльной расплатѣ, не болѣе $\frac{1}{3}$ причитающейся ему суммы, если онъ холостъ, и не болѣе $\frac{1}{4}$, если онъ женатъ или вдовъ, но имѣетъ дѣтей⁽⁴⁾. Для устраненія столь распространенной системы штрафовъ законъ допускаетъ ихъ въ извѣстныхъ границахъ, а именно штрафъ допускается только въ 3 случаяхъ 1) за неисправную работу, 2) за прогулъ и 3) за нарушеніе порядка, причемъ въ законѣ находится точное опредѣленіе каждаго изъ этихъ случаевъ⁽⁵⁾. Законъ постановляетъ, что высканія, налагаемыя за прогулъ, за неисправную работу и за нарушеніе порядка, въ общей ихъ сложности, не должны превышать $\frac{1}{3}$ заработка, но санкціей такого наложенія является лишь предоставленіе самому фабриканту права расторженія догово-

⁽¹⁾ Ст. 104 Уст. о пром. Ст. 2222 т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 105 Уст. о пром.

⁽³⁾ Ст. 106 Уст. о пром.

⁽⁴⁾ Ст. 106 Уст. о пром.

⁽⁵⁾ Ст. 143 Уст. о пром.

сти несовершеннѣйша. Относительно послѣдняго условія законъ прямо заявляетъ, что отвѣтственность торговыхъ учениковъ и ихъ поручителей передъ хозяевами ограничивается 30 рублями, и самое поручительство имѣетъ силу лишь по достиженіи ученикомъ 15 лѣтнаго возраста⁽¹⁾. Въ свою очередь хозяинъ принужденъ исполнить взятую на себя обязанность — обучить принятаго ученика. Срокъ исполненія этой обязанности относительно торговыхъ учениковъ не установленъ, но очевидно онъ долженъ существовать, хотя бы и не былъ предметомъ договора. Въ случаѣ спора одинъ обычай, принятый въ данной отрасли торговли, можетъ разрѣшить вопросъ. Относительно ремесленного ученика законъ устанавливаетъ срокъ отъ 3—5 лѣтъ⁽²⁾. Неполненіе этой обязанности со стороны мастера имѣетъ своимъ послѣдствіемъ уплату за все время бытности ученика отглавшему его въ обученіе столько, сколько бы работникъ въ теченіе того времени могъ пріобрѣсти платы⁽³⁾. Что касается платы, то иногда ее платитъ ученикъ хозяину за обученіе, иногда хозяинъ ученику за исполненіе работъ. Все зависитъ отъ особаго соглашенія, а за его отсутствіемъ отъ обычая. Законъ опредѣляетъ только, что плата, даваемая по условію отъ цехового мастера ученикамъ, должна быть не выше и не ниже той, которая устанавливается ежегодно ремесленнымъ сходомъ⁽⁴⁾. По шестии 3 лѣтъ обученія, ученикъ вправѣ требовать отъ мастера писменнаго свидѣтельства, удостоверяющаго степень его искусства⁽⁵⁾.

Прегражденіе договора возможно 1) по истеченіи срока обученія и выдачи свидѣтельства; 2) по взаимному согласенію хозяина съ лицомъ, отглавнымъ ученика въ обученіе; 3) по волю этого лица, съ обязанностью возмѣстить убытки, причиненные хозяину отнятіемъ у него до срока торговаго служащаго; хозяинъ не въ правѣ отсылать ученика до срока и можетъ быть принужденъ къ возвращенію ученика, мастеръ же можетъ по прошествіи 6 мѣсяцевъ отъ заключенія дого-

(1) Ст. 38 Уст. Торговаго.

(2) Ст. 419 Уст. о Пром.

(3) Ст. 421 Уст. о Пром.

(4) Ст. 2221 т. X, ч. 1.

(5) Ст. 423 Уст. о Пром.

вора, если ученикъ окажется, по тупоумію или слабому тѣлесному сложенію, къ изученію неспособнымъ, прекратитъ силу договора⁽¹⁾; 4) смертью ученика, но не смертью хозяина, ремесленный же ученикъ остается у вдовы умершаго мастера, если только она имѣетъ добраго и искуснаго подмастерья⁽²⁾.

§ 24.

Фабричные рабочіе.

Литература: Handbuch der politischen Oekonomie подъ ред. Schönb erg'a перв. изд. (Brentano) т. I, стр. 905—994: тр. изд. (Schönberg) т. II, стр. 683—777; Thöl, Handelsrecht, §§ 81—85; Handbuch des Handels,—See und Wechselrechts подъ ред. Eudemann (Wendt), § 68; Kossuth, Prawo fabryczne z. d. 3 czerwca 1886, jego znaczenie, zasady, tresć i zastosowanie, 1887.

Измѣнившись въ теченіе послѣдняго столѣтія условія производства экономическихъ благъ вызвали появленіе особаго общественнаго класса — фабричныхъ рабочихъ. Численность и социальное значеніе этого класса на Западѣ достигли такой степені, что рабочіе получили основаніе называть себя четвертымъ сословіемъ и законодателямъ пришлось обратиться особенное вниманіе на юридическое положеніе рабочихъ. Обострившія отношенія ихъ къ работодателямъ вызвали потребность не только въ созданіи особаго для этихъ случаевъ судилища, но и въ установленіи предупредительныхъ мѣръ, устраняющихъ возможность недобросовѣстнаго отношенія къ нимъ работодателямъ.

Русское законодательство только въ послѣднее время обратило вниманіе на этотъ вопросъ, благодаря тому обстоятельству, что фабричные рабочіе не пріобрѣли еще у насъ того значенія, какое они имѣютъ на Западѣ. Прежде всего закономъ 1 іюня 1882 года законодатель желалъ охранить интересы малолѣтнихъ рабочихъ, а затѣмъ законъ 3 іюня 1886 года направлень былъ на защиту интересовъ всѣхъ вообще рабочихъ. Въ редакціи 24 февраля 1890 года законъ раздѣлялся на 2 части: одни постановленія касались рабочихъ всей Россіи, другія распространялись только на мѣстности,

(1) Ст. 421 Уст. о Пром.

(2) Ст. 420 Уст. о Пром.

Торговые служащие.

Производство торговли нуждается не только въ тѣхъ торговыхъ дѣтеляхъ, задача которыхъ состоитъ въ юридической дѣятельности, но и въ такихъ, которые бы содѣйствовали фактически ходу дѣлъ торгового предпріятія. Ихъ дѣятельность заключается такимъ образомъ въ трудѣ, понимаемомъ въ тѣсномъ значеніи слова. Она не имѣетъ соприспособленія съ посторонними лицами, не имѣетъ внѣшней стороны въ противоположность внутренней, она вся сосредоточивается на внутреннѣхъ интересахъ торгового предпріятія. Къ этой категоріи дѣтелей должны быть причислены лица, которымъ предоставлена конторская часть, конторщики, бухгалтеры, корреспонденты, кассиры; лица, которымъ предоставлено наблюдение за внутреннимъ порядкомъ торгового заведенія, надсмотрщики въ большихъ магазинахъ (*inspecteurs*), торговые служители; лица, механическому труду которыхъ обязаны производство товаровъ, фабричные рабочіе, подмастерья, техники и механики; лица, трудъ которыхъ направленъ на перемѣщеніе товаровъ, возчики, кондукторы, кучера, мажоранты и др. Болѣе подробное перечисленіе невозможно въ виду крайняго разнообразія занятій всѣхъ этихъ торговыхъ дѣтелей.

Хотя опредѣленіе приказчиковъ, даваемое закономъ, не исключаетъ возможности включенія въ ихъ число торговыхъ служащихъ, однако изъ всѣхъ постановленій о приказчикахъ ясно, что законъ имѣетъ въ виду главнымъ образомъ торговыхъ довѣренныхъ и потому многія изъ этихъ постановленій совершенно непримѣнимы къ разсматриваемой нами теперь категоріи торговыхъ дѣтелей¹⁾. Вслѣдствіе этого отношенія между хозяиномъ и торговымъ служащимъ должны регулироваться опредѣленіями о личномъ наймѣ т. X, ч. 1. Единичныя порученія, хотя бы и юридическаго свойства, даваемые торговымъ служащимъ, не измѣняютъ основнаго характера ихъ дѣятельности, напр. бухгалтерамъ, кассирамъ и другимъ лицамъ,

¹⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 1708, по д. Русселъ.

состоящимъ при конторѣ, можетъ быть поручено судебное представительство¹⁾.

Согласно съ этимъ договоръ не нуждается въ письменной формѣ. Если въ прежнее время при существованіи ст. 2224 въ ея тогдашнемъ видѣ, жизнь и практика судебная находили возможнымъ и стремились освободить договоръ личнаго найма отъ столь несвойственной ему формальности, то тѣмъ болѣе это возможно при новой редакціи (1887 г.) указанной статьи, гдѣ слова „долженъ быть написанъ на гербовой бумагѣ“ замѣнены словами „можетъ быть предъявленъ къ засвидѣтельствуванію“. Такимъ образомъ словесное соглашеніе вполне достаточно для силы договора и не можетъ лишитъ служащаго вознагражденія, какъ это имѣетъ мѣсто по отношенію къ торговому довѣренному. Срокъ договора опредѣляется взаимнымъ соглашеніемъ, но не можетъ простирагся долѣе 5 лѣтъ; конечно договоръ можетъ быть и безсрочнымъ.

Обязанности торговаго служащаго отчасти совпадаютъ съ таковыми торговаго довѣреннаго; отчасти различаются, на сколько обязанности послѣдняго обусловливаются его юридическою дѣятельностью, такъ на торговаго служащаго не распространяется обязанность представленія отчета. Къ числу его обязанностей относятся: 1) точное исполненіе возложенной на него работы, 2) воздержаніе отъ постороннихъ занятій, которыя ему воспрещается брать на себя безъ вѣдома хозяина²⁾, 3) возмѣщеніе ущерба, причиненнаго хозяйну умышленно или по небрежности³⁾; 4) почтительность къ хозяину и его семьѣ⁴⁾, несоблюденіе которой даетъ право хозяину требовать уничтоженія силы договора.

Права торговаго служащаго сосредоточиваются 1) главнымъ образомъ на полученіи вознагражденія. Условія о платѣ—прямой интересъ нанимающагося, но отсутствіе подобнаго условія не исключаетъ его права на вознагражденіе, потому что оно само собою разумѣется въ торговыхъ отношеніяхъ и нѣтъ никакого основанія предполагать безмезд-

¹⁾ Ст. 40 Уст. Судопр. Торговаго.

²⁾ Ст. 2232 т. X, ч. 1.

³⁾ Ст. 2234 и 2234 т. X, ч. 1.

⁴⁾ Ст. 2230 т. X, ч. 1.

іненіе товарищества (1), а потому не даетъ ему права требовать открытія купеческихъ книгъ. Вознагражденіе можетъ представлять соединеніе той и другой формъ, постоянной плати съ извѣстнымъ процентомъ изъ прибыли.

Законъ устанавливаетъ особую сокращенную давность для иска приказчика къ его хозяину о выдачѣ вознагражденія, именно мѣсячную. Если въ теченіе мѣсяца по окончаніи срока служенія (2) приказчикъ не потребуетъ отъ своего хозяина заслуженнаго жалованія, то теряетъ право на искъ (3).

2) Приказчикъ имѣетъ несомнѣнное право на вознагражденіе и издержекъ, произведенныхъ имъ при управленіи даннаго ему порученія (4). Приказчикъ обязанъ предоставить въ распоряженіе хозяина свой трудъ, но онъ не обязанъ дѣлать расходы въ его пользу. Потому всѣ такого рода издержки, явившіяся въ слѣдствіе непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, какъ напр. путевыя, должны быть ему немедленно возвращены. Въ случаѣ задержки возврата до общаго разчета приказчикъ въ правахъ требовать процентовъ (5). Приказчикъ нерѣдко употребляютъ значительныя собственныя суммы за неимѣніемъ въ данный моментъ хозяйскихъ. Однако возмѣненіе расходовъ имѣетъ мѣсто только до тѣхъ поръ, пока они обуславливаются нуждами торговли. Издержки прихотливыхъ, вызванныя роскошью приказчика, несомнѣнно остаются его состоянію, на счетъ хозяина не принимаются (6).

3) По представленіи приказникомъ удовлетворительнаго отчета хозяинъ обязанъ выдать ему въ томъ свѣдѣтельствѣ (1), которое не только ограждаетъ его отъ требованій хозяина, но и необходимо ему для поступленія на ту же

(1) См. противуположное рѣшеніе Одесскаго ком. суда 17 февраля 1881, по д. Исакиевича, а также Lyon-Saen et Renaud, Traité, т. I, стр. 272, 273, Соаск, стр. 107.

(2) Рѣш. Моск. ком. суда 21 мая 1874 по д. Мейснера.

(3) Ст. 35 Уст. Торговаго.

(4) Ст. 25 Уст. Торговаго.

(5) Ст. 641 т. X ч. I.

(6) Ст. 25 Уст. Торговаго.

(7) Ст. 33 Уст. Торговаго. Подобное же свидѣтельство (certificate) устанавливаютъ французскій законъ 2 іюля 1890 года, и терм. тор. улож. 1897 года, § 73.

службу къ кругу хозяину (1). За отсутствіемъ письменнаго свидѣтельства, онъ не имѣетъ права ссылаться ни на свидѣтельскія показанія, ни на книги хозяина или собственную присягу (2). Требованіе выдачи свидѣтельства не ограничивается по закону никакимъ срокомъ, кромѣ общей 10-лѣтней давности. Отказъ въ выдачѣ свидѣтельства можетъ повлечь за собою обязанность вознагражденія убытковъ, понесенныхъ отъ этого приказчикомъ, если послѣдній успѣетъ доказать ихъ наличность и опредѣлить ихъ размѣръ (3).

VI. Прекращеніе договора. Различныя причины могутъ вліять на окончаніе договорныхъ отношеній личнаго найма.

1) Прежде всего договоръ оканчивается истеченіемъ срока, установленнаго въ немъ. Ничто не препятствуетъ продолженію личнаго отношенія и по истеченіи этого срока, новый договоръ будетъ заключенъ безсрочно и будетъ отличаться отъ прежняго своею безсрочностью.

2) Договорныя связи могутъ быть порваны взаимнымъ соглашеніемъ сторонъ (4). Сила договора основана на взаимномъ соглашеніи; на сколько оно способствовало созданію договора, на столько же оно способно къ разрушенію его.

3) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ и одностороннимъ волея можетъ прекратить дѣйствіе договора.

а) При отсутствіи срока въ договорѣ отношенія личнаго найма могутъ быть прекращены каждою изъ сторонъ въ любой моментъ, при чемъ конечно приказчикъ, не освобождается отъ обязанности представить отчетъ за истекшее время. Не трудно себѣ представить однако неудобство подобныхъ неожиданностей, когда хозяинъ внезапно можетъ остаться

(1) За несоблюденіе этого предписанія принимающей безъ свидѣтельства хозяйинъ можетъ быть подвергнутъ штрафу до 15 рублей (ст. 1183 Улож. о наказ.).

(2) Рѣш. таганр. ком. суда 7 ноября 1877 по д. Давыдова; рѣш. деп. пр. сен. 20 марта 1875 по д. Ангеля.

(3) Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. деп. пр. сен. 19 февраля 1882 по д. Кабанова.

(4) Рѣш. Слѣд. Ком. суда 14 января 1880 по д. Кабанова и 27 апрѣля 1881 по д. Франка.

ясняется многочисленностью сдѣлокъ, поручаемыхъ въ теченіе года приказчику, услѣдить за результатами которыхъ въ отдѣльности хозяинъ не въ состоянн. Какъ бы ни было значительно довѣріе его къ приказчику, проверка дѣйствій послѣдняго необходима для составленія правильного представленія о состояніи дѣлъ предпріятія. Она является полезной для самого приказчика, котораго періодически освобождаетъ отъ тяжелой отвѣтственности.

Обязанность представленія отчетовъ падаетъ на всѣхъ вообще приказчиковъ, которымъ поручена юридическая дѣятельность, совершенно независимо отъ роли, какую они играютъ въ управленіи торговымъ предпріятіемъ ⁽¹⁾, хотя бы хозяинъ самъ распоряжался торговлею въ лавкѣ ⁽²⁾. Обязанность эта основана на законѣ и потому совершенно не зависитъ отъ того обстоятельства, входила ли она въ условія договора найма или нѣтъ ⁽³⁾.

Отчетъ долженъ быть представленъ въ теченіе мѣсяца по прошествіи года. Только основательныя причины могутъ извинить несвоевременное представленіе. Законъ беретъ на себя трудъ перечисленія этихъ причинъ: тяжкая болѣзнь, отлучка по приказу хозяина изъ города и отлучка по повеленію правительства ⁽⁴⁾. Едва ли этимъ исключается возможность другихъ не менѣе основательныхъ причинъ, какъ напр. отсутствіе самого хозяина. Послѣдствіемъ непредставленія своевременно отчета будетъ то, что, если къ приказчику впоследствии предъявить хозяинъ искъ—, онъ во всемъ, на него по-казанномъ, обвиняется. Не слѣдуетъ однако понимать это постановленіе буквально, будто никакія возраженія его не будутъ приняты противъ заявленій хозяина. Смыслъ тотъ, что въ этомъ случаѣ съ хозяина снимается обязанность доказыванія неправомерныхъ дѣйствій приказчика, недостатокъ товаровъ, суммъ, но на приказчика возлагается тяжесть доказыванія правильности своихъ дѣйствій ⁽⁵⁾. Требованіе отчета имѣ-

⁽¹⁾ Рѣш. Слѣб. Ком. суда 28 января 1871 по д. Декереной.

⁽²⁾ Рѣш. Слѣб. Ком. суда 16 июля 1867 по д. Свѣтлосановой.

⁽³⁾ Рѣш. Слѣб. Ком. суда 44 іюля 1870 по д. Новиковой; рѣш. 4 Деп.

Пр. Сен. 1 мая 1875 по д. Кушнаревыхъ.

⁽⁴⁾ Ст. 30 Уст. Торговаго.

⁽⁵⁾ Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 586, по д. Линдеса.

етъ свою давность, годовую, считая со дня окончанія дѣлового, оборотнаго года или срока служенія ⁽¹⁾. Съ истеченіемъ этой давности хозяинъ лишается права требовать недостающихъ товаровъ или суммъ. Мѣсячный срокъ для отчета является такимъ образомъ предостереженіемъ для приказчика, а задержка хозяину остается 11 мѣсяцевъ для понужденія приказчика къ представленію отчета и предьявленію къ нему иска при облегченныхъ доказательствахъ.

Отчетъ долженъ быть составленъ съ возможною подробностью и точностью. Простая сдача товара, денегъ или торговыхъ книгъ не замѣняетъ отчета, который является представленіемъ всѣхъ дѣйствій приказчика, дающихъ возможность для хозяина произвести оцѣнку дѣятельности своего довѣреннаго. Совершенно неосновательно требовать, чтобы отчетъ былъ непремѣнно письменнымъ, если хозяинъ доволенъ служителемъ. Закономъ строго охраняется добросовѣстность отчета. Приказчикъ за ложные своему хозяину, но отправленію въ рѣшѣхъ ему дѣлъ, представленія и счета, подвергается лишенію всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ, лично и по состоянію присвоенныхъ и ссылѣ на житіе въ отдаленныя губерніи, кромѣ сибирскихъ, или заключенію въ тюрьму на время отъ 2 до 4 мѣсяцевъ ⁽²⁾.

Для облегченія отчета и устраненія по возможности недоразумѣній между хозяиномъ и приказчикомъ законъ постановляетъ, что приказчикъ не долженъ принимать отъ хозяина своего въ свое распоряженіе ни денегъ, ни товара, не росписавшись въ книгѣ, равнымъ образомъ не долженъ отдавать ничего безъ росписки въ книгѣ хозяину ⁽³⁾.—Формальность крайне стѣснительная и тѣмъ менѣе выполняемая, чѣмъ медленѣе торговля ⁽⁴⁾. Притомъ хозяева для соблюденія этого

⁽¹⁾ Ст. 31 и 32 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 1190 Улож. о наказ.

⁽³⁾ Ст. 15 Уст. Торговаго.

⁽⁴⁾ Практика нашла вырочемъ выходъ въ пользу приказчика: «законъ, требуя, чтобы всякая передача денегъ или товара отъ хозяина приказчику или обратно было записана въ книги, и признавая тѣмъ, что подобныя книги, при спорѣ, могутъ служить единственными доказательствами полученныхъ денегъ, тѣмъ самымъ требуетъ отъ торгующихъ лицъ имѣть для сего книгу, а такъ какъ обязанность веденія нужныхъ торговыхъ книгъ

имѣющее столь важное значеніе для внутреннихъ отношеній, не имѣетъ никакого вліянія на права третьихъ лицъ, на вѣншую сторону.

Договоры о наймѣ приказчиковъ могутъ быть совершаемы, по усмотрѣнію сторонъ, порядкомъ или домашнимъ или нотаріальнымъ⁽¹⁾. Для охраненія сторонъ отъ взаимныхъ недоразумѣній, возможныхъ вслѣдствіе невѣдѣнія законовъ, требуется чтеніе дѣйствующихъ постановленій о приказчикахъ и упоминаніе о томъ въ договорѣ⁽²⁾. Въ дѣйствительности подобнаго чтенія никогда не бываетъ, да и упоминаніе не имѣетъ никакой санкціи.

Срокъ договора зависитъ отъ взаимнаго согласенія сторонъ. Ограниченіе этой свободы согласенія является въ запрещеніи нашего законодательства, чтобы срокъ личнаго найма простирался долѣе 5 лѣтъ⁽³⁾. Однако договоръ, заключенный на срокъ болѣе продолжительный, не становится отъ того не дѣйствительнымъ и сохраняетъ полную силу въ теченіе 5 лѣтъ, по истеченіи которыхъ сила его прекращается⁽⁴⁾. Другое ограниченіе заключается въ томъ, что срокъ личнаго найма, если панимающійся отпущенъ по паспорту или по другому, узаконенному на отлучку виду, не можетъ простираться долѣе времени, опредѣленнаго паспортомъ или въ противномъ случаѣ договоръ считается не дѣйствительнымъ⁽⁵⁾, но, какъ и въ вышеуказанномъ случаѣ, не дѣйствительность наступаетъ не съ момента заключенія его, а съ истеченія срока, на который былъ выданъ паспорт⁽⁶⁾.

Переходимъ къ разсмотрѣнію правъ и обязанностей обѣихъ сторонъ, которые возникаютъ изъ договора личнаго найма приказчиковъ или торговыхъ довѣренныхъ.

II. Обязанности довѣреннаго. 1) Главною обязанностью приказчика представляется точное исполненіе возложеннаго на него порученія⁽¹⁾. Онъ обязанъ

(1) Ст. 11 Уст. Торговаго.

(2) Ст. 10 Уст. Торговаго.

(3) Ст. 2214 т. X, ч. 1.

(4) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 27 марта 1873, № 530 по д. Марикса.

(5) Ст. 2219 т. X, ч. 1.

(6) Рѣш. Сиб. кож. суда 14 янв. 1880, по д. Злухена.

(7) Ст. 12 Уст. Торговаго.

строго руководиться данными ему инструкціями, безразлично были ли онѣ выражены въ формѣ письменной или устной. Въ случаѣ отсутствія какихъ либо специальныхъ инструкцій, приказчикъ обязанъ руководствоваться обычнымъ въ данной торговлѣ порядкомъ и съ этою цѣлю англійское право возлагаетъ на него обязанность ознакомленія съ обычными условіями его торговаго промысла⁽¹⁾.

Инструкціи, которыми долженъ руководиться приказчикъ, могутъ быть выражены въ особомъ⁽²⁾ актѣ, называемомъ довѣренностью, кредитивомъ, кредитнымъ письмомъ⁽³⁾. Довѣренность на производство торга и управленіе торговыми дѣлами бываетъ частная или общая⁽⁴⁾. 1) Общая довѣренность предоставляетъ приказчику право управлять торговлею и въходить во всѣ съ оными сопряженныя соотношенія⁽⁵⁾. Здѣсь обнаруживается важность для приказчика знакомства съ порядкомъ даннаго рода торговли, чтобы не выйти изъ ряда обычныхъ соотношеній; не обманывая такими дѣйствіями своего хозяина, онъ подвергается личной отвѣственности передъ третьими лицами. 2) Частная довѣренность возлагаетъ на приказчика отпращиваніе извѣстнаго какого либо, въ своей торговой операци⁽⁶⁾. Всякая частная довѣренность является въ то же время и ограниченной. Напротивъ, общая довѣренность предоставляетъ торговцѣ въ общихъ выраженіяхъ управленіе или заведываніе торговымъ предпріятіемъ, называемая полною довѣренностью или неограниченною, хотя объемъ полномочія, предоставляемый такою довѣренностью, опредѣляется производствомъ дѣйствій, соединяемыхъ обыкновенно съ походомъ торговлею. Общая довѣренность будетъ ограничена, когда, предоставляя довѣренному управленіе торговымъ пред-

(1) Townsend p. 147—148.

(2) Ст. 46 Уст. Торг. очевидно смѣшиваетъ довѣренность съ договоромъ личнаго найма, потому что первый актъ вовсе не долженъ содержать условій о жалованіи, содержаніи, отчетности.

(3) Ст. 40 Уст. Торговаго.

(4) Ст. 42 Уст. Торговаго.

(5) Ст. 44 Уст. Торговаго.

(6) Ст. 43 Уст. Торговаго.

леніе къ подобнымъ же ограниченіямъ. Совершеніе займовъ представляется довольно опаснымъ для хозяина, и при томъ едва ли прямые займы могутъ входить въ категорию обыкновенныхъ сдѣлокъ въ какомъ либо родѣ торговли, кромѣ банкирскаго (1). Что касается кредитованія (2), то при современныхъ условіяхъ торговли, при господствѣ кредитныхъ отношеній, трудно полагать, чтобы при управленіи торговымъ заведеніемъ возможно было избѣжать приѣма или сдачи товара въ кредитъ. Назначая на столь отвѣтственный постъ, хозяинъ долженъ быть остороженъ въ выборѣ чловека, а третьимъ лицамъ нельзя ставить въ вину, что они предположили полномочіе на столь обычную въ торговлѣ сдѣлку. Практика по крайней мѣрѣ склоняется къ подобному же взгляду (3). Если дано право совершать займы, то въ этомъ уже предполагается и право выдавать векселей (4). Особое полномочіе необходимо для веденія процесса, предъявленія иска и вступленія въ отвѣтъ по предъявленному (5). Несомнѣнно, что и по отношенію къ русскому праву имѣетъ примѣненіе запрещеніе торговому довѣренному отчуждать и закладывать недвижимости, потому что эти дѣйствія ни въ какомъ случаѣ не могутъ входить въ кругъ обыкновенныхъ сдѣлокъ. Относительно передовѣрія сдѣдуетъ различать полную и частичную замѣну другимъ лицомъ. Нельзя передать управленія, потому что хозяинъ, довѣряя одному лицу, тѣмъ самымъ выразилъ желаніе, чтобы это именно лицо завѣдывало его дѣлами. Напротивъ возможны случаи, когда главный приказчикъ найдетъ необходимымъ предоставить другимъ лицамъ часть порученной ему дѣятельности и чѣмъ обширнѣе будетъ

(1) Приводимое нерѣдко рѣшеніе 4 Деп. 30 окт. 1874 по д. Гюнтера сюда не относится, потому что въ этомъ случаѣ въ довѣренности было запрещеніе совершенія займовъ.

(2) Практика нерѣдко сдѣлываетъ вопросъ о кредитованіи съ совершеніемъ займовъ.

(3) Рѣш. Сиб. Ком. суда 2 дек. 1868 по д. Васильева.

(4) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 14 дек. 1881 по д. Цѣликова; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 73, по д. Бродсаго.

(5) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 145, по д. Клафтона.

предпріятіе, тѣмъ настоятельнѣе окажется потребность въ передовѣріи. Еще болѣе трудностей представляетъ опредѣленіе объема полномочія по частнымъ довѣренностямъ, по отдѣльнымъ порученіямъ, напр. судебная практика признала, что порученіе на пріемъ заказовъ не заключаетъ въ себѣ полномочія на полученіе съ покупателей денегъ (1).

Въ томъ случаѣ, когда довѣренный выйдетъ за предѣлы даннаго ему или предполагаемаго полномочія, хозяинъ освобождается отъ всякой отвѣтственности, если не захочетъ послѣдующимъ утвержденіемъ дать сдѣлкѣ обратную силу. Въ случаѣ нежеланія съ его стороны прибѣгнуть къ этому средству возникаетъ вопросъ, падаетъ ли вся сдѣлка или только та ея часть, которая находится за предѣлами довѣренности. Если дѣйствіе, составляющее предметъ сдѣлки допускается дѣленіе, сдѣдуетъ признавать второе рѣшеніе, въ противномъ случаѣ — первое.

Хотя уничтоженіе довѣренности возможно во всякое время, по это обстоятельство не можетъ имѣть вліянія на права, приобретенныя третьими лицами до этого момента, даже болѣе, сдѣлки, заключенныя довѣреннымъ, не могутъ быть признаны потерявшими силу по отношенію къ отвѣтственности хозяина на томъ только основаніи, что онъ совершилъ по уничтоженіи довѣренности, если въ мѣстѣ совершенія ихъ не была получена публикація объ уничтоженіи довѣренности, вообще если о прекращеніи силы довѣренности не было и не могло быть извѣстно лицу, вступившему въ сдѣлку съ довѣреннымъ (2).

(1) Рѣш. Сиб. ком. суда 12 іюня 1875 по д. Левина и 9 іюня 1877 по д. Ганновской машиностроительной компаніи.

(2) Рѣш. Сиб. ком. суда 5 іюня 1880 по д. Комелева. Для устранения возможныхъ пререканій по поводу существованія и объема полномочія германское торговое уложеніе создало совершенно новый институтъ торгового прокурора. Мы видѣли, каковы условія, необходимыя для непосредственнаго перехода на хозяина правъ и обязанностей по сдѣлкамъ, заключеннымъ его довѣреннымъ. Посмотримъ, какими путемъ осуществляются эти условія въ германской прокурѣ.

1) Первое условіе состоитъ въ томъ, чтобы сдѣлка была заключена довѣреннымъ. Трудность опредѣленія, дѣйствительно ли данное лицо довѣренный, облегчается необходимостью для хозяина заявить о назначеніи суда и вне-

Лицо, действующее въ чужомъ торговомъ помѣщеніи въ качествѣ приказчика, отъ имени владѣльца помѣщенія, должно считаться на это уполномоченнымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ ⁽¹⁾. Если третье лицо знало объ отсутствіи довѣренности и тѣмъ не менѣе заключило сдѣлку въ намѣреніи обязать мнимаго хозяина, сдѣлка является ничтожною, потому что нѣтъ существеннаго условія—согласенія, третье лицо имѣло въ виду обязать не то лицо, которое выдавало себя за довѣреннаго, а другое, которое въ действительности является свободнымъ отъ обязательства; а то лицо, которое въ дѣйствительности оказалось обязаннымъ (мнимый довѣренный), третье лицо не желало обязывать. Въ случаѣ отсутствія полномочія, при невѣдѣніи о томъ третьяго лица, мнимый довѣренный очевидно обязанъ вознаградить послѣднее въ силу того общаго начала, что всякій обязанъ возмѣстить вредъ, причиненный его дѣйствіями, въ данномъ случаѣ, обманомъ. Выдавая себя за довѣреннаго и заключая въ этомъ качествѣ сдѣлки, можно возлечь контрагента въ убытки, такъ какъ, вступая въ настоящую сдѣлку, онъ могъ сдѣлать, пѣкоторыя приготовления, могъ упустить иныя сдѣлки, а потому имѣетъ право на возмѣщеніе положительнаго вреда и возмѣстить выгоду. Германское торговое уложеніе рядомъ съ обязанностью вознаградженія убытковъ возлагаетъ на мнимаго довѣреннаго исполненіе обязательства, смотря по выбору третьяго лица. Наша практика также признаетъ личную отвѣтственность довѣреннаго по сдѣлкѣ заключенной безъ уполномочія ⁽²⁾. Само собою разумѣется, что за третьимъ лицомъ всегда остается право считать договоръ несуществующимъ.

II. Сдѣлка должна быть заключена отъ имени и хозіа. Это обстоятельство можетъ быть или явно выражено или можетъ слѣдовать изъ всей обстановки дѣла. Первый случай имѣетъ мѣсто обыкновенно въ подлиси довѣреннаго („по довѣренности такого-то, такой-то“), не говоря уже о словесномъ заявленіи довѣреннаго. Но нерѣдко будетъ считаться заключенною даже упомянуто и все же сдѣлка будетъ считаться заключенною отъ его имени. Товаръ продается въ магазинѣ, сдѣлка заключена съ приказчикомъ, онъ же принять товаръ—все

⁽¹⁾ Рѣш. 4 Дек. Прав. Сен. 1885, № 1414.

⁽²⁾ Рѣш. 4 Дек. Пр. Сен. 5 янв. 1875, по д. Гипцбургъ.

довѣренный того лица, отъ имени котораго онъ желаетъ вступить въ договоръ. Самый простой способъ провѣрки конечно запросъ къ хозяину или требованіе отъ довѣреннаго, чтобы онъ предъявилъ довѣренность. Но подобный приемъ можетъ быть не всегда удобенъ по неизвѣстности мѣстонахожденія хозяина или окажется оскорбительнымъ для довѣреннаго. Наконецъ послѣдній, по нѣкоторымъ причинамъ можетъ уклониться отъ предъявленія довѣренности, сослаться на данное ему устное полномочіе,—выдача письменныхъ довѣренностей зависитъ отъ усмотрѣнія хозяина ⁽¹⁾. Въ нашемъ юридическомъ быту преслѣдось стремленіе со стороны хозяевъ отклонить отъ себя отвѣтственность подъ тѣмъ предлогомъ, что выдававшій себя за довѣреннаго не имѣлъ формальной довѣренности, хотя вся обстановка дѣла указывала на существованіе такого отношенія. Подобныя отговорки грубо нарушаютъ взаимное довѣреніе, необходимое въ торговомъ оборотѣ, и судебная практика справедливо отвергала такіа возраженія ⁽²⁾. Формальная довѣренность имѣетъ значеніе для опредѣленія взаимныхъ требованій между хозяиномъ и его довѣреннымъ, но она не можетъ имѣть обязательной силы для третьяго лица, особенно если она не была ему представлена. Для удостовѣренія въ существованіи полномочія пригодны всѣ средства, способныя употребить въ томъ, слѣдовательно: формальная довѣренность, объявленіе въ газетахъ, оповѣщеніе въ циркулярахъ торговаго дома, словесное заявленіе хозяина, частныя письма, наконецъ вся обстановка дѣла, дающая основаніе предположить существованіе довѣренности между двумя лицами. Въ послѣднемъ случаѣ па третьемъ лицѣ лежитъ обязанность осторожнаго отношенія, но къ нему нельзя предъявлять требованія подозрительности, достаточно, если обстоятельство дѣла извѣстна предположеніе, потому что рѣдко подобныя обстоятельства остаются внѣ вѣдома хозяина и его дѣло разрушить невозможно заблужденія. Наша судебная практика, слѣдуя теоріи и практикѣ сосѣднихъ странъ, установила нѣкоторыя руководящія начала. Лицо, которому поручено хозяиномъ завѣдываніе лавкою, фабрикою, не можетъ не считаться уполномоченнымъ на совершеніе необходимыхъ по управленію сдѣлокъ ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ст. 5 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Дек. 1870, № 321 по д. Випицкаго и № 470, по Богомолову.

подобныхъ признаковъ, направлена къ содѣйствию торговлѣ путемъ техническимъ — они уже не будутъ торговыми довѣренными. Чайная торговля нуждается для сортировки въ особыхъ лицахъ, способныхъ по вкусу опредѣлять качество чая, винокурение нуждается въ особомъ специалистѣ — винокурѣ, который можетъ ограничить свою дѣятельность наблюдениемъ за выгономъ спирта и состояніемъ машинной части, каждое предпріятіе нуждается въ конторщикахъ, на обязанности которыхъ лежитъ счетоводство — всѣ эти лица, какъ ни полезно и необходимо ихъ содѣйствіе, не совершаютъ никакихъ юридическихъ актовъ, ихъ дѣятельность не имѣетъ ничего юридическаго и онѣ не могутъ быть причислены къ торговымъ довѣреннымъ. Къ этой послѣдней категоріи относится лицо, которому предоставлено заведѣваніе, управленіе всѣмъ торговымъ предпріятіемъ или извѣстною его частью, представляющею самостоятельный отдѣлъ; это высшій разрядъ вспомогательныхъ торговыхъ дѣятелей — главные приказчики, по терминологіи нашего законодательства ⁽¹⁾. Приказчиками называются не только тѣ, которые управляютъ торговыми дѣлами своего хозяина, но и тѣ, которые исполняютъ только отдѣльныя его порученія ⁽²⁾, если только послѣдніе носятъ юридическій характеръ, напр. по закупкѣ матеріала, товаровъ. Лица, которымъ поручена продажа товара въ магазинахъ или лавкахъ, носятъ названіе сидѣльцевъ или простыхъ приказчиковъ. Какъ бы ни была незначительна ихъ дѣятельность, все же она состоитъ въ совершеніи юридическихъ дѣловъ съ третьими лицами, покупателями, а потому они должны быть причислены къ торговымъ довѣреннымъ, напр. буфетчикъ въ трактирѣ ⁽³⁾. Такимъ же довѣреннымъ является капитанъ рѣчного или морского торговаго судна, потому что онъ управляетъ самостоятельно частью имущества хозяина. Мѣстный агентъ какого либо торговаго предпріятія, посвящающій свой трудъ исключительно дѣламъ его, будетъ приказчикомъ ⁽⁴⁾. Напротивъ тѣ агенты, которые сохраняютъ

⁽¹⁾ Ст. 4 Уст. Торговаго.

⁽²⁾ Ст. 3 Уст. Торговаго.

⁽³⁾ Противоположное рѣшеніе Гражд. Кас. Деп. 1868, № 235 по д. Степанова.

⁽⁴⁾ Рѣш. Сиб. ком. Суда 5 авг. 1869 года по д. Давидова съ Обществомъ «Кавказъ и Меркурій».

самостоятельность, лишь удѣляя часть своего времени на занятія дѣлами какого либо торговаго предпріятія, не будутъ приказчиками.

Къ числу торговыхъ довѣренныхъ относятся разныя не приказчики (*commis—voyageurs, Handlungseisende*), занятіе которыхъ заключается въ расширеніи района дѣятельности торговаго предпріятія посредствомъ передвижной кочевой торговли. Приказчики этого рода, переѣзжая изъ одного мѣста въ другое, отыскиваютъ на мѣстѣ контрагентовъ, вступаютъ съ ними въ сдѣлки, юридически послѣдствія которыхъ переносятся на ихъ хозяина. Отсюда видны юридическій характеръ ихъ занятія. Торговыми довѣренными могутъ они считаться въ томъ лишь случаѣ, если посвящаютъ свою дѣятельность исключительно одному лицу, въ противномъ случаѣ, столь часто во Франціи, они будутъ агентами ⁽¹⁾.

Заключая съ посторонними лицами сдѣлки отъ имени своего хозяина, торговый довѣренный вступаетъ въ двоякаго рода отношенія: одною стороною онъ обращенъ къ третьимъ лицамъ, другою — къ хозяину. На вышней сторонѣ онъ представляетъ своего хозяина; постороннія лица, вступая съ нимъ въ сдѣлки, имѣютъ въ виду самого хозяина, его имущественную отвѣтственность. Позади его всегда находится хозяинъ и третьи лица это знаютъ и должны знать. Весь результатъ дѣятельности торговаго довѣреннаго переходитъ непосредственно на его хозяина, который является настоящимъ субъектомъ правъ, приобретенныхъ его приказчиками. Послѣдніе же заключаютъ сдѣлки, по воли ихъ при этомъ направлена на установленіе правъ для другого лица, а не для себя, они только контрагенты, но не субъекты правъ.

На другой сторонѣ, внутренней, довѣренный договаривается съ хозяиномъ относительно того, какъ должно происходить представительство, что можетъ и что должно дѣлать приказчикъ и чего не вправѣ дѣлать, —относительно предѣловъ полномочія, затѣмъ о вознагражденіи за то приказчика и многихъ другихъ обстоятельствевахъ, безразличныхъ для третьихъ лицъ.

⁽¹⁾ Новый законъ о государственномъ промышленномъ обложеніи 1898 г. даетъ этому виду приказниковъ названіе «странствующахъ», которое нельзя признать удачнымъ.

Естественно, что такіа большія промышленныя заведенія требуютъ участія многихъ лицъ, между которыми долженъ быть распределенъ трудъ, необходимый для приведенія въ дѣйствіе и поддержанія предпріятія. Всѣ эти лица являются торговыми сотрудниками купца, за которыми сохраняется главное руководство и управленіе всего дѣла, если онъ не найдетъ нужнымъ и удобнымъ для себя поручить и эту обязанность особому лицу, сохраняя за собою одно пользование доходами. Путемъ содѣйствія этихъ лицъ купецъ достигаетъ возможности расширять свою торговлю, успешно выдерживать конкуренцію. Въ юридическомъ отношеніи получаетъ впечатлѣніе расширения дѣеспособности одного лица посредствомъ дѣятельности другихъ лицъ за предѣлы физической возможности для перваго. Лицо пріобрѣтаетъ права и принимается на себя обязанности тамъ, гдѣ физическою природою положенъ былъ ему предѣлъ. Таковъ результатъ института представительства, обязаннаго своимъ существованіемъ идеямъ новаго времени, новымъ условіямъ жизни европейскіхъ народовъ.

Дѣятельность торговыхъ сотрудниковъ можетъ быть двоякаго рода: она носитъ или юридическій характеръ или фактический, она можетъ быть направлена къ установленію новыиъ юридическихъ отношеній или, не имѣя подобной цѣли, содѣйствовать фактическому осуществленію промышленнаго предпріятія, производству товаровъ, ихъ перемѣщенію, сохраненію и т. п. Отсюда возникаетъ дѣленіе вспомогательныхъ торговыхъ дѣятелей, имѣющее значеніе съ юридической точки зрѣнія. Торговые дѣатели первой категоріи называются торговыми доверенными, дѣатели второй рода — торговыми служащими. Это юридическое дѣленіе не совпадаетъ съ экономическимъ значеніемъ лицъ, вошедшихъ въ одну категорію, напр. съ экономической точки зрѣнія управляющій заводомъ и инженеръ, заведующій на немъ, техническими работами ближе другъ къ другу, нежели инженеръ и рабочій, напротивъ съ юридической стороны инженеръ и рабочій находятся въ одной группѣ, а управляющій заводомъ, какъ торговый доверенный, въ другой ⁽¹⁾.

(1) Оригинальную классификацію устанавливаетъ проф. Цитовичъ. «Классификація торговыхъ представителей въ русскомъ правѣ основана на различіи обстановки ихъ дѣятельности и на различіи предѣловъ ихъ власти.

Подъ именемъ вспомогательныхъ торговыхъ дѣателей нѣрѣдко понимаютъ только лицъ, посвящающихъ свою дѣятельность торговлѣ въ тѣсномъ значеніи слова и исключаютъ изъ этой категоріи лицъ, содѣйствующихъ другимъ отраслямъ промышленности ⁽¹⁾. Подобное ограниченіе совершенно нелогично въ виду юридическихъ понятій о торговой сдѣлкѣ и купцѣ. Если сдѣлки, заключаемыя фабрикантомъ или ремесленникомъ въ интересѣ его промысла, признаются торговыми, нѣтъ основанія отказать въ этомъ наименованіи лицамъ, содѣйствующимъ ихъ заключенію. Купецъ такой же торговый дѣатель, какъ и его сотрудникъ, съ тою лишь разницею, что онъ совершаетъ торговыя сдѣлки для себя, отъ своего имени, а они для него, отъ его имени; между тѣмъ жупцомъ признается фабрикантъ, заводчикъ, иногда ремесленникъ. Почему же ихъ сотрудники не могутъ носить эпитета „торговыхъ“? Если такое широкое пониманіе не согласуется съ нашимъ обычнымъ житейскимъ и экономическимъ представленіемъ, — причину слѣдуетъ искать въ основаніяхъ торговаго права, въ необикновенно широкомъ юридическомъ понятіи о торговой сдѣлкѣ, а это лишь одно изъ послѣдствій.

Ученіе о вспомогательныхъ торговыхъ дѣателяхъ все болѣе и болѣе занимаетъ вниманіе ученыхъ и законодателей. Въ то время, какъ французское торговое уложеніе не даетъ почти никакихъ постановленій по настоящему вопросу, германскій кодексъ 1861 г. ⁽²⁾ первый поставилъ вопросъ на

По обстановкѣ представители различаются на приказчиковъ и на уполномоченныхъ (доверенныхъ); одни дѣйствуютъ въ обстановкѣ и на снѣхъ заведенія, другіе же дѣйствуютъ внѣ заведенія. По предѣламъ власти представители различаются на главныхъ приказчиковъ и приказчиковъ, на уполномоченныхъ (общимъ доверенностью) и поверенныхъ (частною доверенностью)» (Учебникъ, стр. 76). Относительно перваго рода раздѣленія можно замѣтить, что приказчиками будутъ нѣрѣдко представители, дѣйствующіе внѣ обстановки заведенія, напр. когда хлѣбный торговецъ держитъ въ различныхъ частяхъ уѣзда или губерніи своихъ приказчиковъ для закупки хлѣба у крестьянъ и помѣщиковъ, напр. агентъ страхового общества, котораго самъ проф. Цитовичъ считаетъ за приказчика. Относительно втораго рода раздѣленія слѣдуетъ замѣтить только, что оно совершенно произвольно и, не отвѣщая терминамъ закона нашего и бытовому слоупотребленію, не отбѣчаетъ вѣдѣтъ съ тѣмъ нѣтакой юридической цѣли.

(1) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, стр. 106.

(2) Герм. торг. улож. §§ 41—64.

дѣлахъ имѣютъ книги доказательную силу, въ дѣлахъ, которыя касаются товарной и фондовой торговли, денежныхъ займовъ и другихъ торговыхъ обязательствъ, которые обыкновенно вносятся въ книги. Отношенія денежныхъ между купцами, не касающіяся торговли, напр. векселя въ качествѣ приданого, не подлежатъ дѣйствию доказательной силы купеческихъ книгъ.

4. За купеческими книгами признается доказательная сила подл условіемъ и спрвнаго веденія ихъ. Мы уже видѣли, какія требованія выставляютъ законъ для признанія за книгами исправности. Изъ такого состоянія купеческихъ книгъ вытекаетъ само собою необходимое соответствие въ статьяхъ, которое составляетъ главное основаніе ихъ доказательной силы. Поэтому законъ постановляетъ, что купеческія книги служатъ полнымъ доказательствомъ между купцами взаимно, когда внесены въ онны статьи, составляющія предметъ иска, по сравненіи съ книгами отвѣтчика, окажутся сходны. Если статьи въ книгахъ одного купца не сходны со статьями въ книгахъ другого, объявляющаго по нимъ споръ, то ни тѣ, ни другія книги сами по себѣ не могутъ служить доказательствомъ въ разрѣшенію спора. Однако такое несходство въ однихъ статьяхъ не лишаетъ ихъ въ томъ же дѣлѣ силы доказательства по другимъ статьямъ ⁽¹⁾. Если законъ ставитъ условіемъ доказательной силы исправное веденіе книгъ, лишаетъ ихъ значенія, когда „мѣстами найдены будутъ поправки и подчистки“, то это не касается несоответствія, которое можетъ обнаружиться въ книгахъ безъ поправокъ и подчистокъ и наоборотъ возможно. полное соответствие при исправномъ вообще веденіи книгъ ⁽²⁾.

5. Наконецъ, нужно замѣтить, что сила доказательства, какую могутъ имѣть купеческія книги въ дѣлахъ торговыхъ между купцами взаимно, не ограничивается никакимъ срокомъ, кромѣ обыкновенной десятилѣтней давности. Но противъ умершаго купца книги его теряютъ силу доказательства по прошествіи 5 лѣтъ ⁽³⁾.

⁽¹⁾ Ст. 258 и 259 уст. судопр. торгового. См. Башидовъ, I, стр. 123. Ниселовичъ, Счетоводство, 1888, стр. 297.

⁽²⁾ См. Анненковъ, I, стр. 291.

⁽³⁾ Ст. 262 уст. судопр. торгового.

II. Значительно меньшую силу имѣютъ купеческія книги въ искахъ купцовъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому классу. Въ такихъ спорахъ онѣ не имѣютъ того самостоятельнаго, привилегированнаго положенія, какимъ онѣ пользуются въ спорахъ между купцами. Онѣ не служатъ предметомъ доказательства основныхъ фактовъ, а только подтвержденіемъ обстоятельствъ менѣе важныхъ, при доказанности другими средствами главныхъ. Въ искахъ противъ лицъ, къ торговому сословію не принадлежащихъ, купеческія книги могутъ быть принимаемы за доказательство въ спорахъ о поставкѣ товаровъ и о займѣ денегъ, и тогда лишь, когда доказано, что товары дѣйствительно были поставлены или деньги забраемы, а сомнѣніе или споръ относится ко времени, количеству, качеству или цѣнѣ поставленныхъ или забранныхъ товаровъ или общаго платежа ⁽¹⁾.

Что слѣдуетъ понимать подъ лицами неторгующими? Купецъ можетъ вступать съ другими лицами въ дѣлки, которыя будутъ торговни только для него или же будутъ торговни для обѣихъ сторонъ. Несомнѣнно, что въ послѣднемъ случаѣ это различіе не имѣетъ значенія и что ограниченная сила купеческихъ книгъ примѣнима вообще въ спорахъ купца противъ некупца. Основаніе ограниченія заключается въ томъ, что только купцы ведутъ книги, и слѣдовательно въ подобныхъ спорахъ не можетъ быть желаемого соответствія статей, а съ этой точки зрѣнія безразлично, будетъ ли дѣлка одной стороной—или двусторонне—торговою, лишь бы отвѣтчикъ не былъ купцомъ ⁽²⁾.

Въ спорахъ купцовъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому классу, силу доказательства, хотя и ограниченную, имѣютъ только книги оптовой торговли, напротивъ книги розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ лишены всякаго преимущественнаго значенія, въ качествѣ доказательства, такъ какъ доказательность ихъ поставлена въ зависимость отъ личности расписки противной стороны ⁽³⁾. Въ дѣйствительности споры купцовъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ

⁽¹⁾ Уст. гражд. судопр. ст. 466; уст. судопр. торгового, ст. 260.

⁽²⁾ Противоположный взглядъ рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1878, № 824, по д. Сосиріади.

⁽³⁾ Уст. гражд. судопр. ст. 470, уст. судопр. торг. ст. 272 и 273. См. Анненковъ, II, стр. 289.

вследствие неоднократно обнаружившейся возможности ложных указаний; не смотря на видимую исправность книг и особенно при согласии двух купцов, направленною против третьих лиц. Соответственно изменившейся точкой зрения германский устав гражданского судопроизводства лишил купеческия книги того особеннаго доверія, которымъ онъ пользовались со стороны торговаго уложения ⁽¹⁾.

Русское законодательство держится предположенія достоверности купеческихъ книгъ и придаетъ имъ особенную доказательную силу, какой онъ не имѣли бы по общему праву, какъ односторонніе акты ⁽²⁾.

Нормы, опредѣляющія доказательное значеніе купеческихъ книгъ, содержатся въ уставѣ судопроизводства торговаго, а также въ уставѣ гражданскаго судопроизводства, съ тою однако разницею, что въ первомъ источникъ онъ гораздо полнѣе, такъ какъ здѣсь разрѣшается вопросъ о силѣ доказательства купеческихъ книгъ въ сношеніяхъ купцовъ между собою и въ сношеніяхъ ихъ съ лицами неторговующими, тогда какъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства предусматривается лишь послѣдняя сторона. Имѣетъ ли право и обязанъ ли окружный судъ руководствоваться правилами устава судопроизводства торговаго, обязательно для коммерческихъ судовъ?

Мы знаемъ, что въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не простирается вѣдомство коммерческихъ судовъ, торговныя дѣла вѣдаются общими судами на основаніи устава гражданскаго судопроизводства ⁽³⁾, слѣдовательно съ этой точки зрения правила устава торговаго судопроизводства не должны бы имѣть значенія для общихъ судовъ. Далѣе, изъ молчанія устава гражданскаго судопроизводства относительно доказательной силы купеческихъ книгъ въ спорахъ между купцами, мы могли бы заключить о томъ, что новый законъ лишаетъ ихъ предняго значенія.

Однако, съ другой стороны, трудно предположить, чтобы законъ умалчивалъ о доказательной силѣ купеческихъ книгъ

⁽¹⁾ Герм. уст. гражд. судопр. 1877 года, § 381; см., *Endemann, Der deutsche Civilprocess*, II, стр. 261—262.

⁽²⁾ Уст. гражд. судопр. ст. 472; уст. судопр. торговаго, ст. 277.

⁽³⁾ Уст. гражд. судопр., ст. 28.

между купцами съ намѣреніемъ отмѣнить правила устава торговаго, потому что въ такомъ случаѣ ему незачѣмъ было бы такъ сильно подчеркивать значеніе купеческихъ книгъ въ искахъ противъ неторговующихъ, въ такомъ случаѣ законодателью слѣдовало бы просто обойти молчаніемъ вопросъ о купеческихъ книгахъ, какъ особомъ видѣ доказательствъ. Завѣлая о томъ, что купеческия книги не должны имѣть силы противъ неторговующихъ, законодатель тѣмъ самымъ даетъ понять, что въ спорахъ между купцами онъ сохраняетъ то значеніе за купеческими книгами, которое признавалось за ними прежде въ другихъ частяхъ законодательства ⁽¹⁾.

Законъ, придавая особенное значеніе купеческимъ книгамъ, долженъ былъ выставить также условія показательной силы. Мы уже видѣли, что законъ беретъ на себя трудъ указать, какія книги слѣдуетъ вести купцамъ и въ какомъ видѣ онъ долженъ быть содержимы. Купеческия книги теряютъ силу доказательства или по причинамъ, лежащимъ въ нихъ самихъ или по причинамъ, заключающимся въ личности самого купца ⁽²⁾. 1) Съ первой точки зренія книги не внушаютъ довѣрія къ своему содержанию и потому лишаются доказательной силы: а) когда въ нихъ окажутся вновь введенные листы или мѣстами найдены будутъ поправки и подчистки, и б) когда въ статьяхъ окажутся неискренности въ пользу лица, которому принадлежатъ книги. 2) Со стороны причинъ, которыя заключаются въ личности купца, книги его теряютъ свое значеніе въ виду обстоятельствъ, подрывающихъ довѣріе къ честности предъявителя книгъ: а) когда онъ, по судебному приговору, признанъ злостнымъ банкротомъ, и б) когда онъ объявленъ лишеннымъ довѣрія или честнаго имени, другими словами, когда онъ лишенъ по суду всѣхъ или нѣкоторыхъ особыхъ правъ и преимуществъ ⁽³⁾. Само собою разумѣется, что купеческия книги, не удовлетворяющія требемъ услов-

⁽¹⁾ См. рѣш. гражд. кас. деп. 1870, № 142, по д. торговаго дома Шапошниковъ и К°. *Анненковъ*, Опытъ комментарія, т. II, стр. 281.

⁽²⁾ Уст. гражд. судопр., ст. 468; уст. судопр. торговаго, ст. 266.

⁽³⁾ Законъ присоединяетъ еще одну причину—когда купецъ, на основаніи тѣхъ же книгъ, прежде предъявлялъ искъ объ уплатѣ и было доказано, что платѣль ихъ получилъ,—но эта причина вытекаетъ сама собою изъ общихъ процессуальныхъ основаній.

вому товариществу, но разсмотрѣніе ихъ допущено только суду или отдѣльному члену его и при этомъ только въ подлежащихъ статьяхъ ⁽¹⁾. Задерживаніе книгъ въ судѣ не разрѣшается и собственникъ книгъ не можетъ быть принужденъ допустить къ обзорѣ ихъ противную сторону ⁽²⁾. Впрочемъ по уставу гражданскаго судопроизводства въ случаѣ споровъ между товарищами, книги товарищества могутъ быть вытребованы въ судѣ. Въ случаѣ невозможности представить книги въ судѣ, послѣдній отряжаетъ одного изъ своихъ членовъ для обзорѣ ихъ по указаніямъ сторонъ, что къ дѣлу относится ⁽³⁾. Помимо этихъ случаевъ ниго и ни подлѣ какимъ предлогомъ не вправѣ требовать, чтобы открыты были купеческія книги, предъявленіе книгъ въ судѣ для доказательства отлагается такимъ образомъ на полную волю хозяина ⁽⁴⁾. Въ этомъ отношеніи наше законодательство представляетъ полный контрастъ съ иностранными торговыми уложеніями, давно отбрасывающими отъ поклоненія коммерческой тайнѣ купеческихъ книгъ.

Веденіе книгъ по всѣмъ правиламъ счетоводства еще недостаточно для знакомства съ состояніемъ дѣлъ торговаго предприятия. Необходимо иногда останавливаться и дѣлать общее временное обзорѣ состоянію имущества. Эта задача достигается составленіемъ инвентаря, который представляетъ собою обзоръ всего имущества торговаго предприятия въ данный моментъ и заключается въ перечисленіи всѣхъ составныхъ частей этого имущества съ соответствующею ихъ оценкою. Подобный инвентарь долженъ быть составляемъ при самомъ открытіи торговли, потому что необходимо знать на личныя силы предприятия. Западные торговые кодексы, напр. германскій (§ 39), дѣйствительно высказываютъ подобное требованіе.

⁽¹⁾ Банки и лавы признаютъ, что въ этихъ случаяхъ «самъ судъ, конечно, имѣетъ право обзорѣвать все содержаніе торговыхъ книгъ, хотя бы онѣ были представлены лишь для разъясненія одного спорнаго пункта» (1, стр. 196). Но какъ согласовать подобную свободу, вытекающую несомнѣнно изъ обязанности суда, съ категорическимъ заявленіемъ ст. 617 Уст. Торговаго?

⁽²⁾ Ст. 617 Уст. Торговаго. См. рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1873. № 710 по д. Герценштейна.

⁽³⁾ См. ст. 445 Устава гражд. судопроизводства.

⁽⁴⁾ Ст. 449 и 450 устава гражд. судопроизводства.

бованіе. Но наше законодательство умалчиваетъ объ этомъ вопросѣ. Оно требуетъ только періодическаго инвентаря, чѣмъ срокъ, назначаемый имъ, болѣе того, какой всюду опредѣляется на западѣ, именно въ 1½ года ⁽¹⁾, тогда какъ обыкновенно этотъ срокъ не превышаетъ года. Понятно, ничто не препятствуетъ производить повѣрку эту гораздо чаще, чѣрезъ 6 мѣсяцевъ или 3, законъ устанавливаетъ только наибольшій промежутокъ между двумя повѣрками. Время для составленія инвентаря предоставлено усмотрѣнію самого купца, онъ можетъ считать или отъ начала торговли или, примѣнительно къ календарю, съ 1 января, какъ ему удобнѣе. Инвентарь долженъ указывать на всѣ части имущества, движимыя и недвижимыя, товары и деньги, долги пассивныя и активныя. Цѣль инвентаря — опредѣлить состояніе имущества въ данный моментъ — достигается полнѣе всего въ заключеніи баланса, т. е. въ сравненіи общей цѣнности имущества съ долгами предприятия. Разность указываетъ или на задолжаніе предприятия или на процѣпаніе его дѣлъ, сравненіе одного баланса съ балансами предшествовавшихъ годовъ можетъ служить указателемъ размѣра доходности предприятия, хотя при этомъ слѣдуетъ принимать во вниманіе значительныя временныя затраты. По германскому и итальянскому праву ⁽²⁾ инвентарь вѣстѣ съ балансомъ долженъ вноситься периодически въ особую книгу за подписью хозяина предприятия, удостоверяющею правильность составленія. У насъ не существуетъ особой для этой цѣли книги, а вписывается балансъ на первыхъ листахъ разсчетной книги по розничной и мелочной торговлѣ, а по оптовой въ главную книгу ⁽³⁾. Но заведеніе особой книги для инвентаря и баланса не будетъ нарушеніемъ закона.

Въ виду того, что инвентарь и балансъ имѣютъ свою цѣлью опредѣлить состояніе имущества въ данный моментъ,

⁽¹⁾ Ст. 614 Уст. Торговаго; законъ говорить собственно: «каждый торгующій, безъ изыятія, непременно долженъ повѣрять и считать себя по книгамъ своимъ ежегодно, или по крайней мѣрѣ каждые восемьмѣсяцевъ»; такъ какъ законъ указываетъ два срока, то обязательное значеніе имѣетъ только болѣе продолжительный.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 41; итал. торг. улож. § 22.

⁽³⁾ Ст. 616 Уст. Торговаго.

сообщения смыслъ приведеннаго требованія долженъ быть распространенъ и на копія съ отправляемыхъ телеграммъ. Западныя законодательства на ряду съ копіями отходящихъ писемъ требуютъ сохраненія въ начкахъ приходящихъ писемъ, что имѣетъ еще болѣе важное значеніе. 3) Книга для записки исходныхъ счетовъ на проданные товары не имѣетъ большого значенія. 4) Фактурная книга предназначается для записи фактуръ на отправляемые товары: подъ именемъ фактуры понимается счетъ за посланные товары, заключающій въ себѣ обозначеніе цѣны товара въ единицахъ и въ суммѣ, а также издержки по перевозкѣ. 5) Наконедъ вся эта система завершается главною книгою или гроссъ-бухъ, огерывающею отдѣльные счеты по всѣмъ оборотамъ торговли, какъ то: счетъ собственнаго капитала и имущества недвижимаго и движимаго, счеты должниковъ и заимодавцевъ, счетъ товаровъ, счетъ кассы, торговыхъ расходовъ, домашнихъ расходовъ, прибыли убытка и пр.; главная книга должна быть введена такимъ образомъ, чтобы изъ нея можно было составить полный и ясный балансъ и видѣть состояніе дѣлъ.

Законодатель не могъ не сознавать, что какъ ни подробны его указанія, но по роду дѣлъ нѣкоторыхъ предпріятій можетъ явиться потребность еще въ иныхъ книгахъ, напр. въ банковомъ дѣлѣ необходимъ вексельный портфель. Законъ и самъ иногда указываетъ на необходимость веденія книгъ, входящихъ изъ предписанныхъ настоящими постановленіями, такъ напр. капитанъ морского корабля обязанъ имѣть особую книгу для записи производимыхъ имъ расчетовъ и платежей служащимъ (1). Поэтому законъ допускаетъ вспомога-тельные книги, кто какія признаетъ для себя удобными, которыя не лишаются конечно юридическихъ послѣдствій, соединенныхъ съ купеческими книгами, потому только, что онѣ не обязательны (2).

Для возможности легкаго и быстраго уясненія состоянія книгъ предписываются нѣкоторыя формальности, нѣкоторый порядокъ въ веденіи книгъ, существующія во всѣхъ законодательствахъ. Законъ требуетъ исправнаго содержанія книгъ, которое нарушается переправками, подчистками, вымарыва-

1) Ст. 262 Уст. Торговаго.

2) Ст. 619 Уст. Торговаго.

ніями, приписками между строкъ и въ пробѣлахъ между статьями. Всѣ эти недостатки способны внушить сомнѣніе въ дѣйствительной ихъ причинѣ, вызвать невольное подозрѣніе, не являются ли эти измѣненія результатомъ намереннаго искаженія истины. Книги, заключающія подобныя недостатки, теряютъ значительную долю своей доказательной силы и могутъ навлечь на купца штрафъ въ размѣрѣ до 50 рублей (1). Относительно пробѣловъ слѣдуетъ замѣтить, что въ текущихъ счетахъ они бывають часто неизбѣжны и понятно не могутъ считаться несправностями. Предвидя однако возможность ошибокъ и описокъ, законъ опредѣляетъ, чтобы онѣ не вымарывались, а поставлялись въ скобки; подъ статью же дѣлается оговорка для исправленія происшедшей ошибки. Это опредѣленіе относится къ такимъ только ошибкамъ, которые способны измѣнить смыслъ, названіе товара, цѣны и суммы, но не касаются маловажныхъ описокъ или исправлений слога (2). Если бы ошибка была замѣчена позднѣе, она должна быть записана въ тотъ же день въ меморіалъ или въ другой книгѣ, если купецъ не имѣетъ меморіала. Но подобная запись ошибки возможна только до заключенія баланса (3), который всегда долженъ обнаруживать ошибку и если таковая обнаружится послѣ заключенія баланса, очевидно несправность торговца. Относительно языка, на которомъ должны быть ведены книги, кодексы дѣлають ограниченія, не допуская мертвыхъ языковъ (4), а также еврейскаго. Въ нашемъ законодательствѣ ограниченіе установлено по отношенію къ еврейскому языку. Евреи должны вести книги на русскомъ или на томъ языкѣ, на которомъ въ мѣстѣ ихъ пребыванія дѣла производятся (5). Помимо этого ограниченія каждый можетъ вести книги на томъ языкѣ, на которомъ заблагоразсудитъ (6). Далѣе требуется, чтобы страницы каждой книги были при самомъ началѣ всѣ перенумерованы (7). По французскому праву книги перенумеровывают-

1) Ст. 1174 Улож. о наказ.

2) Ст. 612 Уст. Торговаго.

3) Ст. 613 Уст. Торговаго.

4) Напр. герм. торг. улож. § 43, но не итал. торг. улож. Vidagi, 1 стр. 351.

5) Уст. торг. ст. 610, и также т. IX, ст. 955.

6) Ст. 610 Уст. Торговаго.

7) Ст. 611 Уст. Торговаго.

§ 16.

Купеческія книги.

Литература: Lyon-Caen и Renauld. Traité de droit commercial, I, стр. 254—290; Boistel, Précis de droit commercial, стр. 82—109; Monnier, Traité de droit commercial I, стр. 186—209; Handbuch des Handels, See-und Wechselrechts I, §§ 60—63; Brugne, Kaufmännische Buchführung (Z. Н. R. т. 27, 1882); Gerhan, Istituzioni di diritto commerciale, I, стр. 209—243; Башинловъ, Русское торговое право, I, стр. 98—126; Ниссеновичъ, Юридическія бесѣды (о юридическомъ значеніи торговыхъ книгъ Счетоводство, 1888); его же, Общедоступные очерки по русскому торговому праву, I, о торговыхъ книгахъ, 1893.

Ни одно сколько нибудь значительное торговое предприятие не въ состояніи вести дѣла безъ счетоводства. Необходимъ строгій порядокъ въ отчетности относительно всѣхъ товаровъ, приобретенныхъ и проданныхъ, относительно поступленія и расходванія суммъ, необходимо черезъ извѣстные промежутки времени обозрѣвать состояніе имущества торгового предприятия, наличнаго и долговаго, а подобныя проверки возможны лишь при условіи правильнаго и точнаго записыванія всѣхъ действий торговаго предприятия и движеній его имущества. Этой цѣли служатъ купеческія книги или торговья, которыя имѣютъ не только частно-коммерческое, но и публичное значеніе. Правильное счетоводство даетъ возможность во всякое время если не видѣть, то по крайней мѣрѣ опредѣлить, вывести состояніе дѣлъ предприятия, что можетъ имѣть большое значеніе для третьихъ лицъ, особенно въ случаѣ неслучайнаго постигшаго торговое предприятие, — несостоятельности. Въ такихъ случаяхъ безпорядокъ въ счетахъ затрудняетъ, а иногда дѣлаетъ совершенно невозможнымъ приведеніе въ извѣстность пассива и въ особенности актива несостоятельнаго должника. Въ виду такого публичнаго значенія купеческихъ книгъ веденіе ихъ не представляется только на волю самихъ купцовъ, но требуется закономъ подъ страхомъ невыгодныхъ гражданскихъ или даже уголовныхъ послѣдствій.

Въ римскомъ быту встрѣчаемъ *codices asscripti et expensi*, подобіе торговыхъ книгъ, въ частности кассовой книги; основное значеніе приобрѣтали онѣ, когда ихъ вели *argentarii* и *pupillarii* (rationes). Купеческое счетоводство развилось въ средніе вѣка преимущественно въ Италіи вмѣстѣ съ разви-

тіемъ торговли и возникновеніемъ крупныхъ предприятий. *Solent et debent*, говорить Стракка, *mercatores libros rationum conficere; id enim ad statum eorum praecipue obtinet*. Впервые встрѣчаемъ въ 1539 году указъ, которымъ французскіе короли предписывали банкирамъ веденіе журнала. Постановленіе это въ уставѣ 1673 года было распространено на всѣхъ купцовъ. Торговья книги обратили вниманіе французскаго законодателя главнымъ образомъ по тѣсной связи съ несостоятельностью: болѣе или мѣнѣе строгое воззрѣніе на послѣднюю отражалось въ томъ же духѣ на вопросѣ о торговыхъ книгахъ. Современное французское, а также италянское право предписываетъ купцамъ веденіе книги-журнала, копировальной и инвентарной ⁽¹⁾. Особенной ясности и отдѣленія юридической стороны вопроса отъ бухгалтерской достигли торговья законодательства Германіи и въ особенности Швейцаріи. Въ настоящее время законодатель не беретъ на себя задачи опредѣлять, какія именно книги должны вести торговцы, предоставляя этотъ вопросъ на усмотрѣніе ихъ самихъ, примѣтельно къ роду ихъ торговли. Требованіе законодателя ограничивается тѣмъ, чтобы купецъ имѣлъ книги, изъ которыхъ вполне ясно были бы видны его торговья сделки и состояніе его имущества ⁽²⁾.

Вамѣнь нѣсколькихъ предписаній, брошенныхъ вскользь въ банкрутномъ уставѣ 1800 года, 14 іюня 1834 года вышелъ въ Россіи законъ, опредѣлившій порядокъ веденія купцами торговыхъ книгъ. Чтобы понять характеръ этого закона, необходимо войти въ положеніе законодателя того времени. Съ одной стороны передъ нимъ примѣръ Запада, гдѣ успѣлъ водвориться строгій порядокъ счетоводства въ торговыхъ предприятияхъ, возбуждающій сознаніе важности веденія торговыхъ книгъ, съ другой стороны — грубое невѣжество русскаго купечества, не приносящаго никакой бухгалтеріи и не имѣющаго о счетоводствѣ ни малѣйшаго понятія. Законодатель понималъ, что обязать купечество къ веденію книгъ и даже подтвердить требованіе страхомъ наказанія невозможно въ виду подобныхъ условій, — предписаніе закона должно было остаться мертвою буквой.

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. §§ 8 и 9; Итал. торг. улож. §§ 21 и 22.

⁽²⁾ Герм. торг. улож. § 38; Швейц. обяз. право, § 877; этой же системой придерживается и англійское право — Smith, Compendium of commercial law, стр. 13—14.

вилось представлѣніе о фирмѣ единичнаго купца весьма близкое къ германскимъ воззрѣніямъ. Принципы истинности признаются въ нашемъ быту въ такомъ же размѣрѣ, какъ и въ Германіи, именно соотвѣстствіе фирмы съ гражданскимъ именемъ, фамиліею купца, требуется лишь при открытіи новаго торговаго предпріятія. При переходѣ же его въ другія руки фирма можетъ быть сохранена, не смотря на нарушение соотвѣстствія ¹⁾, но передача одной фирмы, безъ предпріятія, не можетъ быть допущена не потому, чтобы русское законодательство содержало противорѣчія постановленія ²⁾, а потому что такая невозможность вытекаетъ изъ самой сущности фирмы, какъ принадлежности предпріятія.

Разсмотримъ, какимъ образомъ опредѣляется фирма торговаго предпріятія, смотря по личности ея собственника.

1) Купецъ, торгующій единолично, при открытіи торговли вправе дать торговому предпріятію въ качествѣ фирмы свою фамилію съ присоединеніемъ имени, отчества или безъ того, напр. Иванъ Петровичъ Сазоновъ можетъ опредѣлить свою фирму или въ видѣ "Сазоновъ", или "Иванъ Сазоновъ", или "Иванъ Петровичъ Сазоновъ", или наконецъ обозначить нѣсколькими буквами свое имя и отчество, напр. "Ив. Сазоновъ" или "И. П. Сазоновъ". Эта фирма можетъ сохраниться при переходѣ предпріятія къ другому единичному купцу, но не товариществу, потому что оно всегда должно выразиться въ фирмѣ. Купецъ, ведущій единолично торговлю, не вправе дѣлать кагія либо прибавленія, указывающія на товарищество, напр. "Сазоновъ и К^о", такъ какъ это будетъ сообщеніе съ умысломъ ложныхъ извѣстій о мнимыхъ обстоятельствахъ съ цѣлью побудить третьихъ лицъ къ сдѣлкамъ ³⁾. Замужняя женщина, открывающая вновь торговлю, даетъ торговому предпріятію имя, полученное ею въ замужествѣ. Если же торговля была открыта до замужества, то, понятно, фирма остается неприкосновенной, не смотря на перемѣну гражданского имени собственника.

2) Полное товарищество ведетъ торговлю подъ общимъ именемъ всѣхъ ⁴⁾. Это вполне естественно и, если

¹⁾ Рѣш. Слѣб. Ком. Суда 12 окт. 1872 г. по д. Гертеля.

²⁾ Башкиловъ, I, стр. 141.

³⁾ Улож. о наказан. ст. 1688.

⁴⁾ Ст. 71 Уст. Торговаго.

товарищей не болѣе двухъ, фирма обыкновенно содержитъ оба имени, напр. "Алаторцевъ и Горюновъ". Если предпріятіе принадлежитъ нѣсколькимъ родственникамъ однофамильцамъ, тогда возможно обобщить фирму, хотя бы собственниковъ было много, напр. пароходство Бр. Каменскихъ. Но поименованіе всѣхъ товарищей является совершенно неудобнымъ, когда товарищей болѣе, положимъ три, четыре. Всѣ законодательства, а въ случаѣ ихъ молчанія практика и обычай, допущаютъ сокращеніе, именно обозначеніе имени одного или двухъ товарищей съ присоединеніемъ указанія на существованіе товарищества. То же самое должно быть допущено и у насъ ¹⁾.

3) Товарищество на вѣрѣ составляется подъ именемъ товарищей и компаніи ²⁾, слѣдовательно въ самую фирму могутъ войти имена только товарищей, но не вкладчиковъ. Подобно тому, какъ и въ полномъ товариществѣ, нѣтъ необходимости перечислять всѣхъ товарищей, но по крайней мѣрѣ одного изъ нихъ съ указаніемъ на товарищество. Слѣдовательно фирма товарищества на вѣрѣ можетъ пи чѣмъ не отличаться отъ фирмы полного товарищества.

4) Акціонерное товарищество должно быть учреждено подъ опредѣлительнымъ именоваціемъ, заимствованнымъ отъ предмета или свойства его предпріятія ³⁾. Имена акціонеровъ, учредителей или иныхъ лицъ не допускаются въ фирмѣ акціонернаго товарищества, она должна быть заимствована отъ предмета предпріятія, напр. "Общество пароходства по Волгѣ" или можетъ выражать какое либо фантастическое названіе, не затрагивающее ничьей личности, напр. "Саламандра", "Надежда", "Самолетъ". Личныя имена не допускаются потому, что выйти изъ акціонернаго товарищества очень легко, между тѣмъ третьи лица могли бы увлечься въ новомъ предпріятіи собственно извѣстностью имени, помѣ-

¹⁾ Башкиловъ, I, стр. 130; Пятковичъ, Учебникъ, стр. 94; но практика настаиваетъ непремѣнно, чтобы фирма содержала имена всѣхъ товарищей.

²⁾ Ст. 81 Уст. Торговаго.

³⁾ Ст. 2148, т. X, ч. 1. Старое германское право придерживалось этого же взгляда (§ 17 и 22). Новое торговое уложеніе дозволяетъ акціонерному товариществу включать въ свою фирму собственныя имена, но подъ условіемъ присоединенія указаній на акціонерную форму, напр. акціонерное товарищество Шмидтъ (§§ 20 и 22).

нѣмъ купца ¹⁾. Это невѣрно, потому что купецъ, какъ естественное лицо, можетъ имѣть только одно имя, тогда какъ по этому воззрѣнію, онъ могъ бы явиться обладателемъ одновременно нѣсколькихъ именъ, совершенно различно звучащихъ и не совпадающихъ съ его гражданскимъ именемъ. Право на одну изъ нихъ онъ могъ приобрести личнымъ открытіемъ торговли, на другую — покупкою, на третью — наслѣдованіемъ, — сколько предпріятій, столько фирмъ. Только признавъ фирму именемъ предпріятія, а не купца, мы достигаемъ одного понятія о фирмѣ, общаго какъ предпріятію единичнаго купца, такъ и коллективнаго, какимъ является товарищество. Въ противномъ случаѣ слѣдовало бы установить два различныя и несовпадающія понятія о фирмѣ. Въ пользу нашего взгляда говорятъ также названія гостинницъ, которыя въ всякомъ случаѣ не могутъ считаться именемъ купца ²⁾. Если смотрѣть на фирму, какъ торговое имя купца, и соответственно тому признать право на фирму личнымъ правомъ, то слѣдуетъ или вовсе отвергнуть передаваемость ея или допустить ея передаваемость независимо отъ предпріятія. Но тотъ и другой выводъ не согласуется съ положительными законодательствами, а это лучше всего обнаруживаетъ ошибочность конструкции фирмы, какъ торговаго имени купца ³⁾. Если же фирма представляетъ собою названіе предпріятія, и не имя купца, то она составляетъ принадлежность перваго и слѣдуетъ его юридической сущности, — съ прекращеніемъ (несо-

1) Thöl, I, стр. 174; Behrend, I, стр. 250; Vidari, I, стр. 225; Marghierì, I, стр. 263. Проф. Цитович признает фирму одновременно (Ученый, стр. 61).

за «имя торговца и его торговли» (Учебникъ, стр. 61).

2) Что названіе гостиницы не составляетъ только выѣски, а настоящую фирму, обнаруживается изъ той разницы, какая существуетъ между выѣскою, служащею для нахожденія данного заведенія среди другихъ въ городѣ, и именемъ гостиницы, получающимъ все большую известность среди посѣтителей города. Германское торговое уложеніе 1861 г. создало такое фирменное значеніе названія гостиницы, а вмѣстѣ съ тѣмъ несогласность его съ понятіемъ «имени купца» и потому исключило имена государственныхъ и церковныхъ регистры.

тинницъ изъ фирменнаго регистра.

³⁾ Новое германское торговое уложение приняло оспариваемый взглядъ, признавъ фирму именемъ, подъ которымъ купецъ ведетъ свое торговое дѣло (§ 17). Въ то же время законъ не допускаетъ передачи фирмы отдѣльно отъ предприятия (§ 23).

состоятельность) уничтожается, съ отчужденіемъ переходить къ другому лицу. Разъ данное предпріятію имя можетъ долго сохраняться, не смотря на цѣлый рядъ смѣнявшихся другъ друга хозяевъ.

Экономическое значение фирмы представляется въ той цѣнности, какую приобретаетъ пользующеся извѣстностью предприятие. Экономическая природа фирмы та же, что и по-земельной ренты—она даетъ излишекъ дохода, который обусло-вливается усиленнымъ спросомъ на продукты даннаго предприя-тия. Какъ мы уже указывали, клиенты заведенія могутъ не знать его собственника, но они замѣчаютъ мѣстонахождение и имя предприятия, извѣстность котораго съ теченіемъ времени распространяется среди все большаго круга потребителей. Та-кимъ путемъ цѣнность предприятия заключается не столько въ помѣщеніи, находящемся можетъ быть на самомъ бойкомъ мѣстѣ, не въ количествѣ сложенныхъ въ его подвалахъ и складахъ товаровъ, сколько въ извѣстности фирмы. Эта цѣн-ность всегда обнаружится при продажѣ торговаго предприя-тия, цѣна котораго значительно превзойдетъ стоимость мате-ріальнаго состава его, помѣщенія, обстановки, товаровъ—оче-видно разность обусловливается цѣпностью фирмы.

Въ историческомъ своемъ развитіи фирма зесьма сходна съ дворянскимъ гербомъ. Какъ среднебювые бароны вывѣшивали свои гербы, отличающіе ихъ дворянскій родъ отъ другихъ, на воротахъ замка, такъ и купцы вывѣшивали надъ своимъ заведеніемъ какую нибудь фигуру, легко запоминаемую въ родѣ льва, медвѣдя, бахуса, для отличія его отъ другихъ заведеній. Какъ дворяне значили своимъ гербомъ свои щиты, копья, мечи, ливреи слугъ, чапراки, такъ и купцы вѣшали свои товары изображеніемъ той фигуры, которая красовалась надъ ихъ заведеніемъ. Какъ съ развитіемъ грамотности среди дворянства и уничтоженіемъ замковъ потребность въ дворянское происхожденіе, такъ и въ торговомъ быту, съ развитіемъ письменныхъ сдѣлокъ, документовъ, потребность указанія въ подписи фирмы отодвинула на второй планъ потребность въ вывѣскѣ. Отсюда современное раздѣленіе фирмы, клейма и вывѣски, бывшихъ прежде въ тѣсной связи. Въ настоящее время главное назначеніе фирмы—служить для подписи. Понятно, что этой цѣли имя, фамилія го-

свидѣтельство все таки одно. Имущество предпріятія настолько обособляется, что оно служитъ самостоятельнымъ объектомъ для взиманій фискальныхъ недоимокъ. Обращая главное вниманіе на предпріятіе, а не на собственника, законъ допускаетъ передачу промыслового свидѣтельства вмѣстѣ съ переходомъ предпріятія отъ одного лица къ другому (1).

2) Законодательство русское обнаруживаетъ нерѣдко поведеніе о предпріятіи въ виду опасности для хода его дѣлъ при перемѣнѣ хозяина. Съ этою цѣлью законъ постоянно заботится о сохраненіи торгового предпріятія въ полномъ его дѣйствіи, не смотря на смерть его собственника (2). Если сулу объявлено банкротъ, что купеческія книги ведены были на столько исправно, что даютъ возможность вывести балансъ, судъ немедленно предоставляетъ безостановочное продолженіе хода торгового предпріятія за неимѣніемъ наслѣдниковъ или за неуправляемому заведеніемъ при жизни собственника или заглавному главному мѣсто въ личномъ составѣ служебныхъ торговыхъ дѣателей. Въ этомъ случаѣ продолженіе хода торговыхъ дѣателей заключается въ безостановочномъ отправленіи текущихъ дѣлъ, не входя въ новыя спекуляціи, т. е. не вступающа въ сдѣлки, выходящая изъ предѣловъ обычнаго уровня дѣлъ предпріятія. Лица, которымъ ввѣрено продолженіе дѣлъ, обязаны отвѣчать по искамъ, представляемымъ къ торговому предпріятію (3). Для обезпеченія безостановочнаго хода торговыхъ предпріятій законъ рѣшается отпустить отъ общихъ обязательствъ предпріятія права, въ силу которыхъ личные договоры члѣвъ гражданскаго права, въ силу которыхъ лица, ихъ заключившіе и не распространившаго на наслѣдниковъ (4), и обязываетъ всѣхъ служившихъ при торговомъ предпріятіи конторщиковъ, приказчиковъ и артельщиковъ непремѣнно оставаться при должностяхъ своихъ впродъ до представленія каждымъ по своей части надлежащихъ отчетовъ (5).

3) Организованное самостоятелно торговое предпріятіе нуждается въ правильномъ счетоводствѣ. Торговья книги ве-

(1) Законъ 8 іюня 1898, ст. 41, 61, 155 и 69.

(2) Ст. 1238 т. X, ч. 1 и ст. 14 Прилож. къ ней.

(3) Рѣш. Слѣб. Ком. Суда 1880 по д. Челмнова.

(4) Ст. 1544 и 2233 т. X, ч. 1.

(5) Ст. 1238 т. X, ч. 1.

дуща не отъ лица собственника, а отъ каждаго принадлежащаго ему торгового предпріятія, какъ самостоятельнаго хозяйства. Если предпріятіе имѣетъ особія конторы, которыя производятъ отъ той же фирмы отдѣльные коммерческія дѣла, онѣ обязаны содержать особое счетоводство (1). Между отдѣльными предпріятіями, принадлежащими одному и тому же лицу, могутъ возникнуть свои счеты по книгамъ, не лишенные юридическаго значенія.

4) Законодательство торговли признаютъ для торгового предпріятія особую подсудность, отличную отъ мѣста жительства собственника. Это постановленіе вызывается настоятельными требованиями экономическаго оборота: хозяинъ предпріятія можетъ уѣзжать и на долго, можетъ имѣть нѣсколько заведеній, какинъ образомъ искать его для представленія протѣвъ него иска, когда сдѣлка была заключена съ управляющимъ торговымъ предпріятіемъ? Однако русское законодательство не дало еще отвѣта на этотъ настоятельный вопросъ. Въ уставѣ гражд. судопроизводства указано, что иски протѣвъ торговыхъ товариществъ представляются сулу, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ правленіе ихъ или фирма (ст. 220). А иски, возникающіе изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, представляются или по мѣсту нахожденія этихъ конторъ или агентовъ или же по мѣсту нахожденія правленія или фирмы, во всякомъ случаѣ мѣсту нахожденія жительства отдѣльныхъ товарищей. Слѣб-независимо отъ мѣста жительства отдѣльныхъ товарищей дуетъ, кажется, допустить и по нашему праву возможность представленія исковъ къ торговому предпріятію по мѣсту его нахожденія, а не по мѣсту жительства хозяина (2), хотя твердой опоры для этого положенія нельзя найти въ законѣ. Въ законѣ 2 іюня 1897 года предоставлено предъявлять искъ къ золотопромышленнику, подлежащій по общимъ правиламъ о подсудности представленію по мѣсту жительства отвѣтчика, по мѣсту нахожденія пріиска (3).

5) Когда собственникомъ торгового предпріятія является товарищество, судебная практика выдѣляетъ его «фирменное»

(1) Ст. 620 Устава Торговаго.

(2) Анненковъ, Опытъ комментаріа. т. I (изд. 2) стр. 100—101.

Малышевъ, Курсъ гражданскаго судопроизводства, т. I, стр. 173.

(3) Собр. узак. и расл. Прав. 1897, № 1149.

онъ считаетъ себя должникомъ. Этотъ торговый капиталъ обращается на приобретение и соединеніе матеріальныхъ и личныаъ средствъ, необходимыхъ для достиженія извѣстной экономической цѣли. Соединеніе личныаъ и имущественныаъ средствъ, направленныхъ въ до- ственныаъ извѣстной экономической цѣли стиженію извѣстной экономической цѣли. Разматривая по опредѣленному плану составляетъ торговое предприятие (fonds de commerce, Geschäft, azienda). Разматривая въ частности данное понятие о торговомъ предприятии, мы видимъ слѣдующіе признаки.

1) Наличие и мущественныаъ средствъ является необходимымъ условіемъ всякой экономической дѣятельности. Прежде всего нужно опредѣленное, постоянное мѣсто для дѣятельности производительныаъ силъ, броулая торговля, развозная и разносная, имѣетъ мало значенія въ настоящее время, — возникаютъ фабрики, заводы, магазины, лавки. Необходимо далѣе обставить ихъ всѣми средствами приспособленными къ назначенію, данному для торговаго предприятия, — съ этоау цѣлю предприниматель обзаводится машинами, инструментами, средствами передвиженія, мебелью, конторками и т. п. Опредѣленное мѣсто дѣятельности торговаго предприятия, обставленное всѣми необходимыми для этой дѣятельности матеріальными средствами, представляетъ торговое заведеніе (établissement, Handelsniederlassung, stabilimento)¹⁾. Къ имущественнымъ средствамъ торговаго предприятия относятся матеріалы для обработки, товары для продажи, наконецъ нѣкоторая часть денежныаъ средствъ, необходимыхъ для текущихъ дѣлъ. Къ имущественному составу предприятия слѣдуетъ отнести еще права, связанныаъ съ даннымъ предприятиемъ: а) на фирму²⁾, б) на клеймо, с) на фабричныаъ рисунки и модели, д) на нанятое помещеніе,

(¹⁾ Новый законъ о промышленномъ налоговъ различаетъ предприятие и заведеніе (ст. 51), опредѣляя торговое заведеніе, какъ занимаемое въ одномъ заведеніи и принадлежащее одному хозяину или нѣсколькимъ совладѣльцамъ, особое помещеніе, устроенное или приспособленное для производства торговли, хотя бы помещеніе это состояло изъ нѣсколькихъ, находящихся между собою въ связи, покоевъ, и имѣло нѣсколько входовъ» (ст. 43).

(²⁾ Рѣш. 4 Дек. Прав. Сен. 1892, № 191 по д. Элькенъ.

е) промышленныаъ привилегіи, f) дипломы на металы, полученныаъ на выставкахъ предприятиемъ¹⁾. Кроме того, по закону 8 іюня 1898 года каждое торговое заведеніе должно имѣть соответствующую вывѣску²⁾.

2) Вся эта имущественная масса для приведенія ея въ надлежащее движеніе нуждается въ личныаъ средствааъ. Лицо, организующее торговое предприятие, выдѣляющее для этой цѣли часть своего имущества и несущее на себя рискъ успѣха, — предприниматель, — распределяя къ содѣйствію большее или меньшее число лицъ, распредѣляя между ними отдѣльныаъ задачи экономической дѣятельности — такимъ образомъ возникаетъ вспомогательный торговый образъ, который персональ, управляющіе, приказчики, рабочіе, служители.

3) Распоряженіе имущественными средствами и дѣятельность вспомогательныаъ торговыхъ дѣателей должны имѣть въ основаніи опредѣленный планъ. Отсюда является раздѣленіе труда, знаніе каждыаъ своей роли, разграниченіе обязанностей каждыаго. Только существованіе опредѣленнаго плана даетъ возможность говорить объ организаціи предприятия, даетъ возможность цѣлесообразнаго и экономического употребленія имущественныаъ средствъ.

4) Наконецъ необходимо, чтобы планъ дѣятельности предприятия былъ направленъ на извѣстную цѣль. Неможно занятіе всѣми отраслями экономической дѣятельности, предприятие должно избрать непремѣнно извѣстную, опредѣленную задачу и направить свои силы и средства къ достиженію этой одной цѣли, иначе невозможна планообразная дѣятельность.

Организованное такимъ образомъ предприятие представляется самостоятельнымъ членомъ экономического оборота, самостоятельнымъ мѣновымъ хозяйствомъ. Всѣ другія мѣновыаъ хозяйства, вступающія съ нимъ въ сношенія, имѣютъ въ виду торговое предприятие, а не самого хозяина. Готовность съ ихъ стороны оказать кредитъ обусловливается не столько личностью хозяина, которая часто остается совершенно неизвѣстной для

(¹⁾ Рѣш. гражд. кас. деп. 1898, № 17.

(²⁾ Законъ о госуд. пром. налоговъ ст. 70.

границь общегражданской; всё необходимое для её промысла сделки она заключает уже самостоятельно, независимо от мужа. Относительно способности въ процессу обнаруживаться различие между французскимъ правомъ съ одной стороны и германско-итальянскимъ съ другой. Первое не допускаетъ замужнюю женщину, хотя бы и купчиху, до самостоятельного ведения процесса⁽¹⁾, напротивъ германское торговое уложение 1861 года первое расширило въ этомъ направленіи способность замужней женщины для сделокъ торговыхъ, а съ изданиемъ устава гражданскаго судопроизводства 1877 года это право перестало быть льготою однихъ купчихъ⁽²⁾. Новое итальянское торговое уложение 1883 года последовало примѣру германскаго права⁽³⁾. Новѣйшее торговое уложение Германіи обходитъ этотъ вопросъ полнымъ молчаніемъ, а гражданское уложение распространило прежнія положенія на веденіе женою всякаго вообще хозяйственнаго предпріятія⁽⁴⁾.

Какъ ни темно историческое прошлое личныхъ и имущественныхъ отношеній между супругами по русскому праву, какъ ни отрывочны дошедшіе до насъ свѣдѣнія объ этихъ отношеніяхъ, однако можно сказать, что съ самаго древняго времени замужняя женщина въ Россіи пользовалась большою имущественною самостоятельностью, чѣмъ на Западѣ. Иначе трудно объяснить появленіе въ Сводѣ Законовъ института полной раздѣльности имущества между супругами при господствѣ на Западѣ системы общенія. По русскому праву имущество жены представляется совершенно особою массою; которою ей дозволено распоряжаться отъ своего имени, независимо отъ мужа, не испрашивая на то ни дозволенійныхъ, ни вѣрющихъ писемъ⁽⁵⁾. Слѣдовательно замужняя женщина вступаетъ въ гражданскій оборотъ, заключаетъ гражданскія сделки независимо отъ мужа, безъ его согласія, какъ совершенно самостоятельное, вполне дѣеспособное лицо. А такъ какъ для торговаго оборота не сдѣлано въ законѣ никакого

(1) Франц. гражд. кодексъ § 215.

(2) Герм. торг. улож. § 9 и Civilprozessordnung § 51.

(3) Итал. торг. улож. § 14.

(4) Герм. гражд. улож. § 1405. Новая постановка вопроса. Ушла въ звать не мало сомнѣній.

(5) Т. X, ч. I, стр. 114.

исключенія, то такую же независимость, свободу должно признать и въ совершеніи торговыхъ сделокъ. Слѣдуетъ идти далѣе и признать, что замужняя женщина совершенно вправѣ открыть и вести самостоятельную торговлю, не только не испрашивая на то согласія мужа, но даже прямо вопреки его воли, такъ какъ открытіе и веденіе торговли несомнѣнно подходить подъ понятіе распоряженія собственнымъ своимъ имуществомъ. Безъ яснаго, очевиднаго постановленія закона по этому вопросу невозможно ограничивать дѣеспособность цѣлой категоріи лицъ, какъ это, къ сожалѣнію, пытались сдѣлать нѣкоторые русскіе юристы⁽¹⁾. Мужъ не имѣетъ никакихъ юридическихъ основаній воспротивиться торговлѣ жены. Если бы онъ рѣшился прибѣгнуть къ традиціонному возванію о совѣстномъ жителствѣ⁽²⁾ и потребовать, чтобы жена оставила свое торговое заведеніе и послѣдовала за нимъ во вновь избранное мѣстожителство, торговля отъ этого не нарушится. Котора предпріятія можетъ перейти въ новое мѣстожителство жены, на мѣстѣ можетъ быть оставленъ торговый довѣренный для завѣдыванія ходомъ дѣлъ, что нѣрѣдко дѣлается купцами и что могла бы сдѣлать и сама жена безъ настанаванія со стороны мужа. Ответственность за сделки, заключенныя женою въ интересъ ея промысла, падаетъ, конечно, только на ея имущество, исключая случая несостоятельности, когда имущество мужа также привлекается къ ответственно-сти, однако въ преѣлахъ, указанныхъ закономъ⁽³⁾.

(1) Цитовичъ, Лекціи, стр. 206, Очеркъ основныхъ понятій, стр. 36. См. также рѣш. Сиб. Ком. Суда 6 окт. 1886 года по д. Троинеръ, съ совершенно неправильными мотивами. Башидовъ (I, 79—80) утверждаетъ, что хотя по нашему законодательству и не требуется согласія мужа для открытія торговли, но что заведенная женой торговля можетъ быть во всякое время прекращена по произволу мужа. Впрочемъ въ последнее время взглядъ нашихъ юристовъ измѣнился въ противоположную сторону, см. Цитовичъ, Учебникъ, стр. 56, Побѣдоносцевъ, Курсъ, II, стр. 117 (последнее изданіе), Пересовъ-Гусаконъ, Торговое право, стр. 51; Гольмстенъ, Очерки, стр. 37. Азаревичъ, Очерки по торговому праву, стр. 83. Изъ прежнихъ: Оршанскій, Личныя и имущественныя отношенія супруговъ (Суд. Журн. 1884, мартъ - апрѣль, стр. 93); Кавелинъ, Очеркъ юридическихъ отношеній возникающихъ изъ семейнаго союза, стр. 61.

(2) Ст. 103 т. X, ч. I (п. 2).

(3) Ст. 554—558 уст. судопр. торговаго.

шаются деньги малолѣтняго не только отдавать въ частныя руки за проценты подъ вѣрные залого и склады, или подъ весела, но также употреблять на торги, промыслы и тому подобное ⁽¹⁾. Такимъ образомъ опекуны вправѣ, если найдутъ это выгоднымъ, обратить капиталы малолѣтняго на торговлю и завести вновь отъ его имени торговое предпріятіе.

II. Перехода къ разсмотрѣнію торговой дѣеспособности лицъ несовершеннолѣтнихъ, мы сталкиваемся съ весьма трудными вопросами, какъ въ дѣйствіе трудности предмета, такъ и противорѣчія, неясности нашихъ законовъ. Разсмотримъ и здѣсь отдѣльно случаи перехода торговаго предпріятія къ несовершеннолѣтнему и открытію его вновь.

1) Въ случаѣ безсрочнаго перехода торговаго предпріятія къ несовершеннолѣтнему посредствомъ даренія или наслѣдованія, вправѣ ли онъ самостоятельно вести торговлю или необходимо постоянное содѣйствіе попечителя? Нѣкоторые утверждаютъ, что подобная дѣятельность вполне подходитъ подъ предоставленное ему закономъ управленіе своимъ имѣніемъ ⁽²⁾. Однако съ другой стороны тотъ же законъ устанавливаетъ такіа ограниченія, которыя крайне затрудняютъ веденіе самостоятельной торговли. А именно, безъ письменнаго согласія попечителя несовершеннолѣтній не можетъ дѣлать долги, давать письменныя обязательства и совершать акты и сдѣлки какого либо рода, а равно распорядиться капиталами, гдѣ либо въ обращеніи находящимися или получать таковыя обратны изъ кредитныхъ установленій. Сенатская практика рядомъ многочисленныхъ рѣшеній установила смыслъ ст 220 такимъ образомъ, что недѣйствительны письменныя обязательства, выданныя несовершеннолѣтними, а что касается сдѣлокъ, допускаемыхъ въ словесной формѣ, то несовершеннолѣтніе могутъ заключать ихъ безъ согласія попечителя. Самостоятельное заключеніе словесныхъ договоровъ можетъ быть достаточно для управленія недвижимымъ имуществомъ, имѣніемъ въ житейскомъ значеніи слова, но какая же, сколько

⁽¹⁾ Ст. 268, т. X, ч. 1.

⁽²⁾ Ст. 220, т. X, ч. 1, Башкиловъ, I, стр. 81; Пиковичъ, Учебникъ, стр. 55. Последний утверждаетъ, что «для торговаго права есть малолѣтство и нѣтъ несовершеннолѣтія въ собственномъ смыслѣ слова»; Азаревичъ, стр. 80.

нибудъ значительная торговля возможна безъ письменныхъ сдѣлокъ? Если же для каждой такой сдѣлки требуется согласіе попечителя и послѣдній не вправѣ дать общаго согласія разъ навсегда, безъ прямого дозволенія на то со стороны законна ⁽¹⁾, то очевидно не можетъ быть и рѣчи о самостоятельномъ производствѣ торговли. Всякое такое обязательство, взятое на себя несовершеннолѣтнимъ, безъ сдѣланія акта подписью попечителя, будетъ недѣйствительно ⁽²⁾.

2) Открытіе вновь торговли несовершеннолѣтнимъ безъ согласія попечителя также невозможно, потому что для этой сдѣлки ему придется вынуть капиталы, находящіеся въ кредитныхъ установленіяхъ или распорядиться капиталами, гдѣ либо въ обращеніи находящимися, что онъ можетъ сдѣлать не иначе какъ съ разрѣшенія попечителя. А такъ какъ попечитель можетъ дать согласіе лишь на отдѣльныя сдѣлки, а не на открытіе и веденіе торговли, сопряженной съ цѣлымъ рядомъ иногда крайне рискованныхъ операцій, то очевидно для несовершеннолѣтняго лица нѣтъ никакой возможности стать купцомъ иначе какъ по дошедшей къ нему путемъ наслѣдованія торговлѣ.

Что касается поступленія несовершеннолѣтняго въ торговое товарищество въ качествѣ полнаго товарища, т. е. купца, то, принимая въ соображеніе, что это представляетъ собою то же веденіе торговли, только сообщая, а не единично, мы должны на основаніи сказаннаго отвергнуть за нимъ это право, хотя бы даже при условіи согласія попечителя и признанъ подобный договоръ недѣйствительнымъ по отношенію къ несовершеннолѣтнему ⁽³⁾. Если участіе въ товариществѣ на пра-

⁽¹⁾ Такое общее согласіе совершенно не отбѣчало бы цѣли опеки, потому что разрѣшеніе вести торговлю не предусматриваетъ степеніи рискованности отдѣльныхъ операцій, см. Verh. d. I, стр. 158; рѣш. гражд. кас. деп. 1872, № 1092.

⁽²⁾ Того же мнѣнія Гольмстенъ, Очерки, стр. 36. Напротивъ Пиковичъ ускаковъ, Торговое право, стр. 50, держится того взгляда, что право несовершеннолѣтняго продолжать (самостоятельно?) веденіе торговаго предпріятія, переходящаго къ нимъ по наслѣдству, не подлежитъ сомнѣнію. При этомъ дѣлается ссылка на ст. 79 Полж. ошл. (т. V, ст. 300), но въ ней не содержится никакого подтвержденія отставленію ими взгляду.

⁽³⁾ Поэтому считаемъ неправильнымъ рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. за 1876, № 947 по д. Сокколова, особенно несостоятельныя мотивы.

что существующія правила о порядкѣ заключенія обязательствъ несовершеннолѣтними относятся въ полной мѣрѣ и къ лицамъ торговаго состоянія, какъ вышедшимъ изъ опеки, такъ и находящимся подъ оною⁽¹⁾. Иначе поставленъ вопросъ на Западѣ. Подъ влияніемъ торговаго оборота, неблагосклоннаго ко всѣмъ льготамъ, которые предоставляются лицамъ вступающимъ въ обмѣнъ, признано было полезнымъ и возможнымъ сократить возрастъ, съ котораго лицо становится вполнѣ дѣеспособнымъ. Общепринятымъ возрастомъ для гражданской дѣеспособности въ настоящее время является 21 годъ. По отношенію къ производству торговыхъ дѣйствій отдѣльныхъ или въ видѣ промысла постановленія западныхъ законодательствъ нѣсколько расходятся.

По французскому праву торговая дѣеспособность допускается ранѣе общегражданской при слѣдующихъ условіяхъ:

1) если несовершеннолѣтнее лицо эманципировано, 2) если оно достигло 18 лѣтъ, 3) если оно получило разрѣшеніе на производство торговли со стороны отца, матери или опеки и наконецъ 4) если разрѣшеніе это было внесено въ книги и выставлено въ томъ коммерческомъ судѣ, въ округѣ котораго несовершеннолѣтній намѣренъ избрать себѣ мѣсто жительства. При наличности этихъ условій, несовершеннолѣтнее лицо въ производствѣ торговли уравнивается съ совершеннолѣтними, становится купцомъ, всѣ заключенныя имъ въ этомъ качествѣ сделки приобрѣтаютъ полное гражданское значеніе, такъ что въ случаѣ, если родители или опека въ виду опасности для имущества несовершеннолѣтняго найдутъ необходимымъ взять назадъ свое разрѣшеніе, онѣ сохраняютъ всю свою юридическую силу. Въ интересъ его торговаго промысла, несовершеннолѣтнему дозволенъ залогъ недвижимаго имущества, но не продажа⁽²⁾. Вступить въ товарищество несовершеннолѣтній можетъ только съ разрѣшенія опеки.

еще недостаточно, но имѣть необходимости требовать многогранности дѣйствій, составляющихъ промыселъ—достаточно одной, хотя бы отчасти реализованнейшей торговой сделки. напр. открытѣ магазина, закупкѣ товаровъ пока продажи имѣть—имѣть и начала торговли, но если только продана часть мелкая, хотя бы одинъ лотъ чая—торговля началась и торгующій—купчикъ.

⁽¹⁾ Т. X. ч. 1, ст. 523.

⁽²⁾ Франц. торг. улож. §§ 2, 4, 6.

Близко къ французскому примыкаетъ по настоящему вопросу и итальянское право. Для производства несовершеннолѣтними торговли и признанія полной силы за принятыми на себя торговыми обязательствами необходимы: 1) эманципация, 2) разрѣшеніе со стороны отца и опеки или 3) занесеніе разрѣшенія въ книги торговаго суда, въ округѣ котораго несовершеннолѣтній намѣренъ установить свое мѣсто жительства, а также вывѣшеніе разрѣшенія въ залѣ суда и ближайшей биржи. До исполненія послѣдней формальности несовершеннолѣтній не вправе открывать торговли. Несовѣршеннолѣтніе купцы имѣютъ право закладывать и продавать принадлежащую имъ недвижимость. По отношенію къ лицамъ, недостигшимъ совершеннолѣтія и не получившимъ разрѣшенія на самостоятельное производство торговли, законъ постановляетъ, что отецъ и опека не могутъ продолжать перешедшей къ такому лицу торговли безъ разрѣшенія на то гражданскаго суда⁽¹⁾.

Германское право также допускаетъ для недостигшихъ совершеннолѣтія купцовъ нѣкоторые исключенія изъ положенія, установленнаго для нихъ закономъ въ общегражданской дѣятельности. Но исключенія эти даны не торговцамъ, а гражданскимъ колесомъ, потому что новѣйшее германское право нѣсколько расширило вопросъ, измѣняя дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ (лицъ отъ 7—21 года) не только для торговыхъ, но и для промышленныхъ предпріятій. Если опекунъ, съ утвержденія опекунскаго учрежденія, разрѣшилъ несовершеннолѣтнему самостоятельное веденіе торговаго или промышленнаго предпріятія, то несовершеннолѣтній считается неограниченно (?) дѣеспособнымъ на всѣ сделки, которыя обыкновенно связываются съ подобнымъ предпріятіемъ. Эта неограниченность стѣсняется однако для всѣхъ тѣхъ сделокъ, на заключеніе которыхъ самъ опекунъ долженъ испрашивать разрѣшеніе опекунскаго учрежденія⁽²⁾.

Разсматривая приведенныя постановленія западныхъ законодательствъ, мы замѣчаемъ общее стремленіе сократить общегражданскій возрастъ для торговой дѣеспособности и лишить несовершеннолѣтнихъ всѣхъ льготъ, дошедшихъ до на-

⁽¹⁾ Итал. торг. улож. §§ 9—12.

⁽²⁾ Герм. гражд. улож. §§ 112, 1822, п. 3, 1827.

приготовленія пороха, долженъ былъ признанъ скорѣе формою налога, можетъ быть не совсѣмъ удачно—это вопросъ другого рода. Поэтому италянское торговое уложеніе совершенно правильно признаетъ, что государство, провинціи и общины не могутъ считаться купцами, хотя бы производили торговлю.⁽¹⁾

Такимъ образомъ подлѣ понятіе о купцѣ, выставленное гражданскимъ правомъ, подходятъ лица, которыя въ обыденномъ разговорѣ и въ экономической науцѣ не принадлежатъ къ этому общественному классу. Такъ фабрикантъ, заводчикъ, ремесленникъ, нѣрѣдко сельскій хозяинъ—все они купцы съ точки зрѣнія торговаго права. Это несоотвѣтствіе понятій, какъ мы уже указывали, вызывается необыкновенно широкимъ юридическимъ представленіемъ о торговлѣ, которое постепенно приближается къ понятію вообще экономической дѣятельности. Съ другой стороны лицо, получившее купеческое свидѣтельство, но не производящее никакой торговли, не признается купцомъ со стороны торговаго права, хотя оно будетъ таковымъ съ точки зрѣнія государственнаго права. Не будутъ купцами купеческій сынъ, купеческій братъ и другія лица, внесенныя въ одно купеческое свидѣтельство съ главою семейства. Вообще фискальныя условія производства торговли не имѣютъ вліянія на гражданскую сторону вопроса. Различіе правъ, представляемыхъ различными свидѣтельствами, въ дѣйствительно-сти не имѣетъ большаго значенія особенно со времени новаго закона о промысловомъ налогѣ. Все дѣло въ размѣрѣ уплачиваемаго налога, въ возможности штрафа въ нѣкоторыхъ случаяхъ, но гражданскія послѣдствія заключенныхъ сделокъ останутся ненарушенными. Въ самомъ крайнемъ случаѣ, когда торговое или иное промышленное заведеніе за невозобновленіе въ установленный срокъ свидѣтельства будетъ закрыто полиціею⁽²⁾, все заключенные договоры и принятія обязательства останутся въ силѣ и въ случаѣ несостоятельности, она будетъ признана торговою. Уплата причитающагося налога немедленно влечетъ за собою вновь открытіе заведенія и торговое дѣло продолжается идти прежнимъ порядкомъ, какъ будто ничего и не происходило. Единственно важное съ гражданско-правовой

стороны послѣдствіе заключается въ томъ, что при неуплатѣ недоимки по взносу промысловаго налога, находящійся въ принадлежателѣ недоимку заведенія товаръ подвергается немедленно описи и продажѣ съ публичнаго торга на пополненіе недоимки. Законъ выражается такъ безусловно, что не дѣлаетъ различія между товаромъ, принадлежащимъ недоимщику на правѣ собственности, и товаромъ, находящимся въ заведеніи напр. по коммисіи⁽¹⁾.

Кромѣ финансовыхъ условій торговли, у насъ встрѣчаются и другія личныя ограниченія. Нѣкоторымъ лицамъ запрещено производство самостоятельной торговли въ виду другихъ занятій, несомнѣстныхъ съ торговымъ промысломъ по своему общественному значенію, а также въ виду возможности столкновенія собственныхъ торговыхъ интересовъ съ торговыми интересами другихъ лицъ, которымъ они обязаны содѣйствіемъ или по занимаемой должности или въ слѣдствіе частнаго соглашенія. Съ первой точки зрѣнія торговли воспрещается священнослужителямъ и церковнымъ причетникамъ, а также протестантскимъ проповѣдникамъ, находящимся при должностяхъ⁽²⁾, дажѣ лица военнаго сословія, какъ офицеры, такъ и нижне чины, могутъ производить торговую дѣла и управлять промышленными заведеніями не иначе, какъ чрезъ довѣренныхъ⁽³⁾. Со второй точки зрѣнія производство самостоятельной торговли не дозволено мадамъ⁽⁴⁾, приказчикамъ⁽⁵⁾, русскимъ консуламъ⁽⁶⁾. Въ видѣ общаго правила, всѣмъ лицамъ, состоящимъ на службѣ государственной или по выборамъ дозволяется безпрепятственно получать промысловыя свидѣтельства⁽⁷⁾. Наконецъ слѣдуетъ указать, что членамъ семейства, причисленнымъ къ одному купеческому свидѣтельству, возвращается производится торговли дѣйствія отъ своего имени⁽⁸⁾.

(1) Законъ 8 іюня 1898, ст. 87.

(2) Т. V, ст. 235, прим. 1.

(3) Прим. 2 къ ст. 22 Полож. о пошл.

(4) Улож. о наказ. ст. 1307.

(5) Ст. 16 и 17 Уст. Торговаго.

(6) Ст. 3 Общаго Устава для Россійскихъ Консуловъ (изд. 1893 г.).

(7) Т. III, изд. 1896, ст. 534.

(8) Т. V, изд. 1893, ст. 291.

Россия еще не успела освободиться отъ сословныхъ частей, купецъ является представителемъ извѣстнаго сословнаго состоянія, можно быть купцомъ, не производя никакой торговли, единственно только для того, чтобы пользоваться правами состоянія. Однако и у насъ, съ точки зрѣнія гражданскаго права, подобное опредѣленіе должно быть признано недостаточнымъ⁽¹⁾. Какъ мы сказали, можно быть купцомъ, не производя торговли, нужно только выправить гильдейское свидѣтельство, что достигается просто уплатою извѣстной суммы денегъ. Съ другой стороны можно заниматься торговлею и въ то же время по какому либо причинамъ не брать требуемаго свидѣтельства,—явленіе далеко не рѣдкое въ нашемъ быту. Было бы странно ставить въ зависимость отъ столь случайнаго обстоятельства вопросу о томъ, можетъ ли подобное лицо быть подвергнуто личному задержанію, соединенному съ признаніемъ торговой несостоятельности. Также независима отъ указаннаго обстоятельства должна быть обязанность веденія торговыхъ книгъ. Въ виду этого мы вправѣ прибѣгнуть къ опредѣленію купца, даваемому законодательскими и наукою. Запада. По предварительному разсмотрѣнію, въ чемъ заключается юридическій интересъ отличія купца отъ иныхъ экономическихъ дѣателей.

1) Купцы обязаны вести торговые книги сообщающія отдѣльную торговлю⁽²⁾, отъ чего освобождены лица, совершающія отдѣльную торговую сдѣлку.

2) Замужняя женщина, лишенная права обязываться векселями безъ согласія ея мужа, приобретаетъ это право, если производитъ торговлю отъ собственнаго своего имени, т. е. если становится купчихою⁽³⁾.

3) Торговая несостоятельность, соединенная съ производствомъ торговли, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, соединена съ качествомъ купца, и не можетъ наступить по единичнымъ торговымъ сдѣлкамъ⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Цитовичъ, Лекціи, I, ст. 30; Банниковъ, стр. 53.

⁽²⁾ Ст. 605 Уст. Торговаго, т. XI, ч. 2.

⁽³⁾ Ст. 6 Уст. о векселяхъ, т. XI, ч. 2.

⁽⁴⁾ Ст. 479 Уст. Судопр. Торговаго, т. XI, ч. 2.

отличіе купца отъ другихъ экономическихъ дѣателей значительно облегчалось припискою его къ купеческой корпораціи, купцомъ былъ тотъ и только тотъ, кто былъ записанъ in matricula. При такихъ условіяхъ купецъ былъ не только представителемъ извѣстной экономической дѣтельности, но вмѣстѣ съ тѣмъ пользовался особыми правами состоянія, присвоенными исключительно ему, а всѣ прочія сословія были устранены отъ торговой дѣтельности. Съ паденіемъ сословныхъ началъ въ Западной Европѣ понятіе о купцѣ, какъ извѣстномъ состояніи, оказалось совершенно излишнимъ. Однако вскорѣ было признано, что лица, специально посвящающія свою дѣтельность торговлѣ, должны принять на себя, въ виду общественнаго интереса, нѣкоторыя обязанности. На этомъ основаніи явилась потребность опредѣлить лицо, занимающееся торговлею, какъ промысловымъ, независимо отъ сословной идеи. Подобныя опредѣленія встрѣчаются во всѣхъ современныхъ торговыхъ кодексахъ⁽¹⁾. Понятіе о купцѣ поставлено въ зависимость отъ характера его постояннаго занятія, а не отъ такого случайнаго обстоятельства, какъ запись въ регистръ или плата фискальнаго сбора и т. п. Только въ самое послѣднее время германское законодательство повернуло назадъ. Торговое уложеніе 1897 года признаетъ купцами не только лицъ, которые совершаютъ торговую сдѣлку въ видѣ промысла (матеріальное понятіе), но и нѣкоторыхъ лицъ, которые, не производя сдѣлокъ, признаваемыхъ по закону торговыми, вносятъ въ торговый регистръ въ качествѣ купцовъ (формальное понятіе). Это обладатели предпріятій, которыхъ по своему и объему должны быть ведены принятымъ въ торговлѣ порядкомъ (обязательная регистрація), и обладатели предпріятій подсобныхъ для сельскаго или дѣснаго хозяйства, если они пожелаютъ внести свою фирму въ регистръ (добровольная регистрація)⁽²⁾.

⁽¹⁾ Франц. торг. улож. § 1; австр. торг. улож. § 4; итал. торг. улож. § 87 испанское торг. улож. § 1, белг. законъ 15 дек. 1872, § 1.

⁽²⁾ Критика этого нововведенія въ германскомъ законодательствѣ см. Verhandlungen XIII Deutschen Handelstages, мѣсяцъ Мунха. Къ категоріи законодательствъ, придерживавшихся еще формальнаго понятія о купцѣ Vidagi, I, 140, отнеситъ испанское. По § 17 этого кодекса, допускающій регистрацію для купцовъ, т. е. лицъ, отбѣчающихъ признакамъ, которые указаны въ § 1, не даетъ основанія къ такому заключенію.

недвижимости являются непосредственными, прямыми объектом промысла, онъ безъ колебанія исключаются изъ области торгового права. Вопросъ становится затруднительнѣе, сомнѣніе усиливается, когда сдѣлки съ недвижимостью совершаются лишь въ интересъ другого промысла, содѣйствуютъ его осуществленію, какъ напр. наемъ помѣщенія для магазина, покупка строения для превращенія его въ фабрику или заводъ. Замѣтимъ предварительно, что по отношенію къ одесскому коммерческому суду имѣетъ силу примѣчаніе къ ст. 45 уст. судопр. торгового, по которому къ обязательству, торговль собственнымъ и подлежащимъ вѣдомству коммерческихъ судовъ, присоединяются договоры о наймѣ магазиновъ, амбаровъ и другихъ строеній, для торговли назначенныхъ. Такимъ образомъ для нѣкоторыхъ судовъ сомнительный вопросъ о недвижимости его рѣшенъ въ утвердительномъ смыслѣ, но каково будетъ его рѣшеніе въ столичныхъ судахъ? Казалось бы исключительное постановленіе примѣчанія къ ст. 45 подтверждаетъ общее правило, но съ другой стороны трудно найти основаніе для того, чтобы признать за указанными сдѣлками торговое свойство въ одной мѣстности и отрицать его въ другой. Если извѣстная сдѣлка признана законодателемъ торговой для одного суда, сдѣловательно она вообще торгова, и потому нельзя не согласиться съ стремленіемъ практики распространить силу спеціальнаго закона на всѣ коммерческіе суды и признать торговое свойство за договорами найма магазиновъ, помѣщенія для селадовъ, помѣщенія подъ питейное заведеніе, найма пристаней для судовъ, найма квартиръ для содержанія меблированныхъ комнатъ со столомъ⁽¹⁾.

Такой же торговый характеръ необходимо признавать за покупкою и наймомъ всѣхъ вещей, требуемыхъ внѣшнею обстановкою торговли—мебели, конторокъ, занавѣсокъ и т. п. предметовъ, имѣющихъ своимъ назначеніемъ удобство публики и привлеченіе ея къ магазину или лавкѣ⁽²⁾.

Особенно значительное число подобныхъ сдѣлокъ, помогающихъ осуществленію промысла, представляетъ фабричная

(1) Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. II, р. II, п. 11 и др. соотв. Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 1764, по д. Рабиновичъ; 1875, № 771, по д. Тульчинскаго; 1875, по д. Общ. Сѣверн. пароходства; 1873, по д. Попова; 1874, по д. Семёнова; рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1871, № 1066, по д. Карпенко.

(2) Рѣш. сиб. ком. суда, 1872, № 89, по д. Марикса.

промышленность. Кромѣ покупки материала, изъ котораго должны выработываться продукты даннаго производства, кромѣ договора найма рабочихъ, къ торговымъ сдѣлкамъ слѣдуетъ причислить покупку различныхъ вспомогательныхъ материаловъ, дровъ, каменнаго угля, керосина, масла для смазки машинъ, приобрѣтеніе орудій, инструментовъ, машинъ, продовольствія для рабочихъ⁽¹⁾. Въ видѣ общаго принципа въ судебной практикѣ высказывается взглядъ, что всѣ сдѣлки, заключенныя фабрикантомъ и имѣющимъ прямое отношеніе къ фабричному производству, должны быть признаваемы торговыми по отношенію къ фабриканту⁽²⁾.

Въ области перевозки вещей обнаруживается не менѣй кругъ различныхъ сдѣлокъ, имѣющихъ вспомогательное значеніе для основной операціи извознаго промысла; таково приобрѣтеніе средствъ передвиженія, покупка лошадей, вагоновъ, наемъ пароходовъ⁽³⁾, приобрѣтеніе предметовъ, необходимыхъ для поддержанія этихъ средствъ въ требуемомъ порядкѣ, нагр. дегтю, масла для смазки колесъ, овса для прокормленія лошадей⁽⁴⁾, приобрѣтеніе дровъ, нефти для отопленія. Сюда должны быть причислены договоры предпринимателя съ содѣлателями буфетовъ на станціяхъ, на пароходахъ, договоры личнаго найма съ матросами, коцдугторами, и др. лицами, содѣйствующими промыслу.

Здѣсь слѣдуетъ разсмотрѣть торговый характеръ договора, въ силу котораго приобрѣтается или отчуждается торговое предпріятіе, понимаемое въ смыслѣ совокупности: а) товаровъ, б) помѣщенія, с) кліентуры. Для приобрѣтающаго эта сдѣлка не должна бы имѣть торговаго свойства, потому что онъ не имѣетъ въ виду отчужденія его, а только употребленіе, сдѣловательно оно составляетъ лишь условіе его будущей торговли. Для отчуждающаго сдѣлка не должна бы быть торговой по приращенію, какъ это предполагаютъ нѣкоторые⁽⁵⁾,

(1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 806, по д. Лавренцева; 1876 по д. Навилъ; 1874, № 573 и № 1004 по д. Прохоровой, 1882, № 684; рѣш. сиб. Ком. суда 1880, по д. Фридриха.

(2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 962, по д. Кокушенина.

(3) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 362, по д. Розенталя.

(4) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, № 844, по д. Голованова.

(5) Луол-Саен и Renault; I, стр. 155; Thaller, стр. 60—61; Laugrin стр. 64.

торгового свойства⁽¹⁾. Но для наличности послѣдняго необходимо, чтобы порученіе дано было по торговлѣ, чтобы порученная комиссіонеру сдѣлка была торговою для коммитента⁽²⁾. Это ясно изъ того обстоятельства, что законъ признаетъ торговою сдѣлкою исполненіе комиссіонерскихъ порученій по купеческимъ приказамъ: очевидно законодатель, употребляя это выраженіе, имѣлъ въ виду торговый характеръ порученія, а не состояніе лица поручающаго.

Видомъ комиссіонеровъ являются экспедиторы. Занятіе экспедиторовъ заключается въ посредничествѣ между лицами, желающими перевести свои товары въ другое мѣсто, и лицами, обладающими всѣми необходимыми для этой цѣли средствами. Торговцы будутъ договоръ, по которому одна сторона (отправитель) даетъ порученіе, а другая отъ своего имени за счетъ отправителя принимаетъ порученіе произвести перевозку вещей средствами фрахтовщика. Экспедиторъ отличаетъ ся отъ фрахтовщика тѣмъ, что онъ собственныхъ средствъ для передвиженія товаровъ не имѣетъ, а вступаетъ для этой цѣли въ договоръ съ фрахтовщикомъ. Договоръ между экспедиторомъ и отправителемъ только тогда будетъ торговымъ, когда онъ относится къ торговлѣ, когда перевозка касается товаровъ, составляющихъ предметъ торговли отправителя.

3. Товарныя склады. Въ видахъ содѣйствія обращенію товаровъ устраиваются особые склады, куда торгующіе могутъ сдавать на сохраненіе свои товары⁽³⁾. Вслѣдствіе того они освобождаются отъ необходимости имѣть свои большія помѣщенія. Въ связи съ поклажею товара въ складахъ находится рядъ своеобразныхъ сдѣлокъ. Основною торговою сдѣлкою будетъ договоръ, въ силу котораго одна сторона (товарный складъ) обязывается за извѣстное вознагражденіе къ храненію товара и принятію всѣхъ мѣръ, необходимыхъ для поддержанія его въ хорошемъ состояніи. Эта сдѣлка торгова для товарнаго склада, а для лица, отдающаго на храненіе, она будетъ торгова только въ томъ случаѣ, если сданный имъ

(1) Напротивъ проф. Цитовичъ признаетъ торговое свойство за комиссіонерствомъ лишь при условіи промышленной деятельности (Лекціи, стр. 164).

(2) Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1875, № 1799, по д. Бавастра, а contratio рѣш. 4 Деп. 1876, № 1638, по д. Чельякъ.

(3) Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. III, р. I, п. 8, р. II, п. 9.

вещи составляютъ предметы торговли. Сдѣлка не будетъ торгова для земледѣльца, отдающаго на сохраненіе собранный на собственной землѣ хлѣбъ.

Поклада въ товарныхъ складахъ имѣетъ наибольшее значеніе. Но встрѣчаются случаи поклажи торговой и въ товарныхъ складахъ, напр. принятіе мѣховыми или мебельными магазинами вещей на храненіе. Законъ признаетъ торговымъ предпріятіемъ содержаніе складочныхъ помѣщеній для храненія чужихъ грузовъ и товаровъ за особую плату.¹⁾ Въ противоположность гражданской поклажѣ, торговая поклажа должна всегда носить возмездный характеръ. Поэтому, когда два купца, по дружбѣ одинъ къ другому, принимаютъ взаимно товары на храненіе, сдѣлка не будетъ торговою сама по себѣ, если только она не пріобрѣтаетъ такого характера по приращенію.

4. Страхованіе. Страхованіе имѣетъ своею цѣлю возмѣщеніе вреда, убытковъ, возможныхъ для извѣстнаго лица. Развившійся сначала на почвѣ торговой и главнымъ образомъ въ морской торговлѣ, этотъ юридическій институтъ распространился на отношенія, ничего общаго съ торговлею не имѣющія; тѣмъ не менѣе законодательства и судебная практика продолжаютъ отстаивать его торговый характеръ. Наше законодательство признаетъ торговое свойство за страховыми предпріятіями⁽²⁾, не опредѣляя подробнѣе предмета страхованія, опасностей, заставляющихъ ожидать имущественнаго ущерба. Потому мы вправѣ подвести подъ этотъ пунктъ и морское страхованіе, о которомъ законодательство наше упоминаетъ еще особо въ ст. 45, п. 5 устава судопр. торговаго.

Основною юридическою сдѣлкою въ области страхованія, признаваемою за торговую, является принятіе на себя за премію обязательства возмѣстить убытки, которые можетъ потерѣть другое лицо. Практика судебная признала торговое свойство за всякимъ страхованіемъ, требуя только, согласно съ принципомъ двусторонности, чтобы страхованіе было сдѣлано страхователемъ въ интересъ своей торговли⁽³⁾. Слѣдовательно страхованіе имущества отъ убытковъ, могущихъ про-

¹⁾ Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. III, р. II, п. 9.

²⁾ Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. III, р. I, и II и III, п. 5.

³⁾ Указъ 4 Деп. Прав. Сен. 1872 по д. Невикова; рѣш. энб. ком. суда 1875, № 87 по д. Гуровича; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, по д. Гердана.

была совершена только разъ лицомъ, обыкновенно не занимающимся этими дѣлами.

4. А н г л и я. Наша судебная практика, слѣдуя примѣру французскаго кодекса, нашла возможнымъ включить въ систему торговыхъ сдѣлокъ еще одинъ разрядъ, — это сдѣлки, возникающія по поводу представленія общественныхъ зрѣлищъ. Согласно съ воззрѣніемъ французскихъ коммерціалистовъ, торговыми сдѣлками слѣдуетъ считать договоры содержателя театра, цирка, балета и другихъ подобныхъ предприятий, съ актерами, музыкантами, танцорами и вообще лицами, талантъ и искусство которыхъ являются предметомъ спекуляціи для антрепренера, даѣе приобрѣтеніе матеріала для костюмовъ и декораций, вообще для сценичной обстановки, договоры антрепренера съ публикою въ видѣ продажи входныхъ билетовъ. Для самихъ артистовъ подобныя отношенія не имѣютъ ничего торгового, если только они не соединяются въ товарищество. Наша практика нашла возможнымъ признать торговый характеръ за содержаніемъ театровъ, цирковъ (1).

5. А г е н т у р а. Наше законодательство, подобно французскому, признаетъ торговое свойство еще за однимъ видомъ посредничества, не имѣющаго часто ничего общаго съ торговлею, а именно за содержаніемъ справочныхъ конторъ для найма квартиръ, покупокъ и продажи имуществъ, присканія людей въ частныя должности, работы и службы, конторъ для устройства погребальнаго или свадебнаго торжества, по устройству браковъ (2). Торговыми сдѣлками, согласно смыслу закона, можно признать взятіе на себя порученія отыскать домъ и квартиру, гувернеровъ, приказчиковъ, конторщиковъ, рабочихъ, домашней прислуги и т. п. Практика наша оправдываетъ это положеніе, признавая „торговому оборотомъ исполненіе такого рода дѣйствій, которыя по предмету своему хотя и не являются торговыми, но становятся таковыми вслѣдствіе того, что производятся въ видѣ постоянного занятія, въ видѣ промысла“ (3). Съ этимъ нельзя согласиться: неторговое само по себѣ дѣйствіе не можетъ сдѣлаться таковымъ потому только, что повторяется.

(1) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1881, № 437 и 581.

(2) Законъ 8 іюня 1898 ст. 3, прил. II, р. II, п. 8, р. III, п. 6.

(3) Рѣш. 4 деп. Прав. См. 1895, № 1076, по д. Галлеріе.

IV. Содѣйствіе торговль.

Цѣлая категорія сдѣлокъ имѣетъ своею задачею не торговое посредничество между производителями и потребителями, а лишь содѣйствіе осуществленію торговой промышленности, облегченіе дѣятельности разрозненныхъ торговцевъ; сюда относятся перевозка, комиссія, поклада въ товарныхъ складахъ, страхованіе.

1. П е р е в о з к а. Торговымъ свойствомъ обладаетъ договоръ, въ силу котораго одно лицо, за извѣстное вознагражденіе отъ другого, беретъ на себя перевозку своими средствами ми чужихъ вещей. Эта сдѣлка основная и только она можетъ быть названа торговою сама по себѣ, всѣ другія лишь содѣйствуютъ ея осуществленію и приобрѣтаютъ торговый характеръ благодаря связи съ нею, по приращенію. Законъ признаетъ торговый характеръ за перевозочными предпріятіями, занимающимися перевозкою грузовъ и пассажировъ (1). По нашему законодательству считается торговымъ занятіе перевозкою вещей и пассажировъ по сухопутнымъ и воднымъ сообщеніямъ, слѣдовательно договоры желѣзныхъ дорогъ, пароходныхъ обществъ, вольныхъ почтъ, обладаютъ вполне торговымъ свойствомъ.

Въ судебной практикѣ возбуждено было сомнѣніе по поводу того, будетъ ли торговымъ договоръ о перевозкѣ всякихъ вещей или только товаровъ? Съ одной стороны практика соглашалась допустить торговый характеръ за перевозкою только товара и отказывала въ немъ перевозкѣ сельскихъ продуктовъ земледѣльца (2). Съ другой стороны судебная практика сочла возможнымъ признать торговое свойство за перевозкою, независимо отъ рода груза (3). Но, если мы рѣшаемся, слѣдуя закону, поставить наравнѣ съ вещами перевозку пассажировъ, будетъ нѣсколько странно настаивать на необходимости товара, какъ клада. Между тѣмъ практика и до закона 1898 г. распространяла торговый характеръ на пе-

(1) Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. II, р. II, п. 7.

(2) Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1876, № 1294, по д. Общества «Двигатель»; рѣш. 1874, № 966, по д. Скорделли.

(3) Рѣш. Гражд. Кас. деп. 1875, № 790, по д. Погоцкой; 4 деп. 1874, № 816.

но также взятіе и отдачу въ заемъ денежных суммъ. Въ виду особенности рассматриваемой торговли, предметомъ со-единенныхъ съ нею торговыхъ сдѣлокъ будутъ проценты бумажн., векселя, деньги, благородные металлы въ формѣ слитковъ. Покупка ихъ съ цѣлью продажи будетъ торговая, хотя бы и въ видѣ единичной сдѣлки ⁽¹⁾. Таковъ взглядъ судебной практики, съ основательностью котораго нельзя не согласиться. Новый законъ о государственномъ промисловомъ налогѣ, при-смотря на свою задачу, подтверждаетъ этотъ взглядъ, бан-давая торговый характеръ занятіямъ [въ видѣ промисла] бан-кирскими дѣлами и вообще операціями съ денежными капи-талами, производимымъ какъ на биржѣ, такъ и въ другихъ мѣстахъ, хотя бы безъ содержанія для сего особыхъ заве-деній ⁽²⁾.

1. Банкирскія операціи. Банкиръ является по-средникомъ въ кредитѣ и вслѣдствіе значенія этой дѣятель-ности для торговли, сдѣлки, входящая въ область его занятій, признаны всеми уложеніями за торговые, не исключая и русскаго законодательства ⁽³⁾. Банкирскія сдѣлки обнимаютъ массу различныхъ операцій, изъ которыхъ нѣкоторые подвер-лись судебному разсмотрѣнію и были признаны торговыми, напр. принятіе вкладовъ на храненіе, принятіе банковскою конторою денегъ на текущій счетъ, дисконтированіе векселей и др. Существенный признакъ, дающій возможность причислить банкирское занятіе къ торговлѣ, а заключаемость банкомъ сдѣл-ки къ торговлѣ, состоитъ въ посредничествѣ въ кредитѣ. Отсутствіе въ операціи посредничества между спросомъ и пред-ложеніемъ кредита лишаетъ ее торгового свойства. Напр. обще-ства, сформированныя для доставленія взаимнаго кредита сво-имъ членамъ, особенно развившіяся въ Германіи благодаря про-погандѣ Шульце — Делича, ссудныя или кредитныя товарищества, если они не допускаютъ постороннихъ лицъ къ участию въ кредитѣ, не могутъ никомъ образомъ быть причислены къ

⁽¹⁾ Рѣш. 4 деп. Прав. Сен. 1774, № 258, по д. Персина; 1875, № 488, по д. Расекаго; 1875, № 2033, по д. Бандаса; рѣш. слѣд. ком. суда, 1874, № 90. Есть и противоположное рѣшеніе 4 деп. Прав. Сен. 1874, № 315, по д. Фримена.

⁽²⁾ Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. II, р. I, п. 4, прим.

⁽³⁾ Уст. судн. торг. т. XI, ч. 2, ст. 43, п. 5; законъ 8 іюня 1898, ст. 3,

торговымъ товариществамъ, а совершаемая ими сдѣлки ли-шены торгового характера ⁽¹⁾.

2. Биржевыя операціи ⁽²⁾. Эта группа сдѣлокъ имѣетъ дѣло съ цѣнными бумагами такъ же, какъ и банкирскія сдѣлки. Но здѣсь промисловый характеръ операціи отсут-ствуетъ или по крайней мѣрѣ отступаетъ. Совершается рядъ послѣдовательныхъ операцій, но онѣ не имѣютъ между собой видимой связи, чтобы можно было признать ихъ промисловы. Нѣкоторые биржевыя сдѣлки не имѣютъ торгового характера, именно когда приобрьтаются бумаги для помѣщенія капиталовъ или, наоборотъ, продаются бумаги для приобрьтенія наличныхъ денежныхъ средствъ. Чаще всего биржевыя операціи носятъ торговый характеръ, потому что бумаги покупаются съ цѣлью дальнѣйшаго ихъ сбыта при болѣе выгодныхъ условіяхъ.

II. Посредничество въ обращеніи труда.

Между лицами, нуждающимися въ чужой рабочей силѣ, и представителями трудовой дѣятельности, т. е. обладателями этой силы, становятся посредники, роль которыхъ приобрь-таетъ торговый характеръ. Рабочая сила въ настоящее время то же товаръ, который по возрѣнію экономической науки ⁽³⁾ покупается и продается на рынкѣ подобно движимымъ вещамъ.

1. О б р а б о т к а в е щ е й. Въ пониманіи торгового обо-рота наше законодательство не останавливается въ предѣлахъ собственно торговли, но расширяетъ это понятіе до размыра обрабатывающей промышленности. Законъ не требуетъ, чтобы юридическая сдѣлка, признаваемая торговою, состояла въ отчужденіи вещей лишь въ неизмѣненномъ видѣ. Обрабатыва-ющая промышленность представляется въ трехъ видахъ: а) обра-ботка вещей, добытыхъ на собственной землѣ, посредствомъ собственнаго хозяйства; б) обработка материала, приобрьтен-наго извнѣ и продаваемого въ формѣ новыхъ произведеній; в) обработка чужого материала. Торговля законодательства всѣхъ включаетъ въ торговую область вторую категорію, отно-сительно третьей является разногласіе. Что касается первой,

⁽¹⁾ Законъ 8 іюня 1898 ст. 6, п. 10 и 11.

⁽²⁾ Законъ 8 іюня 1898, ст. 3, прил. II, р. I, п. 4 прим.

⁽³⁾ Brentano, Arbeitsverhältnisse, 2 т., 1872, Arbeitsverhältnisse, 1877.

несколько не противорѣчить понятію о торговлѣ. Потребленіе можетъ заключаться не только въ уничтоженіи вещи, но и въ продолжительномъ, многократномъ или длящимся пользованіи ею, а это можетъ быть достигнуто посредствомъ найма. Практика признала, что покупка вещей съ цѣлью отдачи ихъ въ наемъ, напр. парохода (1), будетъ торговою. Если отдача въ пользованіе можетъ быть торговою, то и такое приобрѣтеніе, которое дѣлаетъ ее возможною, слѣдуетъ причислить къ торговымъ сдѣлкамъ, напр. наемъ парохода, лошадей для оглаи ихъ во временное пользованіе (2). Всѣ указанные способы возмезднаго приобрѣтенія исключаютъ изъ области торговыхъ сдѣлокъ способы безмезднаго приобрѣтенія, напр. посредствомъ даренія, наследованія.

б) Что касается предмета покупки, то законодательства Западной Европы сильно расходятся по этому вопросу, напр. итальянское уложеніе, какъ мы видѣли, нашло возможнымъ включить въ число объектовъ торгового оборота и недвижимости. Если остаться на точкѣ зрѣнія экономической, если удержать житейское пониманіе слова "товаръ", то мы принуждены будемъ признать, что предметомъ торговыхъ сдѣлокъ, въ частности покупки, можетъ быть только движимость. Такой взглядъ вполне согласуется съ предмѣтами скупки, перечисляемыми закономъ 8 іюня 1898 года. Съ общенейшей точки зрѣнія недвижимости никакимъ образомъ не могутъ подойти подъ понятіе "всякаго рода товаровъ". Само собою разумѣется, что недвижимость, если она должна быть исключена изъ предмѣтовъ торговли, устраняется только въ томъ случаѣ, когда юридическая сдѣлка направлена непосредственно на нее, въ противномъ случаѣ, если юридическая сдѣлка имѣетъ своею цѣлью приобрѣтеніе вещей, находящихся во временной связи съ недвижимостью, и направлена именно на выдѣленіе ихъ, на нарушеніе этой связи, ничто не препятствуетъ признанію наличности торгового свойства, напр. покупка лѣса на срубъ, хлѣба на корню, дома на сносъ.

с) Главнымъ признакомъ, придающимъ покупкѣ торговое свойство, является цѣль: покупка должна произойти въ на-

(1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875 № 213, по д. Орловскаго.

(2) Ср. рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 872; 1894, № 755, по д. Свинь-табскаго.

мѣреніи дальнѣйшаго сбыта. Въ законѣ 8 іюня 1898 года именно указывается, что покупка должна производиться "для перепродажи". Покупка товара для личнаго употребленія лишаетъ сдѣлку торгового свойства и прерываетъ ее въ общегражданскую (1). Намѣреніе дальнѣйшаго отчужденія должно быть направлено на продажу, мѣну, отдачу въ наемъ и вообще возмездное отчужденіе (2). Цѣль покупки должна быть отчужденіе товара въ видѣ движимости; обращеніе его на работы, на сооруженіе недвижимостей лишаетъ сдѣлку торгового характера, напр. покупка лѣса для возведенія построекъ, необходимыхъ для рыбной ловли (3). Цѣль является связующимъ звеномъ между приобрѣтеніемъ и отчужденіемъ. Между двумя этими дѣйствіями должна существовать причинная связь: товаръ приобрѣтается, потому что имѣется въ виду его отчужденіе, товаръ отчуждается, потому что съ этою цѣлью былъ приобрѣтенъ. Простая послѣдовательность во времени обихъ юридическихъ сдѣлокъ еще недостаточна для признанія за ними торгового свойства. Намѣреніе отчужденія, существованіе котораго необходимо въ моментъ приобрѣтенія, должно быть направлено на отчужденіе того самого предмета, который приобрѣтался, если же приобрѣтенное служить лишь косвеннымъ образомъ дѣлу отчужденія, торговый элементъ теряется въ общегражданскомъ характерѣ сдѣлки, напр. покупка помѣщикомъ мѣшковъ для своего хлѣба не можетъ считаться торговою, потому что помѣщикъ имѣетъ въ виду отчужденіе хлѣба, собраннаго на его землѣ, а не перепродажу мѣшковъ; или напр. покупка бочекъ со стороны владельца виноградарниковъ для продажи собраннаго въ нихъ вина не будетъ по той же причинѣ торговою. Это различіе основныхъ цѣлей лучше всего обнаружится изъ сравненія двухъ примѣровъ (4). Покупка събѣстныхъ припасовъ для пе-

(1) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1873, № 1046, по д. Смирнова, 1874. № 752 по д. Коха; за 1895, № 267, по д. Позднякова.

(2) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 980, по д. Борокова, рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 69, по д. Шулима.

(3) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, № 1099 по д. Парасиади; наотрѣтъ покупку матеріала для постройки завода сснать признаеть торговою (рѣш. 1875, № 325 по д. Ярославцева).

(4) Законъ 8 іюня 1898, ср. ст. 3, прил. II, п. I, п. 9 и ст. 6 п. 9.

ны однако замѣтить, что содержаніе ея очень бѣдно, безсвязно: оно лишь въ самыхъ общихъ чертахъ намѣчаетъ границы области торговой промышленности.

2) Вторымъ источникомъ способнымъ служить въ качествѣ руководителя при распознаваніи торгового свойства юридическихъ сдѣлокъ, служило Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ 1865 г., въ которомъ ст. 2 была посвящена опредѣленію круга торговыхъ дѣйствій. Значеніе этого источника представлялось спорнымъ, какъ въ наукѣ, такъ и въ практикѣ. Одни отвергали всякую возможность пользованія этимъ матеріаломъ для нашей цѣли ⁽¹⁾. Другіе, признавая за нимъ значеніе, наравнѣ съ первымъ источникомъ, указывали на необходимость критическаго разбора дѣйствительно торговыхъ сдѣлокъ отъ такихъ, которые только приравнены къ торговымъ изъ за фискальныхъ цѣлей ⁽²⁾. Но такое отношеніе подрывало совершенно значеніе ст. 2 пол. о пошл., какъ источника для построенія системы. Въ нашей практикѣ замѣчается также разногласіе: гражданскій кассационный департаментъ отвергалъ его значеніе ⁽³⁾, хотя и пользовался имъ перѣдко ⁽⁴⁾, напротивъ коммерческіе суды и 4-й департаментъ руководствовались этимъ источникомъ ⁽⁵⁾. Въ настоящее время Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ замѣнено Положеніемъ о государственномъ промысловомъ налогѣ 8 іюня 1898 года.

⁽¹⁾ Денизъ, о торговыхъ судахъ (Ж. гр. и торг. права 1872, іюнь, стр. 460). Подобное же отношеніе должны мы предположить и у г. Малюдова (Курсъ гражд. судопр., т. 1, § 27) онъ совершенно не упоминаетъ объ этомъ источникѣ. Проф. Цитовичъ, хотя и признаетъ, что «положеніе плохой руководитель при рѣшеніи вопроса, что надо считать торговыми дѣйствіями» (Лекція, 124), однако это не мѣшаетъ ему принимать во вниманіе положеніе при перечисленіи торговыхъ сдѣлокъ, см. Очеркъ, стр. 37.

⁽²⁾ Башиловъ, 1, стр. 59, Мелік-бегъ жаловѣтъ, стр. 176. Этотъ источникъ принятъ въ соображеніе Пересовымъ Гусаковымъ, стр. 33.

⁽³⁾ Рѣш. Гражд. кас. деп. 1868, № 756, по д. Ершова; 1882, № 23, по д. Тугунова.

⁽⁴⁾ Напр. рѣш. 1875, № 772, по д. Потоцкой; 1880, № 63, по д. Харьковскаго земельнаго банка.

⁽⁵⁾ Рѣш. 4 деп. 1874, № 1204, по д. Трунова; указъ 4 деп. прав. сен. 18 окт. 1893 по д. Юлка, 10 апр. 1892, по д. Фридландъ.

Въ отношеніи этого новаго финансоваго закона возбуждаются же вопросы, что и въ отношеніи его предшественника. Въ немъ нѣтъ перечисленія торговыхъ дѣйствій, какъ было прежде, безотносительно къ фискальному обложенію, въ немъ строго проводится различіе между торговыми и промышленными предпріятіями и тѣмъ не менѣе мы не можемъ оставить безъ вниманія то перечисленіе торговыхъ предпріятій, какое даетъ новый законъ. Обязательность этого источника для нашихъ цѣлей вытекаетъ 1) изъ необходимости предполагать единство въ понятіяхъ законодателя; если одно и то же выраженіе встрѣчается въ разныхъ законахъ, хотя бы изданныхъ съ различными цѣлями, должно считать, что оно отнѣсается одному и тому же понятію, пока противное не будетъ съ очевидностью доказано; если напр. законодатель употребляетъ выраженіе «торговое дѣйствіе», «торговый оборотъ», «торговый промыселъ» въ законахъ гражданскихъ, торговыхъ, финансовыхъ, уголовныхъ, полицейскихъ, мы вправѣ предполагать единство понятія, соединяемаго съ употребленіемъ этихъ выраженій; 2) ст. 43, п. 1 уст. суд. торгового признаетъ торговымъ оборотомъ всѣ роды торговли оптовой, розничной и мелочной, какъ свободной для всѣхъ состояній, такъ и ограниченной установленными свидѣтельствами; прил. же II къ ст. 3 закона 8 іюня 1898 года даетъ болѣе подробное развитіе этихъ понятій. Слѣдуетъ однако имѣть въ виду слѣдующее. Законъ о промысловомъ обложеніи имѣетъ въ виду торговый оборотъ, какъ промыселъ, а потому всѣмъ перечисленнымъ торговымъ сдѣлкамъ придаетъ этотъ отбѣнокъ, который однако внѣ фискальныхъ цѣлей не обязателенъ. По крайней мѣрѣ ст. 42, п. 1 уст. суд. торг. такого признака не выставляетъ. Слѣдовательно для русскаго права намъ нѣтъ необходимости становиться на субъективную точку зрѣнія, принятую германскимъ законодателемъ. Затѣмъ между ст. 43 уст. суд. торг. и закономъ 8 іюня 1898 г. обнаруживается то несоответствіе, что первый источникъ относитъ къ торговому обороту фабричную и заводскую промышленность, тогда какъ второй источникъ проводитъ, какъ мы видѣли, различіе между торговыми и промышленными предпріятіями, относя фабрики и заводы ко второй категоріи. Выборъ между этими двумя воззрѣніями долженъ быть сдѣланъ въ пользу ст. 43 уст. суд. торг. какъ болѣе непосредственно затрагивающей вопросъ съ интересующей насъ точки зрѣнія.

тѣмъ новое германское уложение 1897, совершенно неожиданно, но, кажется даже для самихъ нѣмецкихъ ученыхъ, исключило собою группу объективныхъ сдѣлокъ, придавъ всѣмъ субъективный характеръ. Теперь уже отдѣльная сдѣлка никогда не получаетъ торгового свойства, которое приобретается сдѣлками только тогда, когда они совершаются многократно, въ видѣ промысла. Теперь сдѣлки становятся торговыми не потому, что онѣ относятся къ сферѣ торговой дѣятельности, а потому что они совершаются купцомъ. Если къ этому прибавить, что дѣло собственно не въ многократности даже, а въ промышленномъ характерѣ ихъ совершенія, сдѣдовательно въ совершеніи ихъ купцомъ, то мы попадемъ въ безвыходный кругъ: купцомъ становится лицо, когда совершается въ промысла торговня сдѣлки и въ то же время сдѣлки становятся торговыми, когда совершаются купцомъ въ видѣ промысла. Въ виду этого страннаго измѣненія взглядовъ германскаго законодателя, возстановившаго тожество торговаго права съ купеческимъ, нельзя не согласиться, что этотъ поворотъ представляетъ возвращеніе къ средневѣковой точкѣ зрѣнія⁽¹⁾.

Содержаніе сдѣлокъ, приводимыхъ въ системахъ иностранныхъ кодексовъ, въ высшей степени разнообразно. Каждая послѣдующая классификація вноситъ что нибудь новое. Французское торговое уложение внесло нѣкоторые сдѣлки, не признававшіяся до сихъ поръ торговыми или во всякомъ случаѣ бывшія подъ большимъ сомнѣніемъ въ практикѣ, напр. сдѣлки антрепренера публичныхъ зрѣлищъ, содержателя справочныхъ конторъ. Германское торговое уложение 1861 г. присоединило къ нимъ сдѣлки по изданію, а также сдѣлки, вытекающія изъ типографскаго предпріятія. Итальянское торговое уложение 1882 г. включило въ число торговыхъ сдѣлокъ куплю-продажу недвижимостей, если она соединена съ спекуляціей, чѣмъ разорвало послѣднюю связь съ историческою почвою торговаго права и вторглось въ самый центръ гражданскаго права. Оно же признало торговый характеръ за всѣми сдѣлками по содержанію фабрикъ и мануфактуръ, а также за сдѣлками товарныхъ складовъ. Германское торговое уложение 1897 г. присоединило еще часть сельскаго хозяйства. Кромѣ того, между этими кодексами есть много другихъ, болѣе мелкихъ, различій въ пониманіи торговаго свойства.

(1) Casasack, Lehrbuch, 22, Thaller, Courts 6.

Это разногласіе еще болѣе затрудняетъ составленіе общаго понятія о торговой сдѣлкѣ, линая всякой возможности найти общій всѣмъ торговымъ сдѣлкамъ признакъ изъ сравненія съ западно-европейскими законодательствами. Не смотря на то, наша судебная практика не разъ пыталась найти этотъ признакъ, но, надо сказать, безъ всякаго успѣха.

1) Роль такого признака играть въ глазахъ практики спекулятивна и цѣль сдѣлки⁽¹⁾. Однако этотъ признакъ не можетъ служить отличительнымъ признакомъ торговой промышленности, потому что спекуляція—явленіе, присущее всей экономической дѣятельности, а не только торговой, сдѣдовательно, это признакъ родовой, а не видовой. Въ самомъ дѣлѣ, земледѣлецъ, запахавшій большее количество земли, чѣмъ сколько необходимо для него самого, руководится цѣлью спекулятивной. Притомъ спекуляція, если ее понимать, вмѣстѣ съ практикой, какъ покупку для перепродажи съ барышемъ, представляется признакомъ слишкомъ узкимъ, чтобы охватить такія сдѣлки, какъ страхованіе, перевозка, поклажа въ складахъ.

2) Также неправильно распространное въ судебной практикѣ воззрѣніе, будто отличительнымъ признакомъ торговой сдѣлки служить кредитъ. „Торговый оборотъ“, по значенію своему, непременно предполагаетъ товаръ, взятый въ кредитъ для торговли“⁽²⁾. Трудно объяснить, какую существенную роль играетъ кредитъ въ установленіи понятія о торговой сдѣлкѣ? Если кредитныя сдѣлки играютъ видную роль въ торговлѣ, изъ этого не слѣдуетъ, чтобы покупка товара на наличныя деньги была бы лишена торговаго свойства.

3) Совершенно непонятнымъ является воззрѣніе практики, будто для признанія за извѣстною сдѣлкою торговаго свойства необходима двусторонность, т. е., чтобы сдѣлка была торговою въ отношеніи обѣихъ тяжущихся сторонъ. Искомъ, истекающимъ изъ торговыхъ оборотовъ, можетъ быть признанъ лишь такой искъ, который вытекаетъ изъ сдѣлки, представляющейя торговою не только по отношенію къ

(1) Рѣш. Слб. Ком. суда, 1878, по д. Раковичъ; рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. за 1874, № 943 по д. Крутенкина; за 1875, № 2103, по д. Смирнова; за 1877, № 350, по д. Финюгетовъ; также рѣш. 1882, № 1851; 1883, № 749; 1884, № 177 и 382.

(2) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1868, № 434, по д. Бѣлгера. Противоположнаго направленія практика 4 Деп. Прав. Сен., см. рѣш. 1875, № 189, по д. Крутовихина.

бою все другія понятія торгового права: купецкъ является тотъ, кто совершаетъ въ видѣ промысла торговля сдѣлки, товаромъ называется объектъ торговыхъ сдѣлокъ, коммерческому суду подлежатъ споры, возникающіе изъ торговыхъ сдѣлокъ, объемъ примѣненія особыхъ исключительныхъ нормъ торгового права обуславливается тѣми же торговыми сдѣлками.

Значеніе опредѣленія круга торговыхъ сдѣлокъ представляется важнымъ со стороны какъ матеріальной, такъ и формальной. Въ первомъ отношеніи торговая сдѣлка подчиняется особому праву, на нее распространяются тѣ постановленія, которыя не имѣютъ силы для всѣхъ прочихъ юридическихъ дѣйствій. Съ другой стороны коммерческіе суды разбираютъ дѣла, возникающія изъ торговыхъ сдѣлокъ, компетенція ихъ опредѣляется областью сдѣлокъ, признанныхъ по закону торговыми. Однако не слѣдуетъ полагать, что кругъ компетенціи коммерческой юрисдикціи совпадаетъ вполне съ кругомъ торговыхъ сдѣлокъ. 1) Въломству коммерческаго суда подлежатъ иски, вытекающіе не только изъ торговыхъ сдѣлокъ, но также а) изъ правонарушеній, связанныхъ съ торговлею (напр. вслѣдствіе незаконнаго употребленія фирм), б) изъ отношеній подобныа договорнымъ (принудительный заемъ на морѣ), с) изъ отношеній подобыныхъ правонарушительнымъ (аварія). 2) Съ другой стороны законъ можетъ а) предоставить въ дѣла коммерческихъ судовъ сдѣлки, выходящія за предѣлы торговли, имѣющія чисто гражданскій характеръ (все безъ различія вселенныа дѣла), б) исключить изъ ихъ вѣдомства нѣкоторыя несомнѣнно торговныа сдѣлки (желѣзно-дорожная перевозка). Отсюда ясно, какъ важно отличать сферу торговыхъ сдѣлокъ отъ сферы компетенціи торговой юрисдикціи, что, къ сожалѣнію, не всегда соблюдается какъ въ западной, такъ и въ нашей литературѣ.

Очевидно, опредѣленіе понятія о торговой сдѣлкѣ имѣетъ громадное практическое значеніе тамъ, гдѣ существуетъ особое торговое право и особая торговая юрисдикція. Чѣмъ яснѣе законодатель устанавливаетъ кругъ торговыхъ сдѣлокъ, тѣмъ легче задача суда; напротивъ, неясное и сбивчивое постановленіе закона затрудняетъ судъ въ самомъ началѣ процесса, возбуждаетъ пререканія о компетенціи и нерѣдко обращаетъ правосудіе, которое по своей природѣ и по волѣ законодателя должно бы быть ускореннымъ, въ наиболѣе медленное и сомнительное. Вопросы о компетенціи суда въ области тор-

говыхъ отношеній представляются, къ сожалѣнію, наиболѣе частыми какъ въ западной, такъ и нашей судебной практикѣ.

Въ прежнее время установить понятіе о торговой сдѣлкѣ было не такъ трудно: во первыхъ потому, что сдѣлки становились торговыми вслѣдствіе состоянія лица, ихъ совершающаго, иначе, примѣняясь къ выраженію германскихъ ученыхъ, — всѣ сдѣлки были субъективны; во вторыхъ потому, что понятіе о торговлѣ ограничивалось болѣе узкимъ кругомъ отношеній. Въсѣтъ съ тѣмъ и опредѣленіе купца, какъ такового, не представляло большихъ затрудненій: купцомъ былъ только тотъ, кто былъ записанъ въ извѣстную корпорацию. Въ настоящее время задача представляется несомнѣнно труднѣе. Теперь уже не званіе совершающаго сдѣлки можетъ послѣднимъ торговый характеръ, а наоборотъ, купцомъ можно сдѣлаться лишь вслѣдствіе совершенія сдѣлокъ, признаваемыхъ торговыми.

При установленіи понятія торговой сдѣлки законодателю представляется тройкій путь: 1) точно установить кругъ торговыхъ сдѣлокъ, не допуская распространенія торговаа характера за установленные закономъ предѣлы, такъа система германская (1); 2) предоставить суду самому признавать за сдѣлками торговый характеръ, основываясь на общемъ понятіи о торговлѣ, къ такимъ законодательствамъ должно быть причислено испанское торговое уложеніе (2); 3) соединить обѣ системы, установивъ извѣстный кругъ и допустить въ широкіа размѣрахъ аналогію, сюда должно быть отнесено итальянское законодательство (3).

Первая система должна быть признана наиболѣе вѣрною, хотя несомнѣнно она возлагаетъ на законодателя тяжелую задачу. Если торговое право и торговый судъ составляютъ исключеніе изъ общаго юридическаго порядка, то со стороны закона должны быть точно указаны предѣлы ихъ дѣйствія, потому что исключительныа нормы не подлежатъ распространительному и тѣмъ менѣе аналогическому толкованію. Вторая система представляетъ то неудобство, что она всю трудность вопроса возлагаетъ на судъ, а при несоотвѣтствіи эконо-

(1) Goldschmidt, I, стр. 444; Behrend, I, стр. 87; Endemann, Handbuch, I, 56.

(2) Исп. торг. улож. § 1, п. 2.

(3) Итал. торг. улож. § 4. См. по этому поводу Vidari, I, стр. 31.

но относилось къ обычаю, вслѣдствіе близкой связи послѣд-
няго съ идеей мѣстной автономіи, и постоянно стремилось
выставлять на первомъ планѣ указы, уставы и т. п. законо-
дательные источники. Примѣненіе обычая было разрѣшено
первоначально коммерческимъ судамъ, именно „при недо-
статкѣ положительныхъ законовъ“⁽¹⁾. Затѣмъ при судебной
реформѣ 1864 года было найдено возможнымъ допустить
примѣненіе обычая въ мировой инстанціи, но только „по
ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ“ и притомъ когда примѣ-
неніе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно законами⁽²⁾.
Такимъ образомъ пользование торговыми обычаями возможно
было только для коммерческихъ и мировыхъ судовъ, положе-
ніе же общихъ судовъ было крайне затруднительно въ виду
того, что въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не простирается
вѣдомство коммерческаго суда, они должны были разсматри-
вать спорныя дѣла, относящіяся къ торговой подсудности на
основаніи Устава гражд. судопроизводства⁽³⁾. Сенатъ старал-
ся, правда, распространить дѣйствіе ст. 1408 и 1714 Уст.
Торговаго на общіе суды⁽⁴⁾, но это толкованіе представляет-
ся совершенно произвольнымъ и неправильнымъ. Сомнѣніе
было разрѣшено наконецъ изданіемъ Устава Торговаго
(1887 г.), въ которомъ ст. 1 допускаетъ въ случаѣ недостат-
ка законовъ въ торговыхъ дѣлахъ примѣнять принятые въ
торговыхъ обычай. Это постановленіе матеріальнаго права
обязательно отнынѣ для всѣхъ гражданскихъ судовъ, какъ
коммерческихъ, такъ и общихъ, не исключая и мировыхъ.
Изъ смысла приведенной статьи слѣдуетъ вывести допол-
ное нами выше заключеніе, что обычай имѣетъ лишь допол-
нительное значеніе и не можетъ отменить силы закона.

Возникаетъ вопросъ объ отношеніи суда къ обычаю
норму праву, долженъ ли судъ примѣнять его самъ ex officio
или только по ссылкѣ сторонъ. Несомнѣнно, что если обычай

⁽¹⁾ Ст. 154 и 352 Уст. Судопр. Торг. (прежде ст. 1408 и 1714 Уст. Тор.).

⁽²⁾ Ст. 130 Уст. Гражд. Судопр.

⁽³⁾ Ст. 28 Уст. Гражд. Судопр.

⁽⁴⁾ Рѣш. Гражд. Кас. Деп. за 1880, № 63, по д. Харьковского земель-
наго банка.

носить юридическій характеръ, если онъ является источни-
комъ права, — судъ долженъ знать его (*jura novit curia*), а
слѣдовательно и примѣнять. Конечно знаніе обычного права
труднѣе знанія закона, но это не измѣняетъ вопроса. Во
первыхъ суды знакомятся легче и лучше всѣхъ съ дѣйстви-
тельнымъ въ ихъ мѣстности обычнымъ правомъ, а во вторыхъ обя-
занность примѣненія касается того права, которое судъ знаетъ.
Если же суду неизвѣстны обычай, касающіеся даннаго во-
проса, судъ прибѣгаетъ къ ихъ отысканію лишь по ссылкѣ
сторонъ; но при этомъ онъ обязанъ принять ex officio всѣ
мѣры необходимыя для ознакомленія съ обычнымъ правомъ.
Это правило дѣйствительно и по отношенію къ мировымъ
судамъ, которые отнынѣ должны руководиться въ торговыхъ
дѣлахъ ст. 1 Устава Торговаго, а не 130 ст. Уст. Гражд.
Судопр., сохраняющей силу для общегржданскихъ дѣлъ.

Если суду неизвѣстно обычное право, онъ долженъ упо-
требить, какъ мы сказали, всѣ средства къ ознакомле-
нію съ нимъ. Подобнымъ средствомъ является свидѣтельство
мѣстныхъ жителей, лицъ занимающихся тою же торговлею,
въ области которой возникъ споръ, затѣмъ практика другихъ
судовъ, закрѣпившая въ своихъ рѣшеніяхъ обычай, приня-
тые въ извѣстной отрасли торговли, наконецъ утвержденіе,
свидѣтельство торговыхъ учрежденій, какъ биржевыхъ коми-
тетовъ, синдикатовъ маклерскихъ, которые всегда пользова-
лись особеннымъ уваженіемъ и внушали особенное довѣріе,
не лишены значенія и литературныя изысканія по обычному
праву.

Намъ остается разсмотрѣть еще одинъ вопросъ, возбу-
дающій большое разногласіе въ западной, особенно француз-
ской, литературѣ, а именно, можетъ ли нарушеніе судомъ
обычнаго права служить поводомъ къ кассационнымъ рѣшеніямъ?
Сторонники положительнаго отвѣта утверждаютъ, что обычное
право представляется такою же формою права. какъ и за-
конъ, что авторитетъ его основанъ на законѣ, дозволяющемъ
его примѣненіе и такимъ образомъ, если судъ неправильно
толкуетъ обычай или вовсе пренебрегаетъ имъ, онъ нару-
шаетъ существующее въ обществѣ право, а потому его рѣше-
ніе должно подлежать кассации⁽¹⁾. Противники подобнаго воз-

зрѣнія: ⁽²⁾ Lyon-Caen и Renault, I, 73; Valabrégue, 10 Laugrin,
56—57; Vidari, I, 103.

тому что законодательная власть послѣдила взять ихъ подъ свое покровительство и дать имъ силу закона, однако и тамъ еще они могутъ встрѣчаться, какъ напр. страховое право въ Германіи развивается путемъ обычая. Особенно важное значеніе имѣетъ обычное право въ торговомъ быту Франціи въслѣдствіе устарѣлости ея кодекса. Въ Россіи многіе юридическіе торгoвые институты продолжаютъ существовать въ формѣ обычая, какъ чеки, страхованіе, перевозка, хотя означеніе съ этимъ матеріаломъ представляетъ большія трудности. Мѣстные обычаи имѣютъ тѣмъ большее значеніе, что легче могутъ быть засвидѣтельствованы, болѣе извѣстны мѣстнымъ жителямъ. Хлѣбная торговля южныхъ городовъ Россіи, концентрирующаяся около Одесскаго порта, имѣетъ обычаи отличные отъ обычаевъ, принятыхъ въ хлѣбной торговлѣ приволжскихъ городовъ. Далѣе обычаи различаются по роду торговли и по одной и той же торговлѣ. Хлѣбнаго торговца очень мало интересуетъ обычай, существующіе въ книжной торговлѣ, онъ совершаетъ сдѣлки съ такимъ же хлѣбнымъ торговцемъ и потому интересуется обычаями принятыми въ этой торговлѣ. Такимъ путемъ въ различныхъ отрасляхъ торговли развиваются самостоятельныя обычаи, хотя бы они касались одного и того же юридическаго вопроса, напр. коммиссіонерства.

При томъ важномъ значеніи, какое имѣютъ обычаи въ торговомъ правѣ, слѣдуетъ остерегаться смѣшенія обычаевъ и права (*Handelsgewohnheitsrecht, coutume*) съ обычаями въ заведенномъ порядкѣ въ торговыхъ дѣлахъ (*Geschäftsgebrauch, usage*). Первое является правомъ, имѣетъ чисто юридическій характеръ, напротивъ второй, при всемъ его значеніи для рѣшенія дѣлъ въ судѣ, не обладаетъ этимъ свойствомъ, является отношеніемъ фактическимъ, а не юридическимъ. Торговымъ обычаемъ установленъ переходъ фирмы вмѣстѣ съ предпріятіемъ съ предоставленіемъ новому обладателю исключительнаго права на нее. По торговому обычаю лицо, имѣющее противъ другого лица денежное требованіе, вправе удерживать до своего удовлетворенія движимыя вещи и цѣнные бумаги своего должника и безъ особаго установленія по этимъ предметамъ права залoга. Очевидно, что мы имѣемъ передъ собою обычное право. Если бы кредиторъ, увидѣвъ, что своевременно должника, не получилъ отъ него удовлетворенія,

онъ вправе былъ бы требовать отъ суда удовлетворенія его путемъ продажи этихъ вещей и судъ не можетъ ему отказать, потому что это его право, хотя и не утвержденное закономъ, но установленное обычаемъ. Примѣромъ обычая второго рода можетъ служить выдача авансомъ извѣстной суммы со стороны коммиссіонера коммитенту (1). Этого обычнаго порядка не имѣетъ юридическаго характера, потому что самый авансъ не вытекаетъ изъ коммиссіоннаго договора. Если бы коммитентъ вздумалъ требовать судомъ отъ коммиссіонера аванса, судъ долженъ отказать въ иску, когда не найдетъ основанія предположить безсмысленное соглашеніе между сторонами по данному вопросу.

Отличіе обычнаго права отъ заведеннаго порядка можетъ быть сведено къ тремъ пунктамъ. 1) Заведенный порядокъ служитъ основаніемъ предположенія конкретной воли, намѣренія сторонъ въ данномъ случаѣ, предположенія, составленнаго изъ наблюденія надъ предшествовавшими формами ея проявленія, а потому онъ предшествуетъ диспозитивнымъ нормамъ закона. Если одинъ купецъ постоянно покупаетъ у другого положимъ винопградъ и при періодическихъ расчетахъ не принималась стоимость ящиковъ, то продавецъ не вправе потребовать при одномъ изъ такихъ расчетовъ прибавочной цѣны за нихъ, потому что покупатель, приобретаая винопградъ, рассчитывалъ на прежнія условія. Заведенный порядокъ взаимныхъ отношеній между ними дополняетъ договоръ; предполагается, что все, не высказанное въ новомъ договорѣ, остается при старыхъ условіяхъ и наше законодательство признаетъ значеніе обычнаго порядка при толкованіи договоровъ. Статья 1539, ч. 1, т. X, въ случаѣ сомнѣній въ словесномъ смыслѣ договора и когда выраженія въ немъ помѣшенныя не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностью, дозволяетъ прибѣгать къ изясненію его принадлежностей обычаямъ, т. е. обычнымъ заведеннымъ порядкомъ взаимныхъ отношеній. Относительно же обычнаго права слѣдуетъ замѣтить, что, какъ право, оно имѣетъ силу равную съ закономъ, а по нашему законодательству оно лишь дополняетъ законъ, слѣдуетъ за нимъ. 2) Какъ право, обычаи имѣютъ

(1) Мейеръ, Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта (Одесса (въ Юрид. Сборникѣ, 1855, стр. 452).

1807 года, а также на положеніи 6 дек. 1836 года объ акціонерныхъ компаніяхъ. Книга II содержитъ русское морское право и заключается въ ст. 105—588, слѣдовательно это одна изъ наиболее разработанныхъ частей торговаго права, не смотря на устарѣлость отдѣльныхъ постановленій. Въ основаніи его лежитъ Уставъ о купеческомъ водоходствѣ 1781 года. Книга III посвящена торговымъ установленіямъ, подъ именемъ которыхъ разумѣются всѣ тѣ учрежденія и мѣры, кои опредѣлены закономъ, какъ способъ къ лучшему и успѣшнѣйшему движенію торговыхъ дѣлъ, какъ внѣ, такъ и внутри Имперіи (ст. 589). Эта точка зрѣнія обнаруживаетъ, что Торговый Уставъ продолжаетъ сохранять полицейскій характеръ, тогда какъ отъ фискальнаго элемента ему удалось вполне отрѣшиться въ послѣднемъ изданіи. Эта книга состоитъ изъ 4 раздѣловъ: 1) о биржахъ и ярмаркахъ (ст. 591—604); 2) о купеческихъ и маглерскихъ книгахъ (ст. 605—650); 3) о торговыхъ мѣрахъ и вѣсахъ (ст. 651—708); 4) о товарныхъ складахъ (ст. 709—762)—новый раздѣлъ, основанный на законѣ 1888 года. Къ Уставу Торговому присоединено много приложеній. Очевидно, что для нашего предмета третья книга представляетъ весьма мало матеріала (1). Изъ 120 статей и небольшихъ приложеній, изъ которыхъ главнѣе изданъ онъ былъ 25 іюня 1832 и потомъ вошелъ въ составъ Торговаго Устава, а съ 1887 года снова выдѣленъ.

III. Къ формальному торговому праву относится Уставъ Судопроизводства Торговаго (2 ч. XI т.). Первый состоящій изъ 3 раздѣловъ, кромѣ приложеній. 1) Первый раздѣлъ „Учрежденіе Коммерческихъ судовъ“ относится къ торговому судопроизводству, опредѣляетъ личный составъ суда, его компетенцію, порядокъ и формы производства дѣлъ (ст. 1—159). 2) Раздѣлъ второй содержитъ торговое судопроизводство (ст. 160—409). 3) Наконецъ послѣдній раздѣлъ (ст.

(1) Изданіе устава торговаго съ тезисами, извлеченными изъ судебной практики, принадлежитъ г. Носенко, 3 изд. 1899; ему принадлежатъ также изданіе устава вексельнаго (3 изд. 1894), устава о несостоятельности (2 изд. 1894), устава судопроизводства и судопроизводства коммерческихъ судовъ (2 изд. 1893).

477—643) имѣетъ своимъ содержаніемъ правила „о производствѣ дѣлъ о торговой несостоятельности“. Въ основаніи этого устава лежатъ законъ 14 мая 1832 года объ учрежденіи коммерческихъ судовъ и 23 іюня того же года о торговой несостоятельности.

IV. Уставъ о промышленности (ч. 2, т. XI) носитъ преимущественно полицейскій характеръ, но во многихъ отношеніяхъ представляетъ интересъ и для торговаго права, такъ 4 глава 2 раздѣла I книги (ст. 86—156) содержитъ правила о наймѣ рабочихъ на фабрики, заводы и мануфактуры, глава 5 того же раздѣла „о клейменіи издѣлій“ (ст. 157—161). Изъ 3 раздѣла той же книги отмѣтимъ 2 главу „о привилегіяхъ на новыя открытія и изобрѣтенія“ (ст. 167—198), а также главу 3 „о правѣ собственности на фабричныя рисунки и модели“ (ст. 199—209). Всѣ эти постановленія подвергались значительнымъ измѣненіямъ по новымъ законамъ.

V. Сводъ законовъ гражданскихъ (ч. 1, т. X изд. 1887 г.) представляетъ наиболѣе матеріала въ IV книгѣ „объ обязательствахъ по договорамъ“, въ частности ближайшее отношеніе къ торговому праву имѣютъ глава 3 раздѣла 3, состоящая изъ 1737—2011; глава 6, отд. 2, объ акціонерныхъ лицахъ (ст. 2139—2198) и затѣмъ глава 2 раздѣла 4, — о довѣренности (ст. 2291—2334). Изъ книги III слѣдуетъ указать на 2 главу раздѣла 3, гдѣ заключаются постановленія „о продажѣ и куплѣ“, къ сожалѣнію этотъ отдѣлъ гражданскаго законодательства носитъ поземельный характеръ и только послѣднія относящіяся сюда статьи (1510—1522) могутъ имѣть значеніе для торговыхъ отношеній. Наконецъ отмѣтимъ приложеніе къ ст. 1238 „объ открытіи и принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю“, которое содѣйствуетъ пониманію взгляда нашего закона на торговое предпріятіе. Для опредѣленія отношеній, возникающихъ изъ издательскаго договора имѣютъ значеніе правила „о правѣ собственности на произведенія наукъ, словесности, художествъ и искусствъ“, помѣщенные въ приложеніи къ ст. 420.

VI. Къ числу источниковъ русскаго торговаго права въ формѣ закона слѣдуетъ отнести Общій Уставъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ 12 іюня 1885 года.

конъ. Тамъ, гдѣ торговые законы образуютъ особую систему частнаго права, подобное отношеніе къ нимъ было бы совершенно неправильно и несогласно съ требованиями систематическаго толкованія.

Русское законодательство, какъ мы видѣли изъ разсматриваемыхъ историческихъ его основаній, не знаетъ раздѣленія частнаго права на гражданское и торговое. Следовательно было бы ошибочно съ нашей стороны искать въ немъ особыхъ торговыхъ законовъ, представляющихъ единую систему и предшествующихъ въ порядкѣ примѣненія общегражданскимъ законамъ. Подъ вліяніемъ потребностей торговли возникли нѣкоторыя части общаго законодательства, которыя примѣняются главнымъ образомъ къ торговымъ отношеніямъ, явились нѣкоторые законы, исключительно примѣнимые къ торговлѣ, но значительно большая часть отношеній торговыхъ регулируется юридическими нормами, примѣняемыми и къ общегражданскимъ отношеніямъ. Такимъ образомъ мы не будемъ говорить объ особыхъ торговыхъ законахъ въ противоположность общегражданскимъ, а укажемъ только на тѣ части положеній общегражданскихъ, которыя могутъ имѣть русскаго гражданскаго законодательства. Сомнѣніе могъ возбудить уставъ торговый въ томъ видѣ, какой былъ данъ ему составителями свода законовъ. Видѣніе въ особый отдѣлъ всѣхъ законовъ, имѣющихъ соприсоединеніе съ торговымъ, подало поводъ видѣть въ немъ источникъ русскаго торговаго права. Однако мы уже указывали, что этотъ отдѣлъ свода представлялъ соединеніе законовъ публичныхъ и частныхъ съ значительнымъ преобладаніемъ первыхъ, что онъ носилъ характеръ фискально-полицейскій и слишкомъ мало содержалъ нормъ частнаго права, чтобы имѣть основаніе на сравненіе съ западноевропейскими торговыми уложеніями. Соединеніе различныхъ законовъ въ одинъ уставъ, названный торговымъ, представлялось чисто механическимъ, а не органическимъ, и изданіе 2 ч. XI тома въ 1887 (1893) году какъ нельзя болѣе подтвердило нашу мысль. При новой редакціи законы публичные и фискальные были почти вовсе исключены, а нормы формальнаго права обособлены въ отдѣльный уставъ, при чемъ тотъ отдѣлъ, который сохранилъ названіе устава торгового, по содержанию своему, весьма мало подходилъ къ

иностраннымъ кодексамъ ⁽¹⁾. Что касается обычнаго торговаго права, то трудность ознакомленія съ нимъ, а также трудности его образованія при громадномъ пространствѣ Россіи, слабѣе развитіи сообщенія, относительной незначительности торговли, — въ достаточной степени ослабляютъ его значеніе. Это обстоятельство, — неразвитость нашего торговаго законодательства и обычнаго права, заставляетъ нашу судебную практику обращаться къ теоріи, выработанной западноевропейскою литературою и практикою.

Такимъ образомъ источниками русскаго торговаго права будутъ: 1) законъ и 2) обычай ⁽²⁾.

⁽¹⁾ Г. Башилловъ, соглашаясь, что эта часть нашего законодательства «представляетъ собою смѣшеніе постановленій финансоваго и полицейскаго свойства со скрудными началами собственно торговаго права» (I, 28), темъ не менѣе считаетъ ее средоточіемъ нашего обособленнаго торговаго права. При этомъ онъ указываетъ на то, что и на западѣ замѣчается смѣшеніе нормъ публичныхъ и частныхъ. Но западно кодексъ содержитъ, при главномъ частномъ матеріалѣ, только небольшой публичный элементъ, чего нельзя сказать о 2 ч. XI т.

⁽²⁾ Проф. Цитовичъ иктался установить и для русскаго права тотъ же порядокъ примѣненія источниковъ, какъ и на западѣ. «Когда торговый уставъ говоритъ о законахъ вообще, не опредѣляя ихъ рода, онъ, очевидно, разумѣетъ свои законы, т. е. законы торговые; законы другіе онъ можетъ допустить, привлекая въ область своего дѣйствія черезъ (поименную или хотя несомнѣнную) ссылку на нихъ. Законами другіе могутъ вторгнуться въ область дѣйствія торговаго устава, огороживши для себя примѣненіе въ этой области. Безъ такой ссылки на другіе законы и безъ такого вторженія другихъ законовъ, въ области торговаго устава дѣйствуютъ лишь законы этого устава» (Очеркъ, стр. 20—21). Но подобный приемъ толкованія можетъ быть допущенъ только въ отношеніи систематическаго кодекса, а безъ этого условія онъ противорѣчитъ историческому возникновенію 2 ч. XI т. Въ прежнее время проф. Цитовичъ держался противоположнаго взгляда, Лекція, I, 96. Впрочемъ, въ послѣднее время проф. Цитовичъ возвратился къ старому взгляду (Учебникъ, 37) и ставитъ торговый обычай за гражданскими законами. Точно также и г. Башилловъ полагаетъ, что у насъ слѣдуетъ держаться западнаго порядка примѣненія источниковъ, т. е. 1) торговые законы, 2) торговые обычаи, 3) гражданскіе законы, потому что эти правила, «выработанныя наукою торговаго права» не противорѣчаютъ и нашему законодательству. Во первыхъ слѣдуетъ замѣтить, что порядокъ этотъ обязанъ своимъ существованіемъ не науцѣ, а положительному законодательству, а во вторыхъ, новая редакція ст. 1 Устава Торговаго ясно показываетъ различ-

соединить чрезвычайное стремление проф. Цитовича къ оригинальности выражений, затемняющее нередко точный смысл его мысли, то придется признать, что „Очеркъ“ не въ состоянн дать необходимыхъ отвѣтовъ читателю, ищущему въ немъ разъясненія на возбуждаемые жизнью вопросы. Трудъ проф. Цитовича способенъ дать только самое общее понятие о строеніи институтъ торговаго права и эту задачу авторъ, какъ тонкій цивилистъ, выполняетъ вполне удовлетворительно. Курсъ вексельнаго права стоитъ значительно выше Очерка. Но всѣ эти труды отступаютъ по своему значенію передъ послѣднимъ произведеніемъ проф. Цитовича — „Учебникомъ торговаго права“, 1 в. 1891 года. Это руководство представляетъ собою переработанное второе изданіе Очерка. Переработка настолько значительна, что авторъ вправе считать новое свое сочиненіе за самостоятельную работу. Авторъ обратилъ вниманіе на русское законодательство, на судебную практику, расширилъ объемъ курса, такъ что вмѣсто прежняго концепта мы имѣемъ довольно полное произведеніе, дающее достаточно обстоятельное понятіе о торговомъ правѣ. Учебникъ торговаго права проф. Цитовича представляетъ весьма отдаленное явленіе въ нашей бѣдной цивилистической литературѣ и приходится пожалѣть, что онъ остался неоконченнымъ, — онъ прерванъ на изложеніи сдѣлокъ. Сравнивъ однако всѣ три руководства по торговому праву, изданныя проф. Цитовичемъ, — Лекціи, Очеркъ, Учебникъ, нельзя не поставить ему въ упрекъ крайней неустойчивости въ научныхъ взглядахъ: по весьма многимъ вопросамъ мы встречаемъ различныя отвлѣты въ каждомъ изъ указанныхъ сочиненій.

Въ 1887 году вышло первымъ выпускомъ „Русское торговое право“ г. Башилова, доведенное до ученія о товариществахъ. Преподаватель въ училищѣ Правовѣдѣнія и въ то же время практикъ, авторъ понималъ необходимость удѣлить особенное вниманіе русскому законодательству. Въ этомъ заключается главное и важное достоинство труда г. Башилова. Можно не соглашаться съ тѣмъ или другимъ взглядомъ его на русское право, можно оспаривать правильность толкованія того или другаго закона, но во всякомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ систематическимъ изложеніемъ русскаго права, поставившимъ себя цѣлью дать научные отвѣты на затрудненія, все чаще и чаще поднимающіяся въ нашемъ быту, по мѣрѣ бы-

страго развитія нашей торговой промышленности. Въ виду такого значенія труда г. Башилова нельзя не пожалѣть, что онъ остался безъ продолженія до сихъ поръ. Слѣдуетъ однако указать и на недостатки его курса. Прежде всего авторъ слишкомъ пренебрегаетъ иностранными законодательствами и литературою, что въ торговомъ правѣ менѣе всего допустимо. Кроме того система изложенія не отличается особенною выдержанностью, такъ авторъ относитъ къ отдѣлу о торговыхъ дѣтеляхъ ученіе о матеріальныхъ послѣдствіяхъ несостоятельности, объ администраціи.

Въ 1895 профессоръ петербургскаго университета А. Х. Гольмстенъ издалъ „Очерки по русскому торговому праву“, в. 1. Это сочиненіе осталось до сихъ поръ безъ продолженія. Оно оригинально по научной постановкѣ вопроса, но для ознакомленія съ торговымъ правомъ оно непригодно. Исходнымъ положеніемъ автора является утвержденіе, что „у насъ всегда была и есть своя цѣльная система торговаго права“. Это положеніе невѣрно: оно не соответствуетъ ни прошлому, ни современному юридическому быту Россіи. Лучшее всего это положеніе подтверждается самими Очерками проф. Гольмстена, въ которыхъ ему не удалось уловить этой самостоятельной системы. Онъ пытается построить ее на обычномъ правѣ, а самъ признаетъ неизвѣстность послѣдняго. Онъ не добираетъ судебной практикѣ, которал, по его мнѣнію, не точно воспроизводитъ обычаи, а самъ все изложеніе строить на Сборникѣ Мартенса, если не считать статьи Ефименко. Признавая вопросъ о томъ, является ли данная сдѣлка или дѣйствіе торговою или неторговою, вопросомъ первостепенной важности для торговаго права, проф. Гольмстенъ не даетъ на него отвѣта. При всемъ томъ, „Очерки“ написаны весьма живо. Къ сожалѣнію, полемическій элементъ затемняетъ собственное изложеніе.

Каедру торговаго права въ Московскомъ университетѣ занималъ долгое время профессоръ Н. О. Нерсесовъ. Послѣ его смерти приватъ-доцентъ А. Г. Гусаковъ издалъ его лекціи, дополнивъ ихъ собственными исправленіями, такъ что различить авторство представляется невозможнымъ. „Конспективный курсъ лекцій по торговому и вексельному праву“, появившійся въ 1896 году, долженъ быть еще дополненъ отдѣломъ, обнимающимъ морское торговое право, торговое судо-

наго. Затѣмъ сюда относятся *Borsari, Codice di commercio del regno d'Italia annotato*, 1868—69, произведение совершенно во французскомъ духѣ, представляющее собою краткій комментарий. Наиболее замѣчательнымъ въ итальянской литературѣ является трудъ навійскаго профессора *Vidari* авторъ *Corso di diritto commerciale*, 4 изд. 1893—98, въ 9 томахъ. Сочинение это отличается систематическимъ изложениемъ въ германскомъ духѣ. Вообще авторъ старается отказываться отъ французскаго вліянія, углубляется въ историческія изслѣдованія стараго итальянскаго права, прибѣгаетъ часто къ сравненію съ законодательствами другихъ государствъ. Историческое введеніе, богатое указаниями на итальянскую эпоху развитія торговаго права, представляетъ большой интересъ. Противникомъ Видари по многимъ вопросамъ является *Vivante, Trattato teorico—prattico di diritto commerciale*, т. I, 1893, т. II, 1894, т. III, 1897. Ему же принадлежитъ краткій учебникъ *Istituzioni di diritto commerciale*, 1894. Далѣе слѣдуетъ указать *Marghieri, Il diritto commerciale Italiano*, начавшее выходить въ Неаполѣ съ 1882. Изложеніе отличается одною оригинальною чертою: авторъ стремится уничтожить самостоятельность морского права и распределить относящіеся къ нему вопросы между соответствующими отдѣлами общаго торговаго права. Второе изданіе этого курса вышло въ 1886 году (2 тома). Легкостью, соединенною съ научною обстоятельностью, отличается произведение *Germanno, Istituzioni di diritto commerciale*, котораго вышелъ до сихъ поръ только первый томъ (1890). Оригинальность послѣдняго сочиненія заключается въ томъ, что авторъ излагаетъ договоры комиссій, перевозки въ отдѣлъ „о лицахъ“ подъ рубрикою комиссионеры, перевозчики. Хорошимъ учебникомъ является также *Supino, Manuale di diritto commerciale*, 3 изд. 1892.

Наконецъ въ послѣднее время въ Италіи издаются два спеціальныхъ журнала: 1) *Il diritto commerciale*, периодическое и критическое обзорѣніе юриспруденціи и законодательства, издаваемое въ Пизѣ профессоромъ тамошняго университета Супино и Серафини съ 1883; 2) *Annuario critico della giurisprudenza commerciale*, подъ редакціей Видари и Беларо. Не мало матеріала содержится и въ *Archivio Giuridico*.

Въ Англіи, вслѣдствіе отсутствія торговаго кодекса и отсутствія раздвоенія частнаго права, не могла развиться спе-

ціально торговая литература. Вопросы торговаго права разсматриваются въ общихъ комментаріяхъ Блэкстона, Кента. Но есть и спеціальныя сочиненія, посвященныя вопросамъ торговаго права, безъ всякой претензіи впрочемъ на выдѣленіе его въ особую научную отрасль правовѣдѣнія. Сюда относятся весьма распространенное въ Англіи и Америкѣ сочиненіе *Smith, A compendium of mercantile law*, вышедшее впервые въ 1834, послѣднее десятое изданіе относится къ 1890. Содержаніе этого произведенія опредѣляется не какими либо научными требованиями, а практическими потребностями экономическаго оборота. Здѣсь находятъ себѣ мѣсто не только вещное и обязательственное право, но и семейное и наследственное,—все на столько, на сколько подобные вопросы могутъ возникнуть въ торговлѣ. Тотъ же характеръ носить сочиненіе нью-йорскаго профессора *Townsend, A compendium of commercial law*, 1871. Какой либо научной системы искать здѣсь нельзя, авторъ начинаетъ съ общей части обязательственнаго права и кончаетъ вопросомъ о неликвидируемыхъ. Таково же содержаніе сочиненія *Stewens'a The elements of mercantile law*, 1890 и *Hurst и Cecil, The Principles of commercial law*, 1891.

Обращаясь къ русской литературѣ торговаго права, мы, какъ и слѣдовало ожидать, находимъ разнѣрзъ ея самый ограниченный и, если она можетъ выставить нѣкоторые труды, то только въ самое послѣднее время. Первую попытку изложенія русскаго торговаго права представляетъ сочиненіе *Bunge, Darstellung des heutigen russischen Handelsrechts*, вышедшее въ Ригѣ въ 1829 году. Зная состояніе гражданскаго развитія нашего общества и законодательства въ то время, мы могли бы не заглядывая въ книгу, впередъ предположить, что содержаніе ея не касается частнаго торговаго права. Дѣйствительно, трудъ Бунге посвященъ исключительно публичному праву, авторъ разсматриваетъ вопросъ о „правѣ на торговлю“, объ участіи въ торговлѣ иныхъ сословій, кромѣ купцовъ, о налогахъ, падающихъ на торговую промышленность. Признавая, что въ русскихъ законахъ не содержится никакихъ постановленій относительно торговыхъ договоровъ, какъ вообще, такъ и въ частности относительно мѣны, покупки, комиссій, спеціаліи, займа“ (стр. 188), Бунге удѣляетъ нѣкоторое вниманіе одной только сдѣлкѣ, подряду. Слѣдующимъ по времени произведеніемъ, причисленнымъ къ литературѣ торго-

Что касается собственно учебной литературы, т. е. сочинений способных дать ясное и основательное понятие о предмете во всемъ его объемѣ, не затрудняя излишними подробностями, то въ этомъ отношеніи лучшимъ слѣдуетъ признать *Eneman, Das deutsche Handelsrecht*, 1865 года. Изложение отличается систематичностью и изящностью. Въ научномъ отношеніи оно замѣчательно, какъ попытка построить учение о торговомъ правѣ на экономическихъ основаніяхъ, что несомнѣнно автору удалось, хотя вызвало рѣзкія возраженія со стороны большинства германскихъ коммерсистовъ. Сочиненіе пополнено и приведено еще болѣе въ систему въ послѣднемъ изданіи 1887 года. Смерть автора (1899), къ сожалѣнію, не даетъ надежды на появленіе новаго изданія, которое было бы согласовано съ послѣдними измѣненіями въ германскомъ законодательствѣ.

Семидесятые годы представляютъ нѣкоторый перерывъ въ развитіи германской литературы, ничего новаго въ это время не появилось¹⁾. Восемидесятые годы снова обогащаются. Прежде всего подъ редакцію того же Эндемана, профессора боннскаго университета, при содѣйствіи 20 лицъ, профессоръ и практиковъ, создано громадное произведеніе *Handbuch des deutschen Handels, — See- und Wechselrechts*, 1881—1885 гг. въ 4 большихъ томахъ. Собственно говоря, оно представляетъ совокупность монографій, написанныхъ специалистами по каждому отдѣлу и соединенныхъ въ одну систему. Но богатство собраннаго материала дѣлаетъ это произведеніе весьма полезнымъ только при болѣе подробномъ ознакомленіи съ торговыми правами. Въ началѣ восьмидесятыхъ годовъ стало выходить отдѣльными выпусками прекрасное сочиненіе *Bennd'a, Lehrbuch des Handelsrechts*, которое съ 1880 по 1896 гг. вышло отдѣльною книгою въ видѣ 1 тома. Трудъ этотъ доведенъ авторомъ до ученія объ акціонерныхъ товариществахъ и обѣщаетъ быть выдающимся произведеніемъ германской литературы. Намѣченные размѣры (2 тома) въ-роятно будутъ увеличены. Кроме изящнаго и въ то же время строго научнаго изложенія, особенную цѣнность представляютъ историко-сравнительные обзоры, присоединяемые въ видѣ приложенія къ каждому вопросу, образующему самостоятельный

¹⁾ Между тѣмъ въ 1875 году учреждена была при Берлинскомъ университетѣ первая въ Германіи самостоятельная кафедра торгового права, которую занялъ проф. Гольшмидтъ. (*Z. f. g. H.*, т. XXXV, стр. 8).

отдѣлъ. Къ сожалѣнію, мелкость, съ котораго подвигается его изданіе, не даетъ надежды на окончаніе. Изъ учебной литературы слѣдуетъ упомянуть *Gareis, Das deutsche Handelsrecht*, которое вышло въ 1880 году первымъ изданіемъ, а въ 1899—шестымъ. Это весьма обстоятельный, полный и способный къ школьному пользованію учебникъ. Такой же характеръ носитъ *Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts*, 4 изд. 1898 года. Въ послѣднемъ изданіи этотъ прекрасный учебникъ сильно увеличился въ объемѣ, особенно благодаря сопоставленію стараго и новаго торгового права. Оригинальность его состоитъ въ томъ, что морское право излагается не отдѣльно, а распределяется въ составѣ общаго торговаго.

Къ нѣмецкой литературѣ относятся и австрійская. Сюда слѣдуетъ причислить *Canstein, Lehrbuch des oestreichischen Handelsrechts*, т. I, 1895, т. II, 1896, *Pollitzer, Das oestreichische Handelsrecht*, 1896, и *Górski, Zarys prawa handlowego austriackiego*, т. I, 1891. Сочиненія эти стоятъ ниже германскихъ подобныхъ же работъ.

Рядомъ съ этою литературою, имѣющей свою цѣлю дать систематическое представленіе о предметѣ, практическая потребность вызвала появленіе многихъ комментариевъ, изъ которыхъ слѣдуетъ указать: 1) *Hahn, Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 2 тома, послѣднее изданіе 1879—1883 гг.; (новое изд. начато въ 1894 г.) 2) *Anschütz und Völderhoff, Kommentar zum Handelsgesetzbuch*, 3 тома. 1868—1847 гг. (новое изданіе начато въ 1894 г.) 3) *Puchelt, Kommentar zum Handelsgesetzbuch* послѣднее изданіе 1882—1883 гг. Существовать уже нѣсколько изданій новаго германскаго торговаго уложенія съ болѣе или менѣе подробными примѣчаніями, какъ напр. *Staub, Makower, Sittauer* и др.

Такое развитіе литературы и практики торговаго права должно было вызвать существованіе специальныхъ журналовъ. Подобные журналы были и въ первую половину текущаго столѣтія, но были посвящены преимущественно вексельному праву, нѣкоторые журналы уже прекратили свое существованіе. Въ настоящее время въ Германіи существуютъ три журнала, специально посвященныхъ торговому праву: 1) *Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht*, основанный въ 1858 году Гольшмидтомъ, а послѣ смерти послѣдняго издаваемый при участіи нѣсколькихъ лицъ; журналъ, кроме весьма цѣнныхъ монографій, даетъ возможность слѣдить за движеніемъ заго-

commerçans, 1833 года, цѣнность его заключается въ историческихъ справкахъ, даваемыхъ авторомъ по многимъ важнымъ вопросамъ.

Сороковые годы, можетъ быть въ связи съ новымъ официальнымъ изданіемъ торговаго уложенія (1841 г.) возбуждаютъ научныя силы коммерціалистовъ. Въ 1846 году вышелъ первый томъ сочиненія общаваго весьма много, именно *Traité de droit commercial*, авторомъ котораго является *Molinier*. Изложеніе не смотря на нѣкоторую тяжеловѣстность слога, отличается систематичностью, особенно въ отдѣлѣ о торговыхъ дѣйствіяхъ. Въ началѣ помѣщено большое историческое введение (187 страницъ), значеніе котораго однако преувеличено, потому что авторъ удѣляетъ болѣе вниманія исторіи торговли, чѣмъ торговаго права. Сочиненіе это, къ сожалѣнію, не окончено, оно останавливается на ученіи о товариществахъ. Съ 1840 года стала выходить монографическая работа *Delamarre et Lepoitvin* подъ заглавіемъ *Traité du contrat de commission et des obligations conventionnelles en matière de commerce*. Такъ какъ авторы коснулись въ этой работѣ многихъ другихъ предметовъ торговаго права, то они рѣшили, нѣсколько передѣлавъ ее, издать въ 1861 году подъ заглавіемъ *Traité théorique et pratique de droit commercial*, въ 6 томахъ. Авторы обнаруживаютъ стремленіе отстоять научную самостоятельность торговаго права, его независимость отъ гражданскаго права, что приводитъ ихъ нѣрѣдко къ выводамъ, которые вызываютъ протесты со стороны современной французской литературы. Въ самомъ началѣ тѣхъ же сороковыхъ годовъ появилось сочиненіе оригинальное по плану и возбудившее всеобщее вниманіе со стороны науки. Это *Massé, Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*. Последнее изданіе этого прекраснаго труда относится къ 1874 году, въ 4 томахъ. Въ противоположность указанному только что коммерціалистамъ, авторъ старается водворить единство и тѣсную зависимость между гражданскимъ и торговымъ правомъ. Это весьма интересное произведеніе не можетъ быть однако отнесено къ учебной литературѣ, именно вълѣдствіе особенности своего плана. Наконецъ къ тому же періоду развѣта принадлежитъ произведеніе *Bravard's Verièges, Traité de droit commercial*, изданное послѣ смерти автора ученикомъ его Даманжа въ 6 томахъ, въ 1862—68 годахъ. Этотъ прекрасный трудъ замѣнилъ сочиненіе Пар-

дессю, успѣвшее значительно устарѣть благодаря многимъ законодательнымъ измѣненіямъ, произведеннымъ съ того времени. Съ 1888 года сочиненіе выходитъ новымъ изданіемъ. Тому же автору принадлежитъ *Manuel du droit commercial* (посл. изд. 1868 г.),—нѣчто среднее между систематическимъ учебникомъ и краткимъ комментариемъ. Оно интересно историческимъ сопоставленіемъ текста законовъ въ послѣдовательномъ ихъ измѣненіи.

Со второй половины настоящаго столѣтія, какъ мы уже говорили, германская литература одерживаетъ верхъ надъ французской и становится предметомъ изученія для всѣхъ странъ. До изданія вѣсельнаго и торговаго уложеній нѣмецкая литература представляетъ всего три—четыре произведенія. Правда въ XVII вѣкѣ мы встречаемъ сочиненіе *Maguardt, Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari* (1662 г.), но оно примыкаетъ вполнѣ къ итальянской литературѣ того времени. Собственно германская специальная литература торговаго права начинается на рубежѣ прошлаго и новаго столѣтія. Первымъ германскимъ коммерціалистомъ, сочиненіе котораго пользовалось большимъ распространеніемъ между соотечественниками, былъ готтингенскій профессоръ *Martens*, авторъ *Grundriss des Handelsrechts, insbesondere des Wechsel und Seerechts*, 1797 года; большая часть сочиненія, какъ это можно судить и по заглавію, посвящена вѣсельному и морскому праву, а собственно торговому изъ 238 §§ авторъ удѣлилъ только 52, да и тѣ носятъ характеръ введенія. Сочиненіе *Martensa* оказало вліяніе на лекціи, читанныя въ Геттингенѣ между 1814—1817 годами профессоромъ *Heise* и изданныя лишь послѣ его смерти въ 1858 году подъ заглавіемъ *Handelsrecht*. Его лекціи, за недостаткомъ печатной литературы, были въ большомъ ходу въ свое время. Автора можно упрекнуть за то, что онъ слишкомъ много мѣста удѣляетъ публичному праву. Подъ сильнымъ вліяніемъ французской литературы написано произведеніе *Bender, Grundsätze des deutschen Handelsrechts* (1824—28 гг.) въ 2 томахъ, изъ которыхъ первый посвященъ торговому праву, а второй—вѣсельному. Загѣмъ слѣдуетъ указать обширное сочиненіе *Pöhls, Darstellung des gemeinen deutschen und hamburgischen Handelsrechts*, въ 4 томахъ (1828—1842 гг.), содержащее не только торговое право, но и вѣсельное, морское, страховое, акціонерное, все

Внѣ указанныхъ причинъ нѣтъ никакого сомнѣнія, что наиболѣе желательнымъ было бы установленіе полного единства въ частномъ правѣ. Однообразіе права составляетъ само по себѣ идеаль, къ возможному достиженію котораго должны стремиться каждый законодатель. Правовыя особенности допустимы лишь на столько, на сколько существованіе ихъ вызывается настоятельными потребностями, обусловливаются цѣлями, недостижимыми при помощи общихъ средствъ. Если изъ уваженія къ консервативному характеру гражданскаго права законодатели не рѣшались нарушать его началъ и предпочли вести параллельное существованіе двухъ частныхъ правъ, то довольно продолжительное примѣненіе положеній торгового права могло убѣдить уже въ возможности перенесенія ихъ въ область гражданскую и въ полной безопасности ихъ для общественныхъ основъ. Трудно дѣйствительно указать какое либо положеніе торгового права, которое не могло бы съ успѣхомъ примѣняться къ общегражданскимъ отношеніямъ. При томъ область примѣненія торгового права постепенно все болѣе и болѣе расширяется и обнаруживаетъ стремленіе занять весь экономическій оборотъ. Единственная сфера, гдѣ гражданское право оказывало успѣшно противодѣйствіе торговому, сфера поземельныхъ отношеній, открылась для торгового права съ того времени, какъ спекуляція недвижимостями подчинена нормамъ торгового права. Опытъ обнаружилъ, какую массу затрудненій вызываетъ въ судебной практикѣ отдѣленіе торгового права, особенно въ дѣлѣ опредѣленія подслугобности и характера несостоятельности, — затрудненій, которыя не окупаются никакими преимуществами дуализма.

Въ виду всего этого необходимо признать желательными устраненіе дуализма частнаго права, уничтоженіе обособленности торгового права, и установленіе единого гражданскаго права, приспособленнаго къ новымъ условіямъ общественной жизни ¹⁾.

¹⁾ E. Demann, Das deutsche Handelsrecht, II; Roguin, La règle de droit, 1882, 187; Thalier, Des faillites en droit comparé, 1887, т. I, 159 Austin, Lectures of Jurisprudence, т. II, 756. По отношенію къ кодификаціи гражданскаго права въ Россіи см. Введеніе къ объяснительной запискѣ къ Проекту книги V гражданского уложенія,

§ 7.

Обзоръ литературы торгового права.

Литература торгового права должна была естественно слѣдовать за развитіемъ самаго права. Какъ мы уже видѣли, торговое право возникло въ городахъ Италіи и соотвѣтственно этому первые труды по указанной отрасли правовѣдѣнія появляются въ Италіи. Прежде всего вопроса о торговлѣ и взаимоотношеніяхъ изъ нея юридическихъ отношеній коснулись теологи и канонисты, изслѣдовавшіе предметъ главнымъ образомъ съ точки зрѣнія каноническаго права. Только съ половины XVI вѣка появляется специальная юридическая литература по торговому праву. Въ 1550 году юрисконсультъ города Анконы Benvenuto Straccha издалъ сочиненіе подъ заглавіемъ „De mercatura seu mercatore“. Разсмотрѣвъ общія понятія о торговлѣ и купцахъ, авторъ переходитъ къ разсмотрѣнію юридическаго положенія торговыхъ лицъ, затѣмъ къ ученію о торговыхъ дѣлахъ, которое является самымъ скуднымъ отдѣломъ вслѣдствіе малой развитости торговыхъ отношеній, даже слѣдуетъ морское право, ученіе о несостоятельности и наконецъ процессъ въ торговыхъ дѣлахъ. Система автора весьма близко подходитъ къ принятой въ настоящее время при изложеніи торгового права. Судя по предисловію, главнымъ мотивомъ, побудившимъ автора предпринять свой трудъ, было желаніе ознакомить свѣтъ съ правомъ города Анконы, которое возбуждало, по словамъ Стракки, общее удивленіе. Авторъ находится въ значительной степени подъ вліяніемъ каноническаго права, считаетъ своею обязанностью постоянно оправдывать торговлю и торговцевъ въ глазахъ церкви. Въ 1618 году вышло сочиненіе подъ заглавіемъ „Tractatus de commerciis et cambiis“, авторомъ котораго является юрисконсультъ города Рима Sigismundus Scaccia. Произведеніе это уступаетъ первому по систематичности и притомъ посвящено преимущественно вопросу о векселяхъ. И этотъ авторъ, подобно предыдущему, находится подъ сильнымъ вліяніемъ церковныхъ воззрѣній. Начало сочиненія занято вопросомъ *an commercia sint regulariter prohibita*. Нельзя не указать сочиненія генуэзца Raphael de Tuggi, „Tractatus de cambiis“, вышедшее въ 1661 году. Самое заглавіе указываетъ на специальность изслѣдуемаго предмета, но

новый торговый кодекс, представляющий собою точное воспроизведение итальянского уложения.

Такова область действия французского права в настоящее время. Прежде она была шире, но некоторые части ее завожены германским правом.

II. Государства, въ которыхъ действуетъ германское торговое уложение, кромѣ Германской Имперіи, слѣдующія:

1) Австрія принимала вмѣстѣ съ Пруссіей самое энергичное участіе въ созданіи Германскаго торговаго уложения. Съ 1 января 1863 года оно вступило въ дѣйствіе во всѣхъ земляхъ цислейтанской части имперіи. Впрочемъ пятая книга, касающаяся морской торговли, не получила силы вмѣстѣ съ другими, а потому тамъ действуетъ прежнее морское право. Въ Босніи и Герцеговинѣ, находящихся подъ управленіемъ Австріи, съ 1 ноября 1883 действуетъ новое уложение, основанное на германскомъ же правѣ.

2) Венгрія, какъ сознающая себя самостоятельную частью въ имперіи, пользуется въ настоящее время особымъ уложеніемъ. Однако не всегда было такъ. Первоначально она пользовалась собственнымъ торговымъ правомъ на основаніи закона 1838—1840 годовъ. Послѣ событий 1848 года усмирная Венгрія принуждена была принять австрійское право, но, съ возвращеніемъ прежняго значенія, Венгрія съ 1861 года снова вернулась къ своему прежнему праву. Національная предубѣжденность не позволила ей слѣдовать примѣру Австріи и принять германское торговое уложение. Однако сознаніе необходимости реформы прежняго права побудило Венгрію къ созданію собственнаго торговаго уложения, обнародованнаго 16 мая 1875 года и вселеннаго устава, утвержденнаго 5 июня 1876 года. Оба законодательныя произведенія весьма близки по содержанию къ германскому праву. Съ 1 января 1880 года это торговое уложение вступило въ дѣйствіе въ Крואціи, Славоніи и Военной Границѣ.

3) До 1865 года въ Италіи дѣйствовали въ различныхъ частяхъ разныя постановленія, но преимущественно *Code de commerce*. Со времени объединенія явилась идея созданія общаго для всей Италіи гражданскаго и торговаго права. По отношенію къ послѣднему теорія признала уже преимуществва германскаго права передъ французскимъ. Однако, какъ это было въслѣдствіи признано однимъ изъ членовъ законодательной комиссіи Манчини, враждебное настроеніе обще-

ственного мнѣнія противъ Германіи не позволило обратиться къ ея законодательству. Потому изъ уваженія къ сардинскому дому Италія приняла 25 іюня 1865 года сардинскій кодексъ 1842 года, болшею частью точно воспроизведшіи постановленія французскаго права. Съ семидесятыхъ годовъ въ общественномъ мнѣніи образовался нѣкоторый поворотъ, давшій возможность положить въ основаніе новыхъ проектовъ начала германскаго права. Результатомъ тринадцатилѣтнихъ подготовительныхъ работъ 31 октября 1882 года явился *Codice di Commercio del Regno d'Italia*, вступившій въ силу 1 января 1883 года. Несомнѣнно, что итальянское уложение является лучшимъ памятникомъ торговаго законодательства по полнотѣ, ясности, систематичности. Отступленіемъ въ сторону французской системы представляется книга III, содержащая конкурсное право.

4) Въ Испаніи 30 мая 1829 года было обнародовано торговое уложение, вступившее въ силу съ 1 января 1830 года. Уложение это, хотя близко примыкавшее къ французскому типу, требовало, какъ и современный португальскій кодексъ, для правоспособности купца занесенія его въ особый реестръ. Въ дополненіе къ уложенію 24 іюля 1830 года изданъ былъ уставъ торговаго судопроизводства. Затѣмъ издавались отдѣльные законы, касавшіеся торговаго права: о товариществахъ, биржахъ, желѣзныхъ дорогахъ, страхованіи. Революціонное движеніе 1868 года не осталось безъ вліянія на торговые отношенія. Таможенные пошлины были частью уничтожены, частью ослаблены, занятіе маклера было разрѣшено каждому, признана была свобода промысловъ и торговли, свобода промышленности ассоціацій. Въ связи съ общимъ направленіемъ времени, торговые суды, какъ сословные, были уничтожены закономъ 6 декабря 1868 года, съ чѣмъ вмѣстѣ потеряла значеніе пятая книга уложения. Затѣмъ снова продолжалась система издаванія отдѣльныхъ законовъ, пока въ семидесятыхъ годахъ не учреждена была комиссія для пересмотра всего торговаго законодательства. 18 марта 1882 года проектъ былъ предложенъ на разсмотрѣніе кортесовъ, а 22 августа 1885 года проектъ получилъ утвержденіе и съ 1 января 1886 года вступилъ въ силу въ Испаніи и прилежащихъ островахъ. Закономъ 18 января 1886 года дѣйствіе новаго уложения распространено на острова Кубу и Португико.

заюсь съ средину грубаго финнскаго населенія. Но главное обстоятельство, которое не допустило обособленія торговаго класса и созданія особаго купческаго права, было внутреннее состояніе русскаго государства, которое должно было направлять всё свои силы, чтобы сохранить, отстоять свою политическую независимость. Сообразно этой задачѣ формируется весь политическій строй московскаго общества. Въ немъ нѣтъ мѣста для автономіи, все и всё должны подчиняться единой верховной власти, которая одна была способна собрать население, скрѣпить его связь и дать ему прочную политическую организацию. Въ этомъ отношеніи все население представляло собою однородную массу, служившую государю, какъ представителю идеи государственности. Единственное различіе заключалось въ характерѣ службы. Дворянство отправляло свою обязанность личнымъ военнымъ трудомъ и долго еще, до конца восемнадцатаго столѣтія, поддерживалась идея о служебномъ назначеніи дворянскаго класса. Городской классъ, занимавшійся преимущественно торговлею и ремеслами, несъ на себѣ не менѣе тяжелыя повинности. Кромѣ постоянныхъ денежныхъ взносовъ, имущественныхъ пожертвованій на общее дѣло, торговые люди являлись настоящими чиновниками, исполняли различныя налагаемыя на нихъ обязанности административнаго характера, они содѣйствовали сбору податей и торговыхъ пошлинъ, осматривали привозимые иностранцами товары, нерѣдко занимались продажою государевыхъ товаровъ и др. Такое же отношеніе къ государству было и со стороны сельскаго населенія. Соединенными усилиями всѣхъ этихъ общественныхъ классовъ удалось охранить московское государство отъ внѣшнихъ и внутреннихъ опасностей. Такое одностороннее населеніе отразилось и на законодательныхъ памятникахъ московскаго періода. Судебники Ивана III и Ивана IV являются общими законами для всѣхъ классовъ общества. Судъ и матеріальное право одинаковы какъ для бояръ, такъ и для купцовъ, крестьянъ, служилыхъ и неслужилыхъ людей. Новоторговый уставъ 1667 года не содержитъ вовсе нормъ частнаго права, а лишь полицейскія и финансовыя постановленія.

Со второй половины XVII вѣка, подъ влияніемъ лицъ знакомыхъ съ западными порядками, появляется мысль организаціи торговаго класса на автономныхъ началахъ. Но попытки эти встрѣчаютъ отпоръ со стороны всего общества.

Само купечество оказалось совершенно неспособнымъ къ самоуправленію, что оно и доказало блистательно въ XVIII столѣтіи. Желаніе дать рускому купечеству западноевропейскую организацію особенно сильно выразилось въ представителяхъ западничества—Петрѣ I. Не смотря на всё его усилія, недоставало историческихъ данныхъ для успѣшнаго осуществленія его намѣренія. Интересное явленіе. Настаивая на самоуправленіи купчества, предоставляя ему право собственнаго суда, законодатель однако обязывалъ послѣдній руководиться уставами, указами и т. п. нормами общаго права и отрицалъ силу обычая. Эта идея проходить сквозъ всѣ реформы XVIII вѣка, относящіяся къ купческому классу, такъ что, когда при Екатеринѣ II окончательно восторжествовала сословная юрисдикція, законодатель все же продолжалъ настаивать на томъ, чтобы спеціальныя суды руководствовались общимъ правомъ, на сколько оно выражалось въ уложеніяхъ, уставахъ, указахъ. Такая законодательная политика, совершенно впрочемъ согласная съ историческимъ духомъ русскаго права, преграждала путь возникновенію и развитію обычнаго торговаго права, игравшаго такую значительную роль на Западѣ Европы.

Эта идея единства частнаго права сохранилась и въ Сводѣ Законовъ и таково было дѣйствительно намѣреніе Сперанскаго, который понималъ подъ гражданскими законами все то, что на Западѣ содержится подъ гражданскомъ и торговомъ уложеніяхъ. Между тѣмъ среди западноевропейскихъ ученыхъ весьма распространено мнѣніе о существованіи въ Россіи особаго торговаго права, источникомъ котораго указываютъ 2 ч. XI тома¹⁾. При ближайшемъ разсмотрѣніи этой части нашего свода, какою она представлялась до послѣдняго времени, мы видимъ, что она содержала въ себѣ весьма значительной степени полицейскія и финансовыя постановленія о торговлѣ, совершенно согласно съ ново-торговымъ уставомъ Алексѣя Михайловича. Подобному возрѣнію на нашъ Торговый Уставъ могли мѣшать включенные въ него уставы вексельный, торговой немощности, торговаго судостроительства и судопроизводства. Редакція 2 ч. XI т., какою она представляется въ изданіи

¹⁾ Впрочемъ правильное возрѣніе у R i e s s e r, Grundgedanken in den codificierten Handelsrechten aller Länder, 1892, стр. 14.

торговых дѣтеляхъ, вторая о торговыхъ товариществахъ, третья о двухъ особенныхъ формахъ соединенія капитала, четвертая о торговыхъ сдѣлкахъ, наконецъ пятая была посвящена морской торговлѣ. Каждому государству предоставлено было ввести оба закона въ видѣ мѣстнаго права и такимъ образомъ было достигнуто, если не единое, то по крайней мѣрѣ однородное законодательство для всей Германіи, не исключая Австріи. Однако при введеніи въ дѣйствіе существующаго уложенія, нѣкоторые государства допустили существенныя измѣненія проекта, такъ что снова явилась опасность разобщенія права, созданнаго послѣ столькихъ усилій и борьбы съ сепаратистскими стремленіями. Созданіе свѣрхогерманскаго союза, а потомъ Германской Имперіи, во время задержало стремленіе къ видоизмѣненіямъ и поддержало уложеніе права. Постановленіемъ 22 апрѣля 1871 г. торговое уложеніе стало общимъ закономъ для всей германской имперіи, за небольшими исключеніями.

Такимъ образомъ въ Германіи получилось полное разединеніе торгового права и гражданскаго. Въ то время, какъ послѣднее оставалось еще на почвѣ чисто римской, торговое право далеко уклонилось отъ него въ пониманіи, приходы многихъ институтовъ, какъ представительства, товарищества, далеко подвинулось на пути развитія новыхъ институтовъ, какъ коммиссіонерства, фрактоваго договора, создано новыя сдѣлки, установило точность и ясность въ дѣлѣ заключенія и исполненія договоровъ. Общегерманское торговое уложеніе явилось отрицаніемъ современнаго состоянія общегерманскаго права. Неудовлетворительность послѣдняго—главная причина появленія особаго торговаго законодательства.

Новѣйшая кодификація гражданскаго права въ Германіи не могла, конечно, остаться безъ вліянія на дѣйствовавшее торговое уложеніе: необходимо было привести въ соотвѣстствіе его постановленія съ новымъ гражданскимъ кодексомъ. При этомъ открывалась возможность осуществить и другую задачу—внести тѣ поправки, необходимостъ которыхъ обнаружилась на практикѣ въ слѣдствіе тридцатилѣтняго примѣненія уложенія. Если первая цѣль была вполне достигнута, то едва ли можно сказать то же о второй: пробѣлы стараго кодекса по перевозкѣ рѣчной, по страхованію и нѣк. др. вопросамъ остались непополненными. Выработанный министерствомъ юстиціи проектъ презвратился въ законъ 10 мая 1897 года. Новое торго-

вое уложеніе состоитъ изъ четырехъ книгъ: 1) о купеческомъ состояніи, 2) о торговыхъ товариществахъ и негласномъ соединеніи, 3) о торговыхъ сдѣлкахъ, а 4) морское право осталось безъ измѣненій. Наибольше существенной передрѣль подверглись основныя положенія торговаго права, т. е. понятія о торговой сдѣлкѣ и о купцѣ. Не мало внесено новаго въ положенія объ акціонерныхъ товариществахъ, въ отношенія между хозяевами и приказчиками, вновь внесены постановленія о поклажѣ и контокоррентѣ. Но вообще, вопреки доволѣно распространяемому мнѣнію, можно сказать, что торговое уложеніе въ новой редакціи стоитъ ниже стараго по точности своихъ опредѣленій, по ясности основныя понятій. Въ виду гражданскаго уложенія пришлось сдѣлать значительныя сокращенія въ отдѣлѣ о торговыхъ сдѣлкахъ, потому что многое было бы только повтореніемъ. Старое торговое уложеніе вопреки средневѣковой точки зрѣнія создало право торговаго оборота, выѣсто купеческаго права; новое уложеніе возвращается къ сословной точкѣ зрѣнія. Но и это положеніе не выдерживается, потому что въ сдѣлкахъ купцовъ съ некупцами нормы торговаго права распространяются и на послѣднихъ.

Не смотря на то, что при кодификаціи гражданскаго права представлялась полная возможность слиянія торговаго права съ гражданскимъ, рѣшено было сохранить самостоятельность за торговымъ законодательствомъ. Причинами къ тому послужили во первыхъ опасеніе, какъ бы болѣе широкое постановкою дѣла не затормозилось столь давно ожидаемое національное дѣло и во вторыхъ желаніе сохранить торговый кодексъ, какъ историческій памятникъ національнаго объединенія, впервые достигнутаго въ области права. А между тѣмъ новая редакція блестяще подтвердила нерациональность самостоятельнаго существованія торговаго права.

Несомнѣнныя достоинства германскаго торговаго уложенія¹⁾, къ числу которыхъ слѣдуетъ причислить возможно полное выдѣленіе частнаго торговаго права отъ публичнаго, отдѣленіе матеріальнаго права отъ формальнаго, сблизили тотчасъ общую

¹⁾ Переводъ уложенія 1861 г., принадлежащій г. Брейтфусу, изданъ въ 1889 г. Переводъ уложенія 1897 г., принадлежащій г. Туру, помѣщенъ

постепенно развивался съ измѣненіемъ отдѣльных частей уложенія въ теченіе нынѣшняго столѣтія.

Источникомъ, изъ котораго черпали редакторы матеріалъ, были преимущественно кодексы 1673 и 1681 годовъ и редакторовъ нельзя не упрекнуть за то, что они слишкомъ критично придерживались этихъ законодательныхъ памятниковъ. Система французскаго торговаго уложенія слѣдующая. Первая книга, которая содержитъ, или по крайней мѣрѣ должна была содержать, собственно торговое право, представляется въ такомъ видѣ: 1) о купцахъ, 2) о торговыхъ книгахъ, 3) о товариществахъ, 4) о раздѣльности имущества, 5) о биржахъ и маекерахъ, 6) о коммиссіонерахъ, 7) о купль-продажѣ и 8) о векселяхъ. Таково бѣдное содержаніе главной части торговаго уложенія, которое весьма мало способно убѣдить, будто торговый оборотъ нуждается въ особыхъ законахъ, исключаящихъ дѣйствіе нормъ общаго права. Книга вторая содержитъ опредѣленія, касающіяся морской торговли. Книга третья заключаетъ въ себѣ постановленія, относящіяся къ торговой несостоятельности и наконецъ четвертая посвящена торговому судустройству и судопроизводству. Та часть торговаго уложенія, которая представляетъ наибольшій интересъ, — регулирующая отношенія, возникающія изъ наиболѣе употребительныхъ въ торговомъ оборотѣ сдѣлокъ, нешла себѣ мѣста въ торговомъ уложеніи Франціи. Никакихъ особыхъ постановленій для заключенія и исполненія торговыхъ сдѣлокъ, ни слова о страхованіи, о текущемъ счетѣ и др. Достаточно сказать, что главной торговой сдѣлкѣ, купль-продажѣ, посвящена всего одна статья! Позднѣе, нѣкоторыя части торговаго уложенія подверглись коренному пересмотру.

Не смотря на эти недостатки, французское торговое уложеніе являлось въ свое время лучшимъ изъ всего, что существовало. Впрочемъ широкому распространенію его вліянія содѣйствовали не столько его личныя достоинства, сколько другія причины. Во первыхъ, какъ продуктъ новаго времени, съ новою идеей въ основаніи, онъ тѣмъ самымъ уже привлекалъ вниманіе, намѣренный идти по пути реформъ, особенно при томъ стремленіи къ подражанію всему французскому, какое охватило все европейское общество въ началѣ нынѣшняго столѣтія. Затѣмъ сознаніе выгоды единого законодательства на возможно болѣе широкое пространство — первое требованіе, предъявляемое современнымъ экономическимъ оборо-

томъ, заставляло не обращать особеннаго вниманія на недостатки кодекса. Наконецъ, введенію его во многихъ странахъ способствовали арміи Наполеона. Французское торговое уложеніе получило силу закона въ королевствѣ Сардиніи и Неаполѣ, во многихъ кантонахъ Швейцаріи, въ Бельгіи, Голландіи, герцогствѣ Варшавскомъ, въ городѣ Данцигѣ. Послѣ низверженія Наполеона многія страны успѣли освободиться отъ навязаннаго имъ кодекса, впрочемъ не столько за его неудовлетворительность, сколько за его національность.

Съ половины XIX столѣтія въ исторіи торговаго законодательства произошело переворотъ. Роль руководителя перешла отъ Франціи къ Германіи.

Условія исторической жизни складывались для Германіи крайне неблагоприятно. Императоры болѣе увлекались широкими, но несбыточными планами созданія всемірной имперіи, чѣмъ заботились о внутреннемъ благосостояніи своего отечества. Германія страдала отъ внутреннихъ раздоровъ; то это были войны нѣсколькихъ императоровъ, то императора съ непокорными вассалами, то гуситскіе раздоры, то поголовныя возстанія крестьянъ противъ произвола своихъ господъ. Вся эта неурядица закончилась грандіозной тридцатилѣтней войною, на долго погрузившей Германію въ самый глубокій мракъ, въ то время какъ сосѣднія страны шли давно по пути прогресса. Города у верховьевъ Дуная и Рейна, начинавшіе было подъ вліяніемъ сношеній съ Италіей достигать матеріальнаго благосостоянія, снова стали падать. Въ Германіи не было ни самостоятельности, какую мы видѣли въ итальянскихъ городахъ, ни сильной королевской власти, которая бы заботилась о торговлѣ, какъ это было во Франціи. Борьба королевской власти съ феодализмомъ привела въ Германіи къ совершенно инымъ результатамъ, чѣмъ во Франціи. Императоръ окончательно лишился власти въ пользу своихъ вассаловъ, достигшихъ полной самостоятельности. Германія представляла собою не единое государство, а совокупность различныхъ, большихъ и малыхъ, княжествъ.

Въ то же время римское право все болѣе и болѣе проникало въ суды и жизни. Правители, видѣвшіе въ немъ опору своей власти, обратили все свое вниманіе на него, о его только существованіи и процвѣтаніи заботились. Обычай, выработавшійся въ торговомъ мірѣ, представляли для нихъ мало интереснаго. До конца XVIII столѣтія мы не встрѣчаемъ ни

было перейти въ руки правительства. Во Франціи абсолютизмъ развился одновременно съ торговлею и потому здѣсь мы встречаемъ первая законодательныя попытки регулированія торговыхъ отношеній и созданія кодифицированнаго торговаго права.

Франція, какъ мы уже замѣтили, очутилась посреди наиболѣе промышленныхъ странъ, Италія и Испанія съ юга, Англія и Голландія съ сѣвера. Это не могло не отразиться на развитіи ея собственной промышленности и торговли. Подъ вліяніемъ италіанскихъ войнъ, которыя вели французскіе короли, начиная съ Карла VIII, во Францію перешли многія отрасли производства. По пути между Италіей и Сѣверной Германіей образовался цѣлый рядъ новыхъ ярмарокъ, а существовавшія ранѣе еще болѣе развились. Таковы ярмарки въ Авиньонѣ, Арлѣ, Лионѣ, Безансонѣ, городахъ Шампани и др. Короли ояряли ихъ различными привилегіями, а иностранцамъ обезпечивали неприкосновенность ихъ имущества. Короли обѣщали имъ свой личный судъ и защиту. Но что наиболѣе обезпечивало интересы купцовъ, какъ иностранцевъ, такъ и мѣстныхъ,—это ярмарочные суды (*Cours des foires*), составившіеся изъ лицъ, специально назначаемыхъ совѣтомъ короля. Суды эти были временны, продолжались до окончанія ярмарки и апелляція на нихъ не допускалась¹⁾.

Въ противоположность Италіи, инициатива законодательныхъ мѣръ въ области торговой принадлежала не самому купечеству, а королевской власти. Однако короли продолжали держаться того воззрѣнія, что торговля и промышленность могутъ процвѣтать лишь при корпоративномъ устройствѣ торговаго сословія и извѣстной доль автономіи. Генрихъ III указомъ 1581 года напомнилъ всѣмъ купцамъ и вообще торговымъ людямъ, всѣмъ ремесленникамъ, жившимъ въ городахъ и мѣстечкахъ, чтобы они не забывали записываться въ корпорации, гильдіи и цехи. Когда на собраніи генеральныхъ чиновъ 1614 года былъ поднятъ вопросъ объ уничтоженіи корпораций, вопросъ этотъ потерпѣлъ полное поражение; мѣра была признана несвоевременной и опасной для всей промышленности. Въ ноябрѣ 1563 года учрежденъ былъ первый постоянный коммерческій судъ въ Парижѣ. Въ указѣ не были

¹⁾ Huvelin, Essai historique sur le droit des marchés et des foires,

упомянуты нормы права, которыми долженъ былъ руководиться вновь учрежденный судъ, но римскому праву во всякомъ случаѣ здѣсь не было мѣста. Потому что составъ суда былъ выборный отъ купчества. Короли, не смотря на всю свою симпатію къ римскому праву, не могли не сознавать неприимности его къ торговому сословію, которое издавна привыкло руководиться въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ обычаями.

Между тѣмъ однимъ изъ купцовъ, имя котораго осталось неизвѣстнымъ, составленъ былъ въ Руанѣ сборникъ обычаевъ, относившихся къ морскому страхованію, подъ названіемъ *Guidon de la mer*, являющійся какъ бы дополненіемъ къ *Rôles d'Oleron*. Королевская власть не могла отстать на этомъ пути и вотъ въ XVII вѣкѣ она беретъ дѣло торговаго законодательства въ свои руки и создаетъ кодифицированное, общее для всей Франціи, торговое и морское право, внившее всеобщее удивленіе и уваженіе со стороны сосѣднихъ государствъ. Инициатива этого дѣла принадлежитъ Кольберу. Генію этого человека Франція была обязана живлеиіемъ промышленности, улучшеніемъ финансовъ, которыя дали возможность вести славныя войны и поднять военный авторитетъ государства. Ему же обязана Франція тѣмъ, что въ теченіе долгаго времени ея торговое законодательство служило образцомъ для всѣхъ странъ, пока наконецъ въ нынѣшнемъ столѣтіи Германія не отняла этой роли у Франціи, которая въ свою очередь похитила ее въ свое время у Италіи.

Кольберъ желалъ остаться на почвѣ выработаннаго уже и усвоеннаго обычнаго права. Съ этою цѣлью на законодательную комиссію возлагалась обязанность ознакомленія съ мѣстными обычаями; съ этою цѣлью въ нее приглашенъ былъ извѣстный своимъ знакомствомъ съ торговыми обычаями ротпіантъ Жакъ Савари. Его вліяніе на законодательныя работы было на столько велико, что самый кодексъ, вышедшій въ маѣ 1673 года названъ былъ нѣкоторыми *Code Savary*. Офіціальное названіе этого законодательнаго памятника торговаго права: *Edit servant de règlement pour le commerce des négocians et marchands, tant en gros, qu'en détail или* *короче Ordonnance de commerce*. Онъ состоитъ изъ 122 статей, раздѣленныхъ на 12 титуловъ. Его главный цѣль "охранить довѣріе купцовъ противъ обмановъ" мало однако обезпечивалась. Кодексъ посвятилъ отдѣлу о несо-

денія также мало извѣстны, какъ и указаннаго выше *Consulato del mare*, съ которымъ онъ сходенъ по своему вліянію. Честь составленія этого сборника приписываютъ себѣ какъ французы, такъ и англичане, а время составленія приблизительно относятъ къ XII—XIII вѣкамъ.

На сѣверѣ Европы городами ганзейскаго союза и другими было принято въ руководство *Висбійское морское право*, сборникъ, имѣющій характеръ заимствованій изъ *Consulato del mare* и *Rôles d'Oléron*. Названіе свое сборникъ получилъ отъ города Висби на островѣ Готландъ, представлявшемъ одинъ изъ главныхъ торговыхъ пунктовъ ганзейскаго союза. Но еще большаго значенія достигъ другой сборникъ, обнимавшій болѣе широкую область торговыхъ отношеній, это *Сборникъ морского права Ганзы*, получившій нѣсколько редакцій, изъ которыхъ послѣдняя 1614 года, и имѣвшій силу закона для союзныхъ городовъ.

Такимъ образомъ, въ то время какъ въ Италіи развивается торговое право въ видѣ отдѣльныхъ сборниковъ для каждаго города, на сѣверѣ торговля привела уже къ попыткамъ объединенія началъ торговаго права, по крайней мѣрѣ морскаго. Въ то время, какъ каждыи городъ союза самостоятельно развивалъ свое гражданское право, потребности торговаго оборота привели къ объединенію торговаго права. Все же и здѣсь, какъ и въ Италіи, оно продолжаетъ быть правомъ купцовъ—*jus mercatorum*, а не правомъ торговли—*jus mercaturae*. Оно распространяется на торговца не по отношенію къ его торговымъ дѣйствіямъ, а на купца, какъ такового, охватывая всю его жизнь, всѣ его отношенія.

Во второй половинѣ XV столѣтія произошли событія, которымъ суждено было подорвать торговое значеніе Италіи, отнять у нея гегемонію и передать ее другимъ государствамъ, особенно Франціи, ставшей во главѣ европейской цивилизаціи. На востокѣ Италію поразило извѣстіе о взятіи Константинополя, на западѣ—нахожденіе новаго пути въ Индію и открытіе новыхъ странъ. Завоеваніе Греціи турками въ 1453 г. было равносильно для италіанцевъ закрытію пути на Востокъ и сообщенія со странами, продукты которыхъ составляли главный предметъ торговли Венеціи, Генуи, Флоренціи. Въ концѣ того же столѣтія Васко де-Гама обогнулъ мысъ Доброй Надежды, прошелъ вдоль Мадагаскара и 20 мая 1498 года бросилъ якорь у Калькутты.

Съ этого времени посредничество италіанцевъ въ торговлѣ съ Востокомъ оказалось бесполезнымъ, если бы даже имъ и удалось вступить въ договоры съ турками. Открытіе Америки и масса золота привезеннаго оттуда въ Испанію, временно, оживили торговлю италіанцевъ, но только для того, чтобы вскорѣ потомъ еще нагляднѣе показать Италіи, что ея роль окончена. Италія осталась въ сторонѣ, а въ центрѣ очутилась Франція. Вслѣдъ за новымъ открытіемъ поднялась торговля голландцевъ и англичанъ. Они снаряжали флоты, заставляли колоніями, образовали большія торговныя компаніи. При такомъ развитіи торговаго могущества, привилегіи, которыми пользовались до сихъ поръ ганзейскіе города, оказались несвоевременными и началось быстрое паденіе Ганзы.

Одновременно съ этими внѣшними обстоятельствами, послужившими причиною измѣненія характера торговли, заимъ натуральнаго хозяйства денежнымъ, явились признаки пересозданія всего внутренняго общественнаго строя Европы. Идея государственности уже послалась въ воздухъ. Феодальный порядокъ былъ уже сильно поколебленъ и съ каждыи днемъ все болѣе терялъ почву погами. Гордые бароны одинъ за другимъ склонились передъ вновь возникшею силою королевской власти, которая явилась представительницею поаго государственнаго порядка. По мѣрѣ своего усиленія она подрывала традиціонное значеніе феодальнаго барона, сдерживала проявленіе его произвола въ извѣстныхъ границахъ и тѣмъ давала возможность появиться на свѣтъ новымъ отношеніямъ, подавленнымъ и притаеннымъ въ прежнее время. Крѣпостныя связи были ослаблены, множество народа вздохнуло свободнѣе, бросилось на тѣ пути, гдѣ каждый могъ воспользоваться своею свободою. Усиленіе государственной власти должно было обнаружиться прежде всего въ обезпеченіи внутренней безопасности. Дороги стали болѣе безопасны, притѣсненіе со стороны сильныхъ бароновъ менѣе страшно, благодаря возможности жалобъ на нихъ. Прекратилась замкнутость городовъ. Ихъ крѣпкія стѣны сыграли свою роль: онѣ охранили свободу гражданъ и ихъ привилегіи. Пора было воспользоваться послѣдними. Городскія ворота открылись и между городами завязались оживленные сношенія.

Вся совокупность новыхъ отношеній, порожденныхъ измѣненіемъ характера торговли и государственнаго порядка, требовала новыхъ юридическихъ опредѣленій, новаго права.

вія быти, развитія потребности не были искоренены покорителями, напротивъ они сами имъ подчинились. Не забыли также окружающіе народы и дорогу въ Италію, поставщиками которъй они были въ эпоху могущества Римской имперіи.

Италія не могла пожеловаться на угнетенія со стороны ея покорителей. Со времени вторженія готовъ въ концѣ V вѣка въ Италію водворилось относительное спокойствіе, которымъ не замедлили воспользоваться спекулятивные инстинкты торговцевъ. Сначала выступаютъ южные города: Амальфи, Палермо, Мессина, потомъ города сѣверные: Венеція, Генуя, Пиза, скоро совсѣмъ отбившіе торговлю у первыхъ. Города эти ведутъ морскую торговлю. Да и трудно было бы ожидать сухопутной при способахъ сообщенія того времени и отсутствіи средствъ перевозки. Перевозить товары въ большомъ количествѣ можно было только на корабляхъ. Поэтому городами, наиболѣе процвѣтавшими, явились лежашіе на берегу моря. Оттого первые слѣды торговаго права представляются въ видѣ сборниковъ обычаевъ и правилъ, выработанныхъ морскою торговлею. Самый древній сборникъ морскихъ обычаевъ—это пизанскій *Ordo maris*, составленный въ XII вѣкѣ. Таково же морское право города Амальфи, такъ называемая *Tabula Amalphitana*. Но указанный сборникъ имѣлъ лишь мѣстное значеніе, напротивъ другой сборникъ морского права, извѣстный подъ именемъ *Consolato del mare*, примѣнялся почти всѣми городами Средиземнаго моря. Въ переводѣ указанный сборникъ означаетъ: морской судейникъ. Онъ представляетъ собою совершенно безпорядочное соединеніе обычаевъ, изложенное въ 297 главахъ, изъ которыхъ нѣкоторые имѣютъ исключительно мѣстный интересъ. Ни мѣсто его происхожденія, ни время его составленія не могутъ быть опредѣлены. Даже языкъ, на которомъ онъ написанъ, вызываетъ сомнѣніе. Одно лишь достоверно—это его огромное вліяніе на средиземномъ морѣ. Италианскій коммерсалистъ XVIII вѣка Казареджи говоритъ, что „въ Морскихъ дѣлахъ *Consolato del mare*, какъ общій обычай, имѣетъ силу закона“ и безусловно примѣняется всѣми провинціями и народами. Хотя рассматриваемый сборникъ и не былъ закономъ, но авторитетъ его основывался на томъ уваженіи, съ какимъ относились средніе вѣка къ памятникамъ старины. Морская торговля и вызванна ея особыя юридическія отношенія потре-

бовали созданія особыхъ для этой цѣли судовъ—*curiae maritimes*.

Особенно сильно повліяли на развитіе италианской торговли крестовые походы. Города, обладавшіе значительнымъ торговымъ флотомъ, не замедлили явиться съ предложеніемъ своихъ услугъ для перевозки рыцарей и для снабженія ихъ необходимымъ продовольствіемъ. Купцы слѣдовали за рыцарями, которые своимъ мечемъ не столько способствовали дѣлу освобожденія Гроба Господня, сколько прокладывали путь для торговли. Венеціанцы и Генуэзцы умѣли направлять силы крестоносцевъ, куда имъ нужно было, при ихъ содѣйствіи создавалась и разрушалась государства. Крестовые походы способствовали ознакомленію между собой обитателей различныхъ концовъ Европы и установленію между ними сношеній. Столкновеніе съ восточнымъ міромъ научило европейцевъ новымъ отраслямъ производства, выдѣлкѣ тканей, обработкѣ металловъ, изготовленію стеклянныхъ издѣлій и т. п. Кромѣ того крестоносцы увлекли съ собою въ походъ многихъ италианскихъ графовъ и тѣмъ освободили города, бывшіе подъ ихъ властью. Когда раззоренные и безсильные графы возвращались на родину,—было уже поздно—города запырвали предъ ними ворота. Съ этого времени Италія покрывается сѣтью республикъ, въ которыхъ внутренняя свобода и внѣшнее могущество еще болѣе способствовали поднятію торговаго духа. Трудно было найти человѣка, который бы, живя въ городѣ, не занимался торговлею. По мѣткому выраженію французскаго экономиста Бланки, на средневѣковыя италианскія республики можно смотрѣть, какъ на большіе торговые дома⁽¹⁾.

Въ каждомъ почти городѣ купцы раздѣлялись, какъ и представители обрабатывающей промышленности, на корпорации сообразно предмету своей торговли (*artes, parafici, compivie*). Существованіе купца внѣ корпорации было немислимо. Въ ней находилъ онъ защиту, при ея лишь помощи могъ онъ вести торговлю. Корпорация охватывала всю жизнь отдѣльнаго лица. Каждая корпорация имѣла своего патрона, свое знамя, свои празднества. Горе и радость отдѣльнаго члена находили сочувствіе въ корпорации. Успѣхи и неудачи корпорации отзывались на каждомъ членѣ. Несомнѣнно, что при такомъ значеніи корпорации-столкновенія и споры, мо-

(1) Бланки, Исторія политической экономіи въ Европѣ т. I, стр. 244.

аристократы. Надо замѣтить впрочемъ, что въ этихъ случаяхъ самое техническое исполненіе торговли было возложено на рабовъ, господа же сохраняли за собою пользование доходами. При такихъ условіяхъ въ Римѣ не могло образоваться купеческое сословіе подобно тому, какъ мы это видимъ въ средніе вѣка.

Однако юристы, отвергающіе существованіе дуализма частнаго права у Римлянъ, признають въ то же время, что римское обязательственное право проникнуто торговымъ характеромъ. Возникаетъ вопросъ, какимъ образомъ приобрѣло оно подобный характеръ, пропиталось торговымъ духомъ, тѣмъ болѣе, что на первоначальной ступени римской жизни мы знаемъ его совершенно инымъ: узко національнымъ, исключительнымъ, строго формальнымъ и потому неспособнымъ служить торговому обороту. Очевидно оно должно было выдѣлжать упорную борьбу съ сильнымъ противникомъ, который въ концѣ концовъ одержалъ надъ нимъ побѣду. Принципы исключительности, характеризовавшій древнее римское право, были побѣждены началомъ торгового космополитизма.

Если мы обратимся къ обзорѣнію историческаго развитія римскаго права, на сколько оно выясняется изъ скрупулезныхъ источниковъ, мы увидимъ, что дѣйствительно дуализмъ частнаго права, совместное существованіе общегражданскаго права и спеціальнаго торговаго, — не чужды римскому быту.

Первоначально римляне были народомъ земледѣльческимъ, какъ и окружающіе ихъ сосѣдніе народы. При натуральномъ хозяйствѣ, при ограниченности потребностей не могло существовать развитого обмена, хотя уже весьма рано мы находимъ ярмарки. При отсутствіи кредитныхъ отношеній, совершаемыхъ здѣсь сдѣлки не могли встрѣтить затрудненія въ недостаткѣ юридическихъ опредѣленій. Когда римляне мѣчемъ достигли выдающагося положенія среди окружающихъ народовъ, иностранные купцы не замедлили явиться съ предложеніемъ своихъ услугъ. Но, какъ и всѣ первобытныя народы, римляне были предубѣждены противъ чужеземнаго элемента, особенно когда возникалъ вопросъ о предоставленіи иностранцу возможности вступать въ юридическія отношенія къ гражданамъ. Римское право существовало только для римлянъ, присутствіе иностранца на римской территоріи было терпимо, но онъ не долженъ былъ помогаться уравнивать его въ правоспособности съ туземцами. Каждый иностранецъ, пріѣзжавшій въ Римъ, конечно для торговыхъ сдѣлокъ, долженъ

былъ прибѣгать къ покровительству одного изъ римскихъ гражданъ. Отсюда *hospitium privatum*. Иностранный купецъ имѣлъ дѣло лишь съ покровителемъ, а передъ римлянами представителемъ его являлся патронъ.

По мѣрѣ знакомства путемъ войнъ съ другими народами и благодаря ввозу предметовъ роскоши и удобства римляне сильнѣе стали чувствовать потребность въ международной торговлѣ. Потому римляне принуждены были сдѣлать уступку требованію времени въ ущербъ своей національной исключительности и предоставить иностраннымъ купцамъ право вступать самими непосредственно во всѣ сдѣлки, необходимыя по торговлѣ. Съ этою цѣлью имъ было разрѣшено сопосещать, т. е. дана возможность совершать гражданскія сдѣлки, не соединенныя съ политическими и семейными правами. Согласно съ торговымъ характеромъ предоставленной способности, иностранцы лишены были возможности приобретать земельные участки. Въмѣстѣ съ *commercium* явилась необходимостью въ судебной защитѣ. Для нихъ именно учрежденъ былъ особый видъ судопроизводства—*rescriptio*. Очень можетъ быть, что *rescriptio* выбиралась изъ людей свѣдущихъ въ торговыхъ дѣлахъ; во всякомъ случаѣ, принимая во вниманіе сокращенный порядокъ этого судопроизводства, можно признать въ *rescriptio* подобіе коммерческаго суда⁽¹⁾.

Съ теченіемъ времени оказалось недостаточнымъ допускать иностранцевъ къ праву заключать сдѣлки, признаваемыя евритскимъ правомъ. Явилась потребность въ новыхъ сдѣлкахъ, а для тѣхъ, которые уже существовали въ гражданскомъ правѣ римлянъ, нужно было облегчить формы ихъ заключенія и расширить ихъ свободу. Съ этою цѣлью въ 247 году до Р. Х. учреждена была должность *praetor peregrinus* и съ тою же цѣлью вѣроятно возникъ формулярный процессъ. Здѣсь то, ради торговыхъ сдѣлокъ, римское право воспринимаетъ совершенно новыя сдѣлки, перенесенныя изъ иностраннаго права, таковыя греческіе обычаи давать задатки при заключеніи купли-продажи и другихъ договоровъ (*agtha*), родосскій законъ о выбрасываемыхъ во время бури вещахъ (*lex Rhodia de jactu*), страхованіе товаровъ при перевозкѣ моремъ (*foenus nauticum*). На ряду съ этими совершенно

⁽¹⁾ Моммсенъ, Римская исторія, т. I, стр. 154. Goldschmidt Mandbuch, т. I, стр. 75 (новое изд.).

противорѣчать предписаніямъ закона. Согласно съ этою свободою договора нормы повелительныя замѣняются нормами диспозитивными, вступающими въ силу лишь за отсутствіемъ согласія сторонъ.

Вышедшее изъ торговаго оборота, развившееся среди рыночной жизни, торговое право усвоило особенную чуткость къ потребностямъ ея и удѣляло это свойство до сихъ поръ, хотя и перешло уже въ періодъ кодификаціи. Подъ вліяніемъ требованій экономической жизни оно видоизмѣнило многіе старыя институты гражданскаго права согласно измѣнявшимся условіямъ и создалъ новыя, вызываемые вновь возникшими отношеніями. На почвѣ торговыхъ отношеній и торговаго права развилась современная идея о представительствѣ, въ противоположность римскому праву, которому было непонятно, какимъ образомъ сдѣлка, заключенная между А и В, можетъ получить силу въ отношеніи А и С, оставляя въ сторонѣ В. Подъ вліяніемъ торговаго права расширилась дѣеспособность замужней женщины и несовершеннолѣтняго лица. Въ экономическомъ быту проявляется желаніе отдѣлить отъ личности собственника принадлежащее ему торговое предпріятіе, чтобы обезпечить твердость послѣднему и придать прочностью сдѣлкамъ, заключеннымъ отъ его имени съ третьими лицами, а отсюда стремленіе признать за нимъ самостоятельную личность, — торговое право не осталось глухо къ этому требованію, хотя оно совершенно несогласно съ принципами общаго гражданскаго права.

Быстрота оборота и многочисленность совершаемыхъ ежедневно сдѣлокъ не могли остаться безъ вліянія на формальную сторону торговыхъ договоровъ. Купецъ или фабрикантъ не въ состояніи входить во всѣ детали заключаемаго договора и потому легко можетъ упустить изъ виду многое, что имѣлось въ виду, но не успѣло войти въ контрактъ. Тяжелая форма, требующія записи, засвидѣтельствованія установленнымъ порядкомъ, вообще участія органовъ управленія были бы обременительны для экономического оборота. Поэтому торговое право является рѣшительнымъ противникомъ формализма и поборникомъ толкованія договоровъ не по буквѣ, а по дѣйствительному namѣренію сторонъ. Свобода отъ формы и свобода толкованія — это предметъ постоянного стремленія со стороны экономического оборота и торговаго права.

Желаніе обезпечить взаимное довѣріе въ торговлѣ, от-

рѣзать возможность различныхъ мнимыхъ сдѣлокъ и тѣмъ охранить интересы третьихъ лицъ вызвало въ торговомъ правѣ существованіе законныхъ предположеній, въ силу которыхъ третьи лица по извѣстнымъ внѣшнимъ признакамъ могутъ предполагать наличность извѣстнаго внутренняго отношенія, пока противное не будетъ заявлено установленнымъ порядкомъ. Такъ построены начала представительства, товарищества. Между собою довѣрили, довѣренные, товарищи могутъ устанавливать какія имъ угодно отношенія, но на внѣшней сторонѣ, въ сдѣлкахъ съ третьими лицами для нихъ обязательны нѣкоторыя предположенія, допускаемыя закономъ въ пользу послѣднихъ. Это вниманіе къ общественному кредиту даетъ Массэ право называть торговое право *paladium* кредита подобно тому, какъ гражданское право составляетъ *paladium* частной собственности ⁽¹⁾.

Это же желаніе обезпечить интересы третьихъ лицъ и укрѣпить взаимное довѣріе послужило основаніемъ къ созданію въ торговомъ правѣ особенной строгости исполненія по нѣкоторымъ обязательствамъ. Договоръ въ данномъ случаѣ неразрывно связанъ съ формою, съ документомъ: нѣтъ документа, не соблюдены существенныя принадлежности формы, — нѣтъ и договора. Учрежденіе такихъ формальныхъ институтовъ кажется съ перваго взгляда противорѣчащимъ той свободѣ отъ формализма, къ которой, какъ мы указывали, стремится экономическій оборотъ. Дѣло въ томъ, что торговое право не навязываетъ употребленія этихъ формъ, предоставляет другіе способы для достиженія тѣхъ же цѣлей, но разная подобная форма выбрана и сдѣловательно выражено серьезное namѣреніе подчиниться всей строгости закона, послѣдній требуетъ точнаго соблюденія всѣхъ предписанныхъ формальностей. Вексель напр. играетъ роль денегъ въ экономическомъ оборотѣ. Очевидно законодатель не могъ не оставить подобнаго института строгостью въ примѣненіи формы и въ послѣдствіяхъ. Интересы третьихъ лицъ, въ виду взаимныхъ разсчетовъ, пересилили желаніе освободить оборотъ отъ требованій формализма.

Особенно обращаетъ на себя вниманіе космополитическій характеръ торговаго права, стремленіе къ уравниванію юриди-

⁽¹⁾ Massé, I, стр. 40.

наго права, имѣющихъ ближайшее соприкосновение съ торговымъ оборотомъ.

Неустойчивость понятія торгового права объясняется неопредѣленностью самаго объема и содержания его, которая въ свою очередь обуславливается своеобразнымъ юридическимъ понятіемъ торгового оборота.

§ 3.

Область примѣненія торгового права.

Самое названіе внушаетъ мысль, что объемъ отношеній, на которыхъ распространяетъ свою силу торговое право, обуславливается объемомъ и содержаниемъ понятія торговли. Однако въ дѣйствительности подобнаго совпаденія не существуетъ. Кругъ отношеній, охватываемыхъ дѣйствіемъ торгового права, далеко вышелъ за предѣлы, намѣченные экономическимъ понятіемъ торговли. Первоначально торговое право дѣйствительно было правомъ торгового оборота, но затѣмъ, подъ давленіемъ экономическихъ требованій, подъ влияніемъ измѣненія условій экономической жизни, область примѣненія торгового права стала расширяться присоединеніемъ различныхъ отраслей экономической дѣятельности.

Отлагая болѣе подробное изложеніе до отдѣла о системѣ торговыхъ сдѣлокъ, укажемъ здѣсь въ общихъ чертахъ эту область примѣненія торгового права въ исторической послѣдовательности ея наслоенія.

1. Прежде всего въ сферу торговыхъ отношеній входило торговля въ тѣсномъ значеніи этого слова, т. е. приобрѣтеніе у производителей ихъ продукта съ цѣлью перепродажи его потребителямъ въ томъ же, существенно неизмѣненномъ, видѣ (*forma non mutata*). На этой почвѣ возникло первоначально торговое право. Такъ понималась торговля средневѣковыми коммерсантами и каноническимъ правомъ.

2. Уже довольно рано размѣнъ денегъ вълѣдствіе большаго своего значенія въ средніе вѣка, при государственной раздробленности и разнообразіи монетной системы, присоединился къ торговому промыслу и мѣнныя (*camprones*) вошли въ составъ купечества. Современные банки, операціи которыхъ конечно далеко ушли отъ занятія мѣнныя, тѣмъ не менѣе сохранили память объ исторической связи съ этимъ

промысломъ, потерявшимъ нынѣ свое значеніе, и удержали свое мѣсто въ торговлѣ.

3. Съ развитіемъ процесса раздѣленія труда, многія занятія, которые входили прежде въ составъ самой торговой дѣятельности, обособились, образовали самостоятельные промыслы и вълѣдствіе своего вспомогательнаго характера заняли мѣсто рядомъ съ торговлею въ тѣсномъ значеніи слова. Сюда относится дѣятельность транспортная, на правленная на самое перемѣщеніе экономическихъ благъ и входящая нѣкогда въ обычныя занятія купца, который управлялся лично съ товарами и отыскивалъ наиболѣе удобныя способы передвиженія. Къ этой же области вспомогательныхъ занятій относится посредничество при заключеніи торговыхъ сдѣлокъ: это занятія экспедиторовъ, комиссионеровъ, маклеровъ. Сюда же относится страхование, имѣющее цѣлью обезпечить благоприятный исходъ или по крайней мѣрѣ отсутствіе убытковъ и потерь торговаго промысла. Такимъ же вспомогательнымъ характеромъ отличается устройство и содержаніе товарныхъ складовъ, имѣющихъ своею цѣлью облегчить купцу пріемъ и храненіе товаровъ.

4. Распространеніе дѣйствія торговаго права не остановилось на этомъ. Необходимость неизмѣненія формы товара, обращенія экономического блага въ томъ же видѣ, въ какомъ оно вышло отъ производителя, была признана несущественнымъ признакомъ. Первоначально товаромъ считался продуктъ совершенно готовый къ потребленію и съ этою послѣднею цѣлью вступающій въ оборотъ. Отнынѣ товаромъ становится все то, что покупается съ цѣлью перепродажи, хотя бы оно въ качествѣ сырого матеріала должно было подвергнуться предварительно обработкѣ. Такимъ образомъ въ юридическое понятіе торговли входитъ обрабатывающая промышленность, на сколько она имѣетъ дѣло не съ собственнымъ матеріаломъ, а приобрѣтеннымъ извнѣ. Однако раздѣлять подобныя образомъ обрабатывающую промышленность оказалось практически неудобнымъ. Съ точки зрѣнія юридической за щиты вопросъ о томъ, откуда приобрѣтенъ сырой матеріалъ, не имѣетъ большаго значенія. Неудивительно, что нѣкоторые новѣйшія законодательства включаютъ въ область примѣненія торговаго права всю вообще обрабатывающую промышленность.

§ 2.

Понятіе о торговомъ правѣ.

Литература: Thöl, Handelsrecht, I, стр. 1—2; Endemann, Das deutsche Handelsrecht, § 3; Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts I, § 5; Гельбке, Торговое право и гражданское уложение, 1884, Teller, De la place, du commerce dans l'histoire générale et du droit commercial dans l'ensemble des sciences (Annales de droit commercial, VI, стр. 49); Tortori, Sociologia e diritto commerciale, т. I, l'unità del diritto privato e la sua costruzione a base sociologica, 1895.

Торговля, соприкасаясь съ различными сторонами общественной жизни и составляя занятіе значительнаго класса лицъ, естественно вызываетъ существованіе различныхъ, больше или меньше сложныхъ, юридическихъ отношений.

I. Прежде всего она порождаетъ извѣстныя отношенія между самимъ государствомъ и лицами, посвящающими свою дѣятельность торговлѣ. Результатомъ этого является публичное торговое право. На сколько торговля составляетъ предметъ постоянного занятія для извѣстныхъ лицъ и на сколько ко законъ соединяетъ съ подобнымъ занятіемъ извѣстныя права и привилегіи для даннаго сословія, нормы этого публичнаго права входятъ въ составъ а) государственнаго права. Съ паденіемъ сословныхъ началъ на Западѣ Европы область государственнаго торговаго права или права купеческаго теряютъ всеную почву. Въ Россіи сословныя начала не успѣли еще окончательно стереться, здѣсь сохранилось еще купеческое сословіе, замѣненное на Западѣ торговымъ классомъ; поэтому у насъ еще сохранилось государственное торговое право. Таковы законы, представляющіе купцамъ первой гильдіи право пріѣзда ко Двору, право на мундиръ, на званіе коммерціи совѣтниковъ. Далѣе, въ видахъ развитія общественаго благосостоянія, государственная власть предпринимаетъ цѣлый рядъ мѣръ, имѣющихъ своимъ назначеніемъ содѣйствіе торговлѣ и порождаемыхъ ею отношеній, — отсюда б) административное торговое право. Таковы мѣры, принимаемыя съ цѣлью обезпечить торговый кредитъ (напр. нормированіе дѣятельности банковъ), облегчить сообщеніе между торговцами, опредѣлить отношеніе между спросомъ и предложеніемъ (напр. учрежденіе биржъ). Наконецъ, обезпеченіе торговаго кредита и взаимнаго довѣрія

между торгующими вызываетъ со стороны государственной власти угрозу наказанія за ихъ нарушеніе, таково отношеніе нашего закона къ банкротству, къ упущенію веденія торговыхъ книгъ, къ нарушенію взаимныхъ обязанностей со стороны купца и прикащика и т. п. Всѣ эти нормы въ своей совокупности образуютъ с) уголовное торговое право.

II. При усилившихся въ настоящее время взаимныхъ экономическихъ связяхъ государствъ, вслѣдствіе взаимнаго общенія и сознанія взаимной необходимости, возникаетъ между народами торговое право, регулирующее съ одной стороны отношенія по торговлѣ одного государства къ другому и отношенія каждаго изъ нихъ къ подданнымъ другого, съ другой взаимныя отношенія подданныхъ разныхъ государствъ, какъ частныхъ лицъ. Въ то время, какъ указанные выше виды торговаго права носятъ чисто публичный характеръ, международное право отличается смѣшаннымъ характеромъ, отчасти публичнымъ, отчасти частнымъ. Торговля отношенія даютъ наибольшее содержаніе частному международному праву, хотя и не исчерпываютъ его вполне.

III. Наконецъ, внутри каждаго гражданскаго общества между частными лицами возникаютъ по поводу торговли многочисленные и сложные юридическія отношенія, вызывающія существованіе частнаго торговаго права или торговаго права въ собственномъ смыслѣ этого слова, такъ какъ подъ этимъ именемъ въ настоящее время понимается специальная часть, особый отдѣлъ гражданскаго права, — полная противоположность прежнему времени, когда, при господствѣ сословныхъ началъ, торговое право было по преимуществу публичнымъ, опредѣляющимъ права и обязанности, привилегіи цѣлаго сословія лицъ, было правомъ купеческимъ, jus mercatorum, а не mercatorum⁽¹⁾. Торговое право въ этомъ послѣднемъ его значеніи и составляетъ предметъ настоящаго курса.

Какъ часть цѣлаго, торговое право, естественно, находится въ самой тѣсной связи съ гражданскимъ правомъ. То и другое имѣютъ своимъ предметомъ нормы, регулирующія частно-правовыя отношенія гражданъ даннаго государства.

⁽¹⁾ Впрочемъ нѣкоторые до сихъ поръ видятъ въ торговомъ правѣ значительную долю публичнаго права, см. Lyon-Caen et Renauld, Traité, т. I, стр. 5.

заклучають въ себѣ признака посредничества. Въ свою очередь экономическій оборотъ входитъ, какъ часть, въ содержаніе понятія гражданского оборота, представляющаго собою совокупность всѣхъ вообще юридическихъ сдѣлокъ, совершаемыхъ членами даннаго гражданского общества. Понятіе о гражданскомъ оборотѣ является болѣе широкимъ сравнительно съ понятіемъ объ экономическомъ, потому что включаетъ въ свое содержаніе дѣйствія безмездныя, какъ дареніе, завѣщаніе, по самой идее несогласимыя съ понятіемъ объ экономическомъ обменѣ, а также обменъ немущественныхъ услугъ, своимъ нематеріальнымъ содержаніемъ выходящій за пределы экономической дѣятельности.

Разсматриваемая съ разныхъ точекъ зрѣнія, торговля представляетъ нѣсколько видовъ, различіе между которыми имѣетъ главнымъ образомъ экономическое значеніе, но иногда не лишено и юридическаго интереса.

I. Съ точки зрѣнія мѣста производства торговли, последнее распадается на 1) внутреннюю и 2) внешнюю. Каждое государство удовлетворяетъ потребности своихъ гражданъ или продуктами собственнаго труда послѣднихъ или посредствомъ обмена съ другими странами, — естественныя условия, знанія, искусство, привычки имѣютъ вліяніе на раздѣленіе занятий между цѣлыми странами. Такимъ образомъ, пока экономическая дѣятельность направлена на посредничество между отечественными производителями и потребителями, она является внутреннею торговлею. Когда же посредничество имѣетъ мѣсто между отечественными производителями и иностранными потребителями или наоборотъ, — она становится внешнею. Въ свою очередь послѣдняя раздѣляется на а) въвозную, — когда совершается между иностранными производителями и отечественными потребителями, б) въвозную, — между отечественными производителями и иностранными потребителями, наконецъ с) транзитную, — между иностранными производителями и таковыми же потребителями.

Указанное различіе имѣетъ значеніе преимущественно съ точки зрѣнія экономической политики.

II. Посредничество между производителями и потребителями вызываетъ дѣятельность нѣсколькихъ лицъ, взаимно другъ друга восполняющихъ. Извѣстный продуктъ собирается небольшими количествами къ одному лицу, у котораго сосредоточивается въ болѣе массѣ, и отсюда переходитъ къ ли-

береть на себя задачу изготовленія одного какого либо предмета въ размѣрѣ, превышающемъ его личныя потребности, что даетъ ему возможность обмѣнять излишекъ на предметъ, изготовляемый другими лицами и представляющіея необходимыми для его матеріальнаго благосостоянія. Это новый элементъ экономической дѣятельности, вызванный общественнымъ раздѣленіемъ труда, порождаетъ сложныя отношенія, соединяемыя въ одно понятіе выраженіемъ „обмѣнъ“. Разъ начавшись, процессъ раздѣленія труда идетъ ускоренно впередъ и развивается съ необыкновенною быстротой. Современная экономическая организація представляетъ собою систему частныхъ хозяйствъ, осуществляющихъ задачу снабженія общества всѣми необходимыми для его матеріальнаго существованія условиями, на основаніи раздѣленія труда и взаимнаго обмѣна. Построенная на частномъ началѣ, эта организація имѣетъ право на названіе системы, потому что всѣ частныя хозяйства представляются не разрозненными, а соединенными цѣлою събѣю взаимныхъ отношеній, и порожденіе какой либо части пароднаго хозяйства немедленно отражается болѣзненно на цѣломъ организмѣ. Цѣмъ болѣе возрастаетъ число подобныхъ экономическихъ единицъ, чѣмъ спеціальнѣе экономическая роль каждой, тѣмъ затруднительнѣе становится непосредственный обмѣнъ между ними. Трудность отысканія ответственныхъ производителей и соединенная съ подобнымъ исканіемъ потеря времени вызвали существованіе особаго рода дѣятельности, направленной къ посредничеству между взаимно другъ въ другъ нуждающимися экономическими дѣятелями. Эта дѣятельность, имѣющая свою цѣлью посредничество между производителями и потребителями при взаимномъ обмѣнѣ экономическихъ благами, называется торговою. Такимъ образомъ экономическая дѣятельность развитого общества представляется тройкою, — добывающею, обрабатывающею и передающею.

Совокупность юридическихъ сдѣлокъ, направленныхъ къ осуществленію описанной посреднической дѣятельности, составляетъ торговый оборотъ. Торговый оборотъ является составною частью экономической жизни общества, который состоитъ въ совокупности сдѣлокъ, направленныхъ къ взаимному обмѣну въ обществѣ. Сдѣлки, имѣющія своею цѣлью непосредственный обмѣнъ между производителями и потребителями, не входятъ въ торговый оборотъ, такъ какъ не

§ 80. Обязанности комиссионера	Стр. 478.
§ 81. Права комиссионера	486.
§ 82. Несостоятельность комиссионера	493.
§ 83. Прекращение договора	495.
III. Договоръ перевозки.	
§ 84. Экономическое значение перевозки	497.
§ 85. Юридическая природа договора	503.
§ 86. Совершение договора	507.
§ 87. Обязанности перевозчика	510.
§ 88. Права перевозчика	527.
§ 89. Соучастие перевозчиковъ	531.
IV. Договоръ страхования.	
§ 90. Экономическое понятие страхования	537.
§ 91. Юридическая природа договора страхования	541.
§ 92. Заключение договора	547.
§ 93. Обязанности страхователя	555.
§ 94. Обязанности страховщика	559.
§ 95. Прекращение договора	562.
V. Договоръ поклажи.	
§ 96. Общее учение о торговой поклажѣ	564.
§ 97. Товарные склады	570.
VI. Исполнительный договоръ.	
§ 98. Юридическая природа	583.
§ 99. Права издателя	587.
§ 100. Обязанности издателя	590.
§ 101. Прекращение договора	593.
VII. Вексель.	
§ 102. Историческое развитие	596.
§ 103. Экономическое значение векселя	606.
§ 104. Юридическая природа векселя	610.
§ 105. Вексельная способность	616.
§ 106. Выдача векселя	621.
§ 107. Передача векселя	632.
§ 108. Принятие векселя	645.
§ 109. Предъявление векселя къ платежу	652.
§ 110. Посредничество	659.
§ 111. Последствия неплатежа по векселю	664.
§ 112. Прекращение вексельного требованія	672.
§ 113. Международное обращение векселя	676.

VIII. Биржевые сделки.

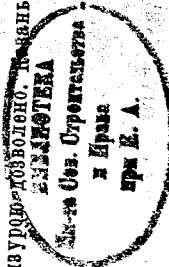
§ 114. Биржа	Стр. 680.
§ 115. Общее учение о биржевыхъ сделкахъ	685.
§ 116. Сделки на разность	692.
IX. Банковскія сделки.	
§ 117. Историческое развитіе банковъ	697.
§ 118. Обзоръ банковныхъ операций	701.
§ 119. Учетъ векселей	705.
§ 120. Засылъ съ залогомъ	710.
§ 121. Вклады	712.
§ 122. Чеки	715.
§ 123. Банковый расчетъ	727.
X. Договоръ текущаго счета.	
§ 124. Общее понятие	730.
§ 125. Действіе договора	733.
§ 126. Расчетъ	737.
Приложеніе. Морское право.	
§ 127. Общее понятие о морскомъ правѣ	741.
I. Морскіе торговые дѣтели.	
§ 128. Судохозяинъ	750.
§ 129. Капитанъ	759.
§ 130. Корабельная команда	767.
§ 131. Лопманъ	773.
II. Морскія суда.	
§ 132. Судно какъ имущество	776.
§ 133. Национальность судна	781.
§ 134. Покупка и продажа морскихъ судовъ	783.
III. Договоръ перевозки.	
§ 135. Юридическая природа договора	786.
§ 136. Совершение договора	788.
§ 137. Обязанности судохозяина	794.
§ 138. Обязанности грузоотправителя	801.
§ 139. Прекращение договора	806.
IV. Аварія.	
§ 140. Общее понятие объ аваріи	807.
§ 141. Общая аварія	810.

НФ

1235

Лш 50

Цензурой дозволено. Началь, 28 июля 1899. г.



12410



ОГЛАВЛЕНИЕ.

ВВЕДЕНИЕ.

	Стр.
§ 1. Понятіе о торговлѣ	1.
§ 2. Понятіе о торговомъ правѣ	6.
§ 3. Область примѣненія торговаго права	10.
§ 4. Характеръ торговаго права	13.
§ 5. Историческія основанія торговаго права.	16.
§ 6. Современное состояніе торговаго законодательства.	44.
§ 7. Обзоръ литературы торговаго права.	51.
§ 8. Источники торговаго права.	68.
§ 9. Понятіе о системѣ торговыхъ сдѣлокъ.	85.
§ 10. Система торговыхъ сдѣлокъ по русскому праву	93.

Отдѣлъ I. Субъекты торговыхъ сдѣлокъ.

I. Самостоятельные торговые дѣятелн.

§ 11. Купецъ.	117.
§ 12. Торговая дѣеспособность несовершеннолѣтняго лица.	125.
§ 13. Торговая дѣеспособность замужней женщины	132.
§ 14. Торговое предпріятіе.	137.
§ 15. Фирма	145.
§ 16. Купеческія книги	154.
§ 17. Дозвѣдательная сила купеческихъ книгъ.	164.

II. вспомогаательные торговые дѣятелн.

§ 18. Общее понятіе.	173.
§ 19. Торговые довѣренныя	177.
§ 20. А. Внѣшняя сторона.	181.
§ 21. В. Внутренняя сторона.	188.