

Б. А. ЛАНДАУ.

КОНЦЕССИОННОЕ ПРАВО СОЮЗА С. С. Р.

С приложением действующих законов
о порядке предоставления концессий.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.
Ул. Кропоткина, 17. Тел. 1-63-64.
МОСКВА — 1925.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Москва, ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Телефон 1-63-64.

на 1925 г. Подписка продолжается на 1925 г.

на журнал „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Под редакцией профессоров А. М. Винавера, М. Н. Гернета
и А. Н. Трайнина.

Журнал посвящен вопросам права и экономического строительства.

В выпущенных №№ журнала помещены статьи авторов: проф. М. М. Агаркова, И. И. Аншелеса, Ю. Ю. Бехтерева, И. Л. Брауде, проф. Н. Г. Вавина, П. В. Верховского, проф. А. М. Винавера, проф. В. Ю. Вольфа, Н. Н. Гедеонова, проф. М. Н. Гернета, проф. Н. Н. Голубева, Л. Гольдина, проф. А. В. Горбунова, А. Н. Граниной, проф. М. М. Гродзинского, Н. П. Дмитриевского, проф. А. А. Жижиленко, проф. Н. А. Захарова, проф. М. Д. Загряцкова, М. В. Зимелевой, Д. И. Иваницкого, проф. М. М. Исаева, А. А. Канторовича, А. Д. Кейлина, Кильби, проф. Г. М. Колоножникова, А. Н. Колосова, акад. А. Ф. Кони, проф. Е. А. Котляревского, проф. А. Э. Кристера, проф. К. А. Кузнецова, О. М. Купера, В. И. Куфаева, проф. Liermann (Гамбург), проф. А. М. Ладыженского, И. А. Лури, проф. П. И. Люблинского, проф. А. Н. Макарова, проф. И. Малиновского, В. С. Малченко, проф. А. А. Мануилов, Нежданова, проф. Э. Я. Немировского, проф. И. Б. Новицкого, В. Н. Ошерова, проф. М. Я. Пергамента, А. А. Пионтковского, Л. И. Поволоцкого, проф. Н. Н. Полянского, проф. Б. В. Попова, проф. Б. Д. Плетнева, Н. Н. Рейнке, Д. П. Родина, проф. В. И. Серебровского, В. Соловьевой, А. С. Тагера, проф. Л. С. Таля, А. А. Тарнопольского, проф. Н. М. Тоцкого, проф. А. Н. Трайнина, проф. Б. Б. Черепяхина, проф. И. В. Шерешевского, проф. В. Н. Ширяева, проф. Т. М. Яблочкова, проф. А. И. Яковлева и др.

Условия подписки:

На 1 год с доставкой и пересылкой	10 руб.
„ 1/2 года „ „ „	6 „
Комплекты за предыдущие годы по	6 „

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Б. А. ЛАНДАУ.

КОНЦЕССИОННОЕ ПРАВО СОЮЗА С. С. Р.

С ПРИЛОЖЕНИЕМ ДЕЙСТВУЮЩИХ ЗАКОНОВ
О ПОРЯДКЕ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ КОНЦЕССИЙ.

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“.

Ул. Кропоткина (б. Пречистенка), 17. Тел. 1-63-64.
МОСКВА — 1925.

Главлит № 33018, 1925 г. Москва. — Тираж 4000.

§ 1. Общее понятие концессии.

Роль, которую концессии в настоящее время играют в экономической жизни, должна была привлечь внимание юристов к вопросу о юридическом понятии концессии. Горячие споры по этому вопросу возникли между Репарационной Комиссией и представителями германского правительства в связи со ст. 260 Версальского договора, возлагающей на Германию обязанность приобрести и передать в распоряжение Репарационной Комиссии все концессии, принадлежавшие Германским подданным в России, Китае, Австрии, Венгрии, Болгарии, Турции, во всех владениях этих государств или на территории, принадлежавшей Германии или ее союзникам и уступленной ею по версальскому трактату. Точно также предметом горячих споров был вопрос о концессиях на Лозаннской конференции и, после окончания ее, в Ангоре между представителями концессионеров и турецким правительством. Наконец, на почве советского права, и этот последний вопрос должен нас, естественно, больше всего интересовать—далеко не бесспорными являются вопросы, вытекающие из толкования ст. 55 Гражд. Код.

Что же такое концессия в смысле юридическом?

Уже римские юристы ясно видели, что среди неизмеримого множества предметов внешнего мира, могущих служить целям удовлетворения потребностей человека, некоторые образуют особую группу предметов, не могущих быть объектами частного обладания. Выделяя в особую категорию *res divini juris*, Гай продолжает: *Haec autem res quae humani juris sunt, aut publicae, aut privatae sunt, quae publicae sunt nullius* (Глосса прибавляет: *scilicet nullius privati*) *in bonis esse creduntur; ipsius universitatis esse creduntur. Privatae autem sunt quae singulorum sunt* (pr. 1, I D. de

div. rer. I, VIII). Такие предметы (*res publicae*, а равно *res divini juris*) являются особыми предметами, не входящими в обычный частно-правовой оборот — *res extra commercium*, „*Omnium rerum*, читаем мы в Дигестах (1. 34 § 1 D. de contr. empt. 18, I), *quas quis habere, vel possidere, vel persequi potest, venditio recte fit; quas vero natura vel gentium jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, eorum nulla venditio est*“.

Приведенный только что фрагмент свидетельствует о том, что выделение предметов, не могущих быть объектами частного обладания, происходит либо вследствие фактических особенностей данного предмета (*natura*), либо вследствие определенных постановлений положительного права (*jus gentium, mores civitatis*) ¹⁾.

Таким образом, еще римские юристы признавали, что положительное право данной страны может изъять определенные предметы из гражданского оборота и подчинить судьбу таких предметов действию особых норм. Воля отдельного человека, желание его заставить внешнюю природу служить его частным интересам встречает противодействие со стороны общественной власти. Частный интерес уступает место интересу общественному.

И если уже давно выдвигалось положение, что *jus privatum sub tutela juris publici latet*, то именно в области выделения некоторых предметов из категории предметов, могущих быть объектами частного обладания, эта „опека публичного права над частным“ сказывается особенно ярко.

Совершенно ясно, что производимое публичной властью изъятие некоторых предметов внешнего мира из категорий предметов, могущих быть объектами частного обладания, производится с определенной целью, с целью заставить эти предметы служить интересам коллектива (как бы эти интересы ни понимались), а не интересам отдельной личности.

Но может случиться, что те же интересы коллектива, те же соображения общественной пользы, которые застав-

¹⁾ См. Girard. Manuel élémentaire de droit Romain p. 233—234;— Windscheid. Lehrbuch des Pandektenrechts B. I S. 728—729. „Die Eigenschaft dem Verkehr entzogen zu sein ist keine ausschliessliche Eigenschaft der für den gemeinen Gebrauch bestimmten Sachen... Auch andere Sachen können durch besondere faktische Verhältnisse oder rechtliche Bestimmungen dem Verkehr entzogen oder es kann der Verkehr an ihnen mehr oder weniger erschwert sein“.

ляют изъять определенную группу предметов или даже один определенный объект из частного обладания, вынуждают, так сказать, к обратному движению: в интересах общественной пользы изъятый, по общему правилу, из частного обладания предмет передается, обычно на известных условиях, в обладание данного частного лица и происходит своего рода изъятие из изъятия. Имеет место как бы двой- ной процесс: сначала данные предметы изымаются из частного обладания, объявляются *res publicae*, *res extra commercium*; затем какая-либо *res extra commercium* на известных условиях вновь возвращается в частное обладание.

Само собою разумеется, что подобное возвращение *res extra commercium* в частное обладание может быть произведено лишь актом публичной власти.

Концессией мы называем акт публичной власти, предоставляющий, в целях общественной пользы, на известных условиях, в частное обладание предмет, по общему правилу из частного обладания изъятый—*res extra commercium* ²⁾.

Обычное словоупотребление под словом „концессия“ разумеет не только акт, предоставляющий предмет, но и самый предоставленный в силу акта публичной власти, объект ³⁾. Совокупность норм, регулирующих предоставление концессий и права и обязанности концессионера, мы называем концессионным правом.

¹⁾ Dernburg. Pandekten S. 163 „Durch rechtsgültige publicistische Akte... kann die öffentliche Sache ihres besonderen Characters entkleidet werden“. Cp. Stämmler. Privilegien und Vorrechte.

²⁾ Cp. Perriquet. Contrats de l'Etat p. 242 „le mot concession est un terme général servant à désigner divers contrats d'intérêt public, qui rappellent tantôt la vente, tantôt le louage, tantôt la donation, et qui ont pour trait commun, soit l'abandon de biens appartenant à l'Etat ou laissés à la disposition du Gouvernement, soit au moins la substitution à certains droits de l'Etat (для французского права). Fleiner. Institutionen des deutschen Verwaltungsrecht s. 303. „Die Konzession beruht auf einem einseitigen staatlichen Hoheitsakt, einer Verfügung. Für diese kann ausnahmsweise die Gesetzesform vorgeschrieben sein... Der Konzedent verleiht dem Beliehenen (Konzessionär) ein subjectives öffentliches Recht auf Errichtung und Betrieb eines bestimmten Unternehmens. Die Konzessionsurkunde stellt nach Massgabe des Gesetzes die Rechte und Pflichten („z. B. Betriebspflicht usw) des Konzessionärs gegenüber der öffentlichen Verwaltung fest“ (для германского права).

³⁾ Cp. заключения представителя Репарационной Комиссии по поводу ст. 260 Версальского договора: L'expression „toute concession“ telle qu'elle est employée dans l'article 260 signifie aussi bien l'exploitation elle-même que le titre et le droit subjectif de la concession“ „Temps“ 16 janvier 1924.

§ 2. Связь концессионного права с экономической политикой.

Предложенное только что определение юридического понятия концессии является чисто формальным и поэтому недостаточным. Необходимо заполнить его конкретным политическим и экономическим содержанием. Только приняв во внимание политический и экономический строй данного государства, только на почве данного законодательства можно решить все вопросы, вытекающие из приведенного выше определения, а именно вопросы о том, какие объекты считаются, по общему правилу, изъятыми из частного обладания, какое содержание вкладывается в понятие общественной пользы, какой акт может считаться актом публичной власти, предоставляющим концессию, на каких условиях предмет, по общему правилу из частного обладания изъятый, передается в частное обладание данного лица и т. д. и т. д.

Несколько примеров могут иллюстрировать связь концессионного права с экономической политикой.

С концессиями в области горного дела мы встречаемся в глубоком средневековье. Уже при Гогенштауфенах создается понятие горной регалии, и Фридрих Барбаросса ясно формулирует положение, в силу которого никто не вправе заниматься горным делом, не получив предварительно от короля на это концессии, за которую обязан вносить известную плату. Поэтому и землевладельцы (*Grundherrschaft*) для занятия горным делом нуждаются в королевской концессии. Саксонское зеркало говорит о горной регалии, как о существующем факте. Притязания императора приводят его к столкновению с имперскими князьями; к некоторым из них переходит, в силу Золотой Буллы, горная регалия.

Во Франции приблизительно до XV века бароны рассматривают недра, как *pars fundi*. С XV века утверждается идея горной регалии, принадлежащей королю; французская революция, передавая права короля народу, объявляет недра национальной собственностью.

В приведенных сейчас случаях мы видим, как определенный предмет изымается из частного обладания (в этом смысл горной регалии) с одной стороны и как меняется орган, предоставляющий концессию, с другой.

¹⁾ Max Weber. *Wirtschaftsgeschichte* S. 165—166.

Как указывает Флейнер ¹⁾, историческим корнем всех исключительных прав государства является понятие регалии. Монарх сосредоточивает в своих руках право эксплуатации известных предприятий, например, эксплуатации недр, чеканки монет, определенного вида торговли и т. д. (Jura regalia). С развитием понятия о современном государстве права эти переносятся с монарха на государство. Пример такого перенесения был только что приведен.

Сосредоточение производства определенного промысла исключительно в руках государства означает государственную монополию в данной отрасли народного хозяйства.

С интересующей нас точки зрения имеет значение то обстоятельство, что, при установлении системы государственной монополии на определенные экономические блага, эти блага изымаются из частного оборота, а следовательно эксплуатация предметов, на которые установлена государственная монополия, становится возможной лишь в порядке предоставления концессий.

С этим явлением мы встречаемся еще в средние века.

Открытие Америки, открытие морского пути в Индию открывали новые области для хозяйственной деятельности, в частности открывают новые пути и рынки для торговли. Но государственная власть Испании, Португалии, Англии изымает торговлю с колониями из сферы частной инициативы, и начиная с XVI века мы встречаем здесь ряд торговых концессий.

Эпоха меркантилизма, как в Англии при Стюартах, так и во Франции при Кольбере, характеризуется тем, что новые отрасли промышленности развиваются путем предоставления концессий; с другой стороны государственная власть, дающая частной инициативе возможность проявляться в новых отраслях хозяйственной деятельности, указывает в то же время способы и условия проявления частной инициативы ²⁾.

Нетрудно видеть, как изменение политической и экономической обстановки, развитие техники и т. д. создавали новые объекты концессий; как в то же время, с изменением структуры политической власти, менялись и те органы государства, в компетенцию которых входило предоставление

¹⁾ Fleiner. Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts S 299.

²⁾ Max Weber. Wirtschaftsgeschichte S. 298—299.

концессий; все эти обстоятельства придают концессионному праву резко выраженный национальный характер, и концессионное право каждой эпохи и каждой страны приобретает свои отличительные особенности.

§ 3. Очерки истории русского концессионного права.

Чрезвычайно интересным представляется развитие русского концессионного права.

XVI век был эпохой настойчивых поисков новых рынков и новых торговых путей. Образовавшееся в Англии „общество купцов-искателей для открытия стран, земель, островов, государств и владений неведомых и доселе морским путем не посещаемых“ (Merchant-adventurers of England for the discoverie of lands, territories, dominions and seignories unknowen) снарядило в 1553 году знаменитую экспедицию Виллугби и Ченслера, искавшую северного пути в Индию. Виллугби погиб во время путешествия; корабль Ченслера оказался у русских берегов ¹⁾. Вместо северного пути в Индию был открыт морской путь в Московское государство.

Открытие Ченслера обещало английским купцам большие выгоды от торговли с „дотоле морским путем не посещаемым“ Московским государством. С другой стороны открытие морского пути в Англию открыло пред Москвой возможность непосредственных сношений с Западной Европой, сношений, которым мешала враждебность Польши. Как отмечает профессор Р. Ю. Виппер, руководящей идеей внешней политики Грозного было „в Европу прорубить окно“ ²⁾, и неудивительно, что Ченслер, прибитый волнами к негостеприимным берегам Белого моря, нашел здесь самый дружеский прием.

6 февраля 1555 года король Филипп и королева Мария утвердили устав нового общества для торговли с Москвой, получившего, таким образом, исключительное право на торговлю с русским государством, а также с другими могущими быть открытыми странами, расположенными на север, северо-восток или северо-запад от Англии ³⁾.

¹⁾ Инна Любименко. История торговых сношений России с Англией XVI века, стр. 6—7.

²⁾ Проф. Р. Ю. Виппер. Иван Грозный.

³⁾ Инна Любименко, н. с. стр. 10—11.

С другой стороны предприимчивые англичане получили ряд привилегий от Грозного царя. Подробный разбор их сделан в интересной работе Инны Любименко. Остановимся сейчас лишь на привилегии 1569 года, сохранившейся только в английском переводе ¹⁾.

„Привилегия 1569 года, говорит Инна Любименко, является несомненно, кульминационным пунктом в истории успехов, достигнутых кампанией у русской верховной власти. Экономические преимущества следующие: право беспошлинной свободной торговли по всей России (§§ 1 и 5), причем особо укрепляется за обществом исключительная торговля с Казанью и Астраханью (§ 3) и с Нарвой (§ 28), в ущерб всем остальным англичанам, не принадлежавшим к кампании . . . право свободного проезда через Россию для торговли с Персией. На Вычегде кампании разрешается искать железную руду и построить для обработки ее завод, причем в ее пользование отводится здесь большой участок леса. Полученное железо она может вывозить в Англию, уплачивая по одной деньге за фунт пошлины (§ 11). Все другие товары англичане могут вывозить беспошлинно. Все дома, которыми они успели обзавестись в России, укрепляются за ними (§ 4) и сверх того им разрешается строить новые, где они найдут для себя удобным (§ 8), и отводится участок в Вологде для постройки нового дома по соседству с их канатной фабрикой (§ 10), причем во всех этих домах им разрешается держать русских слуг, числом не более трех. Для облегчения ведения дел в России им дается право чеканить английскую монету на русских монетных дворах (§ 25), пользоваться ямскими лошадьми (§ 26) и нанимать русских рабочих (§ 24)“.

Сверх экономических преимуществ кампании дается право внутреннего суда и управления. Русское государство берет кампанию под свою защиту от пиратов на море и разбойников на суше и т. д.

„За все эти преимущества, говорит Инна Любименко царь выговаривает себе: право выбора из привезенных английских товаров для покупки в царскую казну (§ 2), а также право покупки для казны выделанного в России железа по назначенной цене (§ 12). Английские рабочие, выписанные

¹⁾ Инна Любименко, н. с. стр. 44—46.

для завода в Вычегде, должны будут обучать русских своему ремеслу (§ 11). Наконец, последний параграф (§ 34) оставляет за всеми другими иностранцами право торговли с Нарвой, Ивангородом и другими ливонскими городами“.

Если прибавить к этому, что англичанам было предоставлено право вывозить за границу „заповедный“ товар— воск, продажа которого за границу обычно воспрещалась, то мы получим ясное представление о первой концессии, данной Московской Россией иностранцам.

Еще при жизни Грозного англичанам пришлось узнать не только царскую милость, но и царскую опалу. Однако, Грозный оставался „английским царем“, как его в сердцах называл после его смерти думный дьяк Щелкалов. При преемниках Грозного права англичан систематически суживались и стеснялись.

Если первыми концессионерами - иностранцами были английские купцы, то первых русских концессионеров надо видеть в Строгановых, привилегии которым были даны в тот же период, что и привилегии английской кампании.

Жалованной грамотой 1558 года Иван Грозный предоставил Григорию Строганову обширные права по колонизации прикамского края. С этими правами неразрывно связаны права по занятию различными промыслами, в частности соляным промыслом: „а где в том месте рассол найдут и ему варницы ставить и соль варить“. О добывании соли говорят и грамота 1564, и грамота 1568 года ¹⁾.

Вскоре к правам на занятие солепромышленностью присоединено было и право заниматься горнозаводским делом: так в грамоте 1574 года, жаловавшей земли на Тихвинских и на Тоболе, дозволено было без особого испрашивания согласия правительства „железная руда делати, медную руду или оловянную свинчатую и серы горючие, где найдут, и те руды на испыт делати“ ²⁾.

Горнозаводское дело привлекает особое внимание правительства в XVII веке, и мы встречаем новый ряд концессий, относящихся к этому периоду.

В 1632 году голландский купец Виниус получает разрешение на постройку железных заводов около Тулы, и с

¹⁾ Проф. В. Удинцев. Поссессионное право, стр. 2 и сл.

²⁾ Проф. В. Удинцев, н. с. стр. 11.

этого момента почти непрерывно идут грамоты, разрешающие разным лицам (Виниусу, Марселису, Акеме и др.) строить горные заводы. Характерны условия, на которых давались разрешения: так, например, в 1644 году Петру Марселису и Филимону Акеме разрешено заводы заводить своими деньгами—на Ваге, Костроме и Шексне „на Великого Государя порозжих, а не на мирских и не на поместных землях, безоброчно и беспошлинно на двадцать лет“. Безоброчные годы велено считать с того года, как заводы начнут действие. Выделанное железо поступает в казну и только непринятое туда может быть продано на сторону. По истечении льготных лет „с тех заводов со всякой плавильной печи велено в Великого Государя казну иметь оброку по сто рублей в год и пошлыны со всякого железа по указу“¹⁾.

Особое развитие горное дело приобретает в Петровский период. В 1702 году тулянин, оружейных дел мастер Никита Демидов, объяснил, что у него есть в Туле железные заводы, на которых он льет для Великого Государя всякие воинские припасы, а ныне около Тулы по именному Государя указу дубовых лесов на уголья и ни на какие дела рубить не велено, а потому просит Демидов „отпустить его в Сибирь на верхотурские заводы, и на тех заводах для всяких Великого Государя расходов всякие воинские припасы лить и делать ему, Никите, своими проторями“.

И царь Никиту Демидова пожаловал. По указу от 4 марта 1702 года „верхотурские железные заводы на Нейве реке буде приищет по той или иной рекам и на Тагиле и у Магнитной горы, Верхотурского уезду, заводы отдать во владение тулянину Никите Демидову, и ставить ему с тех заводов в нашу, Великого Государя, казну на всякие обиходы воинские припасы, пушки, мортиры, бомбы, гранатки и что писано выше сего, по тем вышепоименованным его, Никитиным, ценам, перединоземческими с убавкой, oprичь пушек и мортиров, которые ставить по тем ценам, как он уговаривался; а в которые места те припасы поставить, иметь провоз, как писано выше сего, и за дрова и уголья, и возку платить ему мужикам по тем же ценам, как в его

¹⁾ Проф. В. Улицев, и. с. стр. 17 и сл.

уговоре написано; а буде мужички учнут противиться и покажут свое упрямство, их к возке и сечке дров принудить, чтобы тех заводов не остановить и не привести в разорение, а которое всякое железо за нашими, Великого Государя, обиходы в остатке у него, oprичь воинских припасов, в деле явится и то железо вольно ему продавать в русских городах и поморских и Сибирских кому похочет; а татарам и уездным иноземцам железа на ружья отнюдь не продавать, а о пошлинах учинить указ по торговому уставу“ ¹⁾).

Если перевести указ, выдержки из которого только что приведены, на современный язык, то окажется следующее: в целях развития производства, необходимого для армии, сдается завод частному лицу; завод снабжается от казны топливом (лесом) и рабочей силой; продукты производства сдаются в казну по условленным ценам; непринятое в казну разрешается продавать на сторону, за особо указанными исключениями.

Характерно, что завод остается во владении частного лица постолько, поскольку это лицо обеспечивает исправное действие завода. В указе Берг-Коллегии 1720 года, по поводу постройки Демидовым медного завода, читаем: „ему, Демидову, велено трудиться и тшаться и как можно приискывать, чтобы то рудное дело у него произведено и умножено было с удовольствием, и обнадеживать, что оный завод не возьмется у него и у детей, и у наследников, покамест они оный завод содержать будут в добром состоянии“ ²⁾).

Петровское законодательство устанавливает тот принцип, что недра принадлежат государству; эксплуатация их возможна лишь путем концессии: „нам одним, гласит Берг-привилегия 1719 года, яко Монарху, принадлежащие горные заводы и оных употребление каждому и вообще всем, кто к тому охоту имеет, милостиво соизволяем“.

Берг-привилегия 1719 года вводит общий для всех желающих порядок заявки о сысканной руде в Берг-Коллегию, которая должна чинить скорое решение.

„Получившему такую привилегию или жалованную грамоту, на месте, где руда обретаена будет, 250 саж. дол-

¹⁾ Проф. В. Удинцев. и. с., стр. 27 и сл.

²⁾ Проф. В. Удинцев. и. с., стр. 37.

готы и 250 саж. ширины отведено быть имеет, и на том отведенном месте он и его товарищи всякую руду и минералы, что обрящет под землею, копать и к тому потребное строение построить волен". „Доколе рудные заводы довольных работников иметь и по уставам, каковы Коллегиум объявит, содержатись будут, имеют оные промышленники рудокопных дел, по данным им привилегиям или жалованным грамотам, сим обнадежены будут, что у них и у наследников их оные заводы отняты не будут“.

Из того, что недра объявляются собственностью государства, следует, что руды искать можно „как на собственных, так и на чужих землях“¹⁾.

Манифест 28 июня 1782 года, явившийся одной из уступок дворянству, отказывается от принципов Берг-привилегии 1719 года: в п. 1 манифеста мы читаем: „право собственности каждого в имении его распространяем и повелеваем разуметь не на одной поверхности земли, им приобретенной, или по наследству пришедшей, но и в самых недрах той земли и в водах ему принадлежащих на все сокровенные минералы и произращения и на все делаемые из того металлы“.

Рассматривая историю горного права в России в XVIII веке, мы видим, как сначала (по Берг-привилегии 1719 г.) недра объявляются государственной собственностью и, вследствие этого, эксплуатация их делается возможной лишь в порядке концессии и как затем (по манифесту 1782 года) недра перестают быть *res extra commercium* и становятся годным объектом вещного права.

Изобретение железных дорог создало новый объект концессий. В 1825 году Стивенсон пустил первый локомотив по дороге Стоктон-Дарлингтон в Англии, а в 1836 г. было утверждено Николаем I-м положение об учреждении общества акционеров „для сооружения железной дороги от С.-Петербурга до Царского Села с ветвью до Павловска“. Это была первая концессия в области железнодорожного дела в России.

А. И. Чупров следующим образом излагает условия этой концессии²⁾: „Основания этой первой концессии во

¹⁾ Проф. В. Удинцев, н. с., стр. 42—43.

²⁾ А. И. Чупров, Речи и статьи, т. III, стр. 8—9.

многим отличались от последующих. Первое отличие состояло в бессрочности концессии. Устроенная компанией дорога оставалась в ее собственности неограниченное время, но по истечении десяти лет на том же пространстве могла быть проведена другая линия иным соперничающим предприятием. Другая важная особенность состояла в предоставлении компании права свободно, без всякого сграницения, устанавливать плату за проезд и провоз. Мотивом для такого отношения к тарифному вопросу выступало то обстоятельство, что провоз по существующему шоссе остается по прежнему свободным, вследствие чего не может произойти чрезмерного повышения провозной платы. Далее компания обязывалась покупать железо у русских заводчиков, при том, впрочем, условии, если последние согласятся ставить его не более, как на 15% дороже цен, по которым могло бы обойтись иностранное железо в Петербурге; если же русские заводчики этого условия не примут, то компании дозволялся беспошлинный привоз железа иностранного, с тем, однако, чтобы ввозимое железо не было обращено ни на какую иную надобность. При уничтожении по каким-либо обстоятельствам устроенной уже железной дороги компания обязывалась выписанное иностранное железо обратно перевести за границу. Компании разрешался также беспошлинный ввоз „паровых экипажей, вагонов и прочих машин нужных для дороги“. Заслуживают внимания постановления первой русской концессии об отчуждении земель под железную дорогу. Компании были предоставлены все преимущества казенных работ, „как бы работы производились непосредственно от правительства.“ Земли казенные и состоявшие во владении казенных крестьян уступались компании бесплатно, причем в последнем случае правительство принимало на себя обязанность отвести крестьянам другие земли и вознаградить их за все убытки, которые будут причинены им таким обменом. Относительно земель частных лиц при отсутствии добровольного соглашения установлено было обязательное отчуждение по узаконенной оценке; однако, чтобы не задерживать работ, компании дозволено было приступать к ним, не дожидаясь окончания оценки и лишь внеся в присутственное место сумму денег, равную цене, платимой за подобные участки

в окрестностях; по окончании же оценки компания обязывалась доплатить всю ту сумму, какая будет следовать по оценке“.

С развитием железнодорожного строительства целый ряд условий, имевшихся в первой концессии, был изменен: были установлены сроки выкупа железных дорог, определены железнодорожные тарифы и т. д. Вместе с тем, естественно, и изменялись условия железнодорожных концессий. Как известно, в последнюю четверть XIX века усилилось государственное железнодорожное строительство и был принят ряд мер к переходу частных железных дорог в казну.

Железнодорожные концессии вызвали целый ряд чрезвычайно спорных вопросов, связанных с необходимостью выяснить, что именно является предметом концессии, каков ее объект, какие именно предметы принадлежат концессионерам на праве собственности, какие права сохранены за правительством и т. д. ¹⁾).

Рассматривая железнодорожные концессии, мы видели как вследствие технических изобретений были созданы новые объекты хозяйственной деятельности и как, в силу особенностей этих новых объектов, эксплуатация их стала производиться в концессионном порядке.

С тем же явлением мы встречаемся и в так называемых муниципальных концессиях (водопровод, трамвай, телефон и т. д.). Эксплуатация подобных предприятий неизбежно связана с использованием городских улиц и площадей для прокладки труб, рельсов, установки столбов и т. д., иными словами с предоставлением определенных *res publicae* в частное пользование. Сообразно с этим подобные предприятия организуются исключительно в концессионном порядке, за исключением, разумеется, тех случаев, когда эти предприятия строятся на счет государства, земства или городов.

Развитию муниципальных предприятий способствовало издание земского положения и городского положения.

Этими законами вопросы о развитии местного хозяйства были переданы в непосредственное ведение земств и

¹⁾ См. об этом подробно А. А. Борзенко. Концессии железнодорожного права. 1883.

городов; органами, предоставляющими концессии, становятся (с ограничениями, указанными в названных только что законах) земства и города. В концессиях на муниципальные предприятия ярко сказывается и целевая природа таких концессий: они предоставляются для улучшения санитарного состояния местности, улучшения средств сообщения, облегчения сношений и т. д. Предоставление *res publicae* в частную эксплуатацию производится, в конечном счете, в целях общественной пользы.

Если сдача в концессию горных заводов, недр, железных дорог преследовала эти цели в обще-государственном масштабе, то при сдаче в концессию муниципальных предприятий эта цель суживается до размеров города или губернии. В связи с этим последним обстоятельством изменяется не только характер органа, предоставляющего концессию (земства, города), но и характер тех условий, на которых концессии предоставляются и которые обычно помещаются в концессионных договорах.

Наконец, последние достижения в области техники, изобретение воздушных кораблей, ставит на очередь концессии в области авиации. Воздух становится объектом хозяйственной деятельности. Возникает новая категория права, воздушное право. Ряд вопросов возникает в связи с вопросом о том, как высоко над землей простирается власть государства. Вопросы эти относятся, главным образом, к области международного права ¹⁾, и поэтому мы ограничимся лишь указанием на появление нового объекта хозяйственной деятельности, эксплуатация которого становится возможной в концессионном порядке.

§ 4. Объекты концессии по советскому праву.

Как было только что указано, развитие хозяйственной жизни, развитие техники создают новые экономические блага, которые по природе своей не могут быть объектом частной собственности. Эксплуатация их возможна лишь при условии предоставления государством в частное пользование некоторых предметов, по общему правилу изъятых из гражданского оборота (например, улицы, площади и т. д.).

¹⁾ См. Oppenheim, International law, vol. 1 (1920) p. 353 и сл.

Иными словами, это такие предметы, которые, по выражению римского юриста, *natura exiit commercio*.

С другой стороны, мы видели, как в зависимости от тех направлений, которые господствуют в законодательстве, одни и те же объекты (недра) то исключаются из числа предметов, изъятых из частного оборота, то, наоборот, в число таких предметов включаются.

Естественно, что именно на почве советского права мы можем наблюдать рост числа предметов, изъятых из частного оборота и могущих поступить в частное обладание не иначе, как путем концессии.

Предпосылкой советского законодательства является мысль о том, что земля, недра, орудия производства и т. д. не могут быть предметами частной собственности; соответственно этому, передача их в пользование частных лиц может происходить только в силу специальных актов органов государственной власти. Как указывает А. Г. Гойхбарг¹⁾ „огромное количество предметов внешнего мира у нас изъято целиком или отчасти из частного оборота (*res extra commercium*)“.

Гражданский Кодекс перечисляет те предметы, которые признаются изъятыми из частного оборота. Такими предметами является земля с недрами, лесами и водами (ст. 21 Гражд. Кодекса), национализированные предприятия, их оборудование, железные дороги и их подвижной состав, национализированные суда, а равно национализированные строения (ст. 22 Гражд. Код.), оружие, взрывчатые вещества, воинское снаряжение, летательные аппараты, телеграфное и радио-телеграфное имущество, аннулированные ценные бумаги, спиртные напитки свыше установленной законом крепости и сильно-действующие яды (ст. 23 Гражд. Кодекса).

„Изъятие вещи из гражданского оборота, продолжает А. Г. Гойхбарг, комментируя постановления Гражд. Код., отнюдь не равносильно тому, что вещь эта не может быть объектом какого то ни было гражданского права. Принципиально такое изъятие вещи из гражданского оборота означает, что вещь эта не может быть свободно приобретаема

¹⁾ Проф. А. Г. Гойхбарг. Хозяйственное Право РСФСР стр. 35—36.

частными лицами, отчуждаема в их пользу или вообще отчуждаема. Изъятая из гражданского оборота вещь может даже находиться (оставаться) в собственности частных лиц. То или иное ограниченное право по отношению к таким вещам возможно тем более и в пользу частных лиц. Но, по общему, установленному в Кодексе положению, имущество, изъятое из гражданского оборота, может быть объектом гражданского права лишь в тех пределах, в каких это положительно указано в законе (ст. 20)“.

Специальные законы указывают, в каких пределах эти предметы, по общему правилу, могут поступить в пользование частных лиц. Так, например, в силу ст. 2 Земельного Кодекса все земли в пределах РСФСР, в чьем бы ведении они ни состояли, составляют собственность Рабоче-Крестьянского государства. В силу ст. 3 Земельного Кодекса все земли сельско-хозяйственного назначения, а также могущие быть использованными для сельско-хозяйственного производства составляют единый государственный земельный фонд, а в силу ст. 4 Зем. Код., право непосредственного пользования землями сельско-хозяйственного назначения из состава единого государственного земельного фонда на установленных законом основаниях предоставляется: а) трудовым земледельцам и их объединениям; б) городским поселениям; в) государственным учреждениям и предприятиям. Земли, не находящиеся в непосредственном пользовании названных выше землепользователей, состоят в непосредственном распоряжении Народного Комиссариата Земледелия и предоставляются государством по особым постановлениям и на особых условиях учреждениям, обществам, организациям и отдельным лицам.

Таким образом устанавливается нормальный порядок использования объекта, изъятых из частного оборота. Этот порядок изложен в Земельном Кодексе.

Но на ряду с таким нормальным порядком эксплуатации земли может оказаться, что в силу акта государственной власти земля, по особым постановлениям и на особых условиях, будет предоставлена в пользование отдельных лиц или обществ. В этом последнем случае мы будем иметь земельную концессию, т. е. акт, в силу которого предмет, по общему правилу изъятый из частного оборота

(земля) и могущий быть использованным лишь в порядке, в законе указанном, передается в обладание (пользование) частных лиц на особых, в законе не указанных, условиях.

Точно также путем особых лесных концессий леса, входящие, в силу ст. 1 Лесного Кодекса, в единый государственный лесной фонд, могут быть переданы в эксплуатацию частных лиц или обществ.

Далее, в силу ст. 1 Положения о недрах земли (Собр. Узак. за 1923 г., № 54, ст. 532) месторождения ископаемых, заключающиеся в недрах земли в пределах РСФСР, составляют достояние РСФСР. В силу первого абзаца ст. 3 этого Положения производство горно-промысловых работ: поисков, разведки, добычи и переработки полезных ископаемых на условиях, указанных в Положении о недрах земли, предоставляется всем гражданам и юридическим лицам РСФСР. Вследствие этого, предоставление недр в пользование на иных условиях, нежели те, которые указаны в Положении о недрах земли, может быть произведено только путем получения концессии. Точно также, в силу второго абзаца ст. 3 Положения о недрах земли, только путем концессии может быть предоставлено иностранцам и иностранным юридическим лицам право производства вышеназванных работ.

Объявив землю с недрами, лесами и водами предметом, изъятым из частного оборота, советское законодательство устанавливает двоякий порядок ее эксплуатации—общий, нормальный, указанный в специальных законах (Земельном Кодексе, Лесном Кодексе, Положении о недрах земли), и исключительный, концессионный. Путем предоставления концессии (путем особого постановления) государственная власть указывает, на каких особых условиях эти предметы, изъятые из частного оборота (земля, недра, леса), могут поступить в частное пользование.

В несколько отличном положении находятся предметы, изъятые из частного оборота и перечисленные в указанной выше ст. 22 Гражд. Код., а именно национализированные предприятия, их оборудование, железные дороги и их подвижной состав, национализированные суда, а равно национализированные строения. Эти предметы не могут быть отчуждаемы и закладываемы теми органами, в ведении коих

они состоят, а также обращаемы на удовлетворение кредиторов. Национализированные предприятия, строения и суда могут лишь сдаваться в аренду в установленном законом порядке.

В отношении этих предметов изъятие их из частного оборота было вызвано специальными актами государственной власти, например, декретом о национализации крупных промышленных предприятий от 28 июня 1918 года. Поскольку изъяты они были из частного оборота актом национализации, постолько актом денационализации они могут быть возвращены в сферу частного оборота. „Денационализацию, говорит А. Г. Гойхбарг ¹⁾, необходимо признать только возвращением соответственного, ранее национализированного имущества в сферу частного оборота вообще, а вовсе не непременно возврат его прежнему собственнику. Поэтому имущества, в надлежащем порядке признанные подлежащими национализации, могут быть соответственными органами не только возвращаемы прежним собственникам, но вообще проданы в частные руки“.

Действительно, денационализация и реституция понятия совершенно различные. Например, национализированные предприятия могут быть сданы в аренду бывшим собственникам. Имущество возвращается прежнему собственнику, но находится в его обладании по иному правовому основанию. Если бывший собственник возьмет в аренду национализированное предприятие, то на лицо имеется возвращение предприятия собственнику, не противоречащее акту национализации. Имущество остается национализированным, но возвращается бывшему собственнику на арендном праве.

Денационализация является возвращением в сферу частного оборота вообще, т. е. с момента денационализации данный предмет теряет свойства *res extra commercium* ²⁾.

Таких последствий не влечет за собой концессия. При денационализации данное предприятие безусловно возвра-

¹⁾ Проф. А. Г. Гойхбарг. Хозяйственное право, стр. 37.

²⁾ О том, какие имущества подлежали денационализации в силу декрета от 10 декабря 1921 г. см. Е. А. Флейшиц, Торгово-промышленное предприятие, Ленинград, 1924, стр. 74.

щается в сферу частного оборота: при концессии данное предприятие, на условиях, указанных в акте предоставления концессии, предоставляется в частное обладание (пользование). Те ограничения, которые лежат на нем в силу ст. 22 Гражд. Код., остаются в силе. По прежнему такое предприятие не может быть ни отчуждаемо, ни закладываемо, ни обращено на удовлетворение кредиторов. Декрет о передаче концессий (Собр. Узак. за 1923 г., № 50, ст. 499) гласит: „Всякая передача концессионером объекта концессии третьему лицу как полностью, так и частично, может быть произведена не иначе, как с безусловным соблюдением порядка, установленного для первоначального предоставления данной концессии вообще. Самовольная передача концессии недействительна, не сообщает каких-либо прав третьему лицу и влечет за собой досрочное прекращение концессии даже для самого концессионера“.

Необходимо отметить, что цитированный только что декрет от 30 мая 1923 года воспрещает передачу „объекта концессии“.

Иными словами, всякая передача объекта концессии—путем-ли залога, путем-ли отчуждения, путем-ли обращения на него взыскания—воспрещается. Ограничение, указанное в ст. 22 Гражд. Код. для предметов, изъятых из частного оборота, сохраняет свою силу и в отношении тех изъятых из оборота предметов, которые предоставлены в частное обладание (пользование) на основании концессии.

Однако, может иметь место случай, когда концессия предоставляет концессионеру право собственности. Этот случай предусмотрен ст. 55 Гражд. Код. В силу ст. 55 Гражд. Код. „предприятия, в коих число наемных рабочих выше установленного законом, телеграф и радиотелеграф, а равно и другие сооружения, имеющие государственное значение, могут быть предметом частной собственности не иначе, как на основании концессии, испрашиваемой у правительства“.

Каково взаимоотношение между ст. 22 Гражд. Код. и ст. 55 Гражд. Код.?

Национализированные предприятия, железные дороги, национализированные суда, национализированные строения

при сдаче их в концессию не возвращаются целиком в область частного оборота, остаются *res extra commercium*.

Между тем предметы, указанные в ст. 55 Гражд. Код., могут, при известных условиях, принадлежать частным лицам на праве собственности ¹⁾.

Различие это объясняется следующими обстоятельствами. Ст. 22 Гражд. Код. регулирует положение национализированных предприятий: акт национализации изымает их из частного оборота; акт концессии не лишает их характера *res extra commercium*; для этого нужен акт денационализации.

Ст. 55 Гражд. Код. совершенно не касается вопроса о национализации, а имеет в виду другой случай. Декретами, регулирующими положение промышленности, определено число рабочих, могущих быть занятыми в предприятиях, принадлежащих частным лицам на праве собственности. Однако, вследствие естественного роста предприятия, вследствие технических причин или в целях усиления продукции данного предприятия может оказаться, что предприятие перерастает тот объем, который установлен для предприятий, принадлежащих частным лицам на праве собственности. В таком случае возникает дилемма: либо не допустить расширения предприятия, либо особым актом допустить в отношении данного предприятия изъятие из общих правил, регулирующих положение промышленности. В силу акта концессии такое предприятие, оставаясь объектом частной собственности, приобретает права на действия (расширение своего производства), по общему правилу изъятые из частного оборота.

Как указывает А. Г. Гойхбарг ²⁾, „изъятые из частного оборота не только определенные предметы внешнего мира, но и некоторые действия. В виду государственной монополии внешней торговли, недопустимы действия частных лиц, направленные на устранение этой монополии. Принципиально недопустимы обязательственные отношения частных и вообще неуполномоченных лиц, направленные на вывоз или ввоз

¹⁾ См. Гражданский Кодекс Советских Республик. Комментарий под редакцией Малицкого, стр. 56; см. также Флейшиц, н. с., стр. 27 и сл.

²⁾ Проф. А. Г. Гойхбарг, н. с., стр. 38.

за границу или из-за границы. Во внешнем торговом обороте все пребывающие в пределах РСФСР лица, юридические или физические, русские или иностранные, по общему правилу, участвуют лишь чрез посредство русского государства в лице Народного Комиссариата Внешней Торговли. Исключения из этого общего правила установлены для особых случаев и в особых законах“.

Вследствие этого, частные лица приобретают право на ввоз и вывоз за границу и из-за границы лишь в силу особых актов концессии.

Объектом концессии являются действия (внешняя торговля), по общему правилу изъятые из частного оборота. Точно также в случае, предусмотренном ст. 55 Гражд. Код. (владение предприятиями с числом рабочих более установленного законом), объектом концессии являются действия (производство свыше определенного объема), по общему правилу изъятые из частного оборота.

Остается, наконец, коснуться третьей группы предметов, изъятых из частного оборота, которые указаны в цитированной выше ст. 23 Гражд. Код.

Некоторые из них (летательные аппараты, телеграфное и радио-телеграфное имущество) относятся к первым двум категориям (ст. ст. 53 и 55 Гражд. Код.); о которых говорено было раньше; что же касается оружия и воинского снаряжения, взрывчатых веществ, спиртосодержащих веществ свыше установленной крепости и сильно действующих ядов, то все эти предметы, согласно ст. 56 Гражд. Код., могут находиться в частном обладании, но лишь с разрешения надлежащих органов власти.

Такое разрешение не является актом концессии; мы имеем здесь обычный административный акт, регулирующий обращение предметов, опасных для жизни и здоровья населения. „Имущество, указанное в ст. 23, говорит один из комментаторов Гражданского Кодекса ¹⁾, хотя и считается изъятым из частного оборота, однако, с разрешения надлежащих органов власти, может находиться в частном обладании (ст. 56), например, сильно действующий яд, полученный по рецепту врача из аптеки или приобретенный, с

¹⁾ К

арий под редакцией М а л и ц к о г о, стр. 40.

надлежащего разрешения, для научных или технических целей, может быть предметом частной собственности“.

В отношении таких предметов, правильное было бы говорить не о предметах, изъятых из частного оборота, а о предметах, обращение (приобретение и отчуждение) которых подчинено действию особых правил.

Суммируя все сказанное об объектах концессий по советскому праву, мы приходим к следующим выводам: объектами концессий могут быть либо предметы, изъятые из частного оборота (земля, недра, леса, национализированные предприятия, железные дороги), либо действия, изъятые из частного оборота (внешняя торговля, производство свыше установленного объема). Сообразно свойствам объектов мы различаем земельные, горные, лесные, железнодорожные, производственные, торговые и т. д. концессии. Различие это, имеющее, главным образом, экономическое значение, должно быть принято во внимание при рассмотрении вопроса об условиях концессий.

§ 5. Юридическая природа концессии.

Если акт концессии есть акт, предоставляющий в частное обладание (использование) предмет, изъятый по общему правилу из частного обладания, то естественно возникает вопрос, какие цели преследует это изъятие.

Для ответа на этот вопрос необходимо иметь в виду общие предпосылки советского права.

Как указывает один из комментаторов Гражданского Кодекса ¹⁾, „Гражданский Кодекс, как и все советское законодательство эпохи новой экономической политики, предоставляя частным лицам и их объединениям известную свободу деятельности и личной инициативы и наделяя их комплексом имущественных прав, имеет в виду не удовлетворение частных интересов отдельных лиц, но исключительно развитие производительных сил страны, как основу для поднятия народного благосостояния и укрепления экономического и политического положения Республики трудящихся“.

¹⁾ Комментарий под ред. М а л и ц к о г о, стр. 29.

Такова цель, лежащая в основе общих постановлений советского законодательства, и ту же цель имеют в виду изъятия из действий общих законов, даваемые в концессиях.

Декрет от 23 ноября 1920 года следующим образом формулирует те цели, достижение которых имеется в виду при предоставлении концессий:

„Процесс восстановления производительных сил в России, а вместе с тем и всего мирового хозяйства, может быть ускорен во много раз путем привлечения иностранных государственных и коммунальных учреждений, частных предприятий, акционерных обществ, кооперативов и рабочих организаций других государств к делу добывания и переработки естественных богатств России. Острый недостаток в сырье и избыток свободных капиталов в некоторых европейских странах, в особенности же в Соединенных Штатах Америки, настоятельно побуждал иностранный капитал обращаться к Правительству Советской Республики с конкретными предложениями применения на тех или иных условиях иностранного капитала для использования естественных богатств РСФСР. В настоящее время Советское Правительство располагает целым рядом конкретных предложений о предоставлении концессий как по разработке лесных и земельных богатств России (каковы, например, предложения предоставить свободные пахотные земли для тракторной обработки), так и по организации отдельных предприятий промышленности. В целях широкого применения этого способа восстановления и усиления производительных сил Республики и всего мирового хозяйства Совет Народных Комиссаров постановил опубликовать следующие экономические и юридические условия концессий.“

С дальнейшим развитием советского законодательства периода новой экономической политики, в частности с изданием Гражданского Кодекса, отдельные постановления декрета от 23 ноября 1920 года должны быть признаны устаревшими, но декрет этот сохраняет свое значение, поскольку им определяются цели, которые преследуются при предоставлении концессий.

Предоставление в частное пользование предметов, по общему правилу изъятых из частного оборота, должно спо-

способствовать развитию производительных сил страны. Поэтому концессии предоставляются тем лицам, физическим и юридическим, относительно которых можно рассчитывать, что они обладают необходимыми материальными средствами и техническими знаниями, необходимыми для достижения этой цели.

Поскольку можно предполагать, что такими средствами и знаниями обладают иностранцы, постольку декрет от 23 ноября 1920 года говорит о привлечении иностранного капитала к концессионной деятельности в России. Но участие иностранцев вовсе не является необходимым признаком концессии. Концессионер может быть иностранцем, может быть гражданином СССР—это совершенно безразлично. Вопрос идет лишь о том, способствует ли развитию производительных сил страны предоставление в частное пользование данных предметов, изъятых из частного оборота.

Разумеется, в том или ином случае, концессия, с указанной сейчас точки зрения, может иметь большее или меньшее значение. Например, данное предприятие может иметь лишь местное значение (трамвай, водопровод), может охватывать интересы большого района, даже всей Республики. Естественно, что в зависимости от большего или меньшего значения концессии, от степени достижения данной именно концессией поставленной общей цели, меняются и условия концессий.

Но как бы незначительна ни была концессия, все же существенно, чтобы ею преследовалась отмеченная выше цель.

„В концессиях, говорит В. Н. Шретер, характеризуя концессии на Западе ¹⁾, мы с очевидностью обнаруживаем социальную функцию, выраженную в определенных публичных обязанностях, а не гражданских обязательствах перед властью. Что здесь речь идет именно о публично-правовых обязанностях легко понять, если, например, мы укажем, что невыполнение концессионером постройки железных дорог не влечет за собой иска об убытках со стороны казны, которая от этого прямого ущерба в своем имуществе не терпит. Страдает здесь население и народное

¹⁾ В. Н. Шретер. Концессионное право. „Вестник Промышленности, торговли и транспорта“ за 1923 г. № 9/10, стр. 4.

хозяйство в целом, и потому санкции тут иные: штрафы, конфискация имущества, постройка казной за счет концессионера и проч. При этом применение этих санкций разрешается не гражданским судом, а высшими административными судами. В соединении концессии с нормированной социальной функцией лежит ключ к пониманию своеобразия современных буржуазных концессий по сравнению с обычным частным предпринимательством. В этом кроется причина, почему на Западе концессия не частная сделка казны, а акт публичной власти“.

Те же соображения в еще большей степени применимы к советскому концессионному праву.

„Как мы видим, говорит А. Г. Гойхбарг ¹⁾, там (на Западе) самое обширное из частных прав — частная собственность, — начинает рассматриваться, как некое благо, предоставленное личности для соблюдения интересов целого и посему сопряженное для личности с положительными обязанностями по отношению к целому, к представителю этого целого государства. И неисполнение этих положительных обязанностей со стороны личности, которой частная собственность предоставлена для осуществления определенных общественных целей, может повлечь за собой не только те или иные невыгоды, но и полное лишение, полное отнятие ненадлежащим образом, не в соответствии с указанными целями осуществляемого права. Тем более эта точка зрения проникает собой построения института собственности в нашем Гражданском Кодексе“.

Если мысль о том, что „собственность обязывает“ ²⁾, если защищаемая Duguit идея социальной функции собственности отражалась на построении института собственности в Гражданском Кодексе, то тем сильнее идея эта окрашивает советское концессионное право.

Поскольку всякая концессия есть изъятие из общего правила, постольку это изъятие может быть оправдано лишь той целью, которая имеется в виду. Концессия предоставляется не за что-нибудь, а для чего-нибудь. В этом отличие концессии от пожалования, известного и советскому

¹⁾ Проф. А. Г. Гойхбарг. Хозяйственное право, стр. 61.

²⁾ Ср. третий абзац § 153 Германской конституции 1919 г.: „Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste“.

праву. В качестве примера такого пожалования можно привести декрет от 24 января 1923 года о предоставлении имения „Борок“ Рыбинской губернии в пожизненное пользование Н. А. Морозова (Собр. Узак. за 1923 г., № 4, ст. 85). Декрет это гласит: „Принимая во внимание заслуги перед революцией и наукой шлиссельбуржца Н. А. Морозова, Совет Народных Комиссаров постановляет:

1. Предоставить в пожизненное пользование Н. А. Морозова имение „Борок“, Рыбинской губернии со всеми постройками, живым и мертвым инвентарем, в нем находящимся.

2. Передачу имения, равно как и установление границ последнего, возложить на Народный Комиссариат Земледелия.

3. Освободить имение „Борок“ от всех денежных налогов и продналога, приравняв таковое к государственным культурным хозяйствам“.

В данном случае имеется акт публичной власти, предоставляющий в частное пользование предмет, по общему правилу изъятый из частного оборота (земля) вне порядка, для пользования такими предметами установленного.

Совершенно ясно, однако, что здесь нет концессии, а есть акт пожалования: земля передается вне порядка, указанного в земельном кодексе, не для чего-нибудь, а за заслуги Н. А. Морозова пред революцией и наукой. Цели, преследуемые при концессии и при пожаловании, совершенно различны, и это различие целей отражается и на характере акта, и на условиях передачи объекта.

Концессия есть акт, предоставляющий объект, изъятый из частного оборота, в частное обладание в обще-полезных целях (развитие производительных сил страны, улучшение санитарного состояния данной местности и т. п.).

Развитие той или другой отрасли промышленности, снабжение населения водой, удобными путями сообщения и сношений и т. д. являются целями обще-государственными. Но для достижения этих целей государство может, в зависимости от данных экономических, политических и культурных условий, обращаться к содействию частной инициативы. В этих случаях самое предприятие сохраняет свой общественный характер, независимо от того, осущес-

ствляется ли оно силами государства, города и т. п. или средствами частных лиц.

Взгляд этот нашел особое признание во французском праве. „Уже первые французские авторы, говорит проф. Л. С. Таль ¹⁾, потрудившиеся над этой проблемой, отметили, что посредством концессионного договора орган государства заменяет себя частным лицом, перенося на него отправление своих государственных функций. Концессионирование предприятия, имеющего общественное значение, говорит Дюфур, заключает в себе делегацию частному лицу миссии, которая по своему предмету бесспорно относится к области администрации. Элементу общественной миссии или общественной службы (*service public*) в концессионном договоре скоро стали придавать решающее значение Организация этой службы входит в область государственного управления и составляет акт власти. То обстоятельство, что в данном случае государство вверяет ее частному предпринимателю, прибегая к форме договорного соглашения, и что между ним и концессионером на этой почве возникают имущественные отношения, сути дела не меняет“.

Формулируя же ту точку зрения, французский административист Дюкрок пишет: „Публичный характер общественных работ независим от способа их выполнения и от природы концессии, договора или подряда“ ²⁾.

„Нетрудно видеть, продолжает профессор Л. С. Таль ³⁾, что концессионный договор во Франции утратил характер частно-правового соглашения и превратился, в части, касающейся *service public*, в административный акт. Характер гражданской сделки он сохранил лишь постольку, поскольку им определяются имущественные отношения сторон и экономические условия сооружения и эксплуатации концессионером своего предприятия. Подводя итоги этой эволюции, Ориу указывает, что в настоящее время разница между двумя способами ведения государством публичной службы—хозяйственным (*en regie*) и концессионным—в значительной мере сгладились. Концессионный договор обни-

¹⁾ Л. С. Таль. Концессионные договоры городских общественных управлений „Вестник Гражданского Права“ за 1915 г., ноябрь, стр. 23-24.

²⁾ Dugue. Droit administratif t. II, p. 249.

³⁾ Проф. Л. С. Таль, н. с. стр. 26.

мает, в сущности, два договора. Первый организует le service public concédé и является административным актом, регламентирующим правовое положение концессионера. Второй составляет гражданский договор между теми же сторонами, устанавливающий посредством „тетрадь повинностей, максимального тарифа и финансовых соглашений“ имущественные последствия и условия эксплуатации“.

Французская конструкция service public, публичной службы, исходит, таким образом, из понятия общепользовательных целей: публичной службой является деятельность, направленная к удовлетворению интересов общества. Дюги определяет service public как la mise en oeuvre de l'activité que les gouvernants doivent obligatoirement exercer dans l'intérêt des gouvernés—„проявление деятельности, которую управляющие обязаны осуществлять в интересах управляемых“. Определение Дюги, сделанное в характерных для него выражениях, страдает совершенно очевидно неопределенностью: нетрудно понять, что когда французской доктрине приходится дать ответ на вопрос, какие же предприятия должны считаться общепользовательными, ответ получается чрезвычайно широкий¹⁾.

1) Вопрос этот возник при толковании ст. 260 Версальского договора. В силу ст. 260 Версальского договора репарационная комиссия имеет право требовать, чтобы Германия приобрела (для дальнейшей переуступки) права или интересы германских подданных „во всяком общепользовательном предприятии или во всякой концессии“ (dans toute entreprise d'utilité publique ou dans toute concession) в России, Китае, Австрии, Венгрии, Болгарии, Турции и т. д.

При толковании этой статьи, естественно, возникли вопросы: какие предприятия понимаются под „общепользовательными предприятиями“, покрывается ли понятие „концессия“ понятием „общепользовательного предприятия“?

Вопросы эти стали предметом третейского разбирательства. В прениях пред избранным арбитром представитель репарационной комиссии выставил следующие положения, характерные для французской доктрины.

Оговаривая, что при определении понятия общепользовательных предприятий нельзя исходить из каких-либо формулировок административного права и что приходится в этом отношении считаться с общепринятым словоупотреблением, представитель репарационной комиссии подводил под понятие общепользовательных предприятий: 1) все предприятия, обеспечивающие коллективу, путем общего распределения, удовлетворение насущных потребностей, как-то перевозку пассажиров и грузов, снабжение водой, светом и двигательными силами, 2) все организации подданных великой державы, созданные в целях обеспечения на Востоке, при помощи открытия и содержания школ, распространения культуры и влияния заинтересованной державы, 3) все горные предприятия, предназначенные доставлять незаменимые сырые материалы, ограниченные в количестве, вследствие отсутствия которых рухнула бы промышленность и народное хозяйство данной страны.

Переходя к определению концессии, представитель репарационной комиссии доказывал, что концессии не ограничиваются общепользовательными пред-

Как указывает один из новейших французских авторов, занимавшихся этим вопросом ¹⁾, чертой, характеризующей некоторые концессии, является тот факт, что концессионер как бы замещает собой публичную власть, с которой он вступил в договор и которая ему передала осуществление публично-правовых полномочий. Но наряду с этими концессиями тот же автор признает концессиями и такие, которые по существу являются уступкой в пользу частных лиц пользования частью имущества данного публичного юридического лица (государства, города, коммуны).

Понятие публичной службы, *service public*, выросло на почве французского административного права; оно связано с целым рядом институтов, свойственных именно французскому административному праву, и поэтому перенесение этого понятия в право других стран является безусловно неправильным.

В особенности неправильным было бы перенесение этого понятия на почву советского концессионного права. Административного права, во французском смысле, неразрывно связанного с административной юстицией, Советская Россия не знает. С другой стороны советское законодательство рассматривает концессии, как определенную уступку капитализму. „Правильно ²⁾ ли поступает, говорил в 1921 году Ленин в одной из своих речей, советская власть, которая прогнала русских помещиков и капиталистов, а теперь приглашает заграничных? Правильно, ибо, если рабочая рево-

приятными, *cette expression*, говорил он, *ne peut être limitée aux concessions accordées en vue d'une entreprise d'utilité publique* и в частности относил к концессиям „все акты, в силу которых третье лицо получает от общественной власти право производить эксплуатацию имуществ всякого рода, подчиненных данным государством режиму свободной конкуренции или свободного присвоения, при сохранении за государством, в формах предоставления концессии, права контроля и решения“.

Не подлежит сомнению, что представитель репарационной комиссии, выступая в качестве истца, формулировал свои требования, так сказать, с запросом, подводя под понятие общепользных предприятий самые различные учреждения и предприятия, а под понятие концессии—самые различные акты. Но во всяком случае заключения представителя репарационной комиссии являются показательными для характеристики французской теории. (См. „*Temps*“ от 13 января и от 16 января 1924 г.).

¹⁾ Monsarrat, *Contrats et concessions des communes*, 1920 p. 221 „Un autre caractère spécial à certaines concessions, c'est que le concessionnaire est substitué en quelque sorte à l'autorité elle même avec laquelle il a traité et qui lui a délégué un véritable droit de puissance publique“.

²⁾ См. „Изв. ЦИК“ от 9 апреля 1924 г.

люция в других странах замедлилась, то нам приходится идти на некоторые жертвы, лишь бы добиться быстрого даже немедленного улучшения положения рабочих и крестьян... Но не опасно ли приглашать капиталистов, не значит ли это развивать капитализм? Да, это значит развивать капитализм, но это не опасно, ибо власть остается в руках рабочих и крестьян, а собственность помещиков и капиталистов не восстанавливается“.

Понятно, что если концессия рассматривается как определенная уступка капитализму, если в качестве таковой уступки допускается предоставление в частное обладание предметов, по общему правилу изъятых из частного оборота, то концессия уже не может рассматриваться, как публичная служба в смысле французского права.

Разумеется, железная дорога, трамвай, водопровод и другие тому подобные предприятия сохраняют свой общественный характер, независимо от того, осуществляются ли они силами государства или средствами частного лица. Это положение остается верным и для буржуазной Франции, и для советской России. Но с французской точки зрения концессионер несет публичную службу, он, в известном смысле, становится органом государства, ибо ему предоставляется, в определенных пределах, осуществление функций публичной власти.

Советское законодательство, видящее в концессии уступку враждебному ему элементу, не может видеть в концессионере органа своей власти. Поэтому оно особенно осторожно должно относиться именно к предоставлению концессионеру полномочий публично-правового характера. Нельзя здесь не отметить, что то же явление имело место и в Турции после заключения Лозаннского договора: видя в иностранных концессионерах представителей враждебного Турции капитала, турецкое правительство охотно шло на льготы в области экономической и наименьшие уступки соглашалось делать в области публично-правовой ¹⁾.

Концессии предоставляются, с точки зрения советского права, в целях общественной пользы, в целях развития производительности страны. Но, предоставляя концессию, советское правительство не переносит на концессионера

¹⁾ См. об этом статью W. Oualid в „Europe Nouvelle“ за 1923 г.

отправления деятельности, составляющей часть государственного управления, не делает его органом государства. С точки зрения советского права „концессия есть привилегия и, как таковая, создает определенное правоотношение и сингулярное право для концессионера“. В этом — чисто формальном — отношении советское право сходится с немецкой доктриной. Различие между точкой зрения советского права и точкой зрения немецкой доктрины, различие, отражающееся на всей структуре советского концессионного права, заключается в коренном различии идеологических предпосылок советского и буржуазного права.

§ 6. Компетенция государственных органов в области предоставления концессий.

Концессия есть изъятие из общих правил, концессия есть привилегия: из этого положения, выдвинутого немецкой доктриной, необходимо сделать тот вывод, что концессия есть акт той власти, в компетенцию которой входят вопросы об изменении законов и о приостановлении их действия, короче власти верховной. Этот вывод, со всеми вытекающими из него последствиями, был сделан швейцарским правительством в его знаменитом споре с западно-швейцарскими железными дорогами. Союзный совет в своем послании от 16 июня 1871 года стал на ту точку зрения, что „концессии, как это явствует из самого названия, суть акты верховной власти. Государство так же мало договаривается с железнодорожной компанией, как с аптекарем или содержателем гостиницы, об осуществлении им своей верховной власти. Оно, правда, делает им известные обещания (Zusagen), коими обеспечивается коммерческая сторона их предприятия, но оно и не думает ограничить себя в малейшей степени относительно осуществления своих верховных прав. Да никакое государственное учреждение и не уполномочено на такое отчуждение верховных прав“ ¹⁾.

Спор швейцарского правительства с швейцарскими железными дорогами вызвал целую литературу и затронул целый ряд вопросов. Во время этого спора был отчетливо

¹⁾ Цит. у Л. С. Таля в указ. статье, стр. 20.

формулирован взгляд на концессию, как на акт верховной власти. Даже те авторы, которые высказывались в пользу наличности обыкновенного договора не отрицали того факта, что этому договору предшествует „концессия“, как акт верховной власти, независимо от того, облечена ли она в форму соглашения или нет.

Это понимание концессии тесно связано с пониманием ее, как акта, предоставляющего в частное обладание предметы, по общему правилу изъяты из частного оборота. Только власти, которой принадлежит право указывать, какие предметы изъяты из частного оборота, может принадлежать право эти предметы предоставлять в частное обладание, допускать изъятие из общих правил закона. Сказанным предопределяется и вопрос о том, какой орган государства в праве предоставлять концессии. В неограниченной монархии таким органом будет самодержавный монарх; в конституционной—„король в парламенте“ по английской терминологии.

Другими словами, вопрос о том, какому органу принадлежит право предоставления концессий, решается в зависимости от того, какому органу конституция данной страны предоставляет законодательную власть, в частности право издания специальных законов.

Однако, при такой конструкции должен возникнуть вопрос о природе концессий, предоставляемых муниципальными учреждениями (трамвай, водопровод, электрическое освещение). Какова юридическая природа такой именно концессии? Существует ли принципиальное различие между концессией на железную дорогу, предоставляемой верховной властью данной страны, и концессией на трамвай, предоставляемой данным муниципалитетом?

Необходимо отметить, что французская теория „публичной службы“—*service public* сложилась в значительной мере под влиянием особого характера „общественных работ“, *travaux publics*, во французском праве, которое проводит отчетливое различие между концессиями на производство таких работ и концессиями, например, на эксплуатацию недр ¹⁾.

¹⁾ Hauriou. Précis de droit administratif. 1921, X. éd p. 769. Perriquet. Contrats de l'Etat p. 242—243; Monsarrat. Contrats et concessions des communes, p. 219—222.

Рассмотрим положение вопроса в русском до-революционном праве. „Городское общественное управление, говорит Л. С. Таль ¹⁾ в цитированной неоднократно статье о концессионных договорах городских общественных управлений, ведает дела о местных пользах и нуждах, к которым принадлежит благоустройство города, водоснабжение, освещение. Им регламентируется содержание и пользование конно-железных и иных усовершенствованных путей, порядок движения по улицам и т. д. Оно, следовательно, совершает относительно своего имущества не одни только частно-правовые распорядительные акты, проявляет не только свое право собственности на него, но также принадлежащую ему публично-правовую власть. Очень часто городское управление, заключая сделку, в силу которой для частного лица открывается возможность пользоваться известным образом улицами и площадями, вовсе не имеет в виду распорядиться своим имуществом, использовать его в своем интересе, как собственник, а преследует совершенно другую цель: организовать удовлетворение одной из нужд городских обывателей. Такой характер имеют все нормальные (основные) договоры, заключаемые городом с концессионерами, будь то конно-железное, трамвайное, водопроводное, электрическое или др. общество. Если городское управление при этом иногда и извлекает доход из своего имущества, то этот частно-хозяйственный элемент все же имеет совершенно второстепенное значение по сравнению с осуществляемой концессионным договором общественно-хозяйственной задачей. Городское управление, заключая концессионный договор, лишь исполняет лежащую на нем публично-правовую обязанность заботиться об обывателях“.

Отметим в приведенной только что характеристике концессионных договоров, заключавшимися городскими управлениями, ссылку на то, что городским управлением регламентируется ряд вопросов.

Под „регламентированием“ надо понимать право издания обязательных постановлений. „Городские думы, писал Н. М. Коркунов ²⁾, как и земские собрания, могут издавать

¹⁾ Проф. Л. С. Таль, н. с., стр. 39—40.

²⁾ Коркунов. Русское Государственное Право, изд. 6-е, т. II, стр. 60.

обязательные для местных жителей постановления. Круг предметов, к которым могут относиться эти постановления, несколько шире, нежели у земств. Так, думы могут издавать указы о мерах к охранению целости состоящих в заведывании общественного управления сооружений и памятников и об исправном их содержании (ст. 108 п. 3 Гор. Пол.), о мерах безопасности против домашних животных (п. 10), о порядке движения по улицам, каналам и о мерах против наводнений (п. 12) и о принятии для охранения благочиния и порядка в публичных местах мер, сопряженных с расходами или ограничениями в производстве торговли и промыслов (п. 13). Впрочем, перечисление этих предметов и в Городовом Положении, так же как и в земском, не имеет исчерпывающего значения. В п. 14 оговорено, что думы могут издавать указы и по всем другим предметам, относительно которых это постановлено в особых узаконениях“.

Кроме того, специальным пунктом (ст. 2 п. 4) к компетенции городских управлений была отнесена забота о водоснабжении и освещении города.

. Если мы сравним теперь ту характеристику предоставлявшихся городскими управлениями концессий, которая сделана проф. Л. С. Талем, с указанием тех вопросов, по которым городским общественным управлениям было предоставлено право издания обязательных постановлений, то нельзя не отметить одного обстоятельства: относительно всех предметов, которые могли быть городами предоставлены в концессию и по поводу которых заключались концессионные договоры, городским общественным управлениям было предоставлено право издания обязательных постановлений.

Это совпадение не является случайным. Производство ряда предприятий (например, организация трамвайного сообщения) было бы невозможно, если бы городскому управлению не было предоставлено право регулировать, путем издания обязательных постановлений, движение по улицам. Нельзя отрицать и того, что в самом факте разрешения трамвайного движения содержится регламентирование движения по улицам.

Обязательные постановления городских общественных управлений Н. М. Коркунов относит к категории указов—

Verordnung. Такие постановления, будучи указами в смысле формальном, могут быть законами в материальном смысле ¹⁾.

Предоставляя концессию, городское управление совершало акт власти, имевший нормативный характер (регулирование, например, движения в форме разрешения проведения трамвайных линий по определенным улицам, установление определенных условий пользования электрической энергией и пр.). Иначе говоря, акт предоставления концессии может быть отнесен к категории указов, являющихся законами в материальном смысле. Такому пониманию концессии соответствует и цитированное Л. С. Талем ²⁾ решение гражданского кассационного департамента от 29 декабря 1908 года по делу электрического товарищества „Свет“, в котором Сенат утвердил решение Съезда, удовлетворившего иск к товариществу „Свет“ о возвращении полученной ответчиком особой платы за пользование магистральями, руководствуясь тем соображением, что „общество, в силу нормального договора, не в праве взимать с потребителей электрической энергии платы за пользование магистралью“.

Не останавливаясь на рассмотрении ряда вопросов, вызванных этим решением, как потерявших в настоящее время практическое значение, необходимо указать следующее: предоставляя концессию, городское управление устанавливало нормы деятельности концессионера. Нарушение концессией этих норм (взимание платы свыше установленной) дает тому, чьи интересы в данном случае нарушены (пользователю электрической энергией), право на иск.

Такой же характер указа, с материальной стороны являющегося законом, носил, по до-революционному русскому праву, и акт предоставления железнодорожной концессии.

В силу п. 6 ст. 69 Учр. Госуд. Совета изд. 1906 года к предметам ведения второго департамента Государственного Совета были отнесены „дела о постройке частных железных дорог, если не требуется ассигнования средств из казны“. Тем самым разрешался и вопрос о том, какому органу принадлежит право предоставления железнодорожных концессий, а вместе с тем и вопрос о том, каким актом, с точки зрения

¹⁾ Tellek. Gesetz und Verordnung. Коркунов Указ и закон.

²⁾ Проф. Л. С. Таль н. с., „Вестник Гражд. Права“ за 1915 г. декабрь, стр. 75.

формальной, является акт предоставления концессии на постройку железной дороги. Концессия предоставлялась в порядке верховного управления; следовательно, с формальной стороны, акт предоставления концессии на постройку железной дороги был актом административным.

Но всякая концессия на проведение железной дороги либо вызывает необходимость в установлении ряда изъятий из общих правил закона (в виде, например, отчуждения земель под полотно и прочие надобности железной дороги), либо создает определенные юридические нормы (например, устанавливает правила эксплуатации железной дороги). Вследствие этого железнодорожная концессия, являвшаяся, с формальной стороны, актом административным, с материальной стороны являлась специальным законом.

Небезынтересно отметить, что, по букве закона, всякое изъятие из закона могло быть допущено только в законодательном порядке. Это вытекало уже из п. 1 ст. 31 Учр. Госуд. Думы, относившего к компетенции Государственной Думы „предметы, требующие издания законов и штатов, а также их изменения, дополнения, приостановления действия и отмены“. Но, независимо от общего правила п. 1 ст. 31 Учр. Гос. Думы, п. 6 той же статьи специально относил к компетенции Государственной Думы „дела об учреждении компаний на акциях, когда при сем испрашиваются изъятия из действующих законов“. Комментируя это постановление, Н. И. Лазаревский писал: ¹⁾ „под изъятием из закона тут очевидно разумеются такого рода изъятия, установление которых не предоставлено органам подзаконным. Поэтому поскольку в уставе данной компании устанавливаются такого рода изъятия, возможность которых законами вообще допускается, то они даются в порядке верховного управления“. Так, например, ст. 2160, т. X, ч. 1 запрещалось образование акционерных кампаний с акциями на предъявителя. На практике обойтись без подобного рода акций было невозможно, и в уставах большинства акционерных компаний имелось постановление, в изъятие из этого правила позволявшее акционерным обществам иметь акции на предъявителя ²⁾.

¹⁾ Н. И. Лазаревский. Русское Государственное право, стр. 601.

²⁾ Н. И. Лазаревский, н. с., стр. 381.

и такого рода изъятие не нуждалось в одобрении Государственной Думы.

Иными словами, в отношении русского до-революционного права может быть установлено положение, что концессии, поскольку в отношении того или иного рода концессий не было установлено иного порядка их предоставления (что имело место, например, в отношении муниципальных, железнодорожных и некоторых других концессий), должны были предоставляться только в законодательном порядке.

Взгляд, согласно которому органом, предоставляющим концессии, является орган, обладающий правом издания законов в материальном смысле (хотя бы эти законы и были облечены в форму административного акта), имеет существенное значение именно для советского права.

Советскому праву чужд принцип разделения властей; соответственно этому формальное понятие закона отсутствует в советском праве; законы издаются как Советом Народных Комиссаров Союза Советских Социалистических Республик (ст. 38 Конституции Союза), так и Центральным Исполнительным Комитетом (ст. 18 и ст. 29 Конституции Союза) и Съездом Советов Союза (ст. 8 Конституции Союза).

В виду этого под „декретами и постановлениями“, о которых говорит ст. 38 Конституции, определяющая компетенцию Совета Народных Комиссаров, надо понимать законы в материальном смысле.

Раз Совету Народных Комиссаров предоставлено право издания законов (в материальном смысле), то понятно, что ему же принадлежит право утверждения концессий, по своей юридической природе, как отмечено было раньше, являющихся изъятиями из закона. Литера „е“ ст. 5 Положения о Совете Народных Комиссаров Союза (Собр. Узак. за 1923 г. № 107, ст. 1032) и ст. 8 и ст. 13 декрета об учреждении Главного Концессионного Комитета при Совете Народных Комиссаров Союза (Собр. Узак. за 1923 г. № 96, ст. 952) относят к предметам ведения Совета Народных Комиссаров Союза „рассмотрение и утверждение концессионных договоров“.

Таким образом, органом, предоставляющим концессии, по советскому праву, является Совет Народных Комиссаров Союза Советских Социалистических Республик.

Но является ли Совет Народных Комиссаров Союза единственным органом, коему принадлежит право предоставления концессий в пределах территории Союза Советских Социалистических Республик?

Ведь Союз Советских Социалистических Республик, по своей юридической природе, является союзным государством; органам республик, входящих в состав Союза, предоставлено право издания законов (в материальном смысле); не надо ли отсюда сделать тот вывод, что концессии, объект которых входит в пределы ведения отдельных республик, могут быть предоставлены органами этих республик. Концессии могут иметь не только общесоюзное значение, но и значение только для отдельных республик, даже исключительное местное (концессии на коммунальные предприятия); должно ли рассмотрение и утверждение таких концессий входить в компетенцию Совета Народных Комиссаров Союза?

Как было указано выше, в дореволюционном русском праве концессии могли предоставляться и городскими общественными управлениями; но следует ли думать, что и по советскому праву концессии могут предоставляться губернскими исполнительными комитетами и высшими органами отдельных, входящих в Союз республик, ибо и тем и другим предоставлено, в пределах их компетенции, право издания законов в материальном смысле (декретов, обязательных постановлений).

Иначе говоря, возникает вопрос о том, каким органам: только ли союзным или также и республиканским, принадлежит право предоставления концессий.

Вопрос этот разрешается лит. „з“ ст. 1 Конституции Союза, относящей к пределам ведения Союза „заключение концессионных договоров как общесоюзных, так и от имени союзных республик“.

В своем докладе в заседании второй сессии Центрального Исполнительного Комитета Союза Советских Социалистических Республик 6 июля 1923 года докладчик проекта Конституции Союза, Енукидзе, говорит ¹⁾: „Внешняя торговля и вопросы концессионные имеют для республик пер-

¹⁾ Стенографический отчет второй сессии ЦИК СССР. стр. 6.

востепенное значение. В этом отношении все республики Союза сошлись на том, чтобы этот орган был у нас единый. Все основные вопросы о концессиях, о внешних займах и о внешней торговле, касающиеся союзных республик, должны быть разрешаемы теми центральными союзными органами, которые будут осуществлять всю верховную власть СССР. Этим нашим соглашением по первому пункту мы достигаем того, что союзные республики отдельно не могут вести внешней торговли и сдавать в концессии недра, которые отныне объявляются обще-союзным достоянием. Такое объединение во внешней торговле, в вопросе о концессиях и внешних займах сильно укрепит нашу экономическую мощь". Другими словами, вопросы о предоставлении концессий отнесены к компетенции Союза, независимо от того, какое значение имеет та или иная концессия, обще-союзное или местное.

Как было указано выше, концессия рассматривается, как определенная уступка капитализму: сохранение единой политики в этом отношении диктуется самым строением советской власти. В декларации об образовании Союза Советских Социалистических Республик, вошедший в виде раздела первого в Конституцию Союза, мы читаем: „Восстановление народного хозяйства оказалось невозможным при раздельном существовании республик. С другой стороны, неустойчивость международного положения и опасность новых нападений делают неизбежным создание единого фронта советских республик пред лицом капиталистического окружения. Наконец, самое строение советской власти, интернациональной по своей классовой природе, толкает трудящиеся массы советских республик на путь объединения в одну социалистическую семью. Все эти обстоятельства повелительно требуют объединения советских республик в одно союзное государство, способное обеспечить и внешнюю безопасность, и внутренние хозяйственные преуспевания, и свободу национального развития народов“.

Поскольку одной из задач Союза является „создание единого фронта советских республик пред лицом капиталистического окружения“, поскольку, с другой стороны, концессии рассматриваются как уступка в пользу капитализма, постольку понятной является централизация дела предоставления концессий в руках обще-союзной власти.



Поэтому всякая концессия, каково бы ни было ее значение, местное (концессия на коммунальные предприятия), или обще-союзное (концессия на эксплуатацию недр), может быть предоставлена исключительно обще-союзной властью.

Принцип централизации дела предоставления концессий нашел свое отражение и в декрете о концессиях на коммунальные предприятия от 12 апреля 1923 года.

В силу этого декрета (Собр. Узак. за 1923 г. № 31, ст. 344), проекты договоров о предоставлении концессий на коммунальные предприятия иностранным гражданам или фирмам, а равно концессионные договоры, содержащие какие-либо отступления от общих законов, представляются через Главный Концессионный Комитет при Совете Народных Комиссаров СССР на усмотрение Совета Народных Комиссаров, который разрешает или воспрещает соответствующему губернскому Исполнительному Комитету заключить данный договор ¹⁾.

Рассмотрение постановлений советского права по интересующему нас вопросу приводит, таким образом, к следующим выводам:

Органом, которому Конституция Союза Советских Социалистических Республик предоставляет право выдачи концессий, является Совет Народных Комиссаров Союза; акт концессии является законом, в частности специальным законом Союза.

Отсюда с необходимостью вытекает, что все нормы, содержащиеся в акте концессии и противоречащие другим законам Союза, отменяют в отношении всего, что в акте предоставления концессии постановлено, действие общих законов Союза согласно общему правилу: *lex specialis derogat legi generali*.

Далее: Так как концессия является специальным законом Союза, то она отменяет в отношении всего, что в акте концессии постановлено, действие законов отдельных

¹⁾ „Поскольку концессия, говорит А. В. Карасс, есть продолжение классовой борьбы в иной форме, постольку Союз ССР в концессиях выступает единым фронтом пред лицом мирового капитала. Поэтому все без исключения, даже местные и коммунальные, предоставляемые иностранному капиталу, требуют обязательного разрешения верховных органов Союза ССР“. Карасс. Компетенция верховных органов Союза ССР в области народного хозяйства. „Советское Право“ за 1924 г. № 4 стр. 28.

входящих в состав Союза, республик согласно принципу *Reichsrecht bricht Landesrecht*.

Сообразно этому концессия, по советскому праву, может быть определена следующим образом:

Концессия есть специальный закон, издаваемый Советом Народных Комиссаров Союза и предоставляющий, в целях общественной пользы, на известных условиях, в частное пользование предметы, постановлениями Гражданского Кодекса изъятые из частного оборота.

§ 7. Концессионный договор и его обычные условия.

Если концессия есть специальный закон, то возникает вопрос, в праве ли государственная власть новым специальным законом отменить действие акта, предоставляющего концессию.

Утвердительный ответ на этот вопрос давал в 1871 году швейцарский союзный Совет в цитированном выше послании, содержащем мотивы к новому железнодорожному закону. Нельзя, однако, не видеть, что вывод, сделанный швейцарским союзным советом, ведет к последствиям, с практической точки зрения, иногда совершенно неприемлемым.

Действительно, приступая к постройке трамвая, железной дороги и т. д., концессионер затрачивает сразу значительный капитал в расчете на то, что, эксплуатируя данное предприятие в течение ряда лет на условиях, указанных в акте предоставления концессии, он получит определенную экономическую выгоду. Но все расчеты его будут опрокинуты, если новым законом, без всякого его согласия, без его даже ведома, будут изменены условия эксплуатации предприятия, условия пользования предоставленным ему объектом. Поэтому он нуждается в гарантиях, что такого рода изменения не будут иметь место или, в крайнем случае, что убытки его, причиненные изменением первоначальных условий, будут возмещены. Акт, предоставляющий концессию, предоставляет частному лицу определенную льготу—пользование предметом, изъятым из частного оборота.

Но в то же время этот же акт возлагает на него определенные обязательства—построить дорогу, вырабатывать известные продукты и т. д.

Выполнение возложенных на концессионера обязательств обусловлено беспрепятственным осуществлением предоставленных ему прав. Самое принятие им на себя обязательств является результатом добровольного акта концессионера. Концессионер изъявляет согласие выполнять известного рода обязательства, если ему будут предоставлены известного рода права. Всякому акту, предоставляющему концессию и исходящему от органа публичной власти, предшествует акт, исходящий от частного лица (юридического или физического), в котором данное частное лицо ходатайствует о предоставлении ему концессии ¹⁾.

Другими словами, можно сказать, что органы публичной власти, предоставляющие концессии, действуют по инициативе заинтересованных частных лиц. Эта инициатива (ходатайство, предложение) необходима для того, чтобы пред органом публичной власти, в компетенцию которого входит выдача концессии, встал вопрос, надлежит ли в данном частном случае допустить то изъятие из закона, о котором ходатайствует проситель.

Таким образом для того, чтобы данный специальный закон (акт предоставления концессии) был издан, необходимо, чтобы на лицо имелось совпадение воли частного лица, которому концессия предоставляется, т. е. которому присваиваются известные права и на которое, соответственно с этим, возлагаются известные обязанности, и воли государства, т. е. того органа, в компетенцию которого входит предоставление концессий. Для того, чтобы констатировать это совпадение воли, акт предоставления концессии большей частью облекается в форму концессионного договора.

Концессионный договор содержит в себе два элемента: во-первых, это акт публичной власти, точнее, как было указано выше, это специальный закон; во-вторых, это акт, исходящий от частного лица и констатирующий его согласие подчиниться тем специальным нормам (например, нор-

¹⁾ Инициатива частных лиц особенно ярко сказывается на почве английского права при издании т. н. *private bills*, см. Энсон. Английский парламент, рус. пер., стр. 258.

мам, регулирующим порядок организации или эксплуатации данного предприятия), которые в акте предоставления концессии постановлены ¹⁾).

С изложенной здесь точки зрения, концессионный договор является лишь формой, в которую облакаются указанные выше два акта: акт предоставления концессии и акт подчинения специальным, в акте предоставления концессии, постановленным нормам. Поэтому вполне возможно, что концессия будет на лицо, хотя бы концессионного договора заключено не было; если последует акт публичной власти, предоставляющий концессию и если, в то же время, с другой стороны, будет акт, исходящий от частного лица и свидетельствующий о намерении его принять на себя выполнение указанных в акте концессии обязанностей (этот акт подчинения может, например, выразиться в приступе к фактическому осуществлению предоставленных прав и к выполнению возложенных обязанностей), то мы можем говорить о наличии концессии, хотя концессионного договора *stricto sensu* и нет.

Примеры таких концессий мы видали в прошлом: такой характер имели концессии, предоставленные Иваном IV английской компании или Петром I Демидову.

В настоящее время, однако, концессии в огромном большинстве случаев облакаются в форму договора.

Чем же объясняется избрание этой именно формы?

Раньше были отмечены те, крайне невыгодные для концессионера последствия, которые вытекают из понимания акта предоставления концессии, как специального закона: новый специальный закон может изменить и даже отменить концессию. Расчеты концессионера будут опрокинуты и все затраты его пропадут напрасно. Очевидно, что

¹⁾ Ср. указание Ориу: „L'opération se décompose ainsi en deux éléments qui, d'ailleurs, sont liés l'un à l'autre: la création de la situation réglementaire et le contrat administratif. Et il faut comprendre ainsi qu'il suit la combinaison de ces deux éléments; la situation réglementaire contenant concession relative à l'ouvrage public et au service public est ce qu'il y a de plus important, elle domine toute l'opération; la situation contractuelle lui est subordonnée. En la forme, dans la procédure de la concession de travaux, on constate bien, en effet, la présence de ces deux éléments: 1° le traité de concession passé entre le concessionnaire et l'administrateur qui doit bénéficier du service; 2° l'acte d'institution de la situation de service concédé, décision réglementaire unilatérale (loi, décret ou délibération d'assemblée) émanant le plus souvent d'une autorité supérieure“. Hauriou. Précis de droit administratif. Dixième édition p. 751—755.

нужно найти какой-либо выход, нужно дать концессионеру определенную гарантию против того, что он неожиданно не будет лишен предоставленных ему прав. Без этой гарантии эксплуатация данного предприятия (трамвая, железной дороги, завода) станет экономически невозможной.

В поисках такой гарантии остановились на договоре, как на той форме, в которой надлежит облечь акт концессии.

Как указано было раньше, корнями своими концессионное право уходит в глубокую старину. И в средневековом праве мы встречались с концессиями. Но именно в средние века в договоре видели акт, способный ограничить государственную власть. Договоры, заключавшиеся королями с подданными, являлись обеспечением прав подданных, и средневековые авторы давали этому явлению юридическое обоснование. Так, например, Мартин из Лоди в своем *Tractatus de confederatione, pace et conventionibus principum* рассуждает следующим образом: князь не может без надлежащего мотива уклониться от соблюдения договора; Бог подчинил королям законы, но не договоры. Святость договоров является основным началом естественного права; естественному праву подчинен и король; поэтому и король связан заключенным им договором ¹⁾. На этой точке зрения стояло и каноническое право.

Понятно, что в тех случаях, когда подданные (вассалы, города) желали обеспечить себя от нарушения их прав, они старались облечь соответствующую привилегию в форму договора. Привилегия может быть отнята королем по его желанию, но поскольку такая привилегия облечена в форму договора, король не властен ее отменить по простому своему желанию, ибо этому препятствует принцип святости договоров.

Таким образом средневековая доктрина видела в договоре средство обеспечить права частных лиц, и этому принципу остались верны и теоретики естественного права XVII—XVIII веков.

Пусть в настоящее время оставлена мысль о договоре, как гарантии частного лица против государства; пусть

¹⁾ Цитир. у Maulde la Clavière. *La diplomatie au temps de Machiavel* t. III, p. 200.

взамен этой теории выдвинут ряд других теорий (достаточно вспомнить о теории самоограничения государства Еллинека) ¹⁾; все же отзвуки старых правовых воззрений звучат еще в современном западно-европейском праве, и одним из таких отзвуков является мысль об обеспечении прав и определении обязанностей концессионера путем облечения акта концессии в форму концессионного договора.

Но одна лишь договорная форма еще не в состоянии обеспечить концессионера: как указывал швейцарский союзный Совет в цитированном выше послании, „государство так же мало договаривается с железнодорожной компанией, как с аптекарем или содержателем гостиницы; оно, правда, дает им известные обещания, коими обеспечивается коммерческая сторона их предприятия, но оно и не думает ограничить себя в малейшей степени относительно осуществления своих верховных прав“. В силу этого в настоящее время на западе гарантия прав концессионера покоится не на договорной форме, в которую облекается концессия, а на ряде институтов, защищающих права частных лиц (например, путем соответствующей постановки административной юстиции).

Вопрос о гарантии прав концессионера должен был немедленно возникнуть на почве советского права, лишь только понятие концессии было воспринято советским правом.

Мысль о защите прав частных лиц против государства противоречит предпосылкам советского права: „Наш Гражданский Кодекс, говорит А. Г. Гойхбарг, не стоит на той точке зрения, что гражданская правоспособность, т. е. способность быть носителем гражданских прав и обязанностей, является естественным, прирожденным, существующим ранее государства правом индивида, над которым государство, как таковое, совершенно не властно. Источником правоспособности является не факт рождения или существования индивида, а соответственный акт государственной власти, которая при том или ином строе может эту правоспособность сузить, расширить и даже све-

¹⁾ Разумеется, рассмотрение этих теорий выходит далеко за пределы настоящего очерка.

сти к нулю¹⁾. Эта точка зрения выражена в ст. 4 Гражданского Кодекса, указывающей, что „в целях развития производительных сил страны РСФСР предоставляет гражданскую правоспособность (способность иметь права и обязанности) всем гражданам, не ограниченным по суду в правах“, Следовательно, никаких прав у личности, независимых от воли государства, не существует; не может, поэтому, и договор гарантировать личность от государственного воздействия; обязательность соблюдения договоров вытекает не из норм естественного права, а является результатом определенных постановлений положительного права.

Отказываясь от восприятия естественно-правовых идей, советское право не устанавливает и тех институтов (административная юстиция), которые позволили бы личности отстаивать свои права против государственной власти. В своей статье „Об утверждении законности в советском правительстве“ проф. Елистратов ставит вопрос, „совместимы ли административная юстиция с советским укладом, построенным на начале диктатуры пролетариата“, и дает на этот вопрос утвердительный ответ, мотивируя его следующими соображениями: „при определении роли административной юстиции в современном укладе следует совершенно отбросить прочь политическую идеологию старой теории разделения властей. Административный суд— это вовсе не какой-либо противовес пролетарской власти; это орган той же советской власти, отличающийся от других ее органов не политической своей структурой, а только функционально“²⁾. Едва ли можно согласиться с этими соображениями: административная юстиция, получившая наибольшее развитие во Франции, выросла на почве теории разделения властей. Поскольку, чего не отрицает и проф. Елистратов, принцип разделения властей несовместим с принципом диктатуры пролетариата, для административной юстиции нет почвы в советском праве.

Однако, как бы теоретически ни разрешать поставленный проф. Елистратовым вопрос, отсутствие в СССР органов административной юстиции есть факт, с которым не-

¹⁾ Проф. А. Г. Гойхбарг. Хозяйственное право, стр. 23.

²⁾ „Советское Право“ за 1922 г. № 1, стр. 130.

обходимо было считаться при обсуждении вопроса о гарантии прав концессионеров.

Сообразно общей структуре советского права, гарантия эта является результатом специального постановления власти. П. 6 декрета от 23 ноября 1920 года гласит: „Правительство гарантирует концессионеру недопустимость одностороннего изменения какими-либо распоряжениями или декретами Правительства условий концессионного договора“.

Каково значение этого постановления, содержащегося в первом декрете Совета Народных Комиссаров об общих экономических и юридических условиях концессий? Имеем ли мы здесь определенное ограничение власти, а если нет, то в чем же заключается та гарантия, которая дается концессионерам этим постановлением?

Совершенно невозможно допустить, что п. 6 декрета от 23 ноября 1920 года Советская власть отказалась от законодательного регулирования тех вопросов, которые указаны в концессионном договоре. Это означало бы ограничение советской власти в пользу концессионеров, т. е. представителей враждебного ей капиталистического элемента. Помимо этого политического соображения, против такого понимания могут быть сделаны и чисто-юридические возражения: концессия есть специальный закон, издаваемый Советом Народных Комиссаров (лит. „е“ ст. 3 Полож. о Сов. Нар. Ком. и ст. 38 Конст. Союза ССР). Но каждый закон, изданный Советом Народных Комиссаров, может быть, в силу ст.ст. 20, 31 и 33 Конституции Союза ССР отменен Центральным Исполнительным Комитетом Союза ССР или его Президиумом. Очевидно, что правила этих статей применяются и к специальным законам о предоставлении в пользование частных лиц предметов, изъятых по общему правилу из частного оборота—концессиям. Если бы п. 6 декрета от 23 ноября 1920 года имел в виду ограничить права высших законодательных органов Союза, то такое ограничение непременно должно было войти в конституцию, изданную после 23 ноября 1920 года, и определившую пределы компетенции высших органов Союза. Между тем п. 6 декрета от 23 ноября 1920 года не вошел ни в одно из позднейших узаконений, регулирующих деятельность высших органов Союза (например, не вошел в ст. 3 Полож.

о Совете Народных Комиссаров, относящую в лит. „е“ к компетенции Совета Народных Комиссаров утверждение концессионных договоров). Отсюда необходимо сделать тот вывод, что значение ограничения будущей законодательной деятельности Союза п. 6 декрета от 23 ноября 1920 г. не имеет. Другими словами, законодательные органы Союза могут издавать законы, изменяющие или отменяющие те или иные пункты концессионных договоров.

Какое же, в таком случае, значение имеет п. 6 декрета от 23 ноября 1920 года?

Очевидно лишь то значение, на которое указывали в своих заключениях юристы, рассматривавшие спор швейцарского правительства с обществом швейцарских железных дорог; верховная власть вправе издавать законы, изменяющие или отменяющие действие тех или иных пунктов концессионных договоров или даже уничтожающие силу данных концессий, но концессионер, без согласия которого эти изменения были произведены, имеет право искать всех происшедших от таких изменений убытков. Гарантируя, как выражается п. 6 декрета от 23 ноября 1920 года, — „недопустимость одностороннего изменения какими-либо распоряжениями или декретами Правительства условий концессионного договора“, Правительство тем самым обеспечивает концессионеру возможность получения возмещения за те убытки, которые причинены ему односторонним изменением заключенного с ним договора.

При таких условиях, естественно, приобретает большую важность вопрос о порядке разрешения споров между концессионерами и государством.

Как было указано выше, концессионный договор не есть договор частного права; основной элемент концессионного договора есть публично-правовой акт предоставления концессии, определяющий правовое положение концессионера; спор между концессионером и государством (или городом, в тех случаях, когда городу предоставлено право выдачи концессии) не может рассматриваться, как спор о праве гражданском. Как указывает проф. Л. С. Таль в отношении дореволюционного русского права¹⁾, „для этого

¹⁾ „Вестник Гражданского Права“, ноябрь 1915 г., стр. 43.

вопроса решающее значение, по мнению сената, имеет то обстоятельство, действует ли городское управление в качестве власти или как субъект своей имущественной сферы. В первом случае вытекающие из его действия правоотношения относятся к публичному, во втором к гражданскому праву“.

Аналогичные соображения вызвали на западе, в особенности во Франции, подчинение споров между концессионерами и государством административным судам ¹⁾. Отсутствие административной юстиции в Советской России лишает возможности подчинить споры между концессионерами и государством этому порядку.

Наиболее подходящим судом для разрешения споров между концессионерами и государством является третейский суд.

Третейские суды, очень популярные в средние века, находили мало применения в эпоху торжества абсолютизма, в XVII и XVIII веках. Начиная со второй половины XIX века идея третейского суда в области международной все более и более завоевывает всеобщее признание. В самое последнее время, после мировой войны, третейский суд получает распространение и на те случаи чисто гражданско-правовых споров, где спорящими являются граждане различных государств. Лига Наций рекомендовала заключение договоров, предусматривающих разрешение споров между купцами разных государств, третейским судом ²⁾. Чрезвычайно интересно в этой связи германо-голландское соглашение 1921 года.

Между Нидерландской и рядом германских торговых палат ^{3/11} марта 1921 года было заключено соглашение, в силу которого фирмы, представляемые в торговых палатах, обязались включать в заключаемые ими договоры следующее условие: „споры или разногласия, возникающие по поводу выполнения или толкования настоящего договора, подлежат разрешению, с исключением общего судебного порядка, на

¹⁾ Perriquet. Contrats de l'Etat p. 51; Monsarrat. Contrats et concessions p. 296; Hauriou, Précis, p. 874 et 199.

²⁾ Arnaud. L'arbitrage commercial et la Société des Nations. Revue Economique internationale за 1924 г. № 1.

основании германо-голландского соглашения о третейском разбирательстве от 3/11 марта 1921 г.¹⁾ Соглашение это подробно регулировало образование третейских судов, порядок их действия и проч. ¹⁾).

Такие третейские суды представляют значительные удобства в тех случаях, когда стороны принадлежат к различным правовым системам. Третейский суд, не связанный положительным правом данной страны, может учесть и различия в правовых воззрениях сторон, и все индивидуальные особенности каждого разногласия или спора.

В некоторых концессионных договорах, утвержденных советской властью, имеется, впрочем, условие о подсудности споров, вытекающих из этих договоров, обыкновенным гражданским судам.

Условие о порядке разрешения споров между концессионером и государством является одним из существенных условий концессионного договора.

Прочие, содержащиеся в актах предоставления концессий, условия чрезвычайно разнообразны и тесно связаны с объектом концессии. Так, например, в производственных и горных концессиях обусловливается выполнение концессионером определенной производственной программы, т. е. указывается, какое минимальное количество продуктов и в какие периоды должно быть концессионером произведено. Точно также в земельных и лесных концессиях устанавливается план лесного или сельского хозяйства, подлежащий выполнению со стороны концессионера.

Установление определенной производственной программы вытекает из тех целей, которые ставятся законодателем при предоставлении концессий. Концессия предоставляется не в интересах данного частного лица, а в видах общественной пользы. Допущение частной инициативы преследует цель развития производительных сил страны, развития данной отрасли народного хозяйства. Естественно, что при предоставлении каждой отдельной концессии заранее учитывается, в какой мере осуществление частным лицом предоставленных ему прав будет способствовать до-

¹⁾ Недавно аналогичное соглашение заключено между датскими и германскими торговыми палатами.

стижению этой общей цели. Если концессионер не выполняет указанной в акте концессии производственной программы, то концессия теряет свой смысл, и в концессионных договорах обычно указывается право правительства на уничтожение предоставленной концессии в случае невыполнения производственной программы. Как мы видели, уже петровское законодательство предусматривало, что „доколе рудные заводы довольных работников иметь и по уставам, каковы коллегіум объявит, содержатись будут, имеют оные промышленники рудокопных дел, по данным им привилегиям или жалованным грамотам сим обнадежены быть, что у них и у наследников их оные заводы отняты не будут“¹⁾.

Раз концессия предоставляется в целях развития производительных сил страны, то естественно, что данное концессионное предприятие ставится в общую связь со всем планом народного хозяйства страны. Развивая данную отрасль промышленности, концессионер должен способствовать и росту соседних, экономически связанных с ним отраслей промышленности. Поэтому часто в концессионные договоры включается обязательство концессионера приобретать необходимые ему материалы и сырье в пределах страны, ввозя из-за границы лишь те предметы, которых нет в стране или местная стоимость которых значительно превышает заграничную. В первой железнодорожной концессии, данной в 1836 году, было предусмотрено обязательство железнодорожной кампании покупать железо у русских заводчиков, при том, впрочем, условии, если последние согласятся ставить его не более, как на 15% выше цен, по которым могло обойтись железо в Петербурге. Аналогичные постановления встречаются в ряде концессионных договоров, утвержденных Советской властью.

Из тех же соображений вытекает еще одно условие, иногда встречающееся в концессионных договорах, а именно условие о преимущественном праве государства на приобретение, по заранее определенным ценам, предметов, произведенных концессионером. Условие это мы находим, как

¹⁾ Отмена концессии в этом случае встречается и во французском праве. См. Rolland. Les nouvelles concessions des mines (loi du 9 septembre 1919) p. 28—29; Monsarrat. Contrats et concessions des communes, p. 293—294.

указано было выше, в самых старых концессиях, предоставленных русской властью.

Вопрос о порядке реализации продуктов концессионного предприятия тесно связан с вопросом об экспорте и импорте.

Вследствие существования монополии внешней торговли такое право должно быть специально предоставлено в концессионном договоре; в противном случае право это у концессионера отсутствует.

Монополия внешней торговли вызвала к жизни существование особых торговых концессий. В торговых концессиях обычно указывается, какие товары и на каких условиях, в изъятие из правил о монополии внешней торговли, могут быть ввозимы или вывозимы концессионером.

В тесной связи с условиями, регулирующими производственную или торговую деятельность концессионера, стоят условия, определяющие условия труда в концессионном предприятии ¹⁾.

Из того обстоятельства, что концессии предоставляются в целях развития производительных сил страны, следует, что организация концессионных предприятий должна с одной стороны расширить область применения труда русских рабочих, а с другой—научить их тем техническим навыкам, которые существуют в аналогичных отраслях промышленности за границей. Для достижения указанной только что цели обычно в концессионных договорах предусматривается процентное отношение приглашаемых из за границы рабочих к общему числу рабочих, а также предоставляется концессионеру право приглашать из за границы техников, специалистов и пр.

Ст. 5 декрета от 23 ноября 1920 года [постановляет, что „концессионеру будет предоставляться право найма рабочих и служащих для своих предприятий на территории РСФСР с соблюдением кодекса законов о труде или специального договора, гарантирующего соблюдение по отношению к ним определенных условий труда, ограждающих их жизнь и здоровье“. Таким образом, по общему пра-

¹⁾ Интересно отметить, что новый французский закон о горных концессиях 1919 г. возлагает на концессионера ряд обязательств, устанавливающих условия труда и в частности минимальный размер заработной платы и права на участие рабочих, в фиксированном размере, в прибылях предприятия; см. Rolland. Les nouvelles concessions des mines p. p. 54 и сл.

вилу концессионеры обязаны подчиняться кодексу законов о труде; исключения могут быть допущены в отдельных концессионных договорах. Необходимо отметить, что исключения эти допускаются, по существующей практике, чрезвычайно редко.

Понятный интерес представляют те условия, которыми определяется порядок управления концессионными предприятиями.

Вопрос об участии представителей государства в управлении концессионными предприятиями поставлен на очередь во Франции в изданных в 1919 году законах о горных концессиях и об эксплуатации водяной энергии и в законе 29 октября 1921 года о новом режиме на железных дорогах, представляющих общественное значение ¹⁾. Не останавливаясь на подробном рассмотрении этих законов, нельзя не отметить, что ими в состав управления концессионных предприятий вводятся представители государства, коммунальных учреждений, рабочих и т. д.

Некоторыми из утвержденных Советским Правительством концессионных договоров (особенности в области торговых концессий) равным образом предусматривается участие представителей государства (в данном случае Народного Комиссариата Внешней Торговли) в управлении предприятием.

Приведенный выше обзор условий, встречающихся в концессионных договорах, разумеется, не может считаться исчерпывающим: поскольку каждый акт предоставления концессии является специальным законом, предоставляющим данный именно объект в пользование данного частного лица, постольку условия концессии или условия концессионного договора носят индивидуальный характер, находясь в зависимости от особенностей каждого данного случая ²⁾.

¹⁾ См. об этих законах статью „Тресты и государства“ в журнале „Северолес“ за 1924 г. № 1/2; по вопросу об участии государства в управлении некоторыми предприятиями см. замечания у *Suq. La nationalité des sociétés* p. 167 и сл., и у проф. Л. С. Таля. О взаимоотношении публичного и частного элементов в смешанных предприятиях. „Северолес“ за 1924 г. № 3-4; см. также Hauriou. *Précis*, Dixième édition p. p. 777—790.

²⁾ Французское право знает типовые договоры—*cahier des charges type*; к акту выдачи концессии присоединяется *cahier des charges*; в условия, включаемые в „тетрадь повинностей“ каждого концессионера, обязательно включаются условия типового договора; кроме того, присоединяются условия, свойственные только данной концессии (напр., размер основного капитала).

Особый характер носит допущение иностранных фирм к производству торговых операций в пределах СССР. В силу декрета от 12 апреля 1923 года (Собр. Узак. за 1923 г. № 31, ст. 345) „иностранные фирмы допускаются к производству торговых операций в пределах РСФСР и к открытию контор, отделений, представительств и т. п. не иначе, как в порядке, предусмотренном положением о Главном Концессионном Комитете по заключению Народного Комиссариата Внешней Торговли“. Согласно же примечания 1 к литературе „д“ ст. 3 Пол. о Гл. Конц. Ком. (Собр. Узак. за 1923 г. № 96, ст. 952) „постановления Главного Концессионного Комитета о допущении иностранных фирм к торговым операциям в СССР являются окончательными и представлению на утверждение в Совет Народных Комиссаров не подлежат, если они были приняты по соглашению Главного Концессионного Комитета с Комиссией по Внутренней Торговле при Совете Труда и Оборона и Народным Комиссариатом Внешней Торговли“.

Внешняя торговля РСФСР является государственной монополией (декрет от 13 марта 1922 года). Под внешней торговлей советское законодательство понимает как русскую торговлю за границей, так и иностранную торговлю в России. Русская торговля за границей регулируется, в основных своих чертах, декретами от 16 октября 1922 года (Собр. Узак. за 1922 г. № 65, ст. 46) и от 12 апреля 1923 г. (Собр. Узак. за 1923 г. № 31, ст. 343). Иностранная торговля в России регулируется декретом от 12 апреля 1923 года (Собр. Узак. за 1923 г. ст. 345). С точки зрения этого последнего декрета и изданной в развитие его инструкции от 12 мая 1923 г. (Изв. ЦИК от 26 мая 1923 г.) допущение иностранной фирмы к производству торговых операций в России является концессией, предоставляемой в упрощенном порядке и без заключения концессионного договора. Иностранная фирма, получившая разрешение на производство торговых операций в СССР, получает, в изъятие из правил о монополии внешней торговли, право на один из видов этой торговли, т. е. на иностранную торговлю в СССР. То обстоятельство, что в данном случае имеется определенное изъятие из общих правил, подчеркивается ст. 5 рассматриваемого декрета, признающей совершение торговых

сделок с иностранной фирмой, не получившей требуемого этим декретом разрешения, преступлением, предусмотренным ст. 136 Угол. Код., т. е. признающей совершение торговых сделок с незарегистрированной иностранной фирмой „нарушением положений, регулирующих проведение в жизнь государственных монополий“ ¹⁾.

§ 8. Главный Концессионный Комитет и Концессионные комиссии.

Предоставлению концессии должны предшествовать определенные переговоры. Во время этих переговоров выясняются условия концессии, права и обязанности концессионера, вырабатывается предварительный проект концессионного договора и т. д.

Подобно тому, как утверждение всех видов концессионных договоров предоставлено исключительно органам Союза Советских Социалистических Республик, а именно Совету Народных Комиссаров СССР, ведение всей предварительной работы сосредоточено в руках Главного Концессионного Комитета при Совете Народных Комиссаров Союза Советских Социалистических Республик.

В силу ст. 3 декрета об учреждении Главного Концессионного Комитета (Собр. Узак. за 1923 г. № 96, ст. 952) к предметам ведения Главного Концессионного Комитета относится ведение и руководство переговорами о заключении всякого рода концессионных и иных, допускающих изъятие из общих законов, договоров; рассмотрение при участии представителей заинтересованных ведомств всех проектов концессионных договоров, в том числе и проектов концессионных договоров на коммунальные предприятия (Собр. Узак. за 1923 г. № 31, ст. 344), и представление на

¹⁾ Необходимо отметить различие между установленным советским правом „допущением иностранных фирм к производству торговых операций“ в России и встречающимися в большинстве государств ограничениями иностранцев в деле занятия теми или иными промыслами. В первом случае мы встречаемся с изъятием из правил о государственной монополии внешней торговли, т. е. с концессией; во втором—с осуществлением государством своего права не допускать в пределы своей территории иностранцев, либо какой-нибудь их категории, либо допускать их лишь на определенных условиях. См. наш у статью „К вопросу о правовом положении неприятельских подданных“ „Право“ за 1917 г. № 31-32.

утверждение Совета Народных Комиссаров СССР проектов концессионных договоров.

Кроме того, к предметам ведения Главного Концессионного Комитета относится рассмотрение: 1) проектов уставов акционерных обществ, в учреждении коих принимает участие иностранный капитал; 2) проектов уставов акционерных обществ, имеющих в основе концессионный договор или содержащих изъятие из общих законов; 3) ходатайств иностранных акционерных обществ, товариществ и проч. о допущении их к операциям на территории СССР.

Постановления Главного Концессионного Комитета о допущении иностранных фирм к торговым операциям в СССР являются окончательными, если они были приняты по соглашению Главного Концессионного Комитета с Народными Комиссариатами Внешней Торговли и Внутренней Торговли.

Точно также окончательными являются постановления Главного Концессионного Комитета о допущении иностранного большого и малого каботаж в СССР, если они были приняты по соглашению Главного Концессионного Комитета с Народными Комиссариатами Внешней Торговли и Путей Сообщения.

Наконец, на Главный Концессионный Комитет возлагается контроль над соответствующими ведомствами в области наблюдения за исполнением обязательств по заключенным концессионным договорам.

Таким образом Главный Концессионный Комитет является совещательным органом при Совете Народных Комиссаров Союза Советских Социалистических Республик в области концессионного дела. Органу этому поручено ведение всей подготовительной работы с одной стороны и общий контроль над выполнением концессионных договоров с другой.

Сосредоточивая подготовительную работу в руках Главного Концессионного Комитета, закон категорически указывает, что ни одно учреждение Союза не имеет права вести переговоры о предоставлении концессии без специального на то разрешения Главного Концессионного Комитета. Ведение концессионных переговоров лицами, не уполномоченными на то, карается по ст. 110 Уголовного Кодекса, т. е. рассматривается как превышение власти.

Главному Концессионному Комитету подчинены специальные органы, которым поручается ведение предварительных переговоров с заинтересованными лицами, дача заключений по поступившим предложениям, получение заключения ведомств, выработка предварительных договоров, поступающих на рассмотрение Главного Концессионного Комитета и т. д.

Таковыми совещательными органами являются концессионные комиссии, существующие: а) при торговых представительствах за границей (в настоящее время имеются концессионные комиссии в Лондоне, Париже и Берлине); б) при Советах Народных Комиссаров союзных республик и в) при Народных Комиссариатах Союза.

Концессионные Комиссии разрабатывают порученные им дела и направляют в Главный Концессионный Комитет все протоколы своих заседаний, периодические отчеты по ведущимся ими концессионным делам и переговорам и сводки поступающих к ним разрабатывающихся ими предложений с препровождением всех материалов.

Главный Концессионный Комитет имеет право изъять ведение переговоров с концессиснерами от отдельных концессионных комиссий.

Так как Главный Концессионный Комитет является лишь подготовительным и совещательным органом, то вырабатываемые им проекты концессионных договоров вносятся Главным Концессионным Комитетом на утверждение Совета Народных Комиссаров Союза Советских Социалистических Республик.

Утвержденные Советом Народных Комиссаров концессионные договоры подписываются от имени правительства Народным Комиссаром, в ведении которого данное предприятие находится, и скрепляются Народным Комиссаром по Иностранным Делах, за исключением случаев, когда Совет Народных Комиссаров СССР особо уполномочивает на подписание договора определенное лицо.

На отдельных постановлениях цитированного выше положения о Главном Концессионном Комитете сказалась намеченная декретом от 23 ноября 1920 года связь между привлечением представителей иностранного капитала к работе в России и предоставлением отдельным частным

лицам концессий. Как было отмечено выше, в этом декрете указывалось, что процесс восстановления производительных сил России, а вместе с тем и всего мирового хозяйства, может быть ускорен во много раз путем привлечения иностранных государственных и коммунальных учреждений, частных предприятий, акционерных обществ, кооперативов и рабочих организаций других государств к делу добывания и переработки богатств России. Этим декретом предуказана была связь дела по подготовке к заключению концессионных договоров с руководством привлечения иностранных капиталов в Россию, а также сосредоточение того и другого дела в руках одного и того же учреждения — Главного Концессионного Комитета. Согласно этому литеру „а“ ст. 3 Пол. о Глав. Конц. Ком. от 21 марта 1923 г. (Собр. Узак. за 1923 г. № 96, ст. 952) точно так же как ст. 4 прежнего положения о Главном Концессионном Комитете от 8 марта 1923 г. (Собр. Узак. за 1923 г. № 2, ст. 246) относит к ведению Главного Концессионного Комитета „общее руководство всем делом привлечения и допущения иностранного капитала и промышленности к торговой и иной хозяйственной деятельности на территории Союза Советских Социалистических Республик“.

Сосредоточивая в руках Главного Концессионного Комитета руководство делом привлечения иностранного капитала и подготовку концессионных договоров, законодатель исходил из предположения, что большинство концессионеров — иностранцы. Необходимо, однако, подчеркнуть, как это было отмечено выше, что иностранное подданство соискателя не является юридическим элементом концессии. Но в ряде специальных законов указывается, что некоторые предприятия, могущие вестись гражданами СССР, могут поступить к иностранным гражданам не иначе, как в концессионном порядке. Так, например, в силу ст. 53 и 54 Лесного Кодекса лесные работы, которые граждане СССР в праве вести путем заключения обычных арендных договоров, требуют, в случае занятия этими работами иностранцев, заключения концессионных договоров; в силу цитированной раньше ст. 3 Положения о недрах (Собр. Узак. за 1923 г. № 54, ст. 532) право производства горных работ предоставляется иностранцам и признанным в РСФСР иностранным

юридическим лицам не иначе, как с разрешения Совета Народных Комиссаров в каждом отдельном случае, т. е. не иначе, как путем заключения соответствующих концессионных договоров.

ПРИЛОЖЕНИЯ.

Приложение I.

Декрет Совета Народных Комиссаров об общих экономических и юридических условиях концессий.

Совет Народных Комиссаров более года тому назад поставил на очередь, как практическую проблему, привлечение технических сил и материальных средств промышленно развитых государств как в целях восстановления в России одной из основных баз сырья для всего мирового хозяйства, так и для развития производительных сил ее вообще, подорванных мировой войной.

Несмотря на необходимость вести в течение трех лет вооруженную борьбу со своими врагами, Советская республика достигла за три года значительных результатов в деле восстановления разрушенного народного хозяйства собственными усилиями и средствами. Но этот процесс восстановления производительных сил России, а вместе с тем и всего мирового хозяйства, может быть ускорен во много раз путем привлечения иностранных государственных и коммунальных учреждений, частных предприятий, акционерных обществ, кооперативов и рабочих организаций других государств к делу добывания и переработки природных богатств России. Острый недостаток в сырье и избыток свободных капиталов в некоторых европейских странах, особенно же в Соединенных Штатах Америки, настоятельно побуждал иностранный капитал обращаться к правительству Советской Республики с конкретными предложениями применения на тех или иных условиях иностранного капитала для использования естественных богатств обширных областей РСФСР.

В настоящее время Советское Правительство располагает целым рядом конкретных предложений о предоставле-

нии концессий как по разработке лесных и земельных богатств России (каковы, напр., предложения предоставить свободные пахотные земли для тракторной обработки), так и по организации отдельных предприятий промышленности.

В целях широкого применения этого способа восстановления и усиления производительных сил Республики и всего мирового хозяйства, Совет Народных Комиссаров постановил опубликовать следующие общие экономические и юридические условия концессий, а также перечесть объекты концессий, которые могут быть заключены с солидными, заслуживающими доверия иностранными промышленными обществами и организациями.

1. Концессионеру будет предоставляться вознаграждение долей продукта, обусловленной в договоре, с правом вывоза за границу.

2. В случае применения особых технических усовершенствований в крупных размерах, концессионеру будут предоставляться торговые преимущества (как-то: заготовка машин, специальные договоры на крупные заказы и т. д.).

3. В зависимости от характера и условий концессий будут предоставляться продолжительные сроки концессии для обеспечения полного возмещения концессионера за риск и вложенные в концессию технические средства.

4. Правительство РСФСР гарантирует, что вложенное в предприятие имущество концессионера не будет подвергаться ни национализации, ни конфискации, ни реквизиции.

5. Концессионеру будет предоставляться право найма рабочих и служащих для своих предприятий на территории РСФСР с соблюдением Кодекса Законов о Труде или специального договора, гарантирующего соблюдение по отношению к ним определенных условий труда, ограждающих их жизнь и здоровье.

6. Правительство РСФСР гарантирует концессионеру недопустимость одностороннего изменения какими-либо распоряжениями или декретами Правительства условий концессионного договора.

Подписали: Предс. Сов. Нар. Ком. *В. Ульянов (Ленин)*. Управ. Дел. Сов. Нар. Ком. *В. Бонч-Бруевич*. Секр. *Л. Фотиева*. 23-го ноября 1920 г.
Распубликовано в № 256 „Изв. ВЦИК“, 25/XI—1920 г.

(Собр. Узак. за 1921 г. № 91, ст. 481).

Декрет об учреждении Главного Концессионного Комитета при Совете Народных Комиссаров Союза Советских Социалистических Республик.

В отмену декрета Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров от 8-го марта 1923 года (Собр. Узакон. 1923 г. № 20, ст. 246), Совет Народных Комиссаров СССР постановляет:

1. Учредить при Совете Народных Комиссаров Союза Советских Социалистических Республик Главный Концессионный Комитет.

2. Главный Концессионный Комитет состоит из председателя и членов, персонально назначаемых Советом Народных Комиссаров СССР.

3. К ведению Главного Концессионного Комитета относятся:

а) общее руководство всем делом привлечения и допущения иностранного капитала и промышленности к торговой и иной хозяйственной деятельности на территории СССР;

б) ведение и руководство переговорами о заключении всякого рода концессионных и иных, допускающих изъятие из общих законов, договоров;

в) рассмотрение при участии представителей заинтересованных ведомств всех проектов концессионных договоров, разработанных согласно настоящего положения, в том числе и проектов концессионных договоров на коммунальные предприятия, представляемых в Главный Концессионный Комитет на основании декрета Совета Народных Комиссаров от 12-го апреля 1923 г. (Собр. Узаконен. 1923 г. № 31, ст. 344);

г) рассмотрение при участии Комиссии по Внутренней Торговле при Совете Труда и Обороне: 1) проектов уставов акционерных обществ, в учреждении коих принимает участие иностранный капитал; 2) проектов уставов акционерных обществ, имеющих в основе концессионный договор или содержащих изъятие из общих законов; 3) ходатайств иностранных акционерных обществ, товариществ и пр. о допущении их к операциям на территории СССР;

д) представление на утверждение Совета Народных Комиссаров СССР проектов концессионных договоров, а также указанных в п. „г“ уставов акционерных обществ и проектов постановлений о допущении к операциям иностранных фирм.

Примечание 1. Постановления Главного Концессионного Комитета о допущении иностранных фирм к торговым операциям в СССР являются окончательными и представлению на утверждение в Совет Народных Комиссаров не подлежат, если они были приняты по соглашению Главного Концессионного Комитета с Комиссией по Внутренней Торговле при Совете Труда и Обороне и Народным Комиссариатом Внешней Торговли СССР.

Примечание 2. Также окончательными и не подлежащими представлению на утверждение Совета Народных Комиссаров являются относящиеся к ведению Главного Концессионного Комитета постановления последнего о допущении иностранного большого и малого каботаж в СССР, если они были приняты по соглашению Главного Концессионного Комитета с Народным Комиссариатом Путей Сообщения СССР и Народным Комиссариатом Внешней Торговли.

е) контроль над соответствующими ведомствами в области наблюдения ими за исполнением обязательств по заключенным концессионным договорам;

ж) требование от всех учреждений, к ведению которых будут относиться договоры, представления всех необходимых сведений, а также принятие мер к устранению тормозящих осуществление договоров причин и возбуждение, через соответствующие органы, вопросов о расторжении договоров при обнаружении нарушения последних концессионерами.

4. На Главный Концессионный Комитет возлагается обязанность привлекать к рассмотрению проектов концессионных договоров представителей заинтересованных ведомств.

5. При Советах Народных Комиссаров Союзных Республик образуются концессионные комиссии, персональный

состав которых определяется соответствующими Советами Народных Комиссаров по соглашению с Главным Концессионным Комитетом СССР.

6. Концессионные комиссии союзных республик, как и концессионные комиссии при отдельных народных комиссариатах СССР действуют исключительно на основании издаваемых Главным Концессионным Комитетом директив, инструкций и распоряжений.

7. Концессионные комиссии, указанные выше, в ст.ст. 5 и 6, направляют в Главный Концессионный Комитет все протоколы своих заседаний, периодические отчеты по ведущимся ими концессионным делам и переговорам и сводки поступающих к ним и разрабатывающихся ими предложений с препровождением всех материалов.

8. С разрешения Главного Концессионного Комитета концессионным комиссиям предоставляется право подписания предварительных проектов концессионных договоров; окончательное же утверждение договоров производится Советом Народных Комиссаров СССР.

9. Главный Концессионный Комитет имеет право изъять ведение переговоров с концессионерами от отдельных концессионных комиссий.

10. Ни одно учреждение не имеет права вести переговоры о предоставлении концессии без специального на то разрешения Главного Концессионного Комитета.

11. Местные исполнительные комитеты могут вести переговоры о концессиях на коммунальные предприятия в пределах декрета от 12 апреля 1923 года (Собр. Узак. 1923 года № 31, ст. 344)

12. Для непосредственных переговоров за границей с иностранными соискателями концессий и для предварительной разработки проектов концессионных договоров, а равно и для исполнения заграничных поручений Главного Концессионного Комитета по концессионным делам, Главному Концессионному Комитету предоставляется право учреждать при торговых представительствах СССР за границей, в качестве непосредственно ему подведомственных органов, концессионные комиссии, действующие на основании особого положения о них, утверждаемого Советом Народных Комиссаров СССР.

13. Утвержденные Советом Народных Комиссаров СССР концессионные договоры подписываются от имени Правительства народным комиссаром, в ведении которого данное предприятие находится, и скрепляются Народным Комиссаром Иностранных дел, за исключением случаев, когда Совет Народных Комиссаров СССР особо уполномочивает на подписание договора определенных лиц.

14. Подлинные договоры, подписанные уполномоченными на то постановлением Совета Народных Комиссаров СССР лицами и концессионерами, хранятся в Управлении Делами Совета Народных Комиссаров, копии договоров, надлежащим образом заверенные, направляются в Главный Концессионный Комитет для препровождения их народным комиссарам, договор подписавшим, и Народному Комиссару Финансов, а также для выдачи таковых концессионерам и для хранения при делах Главного Концессионного Комитета.

15. Ведение концессионных договоров лицами, не уполномоченными на то, согласно настоящего положения, карается по ст. 110 Уголовного Кодекса.

Подписали: Заместитель Председателя Совета Народных Комиссаров
Л. Каменев.

Управляющий Делами Совета Народных Комиссаров *Н. Горбунов.*

Секретарь Совета Народных Комиссаров *Л. Фотиева.*

21-го августа 1923 года.

Распубликован в № 196 Известий ЦИК Союза ССР и ВЦИК от 1-го сентября 1923 года.

(Собр. Узак. за 1923 г. № 96, ст. 952).

Приложение 3-е.

Положение о концессионной комиссии при Берлинском торговом представительстве.

1. При торговом представительстве РСФСР в Германии учреждается Концессионная комиссия, действующая по указаниям Главного Концессионного Комитета.

2. Комиссия состоит из председателя и двух членов, персонально назначаемых Главным Концессионным Комитетом, при чем один из членов назначается по соглашению с Высшим Советом Народного Хозяйства.

3. Комиссия имеет право привлекать для консультации и разработки отдельных вопросов сведущих лиц в том числе и лиц, работающих при торговом представительстве РСФСР.

4. К ведению комиссии относятся:

а) рассмотрение концессионных предложений, поступающих из континентальных стран Европы, а также предложений об учреждении акционерных смешанных обществ и ходатайств о допущении в какой-либо форме к операциям на территории РСФСР и союзных с нею советских республик;

б) выяснение финансовой и технической солидности фирм, ходатайствующих о выдаче концессий;

в) ведение непосредственных переговоров с соискателями концессий и выработка предварительных проектов концессионных договоров по директивам Главного Концессионного Комитета, а равно и парафирование, по получении разрешения от Главного Концессионного Комитета, предварительных проектов концессионных договоров;

г) дача заключений и справок по запросам Главного Концессионного Комитета по всем концессионным предложениям, поступившим непосредственно в Главный Концессионный Комитет и в концессионные органы народных комиссариатов.

5. Комиссия направляет в Главный Концессионный Комитет все протоколы своих заседаний, периодические отчеты по ведущимся концессионным делами и сводки поступающих и разрабатывающихся предложений. Комиссия регулярно и без замедления информирует Главный Концессионный Комитет о всех переговорах, которые ведутся ею или с ее ведома и согласия.

6. Все другие полномочные представители и торговые представители в Европе, за исключением Великобритании, действуя в своих концессионных договорах исключительно с ведома и по директивам Главного Концессионного Комитета, в необходимых, обусловленных срочностью случаях, ведут их под руководством Концессионной комиссии в Германии, регулярно и без замедления информируя одновременно Главный Концессионный Комитет.

7. Все сношения Концессионной комиссии с ведомствами и учреждениями РСФСР и союзных с нею советских

республик ведутся исключительно через Главный Концессионный Комитет; в экстренных или особо важных случаях материалы могут посылаться в копиях Народным Комиссаром Иностранных дел и Внешней Торговли и Председателю Высшего Совета Народного Хозяйства.

Подписали: Председатель Всероссийского Центрального Исполнит. Комитета *М. Калинин.*

Заместитель Председателя Совета Народных Комиссаров *Л. Каменев.*

Секретарь Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета *Т. Сапронов.*

8 марта 1923 года.

Распубликован в №55 Известий Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов от 11 марта 1923 года.

(Собр. Узак. за 1923 г. № 23, ст. 259).

Приложение 4-е.

Положение о концессионной комиссии при Лондонском торговом представительстве.

1. При торговом представительстве РСФСР в Лондоне учреждается Концессионная комиссия, действующая по указаниям Главного Концессионного Комитета.

2. Комиссия состоит из председателя, заместителя председателя и двух членов, персонально назначаемых Главным Концессионным Комитетом, причем один из членов назначается по соглашению с Высшим Советом Народного Хозяйства.

3. Комиссия имеет право привлекать для консультации и разработки отдельных вопросов сведущих лиц, в том числе и лиц, работающих при торговом представительстве.

4. К ведению комиссии относятся:

а) рассмотрение, поступающих от соискателей в Великобританию (без колоний) и Франции концессионных предложений, а также предложений об учреждении акционерных смешанных обществ и ходатайств о допущении в какой-либо форме к операциям на территории РСФСР;

б) выяснение финансовой и технической солидности фирм (п. „а“), ходатайствующих о выдаче концессий;

в) ведение непосредственных переговоров с указанными в п. „а“ соискателями концессий и выработка предвари-

тельных проектов концессионных договоров по директивам Главного Концессионного Комитета, а равно и парафирование по получении разрешения от Главного Концессионного Комитета предварительных проектов концессионных договоров;

г) дача заключений и справок по запросам Главного Концессионного Комитета по всем концессионным предложениям, поступившим непосредственно в Главный Концессионный Комитет и концессионные органы народных комиссариатов.

5. Комиссия направляет в Главный Концессионный Комитет все протоколы своих заседаний в Лондоне, периодические отчеты по ведущимся концессионным делам и сводки поступающих и разрабатывающихся предложений. Комиссия регулярно и без замедления информирует Главный Концессионный Комитет о всех переговорах, которые ведутся ею или с ее ведома и согласия.

6. Все сношения Концессионной комиссии с ведомствами и учреждениями РСФСР ведутся исключительно через Главный Концессионный Комитет; в экстренных или особо существенных случаях материалы могут посылааться в копиях Народным Комиссарам Иностранных Дел, Внешней Торговли и Председателю Высшего Совета Народного Хозяйства.

Подписали: Председатель Всероссийского Центрального
Исполнительного Комитета *М. Калинин.*

Заместитель Председателя Совета Народных Комиссаров *Л. Каменев.*

Секретарь Всероссийского Центрального Исполнительного
Комитета *Т. Сапронов.*

29 марта 1923 года.

Распубликовано в № 71 Известий Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов от 31 марта 1923 года.

(Собр. Узак. за 1923 г. № 26, ст. 307).

Приложение 5-ое.

Постановление Совета Народных Комиссаров Союза ССР. Положение о концессионной комиссии при торговом представительстве Союза ССР во Франции.

1. При торговом представительстве Союза Советских Социалистических Республик во Франции учреждается концессионная комиссия, действующая по указаниям глав-

ного концессионного комитета, при Совете Народных Комиссаров Союза ССР.

2. Комиссия состоит из председателя и четырех членов, назначаемых главным концессионным комитетом.

Один из членов комиссии назначается главным концессионным комитетом по соглашению с Высшим Советом Народного Хозяйства СССР.

3. Концессионная комиссия имеет право привлекать для консультации и разработки отдельных вопросов сведущих лиц и экспертов, в том числе и служащих в полпредстве и торгпредстве.

4. К ведению комиссии относятся: а) рассмотрение поступающих из Франции концессионных предложений, предложений об учреждении акционерных смешанных обществ и хозяйств о допущении в какой-либо форме к операциям на территории СССР; б) выяснение финансовой и технической солидности фирм, возбудивших ходатайства, указанные в п. „а“ настоящей статьи; в) ведение непосредственных переговоров с соискателями концессий, выработка по директивам главного концессионного комитета предварительных проектов концессионных договоров, а равно и подписание, по получении разрешения от главного концессионного комитета, согласованных с соискателями концессий предварительных проектов концессионных договоров; г) дача заключений и справок по запросам главного концессионного комитета.

5. Концессионная комиссия направляет в главный концессионный комитет все протоколы своих заседаний, периодические отчеты по ведущимся концессионным делам и сводки поступающих и разрабатываемых предложений.

Комиссия регулярно и без замедления информирует главный концессионный комитет о всех переговорах, которые ведутся ею или с ее ведома и согласия.

6. Все сношения концессионной комиссии с ведомствами и учреждениями СССР ведутся исключительно через главный концессионный комитет.

В экстренных или особо существенных случаях материалы могут посылаться в копиях народным комиссарам

по иностранным делам и внешней торговле и председателю Высшего Совета Народного Хозяйства.

Зам. председателя Совета Народных Комиссаров Союза ССР *А. Цюрупа*.
Управделами Совета Народных Комиссаров Союза ССР *Н. Горбунов*.

Москва, Кремль, 17 марта 1925 г.

(Собр. Зак. за 1925 г., № 21, ст. 139).

Приложение 6-ое.

Декрет о порядке сдачи губернскими (областными) Исполнительными Комитетами концессий на коммунальные предприятия.

Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет и Совет Народных Комиссаров постановляют:

1. Губернским (областным) исполнительным комитетам предоставляется право сдачи гражданам РСФСР и союзных с ней советских республик концессий на коммунальные предприятия (трамвай, водопровод и т. п.), поскольку условия концессионных договоров не содержат отступлений от общих законов.

2. Переговоры о заключении договоров, упомянутых в ст. 1, могут вестись и заинтересованными уездными исполнительными комитетами с тем, чтобы самые договоры заключались от имени губернского (областного) исполнительного комитета.

3. Договоры о предоставлении концессии на коммунальные предприятия иностранным гражданам или фирмам, а равно концессионные договоры, содержащие какое-либо отступление от общих законов, могут быть заключаемы не иначе, как с соблюдением нижеследующих правил (ст. ст. 4—7).

4. Переговоры о заключении договоров, упомянутых в ст. 3, ведутся исключительно губернскими (областными) исполнительными комитетами.

5. Проекты концессионных договоров, упомянутых в ст. 3, препровождаются губернскими исполнительными комитетами в Народный Комиссариат Внутренних Дел (по Главному Управлению коммунального хозяйства), который со своим заключением направляет их в Главный Концессионный Комитет.

Примечание. Главный Концессионный Комитет, в случае необходимости, запрашивает заключения об-

ластных экономических совещаний и заинтересованных центральных учреждений.

6. Главный Концессионный Комитет представляет одобренные им проекты договоров в Совет Народных Комиссаров, который разрешает или воспрещает губернскому исполнительному комитету заключение соответствующего договора.

7. Договоры, на заключение коих получено разрешение Совета Народных Комиссаров, заключаются губернским (областным) исполнительным комитетом от своего имени.

8. По договорам, заключенным в порядке настоящего постановления, ответственность несут лишь подписавшие их губернские исполнительные комитеты в пределах местных средств и имущества, состоящих в их распоряжении, за исключением имущества, перечисленных в ст. ст. 21 и 22 Гражданского Кодекса РСФСР.

Государство никакой дополнительной ответственности по означенным договорам не несет.

Подписали: Председатель Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета *М. Калинин.*

Заместитель Председателя Совета Народных Комиссаров *А. Цюрупа.*

Секретарь Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета *Т. Сапронов.*

12 апреля 1923 года.

Распубликован в № 81 Известий Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов от 14 апреля 1923 года.

(Собр. Узак. за 1923 № 31, ст. 344).

Приложение 7-ое.

Декрет о порядке допущения иностранных фирм и производству торговых операций в пределах РСФСР.

Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет и Совет Народных Комиссаров постановляют:

1. Иностранные фирмы допускаются к производству торговых операций в пределах РСФСР и к открытию контор, отделений, представительств и т. п. не иначе, как в порядке, предусмотренном положением о Главном Концессионном

Комитете по заключению Народного Комиссариата Внешней Торговли.

Примечание. Все существующие ко времени опубликования настоящего постановления в пределах РСФСР представительства иностранных фирм обязаны получить установленное в настоящей статье разрешение в месячный срок, по истечении коего все представительства, не получившие разрешения, немедленно ликвидируются.

2. Государственным учреждениям, производственным государственным предприятиям и их объединениям, кооперативным организациям, а равно частным обществам и лицам разрешается с соблюдением действующих законов о внешней торговле заключение сделок по внешней торговле в пределах РСФСР только с теми представительствами иностранных фирм, кои получили упомянутое в ст. 1 разрешение.

3. Лицам, состоящим на государственной службе РСФСР., воспрещается принимать на себя представительство каких бы то ни было иностранных фирм и организаций.

4. Граждане РСФСР, не состоящие на государственной службе, могут брать на себя представительство для совершения торговых операций лишь тех иностранных фирм, кои имеют установленное ст. 1 разрешение.

5. Лица, виновные в нарушении ст. ст. 1, 2 и 4 настоящего постановления, караются по ст. 136 Уголовного Кодекса РСФСР; виновные в нарушении ст. 3 настоящего постановления караются сверх того еще по ст. ст. 114 и 114а того же Кодекса.

6. Поручить Народному Комиссариату Юстиции совместно с Главным Концессионным Комитетом, Народным Комиссариатом Внешней Торговли, Народным Комиссариатом Иностранных Дел, Народным Комиссариатом Внутренних Дел и Комиссией по Внутренней Торговле при Совете Труда и Оборона в двухнедельный срок выработать и издать инструкцию по применению настоящего постановления.

7. Действие настоящего постановления распространяется на всю территорию РСФСР и союзные с ней Советские республики.

Подписали: Председатель Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета *М. Калинин.*

Заместитель Председателя Совета Народных Комиссаров *Л. Каменев.*

Секретарь Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета
Т. Сапронов.

12 апреля 1923 года.

Распубликован в № 81 Известий Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов от 14 апреля 1923 года.

(Собр. Узак. за 1923 г. № 31, ст. 345).

Приложение 8-е.

Декрет о порядке передачи концессий.

В развитие ст. 30 Гражданского Кодекса РСФСР Всероссийский Центральный Исполнительный Комитет и Совет Народных Комиссаров **п о с т а н о в л я ю т:**

Всякая передача концессионером объекта концессии третьему лицу, как полностью, так и частично, может быть произведена не иначе, как с безусловным соблюдением порядка, установленного для первоначального предоставления данной концессии вообще.

Самовольная передача концессии недействительна, не сообщает каких-либо прав третьему лицу и влечет за собой досрочное прекращение концессии даже для самого концессионера.

Подписали: Председатель Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета *М. Калинин.*

Заместитель Председателя Совета Народных Комиссаров *Л. Каменев.*

Секретарь Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета
Т. Сапронов.

30 мая 1923 года.

Распубликован в № 119 Известий Всероссийского Центрального Исполнительного Комитета Советов от 1 июня 1923 года.

(Собр. Узак. за 1923 г. № 50, ст. 499).

ОГЛАВЛЕНИЕ.

	Стр.
§ 1. Общее понятие концессии	3
§ 2. Связь концессионного права с экономической по- литикой	6
§ 3. Очерк истории русского концессионного права	8
§ 4. Объекты концессии по советскому праву	16
§ 5. Юридическая природа концессии	24
§ 6. Компетенция государственных органов в области предоставления концессий	33
§ 7. Концессионный договор и его обычные условия	43
§ 8. Главный Концессионный Комитет и концессионные комиссии	57

П Р И Л О Ж Е Н И Я.

1. Декрет об общих условиях концессий	61
2. Декрет об учреждении Главного Концессионного Ко- митета при Совете Народных Комиссаров Союза ССР	63
3. Положение о концессионной комиссии при Берлин- ском Торговом Представительстве	66
4. Положение о концессионной комиссии при Лондон- ском Торговом представительстве	68
5. Положение о концессионной комиссии при торговом представительстве Союза ССР во Франции	69
6. Декрет о порядке сдачи губернскими исполнитель- ными комитетами концессий на коммунальные пред- приятия	71
7. Декрет о порядке допущения иностранных фирм к производству торговых операций	72
8. Декрет о порядке передачи концессий	74

Издательство „ПРАВО и ЖИЗНЬ“

ИМЕЮТСЯ В ПРОДАЖЕ:

Практические Комментарии к Гражданскому Кодексу:

Вещное право:

1. Проф. И. Б. Новицкий. Право собственности (ст.ст. 52—65), ц. 75 к.
2. Я. А. Канторович. Право застройки (ст.ст. 71—84), ц. 50 к.

Обязательственное право:

3. Проф. И. Б. Новицкий. Обязательственное право. Общие положения (ст.ст. 106—129) ц. 75 к.
4. Проф. И. Б. Новицкий. Обязательства, возник из договоров (ст.ст. 130—140, 144—151), ц. 60 к.
5. Проф. А. М. Винавер. Неустойка (ст.ст. 141—142), ц. 30 к.
6. Проф. А. М. Винавер. Задаток (ст. 143) готовится к печати.
7. Проф. И. Б. Новицкий. Имущественный заем (ст.ст. 152—179), ц. 60 к.
8. Проф. А. М. Винавер. Купля-продажа и мена (ст.ст. 180—205, 206—207), ц. 1 р. 20 к.
9. Проф. И. Б. Новицкий. Заем (ст.ст. 203—219), издание 3-ье, ц. 35 к.
10. Проф. М. М. Агарков. Подряд (ст.ст. 220—235), ц. 60 к.
11. Проф. И. Б. Новицкий. Поручительство (ст.ст. 236—250), ц. 50 к.
12. Проф. И. В. Шерешевский. Представительство (поручение и доверенность) (ст. 251—275), готовится к печати.
13. Профессора Н. Г. Вавин и А. Э. Вормс. Товарищества простое, полное и на вере (ст.ст. 276—317), ц. 1 р. 60 к.

Наследственное право:

14. Проф. В. И. Серебровский. Наследственное право (ст.ст. 416—435), ц. 1 р.

Сборники законов:

1. О торговле т.т. I, II и III (с алф. пр. указ.), ц. по 2 р. за том, т. IV (с алф. пр. указ.), ц. 3 р.
2. Об импорте и экспорте, ц. 1 р. 25 к.
3. О деньгах и валютных операциях, ц. 1 р. 40 к.
4. О частной промышленности (коммент. изд.), ц. 1 р. 30 к.
5. О пайме рабочих и служащих (коммент. изд.), ц. 1 р. 80 к.
6. О кустарях и их артелях, ц. 75 к.
7. О торгах, ц. 1 р. 25 к.

Контора изд-ва случайно удалось розыскать небольшое количество экземпляров 2-ой и 3-ей книги журнала „Право и Жизнь“ за 1922 г.

Во избежание могущих возникнуть недоразумений, контора изд-ва просит интересующихся приобретением ее, повторить заказы на них.