

Проф. Г. Ф. ШЕРШЕНЕВИЧЪ

УЧЕБНИКЪ ТОРГОВАГО ПРАВА

Издание девятое (второе посмертное)



Московское Научное Издательство
1919

ОГЛАВЛЕНІЕ.

	<i>Стор.</i>
Введеніе.	
§ 1. Понятіе о торговлѣ	1
§ 2. Понятіе о торговомъ правѣ	4
§ 3. Исторія торговаго права	9
§ 4. Литература торговаго права	17
§ 5. Источники торговаго права	21
§ 6. Система торговыхъ сдѣлокъ	30

Отдѣлъ I. Субъекты торговыхъ сдѣлокъ.

§ 7. Купецъ	46
§ 8. Торговая дѣеспособность несовершеннолѣтняго лица	51
§ 9. Торговая дѣеспособность замужней женщины	54
§ 10. Торговое предпріятіе	56
§ 11. Фирма	62
§ 12. Торговля книги	69
§ 13. Приказчики	76
§ 14. Служащіе по торговлѣ	89
§ 15. Торговые маклеры	90
§ 16. Торговые агенты	95

Торговья товарищества.

§ 17. Общій обзоръ	97
------------------------------	----

I. Полное товарищество.

§ 18. Общее понятие	105
§ 19. Возникновение товарищества	106
§ 20. Внутреннія отношенія	109
§ 21. Внешнія отношенія	115
§ 22. Измѣненія въ товариществѣ	118
§ 23. Прекращеніе товарищества	122

II. Товарищество на вѣрѣ.

§ 24. Общее понятие	126
§ 25. Возникновение товарищества	128
§ 26. Внутреннія отношенія	129
§ 27. Внешнія отношенія	133
§ 28. Измѣненія въ товариществѣ	135
§ 29. Прекращеніе товарищества	136

III. Акціонерное товарищество.

§ 30. Общее понятие	137
§ 31. Акція	144
§ 32. Возникновение товарищества	150
§ 33. Организация товарищества	159
§ 34. Права акціонера	165
§ 35. Прекращеніе товарищества	168

Отдѣлъ II. Объекты торговыхъ сдѣлокъ.

§ 36. Понятіе о товарѣ	171
§ 37. Мѣра, вѣсъ цѣна	173
§ 38. Деньги	176
§ 39. Цѣпныя бумаги	178
§ 40. Бумаги на предъявителя	181
§ 41. Товарный знакъ	186
§ 42. Право на промышленное изобрѣтеніе	191
§ 43. Право на фабричныя рисунки и модели	200

Отдѣлъ III. Торговья сдѣлки.

§ 44. Договоръ между отсутствующими контрагентами	202
§ 45. Договоръ купли-продажи	205

§ 46.	Договоръ комиссіи	213
§ 47.	Договоръ перевозки по желѣзной дорогѣ	224
§ 48.	Договоръ страхованія	234
§ 49.	Поклада въ товарныхъ складахъ	245
§ 50.	Биржевыя сдѣлки	251
§ 51.	Банковыя сдѣлки	260
§ 52.	Чеки	264
§ 53.	Договоръ текущаго счета	269
§ 54.	Издательскій договоръ	273

Отдѣлъ IV. Вексельное право.

§ 55.	Общее понятіе о векселѣ	282
§ 56.	Историческое развитіе векселя	287
§ 57.	Вексельная дѣеспособность	294
§ 58.	Составленіе векселя	299
§ 59.	Индоссаментъ	308
§ 60.	Препоручительная передача	315
§ 61.	Принятіе векселя	317
§ 62.	Платежъ по векселю	321
§ 63.	Послѣдствія неплатежа	327
§ 64.	Посредничество	331
§ 65.	Прекращеніе вексельнаго требованія	334

Отдѣлъ V. Морское право.

§ 66.	Общее понятіе о морскомъ правѣ	338
§ 67.	Морскіе торговые дѣятели	342
§ 68.	Морскія суда	349
§ 69.	Договоръ морской перевозки	352
§ 70.	Аварія	359
§ 71.	Вознагражденіе за помощь при кораблекрушеніяхъ	364
§ 72.	Бодмерей	366
§ 73.	Договоръ морского страхованія	368

Габріэль Феликсовичъ Шершеневичъ ¹⁾

31 августа 1912 года скончался незадолго передъ тѣмъ покинувшей Московскій Университетъ профессоръ юридическаго факультета Габріэль Феликсовичъ Шершеневичъ, скончался въ полномъ расцвѣтѣ духовныхъ и творческихъ силъ, подкормленный быстро развившимся наследственнымъ недугомъ.

Покойный профессоръ происходилъ изъ польской дворянской семьи и родился 1 января 1863 года въ Херсонской губерніи. Среднее образованіе онъ получилъ въ Казани, а затѣмъ тамъ же окончилъ въ 1885 году юридическій факультетъ Казанскаго Университета, со степенью кандидата юридическихъ наукъ, по представленіи работы „Объ акціонерныхъ компаніяхъ“. Въ томъ же году онъ оставляется для приготовленія къ профессорскому званію по кафедрѣ торговаго права, сдаетъ въ 1887 году магистрантскій экзамень, а въ 1888 году чтеніемъ двухъ пробныхъ лекцій: „О правѣ замужней женщины на производство торговли“ (по собственному избранію) и „О чекахъ“ (по назначенію факультета) открываетъ себѣ путь къ преподавательской дѣятельности въ качествѣ привать-доцента по кафедрѣ торговаго права. Будучи позднѣе утвержденъ по кафедрѣ гражданскаго права въ Казанскомъ Университетѣ, Г. Ф. возвращался дважды къ преподаванію торговаго права съ 1896 по 1898 и съ 1900 по 1904—05 уч. годъ. Чтеніе этого же предмета было принято на себя Г. Ф. и по перемѣщеніи въ 1906 году въ Московскій Университетъ.

¹⁾ Некрологъ, напечатанный въ „Отчетѣ Московскаго Университета“ за 1912 годъ.

Степень магистра гражданского права Г. Ф. была получена въ 1888 году отъ Московскаго Университета по защитѣ диссертации о „Системѣ торговыхъ дѣйствій. Критика основныхъ понятій торговаго права“. По защитѣ въ Казани докторской работы „Авторское право на литературныя произведенія“ въ декабрь 1891 года, Г. Ф. въ слѣдующемъ году назначается профессоромъ Казанскаго Университета по кафедрѣ торговаго права и торговаго судопроизводства, а съ 1896 года перемѣщается на кафедру гражданского права и судопроизводства. Съ этихъ поръ преподавательская дѣятельность Г. Ф. Шершеневича продолжается до начала 1906 года, когда, вслѣдствие избранія депутатомъ отъ города Казани въ 1-ую Государственную Думу, онъ покидаетъ профессуру. Почти одновременно, по представленію юридическаго факультета, Совѣтъ Московскаго Университета постановилъ ходатайствовать о перемѣщеніи Г. Ф. въ качествѣ экстраординарнаго профессора по кафедрѣ торговаго права, но въ виду послѣдовавшей уже отставки и принятія Г. Ф. депутатскихъ полномочій, могло состояться назначеніе его лишь сверхштатнымъ профессоромъ Московскаго Университета по названной кафедрѣ. Въ этомъ званіи онъ остается до 28 февраля 1911 года, когда согласно прошенію увольняется изъ Московскаго Университета. Послѣдній годъ жизни Г. Ф. несъ преподаваніе гражданского и торговаго права въ Московскомъ Коммерческомъ Институтѣ.

Научный обликъ почившаго Г. Ф. трудно обрисовать въ немногихъ чертахъ и опредѣлить его мѣсто въ исторіи русскаго юридическаго просвѣщенія. Слишкомъ многогранна его личность, многосторонни интересы и сложна неустанная работа пересмотра, провѣрки и обновленія своихъ взглядовъ на короткомъ протяженіи двадцати четырехъ лѣтъ научной дѣятельности. Можно только сказать, что онъ по преимуществу былъ догматикомъ права, но съ такимъ широкимъ захватомъ историческихъ, соціологическихъ и философскихъ элементовъ, какой такъ рѣдко сочетается въ одномъ лицѣ. Первые монографическія работы и общіе курсы торговаго (1888 г. и 1894 г.) и гражданского права (1894 г.) уже обнаружили въ немъ качества догматика синтетическаго склада.

Углубленное исследование текстов положительного законодательства и судебной практики в этих произведениях несколько отстывает предъ задачей охватить известную область права въ ея цѣломъ, расположить и систематизировать данный уже матеріалъ по расширенному и вновь координированному плану. Такимъ путемъ мозаичная работа предыдущихъ исследователей въ трудахъ Г. Ф. по частному праву, особенно торговому, впервые сомкнулась въ цѣльную картину системы. Но начатая работа обобщенія неудержимо влекла Г. Ф. дальше. Въ „Курсѣ гражданского права“ (1901—902) исследование методическихъ приемовъ права переноситъ центръ исследовательскаго интереса на изученіе вопросовъ общей теоріи права. Рамки частного оказываются переижденными, и въ „Исторіи философіи права“ (1904 г.) разсматривается послѣдовательная смѣна взглядовъ на взаимоотношеніе права и государства. Проверкъ и пересмотру подвергаются уже вопросы публичнаго права, и на почвѣ добытаго матеріала рождается мысль о высшемъ юридическомъ обобщеніи, философіи права. Она по мысли Г. Ф. должна охватывать три вѣтви: общую теорію права, философію права и политику права. Съ 1911 года появляются отдѣльныя части общей теоріи права, но дальнѣйшая работа пресѣкается неумолимой смертью. Все время параллельно развивается и аналитическая, ремесленная такъ сказать, работа догматика надъ пересмотромъ и новой обработкой положительнаго законодательства въ „Курсѣ торговаго права“ и „Учебникахъ“ (изданія 1911—1912 гг.).

Оставленное Г. Ф. научное наслѣдіе показываетъ, какъ неустанно росъ и зрѣлъ его синтетическій талантъ, расширялась аналитическая работа, какой силы уравновѣшенной объективности достигало уже его изложеніе. вмѣстѣ съ тѣмъ въ неустанномъ распространеніи поля своихъ исследованийъ все на новыя области права Г. Ф. достигалась и другая цѣль. Подъ спокойнымъ покровомъ позитивнаго изученія дѣйствующаго права и трезваго исследования историческихъ его основаній раскрывался горячій призывъ къ соціальному идеалу. Только содержаніе его, согласно общему позитивному взгляду Г. Ф. на природу права, раскрывалось въ

изученіи измѣчиваго содержанія различныхъ областей права.

Въ области работъ Г. Ф. по частному праву центральное по своему значенію мѣсто занимають „Курсъ“ и „Учебникъ торговаго права“ и „Учебникъ рус. гражданскаго права“. Для оцѣнки значенія этихъ руководствъ нужно имѣть въ виду состояніе учебной литературы по частному праву къ началу девяностыхъ годовъ прошлаго столѣтія. Она только еще зарождалась на основіи оригинальныхъ изслѣдованій въ работахъ немногихъ цивилистовъ, разбросанныхъ по разнымъ университетамъ Россіи. Между тѣмъ, въ средѣ рядового студенчества, волна котораго вровень съ ростомъ общественнаго развитія и самоопредѣленія, росла въ столичныхъ и провинціальныхъ университетахъ, ощущался духовный голодь по систематическимъ пособіямъ и руководствамъ съ трудомъ утоляемый мѣстными силами. На эту жаждущую ниву и вышелъ Г. Ф. съ своими руководствами и всю тяжесть работы одинъ взялъ на себя. Борозду за бороздой проводилъ онъ каждымъ изданіемъ своихъ руководствъ въ общественномъ сознаніи, углубляя ее каждый разъ, захватывая новыя глубины. На „Учебникахъ“ Г. Ф. молодая поколѣнія знакомилась со строеніемъ гражданскаго общества, законами, управляющими гражданскимъ и торговымъ оборотомъ. Не совсѣмъ удачно, по указанію критиковъ, выполнялись детали работы, но въ общемъ задача была понята и выполнена вѣрно. Если первоначально кое-гдѣ неправильно были поставлены лѣса, двинуты не тѣ пружины, то въ новыхъ изданіяхъ эти недостатки устранились. Надъ этою работою усовершенствованія покойный Г. Ф. трудился, не покладая рукъ, до послѣдняго вздоха, и новымъ поколѣніямъ оставить очищенную до кристаллической прозрачности руководство.

Научный характеръ и значеніе цивилистическихъ трудовъ Г. Ф. нашли свое признаніе и въ судебной практикѣ и оказали на нее огромное вліяніе. Напоминимъ рѣши. гражд. касс. деп. Правительствующаго Сената, гдѣ по поводу договора текущаго счета, имя Г. Ф. поставлено во главѣ представителей научныхъ воззрѣній на этотъ институтъ (1907 г. № 18).

Въ его же трудахъ сенатская практика нашла исходъ въ своихъ колебаніяхъ по вопросамъ, связаннымъ съ подробностями заключенія и дѣйствія договора личнаго найма, юридической природы торговаго дома и другимъ...

Наконецъ, Высочайше учрежденная коммиссія по составленію проекта Гражданскаго Уложенія, вырабатывая текстъ и систему законовъ проекта, на всемъ протяженіи своихъ работъ и особенно въ книгѣ V, посвященной обязательствамъ и объединяющей институты гражданскаго и торговаго права, принимала то или другое отношеніе къ высказаннымъ Г. Ф. взглядамъ, чѣмъ въ свою очередь были вызваны и доклады и статьи Г. Ф. по поводу работъ коммиссіи и особенно книги V-ой.

Въ связи съ этими работами и выраженными Г. Ф. пожеланіями реформъ по отдѣльнымъ вопросамъ частнаго права, Г. Ф. занялся и общимъ вопросомъ о кодификаціи гражданскаго права въ Россіи. Исторіи кодификаціонныхъ работъ на Западѣ и въ Россіи посвященъ II выпускъ „Курса гражданскаго права“. Въ результатъ своихъ изслѣдованій Г. Ф. пришелъ къ заключенію о безусловной необходимости кодификаціи гражданскихъ законовъ, распространенія дѣйствія ея и на мѣстныя системы гражданскаго права, дѣйствующія въ Россіи, и на крестьянскую массу. Идея устраниенія дуализма въ частномъ правѣ и объединенія гражданскаго и торговаго кодекса, практически примѣняемая составителями проекта Гражданскаго Уложенія, нашла у Г. Ф. полное признаніе и поддержку¹⁾. Позднѣе, въ 1906 году, Г. Ф. въ журнальной статьѣ²⁾, признавая, что въ переходныя эпохи, подобныя переживаемымъ, основные принципы права подвергаются переработкѣ, призналъ возможнымъ отказаться отъ обновленія всего гражданскаго уложенія и предлагалъ пока ограничиваться изданіемъ отдѣльныхъ законовъ.

Свои теоретическіе взгляды на общіе вопросы права Г. Ф. изложилъ въ появившихся въ печати выпускахъ общей теоріи права. Философія права ищетъ постояннаго въ снѣняющемся, но научной остается, поскольку строятъ свои

¹⁾ Гл. VII. Задачи кодификаціи гражданскаго права въ Россіи.

²⁾ Право, 1906 г. № 1.

понятія только на положительномъ правѣ, а не подставляетъ свои идеальныя представленія (стр. 20). Для построения такой философіи права даютъ матеріалъ общія части спеціальныхъ юридическихъ наукъ. Обобщение этихъ данныхъ и составляетъ задачу общей теоріи права (стр. 43). Однако опредѣленіе самаго права въ предѣлахъ юридическихъ невыполнимая задача. Здѣсь необходимо содѣйствіе социологін и этики (стр. 47). Отношеніе философіи права и социологін состоитъ въ ихъ взаимномъ сотрудничествѣ (стр. 56). Подобно праву и понятіе о государствѣ только социологическое (стр. 213). Реально существуетъ только индивидъ (стр. 147), но общество обращаетъ его въ средство достиженія цѣлей и всегда будетъ такъ поступать, пока не утратитъ инстинкта самосохраненія (стр. 148). Соціальная норма характеризуется повелѣніемъ, угрозой, содержащейся въ обращеніи къ индивиду со стороны государства. Но само государство не вступаетъ при этомъ въ какое-то юридическое отношеніе къ подданнымъ и не занимаетъ положенія субъекта права (стр. 211). Невозможность юридического опредѣленія понятія о государствѣ вытекаетъ изъ недопустимости двойственного опредѣленія одного и того же понятія—социологического и юридического (стр. 212). Такимъ образомъ, Г. Ф. приходитъ къ заключенію, что право есть равнодѣйствующая двухъ группъ интересовъ—властвующихъ и подвластныхъ, а само право является „хорошо понимаемой политической силой“. Благоразуміе принуждаетъ властвующихъ къ самоограниченію (стр. 311). Въ связи съ теоріей принужденія въ ученіи о правѣ стоитъ и теорія первенства государства надъ правомъ, какъ своимъ произведеніемъ (стр. 314). Обоснованіе необходимости права строится на доказательствѣ его исторической необходимости не только въ прошломъ, но и въ данный моментъ (стр. 357). Изъ изложеннаго явствуетъ, что Г. Ф. въ основныхъ своихъ воззрѣніяхъ на право и государство во многомъ сходится съ Терригомъ въ его ученіяхъ о значеніи цѣлей, принужденія и интересовъ. Въ отличіе отъ него, Г. Ф. значительно расширилъ привлекаемый матеріалъ и на немъ провѣрилъ и сдѣлалъ дальнѣйшіе выводы. Нельзя также не замѣтить сильнаго вліянія англійскаго позитивизма и англій-

ской аналитической школы права (Дж. Остина), придавшихъ взглядамъ Г. Ф. такое единство и послѣдовательность.

Въ многосторонней личности Г. Ф. талантъ ученаго соединялся съ блестящимъ даромъ преподаванія и педагогическаго дарованія. Не только практически, но и на страницахъ журналовъ онъ не разъ подвергалъ разсмотрѣнiю вопросъ о реформѣ высшаго юридическаго образованія и высказалъ между прочимъ интересныя мысли „О порядкѣ пріобрѣтенія ученыхъ степеней“ (см. одноименную брошюру, Казань 1897 г.). Указавъ, что центръ тяжести проверки теперь перенесеть на предварительное разсмотрѣнiе диссертаций въ факультетахъ, Г. Ф. признаетъ, что диспутъ публичный является излишнимъ и вреднымъ моментомъ (стр. 13). Диспуты обращаются въ даровое зрѣлище, нерѣдко очень веселое, для праздныхъ зрителей (стр. 17). Для установленія же правильной оцѣнки представляемыхъ работъ Г. Ф. предлагалъ передавать ихъ для отзывовъ во все факультеты, а затѣмъ ихъ могло бы централизовать Министерство Народнаго Просвѣщенія или Академія Наукъ (стр. 25).

При той разносторонней и кипучей научной работѣ, какую развилъ Г. Ф., онъ находилъ возможнымъ отдавать много силъ и служенію на общественномъ поприщѣ. Такъ, Казанское Юрид. Общество, сыгравшее такую роль въ дѣлѣ распространенія и укрѣпленія въ обществѣ правовыхъ воззрѣнiй по всему Поволжью, многимъ обязано Г. Ф., какъ предсѣдателю, такъ и активному участнику и члену (см. Протоколы Каз. Юрид. Общ. за 1899—1904 гг.).

По переселеніи въ Москву кипучая организаторская дѣятельность Г. Ф. раскрывается съ новой силой. При его горячемъ содѣйствіи и отчасти и руководствѣ развивается дѣятельность Московскаго Общества Народныхъ Университетовъ, Московскаго Коммерческаго Института и состоящаго при Московскомъ Университетѣ Юридическаго Общества. Въ исторію этихъ ученыхъ, учебныхъ и просвѣтительныхъ учреждений имя Г. Ф. вписано неизгладимыми чертами.

Выходящее нынѣ девятое, второе посмертное изданіе „Учебника торговаго права“, сохраняя по объему и содержанию весь выработавшійся ранѣе основной матеріалъ, лишь

дополненный его литературными справками, положительнымъ законодательствомъ и судебной практикой. Все они выдѣлены особыми знаками [].

За содѣйствіе въ работѣ и дополненія по новѣйшей практикѣ и законодательству приношу живѣйшую благодарность Е. Н. Даниловой.

В. Краснокутскій.

Списокъ трудовъ Г. Ф. Шершеневича¹⁾.

1. Система торговыхъ дѣйствій. Критика основныхъ понятій торговаго права. Казань, 1888.
2. Труды г. Цитовича въ области торговаго права (Жур. Гр. и Уг. Права, 1888, № 3).
3. Русское торговое право г. Вашилова (Журн. Гр. и Уг. Права, 1888, № 6).
4. О правѣ замужней женщины на производство торговли (Журн. Гр. и Угол. Права, 1888, № 7).
5. Курсъ торговаго права, Казань 1888, 2 изд. 1892, 3 изд. 1899, 4 изд.—Москва, 4 тома, 1908—1912.
6. Юридическая сила уставовъ акціонерной компаніи (Жур. Гр. и Угол. Права, 1889, № 3).
7. Конкурсное право, Казань, 1890, 2 изд. 1898, 3 изд. вошло въ IV т. 4 изд. Курса торговаго права.
8. Авторское право на литературныя произведенія. Казань, 1891.
9. Новый проектъ устава объ опекахъ и попечительствахъ (Жур. Гр. и Угол. Права, 1892, № 5).

¹⁾ Составленъ по автобіографическимъ даннымъ, помѣщеннымъ въ Біографическомъ словарѣ профессоровъ и преподавателей Императорскаго Казанскаго Университета, подъ ред. П. П. Загоскина, ч. II, стр. 86, а также по Систематическому Указателю русской литературы по гражданскому праву Поворинскаго, систематическимъ указателямъ къ Ж. М. К. (1894—1909), къ „Праву“ (1898—1908) и др. источникамъ. Волѣ подробный библиографическій указатель работъ г. Ф. Шершеневича приложенъ къ сборнику „Начятя профессора Г. Ф. Шершеневича“, Москва, 1915 г.

10. Къ вопросу о системѣ гражданскаго права (Юрид. Лѣтопись, 1892, № 8—9).
11. Наука гражданскаго права въ Россіи. Казань 1893.
12. Къ вопросу о сущности гражданскаго права (Жур. Гр. и Угол. Права, 1893, 10).
13. Учебникъ русскаго гражданскаго права, изд. 1. Казань. 1894. Изд. 10. Москва 1912.
14. Нѣсколько словъ о коммерческихъ судахъ (Журн. Мин. Юстиціи, 1895, № 2).
15. Опрежденіе понятія о правѣ, 1896.
16. О послѣдствіяхъ безвѣстнаго отсутствія по русскому законодательству (Жур. Мин. Юстиціи, 1896, № 5).
17. О порядкѣ пріобрѣтенія ученыхъ степеней, 1897.
18. По поводу книги Вл. Соловьева—„Оправданіе добра“ (Вопросы фил. и психологій, 1897, май—іюнь).
19. О чувствѣ законности. Публичная лекція. Каз. 1898. (Уч. Зап. Каз. Университета).
20. Рецензія на диссертацию Петражицкаго „Права добровольнаго владѣльца“. (Жур. М. Юстиціи, 1898, № 6).
21. Учебникъ торговаго права. Изд. 1. Казань, 1898. Изд. 6. Москва, 1912.
22. Доклады въ Юридическомъ Обществѣ при Казанскомъ Университетѣ: въ 1899 г.—„Отвѣтственность Московско-Каз. ж. д. за срочность доставки грузовъ“ (12—25). „Проектъ общей части обязательственнаго права“ (138 сл.); въ 1901 г.—рѣчь „Утилитарное ученіе о нравственности“ (3—27).
23. Вопросы торговаго права въ проектѣ гражданскаго уложенія (Право, 1899, № 41).
24. Новѣйшая кодификація гражданскаго права въ Германіи (Актовая рѣчь въ Каз. Университетѣ), 1899.
25. О желательной постановкѣ высшаго юридическаго образованія (Право, 1900, № 4).
26. Курсы гражданскаго права, вып. 1. Казань 1901, вып. 2. Казань, 1902.
27. О примѣненіи нормъ права. (Жур. Мин. Юстиціи, 1903, № 1).
28. Исторія философіи права. Казань. 1904, Изд. 2-ое. Москва. 1907.

29. Герои Максима Горькаго переть лицомъ юриспруден-
ціи. Публичная лекція. Казань, 1904.
 30. Програма к.-д. партіи. 1906.
 31. Революція и гражданское уложение (Ираво, 1906, № 1).
 32. Общее учение о правѣ и государствѣ. Москва, 1908,
2 изд. 1911.
 33. Соціологія. Москва, 1910.
 34. Общія теорія права. 3' вып. Москва, 1911—1912.
 35. Германскій законъ 30 мая 1908 года о страховомъ
договорѣ. Переводъ подъ редакціей проф. Г. Ф. Шершене-
вича СШБ. 1909.
 36. Законы по вопросу объ обезпеченіи нормальнаго отдыха
торговыхъ служащихъ. Переводъ подъ ред. проф. Г. Ф. Шер-
шеневича. Москва, 1910 г.
-

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1. Понятіе о торговлѣ.

Литература: Исаевъ, *Начала политической экономіи*, 7 изд. 1908, стр. 493—509; Туганъ-Барановскій, *Основы политической экономіи*, 2 изд. 1911, стр. 276—290; Филипповичъ, *Основанія политической экономіи* 1901, стр. 190—192; Мануиловъ, въ *Энциклопедическомъ Словарѣ Брокгауза* подъ словомъ „Торговля“; Боргтъ, *Торговля и торговая политика*, 2 изд. 1906; Кальверъ, *Торговля*, 1909; Лексисъ, *Торговля*, 1914.

1. Дѣятельность, имѣющая своею цѣлью посредничество между производителями и потребителями при обращеніи экономическихъ благъ, называется *торговлею*. Ея задача заключается въ томъ, чтобы доставить благо къ тому мѣсту и къ тому времени, гдѣ и когда возникаетъ спросъ со стороны потребителей. Измѣненіе благъ ей чуждо. Совокупность юридическихъ сдѣлокъ, направленныхъ къ осуществленію описанной посреднической дѣятельности, составляетъ *торговый оборотъ*. Торговый оборотъ является составною частью экономического оборота, который представляетъ совокупность сдѣлокъ, направленныхъ къ взаимному обмѣну. Сдѣлки, имѣющія своею цѣлью непосредственный обмѣнъ между производителями и потребителями, не входятъ въ торговый оборотъ, такъ какъ лишены признака посредничества. Въ свою очередь экономическій оборотъ входитъ, какъ часть, въ содержаніе понятія гражданского оборота, представляющаго собою совокупность всѣхъ вообще юридическихъ сдѣлокъ, совершаемыхъ членами даннаго гражданского общества. Понятіе о гражданскомъ оборотѣ является болѣе широкимъ сравнительно съ понятіемъ объ экономическомъ оборотѣ, потому что включаетъ

въ свое содержаніе безвозмездныя дѣйствія, какъ дареніе завѣщаніе, по самой идеѣ несогласимыя съ понятіемъ объ экономическомъ обменѣ.

Подъ вліяніемъ германскаго ученаго Ванъ-дерб-Боргта Мануиловъ опредѣляетъ торговлю, какъ промысловую дѣятельности имѣющую цѣлью преодолѣвать препятствія, раздѣляющія производителей и потребителей во времени и пространствѣ. Съ точки зрѣніи Мануилова, приобретаются ли продукты торговцами у ихъ производителей или предлагаются на рынкѣ самими производителями, — не существенно. Не говоря о томъ, что такой выводъ не согласенъ съ даннымъ опредѣленіемъ, такое широкое опредѣленіе понятія о торговлѣ, захватывающее и производство, не принято и не можетъ быть принято въ экономической наукѣ (см. Зомбартъ, *Современный капитализмъ*, т. I, стр. 162). — Различіе между экономическимъ и торговымъ оборотами положено Сенатомъ въ основаніи рѣшенія, которымъ отвергнуто торговый характеръ за сдѣлками автора по отчужденію своихъ произведеній (кас. рѣш. 1902, № 89).

II. Юридическое представленіе о торговлѣ не совпадаетъ съ экономическимъ понятіемъ объ этой дѣятельности. Кругъ отношеній, къ которымъ примѣняется торговое право, далеко выходитъ за предѣлы, намѣченные экономическимъ представленіемъ о торговлѣ. Первоначально дѣйствительно торговое право совпадало съ правомъ торговаго оборота, но постепенно область примѣненія торговаго права стала расширяться и переходить въ область экономическаго оборота. Причинами такого расширенія круга отношеній, подчиненныхъ торговому праву, являются: а) тѣсная связь чисто торговыхъ отношеній съ нѣкоторыми отраслями экономическаго оборота, препятствующая дѣйствию различныхъ нормъ права, и б) распространеніе торговыхъ принциповъ на смежныя области экономическаго оборота, переносящее съ собою и примѣненіе началъ торговаго права.

Первоначально торговое право примѣнялось къ сдѣлкамъ по обращенію благъ, fogna non mutata. Но каждая новая кодификація вносила что-нибудь новое: французское торговое уложеніе 1808 г. присоединило сдѣлки антрепренера публичныхъ зрѣлищъ, содержателя справочныхъ конторъ; германское торговое уложеніе 1861 г. отнесло сюда же сдѣлки по изданію, а также по содержанію типографій; итальянское торговое уложеніе 1882 года включило въ число торговыхъ сдѣлокъ куплю-продажу недвижимостей, совершаемую съ

спекулятивною цѣлю, операція товарныхъ складовъ, сдѣлки по со- держанію фабрикъ и мануфактуръ; германское торговое уложеніе 1897 г. признало торговый характеръ за промышленнымъ предпріятіемъ, которое, по свойству и объему его, должно быть ведено порядкомъ, принятымъ для торговыхъ предпріятій. Сюда же привлечена и часть селъскаго и лѣснаго хозяйства.

III. Разсматриваемая съ разныхъ точекъ зрѣнія, торговля представляетъ нѣсколько видовъ.

1. Со стороны мѣста операціи различается торговля: а) внутренняя и б) внѣшняя. Первая совершается въ предѣлахъ даннаго государства, между мѣстными производителями и потребителями. Вторая производится между государствами, между производителями и потребителями, принадлежащими къ разнымъ странамъ. Внѣшняя торговля раздѣляется еще на: а) вывозную — между отечественными производителями и иностранными потребителями, б) ввозную — между иностранными производителями и отечественными потребителями и в) транзитную — между иностранными производителями и иностранными же потребителями, когда она производится при содѣйствіи отечественныхъ посредниковъ.

Это различіе имѣетъ интересъ, главнымъ образомъ, съ точки зрѣнія финансовой и недопустимости нѣкоторыхъ товаровъ къ ввозу, слѣдовательно, и къ обращенію въ странѣ.

2. Со стороны приближенія товара къ потребителю различается торговля: а) *оптовая*, б) *розничная*. Первая состоитъ въ продажѣ товаровъ отъ торговца торговцу же, въ виду чего продажа производится партиями и товаръ приобрѣтается непосредственно у производителей. Вторая заключается въ продажѣ самому потребителю въ размѣрахъ, соответствующихъ его ежедневнымъ потребностямъ, а самый товаръ приобрѣтается обыкновенно у торговцевъ. Видомъ розничной торговли является в) *мелочная* торговля, которую можно выдѣлать изъ розничной только по незначительному размѣру оборотнаго капитала.

Различіе оптовой, розничной и мелочной торговли, установленное закономъ 1898 г. о государственномъ промысловомъ налогѣ (т. V, уст. прям. нал., изд. 1914 г. ст. 449, прил. II), по признакамъ, не вполне совпадающимъ съ указанными, имѣетъ главнымъ образомъ

значеніе со стороны финансоваго обложенія; кромѣ того, каждому изъ перечисленныхъ видовъ торговли вмѣненъ въ обязанность особый кругъ купеческихъ книгъ (т. XI, ч. 2, Уст. торг. ст. 669).

3. По средствамъ передвиженія товаровъ сохранилось историческое различіе между: а) *сухопутною* и б) *морскою* торговлею. Это различіе обусловливалось технической стороною дѣла, главнымъ образомъ сравнительно большимъ количествомъ товаровъ, одновременно поднимаемыхъ кораблемъ, значительнымъ рискомъ, связаннымъ въ прежнее время съ морскимъ плаваніемъ, и отсутствіемъ возможности постоянного сообщенія между хозяиномъ корабля и груза и капитаномъ судна, получавшимъ объемъ полномочій, далеко превышавшій полномочія обыкновенныхъ доверенныхъ.

Въ настоящее время техника сглаживаетъ различія, ею самою установленныя. Пароходство по внутреннимъ водамъ, напр., на Волгѣ, на Амурѣ, мало чѣмъ отличается отъ морского. Рѣчные суда, а также вагоны поднимаютъ огромное количество грузовъ. Телеграфы сдѣлали возможнымъ обращеніе со стороны капитана къ судо-или грузоозяину при каждомъ затрудненіи. Тѣмъ не менѣе большинство законодательствъ сохраняетъ особыя нормы по перевозкѣ, страхованію на морѣ, рядомъ съ нормами, опредѣляющими тѣ же сдѣлки на сушѣ.

§ 2. Понятіе о торговомъ правѣ.

Литература: Малышевъ, *Объ ученой разработкѣ торговаго права въ Россіи* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1875, № 6); Гельбке, *Торговое право и гражданское уложеніе*, 1884; Удинцевъ, *Дуализмъ частно-правовыхъ системъ*, 1894; его же, *Къ вопросу о включеніи въ гражданское уложеніе постановленій о торговыхъ сдѣлкахъ*, 1900; Гольмстенъ, *Очерки по русскому торговому праву*, в. I, 1895, гл. I; Каминка, *Новая попытка созданія науки русскаго торговаго права* („Ж. М. Ю.“ 1896, № 8); Туръ, *О планѣ разработки гражданского и торговаго уложеній* („Ж. М. Ю.“ 1897, № 3); О. Пергаментъ, *Къ вопросу объ объединеніи торговаго и гражданского законодательства* („Право“ 1900, №№ 20 и 21); Цитовичъ, *Къ вопросу о сліянніи торговаго права съ гражданскимъ* („Право“ 1900, № 42); Дювернуа, *Учебное къ лекціямъ по гражданскому праву* (в. 2, 1900, стр. 13—37). Розенбергъ, *Объединеніе или разединеніе* (Вѣст. Финансовъ, 1913, № 1).

I. Торговля, соприкасаясь съ различными сторонами общественной жизни и составляя занятіе значительнаго класса

лицъ, вызываетъ потребность въ опредѣляющихъ ее юридическихъ нормахъ.

1. Порождая извѣстныя отношенія между государствомъ и лицами, посвящающими свою дѣятельность торговлѣ, послѣдняя даетъ почву для *публичнаго торговаго права*.

Таковы нормы, которыя опредѣляютъ положеніе торговцевъ, какъ одного изъ государственныхъ сословій, и составляютъ государственное торговое право, напр., положенія 'о' правѣ купцовъ на мундиръ, на шпагу, на прѣздъ ко двору, на званіе коммерціи и мануфактурь-совѣтниковъ (т. IX, ст. 530—560). Если нормы направлены на принятіе мѣръ, содѣйствующихъ поднятію и развитію торговой промышленности, то онѣ входятъ въ полицію благосостоянія, какъ административное торговое право. Таковы законы, нормирующіе дѣятельность банковъ, биржъ, ярмарокъ. Чередко на почвѣ торговли создаются явленія, вредныя для общественной жизни, и законодатель угрожаетъ наказаніемъ за проступки, связанные съ торговлею, какъ, напр., за фальсификацію товаровъ, за искусственное поднятіе цѣнъ, за нарушение довѣрія, оказаннаго приказчику. Здѣсь создается уголовное торговое право.

2. При усилвшихся въ настоящее время взаимныхъ экономическихъ связяхъ государствъ, вслѣдствіе взаимнаго обмена и признанія необходимости экономического общенія, возникаетъ *международное торговое право*, регулирующее, съ одной стороны, отношенія по торговлѣ одного государства къ другому и отношенія каждаго изъ нихъ къ подданнымъ другого (торговые трактаты), съ другой — взаимныя отношенія подданныхъ разныхъ государствъ, какъ частныхъ лицъ.

Отсюда видно, что международное торговое право отличается смѣшаннымъ характеромъ — отчасти публичнымъ, отчасти частнымъ. Торговля отношенія на ряду съ гражданскими даютъ главное содержаніе частному международному праву, хотя и не исчерпываютъ его вполне.

3. Наконецъ, внутри государства между частными лицами возникаетъ по поводу торговли многочисленныя и сложныя юридическія отношенія, вызывающія существованіе *частнаго торговаго права* или торговаго права въ тѣсномъ смыслѣ этого выраженія. Подъ этимъ именемъ въ настоящее время общепринято понимать спеціальную часть гражданского права, которая, въ противоположность всеѣмъ инымъ видамъ тор-

говаго права, стремится обособиться въ научномъ и законодательномъ отношеніи.

Торговое право въ его послѣднемъ значеніи и составитъ предметъ настоящаго учебника. Самое названіе „торговое право“ и сопоставленіе его съ „общимъ гражданскимъ правомъ“ даны въ Уставѣ Торговомъ, ст. 67.

II. Какъ часть цѣлага, торговое право находится въ тѣсной связи съ гражданскимъ правомъ. То и другое имѣютъ своимъ предметомъ нормы, регулирующія частныя отношенія гражданъ даннаго государства. Если торговый оборотъ, вслѣдствіе нѣкоторыхъ обстоятельствъ, успѣлъ добиться для себя такихъ нормъ, которыя чужды гражданскому обороту и даже прямо противоположны нормамъ гражданского права, тѣмъ не менѣе, помимо этихъ специальныхъ и исключительныхъ нормъ, торговыя отношенія регулируются общегражданскимъ правомъ такъ же, какъ и гражданскія отношенія. Это весьма естественно, потому что отношенія между частными лицами, возникающія изъ торговаго оборота, являются вмѣстѣ съ тѣмъ составною частью гражданского оборота. Поэтому торговля, сохраняя за собою привилегію на исключительныя торговыя нормы, въ то же время подчиняется дѣйствию общаго гражданского права, насколько оно не отстранено первыми.

Братья дѣлятъ между собою наслѣдство отца (по гражданскому праву) и составляютъ торговый домъ (по торговому праву). Для расширенія операцій они занимаютъ капиталъ (по гражданскому праву), нанимаютъ помѣщенія для предпріятія (по гражданскому праву), приглашаютъ приказчиковъ (по торговому праву), приобретаютъ въ установленномъ порядкѣ право на товарный знакъ (по торговому праву). Затѣмъ они закупаютъ товаръ (по гражданскому праву), часть его складываютъ въ товарныхъ складахъ (по торговому праву), часть отсылаютъ на комиссію (по торговому праву), часть распродаютъ (по гражданскому праву). Въ концѣ-концовъ, братья признаются несостоятельными должниками (по торговому праву).

III. Изъ сказаннаго о соотношеніи торговаго и гражданского правъ слѣдуетъ, что торговое право вовсе не представляетъ самостоятельной науки. Оно составляетъ лишь часть гражданского правовѣдѣнія, болѣе подробно разработанную въ интересахъ отдѣльнаго преподаванія. Обособленность же преподаванія объясняется выдающимся общественнымъ интересомъ

къ этой области отношеній, сложностью послѣднихъ, которая порождаетъ практическія затрудненія.

Съ этой точки зрѣнія торговое право можно опредѣлить, какъ *совокупность нормъ частнаго права, имѣющихъ ближайшее соприкосновеніе съ торговымъ оборотомъ*. Это опредѣленіе границъ изложенія, не претендуя на научную точность, соотвѣтствуетъ потребности, вызвавшей самостоятельное преподаваніе этого предмета.

Такимъ образомъ торговое право разсматриваетъ: а) правовые институты и положенія, составляющіе исключительное достояніе торговаго оборота, напр., право на фирму; б) правовые институты и положенія, хотя и не чуждые гражданскому обороту, но имѣющіе главное значеніе въ торговомъ оборотѣ, напр., товарищества; в) правовые институты и положенія, приложимые безразлично какъ къ торговому, такъ и къ гражданскому обороту, напр., купля-продажа.

Попытки опредѣленія торговаго права съ расчетомъ на научную точность не достигаютъ своей цѣли. Одни опредѣляютъ торговое право, какъ совокупность юридическихъ нормъ, регулирующихъ торговые отношенія (Азаревичъ, Цитовичъ, Нерсесовъ-Гусаковъ, Печаевъ, Каминка). Это не вѣрно: а) потому что торговое право регулируетъ и не торговые отношенія, напр., желѣзнодорожная перевозка домашней обстановки; б) потому что торговые отношенія регулируются и не торговыми правами, напр., всею общею частью обязательственнаго права. Другіе коммерціалысты понимаютъ подъ торговыми правами совокупность нормъ, примѣняемыхъ исключительно къ торговымъ отношеніямъ (Гольмстенъ, Федоровъ). Но такихъ нормъ слишкомъ мало и онѣ слишкомъ отрывочны, чтобы можно было составить изъ нихъ предметъ отдѣльнаго преподаванія.

IV. Какія же соображенія побуждаютъ современнаго законодателя поддерживать тотъ дуализмъ частнаго права, который выражается въ параллельномъ существованіи двухъ системъ частнаго права, гражданскаго и торговаго. Эти соображенія сводятся къ слѣдующему. а) Въ нѣкоторыхъ странахъ совмѣстное существованіе двухъ системъ частнаго права объясняется историческими традиціями, въ силу которыхъ при обновленіи гражданскаго законодательства пришлось считаться съ фактомъ обособленія торговаго права. Это замѣчаніе относится къ Франціи. Но современныи законодателями

тель при обновленіи правового строя долженъ считаться не съ преданіями старины глубокой, а съ требованіями настоящаго времени. b) Благодаря экономическимъ связямъ, на почвѣ торговаго оборота впервые устанавливалось правовое единеніе, послужившее началомъ политическаго сплоченія. Это относится къ Германіи, гдѣ начало политическаго объединенія положено было торговымъ законодательствомъ, въ пользу котораго отдѣльныя правительства сдѣлали, по финансовымъ соображеніямъ, такія уступки, которыхъ они не желали дѣлать въ пользу гражданскаго права. Но это причина мѣстнаго, а не общаго характера. с) При трудности реформы въ области всего частнаго права, выдѣленіе торговаго законодательства, не затрагивающаго, тѣхъ острыхъ социальныхъ вопросовъ, съ которыми связано все гражданское законодательство (семейное, наследственное право), — даетъ возможность (напр., въ Россіи) удовлетворить скорѣе наиболѣе настоятельнымъ запросамъ жизни, какими признаются требованія торговаго оборота. Не говоря о томъ, что едва ли интересы реформы семейнаго права можно считать менѣе настоятельными, чѣмъ интересы торговаго, указанный пріемъ способенъ только задержать обновленіе всего гражданскаго законодательства. d) Сторонники обособленной системы торговаго права ссылаются на тотъ торговый духъ, которымъ проникнута эта часть законодательства и который нежелательно распространять на область гражданскаго права. При этомъ однако упускается изъ виду, что духъ торговаго оборота давно проникъ во весь экономическій оборотъ, и чтобы искоренить его, нужно было бы произвести слишкомъ глубокую ломку сложившагося порядка. e) Наконецъ, если у передовыхъ странъ, какъ Франція и Германія, были свои причины для обособленія торговаго законодательства, то другія государства руководствовались въ этомъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, законодательною подражательностью. Однако, если законодатели такъ легко переняли принципъ раздвоенія, они такъ же легко примутъ принципъ сліянія.

Видъ указанныхъ причинъ желательнo установить полное единство частнаго права. a) Единообразіе законодательства

само по себѣ идеаль, къ которому общества всегда стремились. в) Совмѣстное существованіе двухъ законодательствъ порождаетъ практическія затрудненія въ виду трудности разграниченія предѣловъ дѣйствія торговаго и гражданскаго кодексовъ. с) Въ виду все далѣе расширяющагося представленія о торговомъ оборотѣ, раздвоеніе законодательства, различеніе принциповъ частнаго права, отражается вредно на всемъ экономическомъ оборотѣ.

Комиссія по составленію русскаго гражданскаго уложенія признала наиболее целесообразнымъ постановленія о торговыхъ сдѣлкахъ включить въ V книгу проекта (объ обязательствахъ) и тѣмъ устранить дуализмъ частнаго права.

§ 3. Исторія торговаго права.

Литература: Удинцевъ, *Исторія обособленія торговаго права* 1900; Шершеневичъ, *Система торговыхъ дѣйствій*, 1888, стр. 102—222; О. Пергаментъ, *Новый проектъ германскаго торговаго уложенія* („Ж. М. Ю.“ 1907, № 6); Каминка, *Очерки торговаго права*, в. I. 1912, стр. 51—95; Федоровъ, *Курсъ торговаго права*, стр. 15—96.

Въ своемъ развитіи торговое право прошло три періода: итальянскій, французскій и германскій. Первый характеризуется полнымъ господствомъ сословныхъ началъ, торговое или, вѣрнѣе, купеческое право выражается всецѣло въ обычаяхъ, а самые обычаи различаются по мѣстностямъ. Во второй періодъ сословный характеръ хотя и сохраняется, но ставится въ подчиненіе государственному началу, часть торговаго права кодифицируется, обычное право проявляетъ стремленіе къ объединенію и устраненію мѣстныхъ особенностей. Третій періодъ — паденія сословныхъ началъ, купеческое право переходитъ въ торговое и становится частнымъ на ряду съ гражданскимъ, обычное право уступаетъ мѣсто законодательному, объединительныя стремленія выходятъ за предѣлы отдѣльныхъ государствъ.

I. Задача образованія основъ современнаго торговаго права выпала на долю Италіи. Этому способствовали географическія и историческія условія, которыя поставили эту страну въ центрѣ наиболѣе культурныхъ мѣстностей періода

XI—XIII вѣковъ. Ей выпала роль быть посредницею между Западной Европой и Азіею. Такъ какъ въ то время значительная торговля могла производиться только моремъ, то итальянскіе приморскіе города съ своимъ флотомъ оказались наиболѣе приспособленными воспользоваться благопріятною конъюнктурою. Итальянскіе города поднялись особенно высоко въ торговомъ отношеніи во время крестовыхъ походовъ, когда на ихъ долю выпали крупныя матеріальныя выгоды. Благодаря своему обогащенію и обѣднѣнію феодаловъ, увлеченныхъ въ неудачные походы, города превращаются въ торговыя республики, подобныя большимъ торговымъ домамъ.

Соотвѣтственно такому характеру республикъ, на внутреннемъ строѣ городовъ лежалъ купеческій отпечатокъ. Купцы составляли господствующій классъ, ихъ интересы стояли выше всѣхъ другихъ. Раздѣленіе на гильдіи и общность интересовъ гильдій каждаго города, въ противоположность интересамъ однородныхъ по промыслу гильдій другихъ городовъ, создали сильный корпоративный духъ. При всеобъемлющемъ значеніи корпораций, столкновенія и споры, возникавшіе между ея членами, составляли домашнее, семейное дѣло корпорации. Такъ какъ такія недоразумѣнія возникали большею частью по поводу торговыхъ отношеній, то и здѣсь должно было развиваться обычное корпоративное право. Многочисленность спорныхъ дѣлъ и столкновенія между членами разныхъ корпораций привели къ необходимости назначить для разбирательства особыхъ лицъ (консуловъ). Консульская юрисдикція и послужила почвою для развитія купеческаго права. Рѣшенія, по крайней мѣрѣ наиболѣе выдающіяся, консульскихъ судовъ вносились въ хронологическомъ порядкѣ въ особыя книги (статуты). Сложность и противорѣчія приводили къ пересмотру содержанія этихъ статутовъ, къ систематизаціи судебныхъ прецедентовъ.

На этой ступени итальянское купеческое право остановилось. Оно такъ и осталось правомъ отдѣльныхъ городовъ и не возвысилось до общаго права. Тѣмъ не менѣе, благодаря вліянію итальянскихъ купцовъ на весь торговый міръ

Западной Европы, ихъ воззрѣнія, обычаи, термины, получили широкое распространеніе далеко за предѣлами Италіи, нѣрѣдко въ ущербъ мѣстнымъ обычаямъ.

Отъ перваго періода остались памятники торговыхъ правовыхъ обычаевъ, преимущественно морскихъ. Это объясняется тѣмъ, что морскія торговля сношенія, вызывая столкновенія интересовъ лицъ, живущихъ подъ дѣйствіемъ разныхъ обычаевъ, прежде всего требовали объединенія нормъ. Удачно составленный сборникъ охотно принимался различными странами безъ всякаго вниманія къ его національности. Къ такимъ памятникамъ слѣдуетъ отнести *Consolato del mare*, сборникъ неизвѣстнаго происхожденія, который имѣлъ примѣненіе на всемъ Средиземномъ морѣ, и *Roles d'Oléron*, сборникъ, примѣнявшійся на Атлантическомъ океанѣ какъ французскими, такъ и англійскими судами. На сѣверѣ Европы городами Ганзейскаго союза и другими принято было *Висбійское морское право* — сборникъ, не мало замѣтовавшій отъ первыхъ двухъ.

Основы сословнаго купеческаго права, несмотря на мѣстный и обычный характеръ послѣдняго, укрѣплялись, въ противоположеніе сословному же феодальному, каноническому, а позднѣе еще и римскому праву.

II. Во второй половинѣ XV столѣтія произошли событія, которымъ суждено было подорвать торговое значеніе Италіи, отнять у нея гегемонію и передать ее Франціи, ставшей во главѣ европейской цивилизаціи. Открытіе новыхъ странъ, притокъ золота, переходъ отъ натурального къ денежному хозяйству, усиленіе обмѣна подъ вліяніемъ крупной заатлантической торговли — измѣнили экономическое соотношеніе западно-европейскихъ народовъ. Въ торговлѣ выдвинулись испанцы, англичане и голландцы, и Франція оказалась въ центрѣ странъ, наиболѣе экономически развитыхъ.

Во Франціи, одновременно съ усиленіемъ монархической власти, обнаружилось стремленіе къ централизаціи управленія. Передъ абсолютизмомъ политическая самостоятельность купеческаго сословія должна была склониться. Но экономическіе интересы этого сословія совпадали съ фискальными интересами королевской власти. Французскіе короли,

видя въ торговлѣ главный источникъ своихъ доходовъ, слѣдовательно и основу своей силы, приняли на себя роль покровителей. Это направленіе проявилось съ особеннымъ блескомъ въ XVIII вѣкъ, въ царствованіе Людовика XIV подъ управленіемъ министра Кольбера. Рядъ покровительственныхъ мѣропріятій завершился кодификаціей торговаго права. Въ 1673 г. изданъ былъ торговый кодексъ, подъ именемъ *Ordonnance de commerce*, а въ 1681 — морской кодексъ подъ названіемъ *Ordonnance de la marine*. Торговое право матеріальное и процессуальное, развиваются уже не только обычаями, но и королевскими указами, ордонасами, распространяющими свое дѣйствіе на всю страну.

Къ концу XVIII вѣка купечество настолько окрепло, что не пожелало болѣе играть второстепенной политической роли и смѣло противопоставило торгово-промышленный капиталъ дворянскому землевладѣнію. Вступившій 1 января 1803 г. въ дѣйствіе *Code de commerce* выражаетъ собою торжество буржуазіи, открывшей борьбу съ феодализмомъ подъ знаменемъ либерализма. Особымъ торговымъ кодексомъ утверждается самостоятельность торговаго класса. Французскій торговый кодексъ раздѣляется на четыре книги: 1) о торговлѣ вообще, 2) морское право, 3) конкурсное право, 4) о коммерческихъ судахъ. Если принять въ соображеніе, что книги третья и четвертая относятся преимущественно къ формальному праву; что морское и вексельное право, входящія въ содержаніе первой книги, не имѣютъ соответствующихъ отдѣловъ въ гражданскомъ кодексѣ; что въ первой книгѣ не говорится ни о какихъ торговыхъ сдѣлкахъ, кромѣ купли-продажи, которой посвящена всего одна статья; что въ виду этого торговля сдѣлки остались вполнѣ подъ дѣйствіемъ нормъ гражданскаго кодекса, — станетъ очевиднымъ, что *Code de commerce*, дѣйствующій не параллельно, а дополнительно къ *Code civil*, вызванъ не особыми требованіями торговаго оборота, неспособнаго примириться съ принципами гражданскаго права, а какими-то иными соображеніями. Появленіе особаго торговаго кодекса въ періодъ полнаго обновленія гражданскаго права находитъ себѣ объясненіе отчасти въ привычку къ старому торговому законодательству,

довольно точно воспроизведенному въ новомъ уложеніи, отчасти стремленіемъ восторжествовавшаго торговаго класса противопоставить себя остальному гражданскому обществу,

Господство французскихъ идей въ началѣ XIX вѣка, а также успѣхи французскаго оружія дали широкое распространеніе этому торговому кодексу. Онъ получилъ примѣненіе въ Италіи, Швейцаріи, Бельгіи, Голландіи, городѣ Данцигѣ, герцогствѣ Варшавскомъ. Послѣ низверженія Наполеона I, многія страны поспѣшили отречься отъ французскаго кодекса, впрочемъ, не столько за его неудовлетворительность, сколько за его національность.

III. Въ противоположность единой Франціи, съ сильной центральной властью, Германія представляла собою множество большихъ и малыхъ королевствъ, герцогствъ и княжествъ съ независимою законодательною властью. Поэтому въ первой половинѣ XIX вѣка въ предѣлахъ Германіи дѣйствовали многочисленныя источники права (вексельныхъ уставовъ 56). Гражданское право, покоящееся главнымъ образомъ на римскихъ источникахъ, было недоступно населенію по языку и не отвѣчало требованіямъ современнаго оборота.

Между тѣмъ совмѣстная защита отечества противъ Наполеона I подняла національный духъ нѣмцевъ. Желаніе имѣть одно нѣмецкое гражданское право не осуществилось въ виду подозрительнаго отношенія къ этому вопросу со стороны германскихъ правительствъ, справедливо опасавшихся, что правовое объединеніе отразится на ихъ самостоятельности. Усиленные экономическія сношенія привели, однако, къ таможенному союзу. За этимъ первымъ шагомъ должны были послѣдовать другіе на той же экономической почвѣ. Выставлялось, что для развитія торговли необходима опредѣленность права, а этому уже не отвѣчаетъ ни римское право, ни средневѣковые статуты, между тѣмъ какъ интересы торговли — это интересы казны. Втайнѣ позволяли себѣ мечтать, что дважды (1814—1818) неудавшаяся попытка выдвинуть вопросъ о единомъ гражданскомъ кодексѣ найдетъ себѣ осуществленіе, если начать дѣло съ той его части, которая не затрагиваетъ ни религіозныхъ, ни семейныхъ, ни поземельныхъ вопросовъ, и скорѣе всего обойдетъ политическую

ревнивость правительствъ. Послѣ удачнаго въ 1847 г. изданія общенѣмецкаго вексельнаго устава, можно было рѣшиться и на кодификацію торговаго права. Въ результатѣ получился общенѣмецкій торговый кодексъ *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*, изготовленный въ 1861 г.

Это уложеніе состоитъ изъ пяти книгъ: 1) о торговыхъ дѣятеляхъ, 2) о торговыхъ товариществахъ, 3) о негласномъ товариществѣ и соединеніи для единичныхъ операцій, 4) о торговыхъ сдѣлкахъ, 5) морское право. Отсюда видно, что, въ отличіе отъ французскаго, нѣмецкій кодексъ исключилъ формальное право. Если не считать послѣдней книги, то нѣмецкій торговый кодексъ имѣетъ значеніе не дополнительное только, а дѣйствительно параллельное. Рядомъ съ устарѣлымъ, несогласованнымъ, малопонятнымъ гражданскимъ правомъ, торговый кодексъ, имѣющій въ основѣ принципы, соотвѣтствующіе требованіямъ современнаго оборота, стройный, благодаря систематичности и логичности своихъ постановленій, написанный прекраснымъ языкомъ, — произвелъ самое выгодное впечатлѣніе. Его вліяніе стало быстро вытѣснять вліяніе французскаго кодекса. Конечно, этому способствовало также политическое и культурное значеніе, которое приобрѣла Германія во второй половинѣ XIX столѣтія.

Такъ какъ главною причиною выработки торговаго кодекса выставляли многочисленность источниковъ гражданского права и неудовлетворительность ихъ содержанія, то слѣдовало ожидать, что полное обновленіе гражданского законодательства, состоявшееся въ политически сплоченной Германіи, въ неходѣ XIX вѣка, устранить тотъ дуализмъ частнаго права, который имѣлъ свое основаніе въ обстоятельствахъ, уже устраненныхъ. Но это ожиданіе не оправдалось. Въ 1897 году выпустили не новое изданіе прежняго, а, можно сказать, новый германскій торговый кодексъ. Какія же причины побудили къ сохраненію обособленнаго торговаго законодательства? На неудовлетворительность и разнообразіе гражданского права уже нельзя было ссылаться. Можетъ быть, принципы торговаго оборота несогласуемы съ добрыми нравами гражданского оборота? Но дѣло въ томъ, что гра-

жданское уложение извлекло для себя изъ торговаго кодекса все то, что составляло его особый духъ. Осталось одно соображеніе: торговый кодексъ необходимо сохранить, какъ первый памятникъ національнаго сплоченія нѣмцевъ. Космополитическому торговому праву пришлось играть выдающуюся роль въ національномъ вопросѣ!

Во всякомъ случаѣ, германскій торговый кодексъ 1897 года мало напоминаетъ о быломъ величій кодекса 1861 г. То была стройная система частнаго права, параллельная общегражданскому, нынѣ это какой-то дополнительный придатокъ къ гражданскому уложенію 1896 г. Правда, новый кодексъ также дѣлится на книги, которыхъ у него четыре: 1) о торговомъ сословіи, 2) о торговыхъ товариществахъ и негласномъ товариществѣ, 3) о торговыхъ сдѣлкахъ и 4) о морскомъ правѣ. Но содержаніе главной, третьей, книги сильно сократилось и получило отрывочный характеръ, служебный по отношенію къ гражданскому уложенію: Чтобы примѣнять его нормы, нужно хорошо знать постановленія послѣдняго. Это уже не двѣ системы частнаго права, а одно частное право, изложенное въ двухъ кодексахъ.

IV. Въ Россіи не было историческихъ основаній къ обособленію торговаго права. Въ древней Россіи не было раздѣленія общества на сословія, которыя во взаимной борьбѣ выдвинули бы свои привилегіи. Напротивъ, русская исторія представляетъ единство всего гражданскаго общества. Поэтому не было почвы для появленія феодальнаго или купеческаго права. Если иногда торговый оборотъ требовалъ для себя нѣкоторыхъ юридическихъ особенностей, то онѣ находили себѣ мѣсто въ общихъ законодательныхъ памятникахъ, а не обособлялись въ особую систему. Таковы, напр., постановленія о займѣ и поклажѣ въ Русской Правдѣ, Псковской Судной Грамотѣ.

То же единство права наблюдается и въ московскій періодъ русской исторіи. Въ борьбѣ за свою политическую самостоятельность Московское государство выработало такой общественный строй, въ которомъ не могло быть мѣста для сословной автономіи. Все населеніе представляло однородную массу, служившую государю, какъ представителю идеп

государственности. Общественные классы различались не привилегіямъ, а по обязанностямъ. Поэтому судебники Ивана III и Ивана IV являются общими законами для всѣхъ. Такой же характеръ носить и Уложение Алексѣя Михайловича. Новоторговый Уставъ 1667 г. не составляетъ исключенія, такъ какъ не содержитъ вовсе нормъ частнаго права, а лишь полицейскія и финансовыя постановленія. Вся попытка просвѣщенныхъ русскихъ дѣятелей поставить русское купечество, по примѣру западнаго на автономную ногу, разбивалась о неспособность этого класса обособиться юридически.

Сословныя идеи проникаютъ въ русскую жизнь во второй половинѣ XVIII столѣтія, съ большимъ опозданіемъ. И да здѣсь, при созданіи для торговаго класса особой юрисдикціи, законодатель неизмѣнно настаивалъ на томъ, что спеціальныя суды руководствовались общимъ правомъ. Раздѣленіе на гильдіи получило исключительно фискальный характеръ.

Эта идея единства частнаго права сохранилась и въ Сводѣ Законовъ... Таково было намѣреніе Сперанскаго объ объединеніи гражданскими законами содержаніе того, что на Западѣ раздѣлилось между гражданскимъ и торговымъ кодексами. Эта мысль и получила осуществленіе. Хотя въ Сводѣ Законовъ рядомъ съ гражданскими законами (т. X ч. 1) стоитъ торговый уставъ (т. XI ч. 2), но ближайшее разсмотрѣніе этого отдѣла обнаруживаетъ, что въ томъ видѣ, какой онъ имѣлъ при первыхъ изданіяхъ Свода, онъ приближался къ Новому торговому Уставу, а не къ торговымъ кодексамъ. Его содержаніе составляли не нормы частнаго права, параллельныя гражданскому, а административно-финансовыя постановленія. Когда въ 1887 г. при новомъ изданіи этого отдѣла Свода Законовъ, изъ него выдѣлили финансовыя и полицейскія положенія и отдѣлили уставы вексельный, о несостоятельности, торговаго судоустройства и судопроизводства, — и въ торговомъ уставѣ, кромѣ морскаго права, осталось лишь небольшое число нормъ, которыя касаются приказчиковъ, товариществъ. Въ послѣднее время Уставъ Торговый снова пополняется нормами административнаго права (и по орга-

низации торгового-промышленного представительства]. Отсюда очевидно, насколько неосновательно сопоставление нашего торгового устава съ современными торговыми кодексами.

Такимъ образомъ въ Россіи нѣтъ историческихъ традицій въ пользу обособленнаго купеческаго права. Ея дѣйствующее право не знаетъ дуализма частнаго права, потому что существованіе нѣсколькихъ нормъ, предназначенныхъ исключительно для торговаго оборота, такъ же мало даетъ основанія говорить о самостоятельной системѣ русскаго торговаго права въ настоящее время, какъ и въ эпоху Русской Правды. Торговому кодексу въ Россіи не предназначено играть той роли въ дѣлѣ національнаго сплоченія, какая выпала ему на Западѣ. Единственное основаніе для созданія у насъ торговаго кодекса можно было бы видѣть въ совершенной неудовлетворительности гражданскаго законодательства, если бы мы не стояли лицомъ къ лицу съ дѣломъ обновленія гражданскаго права. Конечно, опасеніе дѣйствія тѣхъ силъ, которыя, къ сожалѣнію, задерживаютъ дѣло крупныхъ законодательныхъ реформъ и которыя могутъ затормозить появленіе гражданскаго уложенія, способно соблазнить провести хотя бы часть, подъ видомъ торговаго кодекса, но это могло бы только губительно отразиться на томъ полномъ обновленіи гражданско-правового порядка, который уже предпринять и котораго съ нетерпѣніемъ ожидаетъ все русское общество. [Внесенный осенью 1913 года Министерствомъ Юстиціи въ Государственную Думу проектъ обязательнаго права окончательно объединяетъ гражданскія и торговля сдѣлки].

§ 4. Литература торговаго права.

I. Богатое развитіе на Западѣ торговаго законодательства и литературы торговаго права обратили у насъ на себя вниманіе и вызвали интересъ къ отдѣльному преподаванію. Самостоятельныя кафедры торговаго права были учреждены сначала въ Ярославскомъ Демидовскомъ лицей (1873 г.), потомъ въ Училищѣ Правовѣдѣнія (1883 г.) и наконецъ во всѣхъ университетахъ (по уставу 1884 г.). Впрочемъ, препода-

даваніе торговаго права въ университетахъ началось ранѣе учрежденія кафедръ.

Еще въ 50-хъ годахъ въ Петроградскомъ университетѣ читал лекціи по торговому праву, впрочемъ, довольно неудачно, проф. Михайловъ. Въ 70-хъ годахъ лекціи по торговому праву открываютъ въ Петроградскомъ университетѣ проф. Малышевъ, въ Одесскомъ—проф. Цитовичъ. Въ настоящее время эту кафедру занимаютъ: въ Петроградѣ—проф. Никоновъ, въ Москвѣ—пр-доц. Краснокутскій, въ Киевѣ—проф. Митилинъ, въ Одессѣ—проф. Федоровъ, въ Харьковѣ—проф. Гордонъ, въ Юрьевѣ—проф. Невзоровъ, въ Казани—пр-доц. Данжонъ, въ Томскѣ—проф. Колоножниковъ, въ Ярославскомъ Лицеѣ—проф. Талъ.

II. Литература торговаго права въ Россіи открывается трудами проф. Цитовича. Въ 1874 г. онъ выпустилъ въ свѣтъ свои „Лекціи по торговому праву“, 2 выпуска (не окончено). Въ 1886 г. онъ издалъ „Очеркъ основныхъ понятій торговаго права“, въ 1887 г.—„Курсъ вексельнаго права“ и въ 1888 г.—„Морское право“. Лучшимъ его произведеніемъ является „Учебникъ торговаго права“, в. 1. 1891 г. (не окончено). Тонкій цивилистъ, авторъ обнаруживаетъ стремленіе къ конструкціямъ, оторваннымъ отъ почвы положительнаго законодательства. Онъ совершенно игнорируетъ матеріалъ судебной практики. Изложеніе, проявляющее склонность къ оригинальнымъ выраженіямъ, нерѣдко затрудняетъ уясненіе мысли автора. Въ 1901—1902 вышли „Очерки по теоріи торговаго права“ въ четырехъ выпускахъ—студенческое изданіе лекцій, читанныхъ около этого времени.

Въ 1887 г. вышелъ первый выпускъ „Русскаго торговаго права“, издавнаго преподавателемъ въ Училищѣ Правовѣдствія Башиловымъ. Трудъ доведенъ лишь до ученія о товариществахъ. Въ 1891 г. къ нему было выпущено дополненіе. Опытный практикъ, авторъ, къ сожалѣнію, не обнаружилъ достаточной систематичности въ изложеніи.

Профессоръ Петроградскаго университета Гольмстенъ издалъ въ 1895 г. „Очерки по русскому торговому праву“, в. 1 (не окончено). Это сочиненіе оригинально по научной постановкѣ вопроса, написано очень живо, въ полемическомъ

тонъ, но служить цѣлямъ педагогическимъ не можетъ. Несмотря на свою задачу доказать, что „у насъ всегда была и есть своя цѣльная система торговаго права“ и что она скрывается въ русскомъ обычномъ правѣ, авторъ совершенно не даетъ обычно правового матеріала.

Кафедру торговаго права въ Московскомъ университетѣ долгое время занималъ профессоръ Н е р с е с о в ъ. Послѣ его смерти приватъ-доцентъ Г у с а к о в ъ, нынѣ профессоръ Петроградскаго политехникума, издалъ его лекціи, дополнивъ ихъ собственными исправленіями, — „Конспективный курсъ лекцій по торговому и вексельному праву“, 1896 г. При всей краткости учебника, онъ является хорошимъ пособіемъ. Къ недостаткамъ его слѣдуетъ отнести: несоразмѣрность въ обработкѣ частей, неясность отвѣтовъ, смѣшеніе рѣшеній теоретическихъ и положительныхъ. Преемникъ проф. Нерсесова по кафедрѣ, профессоръ Н е ф е д ѣ е в ъ, издалъ въ 1904 году „Учебникъ торговаго права“, 2 выпуска, доведенный до товарнищества.

Въ 1897 году бывший профессоръ Варшавскаго университета А з а р е в и ч ъ выпустилъ „Очерки по торговому праву“ (не окончено). Изложеніе отличается легкостью и ясностью.

Въ 1907 году профессоръ Кіевскаго, нынѣ Петроградскаго, университета У д и н ц е в ъ выпустилъ въ свѣтъ „Русское торгово-промышленное право“, т. I, которое обнимаетъ не только частное торговое право, но и публичное.

Въ томъ же году вышелъ въ двухъ выпускахъ „Учебникъ русскаго торговаго права“ присяжнаго повѣреннаго Г а л ь п е р и н а, — слабый съ теоретической стороны.

Въ 1911 году профессоръ Одесскаго университета Ф е д о р о в ъ издалъ „Курсъ торговаго права“, трудъ весьма обстоятельный, хотя и тяжело написанный. Сочиненіе богато снабжено ссылками на иностранную и русскую литературу и указаніями на иностранныя законодательства. Къ сожалѣнію, курсъ не всегда отличается цивилистическою отчетливостью. Тѣмъ же авторомъ въ 1907 году выпущенъ обширный курсъ „Вексельнаго права“, за которымъ въ 1913 году послѣдовалъ написанный конспективно курсъ „Морскаго права“.

Почти одновременно выпустилъ Каминка свои „Очерки по торговому праву“, 1911, 2 изд. 1912 г. Изложение не претендует на систематичность курса, но имѣетъ характеръ живо, остро и интересно написанныхъ статей по основнымъ вопросамъ торговаго права. Доведено оно до предпринимательскихъ союзовъ.

(Въ качествѣ пособия къ лекціямъ, слушателями проф. А. С. Невзорова въ Юрьевѣ издается „Пособіе къ изученію торговаго права“ (2 изд. 1912 г.). Литературныя указанія опущены, но съ большою полнотой и тщательностью представлень матеріаль законодательный, судебный и особенно торговыхъ обычаевъ (биржевыхъ) и типичныхъ договоровъ купечества. Пособіе охватываетъ, кромѣ всѣхъ частей торговаго права, торговое судоустройство и судопроизводство).

Имѣются еще краткія обзорнія нашего предмета, предназначенныя служить руководствомъ для среднихъ учебныхъ заведеній или репетиторіями. Таковы работы Вальденберга, Лаврентьева, Серпухова, Фемелиди.

III. Для первоначальнаго ознакомленія съ иностраннымъ торговымъ правомъ можно рекомендовать слѣдующіе учебники. Изъ французской литературы: Lyon-Caen и Renault, *Manuel de droit commercial*, 10 изд. 1911; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, 4 изд., 1910. Lacombe, *Précis de droit commercial*, 1912. Изъ германской литературы: Gareis, *Das deutsche Handelsrecht*, 8 изд. 1909; Cosack, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 7 изд., 1910 г.; Lehmann, *Lehrbuch des Handelsrechts*, 2 изд., 1912. Для ознакомленія съ англійскимъ правомъ: Smith, *A compendium of Mercantile Law*, 11 изд., 1906, и на нѣмецкомъ языкѣ Goldschmidt и Schneider, *Grundzüge des englischen Handelsrechts* въ „Сборникѣ торговыхъ законовъ всего міра“ имени Борхардта *Die Handelsgesetze des Erdballs*. Для наблюденія за движеніемъ торговаго законодательства и его литературы имѣются журналы „Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht und Konkursrecht“, „Annales de droit commercial“ и „Rivista del diritto commerciale“. [Кромѣ общихъ юридическихъ журналовъ, вопросамъ торговаго законодательства отводитъ мѣсто и „Вѣстникъ Финансовъ, промышленности и торговли“].

§ 5. Источники торгового права.

Литература: Цитовичъ, *Лекціи по торговому праву*, §§ 11—15; Гольмстенъ, *Очерки по русскому торговому праву*, ст. 20—23; Загорскій, *Торговые обычаи и биржевыя правила*, 1893; Невзоровъ, *Русскія биржи*, в. IV, *Сводъ торговыхъ обычаевъ и правилъ русскихъ биржъ*, 1900. Каминка, *Очерки*, 1912, стр. 40—50. [Вормсъ и Данилова, *Источники русскаго торговаго права. Сборникъ извлеченій изъ Свода Законовъ по Прод. до 1917 г., отд. неcodифиц. законовъ, декретовъ и постановленій С. Н. К., В. С. Н. Х., международныхъ конвенцій, уставовъ, полицескихъ условий и другихъ правилъ, утвержденныхъ въ порядкъ управленія, биржевыхъ обычаевъ и типичныхъ договоровъ*. 2 изд. М. 1918].

I. Въ тѣхъ странахъ, гдѣ торговое право обособилось въ систему частнаго права, дѣйствующаго параллельно съ гражданскимъ, тамъ къ отношеніямъ торговаго оборота примѣняются прежде всего нормы торговаго права, будутъ ли это нормы законодательныя или обычныя, и уже затѣмъ вступаютъ въ силу нормы гражданского права. Слѣдовательно, въ этомъ случаѣ источники строятся въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) торговые законы, 2) торговые обычаи, 3) гражданскіе законы. Напротивъ, если торговое право имѣетъ лишь дополнительное значеніе, то гражданскіе законы отступаютъ только передъ торговыми законами, но не передъ торговыми обычаями. Слѣдовательно, къ торговымъ отношеніямъ нормы будутъ примѣняться въ слѣдующемъ порядкѣ: 1) торговые законы, 2) гражданскіе законы, 3) торговые обычаи.

Первый порядокъ принять былъ германскимъ торговымъ кодексомъ (§ 1) 1861 г. Съ измѣненіемъ характера германскаго торговаго удоженія 1897 г. соотношеніе источниковъ должно бы было измѣниться въ сторону втораго порядка. Въ смыслѣ перваго порядка источниковъ высказались законодательства (напр., Италія) и, за молчаніемъ закона, судебная практика (напр., Франція) тѣхъ странъ, гдѣ торговое право вылилось въ цѣльную систему права.

II. Въ русскомъ законодательствѣ особой системы торговаго права, какъ мы видѣли, не существуетъ. Имѣются только отдѣльныя торговые законы, не соотвѣтствующіе содержанію законовъ, примѣняемыхъ къ общегражданскимъ отношеніямъ. Поэтому у насъ порядокъ источниковъ, примѣняемыхъ къ торговому обороту, слѣдующій: 1) торговые законы, 2) гражданскіе законы, 3) торговые обычаи.

Это подтверждается текстомъ ст. 1. Устава Торговаго, введенной, правда, путемъ кодификаціоннымъ: „Правда и обязанности, притекающія изъ сделокъ и отношеній, торговлѣ свойственныхъ, опредѣляются законами торговыми. Въ случаѣ недостатка этихъ законовъ примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговлѣ обычаи“. По ст. 327 Уст. Суд. Торг. „рѣшенія коммерческихъ судовъ утверждаются на законахъ; въ тѣхъ же случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, дозволяется принимать въ основаніе обычаи и примѣры рѣшеній, въ томъ же судѣ послѣдовавшихъ“. Нѣкоторые русскіе коммерціалисты желали бы видѣть и у насъ порядокъ источниковъ, общепринятый на Западѣ. Башниловъ и Невзоровъ признаютъ этотъ порядокъ примѣнимымъ въ Россіи, потому что это правила, выработанныя наукою торговаго права (стр. 36 и 47). Но это порядокъ, выработанный не наукою, а положительнымъ законодательствомъ. Перессоа-Гусаковъ основываютъ обязательность такого порядка на нашей судебной практикѣ (стр. 14), но такого матеріала въ нашей практикѣ нѣтъ. Первенство торговаго обычая передъ гражданскимъ закономъ признаетъ Каминка, *Очерки*, стр. 42, изъ опасенія, что въ противномъ случаѣ развитію торговыхъ обычаевъ будутъ положены самыя тѣсныя границы, — но это соображеніе политико-правное, а не догматическое. Также и Гольмстенъ полагаетъ, что противоположный порядокъ не отвѣчалъ бы основнымъ потребностямъ торговаго оборота (стр. 22).

Что же слѣдуетъ понимать подъ именемъ торговыхъ законовъ, которымъ уступаютъ мѣсто гражданскіе? Очевидно, не всѣ законы, примѣнимые къ торговому обороту, такъ какъ къ ихъ числу относятся и сами гражданскіе законы. Подъ торговыми законами, идущими впереди всѣхъ другихъ источниковъ, должно понимать тѣ исключительныя нормы, которыя предназначены законодателемъ спеціально для торговаго оборота, независимо отъ мѣста, какое отведено имъ въ Сводѣ Законовъ.

Такъ, въ т. XI, ч. 2, Уст. Торг. изъются правила о наймѣ приказчиковъ (стр. 3—54), устраниющія дѣйствіе общихъ правилъ о личномъ наймѣ (т. X, ч. 1, стр. 2201—2239). Съ другой стороны, ст. 2112, ч. 3, т. X, ч. 1 устранила дѣйствіе ст. 2111 т. X, ч. 1, по вопросу о формѣ договора поклажи.

III. Законъ. Законодательный источникъ для русскаго торговаго права содержится въ слѣдующихъ отдѣлахъ Свода Законовъ. При пользованіи этимъ источникомъ въ настоящее время слѣдуетъ имѣть въ виду Сводное Продолженіе

1912 года, въ 9 частяхъ и очередныя Продолженія 1913 и 1914 г.

1. Прежде всего мы имѣемъ *Уставъ Торговый* въ его редакціи 1903 года (т. XI, ч. 2). Онъ раздѣляется на 3 книги. Книга первая, озаглавленная „о договорахъ и обязательствахъ, торговлѣ свойственныхъ“, кромѣ двухъ статей общаго характера, представляетъ 2 раздѣла, изъ которыхъ первый (стт. 3—54) посвященъ вопросу о наймѣ приказчиковъ и о торговыхъ порученіяхъ, а также по Прод. Св. Зак. 1912 г. договору торговой комиссіи (стт. 54¹ — 54²⁵), а второй (стт. 55—93) имѣетъ своимъ предметомъ торговля товарищества. Книга вторая содержитъ русское морское право и заключаетъ въ себѣ 559 статей (стт. 94—653); слѣдовательно, это одна изъ наиболѣе разработанныхъ частей торговаго права, хотя, слѣдуетъ признать, въ данномъ случаѣ объемъ совершенно не соответствуетъ достоинству. По Продолж. Св. Зак. 1908 г. сюда присоединено положеніе о сѣздахъ судовладельцевъ (стт. 653¹⁶—653⁶⁴) и по Прод. 1912 г. положеніе о Добровольномъ Флотѣ (653⁵⁵—109). Книга третья посвящена торговымъ установленіямъ, подъ именемъ которыхъ разумѣются всѣ тѣ учрежденія и мѣры, „кон опредѣлены закономъ, какъ способы къ лучшему и успѣшнѣйшему движенію торговыхъ дѣлъ, какъ внѣ, такъ и внутри Имперіи“ (ст. 654). Эта книга состоитъ нынѣ (включ. Прод. 1914 г.) изъ 12 раздѣловъ: о биржахъ и ярмаркахъ (стт. 656—668), о купеческихъ и маклерскихъ книгахъ (стт. 669—713), о мѣрахъ и вѣсахъ (стт. 714—765); о товарныхъ складахъ (стт. 766—845); особыя постановленія о торговлѣ (стт. 846—857), куда входятъ правила о торговлѣ зерновыми хлѣбами, размольными продуктами и сѣменами, о торговлѣ льномъ и пенькой; положеніе о сѣздахъ представителей промышленности и торговли (стт. 858—901), о сѣздахъ представителей биржевой торговли и сельскаго хозяйства (стт. 902—922), положеніе о сѣздахъ представителей торговаго посредничества (стт. 923—958), положеніе о сѣздахъ представителей льяннаго дѣла (стт. 959—1004), положеніе сѣзда представителей промышленности и торговли Юга Россіи (стт. 1005—1050). Положеніе о сѣздахъ дѣятелей по средней и мелкой про-

мышленности и торговлѣ (стт. 1051—1103) и правила о сѣздахъ мукомоловъ (стт. 1104—1113) Къ Уставу Торговому присоединено много приложений. — Частныя изданія этого источника съ разъясненіями Сената принадлежатъ Носенко, *Уставъ Торговой*, 5 изд., 1909 г.; Добровольскому и Цыпкину, *Уставъ Торговой*, 4 изд. 1914 г. (съ матеріалами особыхъ совѣщаній по проекту Гражданскаго Уложения и Уложения о торговомъ мореплаваніи); Гессену, *Уставъ Торговой*, 2 изд. 1914 (лучшее изданіе).

2. *Сводъ Законовъ Гражданскихъ* (т. X, ч. 1, изд. 1914 г.) представляетъ наиболѣе матеріала въ IV книгѣ „Объ обязательствахъ по договорамъ“, въ частности ближайшее отношеніе къ торговому праву имѣютъ главы объ акціонерныхъ товариществахъ (стт. 2139—2198) съ приложениями и о довѣренности (стт. 2291—2334). Изъ книги III слѣдуетъ указать на главу о продажѣ и куплѣ; къ сожалѣнію, статьи этого отдѣла, въ виду того, что наши гражданскіе законы согласованы съ помѣщичьимъ бытомъ, относятся преимущественно къ поземельнымъ сдѣлкамъ и только послѣднія статьи (1510—1522) приспособлены къ торговому обороту. Изъ книги II къ торговому праву относится издательскій договоръ (ст. 695⁶⁵—695⁷⁵). Наконецъ, отмѣтимъ приложение къ ст. 1238 „объ открытіи и принятіи наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю“, которое содѣйствуетъ выясненію взгляда нашего законодательства на торговое предпріятіе. — Частныя изданія этого источника съ разъясненіями Сената выпустили въ свѣтъ: Арефа, *Законы Гражданскіе*, 1910 (лучшее изданіе), Боровиковскій, *Законы Гражданскіе* 11 изд. 1910 г.; Гаугеръ, *Законы Гражданскіе*, 8 изд. 1913 г., и Тютрюмовъ, *Законы Гражданскіе*, 5 изд., 1915 г. въ 2 т. (В. П. Неаченко, *Законы Гражданскіе*, 1916 г. Съ 1913 г. выходитъ выпусками подъ редакціей Вормса и Ельяшевича обширный и удовлетворяющій научнымъ требованіямъ практическій и теоретическій комментарий „*Законы Гражданскіе*“ (пока 3 выпуска).

3. *Уставъ о промышленности* (т. XI, ч. 2), раздѣленный въ изд. 1913 года на два устава — *уставъ о промышленности фабрично-заводской и ремесленной* и *уставъ о промышленномъ*

трудъ, носить преимущественно полицейскій характеръ, но во многихъ отношеніяхъ представляетъ интересъ и для частнаго торговаго права. Таковы въ *уставъ о промышленномъ трудѣ* раздѣлы второй, „объ условіяхъ труда въ промышленныхъ предпріятіяхъ“ — насель рабочихъ, продолжительность и распредѣленіе рабочаго времени, учрежденіе старость (стт. 42—210) и раздѣлы четвертый „виды обезпеченія рабочихъ и служащихъ въ промышленныхъ предпріятіяхъ“ — различные виды обезпеченія рабочихъ и страхованія ихъ (стт. 224—771). Въ *уставъ о промышленности фабрично-заводской и ремесленной* отмѣтимъ главы „о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія“ (стт. 69—123), „о товарныхъ знакахъ“ (124—146), а также главу „о правѣ собственности на фабричныя рисунки и модели“ (стт. 147—157). Частныя изданія этихъ источниковъ съ мотивами, разъясненіями Сената и административными циркулярами принадлежатъ Шрамченко и Афанасьеву, *Уставъ о промышленности фабричной, заводской и ремесленной*, 1909 и Громану, *Уставъ о промышленномъ трудѣ* 1915 и бар. Нолькену, *Законы о страхованіи рабочихъ и объ обезпеченіи рабочихъ на случай болѣзни*, 1913, 1914. Первую книгу прежняго устава даетъ въ справочномъ изданіи Гутцайтъ, *Законы о частной фабрично-заводской промышленности*, 1913.

4. *Уставъ Кредитный* (т. XI, ч. 2), приобретающій въ последнее время значеніе благодаря обновленію и пересмотру законодательства въ области банковской организаціи. Справочное собраніе сырыхъ матеріаловъ изъ объяснительныхъ записокъ и прав. распоряженій представляетъ Александровскій въ изданіи *Устава Кредитнаго* въ 4 т. 1914.

5. Изъ отдѣльныхъ законовъ слѣдуетъ указать *Уставъ о векселяхъ* 27 мая 1902. — Частныя изданія: бар. Нолькенъ, *Уставъ о векселяхъ*, съ мотивами и практикой, 6 изд. 1913, и Каминка, *Уставъ о векселяхъ* 3 изд., 1913.

6. Сюда же относится *Общій Уставъ Россійскихъ Железныхъ Дорогъ* (т. XII, ч. 1), 12 іюня 1885, въ изд. 1906. — Частныя изданія принадлежатъ Змирлову (1911), Брыль (1908), Фруктову (1913).

7. Не мало матеріала для торгового права содержитъ Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ 8 іюня 1898 года (т. V, Уст. о прямыхъ налогахъ, изд. 1914 г.), гдѣ рядомъ съ финансовой стороной затрагиваются и вопросы частнопровые. Неофициальныя изданія Хлѣбниковъ и Пекарскій, *Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ*, 1912; Нюренбергъ, *Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ*, 6 изд., 1916.

8. Къ формальному торговому праву относится *Уставъ Судопроизводства Торговаго* (т. XI, ч. 2), изд. 1913 г., состоящій изъ 3 раздѣловъ. Первый раздѣлъ „Учрежденіе коммерческихъ судовъ“ (стг. 1—153) относится къ торговому судоустройству. Второі раздѣлъ содержитъ торговое судопроизводство (стг. 154—383). Наконецъ, третій раздѣлъ (стг. 384—549) имѣетъ своимъ содержаніемъ правила производства дѣлъ о торговой несостоятельности. — Частныя изданія: Добровольскій, *Уставъ Судопроизводства Торговаго*, 3 изд. 1912; Носенко, *Уставъ Судопроизводства Торговаго*, 5 изд. 1910.

[Въ 1914 г. вышелъ первымъ изданіемъ сборникъ проф. В о р м с а „Источники торговаго права“, въ которомъ были впервые собраны воедино законы, конвенціи, обычаи, типичные договоры, уставы, полненныя условія, банковскія операціонныя правила и пр. нормы русскаго торговаго права. Книга имѣла цѣлью служить пособіемъ для учащихъ въ смыслѣ ознакомленія съ этими нормами, въ небольшой только части имѣющимися въ Сводѣ Законовъ и при томъ разбросанными въ различныхъ его томахъ, а въ большей части публикуемыми въ Собраніи Узаконеній или создаваемыми въ частномъ порядкѣ (тип. договоры, банковскія правила). Въ 1918 г. вышло 2 изданіе этого сборника В о р м с а и Д а н и л о в о й, значительно дополненное и построенное по совершенно переработанной системѣ: матеріалъ расположенъ по отдельнымъ институтамъ торговаго права (торговля сдѣлки, торговое предпріятіе и фирма, субъекты торговыхъ сдѣлокъ, торговля книжи, приказчики, торговля товарищества (въ томъ числѣ и кооперативныя), синдикаты, объекты торговыхъ сдѣлокъ, купля—продажа и поставка, торговый закладъ, договоръ торговой комиссіи, издательскій договоръ, промышленныя права, договоръ перевозки (рѣчной и желѣзнодорожной), поклажа въ товарныхъ складахъ, страхованіе, банковое право, биржевое право, вексельное право). Не включено только морское право. Кромѣ воспроизведенія полнаго текста нормъ частнаго торговаго права, воспроизведены полностью или въ извлеченіяхъ нормы административнаго торговаго

права, затѣмъ даны перечни нормъ, регулирующихъ отдѣльные институты съ административной и фискальной стороны, списокъ существующихъ торговыхъ представительныхъ организацій, перечень узаконеній о правовомъ положеніи непріятельскихъ подданныхъ во время войны 1914—1917 г., перечень узаконеній, нормирующихъ торговлю отдѣльными товарами и т. п. Значительно дополненъ обычно-правовой матеріалъ путемъ включенія цѣлаго ряда биржевыхъ правилъ, а также извлеченій изъ судебныхъ рѣшеній, данъ сводный уставъ акціонернаго общества, сводная глава устава акціонернаго коммерческаго банка объ операціяхъ банка, включенъ уставъ акц. земельного банка и т. д. Приведены также важнѣйшіе декреты и постановленія совѣтской власти въ качествѣ характерныхъ образцовъ социалистическаго законодательства, пытающагося уничтожить частный торговый аппаратъ. Этотъ сборникъ является большимъ подспорьемъ для лицъ, изучающихъ русское торговое право}.

IV. Обычай. Въ свое время все торговое право существовало и развивалось въ формѣ обычнаго, и только въ XIX вѣкѣ, съ появленіемъ ряда торговыхъ кодексовъ, значеніе торговаго обычая отступило на второй планъ. Однако, и въ настоящее время, при постоянномъ возникновеніи новыхъ формъ сдѣлокъ въ торговлѣ, законодатель едва поспѣваетъ за жизнью и потому, собравъ и утвердивъ часть торговыхъ обычаевъ, сохраняетъ за обычаемъ правотворческую силу.

Обычаи различаются *по пространству дѣйствія*. Одни изъ нихъ складываются однообразно и распространяютъ свою силу на всю территорію страны, другіе держатся только въ извѣстной мѣстности. Обычаи перваго рода на Западѣ, при усиленной торговой кодификаціи, чрезвычайно рѣдки. Въ Россіи, при отсталости законодательства, имъ открыто широкое поле. Право на фирму, чеки, страхованіе, текущій счетъ, перевозка пароходами — все это держится на общемъ обычаѣ. Мѣстные обычаи, при огромномъ пространствѣ Россіи и разнообразіи экономическихъ условій, весьма различны. Хлѣбная торговля южныхъ городовъ имѣетъ обычаи, отличные отъ обычаевъ, принятыхъ въ хлѣбной торговлѣ приволжскихъ городовъ. Съ другой стороны, обычаи различаются *по роду торговли*. Хлѣбнаго торговца мало интересуютъ обычаи, сложившіеся въ книжной торговлѣ, такъ какъ онъ совершаетъ сдѣлки съ хлѣбными же торговцами, а не съ

кигопродавцами. Поэтому одна и та же сделка, напр., коммиссионерство, может получить въ разныхъ отрасляхъ торговли разное строеніе. Въ виду этого купцы мало способны удостовѣрять обычаи, сложившіеся за предѣлами ихъ собственной торговли.

При томъ важномъ значеніи, какое имѣютъ обычаи въ торговомъ быту, слѣдуетъ остерегаться смѣшенія нормъ обычнаго права съ заведеннымъ порядкомъ въ торговыхъ дѣлахъ. Первые являются правомъ, второй—только фактомъ. а) Заведенный порядокъ служитъ основаніемъ предположенія конкретной воли, намѣренной сторонъ въ данномъ случаѣ, предположенія, составленнаго изъ наблюденія надъ предшествовавшими формами ея проявленія, а потому онъ, какъ и договоръ, отстраняетъ примѣненіе диспозитивныхъ нормъ: обычное же право по нашему законодательству идетъ за закономъ, а не впереди его. б) Знаніе нормъ права лежитъ на обязанности суда, и потому судъ обязанъ ихъ примѣнить, когда онъ станутъ ему извѣстны, хотя бы стороны и не знали объ ихъ существованіи; незнаніе же сторонами заведеннаго порядка исключаетъ всякую возможность его примѣненія, хотя бы судъ и зналъ его.

Указаніе на заведенный порядокъ имѣется въ ст. 1539, п. 4, т. X, ч. 1, которая предписываетъ, при толкованіи договора, въ случаѣ, когда выраженія, въ договорѣ помѣщенные, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностью принадлежности онаго изъяснять обычаемъ. Практика наша ошибочно видитъ здѣсь указанія на нормы обычнаго права, каковое мы должны искать въ ст. 1 Уст. Торг. Кирьякова передала Харьковскому Земельному Банку закладные листы съ порученіемъ продать, и получила отъ банка авансомъ около 30,000 руб. Взявъ свое порученіе назалъ, Кирьякова отказалась уплатить $\frac{0}{100}$ за взятый авансомъ капиталъ. Банкъ настаивалъ на своемъ требованіи, основываясь на томъ, что отношеніе его къ Кирьяковой было коммиссионнымъ и что въ торговыхъ коммиссионерствѣ господствуетъ начало возмездности услугъ. Если весь споръ разсматривать съ точки зрѣнія заведеннаго порядка, то Кирьякова, не знавшая объ обычѣ платити $\frac{0}{100}$ за взятый у коммиссионера авансъ, не могла быть, согласно ст. 1539, п. 4, т. X, ч. 1, присуждена къ тому. Если же признать, что возмездность всѣхъ торговыхъ сделокъ есть норма обычнаго права, то Кирьякова обязана уплатити $\frac{0}{100}$ согласно ст. 1 Уст. Торг. Семать (кас. рѣш. 1880, № 63), не имѣя въ

то время последней статьи, сослался, однако, на ст. 1714, т. XI, ч. 2 (ныне ст. 327 Уст. суд. торг.).

Каково же отношение суда къ обычному праву? Долженъ ли судъ примѣнять его самъ ex officio или только по ссылкѣ сторонъ? Если обычай носитъ юридическій характеръ, если это — норма права, то судъ долженъ знать его (*jura novit curia*), а слѣдовательно и примѣнять его. Когда судъ знаетъ обычай, на который стороны не указываютъ, онъ долженъ его примѣнить. Когда судъ не знаетъ обычая, на который указываютъ стороны, онъ долженъ его узнать, принимая къ тому всѣ мѣры.

Для коммерческихъ судовъ такое отношеніе къ вопросу опредѣляется ст. 327 Уст. Суд. Торг., а для общихъ судовъ, вѣдающихъ торговля дѣла въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ (Уст. Гражд. Суд. ст. 28), — ст. 1 Уст. Торг. и ст. 10¹ Уст. Гр. суд. Мировые судьи, а также городскіе въ дѣлахъ торговыхъ должны руководствоваться ст. 1 Уст. Торг. и ст. 10¹ Уст. Гр. Суд.

Въ противоположность фактическому матеріалу, собраніе котораго, согласно состязательному началу гражданскаго процесса, лежитъ на самихъ сторонахъ, норма обычнаго права должна быть установлена судомъ, который обязанъ примѣнить всѣ средства для ознакомленія съ нимъ. Такими средствами могутъ служить: а) практика судовъ; б) удостовѣреніе торговыхъ учрежденій, какъ биржевые комитеты; в) опросъ мѣстныхъ торговцевъ; г) научныя изысканія.

Ссылка на судебные прецеденты имѣется въ ст. 327 и 148 Уст. Суд. Торг. и въ ст. 10² Уст. Гр. Суд.; для остзейскихъ судовъ Уст. Гражд. Суд. прил. къ ст. 1505, ст. 19. Сборники судебныхъ рѣшеній по торговымъ дѣламъ могутъ быть указаны слѣдующіе: *Практика Петербургскаго коммерческаго суда*, съ 1872 по 1896, которую издавали Туръ, Мартенсъ и Вильсонъ (5 т.); Носенко, *Сборникъ рѣшеній 4 деп. и общ. собр. Прав. Сената по дѣламъ коммерческихъ судовъ*, 1879—1882, 5 т.; продолженіемъ являются Гребнеръ, *Практика 4 деп. и 2 общ. собр. Прав. Сената по торговымъ дѣламъ*, 1888—1896, 2-е изд. по 1901. — Добровольскій и Веръ, *Практика бывшаго 4 и Судейскаго Департамента*, а также 2 *Общ. Собр. Сената по торговымъ дѣламъ* (1889—1913 г.), 2 т. 4 изд. 1914 г. Дегтевъ, *Практика Прав. Сената по торговымъ дѣламъ съ 1809 по 1912 г. включительно*. М. 1913. Данилова, *Важн. указы Судейскаго департамента за 1914—1915 г.*, В. 1—2 — По уставамъ многихъ биржъ,

биржевымъ комитетамъ вмѣняется составленіе свода торговыхъ обычаевъ. Въ настоящее время это дѣло подвигается относительно торговыхъ обычаевъ по хлѣбной и зерновой торговлѣ; можно указать на рижскую биржу, выполняющую эту обязанность, биржевые комитеты — виндавскій и новороссійскій. Изъ литературныхъ изслѣдованій можно указать: Мейеръ, *Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта Одессы* („Юридич. Сборникъ“ Мейеръ), 1855 (конечно, устарѣло); Ефименко, *Договоръ купли-продажи по обычаямъ, преимущественно торговымъ* („Юридич. Вѣстн.“ 1879, № 12); Невзоровъ, *Русскія биржи*, в. IV, 1900; Волковъ, *Биржевое право*, т. I, 1905.

V. Мѣстные законы. Помимо общаго законодательства Россіи, въ нѣкоторыхъ частяхъ ея дѣйствуютъ мѣстные законы, относящіеся къ области торговаго права.

1. Въ Царствѣ Польскомъ, со времени, когда Наполеонъ I имѣлъ вліяніе на дѣла герцогства Варшавскаго, дѣйствуетъ донинѣ французскій торговый кодексъ. Въ составъ его входитъ и особое вексельное право, отличное отъ общенѣмецкаго.

2. Въ Финляндіи не существуетъ особаго торговаго кодекса, но имѣется рядъ особыхъ торговыхъ законовъ: вексельный уставъ 29 марта 1858 года, морской уставъ 9 іюня 1873 года, съ измѣненіями 1889, законъ о товарныхъ складахъ 1893 года.

3. Въ Прибалтійскомъ краѣ также не имѣется торговаго кодекса, но въ тѣхъ случаяхъ, когда нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ, судъ руководствуется торговыми обычаями (т. XVI, ч. 1. Уст. Гражд. Суд. прил. къ ст. 1905, ст. 19). На этой почвѣ въ этой мѣстности получили сильное развитіе торговые обычаи, тѣсно примыкающіе къ германскому законодательству.

§ 6. Система торговыхъ сдѣлокъ.

Литература: Денпъ, *О торговыхъ судахъ* („Ж. Гр. и Тор. Пр.“ 1871, № 1, 1872, № 3); Меликъ-Оганджановъ, *Разграниченіе подсудности коммерческихъ судовъ отъ подсудности судебныхъ учреждений, общихъ и мировыхъ* („Зап. Новоросс. Унив.“ 1890, т. 29); Шершеневичъ, *Система торговыхъ дѣйствій*, 1888.

I. Западныя законодательства, съ цѣлью опредѣлить область дѣйствія торговаго права, устанавливаютъ систему торговыхъ сдѣлокъ. Въ построеніи этой системы замѣчается большое разнообразіе какъ со стороны признаковъ, такъ и со стороны свободы усмотрѣнія, предоставляемой суду въ распространеніи точки зрѣнія законодателя. Въ послѣднемъ отношеніи

нѣкоторые кодексы точно перечисляютъ сдѣлки, признаваемые торговыми, и не допускаютъ распространенія по сходству; другіе, напротивъ, открываютъ судейскому усмотрѣнію полный просторъ въ опредѣленіи того, какія сдѣлки слѣдуетъ считать торговыми. Со стороны признака, который кладутъ кодексы въ основу системы торговыхъ сдѣлокъ, необходимо отличать объективную и субъективную точки зрѣнія. 1) Объективно-торговыми являются тѣ сдѣлки, которымъ законъ придаетъ торговый характеръ даже тогда, когда онѣ совершаются единично, лицами, вообще торговлею не занимающимися. 2) Субъективно-торговыми являются тѣ сдѣлки, которымъ законъ придаетъ торговый характеръ только тогда, когда онѣ совершаются лицами, занимающимися торговлею, какъ промысломъ.

Сдѣлки объективныя иначе называются абсолютными, сдѣлки субъективныя — относительными. Въ старое время всѣ сдѣлки становились торговыми по признаку субъективному, — когда совершались кушачи. Германскій торговый кодексъ 1861 г. создалъ стройную систему торговыхъ сдѣлокъ, положивъ въ основаніе различіе объективнаго и субъективнаго признака. Однако, эта система вызвала возраженіе въ произвольности распределенія признаковъ. Германское торговое уложеніе 1897 г. возвращается къ субъективному признаку, выдвигая моментъ профессиональности, какъ наиболѣе важный съ соціальной стороны.

II. Не выработавъ въ себѣ особой системы торговаго права, русское законодательство не даетъ ни системы, ни даже перечисленія торговыхъ сдѣлокъ съ цѣлью опредѣленія области примѣненія спеціально торговыхъ законовъ. Но интересъ разграниченія торговли и другихъ отраслей экономической дѣятельности былъ возбужденъ въ русскомъ законодательствѣ: а) съ точки зрѣнія процессуальной, чтобы опредѣлить кругъ дѣлъ, подвѣдомственныхъ коммерческимъ судамъ, и б) съ точки зрѣнія финансовой, чтобы подвергнуть обложенію товаръ въ его обращеніи отъ производителя къ потребителю. Этимъ матеріаломъ и можно воспользоваться для построенія системы торговыхъ сдѣлокъ по русскому праву.

Этотъ матеріалъ содержится въ стт. 40—43 Уст. Суд. Торг. и въ Положеніи о государственномъ промышленномъ налогѣ 8 июня

1898 года. Возможность использования этого материала, несмотря на специальную задачу законов, оправдывается следующими соображениями: а) Хотя стт. 40, 42 и 43 Уст. Торг. Суд. вводят целью определять компетенцию суда, но ст. 41 выясняет смысл слов: „торговый оборот“ безотносительно к процессуальным целям; б) В том же положении находятся и французские суды, так как французский торговый кодекс перечисляет торговля сделки лишь по поводу предметов ведения коммерческих судов; в) Положение 1898 года строго проводит, в своих фискальных целях различие между торговлей и промышленностью и тем облегчает нашу задачу; г) Следует предполагать единство в понятиях законодателя: его представление о торговле со стороны процессуальной и фискальной может быть применено по аналогии к торговому праву, пока он сам не опровергнет такого предположения; д) Наша практика постоянно пользуется этими данными (рѣш. касс. деп. 1905, № 25), хотя и продолжает отрицать их значение (рѣш. касс. деп. 1882, № 23, ук. суд. деп. 1902, № 1175).

Если руководствоваться указанным материалом, то необходимо подчиниться его точке зрения на ту связь, которая существует между торговым характером сделок и промышленным занятием ими. Оба источника стоят на субъективной точке зрения. Следовательно, действие норм торгового права у нас должно распространяться не на единичные сделки, а только на сделки, совершаемые в вид промысла.

Субъективный признак Устава Судопроизводства Торгового обнаруживается из того, что закон этот говорит о „торговых оборотах“, об „обязательствах, торговле собственных“. Пол. о госуд. пром. налогѣ имѣетъ въ виду только „торговля предприятия“ (ст. 449), признаетъ торговую только „скупку въ вид промысла“ (п. 2, р. 1, прил. II къ ст. 449). На этой же точке зрения Цитовичъ, *Учебникъ торгового права*, стр. 45, Федоровъ. *Курсъ*, стр. 140.

III. Отличіе торговыхъ сделокъ отъ общегражданскихъ основывается не на особенности ихъ юридической природы, а только на цели, которой онѣ служатъ. Купля - продажа, заемъ, наемъ, поклада по своей юридической конструкции всегда одинаковы, будутъ ли онѣ заключены въ торговомъ оборотѣ или внѣ его. Сделка становится торговой потому, что она совершается для торговли.

Терминъ „торговая сдѣлки“ принятъ закономъ 9 февраля 1904 года о продажѣ въ разсрочку (т. X, ч. 1, изд. 1914 г., ст. 1527⁶), а затѣмъ закономъ 21 апрѣля 1910 года о договорѣ торговой комиссіи (по Прох. 1912 г., т. XI, ч. 2, Уст. Торг. ст. 54¹).

Кругъ сдѣлокъ, подчиненныхъ торговому праву, слѣдуетъ отличать отъ круга дѣлъ, подвѣдомственныхъ торговому суду. Между матеріальною и формальною точками зрѣнія возможно несоотвѣтствіе. Законодатель можетъ: а) предоставить торговому суду иски, возникающіе изъ общегражданскихъ сдѣлокъ, и б) наоборотъ, можетъ исключить изъ его вѣдомства иски, возникающіе изъ торговыхъ сдѣлокъ.

Такъ, напр., по русскому законодательству, коммерческимъ судамъ подсудны всѣ дѣла по векселямъ на сумму свыше 500 р. (Уст. Суд. Торг., ст. 40, п. 3), и, наоборотъ, неподсудны дѣла железнодорожныя (Общ. уст. рос. жел. дорогъ. ст. 125, прим.). Но исключеніе торговой сдѣлки изъ подсудности торговой не устраняетъ ея торговаго характера, какъ это думаетъ Гольмстенъ, *Очерки по русскому торговому праву*, стр. 120, а влечетъ за собою нныя юридическія послѣдствія, связанныя съ признаніемъ торговаго характера сдѣлки.

IV. При заключеніи сдѣлки между лицами, изъ которыхъ одно занимается торговлею, какъ промысломъ, а другое не имѣетъ отношенія къ торговлѣ, можетъ возникнуть сомнѣніе въ характерѣ сдѣлки. Слѣдуетъ ли въ этомъ случаѣ подчинить всю сдѣлку дѣйствию торговаго права или оставить ее подъ дѣйствиемъ гражданскаго права? Подчинить такую сдѣлку частью торговому, частью гражданскому праву — юридически невымыслимо. Если признано, что торговый оборотъ не можетъ согласоваться съ принципами гражданскаго права, то подчиненіе подобной сдѣлки гражданскому праву или отрицаніе за нею торговаго признака означало бы возможность такого согласованія. Сдѣлки, торговая лишь для одной стороны, весьма многочисленны.

Крестьянинъ Сорокинъ предъявилъ у мирового судьи г. Москвы искъ къ купцу Морозову въ 314 р. за купленный послѣднимъ хмель, въ размѣрѣ 54 пудовъ. Для Морозова эта сдѣлка торговая, такъ какъ онъ покупалъ хмель для перепродажи, для Сорокина она гражданская, такъ какъ она составляетъ простое отчужденіе собственныхъ продуктовъ. По мнѣнію Цитовича, для Сорокина сдѣлка будетъ обсуждаться по гражданскому праву, а для Морозова по торговому

праву, (*Учебникъ*, стр. 52), но Башпловъ, *Русское торговое право*, в. 1, стр. 59, и Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 119, справедливо считают такой вывод недопустимымъ. Вопросъ о зависимости торгового характера сделки отъ двусторонности свойства не слѣдуетъ смѣшивать съ вопросомъ о подсудности коммерческимъ судамъ исковъ, возникающихъ изъ односторонне-торговыхъ сделокъ, т. е. не слѣдуетъ смѣшивать матеріальной и формальной точекъ зрѣнія. Можно признать сделку торговой тогда, когда она является съ торговымъ характеромъ хотя бы для одной стороны, и въ то же время требовать для подсудности коммерческимъ судамъ, чтобы сделка была торговой какъ для отвѣтчика, такъ и для истца. По этому вопросу обнаруживается разногласіе между изгядами Гражданскаго Кассационнаго Департамента 4 (Судебнымъ) Департаментомъ Сената. Приведенный выше случай былъ разрѣшенъ первымъ изъ нихъ въ смыслѣ неподсудности коммерческимъ судамъ (рѣш. кас. деп. 1874, № 761), и этотъ изгядъ поддерживается (1882, № 23, 1884 № 69, 1902, № 89, 1908, № 96). Напротивъ, второй стоитъ за то, что для признанія спора по данной сделкѣ подсуднымъ коммерческому суду вовсе нѣтъ необходимости, чтобы таковая была торговая въ отношеніи обѣихъ тяжущихся сторонъ: достаточно, если она является торговой по отношенію къ отвѣтчику (1895, № 1068, 1910, № 1346, 1374 и др. *Добровольскій-Беръ*, I, 3/3).

V. На основаніи указаннаго матеріала можетъ быть построена слѣдующая схема торговыхъ сделокъ.

Схема торговыхъ сделокъ.
посредничество

I. въ обращеніи товаровъ:	II. въ обращеніи фондовъ:	III. въ обращеніи труда:	IV. Содѣйствіе посредничеству:
1. покупка съ цѣлью пере- продажи;	1. банкирскія операцин;	1. обработка;	1. перевозка;
2. поставка;	2. биржевыя операцин;	2. подрядъ;	2. коммиссія;
		3. издательство;	3. поклажа;
		4. антреприза;	4. страхованіе.
		5. агентура;	

Сделки торговыя по приращенію.

1. Покупка съ цѣлью перепродажи. Основною сделкою въ торговомъ оборотѣ является покупка для перепродажи.

Пол. о госуд. пром. нал. (т. V, уст. о пром. нал. изд. 1914 г. ст. 449, арил. II) признаетъ торговый характеръ за скупкою, въ видѣ промысла, для перепродажи всякаго рода товаровъ, сырья, лѣса скота и другихъ сельскохозяйственныхъ произведеній.

а. Сдѣлка, открывающая торговую операцію, — *покупка*, доставляющая торговцу право собственности на товары. На ряду съ покупкою должны быть поставлены и другія сдѣлки, ведущія къ тому же результату, напр., мѣна, взятіе товара въ покрытіе долга.

Наша практика обобщила эти формы, признавъ, что „подъ понятие торговой сдѣлки подходит всякое возмездное приобрѣтеніе вещей или товаровъ, предназначенныхъ для дальнѣйшаго возмезднаго ихъ отчужденія съ цѣлью получить прибыль“ (рѣш. кас. деп. 1884, № 69, рѣш. 4 деп. 1877, № 980).

Такъ какъ посредничество въ обращеніи товаровъ состоитъ не только въ предоставленіи потребителемъ права собственности, но и права пользованія, то къ указаннымъ сдѣлкамъ должны быть причислены и всѣ тѣ, которыя даютъ самому посреднику право пользованія, какъ напр., договоръ найма.

Можно, напр. купить или нанять пароходъ съ цѣлью предоставленія его за плату въ пользованіе нуждающимся въ такой силѣ для передвиженія баржа, землечерпалокъ и т. п. Содержатель извозничьей конторы, для отдачи за плату лошадей и экипажей, можетъ приобрѣсти часть этихъ вещей въ собственность, часть же нанять (ср. рѣш. 4 деп. 1875, № 213, 1884, № 872, 1894, № 775). Сенатъ призналъ, что покупка автомобиля съ цѣлью эксплуатаціи его, путемъ отдачи въ прокатъ, является торговой сдѣлкой (рѣш. суд. деп. 1916 г. № 2742 Вѣстн. права 1916 г. № 50). Библиотека для чтенія покупаетъ книги съ цѣлью отдавать ихъ во временное возмездное пользованіе (наемъ).

б. *Предметомъ* покупки могутъ быть всякаго рода товары. Какъ съ точки зрѣнія общезыжителскаго пониманія слово „товаръ“, такъ и по общему духу законодательства и по воззрѣнію нашей практики, недвижимость не можетъ считаться товаромъ.

Наше гражданское законодательство, построенное на помѣщичьихъ основахъ, рѣзко противопоставляетъ недвижимости и товары. Тотъ же взглядъ, по поводу каменноугольныхъ шахтъ, высказанъ и нашей практикой (рѣш. 4 деп. 1895, № 1076, Добр.-Беръ, I в.). Сюда, конечно, не подходятъ сдѣлки на срубъ, на сносъ, на еломъ. Напр., лѣсоторговецъ покупаетъ у помѣщика лѣсъ и продаетъ его дровяному складу.

в. Главнымъ признакомъ торговаго свойства сдѣлки является ея *цель* — перепродажа. Цѣль служитъ связующимъ

звеномъ между пріобрѣтеніемъ и отчужденіемъ: товаръ пріобрѣтается, потому что имѣется въ виду его отчужденіе, товаръ отчуждается, потому что съ этою цѣлью былъ пріобрѣтенъ. Простая послѣдовательность во время обѣихъ сдѣлокъ еще недостаточна для признанія за ними торговаго свойства. Не имѣютъ послѣдняго ни покупки товара для личнаго употребленія, ни простое отчужденіе принадлежащихъ продавцу вещей. Слѣдовательно, намѣреніе отчужденія должно существовать въ моментъ совершенія пріобрѣтательной сдѣлки.

Нашею практикою признаю, что „свойство сдѣлки, какъ торговой, опредѣляется объектомъ и цѣлью ея заключенія на взаимной ихъ связи: первымъ долженъ быть товаръ, а второю — дальнѣйшее отчужденіе его для полученія барыша“ (рѣш. 4 дек. 1895, № 267, Добровольскій-Веръ, I, 1916, ¹⁰/₁₀). Доказываніе этой цѣли лежитъ на той сторонѣ, которая утверждаетъ торговое свойство сдѣлки (рѣш. кас. деп. 1872, № 719). При промысловой дѣятельности цѣль обнаруживается изъ обстановки, при которой совершена сдѣлка, напр. покупка муки содержателемъ хлѣбопекарни, покупка вина содержателемъ ресторана. Связь между сдѣлками и промысломъ рѣшаетъ вопросъ о торговомъ свойствѣ: содержатель ресторана, покупающій съѣстные припасы для ихъ отчужденія въ томъ же (фрукты) или въ переработанномъ (мясо, рыба) видѣ посетителямъ, совершаетъ торговую сдѣлку; напротивъ, содержатель учебнаго заведенія съ пансіономъ, покупающій тѣ же припасы для отчужденія ихъ воспитанникамъ, не совершаетъ торговой сдѣлки.

d. Отчужденіе должно быть *возмезднос*. Если закупается товаръ для безвозмездной его раздачи, напр., изъ благотворительности, сдѣлка не будетъ торговой, хотя бы при пріобрѣтеніи и было намѣреніе отчужденія. Безразлично, въ какой формѣ выразится возмездность, не имѣетъ также значенія и то, будетъ ли товаръ пріобрѣтенъ въ кредитъ или на наличныя.

Отъ купца Гревскаго былъ предъявленъ искъ на сумму 336 р. 52 к. у мирового судьи г. Москвы къ мелочному торговцу Трофимову за забранныя имъ на винокурениномъ заводѣ истца дрожжи. Отвѣтчикъ утверждалъ, что искъ, какъ основанный на торговой сдѣлкѣ, подсуденъ коммерческому суду, а не мировому судѣ. Сенатъ отвергъ этотъ отводъ, признавъ, что „покупка на наличныя деньги, а не въ кредитъ, не составляетъ торговаго оборота“ (рѣш. кас. деп. 1869, № 704). Здѣсь опять допущено смѣщеніе матеріаль-

ной и формальной точек зрѣнія. Можно подумать что согласно ст. 43 Уст. Суд. Торг., споры по покупкѣ и продажѣ на наличныя деньги не подлежатъ разбору коммерческаго суда (хотя и это вывозъ, несоотвѣтствующій смыслу статьи), но ни въ какомъ случаѣ нельзя утверждать, будто такія сдѣлки не торговли.

е. Тотъ же торговый характеръ имѣеть и *продажа*, реализующая операцию, такъ какъ она составляетъ заключительное звено въ торговомъ оборотѣ.

Такой же характеръ имѣють всѣ сдѣлки, направленныя на предоставленіе потребителямъ не права собственности, но права пользованія.

2. *Поставка*. Торговая поставка отличается отъ покупки тѣмъ, что сдѣлка по отчужденію предшествуетъ сдѣлкѣ по приобрѣтенію. Товаръ поставляется, потому что имѣется въ виду приобрѣтеніе его, товаръ приобрѣтается, потому что необходимо выполнить поставку.

Въ отступленіе отъ общаго взгляда на промысловый характеръ торговой дѣятельности, Полож. о госуд. пром. налогѣ признаеть каждую поставку отдѣльнымъ предпріятіемъ (т. V, ст. 462), слѣдовательно, поставка должна считаться торговою даже тогда, когда совершается въ видѣ единичной сдѣлки, а не въ видѣ промысла. О торговой поставкѣ упоминается въ ст. 43, п. 4 Уст. Суд. Торг. и въ стт. 1740, 1743, т. X, ч. 1. Совершенно неправильно предполагаетъ Федоровъ, *Курсъ*, стр. 141, будто поставка „въ сущности можетъ совершаться лишь въ составѣ соотвѣтствующаго промысла“. Все сказанное о природѣ сдѣлокъ, предметѣ, цѣли и цѣнѣ покупки относится и къ торговой поставкѣ.

3. *Банкирскія операциі*. Банкиръ является посредникомъ въ *кредитѣ*: онъ занимаетъ капиталы и самъ отдаетъ ихъ въ заемъ. вмѣстѣ съ тѣмъ онъ продаетъ и покупаетъ цѣнныя бумаги, выполняетъ порученія, связанныя съ денежнымъ обращеніемъ. Отсутствіе посредническаго момента во всѣхъ указанныхъ дѣйствіяхъ лишаетъ ихъ торговаго свойства; поэтому, кредитныя учрежденія, основанныя на началѣ взаимопомощи, не относятся къ торговымъ.

По ст. 43, п. 5 Уст. Суд. Торг. относятся къ торговымъ оборотамъ дѣла банкирскія, а по приз. II къ ст. 449 Уст. о прам. нал. частныя банкирскія предпріятія, при чемъ сдѣлаю даже разъясненіе, что подъ банкирскими предпріятіями разумѣются не только банкирскія заведенія, но и занятія, въ видѣ промысла, банкирскими дѣлами и вообще операциями съ денежными капиталами, хотя бы и

безъ содержанія для сего особыхъ заведеній (прим. къ п. 4). Следовательно, сюда подойдут и профессиональные дисконтеры. Согласно п.п. 11 и 12 ст. 453 Уст. о прям. нал. не относится къ торговымъ предпріятіямъ не подлежатъ государственному промышленному налогу) ссудосберегательныя товарищества и сберегательныя кассы, основанныя на началѣ взаимопомощи, если сумма основного капитала не превышаетъ 10.000 р. и учрежденія мелкаго кредита.

4. Биржевыя операціи. Группа сдѣлокъ, совершаемыхъ на фондовой биржѣ, заключается въ покупкѣ *цѣнныхъ бумагъ* съ цѣлью ихъ перепродажи, или въ поставкѣ ихъ въ расчетъ на выгодное измѣненіе курса. На биржѣ каждый можетъ попытаться счастья, оставаясь на субъективной точкѣ зрѣнія. Мы должны исключить изъ круга торговыхъ сдѣлокъ тѣ биржевыя операціи, которыя совершаются единично, не въ видѣ промысла. Точно такъ же лишены торговаго свойства покупки на биржѣ *цѣнныхъ бумагъ* для помѣщенія капитала и продажи ихъ для пріобрѣтенія свободныхъ денегъ.

Уст. Суд. Торг. не упоминаетъ о биржевыхъ операціяхъ потому, вѣроятно, что въ 1832 году, когда составлялись эти нормы, фондовая сдѣлка была еще мало развита. Пол. о госуд. пром. налогѣ вспоминаетъ о нихъ вскользь (Уст. о прям. нал., ст. 449, прил. II, р. 1. п. 4, прим.) потому, вѣроятно, что такой промыселъ трудно поддается самостоятельному обложенію.

5. Обработка вещей. Наше законодательство признаетъ фабричную и заводскую промышленность торговымъ оборотомъ. Обработывающая промышленность представляется въ трехъ видахъ: 1) обработка вещей, добытыхъ на собственной землѣ, посредствомъ собственнаго хозяйства; 2) обработка матеріала, пріобрѣтеннаго извнѣ и продаваемаго въ формѣ новыхъ продуктовъ; 3) обработка чужого матеріала. Во всѣхъ трехъ видахъ замѣчается посредничество между лицами, нуждающимися въ *рабочей силѣ*, и лицами, ее предлагающими. Кромѣ того, во второмъ видѣ имѣется посредничество въ обращеніи *товаровъ*, усложненное лишь измѣненіемъ ихъ формы. Этотъ второй видъ послужилъ тѣмъ мостомъ, по которому торговое право перешло изъ торговой области въ обработывающую промышленность. Основными сдѣлками здѣсь является покупка для перепродажи и личный наемъ. По самому характеру дѣятельности, для обра-

ботки требуется хозяйственная организация, и потому сделки всегда будут совершаться въ видѣ промысла.

Германское торговое уложеніе 1897 г. включило второй и третій виды обрабатывающей промышленности безусловно въ кругъ торговыхъ предприятий (§ 1, пп. 1 и 2), а первый условно, если того пожелаетъ сельскій хозяинъ, который побочно занимается и обработкой (маслобѣйна, кирпичный заводъ). У насъ ст. 41, п. 2 признаетъ торговымъ оборотомъ торговлю фабричную и заводскую. Полож. о госуд. пром. налогѣ, напротивъ, стоитъ на строгомъ разграниченіи торговыхъ и промышленныхъ предприятий. Въ виду категорическаго отнесенія закономъ всей фабричной и заводской промышленности къ торговымъ оборотамъ, нельзя дѣлать различія между видами обрабатывающей промышленности. Сюда же мы должны отнести и типографскій промыселъ, который возбуждалъ въ нашей практикѣ сомнѣнія (см. рѣш. 4 деп. 1894, № 174 и противоположное рѣш. суд. деп. 1900, № 2328, Добр.-Веръ, I, 97/74), устраненныя закономъ 12 марта 1901 г. [Современное направленіе ср. у Дегтева, № 1145, 1146].

6. Подрядъ. Если лицо принимаетъ на себя роль посредника между *рабочею силою* и нуждающимися въ ней для выполненія различныхъ работъ, напр., по очисткѣ мусорныхъ ямъ, по малярнымъ работамъ, то его дѣятельность должна быть признана торговой. Сделка, при помощи которой онъ выполняетъ свою задачу, есть подрядъ. Когда цѣлью работъ является возведеніе зданія, все же предметъ сделки не состоитъ въ недвижимости, а потому съ этой стороны никакихъ препятствій къ признанію торговаго свойства не встрѣчается.

Между тѣмъ наша практика отвергла торговый характеръ за подрядными работами по ремонту театра въ Одессѣ (4 деп. рѣш. 1897, № 965, Гр. и Добр. 84). Сенатъ былъ смущенъ ст. 43, п. 1, гдѣ изъ подсудности коммерческихъ судовъ исключаются дѣла, въ которыхъ требуется плата за личную работу. Но въ данномъ случаѣ дѣло шло не о личной работѣ, а о посредничествѣ. Если законъ считаетъ торговымъ договоръ о построеніи судовъ (Уст. Суд. Торг. ст. 42, п. 4), то по существу нѣтъ никакого различія въ томъ, будетъ ли строиться пароходъ или фабрика. Позднѣе, однако, Сенатъ призналъ торговыми иски, вытекающіе изъ всякаго рода сделокъ, заключенныхъ подрядчикомъ и имѣющихъ прямое отношеніе къ подряду (рѣш. Суд. деп. 1904, № 890, Добровольскій, № 41: 1916 г. № 2738 — Вѣсти. Права, 1916 г., № 50). Содержаніе типографій и литографій отнесено нашей практикой къ торговымъ дѣламъ (рѣш. 4 деп. 1894, № 174, Добр.-Веръ, I, 97/74). О торговыхъ подрядахъ упоминаетъ ст. 1740, т. X, ч. 1.

7. Издательство. Подъ именемъ издательства слѣдуетъ понимать посредничество между лицами, желающимъ извлечь матеріальную выгоду отъ своей мысли, облеченной во внѣшнюю литературную форму, и лицами, готовыми приобрести за вознагражденіе эти *материализированныя формы* выраженія мысли. Издатель покупаетъ рукопись для перепродажи ея, воспроизведенной въ многочисленныхъ экземплярахъ книгъ, брошюръ, въ номерахъ газетъ и журналовъ. Въ торговомъ оборотѣ издатель участвуетъ при помощи договоровъ покупки, продажи и специально издательскаго договора.

Издательство выражается: а) въ формѣ изданія газетъ и журналовъ и б) въ формѣ книгоиздательства (Уст. Суд. Торг. не упоминаетъ объ этой сдѣлкѣ). Подъ о госуд. пром. нал. (Уст. пр. нал. ст. 453 п. 20) исключаетъ изъ торговыхъ предприятий издательство всякаго рода произведеній печати, но, очевидно, только съ точки зрѣнія льготъ по обложенію. Съ 1 янв. 1915 оно привлечено къ платежу госуд. промысловаго налога по третьему разряду (Сборн. дѣйст. постанов. изд. въ порядкѣ ст. 87, № 1058). Уставъ Торговый признаетъ, что общества, составляющіяся для изданія книгъ или произведеній наукъ и словесности, входятъ въ разрядъ торговыхъ компаній (ст. 57). Если сдѣлка торгова для общества, она не можетъ быть неторговой для единичнаго лица. Практика признала подсудными коммерческому, а слѣдовательно основанными на торговой для отвѣтчика сдѣлкѣ, искъ содержателя писчебумажной фабрики къ редакціи журнала за поставленную бумагу, содержателя типографіи по счету за печатаніе газеты (суд. деп. рѣш. 1897, № 1348, 1900, № 498, Гр. и Добр. № 65, 1911, № 912, *Право*, № 18, Добр.-Беръ, 1, № 125, Дегтевъ № 373). (Издательскому договору посвящены ст. 695⁶⁶—695⁶⁷ т. X, ч. 1 изд. 1914).

8. Антреприза. Эта операція тѣмъ лишь отличается отъ издательства, что посредничество имѣетъ своимъ предметомъ *искусство*. Съ одной стороны стоятъ актеры, музыканты, танцоры, наѣздники, съ другой—публика. Посредничество состоитъ въ организаціи театра, концертовъ, балета, цирка и выражается юридически въ продажѣ входныхъ билетовъ и въ договорахъ личнаго найма артистовъ.

Полож. о госуд. пром. налогѣ также исключаетъ изъ торговыхъ предприятий, подлежащихъ его обложенію, театры, цирки и т. п. публичныя зрѣлища и увеселенія. По съ 1 янв. 1915 они, также привлечены къ платежу госуд. пром. налога по тремъ разрядамъ,

въ зависимости отъ наемной платы за помещенія (Сб. дѣст. постанов., изд. въ порядкѣ ст. 87, № 1057). Разъ рабочая сила вступаетъ на рынокъ, какъ товаръ, подвергаясь всѣмъ условіямъ спроса и предложенія, мы должны признать торговый характеръ во всѣхъ случаяхъ посредничества въ обращеніи его, независимо отъ качества. Практика по этому вопросу обнаруживаетъ колебаніе: съ одной стороны, рѣш. 4 деп. 1881, №№ 437 и 581, признающіе торговый характеръ за содержаніемъ театровъ, цирковъ, съ друг., рѣш. суд. деп. 1901, № 1106 (Гр. и Добр. 95), признающее некъ, который вытекаетъ изъ отношеній сторонъ по театральной антрепризѣ, неподсуднымъ коммерческому суду, а въ послѣднее время новый поворотъ въ сторону признанія торгового свойства за содержаніемъ театра или цирка (рѣш. суд. деп. 1911, № 864, *Право*, № 17; Дегтевъ, № 112, ср. однако №№ 1141 — 1144: рѣш. суд. деп. 1915, № 1439 *Джилова*, 1915 г., № 40).

9. Агентура. Посредничество въ обращеніи труда въ качествѣ товара можетъ имѣть своимъ предметомъ *спеціальныя личныя услуги*. Съ одной стороны стоятъ гувернантки, бонны, кухарки, горничныя, лакеи, повара, съ другою — лица, нуждающіяся въ ихъ услугахъ. Организуется это посредничество въ формѣ справочныхъ конторъ. Сюда же должны быть отнесены и конторы для справокъ о кредитоспособности.

О справочныхъ конторахъ см. Уст. торг., прил. II къ ст. 46 и Уст. о прям. нал. ст. 449 прил. II, р. 2, п. 8 и р. 3, п. 6. (Дѣятельность нынѣ закрытаго извѣстнаго германскаго справочнаго по кредитоспособности бюро Шиммельпфенга была отнесена практикой Сената къ разряду комиссіонныхъ операцій, торговль свойственнаыхъ (Добр.-Беръ, I, № 104а)).

10. Перевозка. Перевозка заключается въ перемѣщеніи чужихъ вещей, за вознагражденіе, своими средствами передвиженія. Перевозка, лишенная сама по себѣ посредническаго момента, пріобрѣтаетъ торговый характеръ настолько, насколько содѣйствуетъ осуществленію торговой дѣятельности. Отсюда слѣдуетъ, что къ торговымъ сдѣлкамъ можетъ быть причислена не всякая перевозка, а только перевозка товаровъ, совершаемая въ видѣ промысла, всякими средствами передвиженія.

Это воззрѣніе не сходно съ мнѣніемъ нашей практики, которая причисляетъ къ торговому обороту перевозку а) не только товаровъ, но вообще вещей и даже лицъ и б) не въ видѣ промысла, а даже въ видѣ единичныхъ дѣйствій. Борисова взыскивала съ Русскаго.

Общества Пароходства и Торговли стоимость сданного ею на парходъ „Владимиръ“ багажа, утраченного во время гибели этого суда Сенатъ призналъ, что искъ подсуденъ коммерческимъ судамъ потому что торгова вообще всякая перевозка, независимо отъ свойств перевозимаго груза. При этомъ была сдѣлана ссылка на стт. 41, 4 и 42, п. 5. Уст. суд. торг., гдѣ такое ограниченіе по свойствамъ кладн не проведено (рѣш. 4 деп. 1895, № 934, Добр.-Вѣрь, I, 55/4). Сенатъ могъ бы сослаться еще на Уст. о пр. нол. ст. 449, прил. р. 2, п. 7, по которому къ торговымъ предпріятіямъ отнесены не только возочныя предпріятія, занимающіяся перевозкою грузовъ и пассажировъ. Однако, если оставить содѣйствующую роль перевозки, придется потерять всякую почву для причисленія перевозки къ торговымъ дѣламъ. Указанія закона не имѣютъ рѣшающаго значенія потому что дѣйствительно тѣ же предпріятія заняты перевозкою товаровъ и другихъ грузовъ, и торговое или неторговое свойство ихъ сдѣлокъ можетъ быть опредѣлено въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. По второму вопросу Сенатъ призналъ торговый характеръ за перевозкой, принятой на себя собственникомъ судна Леонтьевымъ, въ которой тотъ обязался доставить отъ Архангельска въ Кемскъ 10.00 пудовъ ржи, за плату по 7 коп. съ пуда. При этомъ было высказано что „всякая принятая на себя судовладельцемъ возмездная перевозка груза, независимо отъ вопроса о повторяемости или такого рода дѣйствій и характера перевозимаго груза, должна быть почитаема за дѣйствіе, носящее характеръ торговый“ (рѣш. 4 деп. 1897, № 114, Добр.-Вѣрь, I, 54/42).

11. Коммиссіонерство. Коммиссіонеры, по порученію другого лица и за его счетъ, заключаютъ отъ своего имени сдѣлки съ третьими лицами. Сдѣлки, поручаемыя коммиссіонеру, это чаще всего договоры закупки, продажи и отправки. Въ послѣднемъ случаѣ коммиссіонеръ называется экспедиторомъ. Сдѣлка, совершаемая коммиссіонеромъ съ лицомъ, давшимъ ему порученіе, составляетъ договоръ коммиссіи. Коммиссіонныя порученія принимаются и выполняются или въ видѣ особаго промысла или въ связи съ основнымъ промысломъ. Сдѣлки коммиссіонера могутъ быть признаны торговыми только тогда, когда имѣютъ сопряженіе съ торговлею.

Дѣла коммиссіонныя и экспедиціонныя прямо отнесены закономъ (Уст. Суд. Торг. ст. 41, п. 4) къ торговымъ оборотамъ, а Полож. о госуд. пром. налогѣ, признаваемъ торговаго характера за коммиссіонерскими дожами, указываетъ на промыселъ. Палковъ принялъ на себя коммиссію распространенія періодическихъ изданій обязавшись открыть въ Москвѣ, при своемъ книжномъ магазинѣ

журнальное бюро; въ вознагражденіе за пріемъ подписки назначалось Папкову отъ Денисова по 35 коп. съ каждаго годового экземпляра. Искъ, предъявленный къ Папкову вслѣдствіе задержки собранныхъ имъ при подпискѣ денегъ, былъ признанъ торговимъ, потому что издательство торгово (рѣш. 4 деп. 1890, № 919, Добр., Беръ, I, 76:59). Напротивъ, содѣйствіе при покупкѣ и продажѣ домовъ признано неторговимъ (рѣш. 4 деп. 1893, № 1250, Гр. и Добр. 89).

12. **Поклажа.** Въ нѣкоторыхъ случаяхъ возникаетъ потребность въ храненіи товара, не находящаго себѣ помѣщенія въ торговомъ заведеніи купца. Для этой цѣли организуются особія предпріятія, товарные склады, которые имѣютъ своею задачею пріемъ товаровъ на храненіе. Случается, что товаръ принимается на храненіе предпріятіемъ, не предназначеннымъ къ этой операціи, но выполняющимъ ее по связи съ основнымъ промысломъ. Сдѣлка, при помощи которой оказывается содѣйствіе торговли,—это договоръ поклажи.

Торговая поклажа предусматривается т. X, ч. 1, ст. 2112, п. 3, и Полож. о госуд. пром. налогѣ относить къ торговымъ предпріятіямъ элеваторы и складочныя помѣщенія, содержимыя, какъ отдѣльныя предпріятія, для храненія чужихъ грузовъ и товаровъ за особую плату (Уст. пр. нал., ст. 449, прил. II, р. 1, п. 8 и р. 2, п. 9). Пріятіе банкирскою конторою на храненіе облигацій признано торговою сдѣлкою (4 деп. рѣш. 1876, Туръ 1876, стр. 303).

13. **Страхованіе.** Для обезпеченія себя отъ убытковъ, возможныхъ со стороны различныхъ опасностей, угрожающихъ товарамъ, купцы, за извѣстное вознагражденіе, по договору съ учреждаемыми для этой цѣли предпріятіями, пріобрѣтаютъ право требовать возмѣщенія убытковъ, если угрожающая опасность наступитъ. Это обезпеченіе, доставляемое торговлѣ, и придаетъ страхованію торговый характеръ. Но страхованіе, выполняемое всегда въ видѣ промысла, носитъ торговый характеръ только тогда, когда предметомъ его являются товары.

Страхованіе, какъ и перевозка, служитъ интересамъ не только торговаго, но и вообще всего гражданскаго оборота. Страхованіе домовъ, домашней движимости, личное,—не входятъ въ область торговаго права. Но въ послѣднее время возникло сомнѣніе даже въ торговомъ свойствѣ страхованія товаровъ. Послѣ долгой практики нашихъ судовъ, не сомнѣвавшихся въ торговомъ свойствѣ такой сдѣлки (см. послѣднее рѣшеніе суд. деп. по страхованію лавки 189,9

№ 407, Гр. и Добр., 76), Сенатъ вдругъ сталъ на противоположную точку зрѣнія, имѣющую въ теоріи защитника только въ лицѣ Гольстена, *Очерки*, стр. 122. Пастернакъ предъявилъ въ С.-Петербургъ къ страховому товариществу „Саламандра“ искъ о выдачѣ страхового возмѣщенія за погибшій въ складѣ истца товаръ. Сенатъ отвергъ подсудность иска коммерческому суду за отсутствіемъ торговаго свойства въ сдѣлкѣ, послужившей основаніемъ ему (рѣш. суд. деп. 1901, № 1921, Добр.-Беръ, I, 166-123). Доводы: 2) Уст. Суд. Торг. ст. 42 п. 5, къ обязательствамъ, торговлѣ свойственнымъ, относитъ только морское страхованіе, а слѣдовательно всякое другое исказаетъ. Противъ этого слѣдуетъ сказать, что наше право воспринимать то, что есть въ его французскомъ образцѣ: къ 1832 г. когда опредѣлялась подсудность коммерческимъ судамъ, сухопутное страхованіе было слишкомъ мало развито у насъ, чтобы обратить на себя вниманіе законодателя. Между тѣмъ Полож. о госуд. пром. налогѣ (т. V, ст. 449 прил. II, р. 1, п. 5) прямо относитъ страхованія предпріятія къ разряду торговыхъ. 3) Страхованіе товаровъ по сущности своей, по цѣли, основаніямъ и условіямъ, отличается отъ всякаго другого страхованія движимости. Противъ этого можно было бы сказать, что основная торговая сдѣлка, купля-продажа, по сущности своей, ничѣмъ не отличается отъ гражданской купли-продажи. Хотя самъ Сенатъ далѣе соглашается, что страхованіе товаровъ, какъ оборотнаго капитала, съ опредѣленіемъ только размѣра онаго, отличается отъ другихъ видовъ страхованія но это не измѣняетъ его взгляда. Въ дѣйствительности страхованіе относится къ торговому праву, какъ сдѣлка, способствующая торговлѣ.

14. Сдѣлки торговыя по приращенію. Кромѣ основныхъ сдѣлокъ, составляющихъ сущность того или другого промысла, отъ него заражаются торговымъ свойствомъ сдѣлки, имѣющія ближайшее къ нему соприкосновеніе. Поэтому всѣ вообще сдѣлки, совершаемыя купцомъ въ связи съ его промысломъ, должны быть подчинены торговому праву.

Сюда относятся, напр., приобрѣтеніе всѣхъ вещей, необходимыхъ для внѣшней обстановки торговли: мебели, конторокъ, шкафовъ, ящиковъ. Въ фабричной торговлѣ къ такимъ прирастающимъ сдѣлкамъ можно причислить покупку угля, керосина, масла, оружія, инструментовъ, машинъ, съѣстныхъ припасовъ для рабочихъ. Въ перевозкѣ къ основному промыслу прирастаютъ приобрѣтеніе средствъ передвиженія; вагоновъ, лошадей, пароходовъ, а также овса и сѣна нефти. Хотя въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ прямого указанія на этотъ кругъ сдѣлокъ, но общая ссылака на договоры, торговлѣ свойственные (Уст. Суд. Торг. ст. 42), дала нашей практикѣ возможность высказать, что „торговая дѣятельность даннаго лица не можетъ быть ограничена тѣснымъ кругомъ сдѣлокъ, въ коихъ проявляется

непосредственно торговый промыселъ, но, очевидно, слагается изъ совокупности всѣхъ дѣйствій купца, въ передѣлахъ и въ связи съ промысломъ учиняемыхъ и носящихъ потому тотъ же самый характеръ (рѣш. 4 деп. 1895, № 277, Добр.-Веръ, I, № 7). Въ противоположность этому направленію 4 деп. Сената, какъ деп. обнаружилъ недавно тенденцію къ полному разрушенію круга сдѣлокъ, торговыхъ по приращенію. На вопросъ можетъ ли быть, признана торговою сдѣлка о продажѣ купцомъ своихъ товаровъ фабриканту для оборудованія его фабрики, данъ отрицательный отвѣтъ (кас. рѣш. 1905, № 25). Содержатель ресторана Немчинскій приобрѣлъ отъ торговаго дома М. Франкъ и К^о зеркала для своего ресторана. Сенатъ нашель, что такой договоръ не можетъ быть отнесенъ къ торговымъ сдѣлкамъ (рѣш. суд. деп. 1911, № 633, *Право*, № 14). Развивая далѣе ту же тенденцію, Сенатъ высказалъ, что законы, конми опредѣляется подсудность дѣлъ судамъ спеціальнымъ, являются законами исключительными, которые, какъ таковые, не могутъ быть толкуемы распространительно (по аналогіи?) и не могутъ быть прихвняемы въ случаяхъ, ими непредусматриваемыхъ (рѣш. кас. деп. 1908, № 96). Такая тенденція можетъ быть только предвѣстницей отмены коммерческихъ судовъ, которые при такомъ взглядѣ осуждены были бы на бездѣйствіе.

Въ послѣднее время взглядъ Сената, однако, измѣнился. Въ рѣшеніи 1915 г. № 643 суд. департаментъ призналъ искъ изъ договора о разработкѣ прокта электрической станціи на фабрикѣ отвѣтчика подсуднымъ ком. суду, такъ какъ такая разработка является дѣйствіемъ, вызываемымъ торговымъ оборотомъ (Данилова, 1915 г. № 39).

Сомнѣніе въ характерѣ сдѣлки возбуждаетъ приобрѣтеніе и отчужденіе торговаго предпріятія. Отчуждающей этою сдѣлкою прекращаетъ свой промыселъ, приобрѣтающей не имѣетъ въ виду перепродажи купленнаго предпріятія, которое должно составить лишь условіе его промысловой дѣятельности. Тѣсная связь этой сдѣлки съ торговлею и особенность покупки предпріятія „на ходу“ дѣлаютъ необходимымъ включеніе ея въ кругъ торговыхъ сдѣлокъ, пока существуетъ особое торговое право.

Такъ и разрѣшаетъ обыкновенно этотъ вопросъ практика на Западѣ. Такого же взгляда была въ прежнее время и наша практика, но въ послѣднее время обнаруживается направленіе стѣснить кругъ торговыхъ сдѣлокъ: договоръ о покупкѣ фабрики, хотя бы и съ цѣлью дальнѣйшей ея эксплуатація, не можетъ быть признанъ торговлѣ свойственнымъ, какъ сдѣлка о недвижимости (рѣш. суд. деп. 1901, № 399, Добр.-Веръ, I, 131/97). Но если эта сдѣлка не свойственна торговлѣ, то кому и чему же она свойственна?

ОТДѢЛЪ I.

Субъекты торговыхъ сдѣлокъ.

§ 7. Купецъ.

Литература: Башиловъ, *Русское торговое право*, стр. 74—91; Циговичъ, *Лекціи*, стр. 169—201; Нерсесовъ-Гусаковъ, *Торговое право*, стр. 45—54; Федоровъ, *Курсъ торговаго права*, в. 2 стѣ 1—23; Кулишеръ, *Происхожденіе и развитіе торговли и торговаго класса* („Слово“ 1878, №№ 8, 10, 11). Мулюкинъ, *Очерки по исторіи юридическаго положенія иностранныхъ купцовъ въ Московскомъ государствѣ*. Одесса. 1912 г.

I. Купцомъ, съ точки зрѣнія торговаго права, признается тотъ, кто занимается производствомъ торговыхъ сдѣлокъ въ видѣ промысла отъ своего имени.

а. Занятіе торговлею должно составлять *промыселъ* лица. Подъ промысломъ слѣдуетъ понимать дѣятельность, направленную на пріобрѣтеніе матеріальныхъ средствъ посредствомъ постояннаго занятія. Эта дѣятельность рассчитана на неопредѣленное число актовъ, составляющихъ источникъ дохода. Случайнаго, хотя бы и повторяемаго, совершенія дѣйствій, имѣющихъ соприкосновеніе съ торговлею, недостаточно для признанія наличности промысла.

Отсюда видно, что все дѣло въ намѣреніи. Поэтому для признанія лица купцомъ нѣтъ необходимости ожидать, чтобы лицо это совершило рядъ торговыхъ сдѣлокъ: достаточно одного дѣйствія, если это лицо обнаруживаетъ намѣреніе вести торговлю, открывающую промыселъ. Обнаруженію этого намѣренія могутъ служить различныя обстоятельства, значеніе которыхъ подлежитъ, конечно, свободной оцѣнкѣ суда: наемъ лавки, приказчиковъ, взятіе промысловаго свидѣтельства, вывѣска, публикація, разсылка циркуляровъ. — Можн

одновременно направлять дѣятельность на различныя отрасли торговли, т.-е. имѣть нѣсколько промысловъ, напр., заниматься сахарной торговлей и дровяной. — Для признанія лица купцомъ не служитъ препятствіемъ то, что торговый промыселъ не составляетъ главнаго занятія его, напр., крупный сельскій хозяинъ имѣть въ городѣ молочную лавку.

в) Не всякій промыселъ дѣлаетъ занимающагося имъ купцомъ. Необходимо, чтобы лицо это совершало *торговыя сдѣлки*, какъ предметъ промысла.

Въ практикѣ нашей не разъ признавалось торговымъ „исполненіе такого рода дѣйствиій, которыя, по предмету своему, хотя и не являются торговыми, но становятся таковыми вслѣдствіе того, что производятся въ видѣ постояннаго занятія, въ видѣ промысла“ (рѣш. 4 деп. 1893, № 1076, Гр. и Добр. 3, ср. еще 76). Но, согласившись съ такимъ взглядомъ, придется признавать купцами адвокатовъ, врачей, акушеровъ, скульпторовъ, музыкантовъ и т. п. Какія сдѣлки являются торговыми, указано выше. — Въ старое время купцами признавались лишь тѣ, кто былъ внесенъ in matricula, слѣдовательно это понятіе связывалось съ сословнымъ значеніемъ. Понятіе на Западѣ нѣтъ болѣе купеческаго сословія. Согласно тому, французскій торговый кодексъ (§ 1) опредѣляетъ купцовъ, какъ лицъ, совершающихъ торговля сдѣлки и дѣлающихъ изъ этого свое постоянное занятіе. Таковъ же былъ взглядъ германскаго торговаго уложенія 1864 (§ 4). Новый кодексъ измѣнилъ направленіе. Купецъ тотъ, кто ведетъ какое-либо торговое предпріятіе, (§ 1), а всякое предпріятіе, которое по свойству и размѣру должно быть ведено въ порядкѣ, принятомъ для торговыхъ предпріятій, считается торговымъ (§ 2). Это измѣненіе произошло потому, что германское законодательство отказалось отъ объективно торговыхъ сдѣлокъ. Въ настоящее время въ Германіи купцами считаются: 1) тѣ, которые ведутъ предпріятія, признаваемые по закону торговыми; 2) тѣ, которые ведутъ предпріятія, подобныя торговымъ и 3) тѣ, которые пожелаютъ сдѣлать свои предпріятія торговыми внесеніемъ ихъ въ реестръ. Едва ли съ логической стороны можно считать успѣхомъ такое измѣненіе понятія о купцѣ. Но на логику законодателя оказала давленіе логика событій: торговый оборотъ стремится перейти въ экономическій и при каждой кодификаціи ломаетъ всѣ препятствія, которыя ставятся ему ограниченіемъ круга торговыхъ сдѣлокъ. — Такъ какъ кругъ сдѣлокъ, признаваемыхъ русскимъ закономъ за торговыя, шире экономического представленія о торговлѣ, то купцами въ смыслѣ торговаго права должно признавать и фабрикантовъ, заводчиковъ, ремесленниковъ, если послѣдніе работаютъ не на заказъ.

с. Совершеніе торговыхъ сдѣлокъ должно производиться купцомъ *отъ своего имени*. Признакъ этотъ необходимъ для

отличія купца отъ его приказчиковъ, которые также занимаются торговлею, и занятіе это также является для них источникомъ средствъ существованія. Но приказчики, хоти совершаютъ торговыя сдѣлки въ видѣ промысла, однакъ не отъ своего имени, а отъ лица своего хозяина.

Въ силу этого признака купцомъ будетъ не опекунь, а ввѣренный его попеченію малолѣтній (т. IX изд. 1899, ст. 544, инстр. Мин. Фин. 22 ноября 1898, § 11, п. 3), хотя Башиловъ, I, стр. 6 утверждаетъ противоположное.—Но той же причиною купцами будутъ не директора акціонернаго товарищества, а само товарищество какъ юридическое лицо, какъ коллективный купецъ, (т. V, Уст. пр. нал., ст. 478).—По закону, евреямъ запрещается производить торговли внѣ черты осѣлости (Улож. о наказ. ст. 1171); когда тѣмъ не менѣе, еврей будетъ вести торговлю черезъ подставное лицо, т.-е. будетъ принимать личное участіе въ закупкѣ товаровъ, дастъ деньги на открытіе и веденіе торговаго предпріятія, применитъ на себя убытки и получитъ прибыль, онъ все же не будетъ купцомъ, если торговля производится не отъ его имени, если въ томъ мѣстѣ гдѣ производится торговля, хозяиномъ выступаетъ подставное лицо [Нынѣ ограниченія торговыхъ правъ евреевъ отмѣненное постановленіемъ Врем. Правительства].

II. Практическій интересъ отличія купца въ смыслѣ торговаго права отъ иныхъ экономическихъ дѣятелей заключается въ слѣдующемъ.

1. Купцы обязаны вести торговыя книги, сообразно роду торговли, и пользуются особою доказательною ихъ силою.

Законъ возлагаетъ эту обязанность на „лицъ, торговыми дѣлами занимающихся“ (Уст. Торг. ст. 669 и 685), а потому лица, совершающія отдѣльныя торговыя сдѣлки, свободны отъ этой обязанности.

2. Торговая несостоятельность, соединенная съ производствомъ торговли, присвоенной лицамъ, взявшимъ промысловыя свидѣтельства, возможна только въ отношеніи купцовъ.

Это положеніе (Уст. Суд. Тор. изд. 1903, ст. 386) не согласовано съ Полож. о госуд. пром. налогѣ 1898 и потому хотя несостоятельными по торговлѣ могутъ быть объявлены только купцы, но не все купцы могутъ быть объявлены несостоятельными по торговлѣ.

3. За смертью купца оставшееся послѣ него торговое предпріятіе не останавливается охранительными мѣрами,

продолжаетъ идти подъ руководствомъ старшаго конторщика или приказчика.

Что законъ имѣеть въ виду купца въ смыслѣ торговаго права видно изъ того, что условіемъ такого безостановочнаго хода является исправное веденіе торговыхъ книгъ (т. X, ч. 1, ст. 1236, прил. ст. 13).

3. Съ точки зрѣнія русскаго государственнаго права, купечество составляетъ *сословіе*, разрядъ городскихъ обывателей. Принадлежность къ этому сословію достигается взятіемъ сословнаго купеческаго свидѣтельства первой или второй гильдіи и утрачивается невозобновленіемъ такового въ установленный срокъ.

Сопостановленіе ст. 533 и 536 т. IX показываетъ, что, вопреки взгляду закона, купечество не составляетъ настоящаго сословія, подъ которымъ понимается общественный классъ, наследственно пользующійся извѣстнымъ юридическимъ положеніемъ.

Можно пользоваться сословными правами, не производя никакой торговли, и можно производить торговлю, не пользуясь сословными правами. Купцомъ, въ смыслѣ торговаго права, могутъ быть лица, принадлежащія, съ точки зрѣнія государственнаго права, къ инымъ сословіямъ, напр., къ дворянскому.

Законъ 8 іюня 1898 года внесъ крупное нововведеніе, отдѣливъ сословную сторону отъ фискальной: торгующій можетъ уплатить слѣдующіе съ него налоги взятіемъ промысловаго свидѣтельства и не присоединиться къ купеческому сословію взятіемъ особаго купеческаго свидѣтельства. Сорта Удянцева, I, 85.—Купцомъ можетъ оказаться и казенное учрежденіе, напр., университетъ, открывшій свой книжный магазинъ или свою типографію (т. XI, ч. 1, изд. 1893, ст. 540, сопоставить съ т. V, ¹Уст. пр. изд. ст. 453, п. 1).

IV. Съ финансовой точки зрѣнія, купецъ тотъ, кто уплачиваетъ налогъ съ своего торговаго промысла. Уплата основнаго налога производится въ формѣ взятія промысловаго свидѣтельства различнаго цѣнности, смотря по классу мѣстности и разряду предпріятій. Налогъ уплачивается впередъ за годъ, считая съ 1 января по 31 декабря, причемъ послѣ 1 іюля выдаются полугодовыя свидѣтельства. Въ противоположность купеческимъ свидѣтельствамъ, которыя берутся на лицо, промысловыя свидѣтельства должны быть выбираемы на каждое отдѣльное торговое заведеніе.

Мы видѣли несоотвѣтствіе между частнопровымъ и государственнымъ представленіями о купцѣ. Такое же несоотвѣтствіе возможно между финансовымъ и частнопровымъ представленіями. Нѣкоторые промыслы не подлежатъ государственному промысловому налогу, хотя они и торговли и способны привлечь къ себѣ дѣйствіе нормъ торговаго права, напр., театры и до недавняго времени издательство. Можно уклониться отъ взятія промыслового свидѣтельства и тѣмъ не менѣ вести торговлю и даже оказаться несостоятельнымъ по торговлѣ. То обстоятельство, что промысловое свидѣтельство было взято на имя даннаго лица, можетъ служить однимъ изъ доказательствъ принадлежности предпріятія этому лицу, но рѣшающаго значенія не имѣетъ и можетъ быть опровергнуто другими доказательствами.

Помѣщеніе, въ которомъ находилась москательная лавка, слано было Шустовымъ въ наемъ Кудрявцеву за 1.000 р. въ годъ. Со времени открытія лавки Кудрявцевъ признавался посторонними лицами хозяиномъ ея: счета писались на его имя, и отъ его имени, страхование товара производилось на его имя, приказчики считали его хозяиномъ. Между тѣмъ Шустовъ заявилъ, что онъ хозяинъ лавки, потому что Кудрявцевъ только его приказчикъ на отчетъ, въ удостовѣреніе чего и представилъ торговый патентъ, выданный на его, Шустова, имя. Очевидно, вся совокупность обстоятельствъ не позволяла признавать хозяиномъ лавки Шустова, а не Кудрявцева (рѣш. сб. ком. суда за 1871 г. Туръ, 1873, 11).—Вопреки мнѣнію Башилова, I, стр. 94, слѣдуетъ признать, что промысловое свидѣтельство неспособно создать презумпцію въ пользу торговаго характера всѣхъ вообще дѣйствій его обладателя.

V. Въ нашемъ законодательствѣ содержится указаніе на рядъ лицъ, которымъ воспрещается производство торговли по различнымъ соображеніямъ. Съ одной стороны, законъ признаетъ несовмѣстимость торговаго промысла съ общественнымъ положеніемъ лица. Сюда относятся: священнослужители (т. IX, ст. 399); монашествующіе (т. IX, ст. 420 и 498), но не монастыри, которымъ, по разъясненію Синода и Сената, дозволяется брать на свое имя промысловыя свидѣтельства (отзывъ Св. Синода 6 марта 1874, за № 813 и рѣш. I деп. Прав. Сената 11 апрѣля 1874, № 2934); лица военнаго сословія, офицеры и нижніе чины, хотя и въ пра-

въ брать торговыя (купеческія и промысловыя) свидѣтельства, но производить торговыя дѣла и управлять торговыми заведеніями могутъ не иначе, какъ черезъ повѣреннаго, управляющаго или приказчика (т. IV, Уст. воин. повин. ст. 36, п. 3), а производить торговлю крѣпкими напитками и вовсе не могутъ (т. V, Уст. акц. стт. 611 и 639). Съ другой стороны, законъ опасается столкновенія между личными торговыми интересами, и торговыми интересами, ввѣренными попеченію извѣстныхъ лицъ. Сюда относятся: маклеры (Улож. о Наказ. ст. 1307), русскіе консулы (Уст. Конс. ст. 3), приказчики (Уст. Торг. стт. 15, 16). Въ иныхъ случаяхъ запрещеніе вести торговлю является результатомъ наказанія: для лишенныхъ всѣхъ особенныхъ правъ и преимуществъ (Улож. о Наказ. ст. 43, п. 2), для нарушившихъ предписаніе о веденіи торговыхъ книгъ (Улож. о Наказ. ст. 1173), для пользовавшихся неустановленными вѣсами и мѣрами (Улож. о Наказ. ст. 1175), для признанныхъ неосторожными банкротами (Уст. Суд. Торг. ст. 529, п. 2, условно). Въ видѣ мѣры предупредительной запрещается производство торговли жемчугъ несостоятельнаго должника до окончанія конкурса (т. IX, Зак. сост., ст. 546).

Всѣмъ лицамъ, состоящимъ на службѣ государственной, дозволяется безпрепятственно получать промысловыя свидѣтельства (т. III, Уст. сл. гражд., ст. 534).

Однако, всѣ эти запрещенія не касаются частноправовой стороны, и веденіе этими лицами торговли можетъ повлечь для нихъ различныя невыгодныя послѣдствія, но не устраняетъ примѣненія нормъ торговаго права.

§ 8. Торговая дѣеспособность несовершеннолѣтняго лица.

Литература: Каминка, *Очерки*, 104—111.

По русскому законодательству, правила о порядкѣ заключенія обязательствъ несовершеннолѣтними, установленныя для общегражданскихъ отношеній, относятся въ полной мѣрѣ и къ лицамъ торговаго состоянія, какъ вышедшимъ изъ опеки, такъ и находящимся подъ опекою.

Такъ постановляетъ т. X, ч. 1, ст. 223. Иначе обстоитъ дѣло на Западѣ. Въ противоположность тѣмъ льготамъ для несовершеннолѣтнихъ, которыя перешли въ гражданское право отъ Рима, новѣйшее торговое право, въ интересахъ торговаго оборота, проявилъ стремленіе сократить срокъ несовершеннолѣтія въ области торговаго оборота (франц. торг. код. §§ 2, 4, 6). По новому германскому уложенію, если опекунъ, съ утвержденія опекунскаго учрежденія, разрѣшитъ несовершеннолѣтнему самостоятельное веденіе торговаго предпріятія, то несовершеннолѣтній считается дѣеспособнымъ для всѣхъ сдѣлокъ, которыя обыкновенно соединяются съ веденіемъ подобнаго предпріятія (§§ 112, 1822, 1827). Въ оправданіе приводятъ то соображеніе, что сынъ съ малыхъ лѣтъ осваивается съ торговлею отца. Одобрить этой тенденціи нельзя. Въ отношеніи всѣхъ вообще дѣлъ отца можно предположить, что сынъ освоился съ ними въ слѣдствіе совместной жизни. Однако, это законодателями не принимается для гражданскихъ дѣлъ. Торговля же сдѣлки, по своей сложности, рискованности, многочисленности, требуютъ еще большей опытности и зрѣлости, чѣмъ гражданскія сдѣлки.

Лица, не достигшія совершеннолѣтія (21 г.), раздѣляются на два разряда: малолѣтнихъ (до 17 лѣтъ) и несовершеннолѣтнихъ (отъ 17 до 21 года). Малолѣтніе находятся подъ опекою, которая замѣняетъ ихъ въ совершеніи сдѣлокъ, несовершеннолѣтніе состоятъ подъ попечительствомъ, которое содѣйствуетъ имъ при совершеніи сдѣлокъ.

I. *Въ періодъ малолѣтства* не можетъ быть и рѣчи о самостоятельномъ веденіи торговли малолѣтними. Торговлю могутъ вести только опекуны.

1. Когда къ малолѣтнему доходитъ торговое предпріятіе въ готовомъ видѣ, по наслѣдованію или даренію, то, согласно съ задачей опеки—сохранить имущество, на опекунѣ должна бы лежать обязанность лишь поддерживать предпріятіе. Однако, законъ предлагаетъ опекуну заботиться, чтобы торги, промыслы и прочія дѣла малолѣтняго приведены были по возможности въ лучшее положеніе (т. X, ч. 1, ст. 270). Это право опекуна улучшать торговля дѣла можетъ привести къ опаснымъ попыткамъ расширить предпріятіе.

2. Когда къ малолѣтнему дошли капиталы, то законъ дозволяетъ опекуну употребить ихъ на торги, промыслы и тому подобное (т. X, ч. 1, ст. 268), т. е. обращать на открытіе торговаго предпріятія. Это право опекуна еще меньше согласуется съ охранительною задачею опеки.

Нѣкоторою гарантіею въ этихъ случаѣ является то, что взять капиталъ изъ кредитнаго учрежденія опекунъ можетъ только съ согласія опекунскаго установленія, дворянской опеки или сиротскаго суда и съ утвержденія губернатора (т. X, ч. 1, ст. 268). Но, если понимать эту статью буквально, то торговля была бы совершенно невозможной при оекѣ. Это означало бы, что опекунъ не можетъ взять изъ банка денегъ, положенныхъ имъ самимъ на текущій счетъ. Поэтому ст. 268 слѣдуетъ понимать въ смыслѣ необходимости разрѣшенія губернатора на случай, когда дѣло идетъ о капиталѣ, положенномъ въ банкъ, независимо отъ производимой торговли.

II. Въ периодъ несовершеннолѣтія различается кругъ сдѣлокъ, которыя несовершеннолѣтній способенъ заключать вполнѣ самостоятельно, и кругъ сдѣлокъ, для заключенія которыхъ необходимо соучастіе попечителя.

1. Въ случаѣ перехода торговаго предпріятія къ несовершеннолѣтнему, по наслѣдованію или по дарованію веденіе торговли производится самимъ несовершеннолѣтнимъ, но не иначе, какъ съ содѣйствіемъ попечителя при заключеніи каждой сдѣлки. Попечитель не въ правѣ дать общее согласіе на веденіе предпріятія со всѣми, сопряженными съ нимъ сдѣлками (рѣш. кас. деп. 1872. № 1092).

Съ этимъ взглядомъ согласны Гольмстенъ. *Очерки*, стр. 36, и Федоровъ, *Курсъ*, стр. 155. Напротивъ, Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 55, высказываетъ, что „для торговаго права есть малолѣтство и нѣтъ несовершеннолѣтія въ собственномъ смыслѣ слова. Вести торговлю—значитъ управлять имѣніемъ“. Одного съ нимъ мнѣнія Азаревичъ, стр. 80. Правда, ст. 220, т. X, ч. 1, предоставляетъ несовершеннолѣтнему „управленіе своимъ имѣніемъ“, но въ то же время запрещаетъ давать обязательства, совершать акты и сдѣлки какого-либо рода. При этихъ условіяхъ самостоятельное веденіе торговли немислимо, потому что безъ обязательствъ невозможно торговое дѣло, хотя Нерсесовъ-Гусаковъ, стр. 50, и полагаютъ, что „есть много сдѣлокъ, не влекущихъ за собою возникновенія обязательствъ, напр., продажа или покупка на наличныя деньги“. Башиловъ, I, стр. 80, утверждаетъ, что „неудобства такого положенія дѣлъ на практикѣ устраняются тѣмъ, что несовершеннолѣтній, съ согласія попечителя, выдаетъ кому-либо полную неограниченную довѣренность на управленіе всѣми его торговыми дѣлами“.

2. Когда къ несовершеннолѣтнему дошли капиталы, то открытіе на эти деньги торговаго предпріятія невозможно для самого несовершеннолѣтняго, потому что такой актъ

выходить изъ границъ управленія имѣніемъ. Оно невозможно даже съ согласія попечителя, потому что попечитель въ правѣ дать согласіе на отдѣльныя сдѣлки, а не на рядъ сдѣлокъ неопредѣленныхъ со стороны ихъ послѣдствій, каковымъ является всякое торговое предпріятіе.

§ 9. Торговая дѣеспособность замужней женщины.

Литература: Шершеневичъ, *О правѣ замужней женщины на производство торговли* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“, 1888, № 7).

Постановленія нашего законодательства, касающіяся купца и не имѣющія характера публично-государственнаго, относятся въ равной степени и къ женщинамъ, будутъ ли то дѣвушки, вдовы, разведенныя жены, замужнія женщины. Въ отношеніи послѣдней категоріи русское право рѣзко расходится съ западными кодексами, [и это расхождение стало еще болѣе глубокимъ съ изданіемъ закона 12 марта 1914 года].

Неспособность замужней женщины на Западѣ совершать гражданскія сдѣлки получаетъ въ торговомъ правѣ нѣкоторое ограниченіе: разъ данное мужемъ согласіе на открытіе торговли распространяется уже на всѣ сдѣлки, соединенныя съ ея торговымъ промысломъ. Но согласіе необходимо—безъ него жена не можетъ стать купцомъ (франц. торг. код. §§ 4, 5, и 7, герм. гражд. улож., § 1405). Основаніе такой необходимости заручиться согласіемъ мужа кроется не въ легкомысліи женскаго пола вообще, потому что женщины, не имѣющія мужа, въ чьей-либо помощи не нуждаются, и не въ общности имуществъ, господствующей на Западѣ, потому что согласіе требуется и при системѣ имущественной раздѣльности. Основаніемъ является только личная власть мужа надъ женою, признающая нарушеніемъ своего авторитета совершеніе женою безъ мужа столь важнаго акта.

Въ нашемъ общемъ законодательствѣ нѣтъ никакихъ указаній на необходимость согласія мужа для открытія и веденія женою торговаго предпріятія. Если принять въ соображеніе: а) что при имущественной раздѣльности супруговъ торговля жены не можетъ нарушать матеріальныя интересы мужа; б) что ограниченіе дѣеспособности не можетъ предполагаться безъ прямого указанія закона; в) что обязанности жены повиноваться мужу въ сферѣ домашняго хозяй-

ства (какъ хозяйка дома) нисколько не противорѣчитъ ея самостоятельность въ отношеніи внѣдомашняго хозяйства, — то слѣдуетъ признать, что по русскому праву жена можетъ открыть и вести торговлю помимо и даже вопреки воли мужа.

Того же мнѣнія Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 37. Противоположнаго взгляда придерживается Цитовичъ, *Очерки*, стр. 36, ссылансь на ст. 107, т. X, ч. 1 (впослѣдствіи измѣнилъ свой взглядъ, *Учебникъ*, стр. 56). Колеблются, въ виду той же ст. 107, Пересовъ-Гусаковъ, стр. 57; Башиловъ; I, стр. 80, утверждаетъ, безъ всякаго къ тому основанія, что „у насъ, наоборотъ, согласія (мужа) не требуется, но занеденная женою торговля можетъ быть во всякое время прекращена по произволу мужа“. Напротивъ, по нашимъ мѣстнымъ законамъ жена безъ разрѣшенія мужа не можетъ вести торговлю отъ своего имени (тор. код. Царства Польскаго § 3, сводъ гражданскихъ узаконеній губерній Прибалтійскихъ, ст. 11).

Существованіе однако, слѣлокъ, для которыхъ, по исключенію, законъ нашъ требовалъ разрѣшенія мужа нынѣ — или совершенно устранено, какъ для векселей, выданныхъ замужною женщиною, хотя бы она и не производила торговли отъ собственнаго своего имени (Уст. Векс. по Прод. 1914 г. ст. 2); — или ограничено условіемъ совмѣстнаго жительства, какъ для принятія на себя замужною женщиною обязанностей приказчицы, основанныхъ на личномъ наймѣ (т. X, ч. 1, ст. 2202).

Въ случаѣ несовершеннолѣтія замужной женщины, къ ней прежде примѣнялись постановленія о дѣеспособности лицъ, не достигшихъ 21 года. Если къ ней доходило торговое предпріятіе по наслѣдованію, то она должна была вести его при соучастіи попечителя, будетъ ли имъ мужъ или постороннее лицо. Открытіе вновь предпріятія представлялось для несовершеннолѣтней жены невозможнымъ даже при согласіи мужа, такъ какъ это ограниченіе имѣло въ виду не интересы его авторитета, а интересы самой жены. Но и тогда Цитовичъ высказываетъ мнѣніе, *Учебникъ*, стр. 56, что „замужняя женщина всегда и навсегда совершеннолѣтняя“. Основаніемъ къ такому утвержденію служило то, что личная власть родителей, опекуновъ склоняется при выходѣ замушки передъ властью мужа (т. X, ч. 1, ст. 179, п. 1, 108), а гдѣ нѣтъ личной власти, не можетъ быть таковой и по дмуцеству. Но последнее-то и невѣрно, возражады Персиеневичъ: личная власть очень часто расходится съ олою по дмуцеству.

Въ настоящее время права несовершеннолѣтнихъ супруговъ на распоряженіе своимъ имуществомъ и на выдачу довѣренностей уравниены съ правами совершеннолѣтнихъ (ст. 114, т. X, ч. 1 и 1345⁷ уст. гр. суд.). Поэтому какъ веденіе доставшагося по наслѣдству торговаго предпріятія, такъ и открытіе новаго предоставлено свободному усмотрѣнію несовершеннолѣтнихъ замужнихъ женщинъ—купцовъ и можетъ осуществляться ими лично или чрезъ своихъ повѣренныхъ.

§ 10. Торговое предпріятіе.

Литература: Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 58—61; Нерсесовъ-Гусаковъ, стр. 54—56, Башиловъ, I, стр. 156—160; Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 38—47; Каминка, *Очерки*, стр. 112—143, [Воржсъ, *Отвѣтственность приобретателя при переходѣ торговыхъ предпріятій* (Вѣст. Пр. и Пот. 1913 № 17). Гольдовскій, *О мѣрахъ противъ недобросовѣстныхъ неплатежей и о переходѣ торговыхъ предпріятій* (Юрид. Вѣст. 1913 кн. 2). Гойхбаргъ, *О переходѣ торговыхъ и промышленныя предпріятій* (Труды ПТГ. Юрид. Об. т. V). Дуссанъ, *Къ вопросу объ отчужденіи торговаго предпріятія. Очеркъ французскаго и германскаго права* (Вѣст. Фин. 1913 № 28). Розенбергъ, *Торговое и.я. фирма и торгово-промышленное предпріятіе* (Вѣстн. Фин. 1913 № 19). Уднцевъ, *Оставленіе заклада въ пользованіи должника. III. Закладъ торгово-промышленныя предпріятій* (Вѣст. Фин. № 41 и 42). Шретеръ, *Переходъ торговыхъ предпріятій* (Юрид. Вѣст. 1913 кн. 3) Гримъ, *Переходъ торговыхъ и промышленныя предпріятій* (Вѣст. гр. пр. 1915 № 1 и 3). Таль, *Юридическая природа организаціи или внутренняго порядка предпріятія* (Юрид. Вѣст. 1915 кн. 1).

I. Подъ именемъ торговаго предпріятія понимается совокупность личныхъ и имущественныхъ средствъ, соединенныхъ для достиженія извѣстной торгово-хозяйственной цѣли по опредѣленному плану.

Т. X, ч. 1, ст. 1238 и прил. къ ней, хотя и пользуется терминомъ „торговое предпріятіе“, но смѣшиваетъ его съ „торговымъ заведеніемъ“. Напротивъ, Положеніе о госуд. промысл. налогѣ 8 іюня 1898 года строго выдерживаетъ терминологию. См. также по Прол. 1912 г. т. XI, ч. 2, Уст. Торг. ст. 820—824.

Наличность имущественныхъ средствъ составляетъ условіе всякой экономической дѣятельности. Съ этою цѣлью при открытіи торговаго предпріятія въ его пользу выдѣляется

капиталь изъ частнаго имущества предпринимателя. Съ этого времени капиталъ имѣеть свою особую судьбу: онъ растетъ, измѣняется въ составѣ, уменьшается, снова увеличивается, независимо отъ остальнаго имущества собственника. Матеріальный составъ предпріятія выражается въ слѣдующемъ:

а) Каждое торговое предпріятіе имѣеть *торговое заведеніе*. Этимъ именемъ обозначается мѣсто дѣятельности торговаго предпріятія, обставленное всѣми средствами, приспособленными къ этой цѣли. Таковы лавки, магазины, фабрики, заводы. Къ торговому заведенію относится и контора предпріятія, хотя бы она находилась въ другомъ помѣщеніи. Наоборотъ, съ торговымъ заведеніемъ не слѣдуетъ смѣшивать складочное помѣщеніе для товаровъ, какъ часть цѣлага.

б) Къ матеріальному составу предпріятія относятся *товары*, все равно, запасенныя для переработки или заготовленные къ сбыту. Сюда же слѣдуетъ присоединить вспомогательные матеріалы: дрова, уголь, нефть, масло и т. п.

в) Предпріятіе нуждается всегда въ нѣкоторой денежной наличности, составляющей его *кассу*.

г) Къ имуществу предпріятія принадлежатъ связанныя съ даннымъ предпріятіемъ *права*: на фирму, на товарный знакъ, на фабричныя рисунки и модели.

Положеніе о госуд. пром. налогѣ разграничиваетъ понятіе о торговомъ заведеніи и о складочномъ помѣщеніи и даетъ свои опредѣленія (т. V, Уст. пром. нал., ст. 455, 458 и 461). Каждому торговому заведенію вѣняется въ обязанность имѣть соотвѣтственную вывѣску (ст. 488).

2. Для приведенія въ дѣйствіе всей этой имущественной массы необходимы соотвѣтствующія личныя средства:

а) Лицо, которое организуетъ торговое предпріятіе, даетъ ему свое имя, выдѣляетъ для него часть своего имущества, несетъ на себѣ рискъ успѣха и пользуется всѣми выгодами, — называется *предприниматель*. Въ экономическомъ отношеніи предприниматель входитъ въ составъ торговаго предпріятія, какъ одинъ изъ его элементовъ. Съ юридической стороны торговое предпріятіе объективируется, и предприниматель оказывается, какъ субъектъ того особаго имущества, которое называется торговымъ предпріятіемъ, внѣ этого послѣдняго.

б) При сложности предпріятія оно нуждается въ содѣйствіи

большаго или меньшаго числа лицъ. *Вспомогательный персоналъ*—управляющіе, приказчики, конторщики, рабочіе, служители—призываются предпринимателемъ, который распредѣляетъ между ними обязанности, наблюдаетъ за ними, вознаграждаетъ ихъ трудъ.

Для обозначенія предпринимателя законъ нашъ прибѣгаетъ къ выраженію „хозяйинъ торговаго предпріятія“ (напр., т. X, ч. I, ст. 1238, прил. ст. 15). Употребляются и нныя термины: глава торговаго дома, владѣлецъ предпріятія (напр., т. V, Уст. пр. нал. ст. 579), принципаль.

II. Организованное такимъ образомъ торговое предпріятіе представляется *самостоятельнымъ мнновымъ хозяйствомъ*. Экономически оно существуетъ независимо отъ того обстоятельства, кто его ведетъ, независимо отъ частнаго имущества хозяина, независимо отъ другихъ предпріятій, какія ведетъ то же лицо. Всѣ другія мнновыя хозяйства, вступающія въ сношенія съ нимъ, имѣютъ въ виду, какъ дѣло поставлено, а не кто собственникъ предпріятія. Потребители чаще всего не имѣютъ никакого представленія объ имени хозяина, который, сознавая свое значеніе, скромно прячется за фирму предпріятія.

Экономическая самостоятельность торговаго предпріятія не могла не вызвать представленія о юридической обособленности его. Въ виду того, что довѣріе оказывается кредиторами не личности предпринимателя, а самому предпріятію, въ оборотѣ сказывается стремленіе: а) составить изъ имущества предпріятія особую массу, изъ цѣнности которой удовлетворялись бы кредиторы по сдѣлкамъ съ предпріятіемъ, преимущественно передъ прочими кредиторами предпринимателя; б) при существованіи у одного и того же лица нѣсколькихъ предпріятій, составить изъ имущества каждаго изъ нихъ особая массы, предназначенныя къ преимущественному удовлетворенію своихъ кредиторовъ; в) допустить отчужденіе торговаго предпріятія въ его матеріальномъ составѣ, со всѣмъ пассивомъ и активомъ.

Современныя западныя законодательства только начинаютъ припимать въ соображеніе эти тенденціи. Новое торговое уложеніе Германіи 1897 даетъ постановленія о продажѣ торговаго предпріятія „на ходу“

(§§ 25 и 26), французскіе законы 1 марта 1896 г. о залогах и 17 Марта 1907 г. о продажах и залогах предприятий. Въ духѣ германскаго составленъ и венгерскій законъ 28 дек. 1908 г. потому же вопросу.—Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 59, готовъ признать торговое предприятие юридическимъ лицомъ. противъ чего энергично возстаютъ Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 39—42, признающій торговое предприятие институтомъ экономическимъ, а не юридическимъ. [Каминка, *Очерки*, стр. 115—116 считаетъ недостаточнымъ придавать обособленію торговаго предприятия только экономическое или техническое значеніе, и одобряетъ теорію австрійскаго коммерціалиста Писко, признающаго торговое предприятие имуществомъ, основаннымъ на единствѣ дѣятельности: относительно признаковъ торговаго предприятия Каминка оставляетъ вопросъ открытымъ, какъ вопросъ техническихъ особенностей и возрѣній торговаго оборота.] Критическій обзоръ теоретическихъ попытокъ послѣдняго времѣни найти юридическую сущность торговаго предприятия даетъ Розенбергъ, *Фирма*, стр. 20—30].

Идея самостоятельности торговаго предприятия успѣла нѣсколько выразиться въ русскомъ законодательствѣ.

1. Отдѣленіе торговаго предприятия отъ имущества предпринимателя выражается въ томъ, что обложеніе промышленнымъ налогомъ падаетъ на каждое предприятие.

Одно и то же лицо платитъ налогъ съ каждаго принадлежащаго ему предприятия и, наоборотъ, одно и то же предприятие, принадлежащее нѣсколькимъ лицамъ, облагается, какъ и всякое другое (т. V, Уст. пр. нал., ст. 447, 455, 478). Если предприятие перейдетъ до истечения срока промысловаго свидѣтельства или билета къ новому хозяину, то свидѣтельство сохраняетъ свою силу, какъ принадлежность предприятия (ст. 487). Фискальныя недомыслия по налогу падаютъ на имущество самого предприятия (ст. 577).

2. Законъ для охраненія отъ разстройства торговыхъ предприятий въслѣдствіе смерти хозяина устанавливаетъ рядъ мѣръ, направленныхъ къ поддержанію самостоятельности предприятия.

Не допуская охранительныхъ мѣръ, способныхъ остановить эту часть оставшагося безъ хозяина имущества, законъ дозволяетъ при объявленной суду исправности торговыхъ книгъ безостановочное продолженіе хода торговаго предприятия (т. X ч. 1, ст. 1238, прил. ст. 14). Устраняя дѣйствіе гражданскаго положенія о прекращеніи силы договора личнаго найма за смертью нанятого (т. X ч. 1, ст. 1544 и 2238), законъ обязываетъ всѣхъ служившихъ въ предприятии приказчиковъ и конторщиковъ оставаться при должностяхъ (ст. 19 прил. къ ст. 1238, т. X ч. 1).

3. Самостоятельно организованное предприятие нуждается въ особомъ счетоводствѣ. Торговья книги ведутся не отъ лица предпринимателя, а отъ принадлежащаго ему предприятия.

Законъ предписываетъ особое счетоводство филиальнымъ конторамъ предприятия (Уст. Торг. ст. 684), тѣмъ болѣе обязательно особое счетоводство для отдѣльныхъ предприятий. По правиламъ бухгалтеріи, иначе и нельзя вести счетоводство, и если бы предприниматель завелъ одно счетоводство по писчебумажной фабрикѣ и молочной фермѣ, то его книги не оказались бы въ требуемой закономъ исправности, такъ какъ ни одинъ экспертъ не въ состояніи былъ бы выяснитъ положеніе дѣлъ.

4. Торговое предприятие имѣетъ свою особую подсудность, отличную отъ мѣстожительства предпринимателя, которое опредѣляетъ его личную подсудность.

Наше законодательство не даетъ прямо права предъявлять иски по мѣсту нахождения торговаго предприятия. Однако, возможность такого предъявленія иска имѣетъ свои основанія: а) аналогія со ст. 221 Уст. Гражд. Суд., допускающей предъявленіе исковъ противъ товариществъ, возникающихъ изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными ихъ конторами или агентами, или по мѣсту нахождения сихъ конторъ или агентовъ, или по мѣсту нахождения правленія; б) аналогія со ст. 44 Уст. Векс., позволяющей предъявленіе требованія платежа по векселю въ конторѣ или иномъ торговомъ помѣщеніи должника; в) торговое предприятие, имѣя заведеніе, имѣетъ и то обзаведеніе, которое по закону (Уст. Гражд. Суд. ст. 205) даетъ право истцу выбора мѣста, гдѣ онъ можетъ застичь отвѣтчика. Наши процессуалисты склонны допустить особую подсудность торговаго предприятия: *Малышовъ, Курсъ гражданскаго судопроизводства*, изд. 2. 1873, стр. 173; *Анненковъ, Очеркъ комментарія*, изд. 2, 1887, стр. 100—101. Но выводъ этотъ сомнителенъ. [Противъ толкованія ст. 221 по аналогіи и за ея спеціальныи характеръ *Васильковскій, Курсъ гражданскаго процесса*, I. § 63, стр. 549 прим. Согласно его заключеніямъ, мѣсто управленія дѣлами можетъ служить основаніемъ подсудности исковъ по договорамъ частныхъ юридическихъ лицъ и для желѣзнодорожныхъ управленій (ст. 127 Уст. Рос. Жел. Дор.)].

IV. Если устарѣлому русскому законодательству не чужда идея самостоятельности торговаго предприятия, то тѣмъ болѣе должна была выразиться она въ нашей судебной практикѣ. Переходъ предприятия изъ рукъ въ руки, какъ особой имущественной массы, безъ пріостановки его дѣятельности, „на

ходу". составляет обычное явление. Однако, в виду молчания закона, и практика не рѣшается допустить передачу пассива безъ согласія кредиторовъ, съ освобожденіемъ прежняго хозяина отъ ответственности по обязательствамъ предприятия. Не рѣшается она также составить изъ имущества предприятия особую массу для преимущественнаго удовлетворенія его кредиторовъ.

Сенатъ призналъ, что Лозово-Севастопольская желѣзная дорога перешла въ казну, согласно условіямъ выкупа, какъ цѣлое предприятие, со всѣми правами и обязательствами (рѣш. кас. деп. 1911, № 34). Свой взглядъ на торговое предприятие судебная практика высказала особенно ярко по вопросу о дипломахъ и медаляхъ, которыми признаны ею за принадлежность предприятия, потому что „при выдачѣ означенныхъ наградъ принимаются въ соображеніе не личныя качества того или другого случайнаго владѣльца промышленной фирмы, стоящаго въ главѣ ея въ данный моментъ, а успѣхи ея промышленнаго предприятия, которые, несмотря на смѣну владѣльцевъ фирмы и различіе въ ихъ способностяхъ, обыкновенно не утрачиваются чрезъ это, а сохраняются, благодаря устойчивости сложившихся, въ силу времени, особыхъ условій, присущихъ самому предприятию, какъ-то: первоначальнаго его устройства, искусства служебнаго персонала, усвоенныхъ приѣмовъ производства и проч.“ (рѣш. кас. деп., 1898, № 17). Къ продажѣ предприятия примѣняется ученіе о заблужденіи въ объектѣ (рѣш. 4 деп. 1893, № 49, Гр. 89). Въ рѣш. 4 деп., 1897, № 1113 (Носенко, *Уставъ торговый*, къ ст. 71, § 6) признано, что сложеніе съ себя ответственности со стороны прежняго хозяина и перенесеніе ея на новаго недѣйствительно, какъ нарушающее права третьихъ лицъ. [Однако отсутствіе протестовъ въ отвѣтъ на циркуляръ, извѣщающій о переходѣ торговаго предприятия къ новому хозяину, въ торговомъ быту принято считать согласіемъ, какъ это подтверждаетъ ук. С. Д. отъ 30 окт. 1910 г. (Дегтевъ, № 1239)]. Отсутствіе всякихъ правилъ о переходѣ предприятий отъ одного лица къ другому покровительствуетъ неблаговиднымъ переукрѣпленіямъ ихъ. „Весьма нерѣдко хозяинъ торговаго предприятия, надѣлавъ массу долговъ, тайкомъ, безъ огласки, или фиктивно передаетъ свое предприятие кому-либо изъ людей себя близкихъ, или продаетъ его за дѣйствительную плату, но скрываетъ полученные деньги и лишаетъ своихъ вѣртелей возможности получить какое-либо удовлетвореніе по ихъ претензіямъ“. [Эти соображенія заставили торгово-промышленныя организаціи и съѣзды настойчиво взяться за разработку соответствующаго законопроекта, который былъ внесенъ въ 1913 году Мин. Торговли и Промышленности въ Государственную Думу, и послѣ долгаго обсужденія въ законодательныхъ учрежденіяхъ получилъ силу закона 3 іюля 1916 г.]

(Собр. Узак., ст. 1645). Въ цѣляхъ огражденія кредиторовъ отчуждателя законъ 1916 г. требуетъ совершенія актовъ о переходѣ предпріятія нотаріальнымъ порядкомъ, съ представленіемъ нотаріусу списка всѣхъ кредиторовъ предпріятія и устанавливаетъ солидарную отвѣтственность отчуждателя и приобретателя предъ внесенными въ списокъ кредиторами].

(16.3 августа 1918 г. опубликовано изданное Совѣтомъ Народныхъ Комиссаровъ положеніе о регистраціи торговыхъ и промышленныхъ предпріятій, коимъ вводится регистрація какъ всѣхъ предпріятій, такъ и всѣхъ сдѣлокъ по продажѣ, арендѣ и залогу предпріятій, измѣненій въ составѣ владѣльцевъ и т. п. Реестры ведутся отдѣломъ внутр. торговли Комиссаріата Торговли и Промышленности и мѣстными губернскими отдѣлами торговли и промышленности. Обзорніе реестровъ открыто для всѣхъ. Положеніе о регистраціи не распространяется на государственныя предпріятія и торговья III—V разрядовъ).

§ 11. Фирма.

Литература: Башиловъ, I, стр. 126—143; Колумбусъ, *Фирмы по нашимъ торговымъ законамъ* („Лѣт. Тр. и Уг. Пр.“, 1882, № 1). Колумбусъ, *Фирма и ея значеніе въ торговлю* („Счетоводство“, 1888); Гольмстенъ, *Охраняется ли право на фирму нашимъ закономъ* („Юрид. изсл. и статья“, 1894, стр. 227—331); Гольденбергъ, *Недобросовѣстная промышленная конкуренція* („Вѣст. Пр.“, 1901, №№ 6 и 7); Каминка, *Очерки*, стр. 144—164. Ржондковскій, *О продажѣ фирмы и въ частности присвоеннаго ей государственнаго герба* („Юрид. В.“, 1891, № 9). [Розенбергъ, *Фирма-догматическій очеркъ*. 1914. Даничова, *Фирма и названіе предпріятія* (Вѣст. гв. пр. 1915 № 6).

I. Фирма есть названіе торговаго предпріятія, какъ обособленнаго частнаго хозяйства. Фирма имѣетъ своей цѣлью индивидуализировать предпріятіе подобно тому, какъ имя и фамилія индивидуализируетъ человека. Фирма составляетъ принадлежность торговаго предпріятія.

Нынѣ считаютъ фирму торговымъ именемъ купца, напр., Башиловъ, I, стр. 126, Нефедьевъ, *Учебникъ*, стр. 29. Это неутверждено по слѣдующимъ соображеніямъ: а) имя дается человеку для его индивидуализированія, между тѣмъ при указанномъ пониманіи фирмы лицо, обладающее нѣсколькими предпріятіями, явилось бы носителемъ многихъ именъ; б) право на имя есть чистое личное право, неспособное быть предметомъ отчужденія, тогда какъ фирмы постоянно продаются и покупаются; в) названія гостиницъ, напр., „Европа“, или періодическихъ изданій напр., „Новое Время“, не что иное, какъ фирмы, а между тѣмъ ихъ невозможно признать торговыми

именами содѣржателей гостиницъ, или издателей; 3) понятие о фирмѣ должно быть едино, а между тѣмъ фирма товариществъ, съ опровергаемой точки зрѣнія должна бы имѣть иное значеніе, чѣмъ фирма единоличнаго купца; 4) только представленіемъ о фирмѣ, какъ названіи предпріятія, можно объяснить общепринятое положеніе, что фирма не можетъ переходить безъ торговаго предпріятія, которому присвоена. Для избѣжанія затрудненій нѣкоторые, напр., Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 61, готовы признать фирму одновременно за „имя торговца и его торговли“, но это вопроса, конечно, не рѣшаетъ. ~~Нужайка~~, *Очерки*, стр. 144 слѣд. считаетъ фирму отчуждаемымъ именемъ купца. Наоборотъ, Данилова, *Фирма и названіе предпріятія*, стр. 10—13, развиваетъ взглядъ на фирму, какъ на торговое имя купца и строго отличаетъ его отъ названій предпріятій и заведеній]. Въ судебной практикѣ взглядъ мало выдержанъ: съ одной стороны, „фирма — это имя, даваемое предпріятію“ (рѣш. 4 деп., 1883, № 2499, Носенко, *Уставъ торговый* къ ст. 71, § 4), съ другой — „спорная фирма представляетъ собою имя истины и поэтому уже одному, доколѣ не будетъ доказано противное, фирма эта должна быть признаваема ея принадлежностью“ (рѣш. 4 деп. 1892, № 191, Гр. 35). Неустойчивость понятія о фирмѣ еще усиливается тѣмъ, что судебная практика смѣшиваетъ фирму съ предпріятіемъ (рѣш. 4 деп., 1897, № 1113, Носенко, къ ст. 71, § 6, п. 2), съ представительствомъ (рѣш. 4 деп., 1873, № 985, Носенко, *Сборникъ*, II, № 605), а законъ смѣшиваетъ фирму съ правленіемъ (*Уст. Гражд. Суд.*, ст. 220 и 221). Законъ 1896 года о товарныхъ знакахъ, признавая фирму за „наименованіе предпріятія“, ясно противопоставляетъ обозначеніе фамиліи владѣльца предпріятія обозначенію фирмы предпріятіемъ (т. XI, ч. 2, *Уставъ Прож.*, изд. 1913, ст. 124). Уставъ о векселяхъ 1903 года противопоставляетъ означеніе на векселѣ фамиліи означенію фирмы (ст. 3, п. 4). Точно такъ же законъ 20 марта 1911 года объ авторскомъ правѣ сопоставляетъ, отличая ихъ, фирму или имя и фамилію фабриканта (доп. и перех. постановленія ст. X, т. 671¹ т. X, ч. 1, изд. 1914 г.).

Выѣшнимъ образомъ фирма должна выразиться: а) въ подписи, которую употребляютъ на документахъ, исходящихъ отъ предпріятія, б) на бланкахъ бумагъ, на которыхъ пишется корреспонденція предпріятія; и можетъ выразиться: а) въ вывѣскѣ, указывающей публикѣ, какого рода сдѣлки совершаются въ данномъ торговомъ заведеніи, б) въ товарномъ знакѣ, облегчающемъ потребителямъ нахожденіе продуктовъ извѣстнаго предпріятія.

Фирма состоитъ при торговомъ предпріятіи, вывѣска — при торговомъ заведеніи. Соединеніе фирмы и вывѣски есть случайность,

хотя и нерѣдка. Но онѣ могутъ быть и разъединены: выѣскъ „Музыкальный магазинъ“, очевидно, не есть фирма. При одной фирмѣ можетъ быть нѣсколько выѣсковъ, но не наоборотъ. Пароходное предприятие „Саходеть“ имѣетъ столько выѣсковъ, сколько пароходовъ, потому что названіе каждаго парохода есть выѣска и каждый пароходъ есть отдѣльное торговое заведеніе (т. V, Уст. пр. нал., ст. 455).

II. *Экономическое значеніе* фирмы заключается въ той цѣнности, какую имѣетъ хорошо поставленное предприятие благодаря своей извѣстности среди публики. Эта извѣстность можетъ распространяться среди все большаго круга потребителей. Районъ извѣстности предприятия, заставляющей искать съ нимъ сдѣлокъ, различается по характеру предприятия: нѣкоторыя предприятия могутъ быть извѣстны всей Россіи, другія—поволжскому краю, инныя—одному только городу, а можетъ быть только одной улицѣ. Наличие этой цѣнности обнаруживается въ томъ излишкѣ, какой приобретаетъ цѣна предприятия сверхъ стоимости помещенія обстановки, товаровъ. А гдѣ есть цѣнность, тамъ имѣются интересы, требующіе защиты.

III. Русское законодательство, хотя ему и не чуждо понятіе о фирмѣ, весьма мало удовлетворяетъ этой потребности. Оно даетъ постановленія только относительно фирмы товарищества. Недостатокъ закона восполняется *обычнымъ правомъ*, которое несомнѣнно признаетъ интересы, соединенныя съ фирмой, подлежащими юридической защитѣ, и тѣмъ создаетъ право на фирму.

Подъ вліяніемъ французскаго законодательства, признающаго только товарищескую фирму (*raison sociale*), и наше имѣетъ въ виду фирму товарищество: Уст. Торг. стт. 62, 71, т. IX, ст. 543, т. X ч. 1, стт. 2148, 2191, п. 2. Признаніе права на фирму обычаемъ подтверждается рядомъ судебныхъ рѣшеній. Однако, суды наши вмѣсто того, чтобы опираться на обычное право, ищутъ опоры въ законѣ, именно въ ст. 684 т. X, ч. 1. Признавая пользованіе чужою фирмою „неправильнымъ и нарушающимъ интересы настоящаго собственника“, судъ, на основаніи указанной статьи, признаетъ право на вознагражденіе (рѣш. 4 деп., 1882, № 886. Носеико V, № 69). Но ст. 684 сама по себѣ не даетъ права на защиту, такъ какъ она опредѣляетъ вознагражденіе за нарушеніе права, а слѣдовательно еще нужно доказать, что пользованіе фирмою есть право, и уже тогда, согласно ст. 684, присуждать къ возмѣщенію убытковъ за поль-

зование фирмой со стороны того, кто неправильно ею пользуется. Съ юридической стороны „неправильность“—это противоправность. Нарушение же „интересовъ“ само по себѣ не даетъ права на возмѣщеніе убытковъ, напр., въ случаѣ открытія новаго однороднаго магазина противъ бывшаго уже на той же улицѣ.

IV. Выборъ названія для фирмъ обусловливается организаціей торговаго предпріятія.

1. Фирма предпріятія, принадлежащая единоличному купцу, должна соответствовать началу истинности, т. е. совпадать съ фамиліей этого купца. Отступающія отъ начала истинности допускаются въ слѣдующихъ случаяхъ: а) при переходѣ предпріятія отъ одного лица къ другому по наследованію или при возмездномъ отчужденіи; б) при выходѣ замужъ купчихи, давшей свое имя торговому предпріятію до этого момента.

Слѣдую германскому уложенію (§ 18), началу истинности придаютъ то значеніе, которое оно не заслуживаетъ. Оно не только не способно предупредить недобросовѣстную конкуренцію, но даже благопріятствуетъ ей. Согласно этому началу, каждый вправе дать предпріятію свое имя, хотя бы другое однородное предпріятіе уже носило это имя. Такое совпаденіе фамилій, а слѣдовательно и фирмъ, можетъ произойти только потому, что предприниматель добросовѣстно слѣдовалъ указанному принципу; это же совпаденіе можетъ наступить преднамѣренно, примѣрами чего богата судебная практика. Знаменитые процессы шампанской фирмы вдовы Кляко и кѣльнской одеколонной фирмы Johani Maria Fagina показали, какъ нарочно отыскиваютъ лицо съ фамиліей, которая совпала бы съ известною фирмой, и заставляютъ это лицо разыгрывать роль хозяина, чтобы только дать его фамилію предпріятію. Въ самомъ дѣлѣ, если считать, что фирма есть торговое имя купца и что оно должно совпадать съ его гражданскимъ именемъ, то какимъ образомъ можно лишить лицо съ однозвучною фамиліей права пользоваться своею фамиліей, какимъ образомъ лицу, продавшему свое предпріятіе, воспретить вновь открыть такое же предпріятіе, лишивъ тѣмъ всякаго смысла сдѣлку по отчужденію. Конечно, можно договоромъ обязать прежняго хозяина не открывать однороднаго предпріятія въ предѣлахъ условленнаго района. А если такого соглашенія нѣтъ?

2. Фирма предпріятія, принадлежащаго полному товариществу, должна совпадать съ фамиліями всѣхъ или нѣкоторыхъ товарищей, при указаніи на товарищество.

Указаніе на товарищество дѣлается прибавкою: и К^о. Законъ говоритъ, что полное товарищество торгуетъ „подъ общимъ именемъ

учебн. торг. права.

всѣхъ" (Уст. Торг. ст. 62). Отсюда выводится нерѣдко требованіе чтобы фирма полного товарищества заключала въ себѣ непремѣнно фамилии всѣхъ товарищей. Но законъ предписываетъ торговать и „подъ именемъ всѣхъ“ а „подъ общими именемъ всѣхъ“. Съ нашими взглядами согласны: Башиловъ, I, стр. 130; Цитовичъ, *Учѣникъ*, стр. 94; Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 50; Федоровъ, *Курсъ* стр. 182. Внесеніе всѣхъ фамилій крайне неудобно, когда товарищей болѣе двухъ. Въ случаѣ родства товарищей происходитъ обоимъ: напр., пароходство Бр. Каменскихъ, рыбная торговля Петра ва сыновей.

3. Фирма предпріятія, принадлежащаго товариществу и вѣрѣ, должна совпадать съ фамиліей одного или болѣе товарищей, при указаніи на товарищество.

Законъ (Уст. Торг. ст. 71) гласитъ, что предпріятіе ведется подъ именемъ товарищей и К^о. Отсюда ясно, что фамилии вкладчиковъ и могутъ быть включены въ составъ фирмы товарищества на вѣрѣ Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 50, находятъ это положеніе необходимо важнымъ (см. возраженіе ему Каминска „Ж. М. Ю.“, 1896, № 8 стр. 135).—Слѣдовательно, въ фирмахъ товариществъ полного и на вѣрѣ можетъ и не быть различія.

4. Фирма предпріятія, организованнаго на акціонерныхъ началахъ, должна быть заимствована отъ предмета или свойства предпріятія.

Съ точки зрѣнія этого требованія (т. X, ч. I, ст. 2148) допустимы только такія фирмы: „Пароходное Общество по Волгѣ“, „Первое Россійское Страхое Общество“. Однако, въ виду того, что наши акціонерныя уставы отступаютъ отъ законодательныхъ нормъ, фирмы акціонерныхъ товариществъ представляютъ собой нерѣдко или фантастическія названія, напр., „Самолетъ“, „Саламандра“, или же даже личныя имена, напр. „Пароходное Общество Зевеке“. Последнее не должно быть допускаемо, потому что лицо слабо связано съ акціонернымъ товариществомъ, изъ котораго оно всегда можетъ удалиться продажей акцій, а между тѣмъ третьи лица могутъ быть легко введены въ заблужденіе включеніемъ фамилии въ фирму предпріятія. Впрочемъ, торговое уложеніе Германіи 1897 г. не препятствуетъ включенію фамилій въ фирму акціонернаго товарищества (ст. 20).

V. Фирма, какъ принадлежность торговаго предпріятія, допускаетъ нѣкоторыя *сдѣлки съ фирмой*. При переходѣ предпріятія отъ одного лица къ другому по наследованію или по продажѣ вмѣстѣ съ предпріятіемъ переходитъ, какъ его принадлежность, и фирма. Такъ какъ фирма составляетъ при-

надлежность предприятия, то переходъ фирмы въ этомъ случаѣ долженъ предполагаться, если не устраненъ особымъ соглашеніемъ. Такъ какъ фирма есть названіе предприятия, то она не можетъ быть предметомъ сдѣлки отдѣльно отъ предприятия. Для передачи фирмы вмѣстѣ съ предприятиемъ законъ не устанавливаетъ особой формы, а потому она будетъ дѣйствительна и при словесномъ соглашеніи. Для огражденія новаго хозяина предприятия отъ пользованія со стороны прежняго переданной фирмой возможенъ договоръ, воспрещающій ему производить однородную торговлю подъ старою фирмой въ предѣлахъ опредѣленнаго района.

Амлонгъ, собственникъ кофейнаго магазина подъ фирмою „Робертъ Амлонгъ“ продалъ свой магазинъ Ю. Форштрему вмѣстѣ съ фирмою, въ подтвержденіе словесной сдѣлки пригласилъ двухъ свидѣтелей. Когда магазинъ перешелъ по наслѣдованію къ Л. Форштрему, продавецъ потребовалъ, чтобы сынъ покупателя снялъ съ вывѣски фирму, уступленную его отцу. Несмотря на то, что сдѣлка была несомнѣнною продажею, что уступка фирмы подтверждалась свидѣтелями, что право на фирму перешло, вмѣстѣ съ предприятиемъ, къ законному наслѣднику, Сенатъ, исходя изъ того, ничѣмъ необоснованнаго положенія, что „къ провѣркѣ доказательствъ передачи права на фирму и условій этой передачи слѣдуетъ относиться съ величайшею осторожностью и строгостью“, пришелъ къ заключенію, что, въ виду выразившагося въ искѣ нежеланія со стороны Амлонга допустить и впредь пользованіе настоящимъ владѣльцемъ купленнаго кофейнаго магазина спорною фирмою,—обязать Л. Форштрема снять съ вывѣски фирму „Робертъ Амлонгъ“ (Добр.-Беръ II, 87⁶⁴). Въ практикѣ нашей встрѣчались сдѣлки о предоставленіи предприятия во временное арендное пользованіе, и тогда, конечно, и самое пользованіе фирмою можетъ быть только временнымъ. Иванъ Гладковъ заключилъ съ купцами Ивановымъ и Москвинымъ договоръ, по которому отдалъ послѣднимъ въ арендное содержаніе, срокомъ на 6 лѣтъ, съ платою по 4000 р. въ годъ, лавку въ Гостинномъ дворѣ подъ № 30, для производства торговли чаемъ, сахаромъ и кофе, при чемъ предоставилъ имъ пользоваться его, Гладкова, фирмою, которая заключается въ вывѣскѣ, бланкахъ и счетахъ. По дополнительному договору контрагенты согласились, что все требованія шогородныхъ покупателей, адресованныя на имя Гладкова, равно повѣстки почтаята о явкѣ за полученіемъ денегъ, подлежатъ выдачѣ Иванову и Москвину. По истеченіи срока аренды, Москвинъ, за смертью Иванова, призналъ себя исключительнымъ субъектомъ права на фирму „Иванъ Гладковъ“, что Сенатомъ, конечно, не было признано (рѣш. 4 дец. 1890, № 871, — Добр.-Беръ, II, 88⁶⁵).

VI. *Нарушеніе права на фирму* можетъ заключаться въ томъ, что вновь открытое предпріятіе получить названіе, тождественное или весьма сходное съ известною фирмою, такъ что кліенты могутъ быть введены въ заблужденіе, а старое предпріятіе можетъ понести убытки вельдствие отвлеченія такимъ путемъ части покупателей. Незаконное употребленіе чужой фирмы можетъ обнаружиться въ вывѣскѣ, бланкахъ, товарномъ знакѣ, газетныхъ объявленіяхъ, циркулярахъ, письмахъ.

Совпаденіе фирмъ можетъ быть случайнымъ или преднамѣреннымъ и въ послѣднемъ случаѣ составить предметъ уголовного преслѣдованія. Спорнымъ представляется вопросъ, можетъ ли приказчикъ, открывающій свою собственную торговлю, указать въ фирмѣ на роль, которую онъ игралъ въ торговлѣ своего бывшаго хозяина, наприм., „Петровъ, б. главный закройщикъ Эпштейна“, „Лисицынъ, б. управляющій торговымъ домомъ Макаровъ и Ко“. Если это соотвѣтствуетъ истинѣ, то нѣтъ несогласія съ началомъ истинности.

VII. *Защита фирмы* можетъ производиться различными средствами: 1) административными, предупреждающими внесеніе въ торговый реестръ сходныхъ фирмъ; 2) гражданскими, возлагающими на незаконно пользовавшагося чужою фирмою обязанность: а) возмѣстить всѣ причиненные убытки и б) прекратитъ дальнѣйшее употребленіе чужой фирмы; 3) уголовными, угрожающими наказаніемъ за намѣренное пользованіе чужою фирмою съ корыстною цѣлью.

Несмотря на утвержденіе Гольмстена, *Очерки*, стр. 56, что „у насъ законъ даетъ гораздо больше средствъ охраненія фирменнаго права, чѣмъ тамъ, гдѣ право это прямо признается“, слѣдуетъ признать, что защита фирмы организована у насъ весьма слабо. Со стороны мѣръ предупредительныхъ недостатокъ обнаруживается въ отсутствіи у насъ торговой регистраціи, не допускающей внесенія въ реестръ фирмъ, способныхъ вызвать по сходству смѣшеніе съ уже внесенными. Вопросъ о торговой регистраціи поднимался у насъ не разъ, составленъ проектъ ея но онъ движенія не получилъ. [Нынѣ регистрація торговыхъ предпріятій введена положеніемъ Сов. Нар. Комиссаровъ, опубликованнымъ 16 августа 1918 г.] Со стороны гражданскихъ средствъ можно было бы удовлетвориться ст. 684, т. X, ч. I, если бы не встрѣчалось затрудненій въ локализации размѣра убытковъ. Они впрочемъ значительно смягчены новой ст. ст. 135¹ и 706¹ уст. гр. суд., согласно которымъ, въ случаѣ доказанности факта убытковъ, размѣръ ихъ можетъ быть определенъ

судомъ. Количество понесенныхъ убытковъ можетъ быть опредѣляемо сравненіемъ доходовъ послѣдняго времени съ доходами предшествовавшихъ годовъ, хотя противная сторона способна объяснить это явленіе и другими обстоятельствоми. Судъ можетъ опредѣлять величину убытковъ по справедливому усмотрѣнію. Рѣшеніе суда, обязывающее прекратить дальнѣйшее пользованіе фирмой, едва ли имѣетъ соответствующіе способы исполненія. Что касается уголовной стороны, то въ Россіи, гдѣ право на фирму есть обычное право, нельзя и ожидать прямого закона, карающаго за противозаконное пользованіе чужою фирмой, если это не совпадаетъ съ подлогомъ пошпса, съ поддѣлкою товарнаго знака. Неправильно полагаетъ Федоровъ, Куръ, стр. 187, будто „при существованіи злого умысла возможно уголовное наказаніе за злоупотребленіе чужою фирмой, подходящее при такихъ условіяхъ подъ понятіе мошенничества“, — признаковъ мошенничества какъ разъ и нѣтъ.

VIII. Признанное обычаемъ право на фирму не имѣетъ, однако, опредѣленнаго *района дѣйствія*. При полномъ молчаніи закона эти предѣлы слѣдуетъ установить въ связи съ областью, на которую въ дѣйствительности распространяется извѣстность фирмы и въ которой предпріятіе совершаетъ сдѣлки. За этими предѣлами не можетъ быть нарушенія интересовъ, а слѣдовательно и права.

Очевидно, извѣстность фабрики роялей Н. Беккера или шоколадной Крафта идетъ далеко за предѣлы С.-Петербурга, тогда какъ въ каждомъ городѣ имѣются предпріятія, районъ извѣстности которыхъ не идетъ дальше границъ этого города.

§ 12. Торговья книги.

Литература: Нисселовичъ, *Юридическія бесѣды. О юридическомъ значеніи торговыхъ книгъ* („Счетоводство 1888); Нисселовичъ *Общедоступныя очерки по русскому торговому праву*, в. I. *О торговыхъ книгахъ*, 1893; Вашиловъ, *Русское торговое право*, в. I, стр. 98—126; Мейеръ, *Права и обязанности торговцевъ*, 1899; Аниенковъ, *Опытъ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства*, т. 2. 1880, стр. 21; и слѣд.; Гасиданъ, *О доказательной силѣ торговыхъ и накладныхъ книгъ* („В. Пр.“ 1905, № 5); Исаченко, *Торговья книги въ дѣлахъ между торговцами* („В. пр. и нотар.“ 1910, № 15); Кузьминъ, *Основныя положенія законодательства о торговыхъ книгахъ* („В. пр. и нотар.“ 1909, № 34). [Гуляевъ. *По поводу законопроекта о торговыхъ книгахъ* („Вѣст. пр. и нотар.“ 1912, №№ 5 и 6). Левинъ, *Торговья книги* (Счетоводство и хозяйство, 1912, № 2—5).].

I. Ни одно сколько нибудь значительное торговое предприятие не въ состояніи обойтись безъ счетоводства. Многочисленность и сложность сдѣлокъ, поступленій и расходовъ затрудняетъ возможность опредѣлить положеніе дѣлъ предприятия. Только правильное счетоводство дастъ вѣрный отвѣтъ, нужда въ которомъ проявляется особенно въ случаѣ несчастія, постигающаго предприятие—несостоятельности. Въ виду этого веденіе торговыхъ книгъ не только дѣло благоразумія для купцовъ, но обязанность, возлагаемая на нихъ закономъ.

II. Обязанность вести торговыя книги накладывается на *каждаго купца*, будетъ ли то единичное или коллективное лицо, принадлежит ли онъ къ купеческому сословію или нѣтъ, внесъ ли онъ слѣдуемый съ него налогъ или нѣтъ.

Законъ возлагаетъ обязанность вести торговыя книги на всѣхъ и *каждаго* изъ лицъ, занимающихся торговлею (Уст. Торг. ст. 685)—Ст. 669 Уст. Торг. возлагаетъ обязанность вести книги на „лицъ, торговыми дѣлами занимающихся“, слѣдовательно, безъ всякаго сословнаго отбѣнка. Распространеніе обязанности на торговыя товарищества указывается въ ст. 684 Уст. Торг.—Торговцы, продающіе съ лотковъ, ларей, столовъ, также въ развозъ или разность, не обязываются веденіемъ книгъ.

III. Каждому разряду купцовъ, оптовымъ, розничнымъ и мелочнымъ, вмѣненъ особый кругъ обязательныхъ торговыхъ книгъ, который возрастаетъ по направленію отъ мелочной къ оптовой торговлѣ.

1. Для купцовъ мелочныхъ обязательны: а) *товарная книга*, куда записываются получаемые товары, б) *кассовая книга*, куда заносится ежедневная выручка денегъ, и в) *расчетная книга*, для означенія долговъ и счетовъ, кому долженъ и кто ему долженъ.

2. Для купцовъ розничныхъ обязательны, сверхъ перечисленныхъ трехъ, еще *документная книга*, для подробной записи векселей, заемныхъ писемъ, расписокъ, акцій, контрактовъ и т. п. документовъ.

3. Для купцовъ оптовыхъ, сверхъ перечисленныхъ трехъ обязательны: а) *меморіалъ*, книга ежедневной записи дѣлъ; б) *главная книга* (гроссъ-бухъ), открывающая отдѣльные счета

по всѣмъ оборотамъ торговли и способная, при правильномъ веденіи, дать ясное представленіе о состояніи всѣхъ дѣлъ; с) *книга ктій* со всѣхъ своихъ отходящихъ коммерческихъ писемъ (и телеграммъ); д) *книга счетовъ* для записи поступающихъ счетовъ на проданные товары; е) *фактурная книга* для записи фактуръ на отправленные товары.

Кромѣ указанныхъ обязательныхъ книгъ, дозволяется вести еще *вспомогаельныя книги*, какія кто признаеть для себя удобными, напр. въ банкирской торговлѣ книги биржевыхъ сдѣлокъ, при чемъ книги эти, хотя не обязательныя, а только доущенныя, тѣмъ не менѣе должны пользоваться тою же доказательною силою, какъ и вмѣненные въ обязанность (Уст. Торг. ст. 683).

Въ отношеніи оныхъ и тѣхъ же книгъ законъ предъявляетъ разныя требованія, смотря по роду торговли: такъ, кассовая книга у оптовыхъ купцовъ должна содержать подробную записъ каждой статьи приѣма денегъ, а у розничныхъ и мелочныхъ купцовъ поступленіе можетъ быть обозначено итогомъ (Уст. Торг. ст. 670, п. 2, 671, п. 2, 672, п. 1-2). Дѣйствующее законодательство о торговыхъ книгахъ основывается на законѣ 14 іюля 1834 г. До изданія Устава Торговаго 1887 г. были еще образцы веденія книгъ. На основаніи всего этого матеріала можно утверждать, что нашъ законодатель предписываетъ двойную бухгалтерію (Исселовичъ, *Очерки*, стр. 22—23). При этомъ онъ держится принципа легальной бухгалтеріи, т. е. перечисляетъ обязательныя книги, и этимъ рѣзко расходится съ западными законодателями, которые не берутъ на себя смѣлости учить бухгалтеріи, но ограничиваются требованіемъ, чтобы купцы вели книги согласно бухгалтеріи такъ, чтобы изъ книгъ можно было, при помощи экспертовъ, выяснитъ положеніе дѣлъ предпріятія (герм. торг. улож. § 38).

[27/14 іюля 1918 г. Совѣтомъ Народныхъ Комиссаровъ изданъ законъ о торговыхъ книгахъ, (опубликованъ 16/3 августа 1918 г.) согласно которому всѣ торговныя предпріятія, кромѣ торгующихъ съ лотковъ, ларей, въ развозъ и въ разнось, обязаны вести слѣдующія книги: а) журналъ и б) реестръ инвентарей (балансовую). Введеніе остальныхъ книгъ предоставляется усмотрѣнію предпріятій. Въ законѣ даны указанія о содержаніи и способѣ веденія обязательныхъ книгъ. Неведеніе книгъ и нарушеніе правилъ ихъ веденія карается уголовнымъ наказаніемъ отъ штрафа до конфискованія предпріятія].

IV. Торговныя книги отвѣчаютъ своему назначенію при условіи *исправаго веденія* ихъ. Для этого страницы каждой

книги должны быть при самомъ началѣ всѣ перенумерованы. Въ книгахъ не должно быть переправокъ, подчистокъ, вымарокъ и приписокъ между строками или въ пробѣлахъ. Въ случаѣ описки или ошибки въ книгѣ, написанное ставится въ скобки, а подъ статьею дѣлается оговорка. Каждый можетъ вести книги на какомъ ему угодно языкѣ и только для еврейскаго языка сдѣлано ограниченіе.

Нашъ законъ (Уст. Торг. ст. 676) требуетъ только перенумерованія, но не прошнурованія книгъ, что значительно ослабляетъ довѣріе къ нимъ. Во Франціи книги, перенумерованныя и прошнурованныя, скрѣпляются подписью одного изъ членовъ коммерческаго суда (франц. торг. код. § 11). Это называется началомъ регистраціи торговыхъ книгъ. Запрещая еврейскій языкъ при веденіи торговыхъ книгъ, законъ идетъ дальше цѣли, устраняя для евреевъ возможность вести книги на какомъ угодно языкѣ: это долженъ быть русскій или мѣстный (т. IX, ст. 773).

V. Кромѣ книгъ, законъ вмѣняетъ купцамъ въ обязанность, для опредѣленія результатовъ торговли, составлять періодически *инвентарь*, или опись съ оцѣнкою предпріятія въ частяхъ и въ цѣломъ. Сравненіе цѣнности составныхъ частей, какъ товаровъ, недвижимости, обзаведенія, наличной кассы съ долговыми обязательствами предпріятія, даетъ *балансъ*. Сопоставленіе балансовъ за два смежныхъ года опредѣляетъ степень успѣшности торговли. Этотъ балансъ вписывается оптовыми купцами въ главную, а розничными и мелочными—въ расчетную книгу, такъ что новая книга должна непременно начинаться балансомъ прошлаго года.

Законъ (Уст. Торг. ст. 687) требуетъ составленія баланса или ежегодно или черезъ 1½ года. Однако, допущеніе послѣдняго срока стоитъ въ противорѣчій съ требованіемъ, чтобы книги начинались съ баланса предшествовавшаго года (ст. 680). Въ дѣйствительности, согласно съ правилами бухгалтеріи, инвентарь составляется ежегодно и ссылка на 1½ годовою срокъ способна внушить сомнѣніе въ исправности книгъ. Законъ забылъ упомянуть о необходимости составить инвентарь при самомъ открытіи торговли, но очевидно, что при упущеніи этого не можетъ быть составляемъ балансъ ни въ первый, ни въ послѣдующіе годы. Другія законодательства, напр., герм. торг. улож. § 39, обязываютъ купца составить при открытіи торговли подробный инвентарь. Балансъ къ опредѣленному моменту составляется должникомъ, когда возбуждается вопросъ объ учрежденіи по его дѣ-

ламъ администраціи. (Уст. Суд. Торг. ст. 397); побужденіемъ къ составленію баланса служить угроза объявленія несостоятельности.

VI. Пренебреженіе установленными закономъ предписаніями относительно счетоводства влечетъ за собою уголовныя и гражданскія *послѣдствія за неведеніе книгъ*. 1) Съ уголовной стороны слѣдуетъ: а) въ первые три раза обнаруженія проступка—денежныя взысканія, б) въ четвертыйъ разъ—лишеніе навсегда права производства торговли (Улож. Наказ. ст. 1173). 2) Съ гражданской стороны слѣдуетъ: а) въ случаѣ несостоятельности, признаніе ся неосторожной (Уст. Торг. ст. 686), если нѣтъ признаковъ злостности (несчастною уже никогда не будетъ признана); б) потеря доказательной силы книгъ въ процессѣ (Уст. Суд. Торг. ст. 233, Уст. Гражд. Суд. ст. 468), с) въ случаѣ смерти купца—пріостановленіе хода торговаго предпріятія и принятіе охранительныхъ мѣръ (т. X ч. 1, ст. 1238, прил. ст. 14—16).

Уголовная угроза не представляется страшною въ виду коммерческой тайны, которою покрылъ законодатель предписанную имъ легальную бухгалтерію. Практика наша не знаетъ уголовного преслѣдованія купца за неведеніе книги не только въ четвертый, но даже въ первыйъ разъ, потому что проступокъ этотъ не можетъ обнаружиться для постороннихъ глазъ. [При отсутствіи торговыхъ книгъ разъясненіе вопроса о ходѣ торговаго предпріятія въ частныхъ спорахъ допускается черезъ свидѣтелей. Дегтевъ, № 1202].

VII. За исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ никто и ни подъ какимъ предлогомъ не въ правѣ требовать, чтобы открыты были торговыя книги, составляющія ненарушимую *коммерческую тайну*. Эти исключительные случаи слѣдующіе а) споры по дѣламъ товарищества, б) споры по наслѣдованію и с) несостоятельность. Въ первыхъ двухъ случаяхъ книги, по опредѣленію суда, должны быть предъявлены въ судъ или открыты члену суда, назначенному для ихъ осмотра, въ спорныхъ статьяхъ; при этомъ хозяева не обязываются оставлять ихъ въ судѣ. Въ третьемъ случаѣ книги совершенно отбираются у несостоятельнаго купца.

Въ противоположность признанной у насъ коммерческой тайнѣ, на Западѣ торговыя книги доступны большей судебной гласности. Въ случаяхъ споровъ по наслѣдованію, товариществу и несостоятельности, книги подлежатъ всестороннему разсмотрѣнію какъ суда,

такъ и сторонъ, въ остальныхъ случаяхъ книги подлежатъ разсмотрѣнію сторонъ лишь въ спорныхъ статьяхъ и всестороннему разсмотрѣнію суда (франц. торг. код. § 14; герм. торг. улож. § 47).— Конкурсное управленіе по дѣламъ несостоятельнаго должника Коркозовича просило судъ обязать минское общество взаимнаго кредита, въ которомъ Коркозовичъ состоялъ членомъ, открыть конкурсному управленію всѣ книги, журналы, документы правленія означеннаго общества для провѣрки счетовъ, операций, полученій и вообще всякихъ отношеній Коркозовича къ обществу. Судъ отказалъ въ виду ст. 681 и 682 Уст. Торг., судебная же палата, ставъ на ту точку зрѣнія, что коммерческая тайна, соблюдаемая во вредъ интересамъ кредиторонъ несостоятельнаго, не можетъ пользоваться покровительствомъ закона, удовлетворила исковыя требованія. Однако, Сенать, возвративъ вопросъ съ точки зрѣнія целесообразности на почву законности, призналъ, что, внѣ указанныхъ закономъ исключительныхъ случаевъ, торговыя книги не могутъ быть раскрыты (рѣш. кас. деп. 1896, № 117; рѣш. суд. деп. 1911, № 54, Право, № 3, Дегтевъ № 1191—1200). Въ послѣднее время передъ Сенатомъ возникъ вопросъ, въ правѣ ли приказчикъ, имѣющій по договору съ хозяиномъ право на полученіе за свою службу известной части чистой прибыли, требовать отъ хозяина, въ подтвержденіе размѣра причитающагося ему вознагражденія, представленія торговыхъ книгъ. Сенать рѣшилъ этотъ вопросъ въ утвердительномъ смыслѣ, основываясь на томъ, что хозяинъ можетъ отказаться отъ предоставленной ему льготы, и что въ самомъ фактѣ заключенія договора съ приказникомъ о процентномъ вознагражденіи слѣдуетъ видѣть добровольный отказъ отъ коммерческой тайны (кас. рѣш. 1909, № 70). Едва ли такое толкованіе соответствуетъ смыслу закона—приказчикъ въ дѣлѣ все же не товарищъ. Впрочемъ, передъ фискальными интересами отступаетъ и коммерческая тайна (Уст. Торг. ст. 681, прим.). Податной инспекціи уже начинается открываться содержаніе торговыхъ книгъ (т. V, Уст. пр. нал., ст. 547, п. 5). Коммерческой тайны не существуетъ для судебного слѣдователя (Уст. Угол. Суд. ст. 368).

VIII. Книги должны быть *сохраняемы* непременно въ цѣлости за всѣ предшествовавшіе годы. Въ случаѣ покражи книгъ или истребленія ихъ какимъ-нибудь несчастнымъ случаемъ, хозяинъ книгъ обязывается въ теченіе двухъ недѣль заявить о томъ суду, который удостовѣряясь въ справедливости показанія, выдаетъ въ томъ свидѣтельство, ограждающее отъ отвѣтственности за несохраненіе книгъ.

Ст. 689 Уст. Торг., предписывая сохранить книги на всѣ годы, не ставитъ въ вину, если несостоятельный должникъ предъявитъ книги лишь за послѣднія 10 лѣтъ. Отсюда можно заключить, что

вообще сохраненіе книгъ обязательно только въ теченіе этого срока. — За отсутствіемъ въ моментъ несчастнаго случая самаго хозяина заявленіе суду объ истребленіи книгъ должно быть слѣдено довѣреннымъ или управляющимъ (Уст. Торг. ст. 690).

IX. Въ то время, какъ по общему правилу, письменные акты не могутъ служить доказательствомъ въ пользу того лица, отъ котораго исходятъ, торговая книга способна служить доказательствомъ въ пользу своихъ хозяевъ. Основанія *доказательной силы* торговыхъ книгъ различны. Историческое основаніе состоитъ въ сложившемся довѣріи къ честности купцовъ, которая охранялась корпоративною организаціей купечества. Съ паденіемъ корпоративныхъ началъ, съ расширеніемъ круга торговыхъ отношеній, нравственное основаніе уступило мѣсто бухгалтерскому. При правильномъ веденіи книгъ, скрѣпленныхъ и перенумерованныхъ, внѣшняя исправность внушаетъ основательное довѣріе къ внутренней исправности. Однако, и внѣшняя исправность бываетъ только видимою и часто не обезпечиваетъ вѣрности содержанія.

По русскому законодательству, торговая книга имѣютъ различную доказательную силу, смотря по тому, противъ кого предъявляются, противъ купцовъ или не купцовъ.

Доказательная сила торговыхъ книгъ противъ купцовъ определяется для коммерческихъ судовъ стт. 233—243 Уст. Суд. Торг., для общихъ судовъ въ искахъ противъ купцовъ тѣми же статьями (рѣш. кас. деп. 1870, № 142), въ искахъ противъ неторгующихъ стт. 466—470 Уст. Гражд. Суд.

1. Торговая книга служитъ полнымъ доказательствомъ между купцами взаимно, когда внесенныя въ нихъ статьи, составляющія предметъ иска, по сравненію съ книгами отвѣтчика, окажутся сходны; при несходствѣ записей ни тѣ, ни другія книги не могутъ служить доказательствомъ къ разрѣшенію спора и должны быть замѣнены иными доказательствами (ст. 234 Уст. Суд. Торг.). Если отвѣтчикъ отказывается представить свои книги, то судъ можетъ признать искъ доказаннымъ и на основаніи однихъ книгъ истца (ст. 681 Уст. Торг. *in fine*). Доказательная сила книгъ въ этихъ случаяхъ ограничивается 10-лѣтнею давностью, а противъ умершаго купца—5-лѣтнею. Доказательность книгъ обусло-

вливаются довѣріемъ какъ къ нимъ самимъ, такъ и къ ихъ хозяину: книги устраняются, если онѣ ведены неисправно, а ихъ хозяинъ быть признанъ злостнымъ банкротомъ.

[Доказательная сила торговыхъ книгъ, при условіи правильнаго ихъ веденія, признается за всей ихъ совокупностью (Дегтевъ № 1203 и 1204).

Поэтому и записи отдельныхъ статей выписокъ изъ респондръ не датированнымъ определеннымъ днемъ, не лишаютъ силы самыя записей, подтверждаемыхъ подлинными торговыми книгами (Ук. Су. Деп. 1914 г., № 2594 у Е. Даниловой, *Важнѣйшіе указы Суда казны Департамента за 1914 г.* № 4)].

2. Въ искахъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому классу, доказательная сила торговыхъ книгъ гораздо меньше. Онѣ могутъ быть приняты за доказательство в спорахъ о поставкѣ товаровъ и о займѣ денегъ, и тогда лишь, когда факты поставки и займа доказаны инымъ способомъ, а сомнѣніе относится только ко времени, количеству или цѣнѣ поставленныхъ товаровъ или взятыхъ денегъ. Доказательная сила книгъ въ этомъ случаѣ погашается годовою давностью. Доказательность стоитъ въ зависимости отъ исправности книгъ и честности ихъ хозяина: не только злостныя банкроты, но и лишенный нѣкоторыхъ особыхъ (не говорю уже всѣхъ) правъ и преимуществъ не въ правѣ доказывать книгами въ свою пользу, что, конечно, не мѣшаетъ противной сторонѣ воспользоваться ими противъ хозяина (Уст. Су. Торг., стт. 236, 237, 239).

§ 13. Приказчики.

Литература: Нерсесовъ-Гусаковъ, стр. 67—81; Башловъ, I, стр. 220—224; Цитовичъ, *Лекціи*, стр. 275—374; Ефименко, *Узаконенія о договорѣ найма приказчиковъ* („Юр. В.“ 1880, № 6); Богдзевичъ, *О торговыхъ приказчикахъ*, 1892; *О торговой довѣренности* (В. пр. и нотар. 1910, № 8); Гордонъ, *Представительство въ гражданскомъ правѣ*, 1879; Федоровъ. *Курсъ торговаго права*, стр. 299—338; Загорскій, *О договорѣ найма торговыхъ служащихъ* (В. пр. и нотар. 1910, №№ 47 и 48, по поводу проекта). [Сокольскій, *Какъ урегулировать приказничій вопросъ за границей и у насъ*. Спб. 1910. *Законы по вопросу объ обезпеченіи нормальнаго отдыха торговыхъ служащихъ*. Переводъ под редакціей Шершеневича, 1910. *Австрійскій законъ 16 января 1910 г. о договорѣ найма приказчиковъ*. Переводъ под редакціей Краснокутскаго 1911].

I. Подъ именемъ *вспомогательнаго персонала* понимается вся совокупность лицъ, которыя, подъ руководствомъ предпринимателя, посвящаютъ свой трудъ данному торговому предпріятію. Это постоянные сотрудники купца въ достиженіи определенной экономической цѣли. Отсюда вытекаетъ, что къ вспомогательному персоналу не должны быть причисляемы тѣ, которые хотя и содѣйствуютъ успѣху предпріятія, но не посвящаютъ ему всецѣло своего труда, раздѣляя его съ другими предпріятіями, оказываютъ торговля услуги, но при этомъ сохраняютъ полную самостоятельность. Таковы комиссіонеры, торговые агенты. Съ другой стороны, изъ вспомогательнаго торговаго персонала должны быть исключены тѣ сотрудники, которыхъ дѣятельность не имѣетъ коммерческаго характера, напр., учитель при фабричной школѣ или техникъ, инженеръ, врачъ при заводѣ. Наконецъ, къ вспомогательному торговому персоналу не относятся тѣ, кто служитъ купцу не по предпріятію, напр., дворникъ, управляющій домомъ, личный секретарь.

По характеру прилагаемаго труда вспомогательный персоналъ распадается на двѣ группы: а) приказчиковъ и б) служащихъ по торговлѣ. Дѣятельность первыхъ носитъ юридическій характеръ и состоитъ въ совершеніи сдѣлокъ, дѣятельность же вторыхъ направлена къ содѣйствію торговлѣ лишь путемъ техническимъ. [Необходимость реформы нашего устарѣлаго законодательства о приказчикахъ давно ощущалась и обществомъ и правительствомъ. Однако внесенный министерствомъ торговли и промышленности проектъ закона о наймѣ торговыхъ служащихъ, принятый Государственной Думой, въ 1914 году былъ отклоненъ Государственнымъ Советомъ].

Указанное выше раздѣленіе не совпадаетъ съ дѣленіемъ на приказчиковъ I класса, завѣдующихъ торговыми предпріятіями, и приказчиковъ II класса, не завѣдующихъ торговыми предпріятіями (Уст. Торг. ст. 4, т. V, Уст. пр. нал., ст. 449, прил. V), потому что оно построено на финансовыхъ соображеніяхъ. Поэтому практика установила свое дѣленіе, соответствующее указанному (рѣш. 4 деп. 1892, № 1708, Гр. № 8). Къ сожалѣнію сама практика не выдерживаетъ своей точки зрѣнія, признавая напр. приказникомъ бухгалтера (рѣш. 4 деп. 1895, № 1901, П о с е н к о, Уставъ торговый, ст. 7, § 2), но не буфетчика

(рѣш. кас. деп. 1868, № 235). Дѣленіе, предложенное Цитовичемъ, *Учебникъ*, стр. 76, на приказчиковъ, дѣйствующихъ въ заведеніи, и довѣренныхъ, дѣйствующихъ внѣ заведенія, не можетъ быть принято, потому что приказчики очень часто дѣйствуютъ внѣ заведенія, напр., при разсылкѣ ихъ по деревнямъ или для скупки хлѣба.— „Наблюдающей за хозяйствомъ“ признанъ нашею практикою приказникомъ, потому что его дѣятельность не можетъ быть признана содѣйствующею торговлѣ лишь путемъ техническимъ, „въ каковомъ только случаѣ лицо, таковую дѣятельность выполняющее, не могло бы быть подведено подъ понятіе приказчика“ (рѣш. деп. 1911, № 56, Право, № 4).

II. Дѣятельность приказчика, содѣйствующаго интересамъ торговаго предпріятія посредствомъ юридическихъ сдѣлокъ, имѣетъ двѣ стороны—внутреннюю и внѣшнюю. На внутренней сторонѣ приказчикъ договаривается съ хозяиномъ относительно условій дѣятельности, срока, вознагражденія и многихъ иныхъ обстоятельствъ, безразличныхъ для третьихъ лицъ. Эта сторона опредѣляется договоромъ личнаго найма. На внѣшней сторонѣ приказчикъ вступаетъ въ юридическія сдѣлки съ третьими лицами, какъ представитель своего хозяина. Эта сторона дѣятельности приказчика опредѣляется довѣренностью, дѣйствительно выданной или предполагаемой.

Это различіе между торговымъ порученіемъ и полномочіемъ торговой „довѣренностью“ (ст. 32 Уст. Торг.) сознается нашимъ законодательствомъ, которое указываетъ, что приказчики исполняютъ торговые порученія по договору о наймѣ и притомъ снабжаются, по усмотрѣнію хозяина, довѣренностями (Уст. Торг. стт. 5, 33) — Приказчиками, какъ торговыми довѣренными, являются управляющіе торговымъ предпріятіемъ, фабрикою, заводомъ (это можетъ быть вмѣстѣ съ тѣмъ и техникъ), конторою; комми-воажеры или разъѣздные приказчики, странствующие, по терминологіи нашего закона (т. V, Уст. пр. нал. ст. 473); мѣстный агентъ, посвящающій свой трудъ всецѣло одному предпріятію, напр., пароходный агентъ; капитаны морского или рѣчного парохода; всѣ вообще приказчики, состоящіе при торговомъ предпріятіи и заключающіе сдѣлки съ купцами или же съ потребителями.

III. Внутренняя сторона. Въ силу договора личнаго найма приказчикъ обязывается предоставить въ распоряженіе хозяина свой трудъ, направленный въ данномъ случаѣ на совершеніе торговыхъ сдѣлокъ.

1. По русскому законодательству. договоръ найма приказчика долженъ быть заключенъ въ письменной формѣ, нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ. Сверхъ того, въ договорномъ актѣ должно значиться, что были читаны существующія постановленія о приказчикахъ. Несоблюденіе письменной формы имѣетъ весьма важныя гражданскія послѣдствія.

Приведенныя постановленія (Уст. Торг. стт. 6 и 7) по своему формализму совершенно не отвѣчаютъ требованіямъ времени. Вся тяжесть санкціи падаетъ на приказчика, силою обстоятельствъ вынужденнаго принимать условія хозяина и не смѣющаго настаивать на письменной формѣ договора. Явная несправедливость закона вызвала попытки найти исходъ, соответствующій правдѣ (напр. рѣш. кас. деп. 1873, № 404), но категорическое заявленіе закона не поддается обходу, хотя бы и съ наилучшими намѣреніями. Напротивъ, пришлось признать, что ни смѣта предпріятій, ни письма не въ состояніи замѣнить того формальнаго акта, на которомъ настаиваетъ законъ (Добровольскій Беръ, II, 3/2, 4/3. Посѣяко, Уставъ Торговый, къ ст. 8/§ 2). Зайцевскій нанялъ по письменному договору Соколова въ приказчики при Мещеринскомъ подворьи съ жалованьемъ въ 150 р. въ годъ. Не получивъ жалованья за 9 мѣсяцевъ, Соколовъ искалъ съ бывшего своего хозяина 900 р., утверждая, что дѣйствительно годовое вознагражденіе было условлено между ними въ 1200 р., что малая сумма была поставлена въ договорѣ для сокращенія расходовъ по заключенію контракта, что такое несообразно малое вознагражденіе явно противорѣчитъ выполнявшимся имъ обязанностямъ. Сенатъ, однако, принужденъ былъ признать, что приказчикъ въ правѣ требовать отъ своего хозяина вознагражденія въ томъ лишь размѣрѣ, какой указанъ былъ въ контрактѣ (рѣш. 4 деп. 1894, № 172, 1912, № 558. Добр.-Беръ, II, 8/7). Торговый обычай, по которому всѣ торговыя сдѣлки предполагаются возмездными, не въ состояніи устранить дѣйствія закона, какъ первенствующаго источника.

Срокъ договора зависитъ отъ взаимнаго соглашенія сторонъ. Однако, онъ не долженъ превышать того наибольшаго срока, который установленъ закономъ для личнаго найма, т.-е. 5 лѣтъ. Заключенный на болѣе продолжительный срокъ, договоръ не становится отъ того недѣйствительнымъ, но сохраняетъ силу въ предѣлахъ законнаго срока.

По мнѣнію Гольмстена, *Очерки*, стр. 75, договоръ съ приказчикомъ можетъ быть заключенъ лишь на три года, такъ какъ общегражданская норма (т. X, ч. 1, ст. 2214) должна отступить не-

редъ торговой нормой (Уст. Торг. ст. 41), по которой купцы могут давать довѣренности своимъ приказчикамъ на 1, 2 или 3 года. Не здѣсь не можетъ быть рѣчи объ отступленіи одной нормы передъ другой, такъ какъ онѣ не совпадаютъ по содержанию: одна относится къ внутренней, а другая къ вѣшной сторонѣ дѣятельности приказчика. Практика признала, что срокъ довѣренности не доказываетъ срочности самаго договора о наймѣ (рѣш. 4 деп. 1893 № 160, Добр.-Вѣр., II, 13/10, 14/11). По вопросу о срокѣ торговой довѣренности см. рѣш. кас. деп. 1910, № 38.

2. Основною обязанностью приказчика является *исполненіе въ точности порученія*, на него возложеннаго, при чемъ онъ долженъ сообразоваться или съ данными ему инструкціями или же со сложившимися въ торговлѣ порядками.

Инструкціи, даваемыя приказчику въ довѣренности, могутъ быть различны по объему дѣйствія и свободѣ усмотрѣнія, предоставляемой приказчику. Довѣренность можетъ быть общая и частная. а) *Общая довѣренность* предоставляетъ приказчику право управлять торговымъ предпріятіемъ и заключать всѣ сдѣлки, вызываемыя этою цѣлью (Уст. Торг. ст. 37). б) *Частная довѣренность* предоставляетъ приказчику право выполнить одно или нѣсколько опредѣленныхъ порученій и заключить необходимыя для того сдѣлки (Уст. Торг. ст. 36). Съ другой точки зрѣнія довѣренность раздѣляется на полную и ограниченную. а) *Полная довѣренность* имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ приказчикъ, выполняя общее и частное порученіе, руководствуется кругомъ сдѣлокъ, обыкновенно принятыхъ въ этой отрасли торговой дѣятельности. б) *Ограниченная довѣренность* стѣсняетъ этотъ кругъ, запрещая ему вступать въ тѣ или другія общепринятыя сдѣлки, связывая его дѣятельность нѣкоторыми исключительными условіями.

На обязанности приказчика лежитъ исполненіе только торговыхъ порученій, дѣла же домашнія, напр., управление домою хозяина, на немъ не лежатъ, если нѣтъ о томъ особаго соглашенія.

Наше законодательство, хотя и говоритъ о „неограниченной“ довѣренности (ст. 38), не знаетъ института прокуры, введеннаго германскимъ торговымъ уложеніемъ (§§ 48—53). Прокуристь замѣняетъ собою въ глазахъ третьихъ лицъ хозяина и можетъ совершать всякія сдѣлки, кромѣ отчужденія и залога недвижимости. Прокура

вносится въ торговый реестръ, и знающій это контрагентъ можетъ вступать съ прокуристомъ въ сдѣлки безъ всякаго опасенія, что хозяинъ станетъ оспаривать сдѣлку, какъ не предоставленную довѣренному.

3. Съ цѣлью сосредоточенія вниманія и интересовъ приказчика на дѣлахъ хозяина, установлено *запрещеніе самостоятельной торговли*, за собственный или за чужой счетъ. Законъ считаетъ нарушеніемъ со стороны приказчика своего долга въ отношеніи къ хозяину: а) если приказчикъ будетъ управлять чужими дѣлами или брать чужіе товары для продажи (Уст. Торг. ст. 15), б) если приказчикъ будетъ производить торговлю своими собственными товарами на имя хозяина (Уст. Торг. ст. 16). Но законъ забылъ о самомъ главномъ случаѣ,—когда приказчикъ будетъ торговать своими товарами отъ своего имени. Послѣдствіемъ запрещенной торговли можетъ быть: а) отобраніе найденныхъ у него чужихъ, а тѣмъ болѣе своихъ товаровъ въ пользу хозяина, б) уголовное наказаніе въ видѣ штрафа или даже ареста. Такъ какъ запрещеніе производства торговли установлено въ интересъ хозяина, то послѣдній можетъ дать приказчику разрѣшеніе торговать, но только въ письменной формѣ.

Вмѣсто указанныхъ послѣдствій, вводимыхъ нашимъ закономъ (Уст. Торг. ст. 17, Улож. Наказ. ст. 1186), не остававливающимся передъ конфискаціей чужихъ товаровъ, германское законодательство даетъ хозяину право вступить субъектомъ въ заключенныя приказчикомъ сдѣлки. Притомъ, опасаясь лишь столкновенія торговыхъ интересовъ, оно запрещаетъ приказчику (заниматься, за свой или чужой счетъ, однородною торговлей (герм. торг. улож. §§ 60, 61).

4. Если приказчику ввѣрены всѣ дѣла предпріятія или часть ихъ, онъ обязанъ представлять хозяину *отчетъ*. Эта обязанность основывается на законѣ и потому совершенно не зависитъ отъ того обстоятельства, была ли она включена въ договоръ или нѣтъ. Отчеты должны быть представляемы или а) періодически, по истеченіи каждаго оборотнаго года, или б) по востребованію хозяина. Годовой отчетъ долженъ быть представляемъ въ теченіе мѣсяца по истеченіи оборотнаго года. Этотъ мѣсячный срокъ установленъ для добровольной дачи приказчикомъ отчета, и хозяинъ въ это время не въ правѣ требовать его. Если въ этотъ мѣсяць отчетъ

не будет представленъ, то хозяинъ получаетъ право требовать отчета, при чемъ приказчикъ (по старой редакціи ст. 25, измѣненной въ 1903 г.), „во всемъ, на него показанномъ, обвиняется“. Смыслъ этого послѣдняго выраженія не тотъ, что никакія возраженія приказчика противъ заявленій хозяина не будутъ приняты, а тотъ, что въ этомъ случаѣ переносится бремя доказыванія съ истца на отвѣтника: не хозяинъ обязанъ доказывать вѣрность своихъ утвержденій относительно недостающихъ суммъ или товаровъ, а приказчикъ долженъ доказать невѣрность этихъ утверженій. Требованіе отчета отъ приказчика погашается годовою давностью, исчисляемою съ окончанія оборотнаго года или съ прекращенія служенія, если оно прекратилось ранѣе перваго срока.

Ст. 24 Уст. Торг. исчисляетъ сроки мѣсячный и годовой съ минованія срока служенія, и это дало поводъ Гольмстену, *Очерки*, стр. 77—78, упрекнуть меня въ неправильномъ исчисленіи срока давности. Но а) ст. 22 Уст. Торг. вмѣняетъ приказчикамъ въ обязанность по прошествіи каждаго года разсчитываться съ хозяевами во всемъ въ теченіе года имъ ввѣренномъ; б) если стоять на буквальномъ толкованіи ст. 24, то придется признать, что хозяинъ не можетъ требовать отчета до окончанія срока служенія, потому что въ теченіе мѣсяца по минованіи этого срока приказчикъ въ правѣ добровольно дать отчетъ; в) какъ исчислять давностный срокъ при безсрочномъ договорѣ, еслѣи требованіе отчета не сопровождается прекращеніемъ службы; г) если договорное отношеніе прекращается ранѣе срока договора, то неужели хозяинъ не въ правѣ требовать отчета до минованія срока служенія, какъ это слѣдуетъ по буквальному смыслу ст. 24? По этимъ соображеніямъ мѣсячный и годовой сроки давности должны исчисляться отъ окончанія каждаго оборотнаго года, а не по минованіи срока служенія. [Къ искамъ, основаннымъ на отказѣ одной стороны отъ исполненія договора, принимается общая земская давность. Дегтевъ, № 972].

5. Такъ какъ приказчикъ, управляя торговыми дѣлами своего хозяина, долженъ отвращать, по мѣрѣ возможности, всякіе убытки, то на его обязанности лежитъ *возмѣщеніе вреда*, причиненнаго не только умышленно, но и по небрежности. Такая отвѣтственность наступаетъ въ случаѣ продажи товара по цѣнѣ ниже назначенной или въ случаѣ покупки по цѣнѣ выше назначенной, при отпускѣ товара въ кредитъ

безъ письменнаго на то приказанія хозяина, при разглашеніи коммерческой тайны. За всѣ эти дѣйствія приказчику грозить, сверхъ гражданской ответственности и уголовная кара.

Если принять во вниманіе стт. 1185—1195 Улож. Наказ. то окажется, что каждый шагъ приказчика сопровождается страхомъ подвергнуться наказанію, начиная со штрафа и кончая тюрьмою.

6. Предполагая чисто семейный складъ отношеній между хозяиномъ и приказчикомъ, законъ предписываетъ послѣднему *хорошее поведеніе*, которое можетъ быть нарушено: а) непочтительностью къ самому хозяину и его семейству и б) беспорядочною и развратною жизнью. За такіе поступки законъ разрѣшаетъ хозяину унимать приказчика мѣрами домашней строгости, а въ случаѣ безуспѣшности домашняго укрощенія жаловаться суду, который можетъ подвергнуть приказчика аресту до 3 мѣсяцевъ.

Нигдѣ, можетъ быть, не сказывается такъ сильно архаическій характеръ нашего законодательства, какъ въ приведенныхъ постановленіяхъ (Уст. Торг. ст. 12, Улож. Наказ. ст. 1185). Неудивительно, что законодатель XVIII вѣка (главнымъ образомъ Уставъ о цехахъ [1799 г.] смотрѣлъ на эти отношенія съ этой именно точки зрѣнія,—удивительно то, что эти нормы продолжаютъ дѣйствовать повинѣ, при совершенно измѣнившихся бытовыхъ условіяхъ.

7. Въ свою очередь, взаимныя выполняемыхъ обязанностей, приказчикъ имѣетъ право на вознагражденіе, которое, однако, стоитъ въ зависимости отъ наличности письменнаго договора. Форма вознагражденія приказчиковъ столь же разнообразна, какъ и форма рабочей платы. Наибольше употребительнымъ является вознагражденіе по времени. Оно можетъ выражаться также въ пѣвѣстномъ процентѣ съ прибыли предпріятія. Въ послѣднемъ случаѣ (т. X, ч. I, ст. 2219) приказчикъ не превращается въ компаньона, отъ котораго онъ отличается тѣмъ, что а) хозяинъ въ правѣ его рассчитать, чего онъ не можетъ въ отношеніи товарища; б) приказчикъ не отвѣчаетъ за долги предпріятія; в) хозяинъ сохраняетъ полностью право распоряженія по своему усмотрѣнію дѣлами. Однако, Сенатъ призналъ, что приказчикъ, имѣющій по договору право на часть чистой прибыли, въ правѣ тре-

бовать, для выясненія послѣдней, представленія хозяиномъ торговыхъ книгъ (1909 г., № 70). Для исковъ о выдачѣ вознагражденія установлена особая краткая давность, а именно мѣсячная, которая должна быть исчисляема съ момента окончанія срока служенія, а если срока не указано или служеніе прекратилось до срока, то съ момента прекращенія договорныхъ отношеній. [Къ процентному вознагражденію этотъ срокъ не можетъ быть примѣненъ, а вступаетъ въ дѣйствіе ст. 26 Уст. Торг.].

Законъ (Уст. Торг. ст. 26) говоритъ глухо объ этомъ моментѣ— „пропусти послѣ срока мѣсяць“, и это порождаетъ на практикѣ сомнѣнія. Тороповъ обратился къ мировому судѣ 25 января 1884 г. съ просьбою о взыскаііи со вдовы купца Е. Куицовой 300 руб. недополученнаго имъ жалованья по званію приказчика за 1882 и 1883 годы. Отвѣтчица заявила, что Тороповъ прекратилъ свое служеніе 23 декабря 1883 г., т.-е. болѣе мѣсяца до предьявленія иска, и потому потерялъ право требованія. Сенать (рѣш. кас. деп. 1896, № 22) согласился съ такимъ соображеніемъ, признавъ, что мѣсячный срокъ долженъ исчисляться не со дня истеченія срока условія о наймѣ (въ данномъ случаѣ 31 декабря 1883), а съ того дня когда деньги заслужены (въ данномъ случаѣ, вѣроятно, съ 23 декабря 1883). Однако, при договорѣ срокомъ на годъ и съ условіемъ помѣсячнаго платежа жалованья, съ какого дня считать давность? Сенать по 4 деп. сначала исчислялъ этотъ мѣсячный срокъ со дня окончанія годового для расчетовъ хозяина съ приказчикомъ срока (1874, № 1030, Носенко, Сборникъ, I, 225), а впоследствии—со дня срока служенія (1887, № 1823, Носенко, Сборникъ, III, 97).

8. Приказчикъ имѣетъ право на возвращеніе расходовъ, произведенныхъ имъ при отправленіи даннаго ему порученія, напр., путевыхъ издержекъ. Однако, законъ запрещаетъ приказчику дѣлать издержки прихотливыя, вызванныя роскошью приказчика, несоотвѣтственною его состоянію. Для возвращенія расходовъ, произведенныхъ въ интересъ хозяина, закономъ установлена годовая давность, считая съ окончанія служенія.

Ст. 20 Уст. Торг. какъ разъ содержитъ указаніе на тѣ взаимные расчеты, для которыхъ установлена ст. 26 годовая давность. И здѣсь упоминается только минованіе срока служенія, какъ исходный моментъ давности, но очевидно этотъ моментъ непримѣнимъ, когда служеніе прекращается до срока. Сенать призналъ, что годовая давность окончательнo покрываетъ расчеты между собой хозяевъ и при-

казчиковъ „по мимованіи какового срока какъ тѣ, такъ и другіе теряютъ право иска по могущимъ впоследствии возникнуть между ними о томъ спорахъ“ (рѣш. суд. деп. 1911, № 78, *Право*, № 5).

9. Приказчикъ, давшій своему хозяину отчетъ въ торговыхъ дѣлахъ, имѣетъ право на свидѣтельство, которое не только ограждаетъ его отъ требованій хозяина, но и составляетъ условіе поступленія его на службу къ другому лицу. [Отъ этихъ обязательныхъ для хозяевъ *увольтительныхъ свидѣтельствъ* слѣдуетъ отличать выдачу аттестатовъ и удостовѣреній, зависящую отъ свободнаго ихъ усмотрѣнія (рѣш. гр. кас. деп. 1912, по д. Юргенса).].

Трудно сказать, какими юридическими средствами можетъ настаивать приказчикъ на выдачѣ ему свидѣтельства согласно ст. 22 и 28 Уст. Торг. Если отсутствіе свидѣтельства послужило причиною, по которой не состоялось принятіе его на новую службу, то онъ можетъ исать убытки по ст. 634, т. X, ч. 1. Но виѣ этого ему трудно осуществить свое право, а купцамъ, принимающимъ приказчика, уволеннаго безъ свидѣтельства, угрожаетъ денежный штрафъ (Улож. Наказ. ст. 1183).

IV. Виѣшняя сторона. По сдѣлкѣ, заключенной приказникомъ, какъ представителемъ, отъ имени хозяина, права и обязанности устанавливаются непосредственно въ лицѣ хозяина торговаго предпріятія.

1. Для этого сдѣлка должна быть заключена *довѣреннымъ*. Чтобы убѣдиться въ томъ, что контрагентъ по предполагаемой сдѣлкѣ дѣйствительно довѣренный даннаго предпріятія, третье лицо, съ точки зрѣнія котораго необходимо смотрѣть на вопросъ, имѣетъ различные способы для удостовѣренія. Оно можетъ: а) обратиться къ хозяину предпріятія, б) потребовать акты довѣренности, в) основываться на объявленіяхъ въ газетахъ или циркулярахъ, рассылаемыхъ по купечеству, д) наконецъ, заключить по всей обстановкѣ сдѣлки, способной внушить осмотрительному человѣку предположеніе, что онъ имѣетъ дѣло съ настоящимъ довѣреннымъ.

Требованіе акта довѣренности по каждой сдѣлкѣ совершенно невыполнимо—обращеніе по каждой сдѣлкѣ къ хозяину уничтожало бы всю цѣнность представительства. Поэтому слѣдуетъ обратить особенное вниманіе на факты, изъ которыхъ косвенно можетъ возникнуть для третьихъ лицъ основательное предположеніе въ существо-

ваніи довѣренности. Стремленію недобросовѣстныхъ купцовъ, склонныхъ слагать съ себя отвѣтственность по сдѣлкамъ, заключеннымъ черезъ приказчика, подъ предлогомъ отсутствія довѣренности, наша практика ставитъ препятствіе въ переходѣ на точку зрѣнія третьихъ лицъ. Противъ иска Спориди къ Вильгельму Санценбахеру, основаннаго на двухъ векселяхъ, въ 4.000 р., выданныхъ Эмилиемъ Санценбахеромъ по довѣренности, отвѣтчикъ возразилъ, что онъ не уполномочивалъ сына на выдачу векселей. Истецъ, въ оправданіе того, что онъ могъ считать Эмилиа Санценбахера довѣреннымъ Вильгельма Санценбахера, представилъ циркуляръ послѣдняго, въ которомъ тотъ сообщалъ о выдачѣ полной довѣренности сыну своему Эмилию. Сенатъ согласился съ истцомъ, потому что, по установившимся въ торговомъ быту правиламъ, лицо, о которомъ объявлено въ циркулярахъ торговаго дома, общества или купца, является для всѣхъ третьихъ лицъ, вступающихъ съ нимъ, именно какъ съ представителемъ, въ сдѣлки, несомнѣнно уполномоченнымъ, пока о переимѣнѣ, происшедшей засимъ, не послѣдовало тоже надлежащаго оповѣщенія (рѣш. 4 деп., 1892, № 40, Добр.-Беръ, II, № 52.33). Лицо, дѣйствующее въ чужомъ торговомъ помѣщеніи въ качествѣ приказчика, отъ имени владѣльца этого помѣщенія, должно считаться на то уполномоченнымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, и одно это обстоятельство освобождаетъ послѣднихъ отъ обязанности справляться объ его полномочіи (рѣш. 4 деп. 1885, № 1414, Носенко, *Уставъ Торговый*, къ ст. 28, § 3).

2. Сдѣлка должна быть заключена *отъ имени хозяина*. Это обстоятельство а) можетъ быть выражено явно, напр., въ векселѣ, подписанномъ такимъ-то по довѣренности такого-то, или б) можетъ слѣдовать изъ всей обстановки дѣла, способной внушить третьему лицу основательное предположеніе, что сдѣлка совершается контрагентомъ не для себя. Товаръ продается въ магазинѣ, сдѣлка заключена съ приказчикомъ, онъ же принялъ товаръ—все время оба контрагента имѣли въ виду хозяина предпріятія, хотя имя его ни разу не было произнесено.

3. Сдѣлка должна быть заключена *согласно съ полномочіемъ*, даннымъ приказчику. На внутренней сторонѣ хозяинъ въ правѣ ограничивать полномочія довѣреннаго какъ ему угодно. Эти ограниченія обязательны для приказчика подъ страхомъ имущественной отвѣтственности. Но на ви́шней сторонѣ, для третьихъ лицъ эти ограниченія не имѣютъ значенія, если только эти лица не были поставлены на этотъ счетъ въ

извѣстность. Третьи лица не могутъ и не обязаны, при совершеніи каждой сдѣлки, изслѣдовать, насколько предлагаемая сдѣлка соответствуетъ данной приказчику довѣренности. Третьи лица въ правѣ предполагать приказчика уполномоченнымъ на заключеніе всѣхъ сдѣлокъ, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею, независимо отъ того, соответствуетъ ли это абстрактное внѣшнее мѣрило конкретнымъ внутреннимъ отношеніямъ. Въ предѣлахъ этого обычнаго полномочія, а не дѣйствительно даннаго, хозяинъ отвѣчаетъ за дѣйствія своихъ приказчиковъ. Онъ отвѣчаетъ въ предѣлахъ дѣйствительно даннаго полномочія: а) когда настоящая сдѣлка выходитъ изъ предѣловъ обычнаго полномочія и на заключеніе ея приказчикъ не имѣетъ спеціальной отъ хозяина довѣренности, б) когда третье лицо знало, что настоящая сдѣлка, хотя и не выходитъ изъ предѣловъ обычнаго полномочія, но не была разрѣшена приказчику его хозяиномъ.

По ст. 45 Уст. Торг. пространство и предѣлы власти лицъ, уполномоченныхъ отъ купцовъ довѣренностью къ производству торговли и къ управленію торговыми дѣлами, зависятъ отъ качества и содержанія самой довѣренности, а по ст. 19 хозяинъ отвѣчаетъ за дѣйствія приказчиковъ во всемъ томъ, что въ силу его порученія, приказанія или съ его вѣдома и воли учинено будетъ. Эти положенія согласованы съ ст. 2236, т. X, ч. 1. Нельзя сказать, чтобы эти статьи относились къ одной лишь внутренней сторонѣ отношенія. Поэтому, когда приказчику въ роли агента поручено было совершеніе трехъ лишь операций, то заключеніе имъ сдѣлки, выходящей за эти предѣлы обычнаго полномочія агентовъ, было признано неимѣющимъ силы для хозяина (рѣш. 4 деп. 1878, № 878, Но с е я к о, *Сборникъ*, III, № 106). Но съ другой стороны, ст. 37 Уст. Торг. предоставляетъ приказчику имѣющему особую довѣренность, право входить во всѣ съ торговлею хозяина сопряженныя отношенія. И это подавало поводъ практикѣ, подъ давленіемъ требованій торговаго оборота, измѣнить свой взглядъ. Московская банкирская контора Вліохъ и К^о назначила Крутицкаго агентомъ банкирской конторы въ Воронежѣ, выдавъ ему нотаріальную довѣренность. Крутицкій сдѣлалъ въ мѣстныхъ газетахъ объявленіе о пранятін на себя агентуры, помѣстивъ на домѣ вывѣску. При такихъ обстоятельствахъ поручикъ Югель вручилъ Крутицкому 150 закладныхъ листовъ для продажи черезъ посредство банкирской конторы. Когда Крутицкій сбѣжалъ и отъ торговаго дома Вліохъ и К^о была потребована стоимость похищенныхъ агентомъ цѣнныхъ бумагъ, отвѣтчикъ возражалъ, что въ выданной Крутицкому довѣренности ему не было дано полномочіе на при-

нятіе бумагъ для комиссіонной продажи. Въ виду того, что принятіе бумагъ для комиссіонной продажи входитъ въ кругъ обычныхъ операцій банкирской конторы и ея агентовъ и что третьи лица не обязаны, при вступленіи съ агентомъ въ сдѣлку, справляться, не ограничено ли его полномочіе въ отношеніи именно этой сдѣлки, общ. собр. первыхъ трехъ деп. и гр. деп. въ рѣш. 16 ноября 1897 г. признало возраженія отвѣтчика неубѣдительными (Носенко, *Сборникъ*, IV, № 49), Точка зрѣнія, совпадающая съ изложеннымъ въ Учебникѣ взглядомъ, дана въ рѣш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1901. № 1794, 1910, № 510 (Добр.-Беръ, II, 25/19, 26).

Прекращеніе договора. Договоръ личнаго найма, связывающій хозяина съ приказчикомъ, прекращается по слѣдующимъ основаніямъ.

1. Если договоръ былъ заключенъ на опредѣленный срокъ, то *истеченіе срока*, въ договоръ условленнаго, прекращаетъ дѣйствія обязательственнаго отношенія. Связь можетъ продолжаться и по истеченіи срока, но уже со всѣми послѣдствіями безсрочнаго договора.

2. Такъ какъ сила обязательственнаго отношенія основывается на договорѣ, то *взаимное соглашеніе* можетъ и разрушить связь между хозяиномъ и приказчикомъ.

3. Договоръ можетъ быть прекращенъ и *одностороннею волею* одного изъ контрагентовъ: а) при отсутствіи условленнаго срока въ любой моментъ, б) при наличности условленнаго срока только въ случаѣ такихъ обстоятельствъ, которыя, по оцѣнкѣ суда, дѣлаютъ совершенно невозможнымъ продолженіе обязательственныхъ отношеній.

Германское законодательство, признавая, что неожиданное прекращеніе договора можетъ поставить въ затрудненіе какъ приказчика, остающагося безъ мѣста, такъ и хозяина, остающагося безъ сотрудника, устанавливаетъ извѣстные сроки, въ какіе каждая сторона обязана предупредить другую о намѣреніи прекратить безсрочный договоръ,—по крайней мѣрѣ за 6 недѣль до календарной четверти года (§ 66).

4. Въ противоположность гражданскому праву, которое считаетъ *смерть одной стороны* обстоятельствомъ, прекращающимъ вытекающее изъ личнаго найма обязательство другой, торговое право, съ цѣлью предохраненія торговыхъ предпріятій отъ разстройства, не освобождаетъ приказчиковъ за смертью хозяина отъ лежащихъ на нихъ обязанностей. Всѣ

они должны оставаться на своихъ мѣстахъ, впредь до представленія каждымъ по своей части отчета (т. X. ч. 1, ст. 1238, прил. п. 19).

Судебною практикою признано, что дѣйствіе договора не прекращается въ силу открытія несостоятельности хозяина. Конкурсное управленіе по дѣламъ Общества Восточно-Сибирскихъ чугуноплавильныхъ и механическихъ заводовъ отказало въ требованіи заслуженнаго жалованья инженеру Плетнеру, считая его уволеннымъ съ момента объявленія несостоятельности. Сенатъ призналъ инженера Плетнера приказчикомъ и потому разъяснилъ, что договоръ съ нимъ не могъ считаться прекращеннымъ до увольненія его конкурснымъ управленіемъ, вступившимъ въ права хозяина (рѣш. Суд. Дец. Прав. Сен. 1904, № 902, Д о б р.-Б е р ь, II, 7/6).

§ 14. Служащіе по торговлѣ.

Производство торговли нуждается не только въ юридическихъ сотрудникахъ, но и въ техническихъ. Ихъ дѣятельность всецѣло сосредоточивается на внутренней жизни предприятия. Она не имѣетъ внѣшней стороны, потому что торговымъ дѣятелямъ этого рода не приходится соприкасаться съ посторонними лицами по поводу интересовъ предприятия.

Къ этой категоріи дѣятелей должны быть причислены: а) лица, которымъ предоставлена конторская часть, бухгалтеры, кассиры, корреспонденты, конторщики; б) лица, которымъ предоставлено наблюденіе за чистотою и внутреннимъ порядкомъ, начиная со швейцара и кончая надзирателями въ большихъ магазинахъ; в) лица, спеціальныя знанія которыхъ необходимы для производства, напр., горные инженеры, химики, сортировщики чая; г) лица, механическому труду которыхъ обязано производство: фабричныя рабочіе, мастера и подмастерья; е) лица, трудъ которыхъ направленъ на перемѣщеніе товаровъ: возчики, кондукторы, матросы.

II. Такъ какъ всѣ эти торговые сотрудники рѣзко отличаются отъ приказчиковъ по характеру своей дѣятельности, то на нихъ не могутъ быть распространены спеціально-торговныя нормы, установленныя въ отношеніи приказчиковъ. Поэтому договоръ личнаго найма, связывающій ихъ съ хозяиномъ, долженъ быть обсуждаемъ по общегражданскимъ законамъ, насколько для той или другой категоріи лицъ не

установлены въ законодательствѣ особыя правила, какъ, напр., для фабричныхъ рабочихъ, для морскихъ матросовъ.

Отсюда слѣдуютъ отличія въ положеніи служащихъ по торговлѣ сравнительно съ приказчиками. 1) Законодательство наше не требуетъ (подъ угрозю недѣйствительности и даже недопустимости свидѣтельскихъ показаній) письменной формы для договора личнаго найма, а слѣдовательно наймъ служащихъ можетъ быть произведенъ въ словесной формѣ. 2) Неопредѣленіе въ договорѣ платы не лишаетъ наймагося права на вознагражденіе, которое въ торговомъ быту, въ силу принципа возмездности, всегда предполагается; размѣръ вознагражденія можетъ быть доказываемъ свидѣтелями. 3) Если служащему запрещается брать безъ вѣдома хозяина чужую работу, то ему не воспрещено производство самостоятельной торговли. 4) Если сотрудничество служащаго носитъ техническій характеръ, то отсутствіе у него техническихъ знаній, изъ-за которыхъ онъ былъ приглашенъ, составляетъ основаніе для расторженія срочнаго договора одностороннею волею хозяина. 5) Такъ какъ служащіе находятся подъ дѣйствіемъ общегражданскихъ нормъ о личномъ наймѣ, то на нихъ распространяется общее правило о прекращеніи договора за смертью одной изъ сторонъ.

Всѣ эти выводы слѣдуютъ изъ сопоставленія ст. 6 Уст. Торг. со ст. 2224 т. X, ч. 1, въ ея редакціи 1887 года, съ которою не согласована вся сенатская практика, сложившаяся до этого времени; ст. 7 Уст. Торг. со ст. 2218 т. X, ч. 1, гдѣ хотя и сказано, что стороны обязаны опредѣлить рядную плату, но нѣтъ послѣдствій, указанныхъ въ ст. 8; ст. 15 Уст. Торг. со ст. 2232 т. X, ч. 1; ст. 19 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1, гдѣ имѣются въ виду приказчики, представляющіе отчеты, со ст. 2238 т. X, ч. 1. [Ср. рѣш. 4 Деп. Прав. Сената, согласно которому ограниченіе торговой правоспособности не распространяется на бухгалтеровъ. До бр. Цыпкина, Уст. Торг., къ ст. 2, стр. 13 б.].

§ 15. Торговые маклеры.

Литература: Писсезовичъ, *О биржахъ*, 1879, стр. 139—188; Вашилевъ, Русское торговое право, в. 1, стр. 258—275; Невзоровъ, Русскія биржи, 1899, в. III; Утевскій, Договоръ частнаго маклерства (Право, 1911, № 7; Вѣст. пр. и нот. 1913 № 9); Каминка, Нормы, регулирующія маклерскія сдѣлки (Право, 1915 № 40).

I. Торговымъ маклеромъ называется должностное лицо, на обязанности котораго лежитъ посредничество при заключеніи сдѣлокъ.

Русское законодательство содержитъ лишь нѣсколько общихъ постановленій о маклерахъ (Уст. Торг. ст. 692 и слѣд.) и имѣетъ въ виду только биржевыхъ маклеровъ, зато въ уставѣ каждой биржи есть и положеніе о маклерахъ, такъ какъ дѣятельность нашихъ маклеровъ приурочена къ биржѣ.

1. Имѣя свою задачу *посредничество* при заключеніи торгующими юридическими сдѣлокъ, дѣятельность маклеровъ носитъ чисто фактической характеръ: они сами сдѣлокъ не заключаютъ, но способствуютъ ихъ заключенію сближеніемъ контрагентовъ. Этимъ признакомъ маклеръ отличается отъ комиссіонера и приказчика, которые совершаютъ юридическія сдѣлки—одинъ отъ своего имени, другой отъ имени хозяина.

На посредническую задачу маклеровъ указываетъ ст. 692 Уст. Торг.: для посредничества при заключеніи торговъ, договоровъ и условій по дѣламъ, производимымъ на биржахъ, избираются купечествомъ биржевые маклеры. Въ противоположность общему правилу фондовые маклеры при Фондовомъ Отдѣлѣ Петроградской Биржи совершаютъ сдѣлки по порученіямъ, за чужой счетъ, но отъ своего имени.

2. Въ своей посреднической роли маклеръ выступаетъ какъ *должностное лицо*. Это придаетъ его дѣятельности свойство непристрастія. Маклеръ содѣйствуетъ обоимъ контрагентамъ, а не служитъ одному изъ нихъ, и въ этомъ отличіе его отъ торговаго агента. Для каждой биржи определено число состоящихъ при ней маклеровъ, такъ что новый маклеръ можетъ появиться только при открытіи вакансіи. Замѣщеніе должности производится посредствомъ выбора гласными биржевого общества. Выбираемый долженъ удовлетворять слѣдующимъ условіямъ: а) быть русскимъ подданнымъ; б) принадлежать къ купечеству или къ мѣщанству; в) имѣть возрастъ не моложе 30 лѣтъ; г) быть грамотнымъ; е) по новѣйшимъ биржевымъ уставамъ, принадлежать къ христіанскому вѣроисповѣданію. За избраніемъ слѣдуетъ испытаніе кандидата въ биржевомъ комитетѣ, насколько

избранный обладает свѣдѣніями, необходимыми для его занятій. Избранный и испытанный утверждается въ должности министерствомъ торговли и промышленности, послѣ чего приводится къ присягѣ и получаетъ знакъ.

Во большинствѣ современныхъ государствъ обязанности маклера лишены должностнаго характера (германское торговое уложение § 93, англійскій законъ 9 авг. 1870, итальянскій торговый кодексъ § 84). Это совершенно свободная профессія. Русское законодательство придерживается иной точки зрѣнія, строго преслѣдуя лицъ, замѣченныхъ въ совершеніи дѣйствій, которыя присвоены маклерамъ (Улож. Наказ. стт. 1278 и 1279). Должностной характеръ мало совмѣстимъ съ дѣйствительнымъ положеніемъ маклера, который всегда почти находится въ распоряженіи какого-нибудь „царя биржи“. [Съ другой стороны, какъ указываетъ Каминка, небиржевое (частное) маклерство теперь получило самое широкое распространеніе во всѣхъ областяхъ торговой дѣятельности].

И. Успѣшное выполненіе посреднической задачи возможно только при условіи, если маклеръ хорошо знакомъ съ торговлею, ея представителями и торговыми законами. Последнее условіе достигается испытаніемъ, производимымъ кандидату, первое—спеціализаціею въ посредничествѣ, второе—запрещеніемъ посредничества между торговцами, лично неизвѣстными маклеру.

Невозможность знать одинаково хорошо всѣ отрасли торговли заставляеть маклеровъ извѣстной биржи фактически специализироваться, напр., одинъ маклеръ имѣеть дѣло съ векселями, другой съ товарами. Но *спеціализація* происходитъ и юридически. Нашъ законъ знаетъ слѣдующіе разряды маклеровъ: 1) биржевые маклеры съ тѣсною значеніемъ слова; 2) корабельные маклеры, являющіеся посредниками между продавцами и покупателями судовъ, судовладельцами и грузоотправителями; 3) диспашеры, производящіе расчеты при аваріяхъ; 4) маклеры морского страхованія; 5) биржевые аукціонисты, на которыхъ возлагается продажа съ молотка товаровъ; 6) старшіе маклеры, иначе называемые на нѣкоторыхъ биржахъ гофъ-маклерами. Различіе между фактической и юридической специализаціею состоитъ въ томъ, что маклеръ въ правѣ отклонить порученіе, выходящее за границы его юридически опредѣленной специальности, но

не можетъ отказываться отъ порученія, выходящаго за границы его фактически опредѣлившейся специальности.

Знакомство съ личными свойствами контрагентовъ обеспечивается запрещеніемъ принимать порученія отъ иногороднихъ, т.-е. лицъ, не находящихся въ районѣ дѣятельности маклера.

Изъ этого общаго правила допускаются изыятія съ разрѣшенія министра торговли и промышленности, который можетъ, по ходатайству мѣстныхъ купеческихъ сословій, дозволить биржевымъ маклерамъ принимать письменные приказы отъ иногороднихъ купцовъ (Уст. Торг. ст. 693, прим.).

III. Обязанности маклера вытекаютъ изъ той посреднической задачи, которая на него возложена.

1. На обязанности маклера лежитъ точное *исполненіе порученія*, даваемого ему лицами, желающими найти контрагента. Маклеръ, по духу возложенной на него должности, долженъ выполнять порученіе добросовѣстно, безпристрастно, соблюдая равно интересы обѣихъ сторонъ.

2. Для устраненія столкновенія личныхъ интересовъ маклера съ интересами, ввѣренными ему порученіемъ, маклеру *запрещается торговля* собственная, содержаніе фабрикъ и заводовъ. Это запрещеніе должно быть доведено до участія въ товариществахъ.

Ст. 1307 Улож. о наказ., угрожающая наказаніемъ за производство торговли на собственный счетъ, нѣсколько смягчается по уставамъ отдѣльныхъ биржъ, напр., петроградской (ст. 114), московской (ст. 60), одесской (ст. 51).

3. На маклера, какъ посредника, возлагается строгое *храненіе тайны* въ отношеніи даннаго ему порученія. Онъ не въ правѣ разглашать предположенной при его участіи сдѣлки и выяснивагося при посредничествѣ положенія дѣлъ контрагентовъ.

Эта обязанность указывается отдѣльными уставами, напр., д петроградской биржи (ст. 93).

4. Немедленно по заключеніи сдѣлки при посредствѣ маклера, послѣднимъ составляется *маклерская записка* въ двухъ экземплярахъ. Въ запискѣ отмѣчаются условія, на которыхъ

состоялась сдѣлка. Каждая записка подписывается маклеромъ и соответствующимъ контрагентомъ: продавцомъ — въ томъ, что на изъясненныхъ въ запискѣ условіяхъ товаръ отъ него проданъ, а покупщикомъ, что онъ имъ купленъ. Содержаніе, съ большею или меньшею полнотою, вносится въ маклерскую книгу, которая выдается для этой цѣли маклеру на каждый годъ (Уст. Торг. стт. 699 и 700). Доказательная сила составленной съ соблюденіемъ стт. 699 и 700 маклерской записки велика: она является „неопровергаемымъ актомъ для договаривающихся сторонъ“ (Уст. Суд. Торг. ст. 244) и достовѣрность ея можетъ быть оспариваема лишь путемъ жалобы на маклера, какъ должностное лицо. Очевидно роль маклера нѣсколько измѣняется—онъ выполняетъ задачи нотаріуса, онъ не только посредничаетъ (чего нотаріусъ не дѣлаетъ), но и официально удостовѣряетъ. Маклерская записка можетъ быть передаваема по надписи, при чемъ, для устраненія ответственности передаваемаго, дозволяется по закону прибавка словъ „безъ оборота на меня“.

Изъ этого можно было бы заключить, что отсутствіе послѣднихъ словъ создаетъ для продавца ответственность за осуществимость права, подобно какъ въ векселѣ. Но такая ответственность ни откуда не вытекаетъ, такъ какъ, по общему правилу, передавшій обязательство отвѣчаетъ только за дѣйствительность, а не за осуществимость права требованія. Правила относительно маклерскихъ книгъ и записокъ помѣщены въ стт. 697—707. Маклерскія книги сохраняются въ теченіе 25 лѣтъ въ томъ учрежденіи, изъ котораго были выданы.

IV. Обязанность маклера соответствуетъ его *право на вознагражденіе*, получающее въ данномъ случаѣ названіе „куртажа“. Вознагражденіе уплачивается частными лицами, а не правительствомъ, въ размѣрѣ, указанномъ мѣстными уставами, а за молчаніемъ послѣднихъ—по $\frac{1}{2}\frac{0}{10}$ съ cadaго контрагента, а по дѣламъ вексельнымъ—по $\frac{1}{4}\frac{0}{10}$ (Уст. Торг. ст. 708). Ничто не мѣшаетъ маклеру согласиться и на меньшее вознагражденіе. Такъ какъ вознагражденіе получается за посредничество въ сдѣлкахъ, то маклеръ не въ правѣ требовать куртажа, если сдѣлка не состоялась. Требованіе вознагражденія не должно слѣдовать немедленно по совершеніи сдѣлки: законъ предлагаетъ маклерамъ подавать общіе

счета въ концѣ года. Въмѣстѣ съ тѣмъ, съ истеченіемъ краткой давности (для однѣхъ биржъ 12 мѣсяцевъ, для другихъ 13) отъ совершенія торговой сдѣлки, маклеръ теряетъ право требовать куртажъ.

§ 16. Торговые агенты.

Литература: Кечеджи-Шаповаловъ, Торговые посредники, 1911; Таль, Торговый агентъ и агентурный договоръ, какъ правовые типы (Сборникъ памяти Шершеневича. М. 1915).

Подъ именемъ торговаго агента въ торговомъ оборотѣ выступаетъ дѣятель съ весьма мало опредѣлившимся юридически обликомъ.

Изъ современныхъ законодательствъ постановленія о торговыхъ агентахъ даетъ только германское торговое уложеніе 1897 г. (§§ 84—92), при чемъ оно не проводитъ строгаго различія между агентомъ и приказчикомъ. Таль считаетъ однако торговаго агента и агентурный договоръ достаточно опредѣлившимися правовыми типами и относить агентурный договоръ къ одному изъ видовъ договоровъ о предпринимательскомъ трудѣ. Однако для всѣхъ отмѣчаемыхъ имъ элементовъ этого договора нѣтъ опоры въ позитивныхъ законодательствахъ, и ихъ приходится искать въ измѣнчивомъ торговомъ обычаѣ и подвижныхъ воззрѣніяхъ торговаго класса.

1. Агентъ является *посредникомъ* при заключеніи сдѣлокъ, которыхъ лично самъ не совершаетъ. Его роль сводится къ тому, чтобы найти и привлечь лицъ, желающихъ вступить въ известную сдѣлку съ предпріятіемъ, которому онъ, агентъ, служить. Этимъ фактическимъ характеромъ своего участія въ торговлѣ агентъ отличается отъ комиссіонера и приказчика.

Между тѣмъ законъ смѣшиваетъ агента съ приказчикомъ, когда по вопросу о подсудности, говоритъ о искахъ, возникающихъ изъ договоровъ, заключенныхъ съ мѣстными агентами товариществъ (Уст. Гражд. Суд. ст. 221). Вслѣдствіе этого и наша практика, отличая агента отъ комиссіонера, смѣшиваетъ его съ приказчикомъ (рѣш. 4 деп. 1893, № 1426 Добр.-Беръ, II, 58:41) но на основаніи заключенія сдѣлокъ не отъ своего имени, устанавливаетъ взаимныя отношенія между препоручителемъ агента и его контрагентомъ (ук. Одесск. ком. с. 1914, № 3346, см. Данилова, 1914, № 12). Пароходные агенты являются настоящими приказчиками, такъ какъ совершаютъ сдѣлки отъ имени пароходнаго общества. Страховые

агенты должны признаваться приказчиками, если сами совершают сделки по страхованию, и торговыми агентами, если, собирая предложения, ограничиваются сопровождением их в правление страхового общества, которое только и совершает сделку.

2. В отличие от указанных выше агентов, состоящих на службе у того или иного предприятия, в последнее время выдвигается новый вид торговых агентов, обладающих полною самостоятельностью и обслуживающих иногда ряд предприятий. Юридически агент выступает как купец, покупающий сырые материалы, напр., кожи, яйца, дубовую кленку. Такой агент сам совершает юридические сделки от своего имени. В действительности он работает на такое-то предприятие, которому он обязан доставить все закупленное, капиталом которого пользуется и перед которым отчитывается. На внешней стороне он просто купец, на внутренней он исполнитель чужих поручений.

3. Агент выступает, как совершенно частное лицо, занимающееся посредничеством в виде промысла. По этому признаку торговый агент отличается от маклера, который хотя и действует только фактически, но является лицом должностным,

Тамъ, гдѣ маклеры не облечены должностнымъ характеромъ, часто нѣтъ возможности провести различіе между маклеромъ и торговымъ агентомъ.

Въ виду того, что съ выраженіемъ „агентъ“ не соединяется опредѣленнаго представленія, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ его примѣненія необходимо по всей совокупности сопровождающихъ обстоятельствъ выяснить юридическую природу дѣятеля, принимающаго названіе агента, перѣдко съ цѣлью избѣгнуть нѣсколько припикающаго выраженія „приказчикъ“.

Торговья товарищества.

§ 17. Общій обзоръ.

Литература: Башиловъ, *О торговыхъ товариществахъ* („Ж. М. Ю.“ 1894, №№ 1—2); Садовскій, *О товарищество, какъ юридическомъ лицѣ* („Ж. М. Ю.“ 1897, №№ 9—10); Ривлинъ, *О договорѣ товарищества вообще и полнаго въ особенности* („Ж. Сиб. Юр. Общ.“ 1897, № 2); Побѣдоносцевъ, *Курсъ гражданскаго права*, т. 3, стр. 511—563; Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 91—176; Квачевскій, *О товариществахъ вообще и акціонерныхъ обществахъ въ особенности*, 1880; Каминка, *Очерки*, 244—285; [Краснокутскій, *Торговья формы гражданско-правовыхъ товариществъ* (Вопросы Права, 1912, 3).].

1. *Экономическое значеніе* торговаго товарищества первоначально обнародовалось въ семейномъ быту. Смерть хозяина предпріятія и въ то же время главы семейства повлекла за собою разрушеніе постановленной его трудомъ торговли, если бы его наслѣдники, сознавая свою выгоду, не предпочли продолжать сообща отцовское дѣло вмѣсто того, чтобы дѣлить наслѣдство. Такое сохраненіе единства было въ интересахъ какъ наслѣдниковъ, такъ и кредиторовъ наслѣдодателя. Съ другой стороны, свободная конкуренція, составляющая основу современной экономической организаціи, благоприятствуетъ въ борьбѣ предпріятію, обладающему наибольшимъ капиталомъ. Расширеніе размѣровъ предпріятія путемъ кредита оказывается недостаточнымъ, когда пользованіе кредитомъ становится всеобщимъ. Остается для успешной борьбы соединять свои средства, чтобы совмѣстными усилиями завоевать и удержать мѣсто на рынкѣ.

II. Торговое товарищество, со стороны своей юридической природы, представляетъ договорное соединеніе личныхъ или имущественныхъ силъ, или тѣхъ и другихъ вмѣстѣ, или производства торговаго промысла отъ общаго имени. Нельзя

не видѣть въ этомъ опредѣленіи близкаго сходства съ опредѣленіемъ купца, и, дѣйствительно, торговое товарищество есть коллективный купецъ.

а) Соединеніе въ торговомъ товариществѣ не случайно, а имѣетъ въ основаніи своемъ *договоръ*. Особенность этого договора состоитъ въ томъ, что онъ не служитъ самъ себѣ цѣлью, какъ купля-продажа, наемъ, поклада, а имѣетъ цѣлью совместное заключеніе другихъ договоровъ. Это обстоятельство и оправдываетъ изложеніе ученія о товариществахъ въ отдѣлѣ о торговыхъ дѣятеляхъ, а не въ отдѣлѣ о сдѣлкахъ.

Ст. 63 Уст. Торг. указываетъ, что товарищество, какъ договоръ, составляется на основаніи правилъ о договорахъ, вообще, изложенныхъ въ т. X, ч. 1. Въ виду этого вступленіе въ товарищество возможно только для дѣеспособныхъ. Опекунъ малолѣтняго можетъ отъ его имени вступить въ товарищество, потому что ему разрѣшено поощать капиталы въ торговлю, но несовершеннолѣтній не можетъ заключить такого договора ни самъ, потому что это не управленіе имѣніемъ, ни при соучастіи попечителя, потому что со вступленіемъ въ товарищество соединенъ рядъ сдѣлокъ, заранѣе не опредѣлимыхъ.

б. Товарищество предполагаетъ *соединеніе личныхъ и имущественныхъ силъ*. Имущественныя средства могутъ заключаться въ деньгахъ, вещахъ, движимыхъ и недвижимыхъ. Въ торговое дѣло можетъ быть внесено все имущество участника или опредѣленная часть. Личное участіе можетъ заключаться въ трудѣ техническомъ, въ распоряженіи, въ представительствѣ. Участникъ въ товариществѣ можетъ вложить въ дѣло какъ свое имущество, такъ и свой личный трудъ, можетъ ограничиться предоставленіемъ имущественныхъ средствъ, можетъ ограничиться предоставленіемъ своихъ личныхъ силъ. Но онъ долженъ принять по договору какое-либо участіе въ дѣятельности предпріятія, иначе его участіе въ прибыли предпріятія не можетъ быть обосновано.

с. Цѣль торговаго товарищества—*извлеченіе прибыли изъ совместной дѣятельности*. Этимъ признакомъ товарищество отличается отъ общества и союза, нормированныхъ закономъ 4 марта 1906 года.

Обществомъ, по смыслу этого закона, признается соединеніе нѣсколькихъ лицъ, которыя, не имѣя задачей полученіе для себя при-

были отъ веденія какого либо предпріятія, избрали предметомъ своей совокупной дѣятельности опредѣленную цѣль (т. XIV, Уст. благоч. и безоп. изд. 1916 г. ст. 218). Товарищества, по смыслу Устава Торговаго, почитаются торговыми, когда предметъ ихъ есть производство торговыхъ дѣйствиій (ст. 59), которыя всегда направлены къ извлеченію прибыли.

d. Торговое товарищество составляется для производства торговаго промысла. Какія сдѣлки, совершаемыя въ видѣ промысла, признаются торговыми,—это вопросъ системы торговыхъ сдѣлокъ. По предмету сдѣлокъ отличается торговое товарищество отъ гражданскаго, которое, подобно торговому товариществу, можетъ быть направлено на извлеченіе прибыли, но, въ противоположность ему, не путемъ торговыхъ дѣйствиій. Для торговыхъ товариществъ законодательство наше устанавливаетъ инныя условія возникновенія, чѣмъ для гражданскихъ, а именно письменную форму и регистрацію. Торговыя товарищества, полное и на вѣрѣ, называются торговыми домами, каковое названіе чуждо гражданскимъ товариществамъ. Тамъ, гдѣ имѣются коммерческіе суды, подсудность торговыхъ товариществъ не совпадаетъ съ подсудностью гражданскихъ.

Постановленія о торговыхъ товариществахъ находятся въ Уст. Торг. стт. 55—76, а о гражданскихъ въ т. X, ч. 1, стт. 2126—2138. Раздѣленіе это совершенно искусственно, потому что тѣ и другія постановленія заимствованы изъ одного источника—изъ манифеста 1 января 1807 года о дарованныхъ купечеству новыхъ привилегіяхъ. Отсюда понятно, почему торговыя товарищества такъ мало отличаются у насъ отъ гражданскихъ. [Къ тому же акціонерныя компаніи, являющіяся наиболѣе совершеннымъ типомъ торговыхъ товариществъ, нормируются законами гражданскими].

III. Торговое товарищество является юридическимъ лицомъ. Вѣрность этого положенія въ примѣненіи къ русскому законодательству основывается на слѣдующемъ: а) законъ причисляетъ товарищества къ „сословіямъ лицъ“ (т. X. ч. 1, ст. 698, п. 10), каковымъ выраженіемъ онъ обозначаетъ юридическихъ лицъ; б) товарищество образуетъ „торговый домъ“ (Уст. Торг. стт. 62 и 71), на „общее имя“ котораго заключаются обязательства съ посторонними (Уст. Торг. ст. 70); в) при самомъ возникновеніи своемъ товарищество приобрь-

таеть складочный капиталъ, составленный изъ взносовъ участниковъ (Уст. Торг. ст. 60, п. 4); d) товарищество обладаетъ частнымъ имуществомъ, которое ему именно и принадлежитъ, какъ особому субъекту (т. X, ч. 1, ст. 415); e) дѣлами товарищества управляютъ не все товарищи, а лишь уполномоченные дѣйствовать отъ имени торговаго дома (Уст. Торг. ст. 60, п. 3); f) товарищество имѣетъ свое особое мѣстонахожденіе, отличное отъ мѣстожителъства товарищей и опредѣляющее его подсудность (Уст. Гражд. Суд. стт. 35 и 220).

Взглядъ на товарищество, какъ на юридическое лицо, имѣетъ не мало противниковъ. Возраженія противъ юридической личности торговаго товарищества строятся или на соображеніяхъ общаго характера или на данныхъ русскаго законодательства. 1) Съ первой точки зрѣнія утверждаютъ, что признацію всякаго торговаго товарищества, кромѣ акціонернаго, о которомъ не спорятъ (хотя Педельевъ, *Учебникъ торговаго права*, в. 2, 1904, стр. 62), имѣетъ юридическая природа товарищества, 2) Хотя товарищество и имѣетъ свой капиталъ, но имущества товарищества и товарищей находятся въ связи: въ случаѣ недостатка товарищескаго имущества изысканіе можетъ быть обращено на имущество товарищей и наоборотъ. Однако, связь имущественныхъ массъ указываетъ именно на ихъ обособленность, потому что не можетъ быть связи между имуществами тамъ, гдѣ они слиты. 3) Договоръ неспособенъ создать юридическое лицо, — для этого нужно утвержденіе власти. Но юридическое лицо можетъ возникать не только съ утвержденія въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, а и при выполненіи предписаній, наличностью которыхъ законъ обуславливаетъ возникновеніе юридическаго лица. 4) Если бы товарищество было юридическимъ лицомъ, то смерть товарища не могла бы разрушать его. Но это положеніе, со стороны его необходимости, требуетъ еще, какъ увидимъ, доказательствъ. Все вообще возраженія общаго характера, утверждающія, что товарищество, по своей природѣ, не можетъ быть юридическимъ лицомъ, должны пасть передъ фактомъ, что нѣкоторыя западныя законодательства прямо признаютъ товарищество юридическимъ лицомъ. Такъ поступаютъ итал. торг. код. § 77, п. 3, исп. торг. код. § 116. Во Франціи торговля товарищества признаются юридическими лицами. Герм. торг. кодексъ, не рѣшался назвать товарищества юридическими лицами, признавъ, однако, за ними имущественныя и процессуальныя права (§ 124), что и создало разногласіе: въ то время какъ ученые, подъ влияніемъ римскаго права, отказывались видѣть въ товариществахъ юридическихъ лицъ, практика, подъ влияніемъ торговаго оборота, обнаружилъ склонность признать за ними личность. 2) Со второй точки зрѣнія возражали, что подъ „сословіемъ лицъ“ слѣдуетъ понимать

только акціонерныя товарищества (безъ доказательствъ), что капиталъ товарищества не есть имущество особаго лица, а лишь объявленная доля участія каждаго товарища. Слабость возраженій этого рода обнаруживается болѣе всего изъ того, что выставляющіе ихъ ученые не могли не считаться съ положительными нормами и потому некали примиренія. Такъ Башиловъ („Ж. М. Ю.“ 1894 № 1, стр. 2), отрицая юридическую личность товарищества, въ то же время считаетъ его „самостоятельнымъ субъектомъ правоотношеній“ (стр. 18), но признаніе особаго субъекта равносильно признанію юридическаго лица. Пересовъ-Гусакъ соглашается, что „товарищество имѣетъ много сходнаго съ юридическимъ лицомъ, но до полнаго отождествленія этихъ двухъ понятій очень далеко“ (стр. 87), а Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 86, видитъ въ товариществѣ „лишь кое-какія черты“ юридическаго лица. Но ничего средняго между физическимъ лицомъ и юридическимъ не существуетъ. Нашею судебною практикою неоднократно признавалась юридическая личность за товариществамъ, напр., рѣш. 4 деп. 1893, № 35, рѣш. кас. деп. 1887, № 42; особенно ясно высказался гражд. кас. деп. 1908, № 49, признавшій, что учрежденное по правиламъ товарищество становится „самостоятельнымъ субъектомъ торговыхъ правоотношеній“. Въ томъ же смыслѣ р. гр. к. деп. 1909, № 100, опр. 2 Об. Соб. 1908, № 84, (Добр.-Веръ, II, № 142). Того же взгляда административная практика, см. Инструкцію Министра Финансовъ 24 ноября 1898, § 8. Противъ точки зрѣнія Сената выставлялось то возраженіе, что она поощряетъ недобросовѣтность, давая возможность рундуку на базарѣ или мелкой прачечной объявить себя торговымъ домомъ. Но въ этихъ послѣдствіяхъ виновно не признаніе торговаго дома юридическимъ лицомъ, а отсутствіе регистраціи товариществъ.

Признаніе за торговымъ товариществомъ юридической личности приводитъ послѣдовательно къ слѣдующимъ выводамъ:

1. Если товарищество есть юридическое лицо, то оно обладаетъ особымъ имуществомъ, субъектомъ котораго является оно само. Поэтому здѣсь нѣтъ мѣста общей собственности, которая предполагаетъ одно имущество и нѣсколько субъектовъ, тогда какъ въ товариществѣ одно имущество и одинъ субъектъ.

Въ виду этого къ товариществу нельзя примѣнять ст. 550 т. X, ч. 1, по которой соучастникъ можетъ требовать раздѣла. Товарищи становятся субъектами имущества, оставшагося послѣ товарищества, прекратившаго свое существованіе. Выходящій изъ товарищества членъ его имѣетъ право требовать не раздѣла, а лишь выдѣла, который имѣетъ значеніе возвращенія цѣнности, внесенной имъ въ общее дѣло.

2. Если товарищество есть юридическое лицо, то капитал образованный изъ взносовъ, а потомъ увеличенный дальнѣйшими операциями, составляетъ имущество самого товарищества, а потому кредиторы послѣдняго имѣютъ преимущественное право на удовлетвореніе изъ этой массы съ устраненіемъ кредиторовъ того или другого товарища. Кредиторы товарища могутъ обращать свое взысканіе на это имущество лишь по удовлетвореніи кредиторовъ товарищества.

Павель Нарышкинъ, пользуясь подложною довѣренностью своего отца, занялъ у Титова 45.000 р. подъ закладную, которая по этой причинѣ была признана недействительною. Взысканіе свое въ размѣрѣ взятыхъ у него обманомъ 45.000 руб. Титовъ предъявилъ въ конкурсъ, учрежденный надъ торговымъ домомъ „П. Н. Нарышкинъ и сынъ“, въ которомъ принималъ участіе, какъ товарищъ, и Павелъ Нарышкинъ. Конкурсное управленіе отказало Титову въ его требованіи отнести его претензію къ конкурсной массѣ торговаго дома. Сенатъ высказалъ, что: а) въ конкурсъ, открытый надъ товариществомъ, должно поступать одно лишь фирменное имущество и б) поэтому въ конкурсъ, открываемомъ надъ торговымъ домомъ, могутъ участвовать одни лишь кредиторы этого послѣдняго, но не частные кредиторы отдѣльныхъ товарищей. Вслѣдствіе этого Титову было отказано въ его требованіи (рѣш. 4 деп. 1882, № 483, Носенко, Сборникъ, V, № 271). Впослѣдствіи Сенатъ отказался отъ этого взгляда, признавъ, что дѣленію имущества торговаго дома на имущество собственно торговаго дома или фирменное и имущество личное отдѣльныхъ товарищей не можетъ быть придано правовое значеніе въ смыслѣ обособленія перваго имущества по отношенію къ третьимъ лицамъ или какъ преимущественнаго источника удовлетворенія долговъ торговаго дома (рѣш. 4 деп. 1891, № 1769, Носенко, Торговый Уставъ, къ ст. 77, § 3). Но и этотъ взглядъ не выдерживается и дѣлаются нерѣдко отступленія въ сторону перваго. Кассационный Сенатъ признаетъ отдѣльность имущества торговаго дома или товарищества, а потому администрацію, учреждаемую надъ торговымъ домомъ, не считаетъ возможнымъ распространять на отдѣльное имущество товарища (рѣш. кас. деп. 1887, № 42, откуда можетъ быть сдѣланъ и обратный выводъ). [Сводъ практики послѣднихъ лѣтъ см. Добр.-Беръ, I, 801/543].

3. Если торговое товарищество есть юридическое лицо, то, какъ самостоятельный субъектъ, оно можетъ заключать сдѣлки съ самими товарищами.

Иванъ Борисовскій, состоявшій подлымъ товарищемъ въ торговомъ домѣ „Мартіанъ Борисовскій съ сыновьями“, по дѣламъ котораго учреждена была администрація, получилъ по завѣщанію отъ ма-

тери своей, Маріи Борисовской, состоявшей кредиторомъ этого торговаго дома на 600.000 р., третью часть этой претензіи. На требованіе И. Борисовскаго признать его въ этой суммѣ кредиторомъ товарищества и выдать соответствующій дивидендъ, администрація отвѣтила отказомъ, въ виду того, что въ лицѣ И. Борисовскаго произошло сліяніе кредитора и солидарнаго должника, а потому причитающійся ему, какъ кредитору, дивидендъ долженъ быть обращенъ въ уплату долговъ товарищества, по которому И. Борисовскій является должникомъ. Но Сенатъ, исходя изъ представленія о раздѣльности имущества товарищества и товарищей, отвергъ сліяніе кредитора и должника въ разныхъ субъектахъ правъ и обязанностей и допустилъ возможность юридическихъ отношеній между товариществомъ и отдельными товарищами (рѣш. общ. собр. Прав. Сен. 1893, № 35, Добр.-Верь, II, 164/114).

4. Если торговое товарищество есть юридическое лицо, то невозможенъ зачетъ требованій третьяго лица къ товарищу противъ требованій торговаго дома къ этому лицу, какъ контрагенту товарищества, потому что зачетъ возможенъ лишь между тѣми же лицами, являющимися одновременно должниками и кредиторами.

Торговый домъ Сиягаль и Дожо предъявляетъ къ купцу Трофимову искъ въ 465 рублей за поставленный въ его магазинъ керосинъ. Противъ этого иска Трофимовъ предъявилъ встречный искъ въ 600 рублей, слѣдующихъ ему за квартиру, снимаемую у него въ домѣ Сиягалеи и неоплаченную въ теченіе полугода. Зачетъ здѣсь неумѣстенъ, потому что по первому отношенію кредиторомъ является товарищество, должникомъ Трофимовъ, по второму—кредиторомъ Трофимовъ, а должникомъ одинъ изъ товарищей, Сиягаль.—Состоящій полнымъ товарищемъ въ торговомъ домѣ „бр. Акимовъ“ Иванъ Акимовъ предъявилъ искъ въ 5000 р., основанный на займѣ по векселю, къ Эпштейну. Послѣдній отвѣтилъ встречнымъ требованіемъ о зачетѣ 2000 р., каковыя долженъ ему торговый домъ Бр. Акимовыхъ за поставленные на фабрику дрова. Опять нѣтъ соответствія въ лицахъ.

IV. Нашему законодательству извѣстны слѣдующіе виды торговыхъ товариществъ (Уст. Торг. ст. 55).

1. *Артельное товарищество* представляетъ собою соединеніе лицъ съ цѣлью достиженія совмѣстнымъ трудомъ какой-либо хозяйственной цѣли. Личное участіе составляетъ необходимое условіе этой формы. Капиталистическій элементъ играетъ совершенно второстепенную роль.

Законодательство наше не разъ опредѣляетъ артельное соединеніе. Уст. Торг. ст. 79, законъ 11 іюня 1886 о наймѣ на сельскія работы (Прод. 1902 г. ст. 7, прим.), положеніе объ артеляхъ трудовыхъ 1 іюня 1902, ст. 1^к (т. X, ч. 1, изд. 1914, ст. 2198^к) и правила о биржевыхъ артеляхъ (Прод. 1912, Уст. Торг. ст. 82, прим., прил., ст. 1) [Положеніе о кооперативныхъ товариществахъ и ихъ союзахъ 20 марта 1917 г. (Собр. Узак., ст. 414) признаетъ артели, какъ трудовыя, такъ и биржевыя, кооперативными товариществами (ст. 1)].

2. *Полное товарищество* является соединеніемъ лицъ, отвѣчающихъ другъ за друга 'всѣмъ' своимъ имуществомъ. Личное участіе не составляетъ необходимаго признака, но обыкновенно имѣетъ мѣсто, а потому должно предполагаться.

3. *Товарищество на вѣрѣ* представляетъ соединеніе лицъ, отвѣчающихъ всѣмъ своимъ имуществомъ, и лицъ, отвѣчающихъ лишь опредѣленнымъ вкладомъ. Личное участіе предполагается на сторонѣ первыхъ, капиталистическій элементъ представленъ вторыми, личная безучастность которыхъ предполагается.

4. *Акціонерное товарищество* состоитъ исключительно изъ лицъ, имущественная отвѣтственность которыхъ ограничивается опредѣленнымъ вкладомъ. Личное участіе членовъ такого соединенія не предполагается. Эта форма соединенія есть высшее выраженіе капиталистическаго элемента.

Разсматривая торговыя товарищества въ приведенномъ порядкѣ, нельзя не замѣтить, что: а) личное участіе постепенно сокращается по мѣрѣ возрастанія капиталистическаго элемента, б) объемъ отвѣтственности уменьшается по мѣрѣ усиленія капиталистическаго элемента.

Указывая перечисленные виды товариществъ, законъ тѣмъ самымъ отвергаетъ нныя формы соединеній, извѣстныя на Западѣ.

Существующіе въ современныхъ торговыхъ кодексахъ виды товариществъ являются слѣдствіемъ продолжительнаго историческаго развитія. Нѣкоторые виды ихъ имѣютъ своимъ исходнымъ пунктомъ римское право, другіе сформировались подъ своеобразнымъ возрѣніемъ средисвѣковой эпохи, наконецъ, нныя обязаны своимъ происхожденіемъ экономическимъ условіямъ новаго времени. Римское право сильно повлияло на полное товарищество. Но въ то время, какъ въ римскомъ правѣ успѣли развиться лишь внутреннія отношенія между членами товарищества, современное право обращаетъ

главное вниманіе на внѣшнюю сторону—на отношенія товарищества къ третьимъ лицамъ. Средніе вѣка вызвали существованіе формъ соединенія, послужившихъ прототиномъ нынѣшняго товарищества на вѣрѣ. Этотъ видъ товарищества давалъ возможность дворянству принимать участіе въ торговыхъ дѣлахъ безъ ущерба для своей сословной чести, а для капиталистовъ открывалъ возможность получать проценты на капиталъ, строго воспрещаемые церковью. Въ началѣ новыхъ вѣковъ, съ переходомъ къ кредитному хозяйству, съ возникновеніемъ очень крупныхъ предпріятій обнаружился сильный спросъ на большіе капиталы, которые могли быть составлены только путемъ акціонерныхъ соединеній. Наконецъ, новѣйшее время выдвинуло на Западѣ Европы массу промышленныхъ ассоціацій, стремящихся, подобно нашимъ артелямъ, къ достиженію совмѣстными усиліями различныхъ хозяйственныхъ цѣлей. [Въ настоящее время получили громадное распространеніе кооперативныя товарищества всѣхъ видовъ—потребительныя общества, кредитныя товарищества, производительныя артели, сельскохозяйственныя товарищества и пр., а также кооперативы смѣшаннаго типа. Въ Россіи кооперативы получили возможность свободнаго развитія на почвѣ закона съ изданіемъ Постановленія Врем. Правительства 20 марта 1917 г. (Собр. Узак., ст. 414).].

I. ПОЛНОЕ ТОВАРИЩЕСТВО.

[Литература: Каминка, *Очерки*, 296—314].

§ 18. Общее понятіе.

Подъ именемъ полнаго товарищества понимается договорное соединеніе лицъ для производства торговаго промысла совмѣстными средствами съ круговымъ ручательствомъ каждаго всѣмъ своимъ имуществомъ. Кроме признаковъ, общихъ всѣмъ товариществамъ:

- а. договорное соединеніе,
- б. личныхъ и имущественныхъ средствъ,
- в. съ цѣлью производства торговаго промысла,

полное товарищество характеризуется еще своими отличительными признаками.

д. Хотя товарищество имѣетъ свое особое имущество, которое отвѣчаетъ за его долги, но за этимъ слѣдуетъ еще неограниченная отвѣтственность всѣхъ товарищей всѣмъ своимъ имуществомъ. Это значительно укрѣпляетъ кредитъ

предпріятія, но въ то же время угрожаетъ такую опасностью каждому участнику, что подобныя соединенія дѣлаются возможными только между немногочисленными членами, которые хорошо знаютъ другъ друга и питаютъ полное взаимное довѣріе. Полное товарищество состоитъ чаще всего изъ двухъ, трехъ лицъ и очень рѣдко больше, чѣмъ изъ четырехъ.

Нашъ законъ, опредѣляя полное товарищество, какъ соединеніе двухъ или многихъ товарищей, положившихъ засио торговать подъ общимъ названіемъ всѣхъ (Уст. Торг. ст. 62), упустилъ изъ виду главный признакъ: неограниченную отвѣтственность, указанную въ ст. 68.

е. Рядомъ съ неограниченною стоитъ *солидарная отвѣтственность*. Товарищи не только отвѣчаютъ за долги товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ, но еще отвѣчаютъ солидарно, другъ за друга, одинъ за всѣхъ и всѣ за одного. Эта солидарность установлена въ интересахъ третьихъ лицъ и не можетъ быть устранена соглашеніемъ товарищей, какъ бы ни опредѣляли они по договору свои отношенія.

Въ полномъ товариществѣ купцомъ является само товарищество, отъ имени котораго ведется торговля, а не товарищи.

По мнѣнію другихъ, каждый изъ полныхъ товарищей—купецъ (напр., Вашиловъ, *О торговыхъ товариществахъ* („Ж. М. Ю.“ 1894, № 1, стр. 25). Главный доводъ тотъ, что товарищи сами совершаютъ торговыя сдѣлки: при этомъ упускаютъ изъ виду одно важное обстоятельство: не отъ своего имени, а отъ имени товарищества. Второй доводъ, что полный товарищъ долженъ взять купеческое свидѣтельство. Но это относится къ прежнему порядку. По закону 8 іюня 1898 г., промысловое свидѣтельство берется прямо на имя торговаго дома (ст. 61, нынѣ Уст. пр. нал., изд. 1914 г., ст. 478), а товарищамъ предоставляется брать купеческія свидѣтельства и то съ ограниченіемъ (т. IX, ст. 535).

§ 19. Возникновеніе товарищества.

I. ~~Въ исторіи возникновенія~~ полнаго товарищества замѣчаются два момента: а) моментъ соглашенія, устанавливающій обязательственныя отношенія между самими товари-

цами, и в) моментъ соглашенія, устанавливающій юридическую личность товарищества.

Договоръ о составленіи полного товарищества заключается въ письменной формѣ, нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ. Съ этого времени каждый изъ товарищей имѣетъ права и несетъ обязанности въ отношеніи другихъ товарищей.

Требованіе письменной формы не выражено прямо въ законѣ (стт. 63 и 70 Уст. Торг.), но оно вытекаетъ косвенно изъ предписанія (ст. 59 Уст. Торг.) представить „выписку“ изъ договора. Отсутствіе письменной формы влечетъ за собою не действительность, а лишь устраненіе свидетельскихъ показаній (ст. 410 Уст. Гражд. Суд.). Въ 1870 году капитанъ-лейтенантъ Племянниковъ получилъ концессию на учрежденіе буэрнаго пароходства по Ладожскому каналу Императора Александра II. Для выполненія этого предпріятія Племянниковъ заказалъ въ Лондонѣ два буэра и проволочный канатъ на 120 верстъ. Затѣмъ Племянниковъ заключилъ съ Овсянниковымъ, Пенюковымъ, Милутинымъ и Буфѣвымъ договоръ объ учрежденіи полного товарищества для совместной эксплуатаціи указаннаго предпріятія. До оглашенія товарищества англійская фирма доставила Племянникову заказанный канатъ и предъявила къ нему искъ объ уплатѣ 100.522 руб. Племянниковъ обратился съ регрессомъ къ остальнымъ товарищамъ, но тѣ возразили, что они не признаютъ себя обязанными уплатить эту сумму въ виду того, что они не товарищи, такъ какъ никакого товарищества нѣтъ. Рѣш. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. деп. Прав. Сен. 1881, № 30 признано было, что вступившія въ договоръ лица, уже въ силу самаго факта заключенія договора, подчинили себя его дѣйствию и являются связанными его постановленіями, независимо отъ соблюденія формальнаго дорядка учрежденія товарищества. [Въ томъ же смыслѣ три указа 1908 г. Суд. деп., приведенные у Дегтева, №№ 1166—1168].

II. Какъ юридическое лицо, полное товарищество возникаетъ со времени *представленія выписки* изъ договора въ городскую, въ Петроградъ, Москвѣ и Одессѣ въ купеческую управу. Представляемая выписка должна содержать указанія: 1) на родъ товарищества (полное); 2) имя, отчество, прозваніе, жителство и званіе всѣхъ товарищей; 3) подпись и печать тѣхъ товарищей, которые уполномочены непосредственно править и распоряжаться дѣлами; 4) количество капитала, составленнаго товарищами. Требованіе закона-скрѣплено уголовною и гражданскою санкціею: а) съ уголовной стороны каждому изъ товарищей, вступившему съ третьими

лицами въ отношенія отъ имени незарегистрированнаго торговаго дома, грозитъ штрафъ въ 500 рублей (Улож. Нак. ст. 1197); в) съ гражданской стороны товарищество только при условіи регистраціи „получаетъ гражданское и торговое знаменованіе“ (Уст. Торг. ст. 59), т.-е. становится юридическимъ лицомъ со всеми возникающими отсюда послѣдствіями.

Нало удивлится, какъ мало воспользовалась практика управъ тѣмъ матеріаломъ, который данъ закономъ. Если бы управы завели особыя книги для регистраціи товариществъ, требовали бы отъ товариществъ только тѣхъ свѣдѣній, которыя указаны въ ст. 60 Уст. Торг. и разносили бы ихъ по графамъ, то такія книги, сдѣланныя доступными для обзоренія всѣхъ заинтересованныхъ въ присутственныя часы, вполне отвѣчали бы требованіямъ торговой регистраціи. Въмѣсто того договоры представляются ибликомъ въ копіяхъ и укладываются въ хронологическомъ порядкѣ въ папки. Заинтересованное лицо должно потратить не мало времени, чтобы прочесть весь договоръ въ подности и все же останется неувереннымъ, правильно ли оно поняло сложныя условія договора по занимающему его вопросу. Не въ интересъ же самихъ управъ требуетъ законъ представленія выписки, а въ интересъ третьихъ лицъ, желающихъ вступить въ сношеніе съ торговымъ домомъ. Только немногія учрежденія, въ томъ числѣ Московская Купеческая Управа, ведутъ регистрацію, применительно къ циркуляру 1878 года.

Кромѣ выписки, законъ вмѣняетъ товарищамъ въ обязанность обвѣстить объ открытіи торговаго дома купечество при помощи такъ называемыхъ циркуляровъ, хотя законъ и не грозитъ за несоблюденіе этой формальности тѣми послѣдствіями, какими онъ сопровождаетъ требованіе выписки.

[Судебная практика, однако, держалась ранѣе того взгляда, что несоблюденіе требованій закона объ оповѣщеніи купечества влечетъ за собой уголовныя послѣдствія, предусмотрѣнныя ст. 1197 Улож. нак. (рѣш. 2 Общ. Собр. 1895 г. № 31 — Д о б р . - Б е р ъ , II, № 135/91). Въ послѣднее время Судебный деп. Пр. Сената призналъ, что при наличности фирменнаго договора непосылка циркуляровъ по купечеству не можетъ служить опроверженіемъ существованія товарищества (ук. 1915 г., № 1834 — Д а н и л о в а, 1915, № 3).]

Съ гражданской стороны возбуждаетъ интересъ возможное несоотвѣтствіе въ содержаніи выписки и циркуляра. Третьи лица, получившія циркуляръ, въ правѣ признавать безусловно вѣрнымъ его содержаніе, потому что онъ исходитъ отъ самихъ товарищей. Но ничто не мѣшаетъ имъ ссылаться и на выписку, если она имѣетъ

болѣе благоприятный для нихъ смыслъ, потому что выписка дана управѣ тѣмъ же товарищами. Для момента же возникновенія товарищества рѣшающее значеніе имѣетъ только представленіе выписки, какъ актъ одновременный.

III. При столь важномъ значеніи регистраціи, имѣющей за собой *силу достоверности*, всѣ содержащіяся въ выпискѣ свѣдѣнія будутъ признаваться третьими лицами, пока въ томъ же порядкѣ не будутъ замѣнены. Въ товариществѣ можетъ произойти измѣненіе личнаго состава; по состоявшемуся соглашенію представительство можетъ быть передано въ другія руки. Но факты эти не могутъ имѣть юридическаго значенія для третьихъ лицъ, пока не оглашены. Третье лицо можетъ спокойно вступить въ сдѣлку съ товарищемъ, который по выпискѣ значится уполномоченнымъ, хотя бы по позднѣйшему договору этотъ товарищъ и былъ устраненъ отъ распоряженія. Значащійся по выпискѣ полнымъ товарищемъ будетъ отвѣчать за долги торговаго дома, хотя бы съ согласія товарищей ему и разрѣшенъ былъ выходъ изъ товарищества.

Собственно законъ нашъ ничего не говоритъ объ оглашеніи фактовъ, послѣдующихъ за открытіемъ торговаго дома и измѣняющихъ содержаніе представленной выписки. Но это вытекаетъ съ логическою необходимостью изъ гражданскаго послѣдствія выписки. Молчаніе закона по этому предмету вызвало разногласіе въ практикѣ. Въ то время какъ 4 деп. Правительствующаго Сената признавала необходимость оглашенія о фактахъ уничтоженія торговаго дома, измѣненія состава, передачи права распоряженія (Носенко, *Сборникъ*, т. I, №№ 65, 245, 303, III, № 115, V, № 342), кас. деп. Прав. Сената держится противоположнаго мнѣнія (1890, № 94). [За необходимость оповѣщеній объ измѣненіяхъ въ тов. на вѣрѣ опр. 2 об. Собр. 1895 г. (Добр.-Беръ II, № 135/91). Кас. деп. призналъ, что прекращеніе торговаго дома должно совершаться тѣмъ же порядкомъ, какъ и его открытіе. (1876, № 64).]

§ 20. Внутреннія отношенія.

Отношенія между самими товарищами затрогиваютъ ихъ самихъ, а потому опредѣляются всецѣло ихъ договоромъ. Законъ вступаетъ въ силу, лишь выполняя молчаніе этого договора. Въ нѣкоторыхъ рѣдкихъ случаяхъ внутренній складъ способенъ отразиться на интересахъ третьихъ лицъ

и тогда законъ мѣняетъ восполнительный тонъ своихъ вѣдѣній на принудительный.

I. Хотя товарищъ по обязательствамъ товарищества отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ, но для дѣятельности предприятия необходимъ особый капиталъ. Этотъ капиталъ составляютъ *вклады*, вносимые каждымъ товарищемъ въ кассу товарищества изъ своего частнаго имущества. Вклады могутъ быть различны какъ по цѣнности, такъ и по характеру взноса. Съ послѣдней точки зрѣнія вклады могутъ имѣть различное назначеніе: вносимыя вещи передаются товариществу или въ собственность или же въ пользованіе. Знать назначеніе вклада важно: а) чтобы опредѣлить, на комъ лежитъ рискъ гибели или поврежденія внесенной вещи, и б) чтобы рѣшить, должна ли внесенная вещь возвратиться при ликвидаціи къ товарищу въ натурѣ или же только въ цѣнности. При важности этого вопроса для самихъ товарищей, можно ожидать, что онъ найдетъ себѣ отвѣтъ въ товарищескомъ договорѣ. Однако, такое предположеніе не всегда оправдывается, и тогда назначеніе вклада, которое товарищи имѣли въ виду, остается вывести изъ рода внесенныхъ вещей: а) если предметомъ вклада являются вещи, потребляемыя и замѣнимыя, то нельзя думать, чтобы товарищъ, передавая ихъ для общаго дѣла, рассчитывалъ сохранить за собою право собственности; б) относительно вещей, непотребляемыхъ и незамѣнимыхъ, такое толкованіе воли контрагентовъ было бы неумѣстно и передача права собственности на внесенныя вещи не можетъ быть предположена безъ явно выраженнаго намѣренія.

Совершенно неосновательно полагаетъ Башловъ („Ж. М. Ю.“, 1894, № 2, стр. 61), будто если предметъ вклада составляетъ недвижимость, то она можетъ поступить только въ пользованіе, но не въ собственность товарищества, потому что торговое товарищество лишено права пріобрѣтать недвижимость въ собственность (стр. 58). А фабрики? [Передача недвижимости товариществу совершается записью этого имущества въ торговую книгу съ соотвѣствующими отметками въ крѣпостныхъ реестрахъ].

Размѣръ вклада опредѣляется учредительнымъ договоромъ. Если вслѣдствіе неблагоприятнаго хода дѣлъ, капи-

талъ уменьшается то на пополненіе его долженъ быть обращаемъ чистый доходъ предпріятія, такъ какъ до возстановленія баланса нѣтъ прибыли, подлежащей раздѣлу между товарищами. Если же пониженіе цѣнности вклада идетъ далѣе и пополненіе за счетъ прибыли невозможно, то товарищъ безъ особаго по этому вопросу соглашенія, къ новому взносу не можетъ быть вынужденъ товарищами.

II. Въ полномъ товариществѣ *личное участіе*, хотя и не составляетъ необходимаго элемента, но всегда предполагается. Поэтому не будетъ противно природѣ полного товарищества устраненіе по учредительному договору того или другого товарища отъ личнаго участія. Возможность такого устраненія допускаетъ и законъ, предписывающій указать въ выпискѣ, кто изъ товарищей уполномоченъ распоряжаться. Но если такого устраненія учредительный договоръ не предусматрѣлъ, каждый изъ товарищей въ правѣ приложить свой трудъ къ дѣламъ предпріятія. Его личное участіе можетъ выразиться или во внутреннемъ управленіи, или въ совершеніи сдѣлокъ съ третьими лицами, или въ томъ и другомъ. Какъ управленіе, такъ и представительство могутъ быть распределены или предоставлены каждому товарищу. За отсутствіемъ въ договорѣ указаній на распределеніе обязанностей, слѣдуетъ предполагать, что каждый въ правѣ дѣйствовать единолично.

Законъ (Уст. Торг. ст. 60 п. 3) выражается неточно, требуя, чтобы въ выпискѣ было указано, кто уполномоченъ: въ дѣйствительности слѣдовало бы указывать, кто устраненъ. Но для третьихъ лицъ первый оборотъ удобнѣе второго.

Разъ назначенный распорядителемъ товарищъ не можетъ быть лишенъ полномочія безъ общаго, въ томъ числѣ и его собственнаго, согласія. Помимо его согласія товарищъ-распорядитель можетъ быть устраненъ только судомъ, если товарищи представляютъ основательныя данныя его неспособности вести дѣло или его недобросовѣстности.

Такъ какъ *личное участіе* предполагается, то товарищъ не въ правѣ требовать вознагражденія за свой трудъ, если таковое не установлено договоромъ.

Владимиръ Алексѣевъ удержалъ въ свою пользу 5.000 р. изъ прибыли предпріятія въ вознагражденіе за труды по завѣдыванію общимъ имуществомъ. Въ отвѣтъ на требованіе другихъ членовъ того же торговаго дома возратить эти деньги, какъ неправильно удержанные. В. Алексѣевъ возразилъ: а) что ихъ требованіе равносильно желанію обогатиться на чужой счетъ, на счетъ его труда, б) что его управленіе предотвратило необходимый для нихъ расходъ по приглашенію особаго управляющаго. Но сенатъ призналъ его возраженія неосновательными: а) обогащенія на чужой счетъ здѣсь не могло быть, такъ какъ его трудъ не чужой, а приложенъ къ дѣлу, въ успѣхъ котораго онъ самъ заинтересованъ; б) пока управляющій не былъ дѣйствительно приглашенъ, ни о какихъ предотвращенныхъ расходахъ не можетъ быть и рѣчи (рѣш. 4 деп. 1895. № 1328, Гребнеръ, № 55).

III. Товарищъ, которому поручено распоряженіе дѣлами, дѣйствуя не въ интересъ только самого себя, но и другихъ участниковъ предпріятія, обязанъ давать сотоварищамъ отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ. Если дѣло идетъ объ управленіи общимъ, то отчетность должна соответствовать оборотному году и только въ случаѣ основательныхъ подозрѣній въ недобросовѣстности распорядителя отчетъ можетъ быть затребованъ ранѣе черезъ судъ. Если дѣло идетъ объ отдѣльномъ порученіи, то отчетъ долженъ слѣдовать за выполненіемъ его.

Въ законѣ ничего не говорится объ отчетности товарищей распорядителей и правила объ отчетности приказчиковъ не могутъ быть распространяемы на товарищей. Но обязанность отчета вытекаетъ изъ самой сущности отношений, это признано и судебной практикой (Носенко, Сборникъ, I, № 236; [кас. 1877, № 106, 1879, № 373, 1880, № 578, ук. Суд. деп. 1915 г. № 1121—Данилова, 1915 г., № 2]).
Объ особой отчетности не можетъ быть рѣчи, когда соучастники сообща завѣдывали дѣломъ (рѣш. 4 деп. 1894 г. №№ 436 и 957, Добр.-Веръ, II, 129/88).

IV. Цѣль товарищескаго соединенія — *полученіе прибыли*. Поэтому каждый товарищъ имѣетъ право на участіе въ прибыли предпріятія. Прибыль дается только чистымъ доходомъ, который обнаруживается изъ сравненія баланса за два смежныхъ оборотныхъ года. Увеличеніе или уменьшеніе этой разности можетъ произойти не только вслѣдствіе успѣха торговыхъ дѣлъ, но и отъ повышенія или пониженія цѣнности имущества, принадлежащаго предпріятію. Если въ

договорѣ были предусмотрѣны различныя отчисленія изъ чистаго дохода, напр., на составленіе запаснаго капитала, то таковыя отчисленія должны быть произведены до распределенія прибыли. Въ случаѣ молчанія договора недопустимы вычеты изъ чистаго дохода безъ согласія всѣхъ товарищей. Такъ какъ прибыль можетъ опредѣлиться только въ концѣ торговаго періода, то раздѣлъ прибыли можетъ имѣть мѣсто въ исходѣ оборотнаго года, если договоромъ не установлены болѣе краткіе сроки.

Возникаетъ вопросъ, должно ли прибыль дѣлить поровну между всѣми товарищами или же пропорціонально вкладу cadaго? Если принять въ соображеніе: а) что въ торговомъ оборотѣ капиталъ всегда даетъ проценты; б) что личное участіе cadaго товарища не составляетъ необходимаго элемента; в) что вознагражденіе за личное участіе трудомъ опредѣляется особымъ порядкомъ, то слѣдуетъ придти къ заключенію, что прибыль въ товарищескомъ предпріятіи должна быть распределѣяема пропорціонально вкладу, внесенному каждымъ товарищемъ. Конечно, договоръ можетъ установить какія угодно иныя основанія для раздѣла прибыли.

Нѣкоторыя законодательства стремятся примирить то и другое начало. Такъ, по герм. торг. улож., § 121, изъ годовой прибыли прежде всего отчисляется для cadaго товарища 4% съ его вклада, а остальная часть прибыли дѣлится поголовно.

V. Товарищу запрещается *участіе въ другихъ товариществахъ*. Такое запрещеніе можетъ имѣть различное основаніе: а) опасеніе конкуренціи торговому дому, и тогда запрещеніе должно относиться только къ однородной торговлѣ, но зато все равно, будетъ ли она производиться личными силами товарища или въ соединеніи съ другими лицами, въ видѣ ли промысла или въ видѣ единичныхъ сдѣлокъ; б) опасеніе за степень вниманія, какую будетъ проявлять товарищъ, отвлекаемый посторонними дѣлами, и тогда запрещеніе должно бы относиться только къ товарищамъ-распорядителямъ, но зато все равно, какими бы дѣлами ни занялся товарищъ, — однородными или различными; в) опасеніе за кредитъ товарищества, основаннаго на неограни-

ченной ответственности, и тогда запрещеніе должно распространяться не только на распорядителей, но на всѣхъ вообще товарищей, и не только на однородную, но на всякую вообще торговлю. Два первыя основанія имѣютъ въ виду интересы 'самихъ' товарищей, послѣднее — интересы третьихъ лицъ.

Западные законодательства имѣютъ въ виду преимущественно опасеніе конкуренціи (франц. гражд. код. § 1847, герм. торг. улож. § 112, итал. торг. код. § 122), поэтому запрещеніе ихъ касается только однородной торговли.

Наше законодательство кладетъ въ основу запрещенія опасеніе за кредитъ. Запрещеніе относится ко всѣмъ товарищамъ, а не только къ распорядителямъ. Запрещается торговля не только однородная, но вообще всякая. Запрещеніе относится только къ участию въ другомъ товариществѣ, но не къ открытію самостоятельной торговли. Запрещается участвовать въ другомъ товариществѣ, полномъ или на вѣрѣ, но не акціонерномъ.

Законъ говоритъ: товарищъ одного торговаго дома не можетъ быть въ одно и то же время товарищемъ другого дома (ст. 69 Уст. Торг.), а въ манифестѣ 1 января 1807, на которомъ основана приведенная статья, прибавлено: „ибо товарищъ отвѣчаетъ за долгъ одного дома всѣмъ имуществомъ“ (§ 4). Законъ упускаетъ изъ виду, что интересы третьихъ лицъ, основанные на расчетахъ состоятельности участниковъ торговаго дома, могутъ также пострадать и про единоличной торговлѣ товарища, способной поглотить все его имущество. Свои собственные интересы товарищи охраняютъ включеніемъ въ договоръ запрещенія каждому участнику производить торговлю, однородную съ той, какую поставило себѣ цѣлью товарищество (Носенко, *Сборникъ*, I, № 243).

Если запрещеніе товарищу торговли имѣетъ въ виду интересы товарищей, то отъ воли послѣднихъ зависитъ снять это запрещеніе и разрѣшить товарищу производство торговли, способной конкуренціею вредить дѣламъ товарищества. Такова именно точка зрѣнія западныхъ законодательствъ. Если запрещеніе установлено въ интересѣ третьихъ лицъ, то согласіе всѣхъ товарищей не можетъ снять законнаго запрещенія.

Труднѣе вопросъ объ осуществленіи права въ данномъ случаѣ. Товарищи, охраняя свои интересы, могутъ взыскивать съ товарища, нарушившаго запрещеніе, убытки, причиненные конкуренціею. Третьи

лица могут говорить о нарушении ихъ интереса тогда, когда оказалось несостоятельнымъ имущество товарища, которому они доверяли. Но это уже поздно. Они могли требовать выхода товарища изъ второго торговаго дома, но тутъ они становятся лицомъ къ лицу съ такими же интересами кредиторовъ этого послѣдняго. Поэтому интересъ третьихъ лицъ могъ бы быть удовлетворительно обезпеченъ только уголовной санкціей.

§ 21. Внѣшнія отношенія.

Если въ опредѣленіи внутреннихъ отношеній, затрагивающихъ ближайшимъ образомъ интересы самихъ товарищей, послѣднимъ открывается полная свобода, то въ опредѣленіи отношеній товарищества къ третьимъ лицамъ усмотрѣнію товарищей ставятся границы.

Русское законодательство въ этомъ вопросѣ сильно отстаетъ отъ западныхъ уложеній, но практика, принимая въ соображеніе интересы третьихъ лицъ, выработала положенія, близкія къ западнымъ.

I. Для внѣшнихъ сношеній товарищество, какъ юридическое лицо, нуждается въ представительствѣ.

1. *Представителями* товарищества должны признаваться тѣ товарищи, которые указаны въ выпискѣ, какъ распорядители. Ихъ дѣйствія обязательны для товарищества, хотя бы соглашеніемъ участниковъ первоначальный распорядитель и былъ устраненъ отъ дѣла, но безъ сообщенія о томъ городской управѣ. Если въ выпискѣ не были указаны распорядители, то представителемъ можетъ быть каждый товарищъ. Въ довѣренности товарищи-распорядители не нуждаются даже на судѣ (Уст. Гражд. Суд. ст. 26), тогда какъ остальные товарищи не иначе могутъ выступать, какъ по особой довѣренности. Кромѣ товарищей, управление дѣлами предпріятія можетъ быть предоставлено, по согласію товарищей, постороннему лицу, которое является приказчикомъ и, въ качествѣ такого, нуждается въ довѣренности. Каждый товарищъ-распорядитель предполагается уполномоченнымъ на заключеніе сдѣлокъ, а потому всякія соглашенія между товарищами о совмѣстномъ дѣйствіи могутъ имѣть значеніе для взаимныхъ расчетовъ товарищей, но не имѣютъ вліянія на силу сдѣлокъ, заключенныхъ съ третьими лицами однимъ изъ распорядителей.

2. Чтобы дѣйствія товарища могли обязать товарищество нужно заключить сдѣлку *отъ имени торговаго дома*. Нѣтъ необходимости упоминать при совершеніи каждой сдѣлки, словесно или письменно, фирму товарищества. Достаточно если изъ всей совокупности обстоятельствъ третьи лица могли съ основательностью предположить, что сдѣлка совершается для товарищества.

3. Товарищъ-распорядитель преслѣдуетъ какъ свои личные, такъ и общіе интересы. Въ заботахъ о чужихъ интересахъ распорядитель не долженъ выходить за предѣлы согласія товарищей, или прямо выраженнаго или выводимаго изъ открытія предпріятія. Третьи лица могутъ не знать и не обязаны справляться насчетъ состоявшихся между товарищами соглашеній. Они имѣютъ полное основаніе предполагать согласіе товарищей на совершеніе распорядителемъ *сдѣлокъ, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею*. Но за этими предѣлами для силы сдѣлокъ требуется явно изъявленное всѣми товарищами согласіе.

II. Сдѣлки, совершонныя распорядителемъ отъ имени товарищества въ предѣлахъ полномочія, какое третьи лица въ правѣ были предположить, переходятъ непосредственно на торговый домъ. По всѣмъ такимъ сдѣлкамъ права пріобрѣтаются самимъ товариществомъ. Но *осуществленіе правъ* возможно для товарищества, какъ юридическаго лица, только черезъ посредство своихъ представителей. Предъявленіе требованія со стороны всякаго другого товарища можетъ и должно быть отклонено третьимъ лицомъ. Обязательство, исполненное послѣднимъ въ пользу такого товарища, не освобождаетъ его отъ отвѣтственности передъ товариществомъ.

III. Если товарищество есть юридическое лицо, то *отвѣтственность по сдѣлкамъ*, заключеннымъ распорядителями отъ его имени въ предѣлахъ полномочія, какое третьи лица въ правѣ были предположить, должна бы падать прежде всего на имущество товарищества, какъ должника. Только за недостаточностью его можно бы обращать взысканіе на имущество товарищей. Но такой логическій выводъ устраняется постановленіемъ нашего законодательства, что товарищій отвѣчаютъ за долги торговаго дома вообще и порознь. Смысль

этого постановленія тотъ, что вѣритель товарищества въ правѣ по своему усмотрѣнiю предъявить искъ: а) или къ торговому дому или б) къ одному изъ товарищей. Въ первомъ случаѣ объектомъ взысканiя является особое имущество торговаго дома, во второмъ—частное имущество товарища-отвѣтчика. Товарищъ, удовлетворившiй вѣрителя, можетъ обратиться съ регрессомъ къ сотоварищамъ, требуя отъ каждаго изъ нихъ возмѣщенiя той доли уплаченнаго, какая соотвѣтствуетъ его вкладу.

Ст. 68 Уст. Торг. является далеко не безспорной. Башиловъ („Ж. М. Ю.“ 1894, № 1, стр. 26) и Каминка, *Очерки*, стр. 303 раздѣляютъ взглядъ на возможность выбора для вѣрителя. Напротивъ, Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 87, и Садовскiй („Ж. М. Ю.“ 1897 № 10, стр. 66) не допускаютъ иска вѣрителя прямо къ товарищу, минуя товарищество. Съ теоретической стороны соображенiя ихъ безусловно вѣрны, но все же не даютъ возможности устранить ст. 68 Уст. Торг. Практика колеблется въ рѣшенiи этого вопроса: съ одной стороны, она полагаетъ, что по обязательству, выданному отъ имени торговаго дома, искъ долженъ быть предъявленъ къ самому торговому дому, а не къ одному изъ товарищей, съ другой, разрѣшаетъ предъявлять искъ къ товарищамъ-распорядителямъ (рѣш. 4 деп. 1894, №№ 663, 664, 1908, № 1072, Носенко, *Уставъ Торговый*, ст. 68 § 6 Добр.-Цыпкинъ *Уст. Тор.* ст. 68 § 8). Въ послѣднее время гражд. кас. деп. сталъ на ту точку зрѣнiя, что „товарищи отвѣчаютъ за долги товарищества, хотя и въ качествѣ должниковъ, но не главныхъ; ихъ отвѣтственность за долги товарищества представляется дополнительной, вспомогательною, которая возникаетъ только съ того момента, когда обнаружится неуспѣшность взысканiя съ самого товарищества“ (1907, № 48). [Къ этому взгляду присоединился и суд. деп. въ рѣшенiи 1913 № 860. (Добр.-Цыпкинъ, *Уст. Тор.* ст. 68 § 8; ук. суд. деп. 1913. № 1522, *Право* № 22)]. Вытекающее отсюда запрещенiе кредиторамъ товарищества обращаться со своими взысканiями, помимо товарищества, непосредственно къ товарищамъ основывается собственно на правильномъ теоретически положенiи, что долги товарищества не являются долгами товарищей, но едва ли оно согласно буквальному смыслу ст. 68.—Именно, въ виду того, что ст. 68 Уст. Торг. рассчитана на внѣшнiя отношенiя, она не можетъ быть распространена на внутреннiя, и потому обратное требованiе товарища, который полностью удовлетворилъ вѣрителя товарищества, не должно быть обращено цѣликомъ къ любому другому товарищу. Сомнѣнiе могло бы возникнуть лишь по вопросу о томъ, въ равной ли доль отвѣчаютъ товарища передъ своимъ товарищемъ или пропорционально вкладу. Если прибыль распределяется пропор-

ционально вкладу, то по тому же принципу долженъ распределяться и убытокъ.—[Усвоение гр. кас. деп. взгляда на торговый домъ, какъ на юридическое лицо (рѣш. 1908 № 49), не укрѣпляетъ толкованія ст. 68 въ смыслѣ непосредственной отвѣтственности товарищей, см. Фрейдинъ, *Новѣйшая практика Сената по вопросу о торговыхъ домахъ* 1910. Бугаевскій *По поводу нѣкоторыхъ рѣшеній Сената* Вѣст. Пр. и Хот. 1911 № 48].

§ 22. Измѣненія въ товариществѣ.

I. Въ виду личнаго характера товарищескаго договора, товарищъ не въ правѣ передать свое участіе въ торговомъ домѣ безъ согласія другихъ товарищей. Но *вступленіе новаго товарища*: а) взаменъ выбывающаго или б) въ пополненіе прежнему составу, не встрѣчаетъ препятствій, если всѣ товарищи на то согласны. Вновь принятый членъ товарищества, становясь въ положеніе товарища, долженъ и раздѣлять отвѣтственность товарищей за долги торговаго дома, когда бы они ни возникли, до или послѣ его вступленія.

Вступленіе новаго или новыхъ членовъ въ составъ товарищества можетъ произойти и безъ особаго о томъ согласія товарищей, а именно въ случаѣ наслѣдованія. а) Если наслѣдники были предусмотрены учредительнымъ договоромъ, они вступаютъ во всѣ права наслѣдодателя, принимая на себя не только имущественное, но и личное участіе. б) Если учредительный договоръ не предусматривалъ наслѣдственнаго преемства, то наслѣдники принимаютъ только имущественное, но не личное участіе.

„Для вѣщаго предохраненія отъ разстройства разнаго рода торговыхъ предприятий“ законъ (ст. 64 Уст. Торг.) поставляетъ въ обязанность (безъ савкція, впрочемъ) каждаго товарища, при составленіи договора о товариществѣ, назначать лицо, долженствующее заступитъ, въ случаѣ его смерти, его мѣсто „для продолженія общей торговли“. Въ своей заботѣ о предохраненіи отъ разстройства законъ заходитъ такъ далеко, что дозволяетъ назначать преемника „безъ огласки“, въ запечатанномъ конвертѣ, который долженъ быть вскрытъ послѣ смерти товарища (ст. 66 Уст. Торг.). Однако товарищи въ учредительномъ договорѣ могутъ воспротивиться такому таинственному назначенію имъ товарища. Если же договоръ этого вопроса не предусматривалъ, товарищи не въ правѣ устранять сочлена, неожиданно появившагося изъ запечатаннаго пакета. Очевидно, въ заботѣ

о товарищескомъ предпріятіи законъ позабылъ объ интересахъ товарищей.

II. Въ виду опасности, какая грозитъ всему имуществу товарища, ему не можетъ быть прегражденъ *выходъ* изъ товарищества. а) Если торговый домъ организовался на опредѣленный срокъ, то согласіемъ на срокъ товарищъ связалъ свой выходъ: до срока онъ не можетъ настанвать на немъ. б) Если договоръ составленъ безъ указаній на срокъ, то товарищъ не можетъ быть лишенъ права выйти, если на то согласны сотоварищи, а въ случаѣ ихъ несогласія, если на то дастъ разрѣшеніе судъ, признавшій основательность намѣренія выйти и безвредность выбраннаго для этого момента.

Вышедшій товарищъ не можетъ считать себя свободнымъ, даже при согласіи остальныхъ участниковъ, отъ отвѣтственности по обязательствамъ товарищества, возникшимъ тогда, когда онъ былъ еще въ составѣ торговаго дома. Эта отвѣтственность будетъ прекращаться постепенно, по мѣрѣ того, какъ обязательства эти будутъ погашаться или исполненіемъ ихъ или истеченіемъ исковой давности.

Чтобы освободить вышедшаго отъ висящаго надъ нимъ чуть не всю жизнь (при 30-тилѣтней давности) дамоклова меча, западныя законодательства устанавливаютъ сокращенную (5 лѣтъ) давность для отвѣтственности вышедшихъ изъ товарищества участниковъ (франц. торг. код. § 64, герм. торг. улож. § 159). У насъ же можетъ имѣть мѣсто только общая исковая давность.

Выходящій товарищъ можетъ требовать, чтобы оставшіеся члены торговаго дома произвели съ нимъ расчетъ: однако такое требованіе было бы неумѣстно до конца оборотнаго года.

Съ такимъ выходомъ не соединяется прекращеніе товарищества, которое можетъ продолжаться при оставшемся составѣ. Продолженію товарищества не мѣшаютъ ни интересы товарищей, которые дали свое согласіе на выходъ участника, ни интересы третьихъ лицъ, передъ которыми вышедшій отвѣчаетъ за всѣ, заключенныя до его выхода, сдѣлки, какъ будто онъ не выходилъ, а если онъ не отвѣчаетъ за новыя сдѣлки, то третьи лица должны были это знать, въ силу оглашенія. Въ виду этого послѣдняго обстоятельства фирма

товарищества не должна подвергаться измѣненію потому только, что въ нее входила фамилія вышедшаго.

Измѣненіе фирмы предпріятія равносильно его прекращенію какъ съ экономической, такъ и съ юридической стороны. Предпріятіе, получившее новое названіе, должно получить и новый листъ въ реестрѣ. Между тѣмъ выходъ товарища не прекращаетъ товарищества. Это будетъ одинъ изъ случаевъ нарушенія принципа истинности фирмы.

III. Противоположное добровольному выходу *исключеніе* товарища можетъ произойти или по волѣ товарищей или по волѣ кредиторовъ товарища.

1. Дѣйствія товарища, идущія въ разрѣзъ съ цѣлью соединенія, какъ, напр., недобросовѣтность распорядителя, злоупотребленіе фирмой, конкуренціи, даютъ поводъ остальнымъ товарищамъ просить или о расторженіи договора или объ исключеніи виновнаго. Исключаемый, какъ выходящій, въ правѣ разсчитаться съ товариществомъ къ концу оборотнаго года. Исключеніе не можетъ имѣть вліянія на интересы третьихъ лицъ, передъ которыми исключенный обязанъ отвѣчать въ предѣлахъ исковой давности. Товарищи обязаны сообщить управѣ о происшедшемъ измѣненіи въ личномъ составѣ торговаго дома, иначе имъ придется отвѣчать за всѣ дѣйствія, совершонныя исключеннымъ лицомъ послѣ его устраненія.

2. Принудительный выходъ можетъ наступить въ случаѣ несостоятельности котораго либо изъ товарищей. Кредиторы товарища, не получивъ удовлетворенія изъ частнаго его имущества, обращаютъ взысканіе на долю его въ товариществѣ. Конкурсное управленіе беретъ въ натурѣ тѣ вещи, которыя находятся лишь въ пользованіи торговаго дома, но принадлежатъ несостоятельному, а ту часть, которая не можетъ быть выдѣлена въ натурѣ, продаетъ.

Все содержаніе ст. 2136, а еще болѣе ст. 2137 т. X, ч. 1, съ очевидностью показываетъ, что такое выдѣленіе доли товарища не соединяется вовсе съ прекращеніемъ самого товарищества. Законъ тщательно избѣгаетъ разстройства торговыхъ предпріятій.

IV. *Смерть* товарища не прекращаетъ полнаго товарищества, если не пожелаютъ того всѣ товарищи. Основаніемъ

желать прекращенія является отсутствіе личной предпріимчивости, которая сосредоточивалась въ лицѣ умершаго, или имущественная ненадежность наследниковъ умершаго. Единственный случай, когда смерть товарища должна повлечь за собою прекращеніе торговаго дома. это тотъ, когда товарищей было только двое, и за смертью одного соединеніе распадается: умершій остался безъ наследника или наследникомъ его оказался второй товарищъ.

Взглядъ этотъ противорѣчитъ общепринятому, по которому смерть товарища должна повлечь за собою прекращеніе товарищества: Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 90, 92, Персесовъ-Гусаковъ, стр. 94. Такой взглядъ сложился на Западѣ подъ вліяніемъ римскаго права. Законодательства обыкновенно постановляютъ, что смерть одного изъ товарищей разрушаетъ товарищество, если противное не установлено въ договорѣ (герм. торг. улож. § 131, п. 4, франц. гражд. код. § 1865, п. 3, итал. торг. код. § 191). Практика также признаетъ разрушающее вліяніе смерти товарища на самое товарищество (рѣш. кас. деп. 1890, № 94, 1899, № 104). Въ пользу такого взгляда выставляется слѣдующее: а) Полное товарищество есть договоръ чисто личный, а потому онъ долженъ прекратиться съ измѣненіемъ личнаго состава. Но, если А, В и С согласились сообща вести торговое дѣло, нѣтъ основанія считать А и В не связанными договоромъ послѣ смерти С, если не доказано, что договоръ былъ заключенъ только въ виду этого С; вопросъ о преемникѣ есть вопросъ о вступленіи новаго члена, а не вопросъ о прекращеніи товарищества. Въ товарищескомъ участіи сама практика видитъ два элемента, имущественный и личный и подчиняетъ первый дѣйствию ст. 1543, т. X, ч. 1, а второй—ст. 1544, т. X, ч. 1 (рѣш. 4 деп. 1895, № 921, Добр.-Беръ II, 167/115). б) Продолженіе полнаго товарищества не можетъ быть допущено въ виду интереса третьихъ лица, которыя довѣряли товариществу ради члена, изъ него уже выбывшаго. Съ этой точки зрѣнія не слѣдовало бы допускать ни выхода, ни исключенія. Однако въ чемъ же могутъ страдать интересы третьихъ лицъ? Если они довѣряли личнымъ способностямъ умершаго товарища, какъ распорядителя, то личное его отсутствіе не можетъ остаться неизвѣстнымъ для третьихъ лицъ, вступающихъ въ сдѣлки съ торговымъ домою черезъ его представителей. Если они довѣряли имущественной состоятельности умершаго товарища, то положеніе ихъ не измѣняется, такъ какъ отвѣтственными передъ ними являются наследники покойнаго, пока смерть не будетъ оглашена измѣненіемъ содержанія выписки. в) Самый сильный аргументъ содержится, повидимому, въ положительномъ правѣ. Согласно ст. 13, 14 и 18 прил. къ ст. 1233, т. X, ч. 1, въ случаѣ смерти товарища торговаго предпріятія, остающійся

другой товарищ обязывается непремѣнно, въ теченіе 3 дней послѣ смерти того лица, объявить суду о состояніи торговыхъ книгъ. Судъ, при объявленной ему исправности книгъ, немедленно предоставляет безостановочное продолженіе хода торговаго предпріятія товарищу. „Въ этомъ случаѣ продолженіе хода торговаго предпріятія заключается въ безостановочномъ отправленіи текущихъ дѣлъ, въ ликвидаціи оныхъ, производя и принимая платежи, но отнюдь не входя въ новыя спекуляціи“. Слово „ликвидациа“, очевидно смущаетъ многихъ. Но законъ, конечно, не имѣетъ въ виду ту ликвидацію которая предшествуетъ смерти самого предпріятія. Если бы рѣчь шла о такой ликвидаціи, то оставшемуся товарищу слѣдовало бы распродавать имущество предпріятія, а это совершенно несогласно съ „продолженіемъ хода торговаго предпріятія“, о которомъ такъ заботится законодатель. Неужели въ подобномъ случаѣ товарищъ, для исполненія лежащаго на фабрикѣ заказа, не могъ бы пріобрѣсти сырого матеріала, хотя бы въ кредитъ, или нефти, дровъ, угля для дѣйствія фабрики? Очевидно, законодатель лишь рекомендуетъ оставшемуся осторожность въ веденіи дѣла, уклоненіе отъ новыхъ, необычныхъ для этого предпріятія, рискованныхъ операцій. 5) Нельзя не признать и нѣкоторой непоследовательности въ оспариваемомъ воззрѣніи: если смерть „прекращаетъ“ товарищество, то послѣднее не можетъ „продолжаться“ при согласіи оставшихся товарищей. Старое предпріятіе должно окончить свое существованіе и на его мѣсто откроется совершенно новое. Но на такой выводъ практика не соглашается (рѣш. 4 деп. 1883, № 787, Носеико, Уставъ торговый, ст. 73, § 3).

§ 23. Прекращеніе товарищества.

I. Слѣдующія причины могутъ вызвать прекращеніе полнаго товарищества:

1. *истеченіе срока*, если товарищество учреждено было на опредѣленный срокъ;

2. *невозможность предпріятія*, если товарищество учреждено было въ виду опредѣленной цѣли; напр., когда изсякли нефтяные источники, для эксплуатаціи которыхъ образовалось соединеніе;

3. *общее согласіе всѣхъ товарищей*, способное какъ вызвать возникновеніе, такъ повлечь и прекращеніе товарищества;

4. *односторонняя воля* каждаго изъ товарищей, если судъ признаетъ основательнымъ его указанія на обстоятельства, которые уничтожаютъ смыслъ соединенія, напр., недобросовѣстность распорядителя;

5. *несостоятельность товарищества*, лишаящая его матеріальной основы, такъ какъ товарищество обладает своимъ собственнымъ имуществомъ, неспособность котораго къ исполненію лежащихъ на немъ обязательствъ не служитъ еще указателемъ платежной неспособности каждаго изъ товарищей въ отдѣльности.

Вопросъ о томъ, распространяется ли объявленіе несостоятельности товарищества и на товарищей, является въ высшей степени спорнымъ въ нашей практикѣ. Сначала (въ 1876 г.) 4 деп. Прав. Сената стоялъ на той точкѣ зрѣнія, что несостоятельность торговаго дома есть въ то же время и непременно несостоятельность всѣхъ товарищей (Носенко, *Сборникъ*, т. II, № 994); потомъ (въ 1892 г.), напротивъ, перешелъ къ взгляду, что объявленіе полнаго товарищества несостоятельнымъ и открытіе конкурса надъ товариществомъ, само по себѣ, не влечетъ за собою объявленія несостоятельности и открытія конкурса надъ каждымъ изъ лично отвѣтственныхъ участниковъ, и что поэтому въ конкурсѣ, открытый надъ товариществомъ, должно поступать одно лишь фирменное имущество (Носенко, *Сборникъ*, т. V, № 271); затѣмъ въ 1891 г. высказалъ мнѣніе, что дѣленію имущества торговаго дома на фирменное и личное отдѣльныхъ товарищей не можетъ быть придано правовое значеніе (Носенко, *Уставъ Торговой*, ст. 77, § 3). Кас. гражд. деп. призналъ, что въ случаѣ объявленія полнаго товарищества несостоятельнымъ должникомъ, всѣ товарищи подвергаются всѣмъ послѣдствіямъ такого объявленія (1877, № 364, 1890, № 69). Новѣйшая практика допускаетъ объявленіе несостоятельности торговаго дома въ лицѣ его товарищей, лишь если они не могутъ или не хотятъ оплатить его долги своимъ личнымъ имуществомъ. (Добр.-Завадскій, *Сводъ общеперскихъ законоположеній о тор. и нетор. несостоятельности*, ст. 410, § 5). При такомъ признаніи несостоятельности торговаго дома судъ обязанъ войти въ разсмотрѣніе свойства несостоятельности каждаго товарища (ук. суд. деп. 1913, № 1972, *Право*, № 38). Также споренъ вопросъ и въ литературѣ; въ то время, какъ Башидовъ („Ж. М. Ю.“ 1894, № 1, стр. 29) утверждаетъ, что несостоятельность товарищества влечетъ за собою несостоятельность товарищей, Цитовичъ, (*Учебникъ*, стр. 118) заявляетъ, что несостоятельность торговаго дома не есть еще несостоятельность отдѣльныхъ его участниковъ. Если принять въ соображеніе: а) что товарищество есть юридическое лицо, б) что, какъ лицо, оно имѣетъ свое особое имущество, в) что товарищи не обязаны къ восполненію вкладовъ, свыше размѣра, опредѣленнаго учредительнымъ договоромъ, г) что кредиторъ товарищества можетъ обратить свое взысканіе непосредственно на имущество торговаго дома, минуя отдѣльныхъ товарищей,—мы должны будемъ придти къ заключенію, что несостоя-

тельность торгового дома может наступить при явной состоятельности товарищей, а следовательно, при полном (отсутствии признаков их несостоятельности, объявление их несостоятельными противоречило бы задаче конкурсного производства,

II. Прекращению товарищества предшествует особый процессъ, *ликвидация*. Ликвидация имѣетъ свою задачу: 1) уплатить долги товарищества, 2) взыскать съ третьихъ лицъ то, что они должны товариществу, 3) реализовать имущество, т.-е. превратить все ценности, принадлежащія товариществу въ деньги, и 4) составить примѣрный расчетъ между товарищами.

Выполненіе ликвидациі лежитъ на обязанности тѣхъ лицъ, которыя будутъ предназначены къ тому учредительнымъ договоромъ. За отсутствіемъ соглашения по этому вопросу, ликвидаторами должны быть признаны товарищи-распорядители, какъ поставленные во главѣ всего предпріятія и лучше всего знающіе положеніе дѣлъ.

По иску Ивана Моргунова о признаніи товарищества ткацкой фабрики въ Шуѣ Ивана Моргунова подлежащимъ ликвидациі и о предоставленіи ему, какъ распорядителю товарищества, ликвидировать таковое, московскій коммерческій судъ возложилъ производство ликвидациі на обоихъ товарищей, Ивана и Михаила Моргуновыхъ. Сенатъ, напротивъ, призналъ, что если всеми товарищами не были избраны лица специально для этой цѣли, то право на ликвидацию должно быть признано за тѣмъ лицомъ или тѣми лицами, которыя управляли дѣлами товарищества непосредственно передъ обращеніемъ его къ ликвидациі (Суд. Деп. Прав. Сен. 1907. № 1067, Д о б р. Б е р ъ, II, № 139).

Ликвидаторы могутъ вступать отъ имени прекращающаго свое существованіе товарищества во все тѣ сдѣлки, которыя вызываются ликвидационнымъ процессомъ, а также представлять торговый домъ на судѣ. Моментомъ прекращенія торгового дома, поэтому, долженъ быть признанъ не моментъ обращенія его къ ликвидациі, а моментъ окончанія послѣдней.

Шевалдышевъ и Высоцкій 27 іюня 1873 г. заключили между собою нотаріальный договоръ объ устройствѣ торгового дома, срокомъ на 5 лѣтъ. Одновременно съ этимъ былъ заключенъ другой договоръ между товарищами съ одной стороны и Тимофеевымъ—съ другой, по которому послѣдній принялъ на себя исполненіе обязанностей по управленію конторою торгового дома въ Москвѣ съ вознагражденіемъ

по 4000 руб. въ годъ. Товарищи 1 іюля 1875 г. пришли къ соглашенію о необходимости ликвидировать дѣла торговаго дома, о чемъ и послѣдовали отъ нихъ публикаціи въ вѣдомостяхъ. Тимофеевъ въ 1877 предъявилъ къ Шевалдышеву и Высоцкому искъ объ уплатѣ ему вознагражденія за все время до дѣйствительнаго прекращенія торговаго дома. Сенать отказала въ искѣ, основываясь на томъ, что моментомъ прекращенія товарищества слѣдуетъ признавать не окончаніе ликвидаціи, а обращеніе къ ней, такъ какъ съ этого именно момента бывшіе товарищи не могутъ быть разсматриваемы, какъ представители торговаго дома, и лишаются права подписываться фирмою (рѣш. 4 деп. 1878, № 1642, Носенко, *Сборникъ*, т. III, № 130). Послѣднія основанія не содержатся въ законодательствѣ, такъ что они являются сами выводомъ изъ понятія о моментѣ ликвидаціи, а никакъ не тѣми положительными данными, изъ которыхъ можно было бы сдѣлать заключеніе о моментѣ прекращенія. Если, какъ думаетъ Сенать, товарищество прекратилось въ моментъ обращенія его къ ликвидаціи, то въ правѣ ли должники торговаго дома платить свои долги отдѣльнымъ товарищамъ, а не представителямъ; чьи вещи будутъ распродаваться при ликвидаціи; кто будетъ предъявлять иски и отвѣчать по предъявленнымъ? Для отказа Тимофееву въ дѣлѣ были иныя основанія, а не то, которое совершенно ошибочно принято было Сенатомъ.

III. Конечною цѣлью ликвидаціи является *раздѣлъ* товарищескаго имущества между товарищами. Такой раздѣлъ возможенъ при условіи, если активъ превышаетъ пассивъ. Въ противномъ случаѣ наступаетъ несостоятельность торговаго дома, если только товарищи не поспѣшатъ пополнить недостающее изъ своихъ личныхъ средствъ. Имущество торговаго дома, за изъятіемъ изъ него вещей, принадлежащихъ отдѣльнымъ товарищамъ на правѣ собственности, превращенное въ деньги, распредѣляется между товарищами пропорціонально ихъ вкладу по послѣднему балансу.

Вѣрители торговаго дома, пользуясь правомъ выбора, могли и не предъявить своихъ требованій въ моментъ ликвидаціи, рассчитывая обратить свое взысканіе позднѣе на одного изъ товарищей, продолжающихъ отвѣчать по заключеннымъ ими сдѣлкамъ, въ предѣлахъ исковой давности.

IV. *Формальныя условія* прекращенія товарищества состоятъ въ формѣ его возникновенія. Если вслѣдствіе представленной управѣ выписки товарищество получило свое „знаменованіе“, то и потерять его оно можетъ только

послѣ заявленія. Третьи лица, имѣющія въ управѣ свѣдѣнія о существованіи торговаго дома, не могутъ и не обязаны знать о соглашеніи товарищей перейти къ ликвидаціи. Поэтому до соблюденія формальности бывшіе участники не въ правѣ считать себя свободными отъ обязательствъ, установленныхъ отъ имени торговаго дома послѣ ликвидаціи къмѣ либо изъ распорядителей. Оглашеніе излишне, когда прекращеніе товарищества сопровождается открытіемъ конкурснаго производства.

II. ТОВАРИЩЕСТВО НА ВѢРѢ.

§ 24. Общее понятіе.

Литература: Тютрюмовъ, *Товарищество на вѣрѣ по русскому и иностранному праву* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1881, № 3). [Познанскій, *Торговля товарищества на вѣрѣ* (Вѣст. Пр. и Нот.“ 1912, № 17)].

I. Подъ именемъ товарищества на вѣрѣ понимается договорное соединеніе лицъ для производства совмѣстными средствами торговаго промысла съ круговымъ ручательствомъ однихъ участниковъ всѣмъ своимъ имуществомъ, другихъ — только опредѣленнымъ вкладомъ. Кромѣ признаковъ, общихъ всѣмъ товариществамъ: а) договорное соединеніе, б) личныхъ и имущественныхъ средствъ, с) съ цѣлью производства торговаго промысла, товарищество характеризуется еще особыми признаками.

Товарищество на вѣрѣ представляетъ нѣсколько разновидностей: 1) простая коммандита, 2) акціонерная коммандита и 3) негласная коммандита. Последняя форма, подъ именемъ *Stille Gesellschaft*, извѣстна только германскому праву. Русское право знаетъ только простую коммандиту и потому акціонерная коммандита при существующихъ узаконеніяхъ возникнуть у насъ не можетъ. Противоположнаго мнѣнія держатся Цитовичъ, Учебникъ, и Каминка, *Очерки*, стр. 254, которые полагаютъ, что акціонерная коммандита возможна и у насъ, какъ всякій договоръ, закономъ не воспрещенный.

d. Въ товариществѣ на вѣрѣ существуетъ двоякая ответственность: одни участники (товарищи) отвѣчаютъ по обязательствамъ товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ, другіе

участники (вкладчики) — только определенным вкладомъ. Эта ограниченная ответственность способствуетъ привлеченію къ этой формѣ соединенія большаго числа лицъ, нежели къ полному товариществу.

е. Внутри товарищества на вѣрѣ изъ участниковъ съ неограниченною ответственностью слагается полное товарищество, которое подчиняется правиламъ, установленнымъ для этой формы соединенія.

Въ товариществѣ на вѣрѣ купцомъ является само товарищество (торговый домъ). отъ имени котораго производится торговля.

Это слѣдуетъ изъ Полож. о госуд. пром. налогѣ (Св. Зак. т. V, Уст. пр. нал., ст. 478). Сомнѣніе, допустимое въ отношеніи товарищей, совершенно неумѣстно въ отношеніи вкладчиковъ: а) законъ въ предупрежденіе всякихъ недоразумѣній заявляетъ, „что качество вкладчика не опредѣляетъ рода жизни“ (ст. 73 Уст. Торг.); б) исторически вкладчики были приобщены къ товариществамъ такъ, чтобы лицамъ некупеческаго состоянія дать возможность пользоваться выгодами торговли, не поступаясь своимъ дворянскимъ достоинствомъ; в) по цирк. мин. фн. 28 дек. 1898 г. сословное купеческое свидѣтельство можетъ быть выдано, согласно ст. 535 т. IX, только товарищу.

II. Въ жизни нерѣдко обнаруживается склонность смѣшивать вкладчика съ вѣрителемъ. Но съ юридической точки зрѣнія *отличіе вкладчика отъ вѣрителя* очевидно. Вѣритель имѣетъ право на определенный процентъ, вкладчикъ получаетъ дивидендъ, величина котораго не можетъ быть определена заранее. 2) Вѣритель имѣетъ право на процентъ, несмотря на состояніе дѣлъ торговаго дома, вкладчикъ получаетъ дивидендъ только въ случаѣ успѣшности дѣлъ. 3) Вѣритель имѣетъ право на обратное полученіе своего капитала въ назначенный договоромъ срокъ; обратное полученіе вклада обставлено извѣстными условіями прекращенія товарищества или выхода вкладчика. 4) Въ случаѣ несостоятельности торговаго дома вѣритель участвуетъ въ конкурсѣ, вкладчикъ же довольствуется остатками отъ конкурса, если таковые окажутся.

Самъ законъ благоприятствуетъ смѣшенію утвержденіемъ, что вкладчики ввѣряютъ товарищамъ для торга своя капиталы (ст. 70 Уст. Торг.).

§ 25. Возникновеніе товарищества.

1. Въ исторіи возникновенія товарищества на вѣрѣ замѣчаются два момента: а) моментъ соглашенія, устанавливающій по договору обязательственныя отношенія между товарищами и вкладчиками, и б) моментъ оглашенія, устанавливающій юридическую личность товарищества.

Договоръ о составленіи товарищества на вѣрѣ заключается *въ письменной формѣ*, нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ. Съ этого времени каждый изъ товарищей и вкладчиковъ имѣетъ права и несетъ обязанности въ отношеніи другъихъ товарищей и вкладчиковъ.

И. Какъ юридическое лицо, товарищество на вѣрѣ возникаетъ со времени представленія *выписки* изъ договора въ городскую, а въ Петроградѣ, Москвѣ и Одессѣ въ купеческую управу. Представляемая выписка должна содержать указанія: 1) на родъ товарищества (на вѣрѣ); 2) имя, отчество, прозваніе, жительство и званіе всѣхъ товарищей и тѣхъ вкладчиковъ, которые сами того пожелаютъ; 3) подшесть и печать тѣхъ товарищей, которые уполномочены непосредственно править и распоряжаться дѣлами; 4) количество капитала, составленнаго товарищами, а также капитала, вносимаго каждымъ вкладчикомъ.

При желаніи вкладчиковъ, основанномъ на ст. 60 п. 2 и 76 Уст. Торг., остаться неизвѣстными для третьихъ лицъ, требованіе закона объ указаніи вклада, вносимаго каждымъ участникомъ, очевидно, невыполнимо, и остается отдѣльно обозначить капиталъ, составленный товарищами, и капиталъ, составленный вкладчиками.

Только съ момента оглашенія получаетъ товарищество свое „гражданское и торговое знаменованіе“ (Уст. Торг., ст. 59), а съ уголовной стороны неисполненіе предписанія о представленіи *выписки* сопровождается для товарищей денежнымъ штрафомъ (Ул. Нак., ст. 1197). [Для товарищества на вѣрѣ, также какъ и для полнаго товарищества обязательно оповѣщеніе купечества объ открытіи его дѣльствій, путемъ *циркуляровъ*].

§ 26. Внутреннія отношенія.

Права и обязанности товарищей, ихъ взаимныя отношенія опредѣляются тѣми же правилами, какія установлены для внутреннихъ отношеній въ полномъ товариществѣ. Отдѣльному разсмотрѣнiю подлежатъ только особенности, вызываемыя присоединенiемъ къ товарищамъ новой группы участниковъ — вкладчиковъ.

I. Вкладчикъ обязанъ внести въ предпріятіе условленный вкладъ, паи. Въ этомъ выражается его *имущественное участіе* въ товариществѣ. Вкладъ можетъ быть сдѣланъ деньгами или вещами по денежной оцѣнкѣ. Но личный трудъ не можетъ составить вклада, хотя онъ и можетъ подлежать денежной оцѣнкѣ.

Александръ Богдановъ, владѣя въ С.-Петербургѣ табачною фабрикою, до конца 1877 велъ дѣло въ соединенiи съ Петрокино подъ фирмою „Богдановъ и К^о“. После выхода Петрокино, Богдановъ, нуждаясь въ помощникахъ, приобщилъ въ 1877 къ своему дѣлу брата своего Николая Богданова и Симонова, состоявшаго до того времени у бывшаго товарищества на жалованьи. Поступившая отъ предпріятія прибыль распредѣлялась между А. Богдановымъ, получавшимъ $\frac{1}{2}$, П. Богдановымъ и Симоновымъ, получавшими по $\frac{1}{4}$. Ни П. Богдановъ, ни Симоновъ денежнаго вклада не вносили и участвовали въ дѣлѣ однимъ трудомъ. Въ 1884 А. Богдановъ продалъ торговое предпріятіе за 1.860.677 р. 89 к., въ томъ числѣ 500.000 р. за движимость и фирму. Симоновъ предъявилъ къ наследникамъ А. Богданова искъ въ 125.000 р., требуя себѣ $\frac{1}{4}$ послѣдней суммы, какъ вкладчику въ $\frac{1}{4}$ части. Сенатъ призналъ, что вкладчикъ, вносящій въ дѣло исключительно свой трудъ, можетъ быть приравненъ къ вкладчику, сдѣлавшему денежный паи имущественный взносъ, если его трудъ подвергся при вступленiи его въ товарищество особой денежной оцѣнкѣ, и если отказалъ Симонову въ искѣ, то только потому, что по этому вопросу между Симоновымъ и А. Богдановымъ не было заключено формальнаго договора (рѣш. 4 деп. 1895, № 1327, Добр.-Веръ, II, 105/73). Взглядъ Сената совершенно неправильный; вкладчикъ отвѣчаетъ опредѣленнымъ вкладомъ, а при участіи трудомъ отпадаетъ этотъ самый характерный признакъ вкладчика. Участіе же въ прибыли предпріятія возможно и для приказчика.

Нѣтъ необходимости, чтобы паи вкладчика были внесены полностью при самомъ возникновенiи товарищества. Если дѣла предпріятія не требуютъ всего капитала, то вкладчикъ

можетъ оставить часть пая у себя, что должно быть, однако, отмѣчено въ представленной управѣ выпискѣ. Въ случаѣ надобности, въ установленный договоромъ срокъ, а за отсутствіемъ такового — по первому требованію распорядителей, пай долженъ быть внесенъ полностью въ кассу товарищества. Такое требованіе можетъ быть предъявлено къ вкладчику и до срока со стороны конкурснаго управленія по дѣламъ торговаго дома.

Законъ не совсемъ точно выражается, говоря, что вкладчикъ въ случаѣ разрушенія дома отвечаетъ только „наличнымъ“ вкладомъ (ст. 75 Уст. Торг.). Можно было бы думать, что вкладчикъ не отвѣчаетъ свыше той части пая, какая оказалась въ кассѣ товарищества. Но такой выводъ противорѣчилъ бы ст. 74, по которой вкладчики участвуютъ, а слѣдовательно, и отвѣчаютъ, определеннымъ вкладомъ

II. *Личное участие* вкладчика не только не предполагается, но даже прямо исключается: вкладчики, говоритъ законъ, не входятъ въ распоряженіе дѣлами товарищества, вкладчикъ, въ семь качествъ, не можетъ ни съ кѣмъ обязываться на лицо торговаго дома (стт. 73 и 74 Уст. Торг.). Законъ своимъ постановленіемъ имѣетъ въ виду оградить интересы третьихъ лицъ, которыя, поддаваясь той видной роли, какую разыгрываютъ вкладчики въ качествѣ представителей, могли бы принять ихъ за товарищей и довѣриться ихъ личной состоятельности. Однако, къ услугамъ третьихъ лицъ выписка, представленная въ управу, и небольшая доля осмотрительности можетъ предохранить ихъ отъ крупныхъ заблужденій.

Изъ буквального смысла закона слѣдуетъ: 1) что вкладчику запрещается распоряженіе, состоящее въ представительствѣ, но не преграждается возможность внутренняго управленія, напр. завѣдываніе технической или конторскою частью; 2) что вкладчику не воспрещается и представительство, но только не „въ семь качествъ“, т.-е. не въ качествѣ участника въ товариществѣ, а въ качествѣ довѣреннаго.

Различіе между распорядителемъ и довѣреннымъ заключается въ томъ: а) что распорядитель долженъ быть представленъ въ выпискѣ, зато и не нуждается въ особой довѣренности, приказчикъ не оглашается, но въ довѣренности нуждается; б) распорядитель не можетъ

быть лишены права управленія безъ его собственнаго согласія, пока судомъ не обнаружены злоупотребленія съ его стороны, приказчикъ же можетъ быть смѣненъ.

Наше законодательство не говоритъ о послѣдствіяхъ нарушенія вкладчикомъ указаннаго запрещенія, и нѣтъ никакого основанія привлекать такого нарушителя къ неограниченной отвѣтственности, какъ это дѣлаютъ западныя законодательства.

Такъ поступаютъ франц. торг. код. § 27, итал. торг. код. § 118. Наша судебная практика стремится перенести это послѣдствіе къ намъ. Перехтскій купецъ Андрей Сыромятниковъ учредилъ товарищество на вѣрѣ, въ которое вступили, въ качествѣ вкладчиковъ, сыновья его, Михаилъ и Рафаилъ. Договоръ былъ установленнымъ образомъ оглашенъ, при чемъ въ выпискѣ было указано, что Михаилъ и Рафаилъ Сыромятниковы могутъ обязываться векселями и другими актами не иначе, какъ по довѣренности Андрея Сыромятникова. Въ маѣ 1879 г. Андрей Сыромятниковъ, по собственному его признанію, былъ объявленъ несостоятельнымъ должникомъ. Кредиторы обратились въ судъ съ просьбой объ одновременномъ признаніи несостоятельными должниками и сыновей его на томъ основаніи, что по содержанію правъ и обязанностей, возложенныхъ на нихъ Андреемъ Сыромятниковымъ, они всѣ трое должны считаться товарищами. По поводу этого дѣла Сенатъ призналъ за судомъ право установить, что лицо, названное въ учредительномъ договорѣ вкладчикомъ, въ дѣйствительности было полнымъ товарищемъ, отвѣтственнымъ за долги товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ. Въ указѣ 1914 г. № 442 Суд. деп. также призналъ, что для разрѣшенія вопроса о томъ, представляется ли извѣстное лицо вкладчикомъ или товарищемъ, необходимо руководствоваться не однимъ только наименованіемъ такого лица въ договорѣ, но и самымъ характеромъ его дѣятельности, поскольку она предусмотрѣна въ договорѣ (Д а н и л о в а, 1914 г., № 5). [Главное отличіе полного товарищества отъ товарищества на вѣрѣ Сенатъ видитъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ всѣ соглашаются дѣйствовать заодно въ извѣстномъ предпріятіи, а во второмъ дѣйствующими лицами являются только товарищи, а вкладчики остаются вдали отъ веденія дѣла. Сообразно сему различію въ характерѣ того и другого товарищества различна и отвѣтственность участниковъ (рѣш. кас. деп. 1890, № 69). Какъ разъ наоборотъ: сообразно различію въ отвѣтственности различенъ и характеръ личнаго участія въ томъ и другомъ товариществѣ. Съ точки зрѣнія Сената, если можно, вопреки договору и соглашенію, признавать вкладчика товарищемъ, то можно и товарища признавать вкладчикомъ, если онъ не дѣйствуетъ заодно, а только отвѣ-

часть. Въ подкрѣпленіе своего положенія Сенать не привелъ, та и не могъ привести, ни одного закона.

III. Если *запрещеніе самостоятельной торговли* имѣло бы въ виду предупредить возможность конкуренціи со стороны члена соединенія торговому дому, оно должно бы распространяться и на вкладчика. Но такъ какъ запрещеніе установлено въ нашемъ законодательствѣ въ интересъ третьихъ лицъ, чтобы не ослаблять отвѣтственности, лежащей на всемъ имуществѣ товарища, то слѣдуетъ признать, что вкладчикъ не подлежитъ у насъ никакимъ стѣсненіямъ въ производствѣ торговли.

IV. Вкладчикамъ, какъ участникамъ предпріятія, принадлежитъ *право контроля* дѣйствіи товарищей-распорядителей. Вкладчикъ, конечно, не товарищъ, который имѣлъ бы право постояннаго наблюденія за дѣятельностью распорядителей. Но вкладчикъ и не вѣритель: онъ заинтересованъ въ высотѣ дивиденда, которая зависить отъ хода дѣлъ предпріятія. Поэтому въ періоды, когда представляются отчеты, ежегодно или чаще, вкладчики должны быть допускаемы къ осмотру торговыхъ книгъ и повѣркѣ инвентаря. Кромѣ того, когда товарищи-распорядители собираются совершить сдѣлку, выходящую за предѣлы обычныхъ операцій, они обязаны испросить согласія всѣхъ участниковъ, въ томъ числѣ и вкладчиковъ.

V. Цѣль участія вкладчика—*полученіе дивиденда*, т.-е. доли прибыли, даваемой на его часть. Нѣтъ основанія отступать для вкладчиковъ отъ тѣхъ правилъ, которыя были установлены для товарищей. Прибыль въ товариществѣ на вѣрѣ, за отсутствіемъ въ договорѣ иныхъ по этому вопросу основаній, должна быть распредѣляема пропорціонально величинѣ участія каждаго въ складочномъ капиталѣ, т.-е. взносамъ, сдѣланнымъ товарищами, и вкладамъ, сдѣланнымъ, вкладчиками. Дивидендъ, полученный вкладчикомъ, въ то время, какъ предпріятіе не давало прибыли, подлежить, по требованію кредиторовъ, возвращенію въ кассу товарищества, все равно, зналъ ли онъ объ отсутствіи доходовъ или не зналъ, потому что какъ участникъ, которому открыты книги, онъ долженъ былъ знать объ этомъ обстоятельствѣ.

VI. Не подлежит сомнѣнію право передачи участія въ предпріятіи со стороны вкладчика. Въ его участіи нѣтъ ничего личнаго. Его участіе чисто имущественное. Поэтому замѣна одного обладателя пая другимъ возможна безъ согласія товарищей и остальныхъ вкладчиковъ. Оглашенію это обстоятельство можетъ не подлежать, если новый участникъ не пожелаетъ огласить свое имя.

Иначе ставится вопросъ въ томъ случаѣ, когда пай еще не оплаченъ полностью. Товариществу не все равно, кто состоитъ его вкладчикомъ, надежна ли его платежная способность. При этомъ условіи отчужденіе пая требуетъ согласія товарищей и вкладчиковъ.

Такъ какъ кредитъ товарищества на вѣрѣ основывается главнымъ образомъ на его собственномъ капиталѣ, то нѣтъ основаній запрещать товарищу покупать пай вкладчиковъ, лишь бы соединеніе не переставало состоять изъ товарищей и вкладчиковъ.

Наша практика иного мнѣнія: покупка полнымъ товарищемъ у вкладчика пая равносильна уплатѣ пая изъ кассы товарищества, ибо товарищъ отвѣчаетъ по дѣламъ товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ, а также покупка одинаково уменьшаетъ имущественное обезпеченіе товарищества въ размѣрѣ уплаченной суммы (рѣш. 4 деп. 1887, №№ 134, 135, 1340, 1341, Иосенко *Уставъ торговый*, ст. 72, §§ 4 9). Но 1) имущество—величина неустойчивая, и кредиторы не имѣютъ никакого основанія рассчитывать, что она останется неизмѣнной съ открытія торговаго дома; 2) касса товарищества не совпадаетъ съ кассой товарища, и уплата суммы за пай изъ личныхъ средствъ товарища не равносильна уплатѣ изъ кассы торговаго дома.

§ 27. Внѣшнія отношенія.

I. Для внѣшнихъ сношеній, для заключенія сдѣлокъ, необходимыхъ въ интересѣ предпріятія, товарищество на вѣрѣ нуждается, какъ юридическое лицо, въ представительствѣ. Представителями его являются товарищи, которымъ по учредительному договору дано полномочіе. Сдѣлки ихъ, совершаемыя отъ имени торговаго дома, въ предѣлахъ обычнаго круга операцій, обязательны для товарищества. Распорядительная власть, врученная кому-либо изъ товарищей

съ согласія вкладчиковъ, не можетъ быть отнята у него безъ вѣдома послѣднихъ.

II. Товарищество на вѣрѣ, какъ самостоятельный субъектъ правъ и обязанностей, обладаетъ своимъ особымъ имуществомъ, которое является ближайшимъ обезпеченіемъ требованій кредиторовъ торговаго дома. За недостаточностью этого имущества, кредиторы, въ лицѣ конкурснаго управленія, могутъ обратить свое взысканіе на отдѣльное имущество участниковъ: а) товарищескі—безгранично, б) вкладчиковъ—въ границѣ неоплаченнаго пая. Но такъ какъ въ товариществѣ на вѣрѣ товарищескі находятся въ томъ же положеніи, что и въ товариществѣ полномъ, то кредиторы торговаго дома и здѣсь могутъ обратить свое взысканіе непосредственно: а) или къ самому товариществу или б) къ любому изъ товарищескі.

[Впрочемъ, новѣйшее направленіе практики отмѣчено выше въ § 21, ограничиваетъ полноту послѣдняго заключенія].

III. Спорнымъ представляется вопросъ, можетъ ли вѣритель торговаго дома обратиться непосредственно съ своимъ требованіемъ къ вкладчику. Можно было бы думать, что между товарищемъ и вкладчикомъ различіе только количественное, а не качественное. А потому нѣтъ основанія дѣлать разницу между ними въ ихъ отношеніи къ третьимъ лицамъ. Тѣмъ не менѣе на поставленный вопросъ слѣдуетъ отвѣтить отрицательно, потому что различіе между товарищемъ и вкладчикомъ состоитъ не только въ объемѣ отвѣтственности, но и въ существѣ ихъ положенія, какъ послѣдствіи перваго.

а) Заявленіемъ, что „качество вкладчика не опредѣляетъ рода жизни“ (ст. 73 Уст. Торг.) законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду поставить вкладчика (дворянина) внѣ круга торговыхъ отношеній, а слѣдовательно и возможности процессовъ; б) вкладчикъ отвѣтствуетъ вкладомъ „въ случаѣ разрушенія торговаго дома“ (ст. 75 Уст. Торг.), а разрушеніемъ слѣдуетъ считать объявленіе его несостоятельнымъ; в) имя вкладчика можетъ остаться неизвѣстнымъ, если онъ того пожелаетъ (ст. 76 Уст. Торг.), а безъ знанія имени невозможенъ и самъ искъ; г) до конкурса кредиторы не могутъ знать, оплаченъ ли вкладчикомъ весь пай или только часть его, а между тѣмъ отвѣчать вкладчикъ могъ бы только при условіи непол-

ной оплаты. Того же мнѣнія и наша судебная практика (рѣш. 4 деп. 1857, № 134, 1889, № 781, Носенко, *Уставъ Торговый*, ст. 85, § 1). Иного нѣсколько взгляда Цитовичъ (*Учебникъ*, стр. 131—132), понимающій подъ разрушеніемъ и прекращеніемъ торговаго дома.

§ 28. Измѣненія въ товариществѣ.

Товарищество на вѣрѣ можетъ испытать измѣненія въ своемъ личномъ составѣ.

1. *Смерть* товарища или вкладчика обнаруживаетъ различіе въ положеніи того и другого: а) Смерть товарища прекращаетъ его личное участіе, которое не переходитъ къ наследникамъ, приобретающимъ только имущественныя права. б) Смерть вкладчика не производитъ измѣненія въ содержаніи наследуемыхъ правъ участія, потому что они исключительно имущественнаго содержанія. Въ томъ и другомъ случаѣ торговый домъ остается нерушимымъ, если только и по смерти участника личный составъ представляетъ соединеніе по крайней мѣрѣ одного товарища и одного вкладчика.

2. *Выходъ* товарища или вкладчика ничѣмъ не различается. И тотъ и другой продолжаютъ нести отвѣтственность по обязательствамъ, заключеннымъ товариществомъ до ихъ выхода, одинъ неограниченно, второй въ границахъ вклада. Въ томъ и другомъ случаѣ торговый домъ остается нерушимымъ.

Въ нашей судебной практикѣ было признано, что выходъ до срока изъ товарищества на вѣрѣ одного изъ полныхъ товарищей не прекращаетъ существованія самого товарищества (рѣш. 4 деп. 1881, № 207, Носенко, *Сборникъ*, т. V, № 76). Съ другой стороны, по взгляду практики, пока о выходѣ вкладчика не было оповѣщено, онъ не можетъ требовать отъ товарищества своего вклада (рѣш. 4 деп. 1893, № 1152, Носенко, *Уставъ Торговый*, ст. 72, § 1). Если имя вкладчика не было оповѣщено, то очевидно, оповѣщеніе въ этомъ случаѣ можетъ состоять въ сообщеніи объ уменьшеніи складочнаго капитала.

3. *Исключеніе* по волѣ соучастниковъ возможно только въ отношеніи товарища, но не вкладчика, потому что при чисто имущественномъ характерѣ его участія нельзя найти основаній для требованія исключенія его изъ личнаго состава.

По волю кредиторовъ вкладчикъ можетъ быть исключенъ изъ торговаго дома продажей его доли конкурснымъ управленіемъ (т. X, ч. 1, ст. 2136).

4. *Вступленіе* вновь товарища или вкладчика подчиняется разнымъ правиламъ. Оглашеніе новаго товарища является безусловно необходимымъ, и распорядители, пренебрегшіе своею обязанностью, могутъ встрѣтить напоминаніе со стороны уголовного закона (Улож. Наказ. ст. 1200). На вкладчика это положеніе не распространяется, потому что оглашеніе его имени зависить отъ него самого, а неоглашеніе его вклада не можетъ грозить интересамъ третьихъ лицъ.

§ 29. Прекращеніе товарищества.

Причины, влияющія на прекращеніе товарищества на вѣрѣ, тѣ же, что и въ полномъ товариществѣ.

1. *Общее согласіе* всѣхъ членовъ товарищества, не исключая и вкладчиковъ, можетъ во всякое время положить конецъ жизни и дѣятельности торговаго дома.

2. Если товарищество заключено было на извѣстный срокъ, то *истеченіе* срока приводитъ къ тому же результату. Участники могутъ согласиться продолжать дѣло и послѣ этого момента. Безмолвное продолженіе дѣлъ послѣ срока превращаетъ договоръ въ безсрочный.

3. *Одностороннею волею* каждаго изъ участниковъ, какъ товарища, такъ и вкладчика, можетъ быть вызвано прекращеніе товарищества, если будетъ обнаружена наличность обстоятельствъ, при которыхъ дѣлается невозможнымъ достиженіе цѣли, поставленной торговому дому при его учрежденіи. Оцѣнка обстоятельствъ принадлежитъ, конечно, суду.

4. Къ прекращенію товарищества приводитъ и *несостоятельность* торговаго дома. Послѣдствія объявленія несостоятельнымъ товарищества на вѣрѣ не распространяются ни на товарищевъ, ни на вкладчиковъ.

Относительно ликвидаціи, раздѣла и формальныхъ условій прекращенія товарищества на вѣрѣ дѣйствуютъ тѣ же правила, что и для полного товарищества. Выборъ ликвидаторовъ, если они не были предусмотрѣны договоромъ,

принадлежитъ всеѣмъ участникамъ, не исключая и вкладчиковъ. При невозможности соглашенія по этому вопросу дѣло ликвидаціи должно принадлежать товарищамъ-распорядителямъ.

III. АКЦИОНЕРНОЕ ТОВАРИЩЕСТВО.

§ 30. Общее понятіе.

Литература: Писемскій, *Акціонерныя компаніи съ точки зрѣнія гражданскаго права*, 1875; Тарасовъ, *Ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ*, 2 изд. 1881; Петражицкій, *Акціонерная компанія*, 1898; онъ же, *Акція, биржевая игра и теорія экономическихъ кризисовъ*, т. I, 1911; Камника, *Акціонерныя компаніи*, т. I, 1902; [онъ же, *Очерки*, 315—353]. Познеръ и Камника, *Обзоръ иностранныхъ законодательствъ объ акціонерныхъ компаніяхъ*, 1896 (изд. Мин. Фин.); Бѣлинскій, *Недѣйствительность учрежденія акціонерной компаніи* (В. Пр. 1899, № 8); Бѣлицкій, *Образованіе акціонернаго товарищества согласно современному праву* (Рус. Экон. Обзор. 1900, №№ 8—9); Федоровъ, *Курсъ торговаго права*, стр. 482—533. [*Норвежскій законъ 19 іюля 1910 г. объ акціонерныхъ товариществахъ и акціонерныхъ командитахъ*, 1911. пер. под ред. Краенкутскаго].

I. Акціонерное товарищество представляетъ собою договорное соединеніе лицъ для совмѣстнаго производства торговаго промысла, съ ограниченою опредѣленнымъ вкладомъ отвѣтственностью каждаго участника.

Терминологія нашего законодательства въ отношеніи акціонерныхъ товариществъ совершенно невыдержана. Оно называетъ ихъ товарищами (Уст. Торг. ст. 55; т. X, ч. 1, ст. 2128), обществами (Уст. Торг. ст. 77), компаніями (Уст. Торг. ст. 58; т. X, ч. 1, ст. 2139), съ присоединеніемъ выраженій: на акціяхъ (т. X, ч. 1, ст. 2139), по участкамъ (т. X, ч. 1, ст. 2131), на паяхъ (Уст. Торг. ст. 55).

1. Акціонерное товарищество представляетъ *соединеніе лицъ*. Это могутъ быть лица какъ физическія, такъ и юридическія. Какъ соединеніе, акціонерное товарищество не можетъ быть менѣе, чѣмъ изъ двухъ лицъ, а такъ какъ капиталъ его раздѣленъ на извѣстное число опредѣленныхъ долей, то число участниковъ не можетъ быть больше числа акцій и паявъ. Сосредоточеніе акцій или паявъ въ рукахъ одного лица означало бы прекращеніе товарищества. Въ своемъ соединеніи участники образуютъ юридическое лицо.

Ст. 2126, т. X, ч. 1, признаетъ акціонерное товарищество соединеніемъ лицъ въ одинъ составъ. Западныя законодательства, считая, что акціонерная форма предназначена для большого числа участниковъ, устанавливають извѣстный минимумъ числа членовъ, ниже котораго соединеніе не должно опускаться. Такъ, по англійскому закону 1862 и по французскому 1867, это минимальное число есть семь.—Въ настоящее время въ юридической личности акціонернаго товарищества не сомнѣваются даже германскіе ученые, которые, подъ вліяніемъ романстическихъ воззрѣній, отказывались видѣть въ немъ юридическое лицо. Типическимъ выразителемъ этого направленія былъ Тель, авторъ весьма извѣстнаго учебника по торговому праву, который не остановился передъ логическими выводами изъ своего взгляда на природу акціонернаго товарищества.

2. Въ основаніи соединенія лежитъ *договоръ*, который выражается для первоначальныхъ акціонеровъ въ подпискѣ на акціи, а для преемниковъ ихъ—въ передачѣ акціи. Поэтому подписка со стороны лицъ недѣеспособныхъ, какъ несовершеннолѣтніе, сумасшедшіе, не имѣетъ значенія.

Противъ этого Петражицкій. *Акціи*, стр. 24 слѣд., по мнѣнію котораго „акціонеры, какъ таковые, не состоятъ другъ съ другомъ ни въ какихъ обязательственныхъ и даже ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ“. Въ силу чего же возникаетъ акціонерное товарищество? [Съ точки зрѣнія новѣйшихъ доктринъ, ведущихъ начало отъ французскаго цивилиста Салейя, возможна конструкція особаго рода договоровъ присоединенія, *contrats d'adhésion* (отчетъ о нихъ Талъ въ Вѣст. гр. права, 1914, № 1)]. Наше законодательство, утверждая, что акціонерныя товарищества „учреждаются по видамъ государственнаго хозяйства“ (т. X, ч. 1, ст. 2131), готово, кажется, видѣть въ нихъ органы административнаго управленія. Но въ настоящее время это соединенія частно-правового характера. Договорный характеръ акціонернаго товарищества признанъ и нашею судебною практикою (рѣш. кас. деп. 1905, № 55).

3. Характернымъ признакомъ акціонернаго товарищества представляется *ограниченная отвѣтственность* всѣхъ членовъ соединенія. Этимъ признакомъ отличается акціонерное товарищество отъ полнаго, въ которомъ всѣ члены отвѣчаютъ неограниченно, отъ товарищества на вѣрѣ, гдѣ ограниченная отвѣтственность совмѣщается съ неограниченною. Ограниченность отвѣтственности выражается въ опредѣленномъ вкладѣ, все равно, приметъ ли онъ форму акціи или пая.

Въ послѣднее время возникаетъ у насъ не мало товариществъ на паяхъ, которыя по своей юридической природѣ ничѣмъ не отли-

чаются отъ акціонерныхъ товариществъ. Фактически различіе сводится къ слѣдующему: а) вкладъ въ акціонерныхъ товариществахъ принимаетъ форму акцій, въ товариществахъ на паяхъ онъ значителен по книгамъ, б) въ товариществахъ акціонерныхъ цѣна акцій обыкновенно небольшая, рѣдко выше 500 руб., въ товариществахъ на паяхъ единицы вкладовъ опредѣляются въ нѣсколько тысячъ, в) поэтому число участниковъ въ товариществахъ акціонерныхъ большее, въ товариществахъ на паяхъ оно не велико. Совершенно правъ Сенатъ, утверждающій, что основой паевого товарищества, какъ и акціонерной компаніи, является ограниченная отвѣтственность, которою обуславливается весь строй и организація товарищества. Поэтому никакого различія между тѣми и другими съ точки зрѣнія закона не существуетъ: это одинъ видъ товарищества по основамъ, формѣ и по характеру (рѣш. кас. деп. 1898, № 31).

4) Цѣль соединенія — производство торговаго промысла. По этому признаку акціонерныя товарищества слѣдуетъ отличать отъ акціонерныхъ обществъ, преслѣдующихъ цѣли научныя, художественныя, благотворительныя.

Въ дѣйствительности это различіе по существу, устанавливаемое ст. 56 Уст. Торг., не влечетъ за собою различія въ послѣдствіяхъ, даже со стороны подсудности, такъ какъ, согласно ст. 2132, т. X, ч. 1, все безъ изъятія споры акціонерныхъ товариществъ разсматриваются и разрѣшаются въ общихъ, а не въ коммерческихъ судахъ. Иностранныя законодательства, желая избѣжать повтореній, признаютъ торговлями все акціонерныя соединенія, хотя бы цѣль ихъ не имѣла ничего общаго съ торговлею (герм. торг. улож. § 210. франц. законъ 1 авг. 1893 § 6).

II. Сомнительнымъ представляется *соціальное значеніе* акціонерныхъ соединеній. Положительныя стороны этой формы предпріятій слѣдующія: а) Ограниченная отвѣтственность опредѣленнымъ вкладомъ привлекаетъ къ предпріятію огромное число лицъ, имущественныя средства которыхъ въ совокупности представляютъ крупный капиталъ; б) величина основнаго капитала и незначительность риска для каждаго участника даютъ возможность открывать такія предпріятія, которыя недоступны для сравнительно незначительныхъ средствъ единичныхъ лицъ и опасны для всего ихъ имущества; в) успѣхъ предпріятія дѣлается независимымъ отъ судьбы предпринимателя и потому отличается большею прочностью и долговѣтностью; г) выгоды крупныхъ предпріятій

распредѣляются между большимъ числомъ лицъ, чѣмъ при единоличныхъ предпріятіяхъ. Положительнымъ сторонамъ соотвѣтствуютъ отрицательныя: а) многочисленность личнаго состава и его разбросанность затрудняетъ контроль за веденіемъ дѣла; б) ограниченность ответственности привлекаетъ къ акціонернымъ предпріятіямъ лицъ, совершенно незнакомыхъ съ задачами торговыхъ промысловъ и потому неспособныхъ ни провѣрить дѣятельность учрежденій, ни сдерживать рискованныя операціи распорядителей; в) ожиданіе крупныхъ и быстрыхъ барышей, разжигаемое подкупленными органами печати, возбуждаетъ дурныя инстинкты въ обществѣ до полного остылленія; д) наиболѣе страдающими отъ акціонерной спекуляціи являются недостаточные классы населенія, несущіе торговому дѣлу свои послѣднія сбереженія.

Предпріятіе, организованное на акціонерныхъ началахъ, возбуждаетъ представленіе о возможности веденія его отъ имени государства. Таковы предпріятія желѣзнодорожныя, страховыя, банковыя. Акціонерныя товарищества подготавливаютъ социализацію многихъ отраслей народнаго хозяйства и въ этомъ ихъ великая историческая заслуга. Рѣзкимъ противникомъ акціонерныхъ соединеній является Герингъ въ своемъ сочиненіи „Цѣль въ правѣ“. За передачу государству многихъ отраслей промышленности, [находящихся въ настоящее время въ рукахъ акціонерныхъ товариществъ, высказываются финансисты Адольфъ Вагнеръ и Нитти. [Въ Россіи эту идею проводилъ въ жизнь въ широкомъ масштабѣ Совѣтъ Народныхъ Комиссаровъ, который въ 1918 г. націонализировалъ цѣлый рядъ крупныхъ акціонерныхъ предпріятій, въ особенности промышленныхъ].

III. *Исторія акціонерныхъ товариществъ* стоитъ въ зависимости отъ развитія крупныхъ торгово-промышленныхъ предпріятій. Впервые крупный размѣръ предпріятій обнаружился въ морской торговлѣ, и морскія товарищества среднихъ вѣковъ представляютъ подобіе акціонерной организаціи. Когда въ XV—XVI вв. открытіе новыхъ странъ, отстоящихъ далеко отъ европейскихъ государствъ, вызвало потребность въ крупныхъ предпріятіяхъ, акціонерная форма оказалась наиболѣе подходящей. Значительный капиталъ, потребованный заморскою торговлею, обуславливался: ревни-

вымъ отношеніемъ Испаніи къ купцамъ другихъ государствъ, которое заставляло соединяться для противопоставленія силъ; враждебностью туземцевъ, которая заставляла обезпечивать торговлю военною силою; дороговизною морскихъ судовъ и ихъ вооруженія; рискованностью торговли, мѣсто дѣятельности которой было весьма отдалено отъ хозяевъ и отрѣзано отъ постояннаго съ ними сообщенія. Съ начала XVII вѣка въ Голландіи и Англіи, а потомъ и во Франціи образуется рядъ акціонерныхъ компаній, подъ именами Остъ-Индской, Вестъ-Индской, Суринамской, Канадской и т. п. Эти компаніи возникали не иначе, какъ съ разрѣшенія правительства въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ. Проникнутые административнымъ надзоромъ, преслѣдуя политическія цѣли расширенія государственной территоріи, они носили публичный характеръ, являлись какъ бы отраслями государственнаго хозяйства. Акціонерныя компаніи манили публику обѣщаніями быстрой и огромной наживы. Возбужденныя страсти искали исхода уже независимо отъ цѣли и постановки предпріятія. Акціонерная горячка оказалась болѣзью, сопровождающею съ самаго почти начала акціонерное дѣло. Совершенно несбыточныя предпріятія, въ родѣ отысканія *perpetuum mobile*, находили подписчиковъ на акціи.

Развитіе экономическихъ силъ въ XIX вѣкѣ, вызвавшее крупныя задачи въ области производства, перемѣщенія благъ, ихъ страхованія, кредита, не могло не способствовать успѣху акціонерной формы въ сухопутной торгово-промышленной дѣятельности. Нѣкоторыя экономическія задачи, какъ, напр., страхованіе, выполняются исключительно въ акціонерной формѣ, другія, какъ, напр., фабрично-заводская промышленность, допускаютъ различныя формы соединенія и даже единоличныя предпріятія, и только немногія до сихъ поръ противятся акціонерной организаціи.

Корни акціонернаго товарищества нѣкоторые желали бы видѣть еще въ римскомъ быту, въ такъ назыв. *societates vectigalium, publicanorum*. Вопросъ о происхожденіи акціонерныхъ товариществъ 'досель' споренъ. Гольдшмидтъ считаетъ, что возникновеніе ихъ находится въ связи съ средневѣковою системою государственныхъ займовъ, по которымъ кредиторы представляли собою акціонеровъ. Типичнымъ примѣромъ этой системы являются банкъ Св. Георгія въ

Генуѣ (начало XV в.), капиталъ котораго составилъ изъ государственнаго долга и былъ разбитъ на паи; обладатели, паевъ образовали общее собраніе, имѣвшее свой исполнительный органъ; задачей банка было взиманіе государственныхъ налоговъ съ цѣлью покрытія долга. По мнѣнію Шмоллера, источникъ акціонерныхъ компаній слѣдуетъ видѣть въ купеческихъ гильдіяхъ и морскихъ товариществахъ. Вѣрно только то, что акціонерную форму вызываютъ потребность въ крупномъ капиталѣ и соединенный съ его назначеніемъ рискъ.

Попытки Петра I вызвать въ средѣ русскаго купечества потребность вести торговлю компаніями, „какъ торгуютъ иныхъ государствъ торговые люди“, не увѣнчались успѣхомъ, потому что русскіе люди неохотно переносили свою торговую дѣятельность за границу, а внутренняя торговля, по своимъ размѣрамъ и по недостатку конкуренціи, не давала почвы для примѣненія акціонерной формы. И у насъ заграничная торговля дала толчокъ для появленія акціонерныхъ товариществъ. Въ 1757 г. организована Россійская въ Константинополь торговая компанія, которая просуществовала всего нѣсколько лѣтъ, и въ 1799—Россійско-Американская компанія. Въ 20-хъ годахъ XIX ст. акціонерныя предприятия появляются чаще, а послѣ крымской войны количество ихъ быстро возрастаетъ, распространяясь на различныя отрасли народно-хозяйственной дѣятельности, нерѣдко въ сопровожденіи сопутствующей имъ болѣзни — акціонерной горячки.

IV. Спекуляція акціями, возникновеніе и исчезновеніе совершенно неосновательныхъ предприятий обратили на себя многочисленными скандалами вниманіе англійскаго правительства, которое издало въ 1720 году законъ о „мыльныхъ пузыряхъ“. Этимъ закономъ открывалась *исторія акціонернаго законодательства*. Законъ запрещалъ возникновеніе вредныхъ предприятий, не давая никакихъ указаній на то, какъ отличать вредныя предприятия отъ полезныхъ. Онъ продержался до 1825 г. Въ область частнаго права акціонерныя товарищества впервые вводятся французскимъ торговымъ кодексомъ 1808 г. Однако, согласно сложившемуся въ то время взгляду, акціонерное товарищество могло возникать лишь съ разрѣшенія правительства. Стремленіе обойти это

неудобное условіе выдвинуло признанную тѣмъ же кодексомъ акціонерную командиту, которая представляетъ собою соединеніе принциповъ акціонернаго товарищества съ товариществомъ на вѣрѣ: капиталъ вкладчиковъ заранѣе опредѣляется и разбивается на извѣстное число акцій. Имѣя всѣ преимущества акціонерной формы, акціонерная команда являлась мало стѣснительною и въ отношеніи товарищей, неограниченно отвѣтственныхъ, потому что для этой роли можно было всегда найти подставныхъ лицъ. Съ половины XIX столѣтія, подъ вліяніемъ идей экономическаго либерализма, повсюду, въ Англіи (1867), Франціи (1867), Германіи (1870), отмѣняется необходимость правительственнаго разрѣшенія при возникновеніи акціонерныхъ товариществъ. Но многочисленныя злоупотребленія легкомысліемъ публики и довѣріемъ акціонеровъ заставляютъ современнаго законодателя, не возвращаясь къ концессионной системѣ, обставлять возникновеніе и дѣятельность акціонерныхъ товариществъ извѣстными гарантіями. Отсюда усиленная законодательная работа по акціонерному вопросу, съ обращеніемъ особеннаго вниманія на учредителей, правленіе и общее собраніе. Даже консервативная Англія издала цѣлый рядъ законовъ по этой части.

Въ манифестѣ 1 января 1807 г. русскій законодатель обративъ вниманіе на товарищество полное и на вѣрѣ, относительно акціонерныхъ ограничился замѣчаніемъ, что они „не прямо принадлежатъ къ занятіямъ купечества“. Положеніе объ акціонерныхъ компаніяхъ 6 декабря 1836 года, составляющее до сихъ поръ дѣйствующее у насъ право, имѣло въ виду создать „общія правила“ для акціонерныхъ товариществъ. Къ сожалѣнію, на практикѣ установился прочный, хотя и не вѣрный взглядъ, будто отдѣльные акціонерные уставы являются специальными законами и отмѣняютъ общее законодательство. Въ результатѣ совершенная невыдержанность началъ въ организаціи нашихъ акціонерныхъ товариществъ. Беспорядочное состояніе нашего акціонернаго дѣла вызвало рядъ проектовъ (1867, 1872, 1898, 1899) акціонерной реформы, но ни одному изъ нихъ не удалось превратиться въ законъ. Въмѣсто того были изданы частные за-

коны: 22 мая 1884 года—о порядкѣ прекращенія дѣйствія частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита, 6 июля 1894 года—о закрытіи акціонерныхъ страховыхъ обществъ, 21 декабря 1901 года—положеніе комитета министровъ объ измѣненіи и дополненіи дѣйствующихъ узаконеній относительно общихъ собраній и ревизионной части акціонерныхъ компаній, а равно и состава правленій ихъ.

Многіе склонны, въ виду указаннаго взгляда практики, совершенно не считаться съ постановленіями т. X, ч. 1, относительно акціонерныхъ товариществъ. Но въ дѣйствительности это законы, которые не могутъ быть отхѣнены специальными уставами, а потому съ юридической точки зрѣнія эти нормы должны считаться дѣйствующими. Если бы стать на точку зрѣнія практики, пришлось бы игнорировать и законы 1884 и 1894 и особенно 1901 гг., потому что по существу они не отличаются отъ положенія 1836 г. и могли бы быть также устранины отдельными уставами,

§ 31. Акція.

[Литература: Петражицкій, *Акція, биржевая игра и теорія экономич. кризисовъ* т. 1, 1911; Колоножниковъ, *Облигація торговельно-промышленныхъ акціонерныхъ товариществъ*, ч. 1, 1912].

1. Акція имѣетъ двойное значеніе—матеріальное и формальное.

1) Въ матеріальномъ значеніи акція есть *право на участіе* въ предпріятіи. Это право состоитъ: а) изъ участія въ раздѣлѣ прибыли, даваемой предпріятіемъ; б) изъ участія въ раздѣлѣ имущества товарищества при ликвидаціи его дѣлъ; в) изъ участія въ управленіи дѣлами предпріятія. Два первыхъ правомочія — имущественнаго характера, третье — личнаго.

2) Въ формальномъ значеніи акція есть *документъ*, удостоверяющій право на участіе. Форма акціи опредѣляется ея назначеніемъ. Она состоитъ изъ двухъ листовъ, акціоннаго и купоннаго. Первый листъ удостоверяетъ право на личное участіе и участіе въ раздѣлѣ имущества, второй даетъ право на участіе въ раздѣлѣ прибыли. Первый листъ остается неизмѣннымъ, за исключеніемъ случая перехода именной акціи къ другому лицу, второй подвергается постепенному сокращенію вслѣдствіе отрѣзки купоновъ.

Акція въ матеріальномъ смыслѣ составляетъ необходимый моментъ въ акціонерномъ товариществѣ, акція въ формальномъ—только обыкновенный. Товарищества на паяхъ лишены акцій въ смыслѣ документа, но ихъ паяи даютъ такое же право участія, какъ и акція.

II. Изъ понятія объ акціонерномъ капиталѣ, разбитомъ на известное число равныхъ долей, вытекаетъ *недѣлимость акціи*, какъ⁵ наименьшей единицы. Дробленіе акціи или суммы ихъ на части, допускаемое нѣкоторыми законодательствами (соруше во Франціи, share въ Англіи), превращаетъ каждую часть въ акцію, а акцію дѣлаетъ суммою, потому что каждая часть акціи даетъ право имущественнаго участія. Къ акціи, какъ къ имуществу нераздѣльному, должны быть примѣняемы правила объ общей собственности. Наслѣдники акціонера не въ правѣ требовать, чтобы каждому былъ выданъ документъ, соответствующій наслѣдственной долѣ каждаго.

III. Акція, выражающая право на участіе въ предпріятіи, составляетъ всегда *движимость*, въ чемъ бы ни заключалось имущество товарищества. Фабрики, кони, шахты и пр. принадлежатъ на правѣ собственности акціонерному товариеству, какъ юридическому лицу. Акціонеръ же имѣетъ право при жизни⁶ на часть прибыли, при смерти—на денежную цѣнность. Поэтому къ акціи, какъ движимости, должны быть примѣняемы правила объ обращеніи движимыхъ вещей (т. X, ч. 1, ст. 2167).

IV. Въ виду нерѣдкаго смѣшенія, допускаемаго публикою, не лишнимъ является указать *отличіе 'акціи' отъ облигаціи*. По внѣшности облигаціи близко подходятъ къ акціямъ: двойной листъ, облигаціонный и купонный, круглость суммы и многочисленность бумагъ одного рисунка. По своей юридической природѣ акція и облигація совершенно различны: а) облигація является долговымъ обязательствомъ, а обладатель ея кредиторомъ товарищества, тогда какъ акція представляетъ право на участіе въ предпріятіи, а обладатель ея хозяинъ послѣдняго; б) облигація даетъ право на опредѣленный процентъ, акція—на дивидендъ, наличность и величина котораго зависитъ отъ размѣра чистой прибыли; в) имущество товарищества при ликвидаціи распределяется между

акціонерами лишь тогда, когда будутъ оплачены полностью всѣ облигаціи.

Выпускъ облигацій можетъ свидѣтельствовать о хорошемъ состояніи дѣла, такъ какъ, очевидно, акціонеры рассчитываютъ, что при расширеніи предпріятія на занятый капиталъ получится прибыль, которая, по уплатѣ облигаціоннаго процента, дастъ еще нѣкоторый остатокъ въ пользу акціонеровъ. Когда акціонеры рассчитываютъ, что дивидендъ окажется ниже обычнаго процента,—они предпочитаютъ обратиться къ дополнительному выпуску акцій, [если только онъ найдетъ подписчиковъ].

V. Акціи различаются, смотря по способу обозначенія лица, обладающаго ими, и по объему предоставляемыхъ ими правъ.

1. Съ первой точки зрѣнія важное значеніе имѣетъ различіе между акціями именными и на предъявителя: а) *Именная акція* указываетъ на имя и фамилію собственника, и только это лицо, а не кто другой, можетъ считаться акціонеромъ и пользоваться всѣми правами, соединенными съ этимъ качествомъ. Всѣ именныя акціи вносятся въ особую книгу, такъ что товариществу извѣстны фамиліи всѣхъ акціонеровъ. б) *Акція на предъявителя* не содержитъ никакихъ указаній на имя и фамилію обладателя. Акціонеромъ признается тотъ, кто обладаетъ акціей—документомъ. Товарищество не знаетъ фамилій акціонеровъ.

Съ экономической стороны предпочтеніе можетъ быть отдано акціямъ на предъявителя въ виду большей легкости ихъ обращенія. Свободные капиталы охотно вкладываются въ такія акціи, потому что они также легко могутъ быть освобождены. Биржа очень любитъ акціи на предъявителя, какъ удобный предметъ игры. Но этотъ видъ акцій представляетъ опасность, потому что слишкомъ слаба связь, соединяющая акціонера съ предпріятіемъ. Учредить акціонерное предпріятіе, взять въ свои руки большое количество акцій, искусственно поднять ихъ рыночную цѣнность, сбыть ихъ и уйти изъ товарищества, оставивъ все на рукахъ неопытныхъ людей—дѣло довольно обычное въ акціонерной практикѣ. Наше законодательство въ положеніи 1836 года запретило безымянные акціи, но черезъ нѣсколько лѣтъ, при утвержденіи отдѣльныхъ уставовъ, были допущены акціи на предъявителя, и потому ст. 2160, т. X, ч. I, въ изд. 1887 получила примѣчаніе, уничтожающее содержаніе основнаго запрета.

Со второй точки зрѣнія обнаруживается слѣдующее различіе. а) *Простыя акціи*, оплаченныя деньгами или вещами, даютъ право на участіе въ прибыли предпріятія, насколько она опредѣляется изъ баланса и сколько приходится на каждую акцію по разверсткѣ (дивидендные купоны). б) *Привилегированныя акціи* предоставляютъ обладателямъ ихъ право на дивидендъ, (въ предѣлахъ опредѣленнаго размѣра), преимущественное передъ прочими акціонерами, или даютъ дивидендъ тогда, когда еще нѣтъ никакой прибыли, почерпая его изъ складочнаго капитала (процентные купоны). Необходимость такихъ акцій объясняется обыкновенно тѣмъ, что въ противномъ случаѣ предпріятія, требующія продолжительнаго времени на подготовленіе, напр., желѣзныя дороги, и потому долго не обѣщающія прибыли, не найдутъ себѣ вовсе акціонеровъ. в) *Учредительныя акціи* выдаются не въ обмѣнъ на деньги или вещи, а за личныя услуги. Онѣ чаще всего выдаются учредителямъ за ихъ хлопоты. Наличие такихъ акцій, принятыхъ особенно въ Франціи (*actions de fondation*), искусственно увеличиваетъ цифру складочнаго капитала противъ его дѣйствительнаго размѣра. г) *Пользовательныя Акціи*, также весьма распространенныя во Франціи (*actions de jouissance*), выдаются послѣ погашенія, называемаго амортизаціей, взамѣнъ прежнихъ акцій. Онѣ даютъ право участія въ прибыли, но не въ раздѣлѣ ликвидируемаго имущества. Такое погашеніе имѣетъ мѣсто чаще всего тамъ, гдѣ, по окончаніи эксплуатаціи, активъ акціонернаго предпріятія долженъ перейти въ казну или къ городскому управленію, напр. желѣзныя дороги, трамваи, электрическое освѣщеніе.

VI. Законодательства представляютъ различныя колебанія по вопросу о цѣнѣ акцій. Если имѣть въ виду быстрое и легкое образованіе складочнаго капитала, широкую доступность предпріятія для низшихъ слоевъ общества, возможность примиренія на этой почвѣ труда и капитала, то слѣдуетъ желать возможно низкой цѣны акцій. Такъ, въ Англіи встрѣчаются акціи цѣною въ одинъ шиллингъ (около 40 коп.). Если же имѣть въ виду, что низкая цѣна акцій привлекаетъ къ акціонернымъ товариществамъ малосостоятельныхъ лицъ,

несущихъ свои послѣднія сбереженія въ рискованное дѣло и въ то же время неспособныхъ усвоить всей сложности крупныхъ предпріятій, то слѣдуетъ желать высокой цѣны,

Французское и германское законодательства устанавливаютъ цѣну акцій по разнымъ основаніямъ. Первое исходитъ изъ того, что чѣмъ крупнѣе предпріятіе, тѣмъ менѣе возможенъ для массы акціонеровъ дѣйствительный контроль. Поэтому франц. законъ 1 авг. 1893 г. опредѣляетъ низшую цѣну акцій для предпріятій съ складочнымъ капиталомъ свыше 200.000 фр. въ 100 франковъ, а для предпріятій съ капиталомъ ниже 200.000—въ 25 франковъ (10 р.). Иного принципа придерживается герм. торг. улож. (§ 180): исходя изъ того соображенія, что акціи именныя приобрѣтаются лицами, желающими прочно связать себя съ предпріятіемъ, оно опредѣляетъ наименьшую цѣну акцій этого вида въ 200 марокъ (около 100 р.), тогда какъ для акцій на предъявителя минимумъ повышается до 1000 марокъ (около 500 р.), потому что этотъ видъ акцій не обезпечиваетъ дѣтельного участія въ дѣлахъ предпріятія и даже осторожнаго выбора акцій. Наше законодательство предоставляетъ уставамъ опредѣлять цѣну акцій и только для акціонерныхъ банковъ устанавливаетъ наименьшую цѣну въ 250 р. (т. XI, ч. 2, Уст. Кред., разд. X, ст. 6).

VII. Акція, какъ право, можетъ быть передаваема однимъ лицомъ другому, безъ испрашиванія на то разрѣшенія товарищества (т. X, ч. 1, ст. 548). Съ формальной стороны *передача акцій* различается смотря по виду акцій: а) Передача акцій на предъявителя, въ силу возмездной или безвозмездной сдѣлки, производится простымъ врученіемъ документа. б) Сложнѣе представляется передача именныхъ акцій. Для передачи правъ, соединенныхъ съ документомъ, вѣдѣствіе сдѣлки, совершенной словесно или письменно, домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ, необходимо произвести измѣненіе имени собственника акцій въ книгѣ товарищества (трансфертъ). Въ отношеніи продавца покупецъ приобрѣтаетъ имущественныя права съ момента совершенія сдѣлки, въ отношеніи товарищества, для приобрѣтенія личнаго участія, покупецъ вступаетъ въ права съ момента произведеннаго трансферта.

Въ ст. 2167 т. X, ч. 1, въ которой выраженъ принципъ свободной передачи правъ на акціи, имѣетъ съ тѣмъ указывается, что „акція, при жизни ея собственника, можетъ быть переводима имъ въ другія руки не иначе, какъ посредствомъ передаточной надписи,

отмѣчаемой каждый разъ въ правленіи⁴. Отдѣльные уставы содержать нерѣдко отступленія, указывая иные способы передачи правъ; Сенатъ, однако, проводитъ ту мысль, что для вопроса о правѣ собственности на акцію, возбужденнаго между передавшимъ и получившимъ акцію, форма, указанная закономъ или уставомъ не существенна, такъ какъ законъ не соединяетъ съ отсутствіемъ передаточной надписи недействительности сдѣлки. Поэтому достаточна и домашняя расписка (рѣш. гр. деп. 1901, № 8) [Недостаточно, однако, фактическое обладаніе, хотя бы и въ предѣлахъ давности (р. гр. деп. 1903, № 31)]. Для сообщенія же пріобрѣтателю акции правъ акціонера необходимъ трансфертъ, совершаемый правленіемъ на основаніи поданнаго ему объявленія (рѣш. гр. деп. 1880, № 161). Такимъ образомъ возможно, что лицо, переставшее быть собственникомъ акции, будетъ участвовать въ общемъ собраніи.

VIII. Такъ какъ права, даваемая акціею, неразрывно связаны съ документомъ, то *утрата акціи* создаетъ опасность потерять право участія въ предпріятіи. Для устраненія этой опасности существуетъ особый процессъ мортификаціи, имѣющій въ виду лишить утраченную акцію юридической силы съ возможнымъ обезпеченіемъ интереса добросовѣстныхъ пріобрѣтателей.

1. Когда утрачена акція именная, то по сдѣланному утратившимъ лицомъ заявленію, правленіемъ производится газетная публикація и, если въ теченіе опредѣленнаго срока, обыкновенно 6 мѣсяцевъ по уставамъ, никто не возбудитъ спора о правѣ на акцію, акціонеру выдается новый документъ, подъ прежнимъ номеромъ. Съ этого момента утраченная акція потеряла свое юридическое значеніе. Выдача новаго документа не можетъ быть произведена, если возникъ споръ о томъ, кто имѣетъ право на акцію: возстановленіе правъ можетъ произойти только послѣ судебного разсмотрѣнія.

2. Вопросъ сложнѣе, когда утрачена акція на предъявителя. Здѣсь особенно легко могутъ столкнуться интересы собственника и добросовѣстнаго пріобрѣтателя, въ равной мѣрѣ заслуживающіе вниманія и защиты. Собственникомъ акции, а слѣдовательно и акціонеромъ, признается тотъ, кто обладает документомъ. Пріобрѣтающій акцію можетъ не знать, что она была потеряна или украдена. Опасеніе такихъ скрытыхъ пороковъ, способныхъ, по заявленію собственника, лишить пріобрѣтателя правъ, отразится невыгодно на обра-

ценіи акцій. Вотъ почему большинство акціонерныхъ товариществъ, въ своихъ уставахъ, отказываются возстановлять права утратившаго акцію на предъявителя. Такъ какъ въ нашемъ законодательствѣ не содержится никакихъ указаній, а возстановленіе правъ предполагаетъ соблюденіе формальныхъ условій, то судъ не можетъ поддержать интересы собственника противъ товарищества. Противъ обладателя акціи права акціонера охраняются на общемъ основаніи, какъ права собственника движимыхъ вещей.

[Изданное 29 августа 1917 г. постановление Временнаго Правительства „Объ охранѣ правъ на предъявительскія цѣнные бумаги“ (Собр. Узак., ст. 1404) распространяется также на акціи и пан, выданные на предъявителя (ст. 18¹ постановления). Согласно ст. 8 постановления владѣлецъ акціи на предъявителя, утратившій ее въ періодъ времени съ 14 іюля 1914 г. по 14 іюля 1920 г., можетъ ходатайствовать въ порядкѣ вызывного производства о признаніи утраченной акціи уничтоженной, если въ самой акціи или же въ условіяхъ ея выпуска не определено иного. Эта послѣдняя оговорка умалляетъ значеніе издавнаго закона, такъ какъ даетъ возможность акціонернымъ обществамъ при выпускѣ акцій устранять примѣненіе закона къ утратѣ выпущенныхъ ими акцій.]

Иныя законодательства принимаютъ въ соображеніе интересы собственника и допускаютъ возможность лишити утраченную акцію силы въ порядкѣ вызывного производства (герм. торг. улож. § 228), послѣ чего утратившему лицу выдается новый документъ. Также законы 15 іюня 1872 г. и 8 апрѣля 1902 г. во Франціи.

§ 32. Возникновеніе товарищества.

Литература: Спасовичъ, *Вопросы, возбуждаемые новѣйшими проектами преобразованій акціонернаго законодательства въ Россіи* („В. Пр.“ 1900, № 8); Вѣлипскій, *Учредительство согласно проекту новаго положенія объ акціонерныхъ предприятияхъ* („Ж. М. Ю.“ 1899, № 1); его же, *Недійствительность учрежденія акціонерной компаніи* („В. Пр.“ 1896, № 8); Шершеневичъ, *Юридическая сила устава акціонерныхъ товариществъ* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1889, № 1); [Э л і а с б е р г ъ, *Представляетъ ли собой акціонерный уставъ законъ или договоръ* („Вѣст. Пр. и Нот.“ 1912, № 33)].

I. Инициатива самаго предпріятія, разработка плана, составленіе проекта устава, обращеніе къ публикѣ съ предложеніемъ принять участіе въ новомъ дѣлѣ—все это падаетъ на долю *учредителей*. На нихъ лежитъ вся подготовка дѣя-

тельности акціонернаго товарищества, съ возникновеніемъ котораго они уступаютъ мѣсто и входятъ въ его составъ на положеніи акціонеровъ. Отсюда видно, что въ отношеніи къ будущему товариществу учредители не болѣе, какъ частныя лица, дѣятельность которыхъ ни въ чемъ не связываетъ товарищество. Поэтому въ отношеніи къ третьимъ лицамъ учредители не въ правѣ выступать, какъ представители несуществующаго еще юридическаго лица, и для послѣдняго, съ момента его возникновенія, необязательны сдѣлки учредителей, хотя бы совершонныя въ интересѣ товарищества и даже отъ его имени.

Нашъ законъ совершенно невѣрно утверждаетъ, будто товарищество управляется сперва его учредителями, а потомъ правленіемъ (т. X ч. I ст. 2174); пока дѣйствуютъ учредители, товарищества еще нѣтъ, а когда товарищество возникло, его представителемъ можетъ быть только правленіе.—Одинъ изъ учредителей Кіево-Брестской желѣзной дороги, Рябининъ, заключилъ договоръ съ Тиденъ, Норденфельдъ и К" о поставкѣ рельсовъ для учреждаемаго товарищества. Возникшее товарищество не признало обязательности для себя договора, заключеннаго не его правленіемъ, и Сенатъ призналъ это мнѣніе правильнымъ (рѣш. 4 деп., 1873. № 186, Посенко, *Сборникъ*, т. I, № 271).

Отношеніе учредителей другъ къ другу договорное. они соглашаются сообща выполнить операцію—создать акціонерное товарищество. Внѣшнимъ образомъ договорный моментъ проявляется въ подписаніи проекта устава. Наше законодательство не даетъ основанія заключить, чтобы за свои дѣйствія учредители отвѣчали солидарно.

Все законодательства предполагаютъ, что учредитель не одинъ и иногда устанавливаютъ наименьшее ихъ число. Такъ, по англійскому закону 1862 года договоръ объ учрежденіи акціонернаго товарищества долженъ быть подписанъ по крайней мѣрѣ семью (ст. 6), а по германскому уложенію 1897 года по крайней мѣрѣ пятью лицами. Нашъ законъ, какъ это можно судить изъ ст. 2166 т. X ч. 1, очевидно, также разсчитываетъ на множественность учредителей, а для акціонерныхъ банковъ устанавливаетъ минимумъ 5 человекъ (т. XI Уст. Кред., разд. X, ст. 17). Ихъ солидарную отвѣтственность выводятъ изъ ст. 2166 т. X ч. 1, гдѣ говорится о совокупной отвѣтственности за цѣлость собранныхъ по подпискѣ суммъ. Но внѣ этого единичнаго случая остается въ силѣ ст. 1548 т. X ч. 1, по которой солидарность не предполагается.

II. Подготовленное дѣйствіями учредителей, акціонерное товарищество возникает двойнымъ способомъ, смотря по тому, какой системы придерживается данное законодательство, концессионной или явочной.

1. Подъ именемъ *концессионной системы* понимается такой порядокъ, при которомъ возникновеніе каждаго акціонернаго товарищества обуславливается спеціальнымъ разрѣшеніемъ правительства. Заготовленный уставъ представляется на утвержденіе власти, законодательной или исполнительной, высшей или подчиненной, центральной или мѣстной. По утвержденіи устава объявляется подписка, производится разверстка, собирается складочный капиталъ, приглашается первое учредительное собраніе, избирающее себѣ правленіе.

Концессионная система—терминъ не вполне точный, потому что концессія есть разрѣшеніе со стороны правительства извѣстному лицу открыть предпріятіе, которое не подлежитъ свободному производству, напр., у насъ проведеніе и эксплуатация желѣзной дороги (т. XII Уст. Пут. Сообщ. по Прод. 1893, ст. 575), такъ что полученіе концессіи возможно и тамъ, гдѣ нѣтъ концессионной системы для возникающихъ акціонерныхъ товариществъ. Въ пользу концессионной системы выставляютъ слѣдующія соображенія: а) Для возникновенія такого крупнаго субъекта правъ, способнаго своею обширною хозяйственною дѣятельностью оказать значительное вліяніе на экономическую жизнь общества, необходимо разрѣшеніе правительства, призваннаго наблюдать за правильнымъ теченіемъ жизни въ государствѣ. б) Въ виду обнаруженной въ акціонерной исторіи неспособности массы людей, готовыхъ подписаться на акціи, разобратся въ значеніи возникающаго предпріятія, правительственная власть при утвержденіи устава должна взвѣснить солидность новаго дѣла и оградить интересы многочисленныхъ акціонеровъ. в) Безъ провѣрки, при самомъ возникновеніи товарищества, соответствія его устава съ общими законами возможны случаи, когда послѣ подписки и собранія денегъ за акціи, по возбужденному въ судѣ спору, придется признать недѣйствительнымъ товарищество, а отъ этого пострадаютъ интересы учредителей и акціонеровъ. Въ настоящее время концессионная система, нѣкогда единственная, сохранилась въ чистомъ видѣ только въ Россіи.

2. Подъ именемъ *явочной системы* понимается такой порядокъ, при которомъ возникновеніе акціонернаго товарищества обуславливается заявленіемъ устава извѣстному учрежденію для внесенія въ торговый реестръ. Этому моменту предше-

ствують подписка на акціи, собираніе складочнаго капитала, созваніе учредительнаго собранія, выборъ правленія, провъѣрка дѣйствиі учредителей.

Преимущества явочной системы передъ концессіонной сводятся къ слѣдующему. 2) Опасность для общественнаго хозяйства зависитъ не столько отъ размѣра предпріятія, сколько отъ его предмета, а за государствомъ всегда остается возможность разрѣшать извѣстные промыслы по концессіи, все равно, единоличному или акціонерному предпринимателю. 3) Никакое правительство не въ состояніи утвержденіемъ устава обезпечить интересы акціонеровъ, установить солидность предпріятія, и, напр., русское законодательство прямо заявляетъ, что разрѣшеніе на учрежденіе товарищества, въ какомъ бы оно ни было дано видѣ, не заключаетъ въ себѣ ручательства правительства въ успѣхѣ самаго предпріятія (т. X ч. 1, ст. 2142). Между тѣмъ правительственное участіе внушаетъ особое довѣріе со стороны публики къ акціонернымъ предпріятіямъ, а разочарованіе вызываетъ недовольство правительствомъ. 4) Сосредоточеніе разрѣшеній въ столицѣ препятствуетъ широкому распространенію акціонерныхъ предпріятіи въ провинціи, что особенно чувствительно для такого обширнаго государства, какъ Россія; предоставленіе же права разрѣшать мѣстнымъ органамъ является опаснымъ съ точки зрѣнія ихъ способности оцѣнить народно-хозяйственное значеніе возникающаго въ ихъ районѣ крупнаго предпріятія. 5) При постепенномъ развитіи акціонернаго дѣла (а теперь въ Россіи свыше 1500 акціонерныхъ предпріятіи) администрація будетъ чувствовать все большее затрудненіе и обремененіе, а отношеніе ея къ новымъ товариществамъ будетъ все болѣе формально. 6) Самыя ходатайства передъ правительствомъ имѣютъ часто неблаговидный характеръ, рассчитанный на связи и знакомства искателей, почему закономъ 3 декабря 1884 г. лицамъ, состоящимъ въ высшихъ должностяхъ и званіяхъ государственной службы первыхъ трехъ классовъ воспрещено участіе въ учрежденіи торговыхъ и промышленныхъ товариществъ (т. III, ст. 734).

III. Русское законодательство придерживается концессіонной системы. Прошеніе о дозволеніи учредить акціонерное товарищество подается въ то министерство или главное управленіе, до котораго преимущественно относится предметъ предполагаемаго товарищества. Если бы въ этомъ отношеніи по самому свойству предпріятія встрѣтилось сомнѣніе, то оно разрѣшается Совѣтомъ Министровъ, послѣ чего прошеніе направляется въ то учрежденіе, которое было признано компетентнымъ. При прошеніи прилагается проектъ устава

за подписью учредителей, а если товарищество составляется для приведения в действие нового изобретения, то сверх того должны быть приложены: а) привилегия, на самое изобретение выданная, и б) акт об уступке ее в пользу товарищества.

При рассмотрении проекта в министерствѣ принимается въ соображеніе: 1) соответствует ли уставъ общимъ законамъ и правиламъ, изложеннымъ въ т. X, ч. 1; 2) въ достаточной ли степени ограждаются уставомъ интересы будущихъ акціонеровъ; 3) не нарушаются ли предполагаемыми въ уставѣ особыми условіями законныя права третьихъ лицъ.

Разсмотрѣнный и исправленный въ министерствѣ, по сношенію съ учредителями, проектъ устава вносится, вмѣстѣ съ заключеніемъ министерства, или а) въ Совѣтъ Министровъ, когда требуется одно дозволеніе на учрежденіе товарищества, или б) въ Государственную Думу, когда испрашиваются, сверхъ того, изъятія изъ дѣйствующихъ законовъ (ст. 2141, пп. 2 и 3, т. X, ч. 1, ст. 2196 по изд. 1914 г.). Въ послѣднемъ случаѣ министр, при представленіи своемъ, присоединяетъ выписку статей устава, заключающихъ въ себѣ особыя преимущества для товарищества, для поднесенія ихъ отдѣльно на Высочайшую конфирмацію. По воспослѣдованіи на положеніе Совѣта Министровъ или на постановленіе, принятое Государственной Думою и Государственнымъ Совѣтомъ, Высочайшаго соизволенія, уставъ акціонернаго товарищества, по подписаніи вновь учредителями, публикуется черезъ Сенатъ въ Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства и, кромѣ того, учредителями въ вѣдомостяхъ.

Таковъ порядокъ, очерченный стт. 2189—2198 т. X, ч. 1 и видоизмѣненный закономъ 20 февраля 1906 года. Исключеніе представляютъ уставы акціонерныхъ коммерческихъ банковъ съ основнымъ капиталомъ не свыше 5.000.000 р., акціонерныхъ земельныхъ банковъ, частныхъ ломбардовъ для залога движимости (т. XI Уст. Кред. разд. X, ст. 1 и 57).—Несмотря на обязательность внесенія въ Государственную Думу всѣхъ акціонерныхъ уставовъ, въ которыхъ содержится отступленіе отъ закона, напр. для выпуска акцій на предъявителя, для устраненія подписки на акціи,—порядокъ этотъ пока вовсе не соблюдается. Сомнительнымъ является вопросъ, каковъ нынѣ порядокъ утвержденія акціонерныхъ уставовъ, требующихъ

изъятія изъ дѣйствующихъ законовъ, въ то время, когда Государственная Дума не собрана. Это обстоятельство способно скорѣе всего уничтожить концессионную систему. — [Къ тому же приводитъ и укореняющаяся практика утверждения, измѣненія и отмѣны уставовъ въ порядкѣ Верховнаго управленія, на основаніи ст. 11 осн. зак.

Постановленіемъ Временнаго Правительства 10 марта 1917 г. (Собр. Узак., ст. 388) право утвержденія уставовъ торгово-промышленныхъ акціонерныхъ обществъ предоставлено единолично Министру Торговли и Промышленности. Постановленіемъ Врем. Прав. 6 іюля 1917 г. (Собр. Узак., ст. 1295) аналогичное право представлено Министру Путей Сообщенія въ отношеніи уставовъ акціонерныхъ обществъ, имѣющихъ цѣлью исключительно перевозку пассажировъ и грузовъ по внутреннимъ воднымъ путямъ].

IV. Въ практикѣ прочно утвердился взглядъ на акціонерный уставъ, какъ на специальный законъ. Въ дѣйствительности *юридическая сила устава* заключается въ его договорномъ характерѣ, который пріобрѣтается имъ съ момента состоявшейся подписи. Принятіе той или другой точки зрѣнія влечетъ къ различнымъ выводамъ.

1. Если уставъ есть специальный законъ, то онъ отмѣняетъ все общіе законы, относящіяся къ тому же предмету; при взглядѣ на уставъ, какъ на договоръ, слѣдуетъ признать, что уставъ, имѣя обязательное значеніе для лицъ, подписавшихся на акціи, и для ихъ преемниковъ, не можетъ имѣть того же значенія для третьихъ лицъ, когда постановленія его противорѣчатъ общему законодательству. Поэтому правительственное разрѣшеніе не служитъ препятствіемъ для того, чтобы требовать судебнымъ порядкомъ признанія не дѣйствительными незаконныхъ постановленій устава.

2. Если уставъ есть специальный законъ, то нарушеніе или неправильное толкованіе судомъ статей устава можетъ служить поводомъ къ кассационнаго рѣшенія; при взглядѣ на уставъ, какъ на договоръ, получится выводъ прямо противоположный.

Въ пользу признанія за акціонернымъ уставомъ силы закона говоритъ одно, но весьма существенное обстоятельство—это утвержденіе устава Высочайшею властью. Однако, есть много соображеній противъ такого признанія: а) Высочайшее соизволеніе дается не въ законодательномъ, а въ исполнительномъ порядкѣ, на что указываетъ проводимое въ законѣ различіе между соизволеніемъ на уставъ и

конфирмаціей тѣхъ его статей, которыя содержатъ привилегію и потому составляютъ несомнѣнно спеціальныи законъ, проходящій черезъ Государственный Совѣтъ. Противоположный взглядъ не можетъ объяснить двойственности порядка. 3) При разсмотрѣніи проекта устава въ министерствѣ должно быть обращено вниманіе на то, соответствуетъ ли уставъ общимъ законамъ и правиламъ, что было бы совершенно излишнимъ, если бы уставъ долженъ былъ получить силу закона. 4) Въ самомъ законѣ (т. X, ч. 1, ст. 2158) проводится взглядъ, что отдѣльные уставы, являясь развитіемъ закона въ примѣненіи къ особенымъ свойствамъ и условіямъ каждаго предприятия, должны въ основѣ имѣть общія ограниченія и правила, учрежденныя для огражденія акціонеровъ и публики. 5) Съ точки зрѣнія взгляда, признающаго акціонерныя уставы спеціальными законами, совершенно непонятно изданіе положенія 1836 г. и всѣхъ послѣдующихъ законовъ до положенія 21 дек. 1901 года включительно. 6) Въ противоположность всѣмъ инымъ спеціальнымъ законамъ, акціонерныя уставы не печатаются ни въ полномъ Собраніи Законовъ, ни въ Сводѣ Законовъ.—Сенатская практика не сомнѣвается въ томъ, что акціонерный уставъ обладаетъ силою закона: рѣш. кас. деп. 1879, № 83, 1885, № 126, 1893, № 18, 1897, № 64, 1908, № 92.—Менѣе твердо стоитъ вопросъ въ литературѣ: силу закона признають Мейеръ § 44, Нерсесовъ, стр. 111, Петражицкій, *Акціонерная компанія*, стр. 3, Полетаевъ (*Ж. Спб. Юр. Общ.* 1894, № 5, стр. 79); отрицають Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 39, Писемскій, *Акціонерныя компаніи*, стр. 107, Удницевъ, стр. 20, Федоровъ, *Курсъ*, стр. 500, [Добринъ, *Оправдъ общаго собранія* (Труды Спб. Юр. Общ., т. VI, стр. 566)].—Въ настоящее время, съ установленіемъ въ Россіи конституціоннаго порядка, съ разграниченіемъ законодательной и исполнительной власти—нѣтъ сомнѣнія, что акціонерный уставъ не можетъ претендовать на силу спеціальнаго закона. Между тѣмъ Сенатъ продолжаетъ называть Высочайше утвержденное положеніе совѣта министровъ объ измѣненіи устава страхового общества—сепаратнымъ закономъ (кас. рѣш. 1909, № 106). [Однако въ послѣднее время онъ допускаетъ, не взирая на Высочайшее утвержденіе постановленія общаго собранія акціонеровъ, оспореніе его дѣйствительности со стороны отдѣльных акціонеровъ (Право, 1913, № 47)].

V. По утвержденіи устава производится *объявленіе о подпискѣ*, исходящей отъ учредителей. Здѣсь указывается время открытія и окончанія подписки, число акціі, предлагаемыхъ публикѣ, цѣна ихъ и порядокъ уплаты. Срокъ подписки, согласно закону, не можетъ быть менѣе 6 мѣсяцевъ.

Смысль закона (т. X ч. 1, ст. 2166, п. 1), очевидно, тотъ, чтобы дать возможность участвовать въ предпріятіи лицамъ, живущимъ въ

другихъ городахъ. Слѣдуетъ имѣть въ виду, что акціонерныя товарищества могутъ возникать и безъ подписки, если законодательство дозволяетъ учредителямъ оставить все акціи за собою. Нашъ законъ, предоставивъ учредителямъ право отдѣлять не болѣе $\frac{1}{2}$ общаго предназначеннаго къ выпуску числа акцій, тѣмъ самымъ дѣлаетъ подписку необходимымъ условіемъ возникновенія каждаго товарищества (т. X ч. 1 ст. 2165). Но отдѣльные уставы допускаютъ отступление отъ законнаго порядка и разрѣшаютъ учредителямъ оставлять все акцій за собою. Можно сказать, что нормальнымъ у насъ сталъ порядокъ, прямо противоположный законному, и лишь по исключенію, когда оставленіе акцій за собою не представляетъ достаточныхъ выгодъ для учредителей (Отель-Паласъ), объявляется подписка. Отсюда семейный характеръ акціонернаго дѣла, совершенно несогласный съ его сущностью.

На основаніи объявленія совершается подписка, весь процессъ которой по нашему законодательству отданъ въ руки самихъ учредителей, при весьма слабомъ контролѣ со стороны правительства. Для записи требованій на акціи и поступаемыхъ денегъ учредители обязаны вести двѣ шнуровыя книги, скрѣпляемыя въ городской управѣ. Обѣ книги должны быть открыты для подписчиковъ, а городская управа должна свидѣтельствовать книги черезъ каждые три мѣсяца. Суммы, поступающія за акціи, по накопленіи у учредителей свыше 300 р., должны быть отсылаемы немедленно въ одно изъ кредитныхъ учрежденій для храненія и приращенія процентовъ, но могутъ быть востребованы обратно учредителями для цѣлей, предусмотрѣнныхъ въ уставѣ.

Результатъ подписки выясняется съ окончаніемъ назначеннаго для нея срока и можетъ быть двоякій: 1) если спросъ на акціи превыситъ предложеніе, то наступаетъ разверстка по основаніямъ, указываемымъ обыкновенно въ самомъ уставѣ; 2) если спросъ окажется ниже предложенія, а учредители не пожелаютъ оставить за собою неразобранныя акціи, то товарищество должно быть признано несостоявшимся.

Съ юридической стороны подписка на акціи представляетъ собою договоръ. Каждый изъ подписавшихъ обязуется внести обѣщанную имъ сумму денегъ подъ условіемъ, если къ установленному сроку будутъ разобраны все акціи. Кроме того, подписавшійся выражаетъ согласіе вступить участникомъ въ товарищество на тѣхъ основаніяхъ, какія были указаны

въ уставѣ. Съ окончаніемъ подписки договоръ совершенъ, но акціонерное товарищество, какъ юридическое лицо, еще не существуетъ.

VI. Въ случаѣ полной оплаты деньгами производится выдача акцій. Если же по условіямъ предпріятія не требуется весь складочный капиталъ при самомъ открытіи дѣятельности товарищества, то уставы допускаютъ частичную оплату въ началѣ и тогда удостовѣреніемъ правъ будетъ не акція, а *временное свидѣтельство*. Недоплаченная сумма можетъ быть взыскана съ акціонера правленіемъ товарищества, а въ случаѣ несостоятельности—конкурснымъ управленіемъ.

Если такой пріемъ облегчаетъ возникновеніе акціонерныхъ товариществъ, то, съ другой стороны, онъ не лишенъ опасности для третьихъ лицъ, которые могутъ найти въ кассѣ товарищества далеко не тотъ капиталъ, какого они ожидали. Въ обезпеченіе ихъ интересовъ законодательства принимаютъ слѣдующія мѣры: 1) допускаютъ временныя свидѣтельства только именные, чтобы связать тѣснѣе акціонеровъ съ предпріятіемъ, 2) разрѣшаютъ неполную оплату не ниже опредѣленнаго размѣра, 25—40% номинальной цѣны акцій, чтобы предупредить слишкомъ легкомысленное возникновеніе чисто фиктивныхъ капиталовъ. Наше законодательство не ставитъ никакихъ границъ временнымъ свидѣтельствамъ—это дѣло уставовъ; только для акціонерныхъ банковъ сдѣлано исключеніе—свидѣтельства должны быть оплачены въ 50% (т. XI. ч. 2, Уст. Кред., разд. X, ст. 13).

VII. При концессионной системѣ правительственное утвержденіе еще не образуетъ, но лишь даетъ образоваться юридическому лицу, такъ какъ неизвѣстно, состоится ли подписка на акціи. Моментъ образованія юридического лица—это созваніе *учредительнаго собранія* акціонеровъ. Задача учредительнаго собранія состоитъ въ выборѣ членовъ правленія, въ провѣркѣ дѣйствій учредителей по поднескѣ, по сбору денежныхъ суммъ, въ принятіи отъ учредителей различныхъ вещей, фабрикъ, заводовъ, земель, движимости, въ вознагражденіи учредителей за инициативу и труды. Учредительное собраніе представляется моментомъ чрезвычайно опаснымъ для возникающаго товарищества: съ одной стороны, еще мало знакомые съ дѣломъ акціонеры, движимые

чувствомъ благодарности къ инициаторамъ съ другою — опытные учредители, высоко оцѣнивающіе передаваемое товариществу имущество и свои труды. Эта особенная опасность заставляетъ западныя законодательства обращать большое вниманіе на учредительное собраніе.

Учредителя наиболѣе опасны въ моментъ учредительнаго собранія, когда, насытившись легковѣріемъ, неопытностью и надеждами акціонеровъ, они готовы на другой день бросить товарищество на произволь, чтобы избѣгнуть послѣдствій справедливыхъ обвиненій. Опасность эта до известной степени предупреждается: 1) назначеніемъ председателемъ и участникомъ учредительнаго собранія кого-либо изъ судей; 2) запрещеніемъ учредителямъ оставлять товарищество ранѣе законнаго срока, для чего и выдаются имъ только именныя акціи. Наше законодательство удѣляетъ учредительному собранію лишь нѣсколько словъ, мимоходомъ. По мнѣнію Цитовича, *Учебникъ*, стр. 139, акціонерное товарищество возникаетъ съ момента утвержденія проекта устава. А если подписка не состоится? Законъ (т. X ч. 1, ст. 2175) склоненъ отнести моментъ возникновенія ко времени, когда будутъ разобраны всѣ акціи. Но этотъ моментъ совершенія договора для третьихъ лицъ неуловимъ.

§ 33. Организація товарищества.

Литература: Добринъ. *О правѣ общаго собранія акціонернаго общества большинствомъ голосовъ постановлять объ измѣненіи устава* (Труды Сиб. Юрид. Общ. т. VI). Аринушкинъ, *Балансы акціонерныхъ предпріятій*. 1912].

Акціонерное товарищество, юридическое лицо, нуждается для внутренняго управленія и внѣшнихъ сношеній въ органахъ выраженія его воли. Такими органами являются общее собраніе акціонеровъ, правленіе и ревизионная коммиссія.

Положеніемъ Комитета министровъ, Высочайше утвержденнымъ 21 декабря 1901 г., введены временныя правила объ организаціи и созывѣ общихъ собраній и ревизионныхъ коммиссій акціонерныхъ кредитныхъ установленій, торгово-промышленныхъ обществъ (за исключеніемъ желѣзнодорожныхъ) и товариществъ на паяхъ (кромя тѣхъ, кои не котируются на биржѣ), а равно акціонерныхъ страховыхъ обществъ (т. X ч. 1 по изд. 1914 г. ст. 2158, прим. 1, прил.).

I. Общее собраніе. Субъектомъ правъ и обязанностей является само акціонерное товарищество, общее же собраніе

выражаетъ волю этого субъекта и своими постановленіями опредѣляетъ, въ предѣлахъ устава, его дѣятельность.

1. *Право участія* въ общемъ собраніи должно бы принадлежать каждому акціонеру. Однако, нѣкоторые уставы обусловливаютъ право участія обладаніемъ извѣстнаго наименьшаго числа акцій. Правомъ совѣщательнаго голоса (присутствовать и принимать участие въ обсужденіи дѣлъ) пользуется по закону 1901 года „каждый акціонеръ“, хотя бы имѣлъ лишь одну акцію. Право рѣшающаго голоса (участвовать въ голосованіи) принадлежитъ только тому акціонеру, который обладаетъ количествомъ акцій не менѣе того числа, какое опредѣлено уставомъ, какъ минимум. Въ такомъ случаѣ, акціонеры, имѣющіе менѣе необходимаго, для полученія голоса, количества акцій, могутъ соединять, по общей довѣренности, свои акціи для полученія права на одинъ или болѣе голосовъ. Лишены права голоса: а) акціонеры, состоящіе членами правленія или органовъ наблюденія, когда вопросъ касается вознагражденія ихъ, повѣрки ихъ дѣйствій, привлеченія ихъ къ отвѣтственности, б) акціонеры, съ которыми товарищество собирается заключить договоръ.

2. *Право созыва* общаго собранія принадлежитъ: а) прежде всего правленію, б) ревизіонной комиссіи, которая въ случаѣ признаваемой ею надобности въ правѣ требовать отъ правленія созыва чрезвычайнаго собранія. Но, кромѣ того и в) акціонеры, представляющіе не менѣе $\frac{1}{20}$ части складочнаго капитала, въ правѣ требовать отъ правленія созыва общаго собранія, при чемъ должны точно указать предметы обсужденія.

3. *Способъ созванія* общаго собранія, опредѣленный закономъ, имѣетъ своей цѣлью обезпечить по возможности привлеченіе акціонеровъ и подготовленіе ихъ къ предстоящему обсужденію. Увѣдомленіе акціонеровъ о собраніи производится двоякимъ способомъ: а) публикаціями, которыя производятся заблаговременно, во всякомъ случаѣ не позднеѣ 21 дня до назначеннаго времени собранія, при чемъ въ такой публикаціи должны быть означены не только день, часъ и мѣсто собранія, но и подробное наименованіе вопросовъ: б) заказными повѣстками, посылаемыми по почтѣ не только

обладателямъ именныхъ акцій, адреса которыхъ должны быть известны правленію, но и обладателямъ акцій на предъявителя, если они своевременно сообщили правленію свои адреса.

4. До открытія общаго собранія производится *повторка правъ* участія со стороны акціонеровъ. Заготовленный правленіемъ списокъ лицъ, заявившихъ о желаніи участвовать въ собраніи, выставляется, за 4 дня до общаго собранія для обзоренія всеѣмъ акціонерамъ. Въ этотъ списокъ могутъ быть занесены: а) обладатели именныхъ акцій, если они внесены въ акціонную книгу по крайней мѣрѣ за 7 дней до общаго собранія; б) обладатели акцій на предъявителя, если послѣдніе представлены въ правленіе за 7 дней до общаго собранія и послѣ того не выдавались обратно на руки. Проверка списка производится ревизіонной комиссіей до собранія, а при требованіи $\frac{1}{20}$ части акціонеровъ (по складочному капиталу) и въ самомъ собраніи.

5. *Виды общихъ собраній*: а) очередныя, созываемыя черезъ опредѣленные промежутки времени, и б) чрезвычайныя, вызванныя какими-либо обстоятельствами, не терпящими отлагательства.

6. *Предметы обсужденія* общихъ собраній опредѣляются самими задачами акціонернаго товарищества: а) избраніе членовъ правленія и ревизіонной комиссіи, б) утвержденіе представляемыхъ правленіемъ отчетовъ и проекта распределенія прибыли, в) разрѣшеніе чрезвычайныхъ расходовъ, г) возбужденіе вопроса объ отвѣтственности членовъ правленія.

7. Для дѣйствительности собранія требуется, чтобы на него прибыли акціонеры, представляющіе не менѣе $\frac{1}{5}$ части складочнаго капитала, а для рѣшенія нѣкоторыхъ, особенно важныхъ вопросовъ—не менѣе $\frac{1}{2}$. Если требуемое число акціонеровъ не явится или не окажется при рѣшеніи вопроса, то не позже, какъ черезъ 4 дня, дѣлается вызовъ на *вторичное собраніе*, которое назначается не ранѣе 14 дней со дня публикаціи. Собраніе это считается состоявшимся, а рѣшенія его дѣйствительными, сколько бы акціонеровъ ни собралось.

8. Правила опредѣляютъ и *порядокъ общихъ собраній*. Собраніе открывается членомъ правленія, послѣ чего акціонеры

избираютъ председателя изъ своей среды. Голоса въ общемъ собраніи подаются открыто, но при требованіи хотя бы одного акціонера переходятъ къ закрытой баллотировкѣ, устраняющей стѣсненіе многихъ робкихъ акціонеровъ въ смѣломъ выраженіи своего мнѣнія. По этой-то причинѣ закрытая подача голосовъ обязательна при избраніи и смѣщеніи членовъ правленія и ревизіонной комиссіи, а также при привлеченіи ихъ къ отвѣтственности. По дѣламъ, подлежащимъ обсужденію и рѣшенію общаго собранія, ведется подробный протоколъ, за вѣрность котораго отвѣчаетъ председатель.

9. Постановленія общаго собранія имѣютъ обязательную силу и для тѣхъ акціонеровъ, которые не участвовали въ данномъ собраніи. Однако, ни отсутствовавшій акціонеръ, ни присутствовавшій, но оставшіяся въ меньшинствѣ, акціонеръ не связаны принятымъ постановленіемъ, если оно состоялось по вопросу, не предусмотрѣнному уставомъ, напр., если сдѣлано пожертвованіе, о которыхъ въ уставѣ не сказано. Поэтому хотя бы постановленіе общаго собранія съ формальной стороны соответствовало принятому порядку, и хотя бы оно согласовалось съ интересами общества, тѣмъ не менѣе, разъ такое постановленіе противорѣчитъ уставу, оно должно быть признано недѣйствительнымъ (рѣш. гражд. деп. 1901, № 127; 1906, № 3).

II. Правленіе. Исполнительнымъ органомъ въ акціонерномъ товариществѣ является правленіе. Члены правленія, называемые обыкновенно директорами, представляютъ собою довѣренныхъ акціонернаго товарищества. Иногда рядомъ съ директорами, дѣйствующими на основаніи особой довѣренности и по договору найма, состоитъ совѣтъ изъ акціонеровъ, какъ контролирующій и направляющій органъ.

1. *Выборъ членовъ правленія* зависитъ отъ общаго собранія акціонеровъ. Директоры могутъ быть избраны какъ изъ акціонеровъ, такъ и изъ постороннихъ лицъ; все зависитъ отъ устава, потому что законъ препятствіи не ставитъ. Въ число директоровъ могутъ быть избраны и учредители, что чаще всего и случается. Стремленіе акціонерныхъ товариществъ избирать въ директоры, рядомъ съ лицами наиболѣе способными, лицъ весьма вліятельныхъ въ административныхъ

сферахъ, встрѣтило противодѣйствіе со стороны закона 3 декабря 1884 года. По этому закону состояніе въ высшихъ должностяхъ и званіяхъ государственной службы первыхъ трехъ классовъ несовмѣстимо съ занятіемъ какихъ-либо должностей въ акціонерныхъ товариществахъ. Число членовъ правленія не указано закономъ, хотя онъ постановляетъ, что суммы, внесенныя въ кредитное установленіе, могутъ быть потребованы за подписью не менѣе 3 членовъ правленія (т. X, ч. 1, ст. 2178), откуда слѣдуетъ заключить, что правленіе должно состоять по крайней мѣрѣ изъ трехъ. Наше законодательство, отрицая присвоеніе кѣмъ бы то ни было права на всегдашнее и безсмѣнное управленіе дѣлами товарищества (т. X, ч. 1, ст. 2177) не устанавливаетъ, однако, никакого срока. Поэтому, такъ какъ отношеніе директоровъ, приглашаемыхъ изъ постороннихъ лицъ, къ товариществу основывается на личномъ наймѣ, слѣдуетъ признать, что выборы членовъ правленія дѣйствительны лишь въ предѣлахъ 5 лѣтъ, если уставомъ не опредѣленъ болѣе краткій срокъ.

По неку душеприказчиковъ Маклецкаго къ Сибирскому торговому банку, директоромъ котораго состоялъ покойный, возникъ споръ о подееудности въ завиенности отъ признанія Маклецкаго приказчикомъ. Сенатъ, принявъ въ соображеніе, а) что признаніе кого-либо приказчикомъ обусловливается не наименованіемъ, а свойствомъ дѣятельности; б) что приказчикомъ по закону называется всякій, кто управляетъ торговыми дѣлами своего хозяина; в) что всякій акціонерный торговый банкъ есть предпріятіе торговое; г) что директоръ банка не можетъ не быть признанъ завѣдующимъ торговыми дѣлами акціонернаго товарищества, своего хозяина, — пришелъ къ заключенію, что Маклецкій, какъ директоръ банка, долженъ разсматриваться, какъ приказчикъ (кас. рѣш. 1909, № 36). [Судебный деп. Пр. Сепата держится, однако, иной точки зрѣнія. Въ рѣшеніи 1915 г. № 3579 (Данилова, 1915 г., № 11) онъ призналъ, что отношенія между акціонернымъ обществомъ и директорами или членами правленія не могутъ быть всецѣло подведены подъ отношенія хозяина къ приказчику (ср. также указъ 1910 г. № 340—Добр.-Веръ, II, № 2.).

2. *Обязанности членовъ правленія* опредѣляются положеніемъ ихъ, какъ исполнительнаго органа. а) Правленіе должно наблюдать за своевременнымъ взносомъ со стороны каждаго акціонера, если акціи не были оплачены полностью.

b) На обязанности правления лежитъ провѣрка дѣйствій учредителей и передаваемого ими товариществу имущества. c) Правленіе обязано созывать общее собраніе периодически или экстренно, по собственной инициативѣ, а также по требованію ревизіонной комиссіи или акціонеровъ, представляющихъ $\frac{1}{20}$ складочнаго капитала. d) На правленіи лежитъ обязанность разсмотрѣть всѣ предложенія акціонеровъ, которые не въ правѣ сами, единолично, возбуждать вопросы для обсужденія ихъ въ общемъ собраніи. e) Правленіе назначаетъ всѣхъ лицъ, необходимыхъ для достиженія хозяйственной цѣли предпріятія. f) Главная задача правленія заключается въ представительствѣ на виѣшней сторонѣ, причемъ, вступая въ сдѣлки съ третьими лицами, директоры, какъ довѣренные, должны держаться предѣловъ обычнаго полномочія, если уставомъ или общимъ собраніемъ имъ не поставлены болѣе узкія границы. g) Какъ и всѣ довѣренные, члены правленія обязаны отчетностью передъ общимъ собраніемъ.

3. Въ своихъ отношеніяхъ директоры должны дѣйствовать по соглашенію, если между ними не распредѣлились обязанности. Но третьи лица не могутъ и не обязаны знать, состоялось ли такое соглашеніе или нѣтъ, какимъ числомъ голосовъ оно принято, не выходитъ ли предлагаемая сдѣлка за предѣлы полномочія, предоставленнаго данному директору правленіемъ или всему правленію общимъ собраніемъ. Третьи лица примѣняютъ чисто виѣшнюю мѣрку: имъ достаточно знать, что лицо, предлагающее имъ сдѣлку, дѣйствительно директоръ, и что сдѣлка, имъ предлагаемая, не выходитъ изъ круга операцій, допущенныхъ уставомъ, а за молчаніемъ его, обыкновенно совершаемыхъ подобнымъ предпріятіемъ.

4. *Возникновеніе членовъ правленія* должно быть определено уставомъ или спеціальнымъ постановленіемъ общаго собранія.

III. Ревизіонная комиссія. По закону 1901 года ревизіонная комиссія избирается общимъ собраніемъ, за годъ впередъ, изъ акціонеровъ, въ числѣ 5. Члены правленія, конечно, не могутъ попасть въ ревизоры, пока состоятъ ди-

ректорами, но даже по выбытіи ихъ изъ членовъ правленія они, въ теченіе 2 лѣтъ, не могутъ быть выбраны въ эту комиссію. Для обезпеченія интересовъ меньшинства законъ постановляетъ, что акціонеры, представляющіе $\frac{1}{5}$ часть всѣхъ предъявленныхъ въ общее собраніе акцій, имѣютъ право сами избрать одного члена ревизіонной комиссіи. Ревизіонная комиссія обязана, не позже какъ за мѣсяць до дня общаго собранія, приступить къ повѣркѣ кассы и капиталовъ и къ ревизіи всѣхъ относящихся къ отчету и балансу книгъ, счетовъ, документовъ. Послѣ того ревизіонная комиссія представляетъ свое заключеніе въ правленіе, которое обязано внести его, съ своими объясненіями, на разсмотрѣніе общаго собранія акціонеровъ.

§ 34. Права акціонера.

Литература: Поletaевъ, *Отвѣтственность акціонернаго общества и его органовъ черезъ отдѣльныхъ акціонеровъ* („Ж. Сиб. Юр. Общ.“ 1894, № 5).

1. Акціонеромъ признается тотъ, кто состоитъ участникомъ въ предпріятіи съ ограниченной для всѣхъ отвѣтственностью, все равно, обладаетъ ли онъ акціей или паемъ: каждая акція даетъ права акціонера, но не каждый акціонеръ обладаетъ акціей. Объемъ и характеръ правъ, принадлежащихъ акціонеру, неодинаковы. Одни акціонеры обладаютъ и личными и имущественными правами, другіе только имущественными; одни участвуютъ какъ въ прибыли, такъ и въ раздѣлѣ имущества; одни имѣютъ одинъ голосъ на собраніи, другіе нѣсколько. Акціонерное предпріятіе носитъ чисто капиталистическій характеръ и личному элементу здѣсь мало мѣста. Акціонеры являются предпринимателями, дѣйствующими въ оборотѣ именемъ юридическаго лица.

Нѣкоторые, какъ напр., Петражицкій, *Акціонерная компания*, стр. 36 и слѣд., отказываются видѣть въ акціонерахъ предпринимателей, съ юридической точки зрѣнія—потому что слѣпки совершаются не отъ ихъ имени, а отъ имени юридическаго лица, съ экономической точки зрѣнія—потому, что они не проявляютъ дѣятельности и заботъ, какія свойственны предпринимателямъ; ихъ доходъ есть процентъ съ капитала, а не предпринимательская прибыль.

Противъ этого можно сказать: а) юридическое лицо есть только юридическое средство, которымъ дѣйствуютъ физическія лица, б) и въ единоличныхъ предпріятіяхъ предприниматель можетъ не проявлять ни дѣятельности, ни заботы, возложивъ все это на управляющаго, такъ же, какъ это происходитъ въ акціонерномъ предпріятіи.

II. Акціонеры участвуютъ въ прибыляхъ предпріятія со-ответственно количеству обладаемыхъ ими акцій. *Дивидендомъ* называется: а) та часть чистой прибыли, которая за отчисленіемъ различныхъ назначеній, уставомъ предусмотрѣнныхъ, подлежитъ раздѣлу между акціонерами (*quod dividendum est*), а также: б) та доля чистой прибыли, которая падаетъ на каждую акцію. Порядокъ опредѣленія дивиденда сводится къ слѣдующему. Периодически правленіе представляетъ общему собранію отчетъ о состояніи прибыли и проектъ ея распредѣленія. Общее собраніе, заслушавъ заключеніе ревизіонной комиссіи, опредѣляетъ произвести различныя отчисленія на текущій годъ и затѣмъ утверждаетъ или видоизмѣняетъ проектъ распредѣленія прибыли. Отчисленія, предусмотрѣныя уставомъ, напр., на образованіе запаснаго капитала, обязательны для общаго собранія.

Для страховыхъ акціонерныхъ предпріятій установлены нѣкоторыя ограниченія въ опредѣленіи дивиденда: а) впредь до накопленія запасныхъ капиталовъ до размѣра $\frac{1}{3}$ основнаго, дивидендъ не можетъ превышать 7%₀, б) впредь до погашенія расходовъ по организаціи предпріятія дивидендъ не можетъ превышать 6%₀ (т. X, ч. I, стт. 2200² и 2200³).

На основаніи постановленія общаго собранія, опредѣлившаго размѣръ дивиденда, производится выдача дивиденда по срочнымъ купонамъ по предъявленіи послѣднихъ въ кассу. Разъ объявленный дивидендъ не можетъ уже быть измѣненъ послѣдующимъ постановленіемъ общаго собранія, потому что съ объявленнымъ размѣромъ связываются интересы третьихъ лицъ. Купоны предъявляются акціонерами къ оплатѣ не только въ кассу товарищества, но также въ кассу банковъ и банкирскихъ конторъ, которые оплачиваютъ купоны на основаніи объявленнаго дивиденда. Выданный акціонеру дивидендъ можетъ быть потребованъ обратно конкурентнымъ управленіемъ, если акціонеру извѣстно было, что прибыль

фиктивна. Если акціонеръ не явится для полученія слѣдующаго ему дивиденда, то послѣдній хранится въ кассѣ товарищества въ теченіе 10 лѣтъ, послѣ чего акціонеръ уже теряетъ право на него.

III. Пока товарищество существуетъ, акціонеръ не имѣетъ права требовать раздѣла его имущества. Это право на имущество получаетъ осуществленіе, когда распадается юридическое лицо. Фиктивный субъектъ исчезаетъ и на оставшуюся цѣнность предъявляются претензіи со стороны акціонеровъ, играющихъ въ данномъ случаѣ роль какъ бы наслѣдниковъ.

Возможно однако, что акціонеръ получаетъ свою долю въ имуществѣ акціонернаго товарищества еще при жизни послѣдняго. Такой выдѣлъ происходитъ при погашеніи акцій, называемомъ *амортизаціей*. Погашеніе акцій заключается въ постепенномъ періодически производимомъ при помощи тирежа, возвращеніи акціонерамъ внесеннаго ими капитала. Такая оплата производится изъ чистой прибыли и допустима только тогда, если амортизація предусмотрена уставомъ. Выдѣлы погашенныхъ акцій выдаются перѣдко пользовательныя акціи, благодаря которымъ акціонеръ не выбываетъ изъ состава товарищества и продолжаетъ, наравнѣ съ другими участвовать въ прибыли предпріятія и общихъ собраніяхъ.

IV. Личное участіе акціонера заключается въ его правѣ: а) участвовать на общихъ собраніяхъ, б) быть избраннымъ въ члены правленія и ревизіонной коммисіи, в) осматривать книги, журналы и документы предпріятія для повѣрки баланса. Стѣдовало бы ожидать, что право личнаго участія должно принадлежать каждому акціонеру безусловно. Но нѣкоторые уставы обуславливаютъ участіе въ общемъ собраніи обладаніемъ извѣстнаго числа акцій, напр., 10, 25. Личное участіе акціонера не мѣшаетъ ему быть контрагентомъ акціонернаго товарищества, — онъ только лишается въ общемъ собраніи голоса, когда обсуждается вопросъ о заключеніи съ нимъ сделки.

V. Для защиты своихъ интересовъ акціонеръ можетъ обращаться къ суду съ искомъ на товарищество. Онъ можетъ требовать судебнымъ порядкомъ: а) выдачи ему дивиденда, б) признанія постановленія общаго собранія недѣл-

ствительнымъ, полностью или въ части, с) признанія акціонернаго товарищества прекратившимся.

§ 35. Прекращеніе товарищества.

1. Прекращенію акціонернаго товарищества могутъ способствовать различныя причины.

1. Если товарищество учреждается на опредѣленный срокъ, то такою причиною является *истечение срока*. Таково, напр., акціонерное товарищество, организуемое для эксплуатаціи такомъ-то городѣ электрическаго освѣщенія въ теченіе 25 лѣтъ. Товарищество прекращается съ наступленіемъ срока и не можетъ продолжать своей дѣятельности.

2. *Недостижимость цѣли*, для которой учреждено акціонерное предпріятіе, должна положить конецъ товариществу. Такая недостижимость наступаетъ, напр., въ случаѣ истощенія рудниковъ, выкупа городомъ трамвая.

3. Возникшее по договору акціонерное товарищество можетъ прекратить свое существованіе *по постановленію общаго собранія*. Хотя въ принципѣ слѣдовало бы ожидать изъясвленія согласія со стороны всѣхъ акціонеровъ, но наше законодательство, подобно западнымъ, признавая недостижимость согласія всѣхъ, предоставляетъ общему собранію рѣшать вопросъ о ненужности предпріятія (т. X ч. 1 ст. 2155).

4. Акціонерное товарищество оперируетъ капиталомъ, который вслѣдствіе неблагоприятныхъ условій можетъ сильно сократиться. Если принять въ соображеніе, что третьи лица считаются съ первоначальнымъ складочнымъ капиталомъ и что для поддержанія прежняго уровня могутъ быть приняты весьма рискованныя операціи, то нельзя не признать, что значительное *уменьшеніе капитала* должно повлечь за собой вопросъ о томъ, не прекратить ли совершенно дѣятельность товарищества.

Наше законодательство предусматриваетъ этотъ вопросъ въ отношеніи не всѣхъ вообще акціонерныхъ товариществъ, но только акціонерныхъ банковъ и страховыхъ обществъ, которые подлежатъ закрытію, если складочный капиталъ акціонернаго банка уменьшается на $\frac{1}{3}$, страхового общества — болѣе чѣмъ на $\frac{2}{3}$. При такомъ сокра-

щеніи имущества правленіе обязано въ самыи краткій срокъ созвать общее собраніе, которое, удостовѣрившись въ дѣйствительности факта, постановляетъ или о восполненіи потерь или о закрытіи товарищества. Если правленіе не исполняетъ свою обязанность, тогда обладатели акцій, представляющіе въ совокупности не менѣе $\frac{1}{3}$ складочнаго капитала, могутъ просить министра финансовъ о назначеніи ревизіи, которая можетъ привести къ прекращенію акціонернаго предпріятія (т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. X, стт. 127—136, 149—173, т. X ч. 1 прил. къ ст. 2200 прим. 1, п. 9).

5. Между акціонерными товариществами вполне возможно *слияніе*, которое состоитъ въ томъ, что однородныя предпріятія соглашаются соединить свои имущества для совместнаго достиженія преслѣдуемыхъ цѣлей. Напр., двѣ пароходныя компаніи приходятъ къ убѣжденію, что взаимною конкуренціею они вредятъ другъ другу и что въ интересѣ акціонеровъ составить изъ общихъ средствъ одно пароходное предпріятіе. Такое слияніе (фузійированіе) допускаетъ два случая: 1) одно товарищество поглощаетъ другое, что съ юридической стороны представляетъ собою прекращеніе одного товарищества и переводъ всего его имущества на имя другого; 2) оба товарищества прекращаютъ свое существованіе съ тѣмъ, чтобы дать мѣсто новому, принимающему активъ и пассивъ первыхъ двухъ. Очевидно, что слияніе можетъ состояться только послѣ одобренія его общими собраніями акціонеровъ каждаго изъ сливающихся товариществъ. При концессионной системѣ слияніе требуетъ правительственнаго разрѣшенія. Что касается кредиторовъ сливающихся товариществъ, то за ними не можетъ не быть признано право требовать, чтобы имущество, которому они довѣряли, послужило бы источникомъ удовлетворенія ихъ требованій прежде перехода его къ другому лицу.

6. Акціонерное товарищество можетъ постигнуть *несостоятельность*. При конкурсѣ источникомъ удовлетворенія для кредиторовъ служитъ наличное имущество товарищества, а также имущество отдѣльныхъ акціонеровъ, если несостоятельность наступила ранѣе полной оплаты акцій.

Существовавшее прежде сомнѣніе относительно возможности объявить несостоятельнымъ акціонерное товарищество нашло себѣ разъясненіе въ законѣ 22 мая 1884 г.—о порядкѣ прекращенія дѣй-

ствія частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита и 6 мая 1894 г. — о закрытіи акціонерныхъ страховыхъ обществъ вслѣдствіе несостоятельности.

II. Прекращеніе акціонернаго товарищества ведетъ къ раздѣлу имущества, очищеннаго отъ долговъ, между акціонерами. Для этого нужна *ликвидация*, до окончанія которой товарищество продолжаетъ существовать. Въ этотъ періодъ измѣняется и кругъ сдѣлокъ, совершаемыхъ товариществомъ — онъ ограничивается дѣлами ликвидаціи. Въ виду послѣдняго обстоятельства третьи лица должны быть освѣдомлены на счетъ положенія вещей, иначе они легко могутъ заключить съ директорами сдѣлку, которая окажется неосновательною для умирающаго субъекта. Поэтому оглашеніе этого обстоятельства производится: а) увѣдомленіемъ подлежащаго министерства для формальнаго обнародованія черезъ Сенатъ и б) публикаціей въ вѣдомостяхъ, производимой самимъ товариществомъ.

Эти способы оглашенія (т. X ч. 1, ст. 2157 и ст. 2186) не могутъ равняться по значенію съ принятымъ на Западѣ заявленіемъ для внесенія въ торговый реестръ.

Роль ликвидаторовъ падаетъ на тѣхъ лицъ, которыя будутъ предусмотрены уставомъ, за молчаніемъ устава — на тѣхъ, кого изберетъ общее собраніе; чаще всего это будутъ члены правленія. Въ нашемъ законодательствѣ не указанъ срокъ для окончанія ликвидаціи, но ликвидаторамъ акціонерныхъ банковъ и страховыхъ обществъ вмѣнено въ обязанность, по истеченіи каждаго года, опубликовать отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ. Самый раздѣлъ имущества между акціонерами не можетъ имѣть мѣста до удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ. Это возможно только подъ условіемъ внесенія въ Государственный Банкъ суммъ, необходимыхъ для оплаты всѣхъ долговъ товарищества.

ОТДѢЛЪ II.

Объекты торговыхъ сдѣлокъ.

§ 36. Понятіе о товарѣ.

I. Слово „товаръ“ имѣеть двойное значеніе, болѣе широкое и болѣе узкое: а) въ первомъ случаѣ подъ этимъ именемъ понимается все, что только способно быть предметомъ торговыхъ сдѣлокъ, слѣдовательно не только движимыя вещи, но и цѣнныя бумаги, трудъ; б) во второмъ значеніи товаромъ называются матеріальные предметы торговыхъ сдѣлокъ, въ противоположность другимъ объектамъ, особенно цѣннымъ бумагамъ. Въ этомъ послѣднемъ смыслѣ и мы будемъ понимать это выраженіе.

Между экономической и юридической точкою зрѣнія на товаръ такое же различіе, какъ и въ вопросѣ о торговлѣ. Съ экономической точки зрѣнія матеріальныя блага только тогда становятся товарами, когда въ совершенно готовомъ видѣ идутъ отъ производителя къ потребителю. Даже при самомъ широкомъ представленіи о торговлѣ, какъ то, какое даетъ Борггъ, *Торговля и торговая политика*, предметы изготовленные производителемъ, — не товары, а продукты (стр. 92). Но съ юридической точки зрѣнія и продукты будутъ признаны товаромъ. — Представленіе о трудѣ, какъ товарѣ, было особенно выдвинуто германскимъ экономистомъ Лубо Brentano.

II. Производство и обращеніе благъ, при современномъ экономическомъ строе, предоставлены частной инициативѣ. Товары производятся и обращаются въ зависимость отъ существующаго спроса. Государство не считаетъ себя призваннымъ не только опредѣлять отношеніе между спросомъ и предложениемъ, но и вмѣшиваться въ самое производство и потребление, какъ это бывало раньше при полицейскомъ

государствѣ. Правительство уже не указываетъ, какихъ цвѣтовъ, ширины, достоинства должно быть выдѣлываемо сукно, какого покроя и качества должно быть платье, носимое лицами разныхъ состояній. Только въ рѣдкихъ случаяхъ законодатель продолжаетъ еще вмѣшиваться въ производство, напр., постановляя, что церковныя свѣчи должны быть приготовляемы изъ чистаго пчелинаго воска (Уст. Пром. ст. 169). Господствующій нынѣ принципъ экономической свободы заставляетъ предоставить все обращеніе товаровъ свободному усмотрѣнію частныхъ лицъ.

Однако, общественный интересъ побуждаетъ въ нѣкоторыхъ исключительныхъ случаяхъ поставить преграды свободѣ обращенія товаровъ.

[Перечень законодательныхъ постановленій, нормирующихъ обращеніе различныхъ видовъ товаровъ, данъ въ книгѣ Вормса и Даниловой источники торговаго права, 2 изд., 1918 г. (стр. 152—158, 575—576)].

1. Нѣкоторые предметы безусловно изъемяются изъ оборота и сдѣлки, совершонныя относительно ихъ, недействительны: таковы купли-продажа рабовъ, вывозимыхъ изъ-за границы (азіатской), безнравственныхъ изображеній, запрещенныхъ книгъ, негодныхъ къ употребленію продуктовъ.

2. Въ интересахъ поддержанія довѣрія къ товарамъ, обращающимся въ значительномъ количествѣ, и имѣющимъ важное экономическое значеніе для страны, законъ принимаетъ мѣры къ обезпеченію качества. Товары, представляющіе выдающійся интересъ для торговли Россіи, это ленъ, пенька, зерновой хлѣбъ. а) За льномъ и пенькой установленъ государственный контроль. Запрещая примѣсен и подмочку, законъ устанавливаетъ единообразный вѣсъ товара для облегченія надзора: завязки льна должны вѣсить не болѣе 20 ф., а связки пеньки не выше 40 ф., при чемъ указывается даже, какъ должна быть составлена связка и чѣмъ обязана (Уст. Торг. по Прод. 1912, ст. 853—857). б) За зерновымъ хлѣбомъ допущенъ общественный контроль. Биржевымъ комитетамъ предоставляется, [съ разрѣшенія Министра Торговли и Промышленности въ теченіе пяти лѣтъ, начиная съ 8 марта 1910 года], право подвергать осмотру

каждую отправляемую партію зерна, извлекать изъ нея пробу и выдавать отправителю удостовѣреніе о количествѣ и качествѣ досмотрѣннаго товара (Уст. Торг. по Прод. 1912 ст. 657¹, прил. ст. 1).

3. Гораздо значительнѣе ограниченія въ свободѣ обращенія товаровъ, направленныя къ стѣсненію безъ пораженія едѣлокъ недействительностью. Стѣсненіе относится къ времени, мѣсту торговли, лицу торгующихъ. а) По отношенію ко времени торговли запрещается, напр., продажа дичи въ мѣсяцы недозволенной охоты, продажа спиртныхъ напитковъ ранѣе установленнаго часа; открытіе магазиновъ въ праздничные дни при существующемъ по этому поводу городскомъ обязательномъ постановленіи. б) По отношенію къ мѣсту торговли существуютъ ограниченія преимущественно съ точки зрѣнія таможенной политики, заключающіяся въ совершенномъ запрещеніи ввоза какихъ-нибудь товаровъ; продажа оружія обетавлена особыми условіями. в) По отношенію къ лицу торгующаго стѣсненія стоятъ въ томъ, что продажа нѣкоторыхъ вещей допускается только со стороны лицъ, обладающихъ спеціальною подготовкою, напр., лекарственныхъ вещества, или въ томъ, что частнымъ лицамъ запрещается производство нѣкоторыхъ вещей (игральныя карты, порохъ) или продажа (водка).

§ 37. Мѣра, вѣсъ, цѣна.

I. При обращеніи товаровъ возникаетъ потребность въ измѣреніи ихъ. Чѣмъ дальнѣе развивается обмѣнъ, чѣмъ болѣе стремятся обмѣнивающіеся отдать за получаемую цѣнность равную, тѣмъ настоятельнѣе необходимость въ точныхъ способахъ измѣренія. Чѣмъ однообразнѣе эти мѣрители, тѣмъ легче обороту приспособиться къ нимъ. Въ виду важности для обмѣна имѣть способы измѣренія, возбуждающіе общее довѣріе, государство беретъ на себя обезпеченіе точности ихъ.

II. Для измѣренія предметовъ протяженіемъ существуютъ *мѣры* длины, поверхности, емкости. Во всей почти Европѣ за исключеніемъ Англій, Греціи, въ настоящее время при-

нята метрическая система, введенная впервые во Франції въ эпоху первой революціи. Простота, единство и точность этой системы способствовали быстрому ея распространенію. Русское законодательство не рѣшалось до сихъ поръ присоединиться къ этому союзу и остается при своей собственной системѣ мѣръ, если только можно назвать системой то многообразіе названій и основаній, которыми отличаются русскія мѣры. Такими мѣрами, по закону 4 іюля 1889 года, являются ведро, четверть, аршинъ, а рядомъ еще футъ.

III. Указанныя мѣры употребляются въ сдѣлкахъ какъ между частными лицами, такъ и съ казною (Уст. Торг. ст. 723). „Не находя возможнымъ ломать сразу вѣковыхъ привычекъ народа и дѣлать метрическую систему обязательною для всего населенія Имперіи“, законодатель дозволилъ, въ 1899 г., примѣнять, наравнѣ съ основными русскими мѣрами, по взаимному соглашенію, метрическую систему мѣръ (Уст. Торг. ст. 724). Изъ этого дозволенія можно заключить а) что, при отсутствіи взаимнаго соглашенія, измѣреніе можетъ быть производимо только посредствомъ русскихъ мѣръ, б) что, при наличности взаимнаго соглашенія, не можетъ быть обязательною какая-либо иная система, кромѣ русской и метрической, напр., если бы контрагенты условились насчетъ англійскихъ мѣръ. [Закономъ 3 іюля 1916 г. (Собр. Узак., ст. 1671) введено новое „Положеніе о мѣрахъ и вѣсахъ“, согласно которому въ Россіи примѣняются наравнѣ мѣры русскія и международныя метрическія (ст. 1)].

IV. Измѣреніе нѣкоторыхъ товаровъ возможно не только мѣрами емкости, но и *вѣсомъ*. Для зерновыхъ хлѣбовъ, размольныхъ продуктовъ и сѣмянъ у насъ, по закону 12 февраля 1901 г., установлена обязательная для торговцевъ пріемка на вѣсъ въ торговыхъ помѣщеніяхъ, на вѣсахъ базарахъ, ярмаркахъ, желѣзнодорожныхъ станціяхъ, пристаняхъ (Уст. Торг. ст. 846 и слѣд. по Прод. 1912). За пріемку не на вѣсъ, а инымъ способомъ, законъ угрожаетъ уголовнымъ наказаніемъ (штрафъ до 100 р.). Соответственно тому, по закону 1902 г., на базарахъ, ярмаркахъ и другихъ мѣстахъ, гдѣ производится продажа указанныхъ товаровъ, должны быть устроены общественныя вѣсы распоряженіемъ город-

скихъ и уѣздныхъ земскихъ управъ. За взвѣшиваніе продуктовъ и товаровъ на общественныхъ вѣсахъ можетъ быть взимаемъ сборъ въ размѣрѣ не свыше 1 коп. съ пуда (ст. 848—852).

При измѣреніи вѣсомъ различаютъ вѣсъ самаго товара (нетто) и вѣсъ его въ упаковкѣ, въ бочкахъ, мѣшкахъ, ящикахъ (брутто). Разность того и другого вѣса называется тара. Въ торговомъ оборотѣ предполагается вѣсъ нетто, если въ договорѣ не условлено противное.

V. Самое *изготовленіе мѣръ и вѣсовъ* предоставлено всѣмъ лицамъ, получившимъ на то дозволенія свѣдѣтельства отъ губернскаго начальства. Они обязаны имѣть заклеимыя образцы мѣръ для провѣрки по нимъ изготовляемыхъ. По закону 1899 г., для провѣрки и клейменія мѣръ учреждаются въ различныхъ мѣстностяхъ Имперіи повѣрочныя палатки. Главные же образцы, прототипы, хранятся въ Петроградѣ, въ особомъ неогороемомъ зданіи, которое находится въ завѣдываніи Главной Палаты мѣръ и вѣсовъ (ст. 729 слѣд.).

VI. Надзоръ за употребленіемъ въ торговлѣ законныхъ мѣръ и вѣсовъ возлагается на обязанность мѣстной полиціи, а также городского общественнаго управленія, черезъ торговія депутации. Въ городахъ, пользующихся установленнымъ въ ихъ пользу сборомъ за взвѣшиваніе на общественныхъ вѣсахъ и перемѣръ общественными мѣрами товаровъ и продуктовъ, частныя лица не имѣютъ права заниматься, въ видѣ промысла, взвѣшиваніемъ и перемѣромъ за плату товаровъ, принадлежащихъ постороннимъ лицамъ (рѣш. I общ. собр. 1888, № 12). Законъ угрожаетъ наказаніемъ торгующимъ, которые будутъ употреблять непровѣренныя мѣры и вѣсы, и запрещаетъ всѣмъ, кромѣ разносчиковъ, употребленіе вѣсовъ, называемыхъ безмѣномъ.

VII. Въ современномъ экономическомъ оборотѣ, построенномъ на началахъ свободной конкуренціи, *цѣна товара* опредѣляется всецѣло отношеніемъ спроса къ предложенію. Въ прежнее время преобладала такса, т.-е. цѣна, опредѣляемая административною или даже законодательною властью. Однако, все большая масса видовъ товара, выбрасываемыхъ ежедневно на рынокъ, быстрая смѣна условій производства ихъ и обра-

щенія дѣлаютъ невозможною эту задачу власти. Изъ общаго принципа свободы на установленія цѣны товаровъ, законодательства, въ виду рѣзко выступающаго общественнаго интереса, допускаютъ нѣкоторыя исключенія. Такъ, по русскому праву существуетъ такса: 1) на лекарственныя вещества (т. XIII, Уст. Врач. ст. 550); 2) на печеный хлѣбъ и мясо, если признано будетъ городскимъ общественнымъ управленіемъ, съ утвержденія губернатора, необходимымъ установить на эти предметы опредѣленныя цѣны (т. XIII, Уст. Нар. Прод. ст. 27); за перевозку по желѣзной дорогѣ, когда цѣна перевозки называется тарифомъ (Общ. уст. рос. жел. дор. ст. 69).

[Перечень узаконеній о таксахъ данъ въ книгѣ Вормса и Даниловой, Источникъ Торговаго Права, 2 изд., 1918 г., стр. 151—152].

§ 38. Деньги.

Литература: Савицкій, *Обязательственное право*, стр. 227—348; Исаевъ, *Начало политической экономіи*, изд., 7 стр. 388—416; Цитовичъ, *Деньги въ области гражданскаго права*; Т873; Литовченко, *Деньги въ гражданскомъ правѣ*, 1887; Кашкаровъ, *Денежное обращеніе въ Россіи*, 1898; Миклашевскій, *Деньги*, 1895; Пикольскій, *Бумажныя деньги въ Россіи*, 1892.

I. Экономическія свойства общеупотребительнаго товара, называемаго деньгами, заключается въ томъ, что деньги служатъ: 1) мѣриломъ цѣнности всѣхъ товаровъ, 2) орудіемъ ихъ обращенія и 3) средствомъ сохраненія цѣнности. Пользуясь этими экономическими свойствами, государство придаетъ имъ юридическое свойство — служить *законнымъ платежнымъ средствомъ*. Деньгами погашаются обязательства, лежація на частномъ хозяйствѣ, возмѣщается вредъ, причиненный другому лицу, вознаграждается пользование чужимъ капиталомъ, въ деньги превращается имущество, подлежащее раздѣлу между кредиторами (при несостоятельности) или между членами товарищескаго соединенія (при ликвидациі). Мѣровая цѣнность товара, выраженная въ деньгахъ, составляетъ его цѣну.

II. Деньги бываютъ металлическія и бумажныя. Металлъ, употребляемый для денегъ, — это золото и серебро, какъ

основныя деньги, никель, мѣдь, какъ разнѣнныя деньги. Однѣ страны допускаютъ денежную единицу только изъ золота или только изъ серебра (монометаллизмъ), другія изъ того и другого металла (биметаллизмъ). Облегчая трудность опредѣленія цѣнности металла въ брускахъ или порошкѣ, государство беретъ на себя выпускъ слитковъ металловъ въ видѣ кружковъ съ удостовѣреннымъ имъ количествомъ металла, содержаемаго въ каждомъ кружкѣ, который называется *монетою*.

III. До недавняго времени въ Россіи монетною единицею былъ серебряный рубль. Теперь Россія перешла къ золотой валютѣ. По монетному уставу 7 іюня 1899 г. (т. VII, изд. 1912) государственная *россійская монета* чеканится: 1) золотая (15 р., 10 р. 7 р. 50 к., 5 р.), 2) серебряная двухъ сортовъ, а) высшаго достоинства (1 р., 50 к., 25 к.) и б) низшаго достоинства (20, 15, 10 и 5 к.), 3) мѣдная (5, 3, 2 и 1, $\frac{1}{2}$ и $\frac{1}{4}$ к.). Золотая и полнцѣнная серебрянная монета чеканится съ 10⁰/₀ лигатурою, а вспомогательная серебряная съ 50⁰/₀.

Испорченная серебрянная и мѣдная монета, а также нераспознаваемая по штемпелю не принимается вовсе въ правительственныя кассы и необязательна къ обращенію между частными лицами. Золотая монета, испорченная и истертая, принимается въ казну по вѣсу содержащаго въ ней чистаго золота, за вычетомъ расходовъ на перечеканку.

IV. Рядомъ съ монетою въ Россіи обращаются *бумажныя деньги*, цѣнность которыхъ основывается не на общеупотребительности ихъ, какъ товара, а на увѣренности получить въ обменъ нужные товары. Бумажныя деньги отличаются принудительнымъ курсомъ, который придаетъ имъ государство. Въ Россіи въ настоящее время печатаются бумажныя деньги слѣдующаго достоинства: въ 500, 100, 50, 25, 10, 5 и 3 рубля. Имъ могутъ быть погашены всякія денежные обязательства.

Строго говоря, бумажными деньгами могутъ быть признаны только такіе денежные знаки, которые не обладаютъ признакомъ разнѣнности. Наши кредитные билеты, подлежащіе разнѣну на золото по предъявленію въ Государственный Банкъ. этому признаку не удовле-

творяютъ. Но такъ какъ въ дѣйствительности кредитные билеты пріобрѣтаютъ свойство самостоятельнаго мѣрила, независимо отъ способности ихъ къ размѣну на настоящіе деньги, т.-е. золото, то они могутъ быть признаны бумажными деньгами по одному признаку принудительности.

V. Такимъ образомъ законнымъ средствомъ платежа въ Россіи являются золотая монета и бумажныя деньги, которыя обязательны къ пріему на всякую сумму. Серебряная полноцѣнная монета обязательна для кредитора въ размѣрѣ не свыше 25 р., а вспомогательная (иначе размѣнная, биллонная) монета, серебряная и мѣдная, должна быть принята кредиторомъ только на 3 р. По соглашенію всякая монета погашаетъ обязательство. Указанные предѣлы обязательнаго пріема имѣютъ значеніе лишь во взаимныхъ отношеніяхъ между частными лицами, напротивъ, казна принимаетъ и вспомогательную монету на всякую сумму.

VI. Въ Россіи законнымъ платежнымъ средствомъ являются только *русскія деньги*. Все счеты, условія и вообще всякаго рода сдѣлки производятся и совершаются на русскійскую монету (т. X ч. 1 ст. 1540). Счетъ на иностранную монету во всѣхъ внутреннихъ сдѣлкахъ вовсе запрещается (т. X ч. 1 ст. 1542). Однако, это не значитъ еще, чтобы иностранная монета не могла имѣть обращенія въ Россіи. 1) Самъ законъ допускаетъ совершеніе сдѣлокъ на иностранную монету, золотую и полноцѣнную серебряную, если на то есть согласіе контрагентовъ при исполненіи. 2) иностранная монета можетъ быть предметомъ сдѣлки, товаромъ, пріобрѣтаемымъ для отправки за границу. 3) законъ не поражаетъ недѣйствительностью сдѣлки, совершеной на иностранную монету; если въ моментъ исполненія кредиторъ откажется отъ принятія иностранной монеты, придется только совершить переводъ по курсу на русскія деньги, какъ это принято для векселей (Уст. Векс. ст. 46).

§ 39. Цѣнныя бумаги.

I. Цѣнныя бумаги причисляются къ товарамъ въ широкомъ значеніи слова съ точки зрѣнія обращенія, какъ объекты торговыхъ сдѣлокъ, и противопоставляются товарамъ

въ тѣсномъ значеніи слова съ точки зрѣнія потребленія, какъ неспособныя непосредственно удовлетворять потребностямъ чловѣка. Очевидно, бумага становится цѣнною не сама по себѣ, а потому, что выражаетъ право на что-то, имѣющее цѣнность. Съ другой стороны, если бы право могло быть осуществлено безпрепятственно безъ бумаги, то ему незначѣмъ было искать воплощенія въ бумагѣ. Поэтому цѣнную бумагою слѣдуетъ признавать не каждый документъ, свидѣтельствующій о правѣ на цѣнность, а только тотъ документъ, который право на цѣнность ставитъ въ тѣсную связь съ бумагою.

II. Цѣнные бумаги могутъ быть различаемы по своему содержанию, по лицу должника и по лицу кредитора.

A. 1) Съ первой точки зрѣнія различаются бумаги товарныя и денежныя. а) *Товарныя бумаги* выражаютъ право на цѣнность, заключенную въ товарахъ. Сюда относятся накладная, коносаментъ, варрантъ. б) *Денежныя бумаги* выражаютъ право на цѣнность, заключенную въ извѣстномъ количествѣ денегъ. Одни изъ денежныхъ бумагъ даютъ право на полученіе лишь определенной денежной цѣнности (чекъ), другія даютъ, сверхъ того, право на періодическое полученіе платежей въ видѣ процента (облигаціи) или дивиденда (акціи).

2) Съ той же точки зрѣнія содержанія цѣнныхъ бумагъ слѣдуетъ различать бумаги, выражающія: а) *обязательства частныхъ лицъ*, какъ, напр., вексель—это наиболѣе частый видъ цѣнныхъ бумагъ; б) *права вещныя*, какъ, напр., складочное свидѣтельство; в) *порученіе*, даваемое однимъ лицомъ другому относительно денежнаго платежа, какъ, напр., чекъ; д) *права участія* въ товарищескомъ предпріятіи, какъ, напр., акціи.

3) Разсматриваемыя все съ той же стороны, цѣнные бумаги различаются, смотря по тому: а) указываютъ ли онѣ основаніе установленнаго обязательства, *обоснованныя*, какъ, напр., вексель, какимъ онъ долженъ былъ быть по уставу 1832 г., и б) свободныя отъ такого указанія, *абстрактныя*, какъ, напр., вексель, какимъ онъ можетъ быть по уставу 1902 г.

Б. Цѣнные бумаги различаются, дѣлѣе, по личности должника, т.-е. лица, выдавшаго ихъ и обязаннаго по нимъ къ совершенію какого-либо дѣйствія. Съ этой стороны различаютъ: а) *государственныя бумаги*, выпускаемыя государствомъ, какъ, наир., свидетельства государственной 4% ренты, — къ нимъ по преимуществу примѣняется терминъ „фонды“; б) *частныя бумаги*, выпускаемыя частными лицами, какъ физическими, такъ и юридическими („эффекты“).

В. Самое важное въ юридическомъ отношеніи различіе цѣнныхъ бумагъ — по способу обозначенія управомоченнаго лица.

1. Если право, воплощенное на бумагѣ, можетъ быть осуществлено только опредѣленнымъ лицомъ, обозначеннымъ въ ней точно именемъ и фамиліей, то это будетъ *именная бумага*. Таковы именныя акціи, закладныя. Бумага имѣетъ цѣну только для поименованнаго въ ней. То лицо, отъ котораго зависитъ осуществленіе права его субъектомъ, обязано провѣрить соотвѣтствіе предъявителя бумаги съ личностью, обозначаемую въ документѣ.

2. Если право, воплощенное въ бумагѣ, можетъ быть осуществлено только лицомъ, къ которому оно дошло узаконеннымъ способомъ передачи отъ первоначальнаго правообладателя, то это будетъ *приказная бумага*, потому что первоначальный субъектъ права приказываетъ должнику исполнить обязательство въ отношеніи преемника. Таковы вексели, чарравты. Бумага имѣетъ цѣну для того лица, чье имя обозначено въ ней, а также для всякаго, къ которому перешла по надписи. То лицо, отъ котораго зависитъ осуществленіе права его субъектомъ, обязано провѣрить правильность преемства.

3. Если право, воплощенное въ бумагѣ, можетъ быть осуществлено всякимъ ея обладателемъ, и только имъ и только посредствомъ ея, то это будетъ *бумага на предъявителя*. Таковы чеки, выигрышные государственные билеты, акціи, облигаціи, купоны. Бумага имѣетъ цѣну для каждаго обладающаго ею. То лицо, отъ котораго зависитъ осуществленіе права его субъектомъ, не обязано справляться ни о чемъ другомъ, кромѣ наличности документа.

§ 40. Бумаги на предъявителя.

Литература: Нересовъ, *О бумагахъ на предъявителя съ точки зрѣнія гражданскаго права*, 1889; Гинсбургъ, *Изъ исторіи бумаги на предъявителя* (В. Пр. 1897, № 7); Гейне, *О юридической природѣ бумагъ на предъявителя* (Ж. М. Ю., 1899, № 10); Гейне, *Замѣчанія на проектъ книги пятой гражданскаго уложенія. Бумаги на предъявителя* (Ж. М. Ю., 1905, № 10); Гейне, *Бумаги на предъявителя* (Словарь юридическихъ и государственныхъ наукъ т. 1, 1901).

I. Подъ именемъ бумагъ на предъявителя понимаются бумаги, съ обладаніемъ которыми неразрывно связано осуществленіе выраженнаго въ нихъ права. Кто обладаетъ бумагою, тотъ и осуществляетъ право. Нѣтъ бумагъ—нѣтъ и права. Смотря по своему содержанію, бумаги на предъявителя (могутъ быть: товарныя, денежныя, легитимационныя (билеты въ театръ, концертъ, билеты на проѣздъ по желѣзной дорогѣ, марки на объѣды и т. п).

II. *Исторія бумагъ на предъявителя* обнаруживаетъ, съ какой трудностью обязательство изъ чисто личнаго, какимъ оно является по римскимъ представленіямъ, превратилось въ обязательство, легко измѣняющее первоначальныхъ своихъ участниковъ. Потребность въ легкомъ измѣненіи лицъ въ обязательствѣ вызывается развитымъ торговымъ оборотомъ, а потому перваго появленія бумагъ на предъявителя можно было ожидать въ Италіи, гдѣ средневѣковая торговля была наиболѣе развита. И, дѣйствительно, впервые бумаги на предъявителя появляются въ Италіи, а позднѣе уже во Франціи и Германіи. Сначала эти бумаги не отвѣчаютъ современному типу, такъ какъ вѣритель обозначается поименно, но съ альтернативной оговоркой „или держателю сего документа“, потомъ мѣсто, гдѣ должно бы помѣщаться имя довѣрителя, осталось съ пробѣломъ, и, наконецъ, стали прямо указывать, что платежъ долженъ быть произведенъ предъявителю. Особенно усилилось распространеніе бумагъ на предъявителя во Франціи въ XVII вѣкѣ подъ именемъ *billets en blanc*. Но тотчасъ же эти бумаги встрѣтили противодѣйствіе теоретическое со стороны романистовъ и практическое со стороны

правительствъ. Первые находили несовмѣстимыми бумаги на предъявителя съ принципомъ индивидуальности обязательствъ, вторые признали опасность выпускаемыхъ частными лицами бумагъ на предъявителя для государственныхъ денежных знаковъ. Во Франціи указомъ 1716 г., а въ Пруссіи закономъ 1883 г. были запрещены денежные бумаги на предъявителя. Однако, торговый оборотъ отстоялъ свои интересы, связанные съ послѣдними, и преклонился лишь передъ фискальными соображеніями государства. Въ повѣйшее время въ форму бумагъ на предъявителя стали облекаться и другія права, кромѣ обязательственныхъ.

III. Въ высшей степени спорною является *юридическая природа* бумагъ на предъявителя.

1. Такъ какъ осуществленіе права, выраженнаго въ бумагѣ, зависитъ отъ обладанія документомъ, то осуществляемое право находится въ тѣсной связи съ правомъ на бумагу. Право на бумагу—это вещное право, право изъ бумаги—это чаще всего обязательственное. Двойственность природы влечетъ и двойственность нормъ, примѣняемыхъ къ бумагамъ на предъявителя. Вопросъ о принадлежности бумаги разрѣшается нормами вещнаго права на движимость, вопросъ объ осуществленіи права, выраженнаго въ бумагѣ, опредѣляется нормами обязательственнаго или иного права.

Сначала Сенатъ призналъ, что „бумаги на предъявителя существенно отличаются отъ другихъ родовъ движимаго имущества“ и „потому къ нимъ не могутъ быть приложены общія правила объ имуществахъ движимыхъ“ (рѣш. кас. деп. 1885, № 27), а потомъ пришелъ къ заключенію, что доказываніе права на бумагу производится на основаніи общихъ правилъ, которыми доказывается по закону право на движимость (рѣш. кас. деп. 1892, № 15).

{Постановленіе Врем. Правительства 29 августа 1917 г. (Собр. Узак., ст. 1404) приравниваетъ бумаги на предъявителя къ движимымъ вещамъ въ отношеніи ихъ обращенія: „бумага на предъявителя можетъ быть предметомъ продажи, залога и вообще договоровъ, подобно другимъ движимымъ вещамъ“ (ст. 3)}.

2. Основной вопросъ заключается въ томъ: на чемъ основывается ответственность выдавшаго бумагу на предъявителя передъ ея предъявителемъ? Почему обязанъ онъ платить этому лицу?

а) *Теорія договорная* обосновываетъ ответственность соглаше- ниемъ, которое состоялось между выдавшимъ и первымъ обладателемъ и сопровождалось выдачею и принятиемъ до- кумента: выдавший обязанъ, потому что онъ выдалъ бумагу. При этомъ выдавший обязывается передъ своимъ контрагент- томъ и передъ его преемниками, кто бы они ни были.

Практическій выводъ изъ этой теоріи тотъ, что бумага, изготовлен- ная, но еще не переданная или не выпущенная, не можетъ устано- вить ответственность для лица изготовившаго, если она войдетъ въ оборотъ противъ его воли, напр., будетъ украдена, потеряна. Герман- ское право, увлеченное интересами оборота, стало на противополож- ную точку зрѣнія: должникъ обязывается, хотя бы документъ посту- пилъ въ обращеніе помимо его воли (герм. гражд. улож. § 794). [Пр- ставленіе Врем. Прав. 29 августа 1917 г. устанавливаетъ, что если бумага на предъявителя поступила въ обращеніе помимо жел- нія лица, ее выдавшаго, то обязательство не подлежитъ исполненію лишь по отношенію къ недобросовѣстному предъявителю такой бу- маги (ст. 1)].

б) *Теорія односторонней воли* обосновываетъ ответвен- ность предположеніемъ обѣщанія, выраженнаго должникомъ въ моментъ изготовленія документа, ответвовать передъ каждымъ, въ чьи руки попадетъ документъ: выдавший обя- занъ, потому, что онъ создалъ бумагу.

Практическій выводъ изъ этой теоріи, принятый германскимъ правомъ, если и благоприятствуетъ обращенію бумаги, то противо- рѣчить справедливости и самой теоріи. Предположеніе односторон- няго обѣщанія явно опровергается фактомъ безответственности должника въ случаѣ предъявленія ему бумаги, украденной или поте- рянной, т.-е. именно въ самомъ спорномъ случаѣ. Между тѣмъ въ русской литературѣ преобладаетъ эта именно теорія: Гейне (Ж. М. Ю., 1899, № 10, стр. 46—47); Нересовъ. *О бумагахъ на предъявителя*, стр. 88.

IV: *Право выдачи* бумагъ на предъявителя должно при- надлежать всѣмъ частнымъ лицамъ, какъ одна изъ формъ обязательства, насколько положительное законодательство не ограничиваетъ этой возможности. Сомнѣніе въ правѣ част- наго лица выпускать бумаги на предъявителя возникло срав- нительно недавно, когда обнаружались опасности для интере- совъ довѣрчивыхъ пріобрѣтателей и особенно для интересовъ фиска. Но это соображенія политики права, а не догматики.

Мнѣніе, что выпускъ бумагъ на предъявителя возможенъ лишь съ разрѣшенія государства, поддерживается у насъ ст. 1150¹ Улож. Наказ., по которой виновный въ противозаконномъ выпускѣ въ обращеніе безыменныхъ денежныхъ знаковъ, независимо отъ обязанности немедленнаго, по предъявленіи, обмена оныхъ на наличный деньги и вознагражденія за причиненные симъ выпускомъ убытки, подвергается тюремному заключенію. Однако изъ текста приведенной статьи обнаруживается, что: 1) уголовный законъ тщетно санкционируетъ *противозаконный* выпускъ, такъ какъ никакими законами выпускъ не воспрещается; 2) уголовный законъ говоритъ о наказаніи за выпускъ бумагъ на предъявителя, но не поражаетъ ихъ недействительностью, а напротивъ, *признаетъ ихъ силу* и даже больше, чѣмъ слѣдуетъ; 3) уголовный законъ говоритъ только о *денежныхъ* бумагахъ на предъявителя, слѣдовательно не воспрещаетъ выпускать на предъявителя товарныя, легитимационныя бумаги — послѣднія и дѣйствительно существуютъ въ огромномъ количествѣ. Слѣдовательно, положеніе германскаго права (германское гражданское уложеніе § 795), что долговой документъ на предъявителя, выпущенный безъ разрѣшенія государственной власти, ничтоженъ, у насъ непримѣнимо). [Эго положеніе, однако, измѣнилось съ изданіемъ постановленія Врем. Прав. 29 августа 1917 г. Согласно ст. 2 постановленія, бумаги на предъявителя, содержащія въ себѣ обязательство платежа определенной суммы, могутъ быть выпускаемы только правительствомъ или съ его разрѣшенія. Бумага, выданная безъ подлежащаго разрѣшенія, признается недействительною и выдавшій ее обязанъ вознаградить за убытокъ].

V. Такъ какъ бумаги на предъявителя составляютъ движимую вещь, то онѣ могутъ быть предметомъ различныхъ *сдѣлокъ*, продажи, поклажи, найма (если онѣ индивидуализированы по номерамъ, напр., для представленія въ залогъ по казенному подряду), заклада. При этомъ двойственность природы бумагъ на предъявителя приводитъ къ тому, что съ отчужденіемъ вещи соединяется уступка права. Передача бумагъ на предъявителя, какъ вещей движимыхъ, совершается по словесному соглашенію простымъ врученіемъ (т. X, ч. 1, ст. 710; [постановленіе Врем. Прав. 29 августа 1917 г., ст. 3]). Если право, воплощенное въ бумагѣ, неразрывно съ ней связано, то осуществленіе права возможно лишь подъ условіемъ предъявленія документа и передачи его должнику.

VI. Чтобы обезпечить покупателей товара отъ иска собственника, торговля законодательства ограничиваютъ *инди-*

кацію движимыхъ вещей, приобретаемыхъ у купца, за исключеніемъ вещей краденыхъ и потерянныхъ. Въ отношеніи бумагъ на предъявителя отпадаетъ даже это послѣднее исключеніе. Въ оправданіе такого пожертвованія интересами собственника въ пользу интересовъ добросовѣстнаго приобретателя приводятъ требованія кредита. Опасаются, что бумага, добросовѣстно приобретенная, напримѣръ, въ банкирской конторѣ, куда она нерѣдко попадаетъ незаконнымъ путемъ, можетъ ослабить оборотоспособность бумагъ на предъявителя. Наше законодательство не содержитъ въ себѣ никакихъ ограниченій виндикаціи въ интересъ добросовѣстныхъ приобретателей ни относительно товаровъ, ни относительно бумагъ на предъявителя. Такъ какъ бумаги на предъявителя въ обращеніи своемъ подчиняются дѣйствию нормъ, установленныхъ вообще для движимыхъ вещей, то по русскому праву собственникъ всегда можетъ требовать ихъ возвращенія, у кого бы онѣ ни находились, все равно добросовѣстно или недобросовѣстно владѣніе отвѣтчика.

Этотъ выводъ подвергается оспариванію съ различныхъ точекъ зрѣнія. а) Бумаги на предъявителя не могутъ быть подведены подъ движимыя вещи, а слѣдовательно и подчинены нормамъ, регулирующимъ движимость (рѣш. кас. деп. 1885, № 27). Положеніе это противорѣчитъ юридической природѣ бумагъ и оставляетъ въ неизвѣстности, какимъ же нормамъ подчиняется этотъ объектъ. 3) Такъ какъ бумаги на предъявителя—движимыя вещи, то онѣ не подлежатъ виндикаціи, потому что и въ отношеніи всѣхъ вообще движимостей искъ собственника безсилеенъ противъ добросовѣстнаго приобретателя. Такого взгляда Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 192; Анненковъ, *Система гражданскаго права*, т. II, изд. 1900, стр. 298—308; Дювернуа, *Пособіе къ лекціямъ по гражданскому праву*, часть особенная, 1899, стр. 55. Желаніе видѣть въ русскомъ правѣ нормы, подобныя § 935 германскаго гражданскаго уложенія или § 227 французскаго гражданскаго уложенія, рѣшительно опровергается ст. 534, 529, 609, 1512, 1663 т. X, ч. I. 7) Хотя бумаги на предъявителя и причисляются къ разряду движимыхъ вещей, въ дѣлѣ виндикаціи онѣ, однако, подчиняются особому положенію, установленному Выс. утв. мн. Гос. Сов. 17 мая 1865 г. относительно государственныхъ 5% билетовъ (Уст. Кред. I, 73), дѣйствіе котораго должно быть распространено по аналогіи на всѣ вообще бумаги безыменные, такъ какъ „если государственная власть, въ видахъ пользы общественной, ограждаетъ свободу обращенія государствен-

ныхъ процентныхъ бумагъ на предъявителя, то въ одинаковой степени огражденію подлежатъ такковыя же бумаги и частныхъ обществъ и учреждений, вывужденныя съ разрѣшенія правительства" (рѣш. кас. деп. 1886, № 33). Аналогія съдѣсь неумѣстна: правительство могло руководствоваться не столько общественною пользою, т.-е. интересами добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, сколько интересами государственнаго кредита, даже болѣе, привилегія, установленная государственнымъ 5% билетамъ, передъ частными бумагами, могла быть выгодною казѣ. Все соображенія о вредѣ для оборота и кредита отъ вилдикаціи (рѣш. кас. деп. 1885, № 27) имѣють значеніе съ точки зрѣнія политики права, но не догмы. е) Принципъ защиты добросовѣстнаго пріобрѣтателя противъ иска собственника принимается русскимъ законодателемъ въ новѣйшихъ актахъ, напр., по закону 1904 года о продажѣ въ разсрочку. Но это и доказываетъ, что идея такой защиты нова для русскаго законодателя и потому можетъ быть принимаема во вниманіе, поскольку она высказана. За допущеніе вилдикаціи противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя. Персецовъ, *О бумагахъ на предъявителя*,¹ стр. 176; Побѣдоносцевъ, III, стр. 252; Оксъ, *Вилдикація* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1874, № 3, стр. 1 - 7).

Въ настоящее время и наше законодательство стало на точку зрѣнія защиты добросовѣстныхъ пріобрѣтателей бумагъ на предъявителя. Согласно ст. 5 постановленія Врем. Прав. 29 августа 1917 г. бумаги на предъявителя не могутъ быть отыскиваемы отъ пріобрѣтателя оныя добросовѣстно, хотѣли онѣ были похищены или потеряны].

§ 41. Товарный знакъ.

[Литература: Розенъ. *Товарные знаки*. Сиб. 1913. *Причѣтленіе ст. 1354 Ул. Нак.* (Право, 1912, № 43, 51 и 52; 1913, № 2). Пазкинъ. *Жъ вопросу объ уголовной окрѣпкѣ товарнаго знака*. (Вѣст. Пр. Пот. 1913, № 18)].

I. Подъ именемъ товарнаго знака понимаются тѣ наружныя отмѣтки, которыми купецъ стремится отличить въ глазахъ потребителей свои товары отъ товаровъ всякаго другаго купца.

Наружная отмѣтка налагается на самый товаръ или на ту оболочку, въ которой онъ обращается: бутылку, ящикъ, бочку, коробку и т. п. Знакъ вытисняется (клеймо), рисуется (этикетка), привѣшивается (пломба), наклеивается (ярлыкъ), вышивается (мѣтка).

Потребители, оцѣнившие достоинство товаровъ известнаго происхожденія, естественно, будутъ искать ихъ между другими по ихъ отличительному знаку. Чѣмъ больше спросъ на этотъ товаръ, тѣмъ большее искушеніе для другихъ торговцевъ воспользоваться тѣмъ же знакомъ, ввести въ заблужденіе и отвлечь часть потребителей къ себѣ. Такимъ дѣйствіемъ нарушается: а) интересъ публики, если подъ поддѣльнымъ знакомъ ей предлагается товаръ худшаго достоинства, б) интересъ купца, установившаго впервые репутацию товара, но уже независимо отъ того, будетъ ли товаръ подъ поддѣльнымъ знакомъ хуже настоящаго или равнаго или даже высшаго качества. Законъ, охраняя интересъ второго рода, создастъ исключительное право на товарный знакъ.

Старое русское законодательство (Уст. Пром. стг. 157—161) знало только защиту фабричнаго клейма. Законъ 26 февраля 1896 г. даетъ защиту вообще товарному знаку. (Т. XI, ч. 2, Уст. Пром., изд. 1913 г., ст. 124—146). Законъ 9 июля 1912 года предоставляетъ защиту товарныхъ знаковъ въ пользу подданныхъ иностранныхъ государствъ, заключившихъ съ Россіею соглашенія о взаимной охранѣ промышленной собственности на началахъ приоритета, съ предоставленіемъ преимущественнаго права, на полученіе свидѣтельства на заявленный уже товарный знакъ въ теченіе четырехъ мѣсяцевъ. (Уст. Пром., изд. 1913 г., ст. 145).

Такъ какъ право на товарный знакъ охраняетъ интересы купца, а не потребителей, то употребленіе знака зависить отъ его воли и для него необязательно.

Однако, законъ 1896 г. сохранилъ обязательность знака въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ установлены особыя правила (ст. 2). Клеймо обязательно: 1) для изделий изъ золота и серебра, изготовляемыхъ въ Россіи (т. XI, ч. 2, Уст. Пром., изд. 1903 г., ст. 489—но изд. 1913 г. исключено); 2) для всѣхъ ремесленныхъ произведеній, если мастеру дано было клеймо цеховою управою (т. XI, ч. 2, Уст. Пром., изд. 1913 г., ст. 393); 3) для товаровъ, выпускаемыхъ изъ таможни, если они подлежатъ заклеивенію согласно списку товаровъ, на которые должно быть наложено клеймо, устанавливаемому министромъ финансовъ (Уст. Тамож., ст. 538).

II. Отвѣчая той цѣли, для которой установлена защита товарнаго знака, т.-е. для отличія товаровъ, знакъ долженъ удовлетворять нѣкоторымъ условіямъ.

а) Товарнымъ знакомъ не можетъ служить изображеніе, *вошедшее во всеобщее употребленіе* для отличія товаровъ извѣстнаго рода (ст. 131, п. 3).

Мыловаренный заводъ г. Е. въ Нахичевани въ 80-хъ годахъ XIX ст. сталъ выпускать въ продажу туалетное мыло подъ названіемъ „Валики“ и „Букетное“. На этихъ мылахъ соответственно ихъ названіямъ, заводъ оттискивалъ изображеніе валиковъ и букетовъ. Впоследствии и другіе мѣстные фабриканты стали выпускать такія же мыла подъ тѣми же названіями и съ тѣми же рисунками. Одинъ изъ заводовъ въ 1899 г. вошелъ съ ходатайствомъ о признаніи за нимъ исключительнаго права на эти звуки, что и было признано за нимъ со стороны департамента торговли и мануфактуръ. Но таганрогскій окружной судъ, убѣдившись изъ расироса свидѣтелей, что описанные знаки были въ общемъ употребленіи, удовлетворилъ искъ г. Е. о признаніи за нимъ права пользовація знаками, на которые отѣтчикъ заявляетъ исключительное право („*Право*“ 1902, стр. 1621). — Могутъ ли войти во всеобщее употребленіе въ качествѣ нарицательныхъ, имена собственныя? Графъ Медемъ предъявилъ искъ къ Альфреду Кенну о признаніи его неизбѣющимъ права продавать продукты своего водочнаго завода въ городѣ Якобштадтѣ подъ названіемъ Штокмансгофскихъ, потому что заводъ петля издавна изготовляетъ водки, на этикеткахъ которыхъ помѣщено названіе водки „Штокмансгоф“, и подъ этимъ именемъ водки приобрѣли торговую извѣстность и широкій сбытъ. На поставленный вопросъ Севастъ отвѣтилъ утвердительно, ссылаясь на примѣры названій шампанскаго, хереса, лафита и т. п. Такъ какъ названіе „штокмансгофскія“ стало общепотребительнымъ наименованіемъ сорта водки, то истецъ не могъ претендовать на право исключительнаго пользованія имъ для своего товарнаго знака (рѣш. кас. деп. 1911, № 1). Подъ особую охрану законъ 1912 г. поставилъ популярныя эмблемы или наименованія „Краснаго креста“, или „Женевскаго креста“. За недозволенное ихъ употребленіе грозятъ штрафы и арестъ (1357, 1417 Уд. Нак.).

б) Товарнымъ знакомъ не можетъ служить изображеніе, *недостаточно отличающееся* отъ знаковъ, предоставленныхъ въ исключительное пользованіе другимъ торговцамъ для однородныхъ товаровъ (ст. 131, п. 2).

Въ 1895 году графомъ Паленъ былъ основанъ въ имѣніи Гросъ-Экау, Курляндской г., ликерный заводъ, на которомъ выдѣлывается спиртной напитокъ, выпускавшійся въ продажу подъ этикеткою „Экаускій Кюммель № 0“. Этотъ этикетъ былъ заявленъ 2 октября 1896 г. Фабрикантъ Блосфельдтъ сталъ выпускать въ продажу тминный ликеръ, снабжая его этикеткою „Экаускій Кюммель № 00“ съ

добавленіемъ въ другомъ мѣстѣ: „главное депо означеннаго ликера находится въ Ригѣ у Блосфельда“. По сличеніи этикетокъ, рижскій окружный судъ пришелъ къ заключенію, что знаки недостаточно отличаются другъ отъ друга и легко могутъ ввести покупателей въ заблужденіе, а потому призналъ Блосфельда виновнымъ въ противозаконномъ пользованіи чужимъ товарнымъ знакомъ („*Право*“, 1899, стр. 374). Если товарный знакъ уже фактически примѣнялся, но не былъ заявленъ, то противъ лица, неправильно сдѣлавшаго заявку, возможенъ судебный споръ въ теченіе трехъ лѣтъ со дня публикаціи о выдачѣ свидѣтельства (ст. 138 и рѣш. гр. деп. 1906, № 19).

е) Товарный знакъ долженъ содержать въ себѣ *буквенное изображеніе*: имя, отчество, фамилію (хотя бы инициалами) предпринимателя, фирму и мѣсто нахожденія предпріятія (ст. 129); онъ можетъ содержать въ себѣ изображеніе какой-либо фигуры.

Нашъ законъ не запрещаетъ фигурные знаки, но и не поощряетъ ихъ, хотя практика другихъ странъ показываетъ, что легче всего злоупотребленія происходятъ на почвѣ буквенныхъ знаковъ. Поэтому-то законъ и долженъ былъ лишить защиты звуки, состоящіе изъ отдѣльных цифръ, буквъ или словъ, которыя по своему виду, расположенію или сочетанію не представляютъ отличительнаго знака (ст. 131, п. 4).

III. *Регистрація товарныхъ знаковъ* установлена по нашему законодательству слѣдующимъ образомъ. Отдѣлу промышленности подается заявленіе, съ описаніемъ знака и приложеніемъ 3 экземпляровъ рисунка, исполненнаго тушью или какою-либо прочною краскою. Признавъ заявляемый знакъ соответствующимъ законнымъ условіямъ, отдѣлъ требуетъ отъ просителя 100 экземпляровъ знака, для рассылки въ биржевыя комитеты, купеческія управы, гдѣ каждый можетъ ихъ осматривать. Самъ отдѣлъ ведетъ реестръ всѣмъ утвержденнымъ знакамъ и составляетъ изъ нихъ альбомъ, открытый для всѣхъ. О выдачѣ и о прекращеніи дѣйствія выданнаго свидѣтельства публикуется въ „Вѣстникѣ финансовъ, промышленности и торговли“ (ст. 137 по прод. 1912 г.).

Выдача свидѣтельства соединяется со взиманіемъ пошлины, которая равняется 3 рублямъ за первый годъ и 1 рублю за каждый послѣдующій годъ.

IV. Исключительное право на товарный знак: а) не зависит от установленной заявки, если знак содержит только буквенное изображение (фирменный знак), и б) зависит, если знак претендует на исключительность фигурного изображения (фигурный знак). *Зависимость права от заявки* оказывается таким образом условной.

Такое различие в правѣ на товарный знак, устанавливаемое ст. 5 закона 1896 г., не имеет никакого разумнаго основанія и способно породить на практикѣ не мало недоразумѣній.

V. Праву на товарный знак законъ придаетъ срочность. Свидѣтельства на товарные знаки выдаются, по желанію просителей, на срокъ одного года до 10 лѣтъ, считая со дня ихъ выдачи. По истеченіи срока, свидѣтельство можетъ быть возобновляемо на новый срокъ. При невозобновленіи ходатайства право прекращается. Очевидно, срочность относится къ тѣмъ только товарнымъ знакамъ, которые содержатъ нечто большее, чѣмъ имя предпринимателя, фирму и мѣсто нахождения предпріятія, и потому нуждается въ заявкѣ.

VI. Приобрѣтенное право предоставляетъ исключительное пользованіе товарнымъ знакомъ посредствомъ выставленія его на товарахъ, на упаковкѣ или посудѣ, а также на объявленіяхъ, прѣсѣ-курантахъ и бланкахъ (ст. 133). Въ какомъ бы цвѣтѣ и масштабѣ ни былъ заявленъ знакъ, ничто не мѣшаетъ пользованію имъ во всѣхъ прочихъ цвѣтахъ и масштабахъ (ст. 134). Право на товарный знакъ можетъ быть передано другому лицу, но не иначе, какъ въ случаѣ отчужденія или отдачи въ наемъ самого предпріятія и при условіи заявленія о томъ отдѣлу въ теченіе 6 недѣль со дня совершенія сдѣлки (ст. 139).

VII. Защита права на торговый знакъ производится въ двойномъ порядкѣ: а) въ гражданскомъ порядкѣ — виновный въ нарушеніи исключительнаго права обязанъ, согласно ст. 142 Уст. Пром. по изд. 1919 и ст. 684 т. X, ч. 1, вознаградить потерпѣвшаго за вредъ и убытки; б) въ уголовномъ порядкѣ — виновный въ самовольномъ выставленіи товарнаго знака, точно воспроизведеннаго или явно сходственнаго съ такимъ же товарнымъ знакомъ, состоящимъ, за вѣдомо для виновнаго, въ исключительномъ пользованіи другого лица,

подвергается заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 4 до 8 мѣсяцевъ (Улож. Нак. ст. 1357¹).

Чтобы поставить конкурента въ положеніе зависимости, лучше всего предупредить его черезъ нотаріуса, если нѣтъ другихъ доказательствъ того, что виновный зналъ о принадлежности спорнаго знака потерпѣвшему лицу. Публикацію отъ Министерства торговли ни для кого не обязательно знать, потому что это не законъ. Осторожный человекъ только справится, чтобы избѣгнуть столкновеній.

VIII. Прекращеніе права наступаетъ по слѣдующимъ основаніямъ: 1) вслѣдствіе прекращенія предпріятія, принадлежностью котораго былъ товарный знакъ; 2) за невозобновленіемъ свидѣтельства; 3) вслѣдствіе несообщенія отдѣлу о передачѣ права другому лицу; 4) въ силу судебного рѣшенія, которымъ будетъ признано, что лицо, получившее свидѣтельство, не имѣло на то права (ст. 140).

§ 42. Право на промышленное изобрѣтеніе.

Литература: Пилеико, *Право изобрѣтателя*, т. I, 1902, т. II, 1903; Катковъ, *О привилегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія*, 1902; Гурьевъ, *О привилегіяхъ на изобрѣтенія, къ реформѣ законодательства*, 1891; Рейнке, *О вознагражденіи за нарушеніе привилегій на изобрѣтенія* („Ж. Спб. Юр. Общ.“ 1894, № 7); Козловъ, *Привилегіи на изобрѣтенія въ ихъ практическомъ значеніи* („Рус. Экон. Обзор.“ 1893, № 3); Каупе, *Привилегіи на изобрѣтенія*, 1832; Капторовичъ, *Законы о привилегіяхъ на изобрѣтенія и уоверенствования въ главныхъ государствахъ*, 1900; Шнейдеръ, *Недостатки дѣйствующаго закона о привилегіяхъ* („Рус. Экон. Обзор.“ 1903, № 12); Псаченко, *Обращеніе въсѣхъ на привилегіи* („В. Пр.“ 1904, № 2). [Законоположенія по защитѣ промышленной собственности, 1913 (изд. Комитета для защиты промыш. собственности)].

I. Подъ именемъ промышленнаго изобрѣтенія понимается созданіе новыхъ благъ или новыхъ способовъ производства уже извѣстныхъ благъ, имѣющихъ существенное промышленное значеніе.

Изобрѣтеніе отличается отъ открытія новыхъ явленій или новыхъ законовъ явленій именно тѣмъ, что оно есть созданіе, сознательное сочетаніе явленій, а не обнаруженіе явленій; автомобиль изобрѣтенъ, а радій открытъ.

а. Прежде всего изобрѣтеніе должно отвѣчать требованію новизны. Новизна въ смыслѣ настоящаго закона, состоитъ

не въ томъ, что изобрѣтеніе относится къ послѣднему времени, а въ томъ, что данное благо или данный способъ производства не стали уже общимъ достояніемъ или объектомъ исключительнаго права кого-либо въ частности. Поэтому новизною не будетъ отличатся изобрѣтеніе недавно сдѣланное, если кто-либо уже успѣлъ приобрѣсти на него патентъ, и, наоборотъ, новизна будетъ въ такомъ изобрѣтеніи, которое когда-то давно было извѣстно, потомъ забыто и нынѣ вновь воспроизведено, хотя бы по стариннымъ рукописямъ. Извѣстность изобрѣтенія, устраняющая представленіе о его новизнѣ, имѣетъ слѣдующія основанія: 1) описаніе въ литературѣ съ достаточною для произведенія ихъ подробностью, все равно гдѣ, въ Россіи или за границею, и на какомъ языкѣ сдѣлано описаніе; 2) открытое примѣненіе изобрѣтенія, все равно въ Россіи или за границею, въ послѣдніе время; 3) полученіе другимъ лицомъ патента на то же изобрѣтеніе (Уст. Пром. по изд. 1913 г., ст. 72 п. 3, 4, 5).

д) Изобрѣтеніе должно имѣть *промышленное значеніе*. Если изобрѣтеніе сдѣлано не въ области промышленности (ст. 69), если оно представляетъ научное открытіе и отвѣченную теорію (ст. 72, п. 1), безъ непосредственнаго практическаго примѣненія, оно не подойдетъ подъ требуемыя условія.

Впрочемъ, даже при возможности практическаго примѣненія, по исключенію, въ интересахъ общаго блага привилегіи не выдаются на химическія, пищевыя и вкусовыя вещества и на составныя лекарства, а также способы и аппараты, служащіе для изготовленія послѣднихъ (ст. 72, п. 5). Въ интересахъ государственной необходимости привилегіи на изобрѣтенія и усовершенствованія могутъ быть по Именнымъ Высочайшимъ Указамъ принудительно отчуждаемы въ пользу государства (законъ 28 іюня 1912 года, нынѣ по изд. 1913 г. Уст. Пром., ст. 104—123) съ вознагражденіемъ владельца по справедливой оцѣнкѣ его выгодъ. Въ чрезвычайныхъ случаяхъ, вызываемыхъ требованіями государственной обороны или общественной безопасности, по постановленію Совѣта Министровъ можетъ быть произведено принудительное отчужденіе привилегіи въ пользованіе (Уст. Пром., ст. 109).

II. Сущность права на промышленное изобрѣтеніе заключается въ запрещеніи всѣмъ, кромѣ управомоченнаго, примѣнять данное изобрѣтеніе безъ дозволенія субъекта права.

Слѣдовательно, по своей *юридической природѣ*, разсматриваемое право должно быть отнесено къ разряду исключительныхъ правъ. Однако исключительное право возникаетъ не въ силу и не въ моментъ сдѣланнаго изобрѣтенія, а вслѣдствіе и съ момента признанія такого права за изобрѣтателемъ со стороны компетентнаго учрежденія. Это учрежденіе опредѣляетъ, имѣются ли налицо всѣ указанная закономъ условія для возникновенія права, и, признавъ ихъ наличность, выдаетъ изобрѣтателю патентъ, дѣлающій его субъектомъ права.

По мнѣнію Пилленко, *Право изобрѣтательства*, т. II, стр. 348, 353 слѣдуетъ различать: 1) право на патентъ, какъ публичное право требовать, чтобы данный органъ власти совершилъ извѣстный актъ употребленія, т. е. выдалъ патентъ, и 2) право изъ патента, какъ гражданское право, принадлежащее обладателю патента, запретить всѣмъ третьимъ лицамъ самостоятельно изобрѣтать (примѣнять?) данное изобрѣтеніе. Если, однако, право на патентъ есть право публичное, какимъ образомъ: а) можетъ оно переходить по наследованію (ст. 70), когда наследство есть совокупность только гражданскихъ правъ и обязанностей, б) какъ можетъ оно быть предметомъ оспариванія передъ гражданскимъ судомъ, который призванъ рѣшать вопросъ о томъ, кому принадлежитъ спорное гражданское право? Пилленко недоумѣваетъ, почему отказъ въ дачѣ патента обжаловывается въ административномъ порядкѣ по I деп., тогда какъ выдача патента оспаривается въ судебномъ порядкѣ. Недоумѣнію автора слѣдовало бы направиться въ иную сторону: почему оспариваніе выданнаго патента производится въ судебномъ порядкѣ, когда предъявляющій искъ не имѣетъ гражданского права, которое онъ оспариваетъ.

III. Запрещеніе всѣмъ, кромѣ изобрѣтателя, примѣнять сдѣланное имъ изобрѣтеніе создаетъ ту экономическую цѣнность, которая и возбуждаетъ вопросъ о *соціальному значеніи* исключительнаго права на промышленныя изобрѣтенія. Въ пользу того, чтобы эта цѣнность доставалась только изобрѣтателю, выставляютъ слѣдующія соображенія: а) Предоставленіе этой цѣнности путемъ созданія исключительнаго права есть единственный возможный способъ вознагражденія изобрѣтателя за его мысль. б) Необходимость вознагражденія обусловливается значительными издержками на предварительные опыты. в) Обезпеченіе имущественныхъ выгодъ поощряетъ къ изобрѣтенію болѣе, нежели одинъ научный интересъ.

4) Вознагражденіе услугъ изобрѣтателя соотвѣтствуетъ справедливости и въ то же время благопріятствуетъ развитію промышленности. Противъ этихъ соображеній выставляютъ доводы такого рода: а) Исключительное право даетъ выгоду главнымъ образомъ не изобрѣтателямъ, а фабрикантамъ, которымъ первые принуждены, чаще всего за безцѣнокъ, уступать свое право. Эдиссоны составляютъ исключеніе среди изобрѣтателей. б) Патенты препятствуютъ распространенію общепользныхъ изобрѣтеній, что задерживаетъ успѣхи промышленности. в) Огромное количество патентовъ ставитъ въ затрудненіе фабрикантовъ, которые удерживаются вводить улучшенія опасеніемъ нарушить чье-либо исключительное право; въ виду этого они являются тормазомъ для свободнаго развитія промышленности. г) Благопріятное вліяніе исключительнаго права изобрѣтателей не согласуется съ высокимъ развитіемъ промышленности въ такихъ странахъ какъ Швейцарія и Голландія, изъ которыхъ первая до послѣдняго времени, а вторая и нынѣ не установили исключительнаго права.

IV. Потребность въ защитѣ интересовъ изобрѣтателей возбуждается тѣмъ важнымъ значеніемъ, какое приобрѣтаютъ промышленныя изобрѣтенія, какъ одно изъ орудій борьбы въ экономическомъ строѣ, основанномъ на началахъ свободной конкуренціи. Слѣдовательно, *исторія права изобрѣтателей* начинается съ укрѣпленія капиталистическаго хозяйства. Однако, по исключенію, обезпеченіе интересовъ изобрѣтателя путемъ предоставленія ему исключительнаго права обнаруживается и ранѣе. Въ эпоху господства цеховой системы, строго запрещающей отдѣльнымъ членамъ цеха исключительное пользованіе какимъ-либо изобрѣтеніемъ, короли, актомъ особой милости, освобождали того или другаго новатора отъ общаго запрета. Такимъ исключеніемъ создавалось для него привилегированное положеніе. Эти привилегіи, исходившія отъ верховной власти, зависѣли отъ ея свободнаго усмотрѣнія. Ненависть къ монополіямъ и привилегіямъ, широко раздаваемымъ королями стараго времени, распространилась и на привилегіи изобрѣтателей, пока постепенно не стало выясняться ихъ отличіе.

Съ паденіемъ цехового строя и укрѣпленіемъ новаго экономическаго порядка, построеннаго на свободѣ труда и промысловъ, промышленное изобрѣтеніе, какъ продуктъ умственнаго труда, стало признаваться собственностью изобрѣтателя. При общей свободѣ промысловъ пришлось запретить всѣмъ, кромѣ изобрѣтателя, примѣненіе даннаго изобрѣтенія. Затѣмъ право собственности превращается въ исключительное право. Теперь это уже не актъ милости, а общій законъ, обеспечивающій заранѣе каждому изобрѣтателю, при наличности установленныхъ матеріальныхъ и формальныхъ условій, пріобрѣтеніе права.

Однако свобода промышленности усмотрѣла нѣкоторое стѣсненіе для себя отъ исключительныхъ правъ изобрѣтателя. Въ 60-хъ годахъ, въ эпоху расцвѣта либерально-экономическаго направленія, во Франціи (Шевалье), въ Англіи (Армстронгъ), въ Германіи (Бѣмертъ) появляется сильное теченіе противъ правъ изобрѣтателя. Но оно скоро ослабѣваетъ, и въ настоящее время всѣ европейскія государства, кромѣ Голландіи, издали особые на этотъ счетъ законы.

Въ Россіи до XIX вѣка выдавались отдѣльнымъ лицамъ, по усмотрѣнію высшей власти, привилегіи. Такая привилегія, напр., была дана въ 1752 году Ломоносову на дѣланіе разноцвѣтныхъ стеколъ, бисеру и стеклярусу. Въ 1812 г. трудомъ Сперанскаго созданъ былъ законъ о привилегіяхъ, которыя жаловались Высочайшею властью, однако безъ предварительнаго разсмотрѣнія. Въ 1833 году появляется новый законъ о привилегіяхъ, которымъ введено было предварительное разсмотрѣніе, возложенное на Министерство финансовъ, послѣ чего привилегія шла черезъ Государственный Совѣтъ на Высочайшее утвержденіе. Въ 1870 г. измѣненъ былъ этотъ порядокъ въ томъ отношеніи, что привилегіи стали выдаваться отъ имени министра финансовъ. Наконецъ, 20 мая 1896 г. былъ изданъ нынѣ дѣйствующій законъ о привилегіяхъ на изобрѣтенія и усовершенствованія, (дополненный законами 9 іюня и 28 іюня 1912 г.).

V. *Субъектомъ права на промышленное изобрѣтеніе можетъ быть и не изобрѣтатель. Между ними нѣтъ непремѣнной личной связи: не всегда изобрѣтатель станетъ субъектомъ*

права на свое изобрѣтеніе и не всегда субъектъ права на изобрѣтеніе будетъ его изобрѣтатель.

1. Въ обыкновенномъ теченіи дѣлъ, на которое разсчитанъ законъ, субъектомъ права явится самъ изобрѣтатель (Уст. Пром., изд. 1913 г., ст. 70). Если идея изобрѣтенія появилась одновременно у нѣсколькихъ, то право на это изобрѣтеніе будетъ принадлежать только тому изъ нихъ, кто первый сдѣлалъ заявленіе. Если одновременно дѣлается заявленіе нѣсколькими объ изобрѣтеніи явно сходственномъ, то имъ предлагается войти въ соглашеніе о полученіи патента на общее ихъ имя, а если такое соглашеніе не состоится, то и право не возникаетъ. Для пріобрѣтенія исключительнаго права подданство не имѣетъ значенія и въ большинствѣ случаевъ субъектами правъ на изобрѣтенія у насъ оказываются иностранцы.

2. Субъектами права на промышленное изобрѣтеніе, согласно закону (ст. 70), могутъ явиться правопреемники изобрѣтателя, подъ именемъ которыхъ слѣдуетъ понимать какъ наследниковъ, получающихъ право въ силу наследованія, такъ и контрагентовъ, получающихъ право по договору. Преемство въ правѣ, по закону возможно не только въ отношеніи уже возникшаго права, но и еще ожидаемаго.

Законъ (ст. 70) вызываетъ большія сомнѣнія, объявляя, что привилегіи выдаются правопреемникамъ. Какое же право составляетъ предметъ преемства до его возникновенія, т.-е. до выдачи патента? Очевидно, по наследованію или по договору отъ изобрѣтателя переходитъ не право, еще не существующее, а его секретъ. Передъ учрежденіемъ, выдающимъ патенты, такой преемникъ являлся какъ изобрѣтатель. По договору такимъ залителемъ изобрѣтенія можетъ оказаться и юридическое лицо.

VI. Для установленія права, возникающаго при наличности указанныхъ въ законѣ условій, опредѣленъ *порядокъ выдачи патента*. Въ министерствѣ торговли, по отдѣлу промышленности, организованъ комитетъ по техническимъ дѣламъ, при которомъ состоятъ эксперты. Желающій установить право на сдѣланное имъ изобрѣтеніе подастъ прошеніе съ полнымъ описаніемъ изобрѣтенія на русскомъ языкѣ, съ приложеніемъ чертежей и моделей, и выясненіемъ отлич-

тельныхъ особенностей изобрѣтенія, составляющихъ его новизну (стт. 73 и 75). Время подачи прошенія удостоверяется *охранительнымъ свидѣтельствомъ*, которое обезпечиваетъ первейство заявленія и устанавливаетъ моментъ возникновенія права. въ случаѣ удовлетворенія ходатайства просителя (стт. 76 и 77). Постановление комитета имѣетъ значеніе признанія или отрицанія наличности тѣхъ условій, съ которыми законъ связываетъ возникновеніе исключительнаго права. При благоприятномъ для просителя рѣшеніи вопроса и по взносу имъ пошлины за первый годъ (ст. 84) ему выдается патентъ, подписанный министромъ торговли (ст. 91). О выданномъ патентѣ производится публикація, [кроме привилегій на изобрѣтеніи, испрашиваемыя правительственными учрежденіями или отчуждаемая въ пользу государства (ст. 93).

Порядокъ выдачи по разнымъ законодательствамъ различенъ. По системѣ явочной (Франція) учрежденіе, выдающее патентъ, не входитъ въ разсмотрѣніе того, насколько данное изобрѣтеніе ново, и выданный патентъ можетъ быть оспариваемъ каждымъ заинтересованнымъ лицомъ въ судебномъ порядкѣ. Противоположной является система предварительнаго изслѣдованія (С.-Американскіе Соединенные Штаты), по которой изслѣдованіе новизны возлагается на административный органъ, рѣшеніе котораго устраняетъ всякіе споры. Система предварительнаго изслѣдованія въ соединеніи съ вызваннымъ производствомъ (Германія) заключается въ томъ, что по опредѣленіи наличности законныхъ условій со стороны административнаго учрежденія, богато обставленнаго юридическими и техническими силами (Patentamt), о предполагаемой выдачѣ патента публикуется, чтобы каждый заинтересованный могъ въ теченіе 3 недѣль остановить неправильную выдачу патента.

VII. Разсматривая *дѣйствіе выданнаго патента*, видимъ, что онъ даетъ субъекту права рядъ правомочій.

1. Субъекту права принадлежитъ прежде всего *осуществленіе права*, которое состоитъ (ст. 94): а) въ исключительной возможности приводить изобрѣтеніе въ исполненіе, т.-е. самому изготовлять новыя блага и примѣнять новые способы производства; б) въ возможности снимать съ нѣкоторыхъ лицъ запретъ, установленный его исключительнымъ правомъ, за вознагражденіе или безвозмездно, по соглашенію или молчаливо, въ предѣлахъ времени, мѣста и количества из-

дѣлій, каковымъ дозволеніемъ (лиценціей) для лицъ создается особое право; с) въ возможности принимать мѣры къ распространенію идеи изобрѣтенія путемъ печати, сообщеній въ обществахъ, производства публичныхъ испытаній.

2. Субъекту открыта возможность *расширенія права*. Въ предѣлахъ срока дѣйствія патента субъектъ права можетъ просить о выдачѣ ему дополнительнаго патента на усовершенствованіе первоначальнаго изобрѣтенія. Постороннее лицо до истеченія года со времени публикаціи о выдачѣ перваго патента вовсе, а по истеченіи этого года лишь по согласенію съ субъектомъ права на первоначальное изобрѣтеніе, можетъ приводить въ дѣйствіе свое усовершенствованіе (ст. 99 и 100).

3. Субъекту принадлежитъ *распоряженіе правомъ*. Онъ можетъ передавать свое право въ полномъ его составѣ по возмезднымъ или безвозмезднымъ сдѣлкамъ (ст. 94 п. 2). Съ формальной стороны отчужденіе права должно быть доведено до свѣдѣнія министерства торговли для публикаціи о переходѣ права (ст. 92), но юридическаго значенія этому моменту не присвоено.

Ст. 94 п. 2 позволяетъ отчуждать право на весь срокъ дѣйствія или на часть этого срока. Совершенно правъ Катковъ, стр. 191, что отчужденіе права на срокъ юридически немыслимо: то, что отчуждено, не можетъ само возвратиться къ первому субъекту помимо воли второго. Возможно лишь срочное дозволеніе, лиценція, соединенное съ сохраненіемъ права. Дѣло не въ томъ, что такой сдѣлки не знаютъ дигесты (Пленко, т. II, стр. 47).—такой сдѣлкѣ противится понятіе отчужденія права.

VIII. На случай *нарушенія права* субъектъ его обладаетъ достаточными средствами защиты. Нарушеніе права на промышленное изобрѣтеніе состоитъ въ томъ, что постороннее лицо примѣняетъ это изобрѣтеніе съ цѣлью извлеченія изъ него матеріальной для себя выгоды или съ цѣлью распространенія самой идеи, не заручившись на то согласіемъ управомоченнаго субъекта или выйдя за предѣлы даннаго дозволенія. Такимъ нарушителемъ можетъ оказаться даже дѣйствительный изобрѣтатель, если та же идея явилась у другого лица, которое и успѣло пріобрѣсти исключительное право. Средства защиты нарушеннаго права двойки: 1) въ

гражданскомъ порядкѣ можно искать возмѣщенія причиненныхъ убытковъ (ст. 94, п. 3 Уст. Пром. по изд. 1913 г. и ст. 684 т. X ч. 1), 2) въ уголовномъ порядкѣ можно подвергнуть виновнаго въ завѣдомой контрафакціи денежному штрафу въ 100—300 рублей (Улож. Наказ. ст. 1373).

IX. *Прекращеніе права на промышленное изобрѣтеніе* можетъ наступить по слѣдующимъ причинамъ.

1. Дѣйствіе патентнаго права срочно, потому что патенты даются на срокъ не свыше 15 лѣтъ, а если дѣло касается изобрѣтенія, уже патентованнаго въ другомъ государствѣ, то не свыше срока, опредѣленнаго за границею (ст. 87). Въ виду этого *истеченіе срока*, указаннаго въ патентѣ, прекращаетъ право.

2. Предоставляя право на промышленное изобрѣтеніе, государство затрачиваетъ значительныя суммы на организацію предварительнаго изслѣдованія. Съ цѣлью возмѣщенія расходовъ оно взимаетъ особую пошлину, уплачиваемую изобрѣтателемъ погодно въ возрастающей прогрессіи, отъ 15 р. до 400 р. *Невнесеніе пошлины* впередъ за годъ прекращаетъ право (ст. 101 п. 2).

3. Запрещеніе всѣмъ и каждому примѣнять патентованное изобрѣтеніе соединяется несомнѣнно съ нѣкоторымъ ущербомъ для промышленности, интересы которой отступаютъ передъ интересами изобрѣтателя, вызывающими къ защитѣ. Исключительное право теряетъ, однако, всякій общественный смыслъ, если изобрѣтатель и самъ не приводитъ въ исполненіе своего изобрѣтенія. Поэтому *неприведеніе въ дѣйствіе изобрѣтенія* въ теченіе 5 лѣтъ со времени подписанія патента прекращаетъ право (ст. 91, 96 и 101 п. 3).

4. Хотя патентъ выдается по предварительномъ изслѣдованіи, но тѣмъ не менѣе возможно *опроверженіе права* въ судебномъ порядкѣ вслѣдствіе отсутствія наличности тѣхъ условій, въ предположеніи которыхъ законъ обезпечиваетъ изобрѣтателю защиту его интересовъ. Оспариваніе пріобрѣтеннаго права возможно со стороны каждаго лица, въ порядкѣ гражданского судопроизводства въ теченіе 2 лѣтъ со дня обнародованія патента (стт. 98 и 101 п. 4).

Очевидно, мы имѣемъ передъ собою *actio popularis*. Иначе быть не можетъ. Для гражданского иска необходимо, чтобы истецъ имѣлъ

самъ оспариваемое право, а этого въ данномъ случаѣ не можетъ быть, потому что у предъявляющаго не кѣ нѣтъ патента. Поэтому къ основу иска ляжетъ не право, а интересъ, которымъ можетъ прикрыться каждый въ качествѣ потребителя. По истеченіи двухъ лѣтъ законодатель (ст. 98) допустилъ преслѣдованіе къ уголовномъ порядку, но, какъ справедливо указалъ Пилленко, т. I, ст. 407, при этомъ „малости не замѣтилъ: позабылъ, что въ нашемъ уголовномъ уложеніи нѣтъ соответствующаго наказанія“. Случаи, приподимые Катковымъ, стр. 56, не относятся къ дѣлу.

§ 43. Право на фабричныя рисунки и модели.

I. *Фабричныя рисунки* называется изображеніе на поверхности издѣлія сочетанія цвѣтовъ и узоровъ, напр., для матерій, ковровъ, платковъ. *Моделию* же называется изображеніе формы изготовляемыхъ издѣлій, какъ, напр., ваза, подсвѣчниковъ, чернильницъ и другихъ вещей, въ которыхъ форма, удовлетворяя вкусу потребителя, приобретаетъ особенную цѣнность. Законодательства, желая развитъ изящество въ издѣліяхъ своей страны, надѣются поощрить развитіе вкуса въ производителяхъ, обезпечивъ эту цѣнность за ними посредствомъ исключительнаго права.

Въ Россіи законъ о фабричныхъ рисункахъ и моделяхъ вышелъ 11 июля 1864 г. и составляетъ нынѣ стг. 147—156 Уст. Пром., изд. 1913 г.

II. Исключительное право на рисунокъ или модель можетъ возникнуть лишь при условіи ихъ *новизны*. Это условіе нарушается, если рисунокъ или модель уже были въ употребленіи или были уже заявлены. Но новизна не исчезаетъ, если заявляются рисунки и модели, воспроизводящіе посредствомъ тканія, набивки или живописи издѣлія ваятельнаго искусства. (ст. 151 прим. 3). Помѣщеніе отдѣльныхъ частей художественнаго произведенія въ издѣліяхъ заводской, фабричной и ремесленной промышленности, не составляя нарушенія авторскаго права художника (т. X, ч. 1, ст. 695⁸⁸, п. 4), въ то же время охраняетъ фабриканта, впервые использовавшаго художественное произведеніе, противъ фабриканта подражателя.

III. *Субъектомъ* права на рисунки и модели является прежде всего изобрѣтатель ихъ, при чемъ не дѣлается раз-

личія между русскимъ подданнымъ и иностранцемъ. Для изготовленія рисунковъ и моделей на нѣкоторыхъ фабрикахъ имѣются особыя рабочіе—художники, которые называются рисовальщиками, орнаментовщиками. Хотя это они изобрѣтаютъ новые рисунки и модели, но, въ виду договора, которымъ они предоставляютъ фабриканту свой трудъ, состоящій именно въ этомъ изобрѣтеніи, субъектами исключительнаго права становятся фабриканты (ст. 147, прим. 2). Исключительное право способно мѣнять своихъ субъектовъ въслѣдствіе преемства общаго или частнаго.

IV. *Порядокъ пріобрѣтенія права* состоитъ въ подачѣ прошенія въ министерство торговли и промышленности по отдѣлу промышленности. При прошеніи должно быть приложено два экземпляра рисунка или модели, изъ которыхъ одинъ остается на храненіи въ Москвѣ въ составѣ коллекціи, подлежащей осмотру со стороны всякаго желающаго. Для рисунковъ и моделей нѣтъ учрежденія, обязаннаго предварительно изслѣдовать новизну. Для нихъ установлена явочная система. [За явку взимается пошлина (Уст. Пошл., стт. 372 и 373)]. Заявленные рисунки и модели закрѣпляютъ за просителемъ исключительное право, пока не будетъ доказано въ судебномъ порядкѣ, что въ данномъ случаѣ нѣтъ новизны (стт. 151 и 156).

V. *Дѣйствіе права* на фабричныя рисунки и модели состоитъ: 1) въ исключительной возможности осуществленія права путемъ воспроизведенія рисунка и модели въ своихъ издѣліяхъ и снабженіи послѣднихъ знакомъ установленнаго министромъ торговли вида (ст. 153). 2) въ возможности распоряженія правомъ передачею его другимъ лицамъ по завѣщанію или по договору, съ сообщеніемъ о состоявшемся переходѣ права отдѣлу промышленности для отмѣтки о томъ въ книгахъ (ст. 154).

VI. *Прекращеніе права* на фабричныя рисунки и модели происходитъ по слѣдующимъ основаніямъ: 1) за истеченіемъ срока, въ виду того, что это право срочное, предоставляемое не болѣе, какъ на 10 лѣтъ; 2) за опроверженіемъ права въслѣдствіе отсутствія признака новизны.

ОТДѢЛЪ III.

Торговья едѣлки.

§ 44. Договоры между отсутствующими контрагентами.

Литература: Евенкій, *О договорѣ между отсутствующими* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1881, № 4); Цвингманъ, *О вліяніи тяжести на развитіе договорнаго права* („Ж. М. Ю.“ 1902, № 8); Кятковъ, *Заключеніе договоровъ при посредствѣ электричества* („Ж. Спѣ. Юр. Общ. 1896, № 7“).

Заключеніе торговыхъ едѣлокъ подчиняется положеніямъ общей части обязательственнаго права, и за отсутствіемъ у насъ какихъ-либо спеціальныхъ правилъ, къ торговымъ едѣлкамъ примѣняются общія правила о составленіи, формѣ, толкованіи договоровъ, о времени, мѣстѣ и образѣ исполненія ихъ, о способахъ обезпеченія обязательствъ. Поэтому здѣсь слѣдуетъ обратить вниманіе только на заключеніе договора между отсутствующими контрагентами, какъ явленіе по преимуществу, хотя и не исключительно, торговое.

1. Въ противоположность едѣлкамъ, заключаемымъ въ присутствіе обонхъ контрагентовъ, которое допускаетъ непосредственно изъявленіе и воспринятіе воли, возможны договоры между отсутствующими. Это послѣднее понятіе, съ юридической точки зрѣнія, опредѣляется не моментомъ пространственной разъединенности, а моментомъ разъединенности по времени изъявленія воли. Если стороны поставлены въ возможность обмѣниваться волеизъявленіями непосредственно одно послѣ другого, то договора между отсутствующими контрагентами нѣтъ, какъ бы далеки ни были они другъ отъ друга. При телефонномъ сношеніи договоръ, заключенный лицами, изъ которыхъ одно въ Петербургѣ, другое въ Москвѣ, будетъ договоромъ между присутствующими. Если стороны поставлены или поставили себя въ невозмож-

ность обмѣниваться волеизъявленіями непосредственно одна послѣ другой, то договоръ между отсутствующими контрагентами валидо, какъ бы ни были близки они другъ отъ друга. При сношеніи черезъ городскую почту договоръ, заключенный лицами, живущими въ одной и той же гостиницѣ, будетъ договоромъ между отсутствующими.

II. Договоръ открывается *предложеніемъ*, которое должно содержать: а) настолько полное указаніе всѣхъ существенныхъ условій сдѣлки, чтобы простого выраженія согласія со стороны того, къ кому предложеніе обращено, было достаточно для возникновенія договора, въ противномъ случаѣ это будетъ вызовъ предложенія, а не предложеніе; б) намѣреніе предлагающаго вступить въ сдѣлку, безъ чего предложеніе будетъ только сообщеніемъ; с) обращеніе къ опредѣленному лицу, иначе это будетъ только реклама.

Письмомъ 1 мая 1893 г. Меммертъ изъ Одессы обратился къ Бродскому въ Кіевъ съ просьбою „сообщить ему телеграммою, продана ли уже предложенная ему Бродскимъ партія цыгейской шерсти и грометись шерсти 2.500 пудовъ, если не продана, назначить рѣшительную цѣну и слово на 4 дня“. На это отъ Бродскаго 5 мая была телеграмма: „согласенъ 4 дня 3.000 пудовъ прежней цѣны кондиціи“. Мая 8 Меммертъ телеграфировалъ: „Вашу шерсть продалъ, приѣжайте сдѣлать условіе“. Когда 8 мая Бродскій приѣхалъ въ Одессу, то потребовалъ по 9 р. 50 к. за пудъ, а не по 9 р. 25 к., какъ это сдѣлано было прежде. Судъ нашелъ, что предложеніе Меммерта, вызывающаго еще на условія, не отвѣчало законнымъ требованіямъ (рѣш. 4 деп. 1894. № 583. Добр. - Беръ, II, № 23/159. Однако, если бы вопросъ шелъ о полнотѣ условій, то рѣшеніе было бы вѣрно, но дѣло шло только относительно цѣны, точно въ предложеніи опредѣленной ссылкой на прежнюю.

1. Изъявленіе воли, не усвоенное тѣмъ, къ кому оно обращено, не имѣетъ юридическаго значенія. Поэтому предложеніе отправленное, но еще не полученное, можетъ быть лишено силы новымъ изъявленіемъ, если оно успѣетъ достигнуть мѣста назначенія ранѣе или одновременно съ первымъ. Напр., вслѣдъ за предложеніемъ, сдѣланнымъ въ письмѣ, посылается телеграмма, въ которой содержится отказъ отъ предложенной сдѣлки.

2. Предложеніе, полученное тѣмъ, кому было послано, связываетъ того, къ кому было послано. Договора еще нѣтъ,

но заключеніе его зависеть всецѣло отъ одной стороны тогда какъ другая находится въ ожиданіи рѣшенія, безъ права отступитья. Очевидно, такое тяжелое состояніе не можетъ долго продолжаться: предложеніе связываетъ до истеченія срока, назначеннаго для отвѣта, а если такой срокъ не былъ назначенъ—до истеченія времени, необходимаго для полученія отвѣта.

III. Предложенію съ одной стороны отвѣчаетъ *принятіе* съ другой, которое представляетъ изъявленіе согласія заключить предложенную сдѣлку на указанныхъ условіяхъ. Принятіе, соединенное съ измѣненіемъ условій, слѣдуетъ разсматривать какъ новое предложеніе, еще ожидающее принятія. Отвѣтъ долженъ быть отправленъ тѣмъ же способомъ, какой былъ избранъ при отправленіи предложенія, если въ послѣднемъ не указанъ иной способъ. Запоздавшій не по винѣ отправителя отвѣтъ не обязателенъ уже для сдѣланнаго предложенія, но послѣдній долженъ увѣдомить о происшедшемъ отправителя, который, считая сдѣлку заключенной, начнетъ готовиться къ исполненію.

Весьма неблагоприятно на предложеніе продать товаръ въ такомъ-то количествѣ по такой-то цѣнѣ вмѣсто отвѣта выслать требуемый товаръ, потому что онъ всегда почти придетъ послѣ того срока, до котораго посланшій предложеніе считаетъ себя связаннымъ.

Какъ и предложеніе, отправленный отвѣтъ, содержащій согласіе или отказъ, пока еще не полученъ, можетъ быть обезсиленъ новымъ изъявленіемъ воли, если оно успеетъ достигнуть мѣста назначенія ранѣе или по крайней мѣрѣ одновременно съ первымъ.

VI. По вопросу о *моментѣ совершенія договора*, заключаемаго между отсутствующими контрагентами, существуютъ двѣ точки зрѣнія.

1. По одному воззрѣнію договоръ совершонъ, когда *изъявлено согласіе* на предложеніе. Теоретическое основаніе этого воззрѣнія состоитъ въ томъ, что для совершенія договора вообще требуется существованіе въ извѣстный моментъ времени согласной воли двухъ лицъ.

Эта точка зрѣнія встрѣчаетъ сочувствіе въ торговомъ мѣрѣ, такъ какъ ускоряетъ наступленіе сдѣлки. Она принята исп. торг. код.

§ № 54. Несостоятельность ея съ теоретической стороны обнаруживается изъ того, что юридическое значеніе имѣть не наличность воли, а ея выраженіе и воспріятіе. Съ практической стороны она оставляетъ открытымъ вопросъ, какой именно моментъ нужно считать моментомъ изъявленія согласія: субъективное ли состояніе воли, отправление ли отвѣта, невозможность ли взятія назадъ согласія.

2. По другому воззрѣнію, договоръ совершенъ, когда получена отвѣтъ, содержащій согласіе на сдѣланное предложеніе. Теоретическое основаніе этого взгляда состоитъ въ томъ, что для совершенія договора вообще необходимо взаимное познаніе согласной воли обоихъ контрагентовъ.

Теорія эта нѣсколько отодвигаетъ моментъ совершенія договора, зато отличается большею послѣдовательностью, а слѣдовательно и практичностью. Она принята большинствомъ законодательствъ, въ томъ числѣ и германскимъ (гражд. улож. § 130), отказавшимся отъ взгляда германскаго торговаго уложенія 1861 г. § 321. Эта точка зрѣнія поддерживается въ литературѣ: Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 127; Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 205; Нерсесовъ Гусаковъ, стр. 171. Повидому, эта точка зрѣнія и нашей судебной практики, которая взаимное согласіе ст. 1528 т. X ч. 1. понимаетъ въ смыслѣ взаимнаго познанія воли: пока которая-либо изъ сторонъ извѣстія о согласіи контрагента, не получила, договоръ долженъ считаться не заключеннымъ. Но отсюда дѣлается совершенно ложный выводъ а потому сторона, сдѣлавшая предложеніе, какъ обязательствомъ еще не связанная, можетъ отъ предложенія своего отказаться (рѣш. 4 деп. 1890, № 740, Добр.-Бер, II, № 232/160).

§ 45. Договоръ купли-продажи.

Литература: Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 212—236; Пестржецкій, *О договорѣ купли-продажи* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1873, № 6; 1874, № 1); Ефименко, *Договоръ купли-продажи по обычаямъ, преимущественно торговельмъ* („Юр. В.“ 1879, № 12); Змирловъ, *О договорѣ купли-продажи, запродажи и прощаски по нашимъ законамъ* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1882, № 3); Гиршбанякъ, *Замѣтки и мысли о законѣ 9 февраля 1904 года* („В. Пр. и Нот.“ 1910, № 1); Бутовскій, *Продажа съ разсрочкой платежа* (Право, 1911, № 14); А. Б. *Къ вопросу о продажѣ съ разсрочкой платежа* (Право, 1911, № 20); Рязановскій, *Кто является собственникомъ имущества, проданнаго на основаніи закона 9 февраля 1904 года, продавецъ или покупатель* („В. Пр. и Нот.“ 1911, № 11); Левитскій, *Къ вопросу о куплѣ-продажѣ движимаго имущества съ разсрочкой платежа*. („В. Пр. и Нот.“ 1911, № 42); [Ельяшевичъ, *Купля-продажа съ разсрочкой* (Вѣст. гражд. права, 1913, № 1); Винаверъ А., *Купля-продажа съ разсрочкой платежа* (Вѣст. Пр. и Нот., 1913, № 15 и 16)].

1. Купля-продажа есть договоръ, въ силу котораго одна сторона обязывается передать другоѣ вещь въ собственность, а другая сторона уплатить за то известную сумму денегъ.

а. Купля-продажа—договоръ двусторонній: съ точки зрѣнія продавца вся сдѣлка представляется продажей, т.-е. обмѣномъ товара на деньги, съ точки зрѣнія покупателя — покупкою, т.-е. обмѣномъ денегъ на товаръ.

Наше законодательство относитъ куплю-продажу не къ договорамъ, а къ способамъ приобрѣтенія права собственности. хотя покупку движимости называетъ и договоромъ (стг. 1490 и 1514). Исправляя взглядъ закона, наша практика признаетъ куплю-продажу одностороннимъ договоромъ, въ которомъ есть только обязательство покупателя уплатить деньги за переданную вещь (рѣш. кас. деп. 1867, № 72), хотя позднѣе признаетъ и двусторонность (рѣш. кас. деп. 1887, № 100). Купля-продажа движимости дополняется еще родственными договорами: поставкою и запродажей, которые, однако, въ торговомъ правѣ могутъ быть изложены совместно, такъ какъ подчиняются общимъ правиламъ, за исключеніемъ лишь того, что для поставки и запродажи обязательна письменная форма, тогда какъ купля-продажа можетъ быть заключена и словесно.

б. Купля-продажа имѣетъ своею цѣлью *приобрѣтеніе права собственности* покупщикомъ.

с. Предметомъ купли-продажи является *товаръ*, въ роли котораго могутъ выступать только движимости. Такъ какъ цѣль договора—установленіе вещнаго права, то предметомъ сдѣлки могутъ быть вещи и цѣнные бумаги, способныя установить право собственности. Предметомъ купли-продажи (въ широкомъ смыслѣ) можетъ быть и вещь будущая, напр., ожидаемый уловъ рыбы, сборъ хлопка, урожай овса. Соответственно примѣняются правила купли-продажи къ возмездной уступкѣ всякихъ вообще правъ.

И въ общепитіи, и въ нашемъ законодательствѣ нерѣдко неправильно словоупотребленіе, въ родѣ покупки векселей, тогда какъ при такой покупкѣ не можетъ быть и рѣчи о правѣ собственности, которое составляетъ цѣль купли-продажи.

д. Передаваемой въ собственность вещи соответствуется *цѣна*, выражаемая въ деньгахъ. Цѣна должна быть опредѣленной, или опредѣлимой при помощи экспертовъ, заве-

деннаго порядка, курса. Законъ нашъ не требуетъ, чтобы цѣна была справедливою, т.-е. соотвѣтствующею мѣнновѣ цѣнности предмета. Исключеніе составляютъ: 1) цѣна продаваемаго за границею русскаго судна (т. XI ч. 2 Уст. Конс., ст. 57). 2) цѣна скупаемаго у крестьянъ хлѣба (Уст. Наказ. ст. 180⁴).

II. Обязанности продавца, вытекающія изъ купли-продажи, сводятся къ слѣдующему.

1. На его обязанности, согласно цѣли договора, лежитъ передача проданныхъ вещей, съ которою соединяется переходъ права собственности.

По мнѣнію нашей практики, переходъ права собственности соединяется съ передачею только тогда, когда предметъ сдѣлки опредѣляется родомъ и качествомъ: когда же предметомъ сдѣлки является вещь, опредѣляемая индивидуальными признаками, право собственности переносится на покупателя въ моментъ совершенія сдѣлки (рѣш. кас. деп. 1880, № 94). Вопросъ возникъ въ 4 деп. Сената по поводу иска, предъявленнаго Макишевымъ къ конкурсу надъ Овсянниковымъ о выдачѣ ему товара (крупчатки и первача), по которому сдѣлка состоялась до объявленія продавца несостоятельнымъ (Гр е б н е р ь ч. II, № 78). По это различіе по предмету сдѣлки не имѣетъ значенія, такъ какъ наше законодательство требуетъ передачи во всякомъ случаѣ (т. X, ч. 1 ст. 707, т. XI ч. 2 Уст. Суд. Торг., стт. 563, 568, 570, 581). Однако, противоположный взглядъ прочно держится въ нашей литературѣ: Васильковскій, *Учебникъ*, в. 2, стр. 138; Невзоровъ, *Periculum rei при купль-продажѣ* („Юр. Лѣт.“ 1892, кн. 7, стр. 10); Трепицынъ, *Traditio или nudum pactum* („Ж. М. Ю.“ 1901, №№ 9 и 10), которые полагаютъ, что право собственности всегда переходитъ въ моментъ соглашенія; Гольмстенъ („Ж. Сиб. Юр. Общ.“ 1894, № 3, стр. 15); Нерсесовъ, *О бумагахъ же продѣлителя*, стр. 139, которые, подобно приведенному рѣшенію, признаютъ необходимость передачи при продажѣ вещей, опредѣляемыхъ родомъ, и отрицаютъ ея необходимость при продажѣ вещей, опредѣляемыхъ видовыми признаками.

Передача состоитъ въ представленіи покупщику возможности владѣть товаромъ. Эта цѣль достигается какъ дѣйствительнымъ врученіемъ вещей, такъ поступленіемъ ихъ въ распоряженіе покупщика (т. X ч. 1 ст. 1510). Въ послѣднемъ случаѣ передача вещей замѣняется передачею распорядительныхъ документовъ, какъ складочное свидѣтельство, дубликатъ накладной, коносаментъ.

Эта форма передачи, неправильно называемая символической, нередкое явление въ торговомъ быту. Загерквиистъ продалъ 5 сентября 1883 г. Кальбу 200 бочекъ голландской сажи, находившейся въ складѣ Герриберга на Малой Охтѣ въ Петербургѣ. Продавецъ передалъ покупщику коносаментъ, по которому товаръ былъ доставленъ въ Петербургъ, и еще отъ себя фактуру на проданный товаръ, взаменъ чего получилъ вексель на 650 р. По возникшему спору о принадлежности сажи коммерческой судъ призналъ, что передача коносамента и фактуры равносильна дѣйствительной передачѣ, а потому собственникомъ сажи съ этого момента могъ считаться только Кальбъ (Вильсонъ, *Судебная практика*, № 127).

Когда въ передачу товара вмѣшивается третье лицо, разъединяющее продавца и покупателя, напр., желѣзная дорога, то моментъ, въ которой передача должна считаться состоявшеюся, опредѣляется: 1) если сдѣлка была заключена съ доставкой, — врученіемъ покупателю со стороны перевозчика, 2) если сдѣлка заключена была безъ доставки, — то врученіемъ вещей перевозчику со стороны продавца.

Въ связи съ вопросомъ о передачѣ находится вопросъ о *рискѣ гибели или поврежденія* купленного товара. Такъ какъ съ передачею соединяется переходъ права собственности, а гибель или поврежденіе вещи ложится на собственника (*casum sentit dominus*), то слѣдуетъ признать, что до передачи рискъ по проданной вещи лежитъ на продавцѣ, послѣ передачи — на покупателѣ.

Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 146, полагаетъ, что и у насъ дѣйствуетъ положеніе римскаго права *periculum ad emptorem respicit* и ссылается при этомъ на положеніе нашего обычнаго права, что „товаръ идетъ за страхъ и рискъ покупщика“. Но это положеніе, совершенно справедливое, не подтверждаетъ взгляда Гольмстена. Оно означаетъ только, что при участіи перевозчика продавецъ, не обязавшійся доставкою, передалъ уже товаръ, а потому, какъ не собственникъ, не можетъ нести риска. Одно мнѣніе съ Гольмстеномъ Нерсесовъ - Гусаковъ, стр. 178.

2. На продавцѣ лежитъ обязанность сдать товаръ въ *надлежащемъ мѣстѣ*. Въ торговомъ быту мѣстомъ исполненія считается не частная квартира купца, а его торговое заведеніе, контора или складъ. Будетъ ли это торговое заведеніе продавца или покупателя, зависитъ отъ условія о доставкѣ. Вещи, опредѣляемыя индивидуально и не вызывающія пе-

ремѣщенія ихъ въ торговое заведеніе, напр., пароходъ, запасъ дровъ, сдаются въ мѣстѣ ихъ находженія.

3. Сдача должна быть произведена въ *надлежащее время*, каковымъ является прежде всего время условленное. Отъ несвоевременной сдачи товара покупатель въ правѣ отказаться, будетъ ли товаръ предлагаться продавцомъ до срока или послѣ срока.

Конскій заказалъ въ 1881 г. матеріи торговому дому Вильямъ Шульцъ и К^о въ Англии, съ доставкою по очисткѣ пошлиною къ марту 1883 года. Товаръ доставленъ былъ въ августѣ 1883 г., и Конскій отказался принять запоздалый товаръ. Такъ какъ время сдачи было точно опредѣлено, то ссылка торговаго дома на то, что заказанныя матеріи были зимнія и что такія матеріи по заведенному порядку доставляются лишь къ началу зимняго сезона, не могла быть принята во вниманіе (рѣш. Слѣб. ком. суда 1887. Вильсонъ, № 131).

4. Товаръ долженъ быть сданъ *надлежащему лицу*. Такииъ лицомъ является самъ хозяинъ, а затѣмъ тѣ лица вспомогательнаго персонала, которыхъ сдающій въ правѣ быть признать, по роду ихъ дѣятельности и ихъ положенію, уполномоченными на пріемъ товара. Такое предположеніе совершенно неумѣстно въ отношеніи дворника при сдачѣ хмеля на пивоваренный заводъ, и умѣстно при сдачѣ привезенныхъ для того же завода дровъ.

5. Сдаваемый товаръ долженъ имѣть *качества* условленныя, если они были опредѣлены заранѣе въ договорѣ, и средняго уровня, если они не были предусмотрѣны соглашеніемъ. Условленныя качества могутъ быть опредѣлены: а) при *покупкѣ по образцу* соотвѣтствіемъ сдаваемого товара тому образцу, который былъ заранѣе переданъ покупателю и побудилъ послѣдняго вступить въ сдѣлку; б) при *покупкѣ съ пробою* предварительнымъ испытаніемъ части товара насколько онъ соотвѣтствуетъ той цѣли, для которой пріобрѣтается; в) при *покупкѣ на пробу* усмотрѣніемъ покупщика, который, если купленная безусловно часть товара удовлетворила его цѣли, въ правѣ или обязанъ потребовать еще того же товара въ условленномъ количествѣ.

Объ условленныхъ качествахъ и образцахъ см. 1514, 1516, 1518, 1519, т. X. ч. 1 и ст. 698 Уст. Торг. XI ч. 2.

Если качества товара не были определены договоромъ, тѣмъ не менѣе достоинство должно быть среднее допустимое въ торговлѣ, продавецъ не освобождается отъ отвѣтственности за недостатки товара, если онъ доставить предметы хотя и того же рода, но низшаго достоинства.

6. На продавца, не доставившаго своевременно товаръ, или доставившаго товаръ несоотвѣтствующаго качества, падаетъ *отвѣтственность за неисправность*. Неисправность продавца въ доставленіи надлежащаго товара влечетъ для него обязанность вознаградить покупателя возмѣщеніемъ ему убытковъ въ размѣрѣ разницы между условленною цѣною и тою, какая стояла на данный товаръ, въ мѣстѣ, назначенномъ для сдачи, во время, определенное для исполненія сдѣлки. Продавецъ можетъ отклонить отъ себя эту отвѣтственность, лишь доказавъ, что неисправность произошла: а) по винѣ покупателя или б) безъ вины кого-либо изъ контрагентовъ.

Начала и размѣръ отвѣтственности за неисправность продавца можно видѣть въ рѣш. 4 деп. 1884 и 1892 (Вильсонъ, №№ 124 и 137).

III. Обязанности покупателя, вытекающія изъ договора, заключаются въ слѣдующемъ.

I. Какъ на продавца лежитъ сдача, такъ на покупателя лежитъ *принятіе товара*. Принять товаръ долженъ покупатель при условіи, если предлагаемое непознание соответствуетъ по времени, мѣсту и качеству тому, котораго онъ въ правѣ былъ ожидать. Несоотвѣтствіе должно быть доказываемо покупателемъ. Относительно недостатковъ въ качествѣ слѣдуетъ имѣть въ виду, что покупатель, по полученіи товара, обязанъ немедленно, насколько это возможно, осмотрѣть доставленный товаръ и, если онъ окажется несоотвѣтствующимъ условіямъ договора, тотчасъ же уведомить о томъ продавца. Принятіе товара безъ такого заявленія или упущеніе времени осмотра даетъ основаніе предположить, что товаръ одобренъ.

Леняле выслалъ изъ Бордо Петерсону въ Петербургъ красное вино въ бочкахъ, которое прибыло на пароходѣ въ іюні 1896 г. и было сложено въ таможенныхъ пакгаузахъ. Петерсонъ испробовалъ вино лишь въ декабрѣ и отказался отъ него, найдя, что оно по до-

стоипству ниже русскаго вина соотвѣтствующей цѣны. Судъ нашелъ, что Петерсонъ ничѣмъ не доказалъ, что онъ не могъ испробовать и освидѣтельствовать вино тотчасъ по его прибытіи. Поэтому онъ долженъ признаваться одобрившимъ и принявшимъ товаръ и обязанъ уплатить Децилье взыскиваемая деньги (Вильсонъ, № 130, рѣш. спб. ком. суда 1887 г.). [За необходимость, наряду съ принятіемъ одобренія въ той или другой формѣ ук. суд. деп. 1902, № 366 (Детель, № 589)].

Непринятіе своевременно товара даетъ праву продавцу требовать вознагражденія за причиненные ему этимъ убытки, какъ храненіе товара, порча его отъ излишней перевозки.

2. Второю обязанностью покупателя является *платежъ денегъ*, составляющихъ цѣну товара. Сумма уплачиваемыхъ денегъ должна соотвѣтствовать: а) цѣнѣ условленной, а при отсутствіи соглашенія по этому вопросу б) цѣнѣ рыночной по мѣсту и времени совершенія сдѣлки.

Герке выписалъ отъ общества „Фарбверке“ 15 кило антипирина, не условившись относительно цѣны. Товаръ былъ доставленъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ и счетъ по 53 р. 60 к. за кило. Герке товаръ принялъ, но денегъ не платилъ. Когда черезъ нѣсколько мѣсяцевъ къ нему предъявленъ былъ искъ, онъ предложилъ заплатить по 46 р. „согласно нынѣ существующей цѣнѣ“. Но судъ, принимая въ соображеніе, что, за отсутствіемъ условленной, стороны обязаны подчиниться рыночной цѣнѣ, и что рыночная цѣна въ моментъ заключенія сдѣлки стояла приблизительно около цѣны, названной истцомъ, обязалъ Герке уплатить всю сумму сполна (рѣш. ком. суда 1889 Вильсонъ, *Судебная практика*, № 134).

Платежъ долженъ быть производимъ только по доставкѣ товара, но немедленно, если сдѣлка не заключена въ кредитъ. Если продажа совершена въ кредитъ, то при досрочномъ платежѣ покупатель имѣетъ, по обычаю, право на нѣкоторую скидку съ цѣны, называемую „рабать“. Мѣсто платежа—контора продавца.

IV. Въ жизни нѣрѣдко встрѣчаются продажи движимыхъ вещей въ разсрочку, напр., мебели, швейныхъ машинъ, пианино и т. п. Имѣя дѣло съ малосостоятельнымъ цокупателемъ, продавецъ, обыкновенное торговое предпріятіе, выговариваетъ условіе, по которому онъ получаетъ право, при первой же просрочкѣ покупателя потребовать вещь обратно, съ сохраненіемъ за собою всѣхъ произведенныхъ уже взно-

совѣ. Законъ 9 февраля 1904 года ставитъ своею задачею нѣсколько упорядочить отношенія между продавцомъ и покупателемъ при продажѣ въ розницу съ разсрочкою платежа (по изд. 1914 г., ст. 1527^а). Примѣненіе этого спеціальнаго закона предполагаетъ: а) что объектомъ продажи были машины, орудія, инструменты, предметы домашней обстановки или оборудованія сельскаго хозяйства, мастерства или промысла (цѣнный законъ не упоминаетъ), б) что съ субъективной стороны покупка этихъ объектовъ не составляетъ торговой сдѣлки для покупателя.

Законъ 1904 года имѣетъ въ виду только продажу съ разсрочкой платежа, а не отдачу въ пользованіе, т. наз. прокатъ вещей. (Не распространяется онъ и на продажу по долговымъ счетамъ, гдѣ недоплаченныя суммы взыскиваются обыкновеннымъ порядкомъ, безъ права продавца требовать возвращенія вещи).

1. Интересы покупателя охраняются закономъ въ томъ отношеніи, что въ случаѣ невѣдома покупщикомъ послѣдовательно двухъ срочныхъ платежей продавецъ можетъ, если не желаетъ ограничиться взысканіемъ ихъ, потребовать уничтоженія договора, возвращенія вещи и вознагражденія за время пользованія. Зато всѣ произведенныя ранѣе платежи зачитываются въ общую сумму требованія.

2. Интересы продавца охраняются закономъ въ томъ отношеніи, что до полной оплаты цѣны купленной въ разсрочку вещи покупщикъ, подъ угрозой уголовной кары, не можетъ закладывать, продавать пріобрѣтенную вещь. Совершенныя имъ продажа или закладъ признаются недѣйствительными, сли только интересъ продавца не столкнется съ интересомъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя. Помимо того продавецъ имѣетъ на проданную въ разсрочку вещь привилегію, т.-е. право преимущественнаго передъ другими кредиторами удовлетворенія изъ цѣнности вещи,

На основаніи исполнительнаго листа судебнымъ приставомъ былъ описанъ въ имѣніи отвѣтчика Владиміра Ермолова нефтяной двигатель, проданный ему въ разсрочку Эрикомъ Эденбергомъ. Эденбергъ просилъ освободить двигатель отъ описи и продажи, какъ принадлежащій ему на правѣ собственности. Сенатъ съ этимъ не согласился и призналъ, что собственникомъ вещей, проданныхъ съ разсрочкой

платежа, согласно ст. 1527¹—1527² т. X, ч. I, является покупщикъ, а не продавецъ, за которымъ сохраняется лишь вещное право обезпеченія неуплаченной еще ему части покупной цѣны (рѣш. кас. деп. 1910, № 13). [Въ рѣшеніи 1911, № 82 за продавцомъ до полной уплаты цѣны проданнаго въ разсрочку имущества признается залоговое на него право]. Эти рѣшенія вызвали рядъ критическихъ замѣтокъ по поводу необезпеченности интересовъ бѣдныхъ „окопаченныхъ“ фабрикантовъ. Но при этомъ забывается, что законъ 1904 года и безъ того менѣе обезпечиваетъ продавца, чѣмъ покупателя, хотя, видимо, издавъ для защиты покупателей отъ профессиональнаго продавца. Запрещеніе покупщику продавать и закладывать купленную вещь возбуждаетъ въ нѣкоторыхъ сомнѣніе, право ли собственности пріобрѣтается покупщикомъ. Но, если бы право собственности оставалось за продавцомъ, то незачѣмъ было бы, въ виду стт. 1334, 1629, т. X, ч. I, запрещать продажу и залогъ (1509³). [Сомнѣніе усиливаетъ и затрудняетъ теоретическія объясненія ст. 1527⁴, предоставляющая продавцу право (какое?) при указанныхъ выше условіяхъ (невзносъ двухъ срочныхъ платежей) требовать возвращенія ему имущества. См. объѣвъ мнѣній по докладу Ельшиевича въ Спб. Юр. Об-вѣ 12 декабря 1912 (Труды Спб. Юр. Об-ва, т. VI-ой)].

§ 46. Договоръ комиссіи.

Литература: Носенко, *О договорѣ комиссіи* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1879, №№ 1, 2, 3, 4; 1882, №№ 6, 8, 9); Садовскій, *Договоръ комиссіи по дѣйствующимъ законодательствамъ и по нашей судебной практикѣ* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1891, № 8); Миловидовъ, *О договорѣ комиссіи*; [Гейне, *Договоръ комиссіи* (Ж. М. Ю., 1906, № 1)]; Гиршбаудъ, *Выступленіе комиссіонера въ качествѣ самостоятельнаго контрагента въ договорѣ комиссіи* (Право, 1911, № 37); Вормсъ, *Законъ о договорѣ торговой комиссіи 21 апрѣля 1910* („В. Пр. и Нот.“ 1911, №№ 17 и 18); [Гойхбаргъ, *Торговая комиссія*, 1914].

I. Договоръ комиссіи состоитъ въ томъ, что одно лицо комиссіонеръ, за вознагражденіе, обязывается по порученію другого лица, коммитента, совершить извѣстнаго рода торговыя сдѣлки за его счетъ, но отъ своего имени.

Несмотря на значительное развитіе въ Россіи комиссіонныхъ операцій, русское законодательство до послѣдняго времени не имѣло постановленій относящихся къ этому договору. Въ сенатскомъ указѣ 14 марта 1744 г. чувствуется уже это различіе: „который его купцовъ не приказчикъ, но только комиссіонеръ“. Цеховой уставъ 1799 г., видя въ комиссіонерахъ „тѣхъ купцовъ, кои правятъ дѣлами разныхъ купцовъ“, исключаетъ ихъ, въ виду самостоятельности

ихъ, изъ приказничьяго цеха. Въ дѣйствующемъ правѣ замѣчалось то смѣшеніе комиссіонера съ приказчикомъ (т. XI, ч. 2, Уст. Торг. стт. 36, 37, 38, 46), то отличіе ихъ другъ отъ друга т. XI, ч. 2, Уст. сул. торг. ст. 36, п. 4. стт. 470—476). Практика наша признавала твердо отличительныя особенности комиссіоннаго договора (рѣш. кас. деп. 1876, № 43, суд. деп. 1902, № 2303). Только законъ 21 апрѣля 1910 года о договорѣ торговой комиссіи (Прод. 1912, Уст. Торг. ст. 54¹—54²⁵), принявъ указанное выше понятіе о комиссіонерѣ, далъ рядъ статей, опредѣляющихъ отношенія вытекающія изъ этого договора.

а. На комиссіонера возлагается заключеніе *торговыхъ сдѣлокъ*, представляющихъ интересъ для коммитента. Чаще всего это порученіе — продать или купить, а также отправить товары (ст. 54¹).

б. Сдѣлки совершаются *по порученію коммитента*, такъ что внутренняя сторона комиссіоннаго отношенія опредѣляется довѣренностью. Поэтому нашъ законъ называетъ коммитента препоручителемъ (ст. 54¹).

в. Сдѣлки совершаются *за счетъ коммитента*, такъ какъ при этомъ имѣются въ виду исключительно его интересы (ст. 54¹). Результатъ этихъ сдѣлокъ составляетъ всецѣло выгоду или убытокъ коммитента (ст. 54⁵).

г. Сдѣлки совершаются *отъ имени комиссіонера*, и въ этомъ главный отличительный признакъ комиссіоннаго отношенія (ст. 54¹). На виѣшней сторонѣ, при совершеніи порученной сдѣлки, комиссіонеръ выступаетъ, какъ совершенно самостоятельный дѣтель (ст. 54²). Третьи лица обязываются по отношенію къ нему и приобретаютъ права въ отношеніи его. Имъ нѣтъ дѣла до того, кто и что скрывается за его спиной.

По этимъ признакамъ отличается комиссіонеръ отъ иныхъ дѣтелей, къ помощи которыхъ прибѣгаетъ купецъ. Отъ приказчика, комиссіонеръ, при всемъ сходствѣ на внутренней сторонѣ, отличается по виѣшнему моменту (признакъ г). Франц. торг. код. § 94. не отличаетъ ихъ, такъ же какъ и англійская судебная практика. Зато новыя законодательства строго отличаютъ ихъ, смотря по тому, отъ чьего имени совершаются сдѣлки (герм. торг. улож. § 383, итал. торг. код. § 380). Отъ маклера и агента, комиссіонеръ отличается по юридическому характеру своихъ дѣствий (признакъ а), такъ какъ эти дѣтели сами сдѣлокъ не совершаютъ.

II. Стремленіе къ расширенію района дѣятельности, обнаруживаемое торговыми предпріятіями, придадо особое *экономическое значеніе* комиссіонному договору. Въ погонѣ за рынкомъ было обнаружено, что солѣйствию комиссіонеровъ полезнѣе участія приказчиковъ. 1) Коммисіонеры, какъ мѣстные жители, лучше знакомы съ условіями мѣстнаго рынка, нежели командируемые приказчики. 2) Коммисіонеры, какъ мѣстные купцы, пользующіеся кредитомъ, могутъ рассчитывать на отсрочку по платежамъ за закупленный для коммитента товаръ, на что не могутъ надѣяться приказчики. 3) Коммисіонеры, принимающіе порученіе на ряду съ собственной торговлей, согласятся на меньшее вознагражденіе за свои услуги, нежели приказчикъ, нуждающійся въ полномъ содержаніи. 4) Какъ самостоятельные купцы, дѣйствующіе за собственный рискъ, комиссіонеры не требуютъ того надзора, какой необходимъ въ отношеніи приказчиковъ.

III. Для комиссіоннаго договора закономъ не установлена *форма сделки*, а потому онъ можетъ быть заключенъ и словесно, а слѣдовательно и доказываемъ при посредствѣ свидѣтелей (Уст. Гражд. Суд. ст. 409). По самому характеру договора комиссіи онъ чаще всего заключается между отсутствующими контрагентами, а потому доказательствомъ ему служатъ письма, телеграммы. Коммисіонеръ, постоянно принимающій порученія, долженъ отвѣтить на слѣланное ему предложеніе, если онъ не согласенъ на условія коммитента, иначе онъ будетъ признанъ принявшимъ порученіе на предложенныхъ условіяхъ.

Сандасское Общество поручило Рулину продажу въ Россіи стейколъ. Договоръ былъ заключенъ обмѣномъ письмами. Рулинъ первый предложилъ условія. Общество прислало согласіе съ измѣненіемъ условій вознагражденія, что и должно разсматриваться какъ новое предложеніе. Рулинъ, на него не отвѣтилъ, а впоследствии во встрѣчномъ искѣ противъ Общества настаивалъ на размѣрѣ вознагражденія согласно его условіямъ, а не условіямъ Общества. Сенатъ его соображеній не принялъ (рѣш. 4 деп. 1878, № 574; Носенко, *Сборника*, т. V, № 115).

IV. Обязанности комиссіонера представляются въ слѣдующемъ видѣ.

1. Основною его обязанности слѣдуетъ признать *сообразное съ интересами коммитента исполненіе порученія*. Онъ долженъ при выполненіи порученія руководствоваться инструкціями коммитента (ст. 54³). а) Если инструкціи содержатъ указанія безусловнаго характера, то онъ не долженъ уклоняться отъ нихъ, даже руководствуясь выгодами коммитента. Напр., присылка товара для продажи сопровождается точнымъ указаніемъ цѣны: коммитентъ не желаетъ цѣны ниже данной, изъ опасенія убыточности, не желаетъ и выше, изъ опасенія создать препятствіе для распространенія товара. б) Однако чаще коммитентъ полагается на комиссіонера, который, зная лучше мѣстныя условія, сумѣетъ съ большею выгодною соблюсти интересы коммитента. Въ этомъ случаѣ комиссіонеръ долженъ поступать по своему усмотрѣнію, руководствуясь мѣстными обычаями или биржевыми правилами (ст. 54²). Коммитентъ нерѣдко ограничивается указаніемъ предѣловъ, въ которыхъ предоставляетъ комиссіонеру свободу дѣйствій. Эти предѣлы, когда они касаются цѣны, называются „лимитомъ“.

Выполняя порученія согласно съ оказаннымъ ему довѣріемъ, комиссіонеръ долженъ приложить всю заботливость, чтобы заключаемая слѣлка соответствовала интересамъ коммитента, чтобы она была заключена на условіяхъ, наиболѣе выгодныхъ для коммитента (ст. 54¹). Если онъ можетъ, онъ долженъ купить товаръ дешевле назначенной цѣны. Если онъ можетъ, онъ долженъ продать товаръ дороже назначенной цѣны. Въ обоихъ случаяхъ разность поступаетъ въ пользу коммитента (ст. 54⁵). Комиссіонеръ, продавшій товаръ дешевле назначенной цѣны, обязанъ возмѣстить коммитенту разность, если только не докажетъ, что не было возможности продать товаръ по назначенной цѣнѣ, при чемъ продажа по низшей цѣнѣ предупредила еще большіе убытки, и что онъ не имѣлъ возможности испросить новаго распоряженія коммитента (ст. 54⁶). Комиссіонеръ, купившій товаръ дороже назначенной ему цѣны, обязанъ принять разность на свой счетъ, если коммитентъ не согласится высшую цѣну; коммитентъ предполагается согласившимся на высшую цѣну, если онъ не заявитъ комиссіонеру немедленно по полученіи извѣ-

щенія о заключеніи договора, что онъ не согласенъ на новыя условія (ст. 54¹⁰).

2. Коммиссіонеръ обязанъ *давать необходимыя свѣдѣнія* коммитенту, какъ по запросу послѣдняго, такъ и по собственной инициативѣ, насколько такія свѣдѣнія имѣютъ связь съ выполненіемъ даннаго ему порученія: Напр., коммиссіонеръ имѣетъ свѣдѣнія о значительномъ повышеніи спроса на присланный ему товаръ: приостановившись съ продажей, онъ предложилъ коммитенту выждать высокихъ цѣнъ.

3. На коммиссіонеръ лежатъ *сохраненіе товаровъ*, доставленныхъ коммитентомъ для продажи или приобретенныхъ для коммитента. Чтобы товаръ не подвергся порчѣ, для него должно быть подыскано помѣщеніе, свое или наемное. Если, несмотря на принятія мѣры, товаръ грозитъ испортиться, онъ долженъ быть немедленно проданъ. Коммиссіонеръ въ правѣ продать подверженный скорой порчѣ товаръ и въ томъ случаѣ, если коммитентъ, извѣщенный о необходимости продажи, медлитъ своимъ распоряженіемъ (ст. 54¹¹). Принимая отъ перевозчика доставленные ему коммитентомъ товары, коммиссіонеръ обязанъ освидѣтельствовать состояніе, въ какомъ они прибыли. При обнаруженной порчѣ онъ долженъ принять мѣры къ охраненію правъ коммитента, собрать доказательства относительно поврежденія или недостачи товара и обо всемъ немедленно извѣстить коммитента (ст. 54¹²).

Бакиновъ выслалъ Кинлоху въ Лондонъ партію дичи. Кинлохъ сложилъ товаръ въ лондонскихъ общественныхъ ледникахъ и, въ виду значительной платы за храненіе въ нихъ, послалъ Бакинову уведомленіе о перенесеніи этого расхода за счетъ Бакинова. Послѣдній отказалъ въ требованіи, а Кинлохъ оставилъ дичь на произволъ судьбы, и товаръ сгнилъ. Сенатъ призналъ, что Кинлохъ, какъ коммиссіонеръ, не выполнилъ своей обязанности по храненію присланнаго товара (рѣш. 4 деп. 1895, № 257, Гр. № 23).

Такъ какъ право собственности на лежаціе у коммиссіонера товары принадлежитъ коммитенту, то на него же падаетъ рискъ гибели или поврежденія ихъ, происшедшихъ случайно. Но бремя доказательства падаетъ на коммиссіонера. Коммиссіонеръ отвѣчаетъ за гибель или поврежденіе находящагося у него товара коммитента, если не докажетъ, что гибель или поврежденіе произошли отъ обстоятельствъ, ко-

торыя не могли быть предотвращены при соблюденіи осмотрительности, свойственной заботливому хозяину (ст. 54¹²). *Застрахованіе товара*, хранимаго или отправляемаго за счет коммитента, возможно для комиссіонера только по приказу коммитента. Но, конечно, если, вопреки распоряженію коммитента, комиссіонеръ не застраховалъ товаровъ, то происшедшіе убытки падаютъ на него.

Торговый домъ въ Реймсѣ „Луи Гей и Ко“ приобрѣлъ по заказу торговаго дома въ Москвѣ „Х. и Л. Цургозенъ“ шерстяную пряжу, которая при отправленіи ея на пароходѣ, потерѣвшемъ крушеніе, подмокла, Цургозенъ отказался принять подмоченный товаръ. Однако, 14 биржевыхъ купцовъ удостовѣрили письменно, что по обычаю безъ письменнаго порученія заказанный товаръ отправляется коммитенту на рискъ и страхъ заказчика (рѣш. 4 деп. 1873, № 137; Носенко, *Сборникъ*, т. V, № 336).

4. Для комиссіонера допустимо *открытіе кредита* третьимъ лицамъ только при согласіи на то коммитента. Если по мѣстнымъ условіямъ трудно разсчитывать на сбытъ товара за наличныя, комиссіонеръ обязанъ сообщить о томъ коммитенту, который можетъ измѣнить свои инструкціи. Комиссіонеръ, производящій платежи впередъ или оказывающій кредитъ третьимъ лицамъ безъ разрѣшенія коммитента, признается совершившимъ такую сдѣлку за свой рискъ и обязанъ возмѣстить коммитенту убытки (ст. 54¹³). Комиссіонеръ можетъ не стѣсняться порученіемъ въ томъ лишь случаѣ, если онъ принялъ на себя передъ коммитентомъ поручительство за своего контрагента, такъ называемое *del credere*.

5. Комиссіонеру нельзя вмѣнить въ обязанность *открытіе имени контрагента*, потому что такое удовлетвореніе интереса коммитента сопряжено съ ущербомъ для интересовъ комиссіонера: коммитентъ, узнавъ имя контрагента, завяжетъ съ нимъ непосредственныя сношенія, и комиссіонеръ станетъ лишнимъ. Новый законъ не обязываетъ комиссіонера открывать имя контрагента, но зато даетъ въ этомъ случаѣ коммитенту право считать его уже не комиссіонеромъ, а самостоятельнымъ продавцомъ или покупателемъ (ст. 54¹⁵). Это положеніе совершенно неправильно.

6. На комиссіонерѣ, какъ на лицѣ, дѣйствующемъ въ чужомъ интересѣ, лежитъ обязанность *представленіе отчета*.

Отчетъ долженъ содержать не только указаніе на всѣ произведенныя дѣйствія, но и доказательства ихъ. Коммитентъ; не возражавшій противъ присланнаго ему отчета въ теченіе 3 мѣсяцевъ, признается одобрившимъ дѣйствія комиссіонера (ст. 54¹⁸).

Макаровъ, получивъ отъ Сѣдова на комиссію лѣнъ и паклю въ 1879 г., помѣстилъ эти товары въ нанятую имъ кладовую. Лѣнъ былъ проданъ въ томъ же году и расчетъ съ Сѣдовымъ оконченъ. Пакля же осталась въ кладовой еще 3¹/₂ года, за что хозяинъ кладовой и потребовалъ отъ Макарова уплаты по 480 р. за годъ. Этотъ расходъ Макаровъ пожелалъ перенести на Сѣдова на томъ основаніи, что такое продолжительное храненіе пакли объясняется низкимъ ея достоинствомъ и высокою цѣною, назначенной Сѣдовымъ. Въ подтвержденіе правильности своихъ требованій Макаровъ предъявилъ счетъ хозяина кладовой. Но Сѣдовъ возражалъ, и судъ согласился съ нимъ, что истецъ ничѣмъ не доказалъ, что представленный имъ счетъ относится именно къ паклѣ Сѣдова (Вильсонъ, Судебная практика, № 159 спб. ком. суда рѣш. 1883).

7. Коммитентъ въ правѣ требовать *уступки ему требованій* комиссіонера къ третьимъ лицамъ по заключеннымъ за счетъ коммитента сдѣлкамъ, по которымъ коммитентъ еще не получилъ того, что ему причитается. Это право сохраняется и въ случаѣ объявленія комиссіонера несостоятельнымъ. Среди конкурсныхъ кредиторовъ коммитентъ выдѣляется тѣмъ, что а) право комиссіонера въ отношеніи третьяго лица не входитъ въ конкурсную массу, а переходитъ полностью къ коммитенту, и б) что платежи третьяго лица по комиссіонному порученію, поступающія послѣ объявленія несостоятельности комиссіонера въ конкурсную массу, передаются коммитенту за вычетомъ лишь того, что слѣдовало комиссіонеру (ст. 54¹⁹, 54²¹).

V. Обязанности коммитента сводятся къ слѣдующему.

1. Такъ какъ комиссіонеръ при заключеніи сдѣлокъ руководился интересомъ коммитента, хотя и выступалъ какъ самостоятельный контрагентъ, то коммитентъ долженъ позаботиться о *сложеніи обязательствъ*, принятыхъ комиссіонеромъ на себя передъ третьими лицами. Если комиссіонеръ продалъ товары, которыхъ у него еще не было, коммитентъ долженъ ихъ своевременно доставить. Если комиссіонеръ

закупилъ товаръ, коммитентъ обязанъ немедленно выслать слѣдующую за него сумму денегъ. Если комиссіонеръ подыскалъ соответствующій пароходъ для перевозки товара коммитента, послѣдній долженъ позаботиться о доставкѣ груза къ пароходу.

Товаръ, отпавленный комиссіонеру, продолжаетъ принадлежать коммитенту до передачи его по продажѣ третьему лицу, потому что это только послѣднему кажется, что комиссіонеръ продаетъ самъ свой товаръ, а въ дѣйствительности онъ продаетъ по порученію. Товаръ, купленный для коммитента, становится съ момента передачи его третьимъ лицомъ комиссіонеру собственностью коммитента (ст. 54¹⁷), такъ что, въ случаѣ объявленія комиссіонера несостоятельнымъ, этотъ товаръ подлежитъ выдѣленію изъ конкурсной массы въ пользу коммитента, а въ случаѣ несостоятельности коммитента конкурсное управленіе, надъ имуществомъ его учрежденное, въ правѣ вытребовать этотъ товаръ отъ комиссіонера.

Трудно объяснить юридически, почему коммитентъ становится собственникомъ товара, купленнаго для него комиссіонеромъ и остающагося въ распоряженіи послѣдняго. Право собственности не могло быть приобрѣтено передачею, потому что у коммитента нѣтъ владѣнія и онъ не могъ приобрѣсти владѣніе черезъ представителя, потому что комиссіонеръ дѣйствовалъ не какъ представитель. Право собственности не могло быть приобрѣтено договоромъ, потому что между коммитентомъ и третьимъ лицомъ никакого договора не было.

2. Въ виду возмездности комиссіоннаго договора *вознагражденіе комиссіонера* составляетъ обязанность коммитента. Это вознагражденіе носитъ названіе „провизіи“ или „комиссіи“. Величина его опредѣляется соглашеніемъ, а при отсутствіи такового — мѣстнымъ обычаемъ и биржевыми правилами (ст. 54¹⁸). Размѣръ его, различный по роду торговли и мѣсту, опредѣляется обыкновенно извѣстнымъ процентомъ съ операціонной суммы. а) При порученіи продать процентъ исчисляется съ цѣны, дѣйствительно вырученной, а не съ назначенной коммитентомъ: если вырученная цѣна ниже назначенной, — коммитенту не придется платить за неосуществленные расчеты; если вырученная цѣна выше назначенной, — у комиссіонера не отнимается мотивъ сбыть товаръ

съ наибольшею выгодною для коммитента. в) При порученіи купить процентъ исчисляется съ цѣны, назначенной коммитентомъ, а не съ заплаченной: если заплаченная цѣна выше назначенной, то она для коммитента не обязательна; если заплаченная цѣна ниже назначенной, у комиссіонера не отнимается интересъ приобрести товаръ для коммитента какъ можно дешевле. Право требовать вознагражденія комиссіонеръ приобретаетъ по выполненіи порученія. Онъ не теряетъ этого права, если порученіе осталось невыполненнымъ по винѣ коммитента, напр., третье лицо не приняло товаръ, присланный коммитентомъ несогласно съ образцомъ.

3. Коммитентъ обязанъ *возмѣститъ расходы*, понесенные комиссіонеромъ при выполненіи порученія. Таковы расходы по помѣщенію, застрахованію товара, по уплатѣ фрахта за перевозку, по просушкѣ зерна, по упаковкѣ товара, по очисткѣ его отъ пошлннъ и т. п. Расходы подлежатъ возмѣщенію лишь: а) насколько они соотвѣтствовали распоряженіямъ коммитента, б) насколько они были необходимы для добросовѣстнаго выполненія порученія.

Конторовичъ поручилъ торговому дому „Ферстеръ, Рутманъ и Ко“ продать за границу 17 вагоновъ ячменя. Торговый домъ принялъ порученіе, рассчитывая продать ячмень въ Любекъ съ вывозомъ его изъ Петербурга на пароходѣ. Но ячмень былъ доставленъ комиссіонеру только 20 октября, тогда какъ 19 было послѣднее, закрывающее навигацію отправленіе пароходовъ изъ Петербурга. Ячмень пришлось переслать по желѣзной дорогѣ въ Ревель, откуда уже на пароходѣ товаръ былъ отправленъ въ Любекъ. Излишніе расходы, вызванные запоздалою доставкою товара комиссіонеру, должны быть отнесены за счетъ коммитента (рѣш. 4 деп. 1893, Вильсонъ, Судебная Практика, № 157).

VI. Остается разсмотрѣть особія права комиссіонера.

1. Сюда относится *право выступить самостоятельною стороною* передъ коммитентомъ. При порученіи продать или купить товаръ комиссіонеръ можетъ самъ приобрести его для себя или продать отъ себя, безъ принскиванія третьихъ лицъ. Такое превращеніе комиссіонера въ контрагента возбуждаетъ большія сомнѣнія какъ съ теоретической, такъ и съ практической стороны. Въ пользу права комиссіонера выступить самостоятельнымъ контрагентомъ говорить то соо-

браженіе, что при возможности скрывать отъ коммитента имя контрагента, комиссіонеръ всегда можетъ подставить себя самого на мѣсто третьяго лица. Противъ этого права говорятъ доводы юридической и экономической. Съ юридической точки зрѣнія, нѣтъ соответствія между предложеніемъ комиссіоннаго порученія и принятіемъ продажи или покупки. Съ экономической точки зрѣнія, невозможно требовать отъ лица, покупающаго для себя или продающаго отъ себя, чтобы онъ имѣлъ въ виду „наиболѣе выгодный“ для его контрагента условія сдѣлки. [Положительный доводъ дается тѣмъ обстоятельствомъ, что при комиссіонной покупкѣ или продажѣ товаровъ, векселей и другихъ цѣнныхъ бумагъ, ихъ цѣнность опредѣляется биржевыми и рыночными цѣнами, которыя при организациіи соответствующихъ биржъ официально удостовѣряются].

Западные законодательства по этому вопросу расходятся. Во Франціи и Англии комиссіонеръ не можетъ превратиться въ самостоятельнаго контрагента; *напротивъ*, въ Германіи и Швейцаріи (герм. торг. ул. § 400, швейц. обяз. пр. § 436). Наша практика (4 деп. 1889, № 157) и раньше признавала, что комиссіонеръ во всякое время имѣетъ право стать самостоятельнымъ покупщикомъ переданнаго ему для продажи товара. Новый законъ разрѣшаетъ этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ (ст. 541).

По нашему закону, при порученіи продажи или покупки товаровъ, имѣющихъ биржевую или рыночную цѣну, комиссіонеръ въ правѣ самъ пріобрѣсти или поставить товаръ по таковой цѣнѣ, существовавшей въ день отсылки коммитенту извѣщенія о пріобрѣтеніи или поставкѣ товара, если коммитентъ не сдѣлалъ противныхъ распоряженій. Если комиссіонеръ, увѣдомляя коммитента объ исполненіи порученія, не назоветъ лица, съ которымъ заключенъ договоръ, то коммитентъ имѣетъ право считать комиссіонера покупателемъ или продавцомъ. Такимъ образомъ, это будетъ самый частый случай, потому что называть контрагента не принято. Но если комиссіонеръ превращается въ продавца или покупателя, на какомъ основаніи можетъ онъ требовать вознагражденія за свой трудъ въ качествѣ комиссіонера? Между тѣмъ законъ прямо постановляетъ, что „при этомъ комиссіонеръ не лишается права поставить коммитенту въ счетъ

коммиссіонное вознагражденіе" (ст. 54¹⁴). Еще большее затрудненіе возбуждаетъ вопросъ, какъ примирить такое выступленіе коммиссіонера въ качествѣ продавца съ положеніемъ закона, что находящіеся въ распоряженіи коммиссіонера товары, купленные за счетъ коммитента, признаются собственностью послѣдняго (ст. 54¹⁵).

2. Въ обезпеченіе суммъ, причитающихся съ коммитента по исполненію порученія, коммиссіонеръ имѣетъ *право удержанія* на находящіеся въ его рукахъ товары и деньги коммитента. Слѣдовательно, онъ можетъ а) не выдавать коммитенту присланный или закупленный товаръ и б) вычитать изъ поступающихъ къ коммиссіонеру за счетъ коммитента денежныхъ суммъ. По поводу перваго права законъ постановляетъ, что коммиссіонеръ, при обращеніи имъ или другими лицами взысканія на находящіеся въ его распоряженіи товары коммитента, пользуется преимуществомъ въ удовлетвореніи изъ вырученной за товаръ суммы всѣхъ причитающихся ему платежей (ст. 54²²). Это право преимущественнаго удовлетворенія далеко не равносильно праву удержанія и притомъ оно отступаетъ передъ правами другихъ кредиторовъ, имѣющихъ также право преимущественнаго удовлетворенія, т.-е. залогодержателями. По поводу втораго права законъ постановляетъ, что изъ денежныхъ за счетъ коммитента поступленій къ коммиссіонеру послѣдніи можетъ самъ удерживать причитающейся ему съ коммитента платежи, какъ-то: коммиссіонное вознагражденіе, расходы и выдачи коммитенту, или за его счетъ произведенные по коммиссіоннымъ отношеніямъ (ст. 54²³).

VII. Коммиссіонный договоръ находится въ зависимости отъ смерти контрагентовъ. Но смерть коммитента и коммиссіонера оказываетъ не одинаковое вліяніе.

1. Въ случаѣ смерти или лишенія правоспособности коммитента, коммиссіонеръ, при отсутствіи противоположнаго соглашенія, обязанъ продолжать свои дѣйствія по данному ему порученію до тѣхъ поръ, пока отъ правопреемниковъ или представителей коммитента не поступитъ надлежащихъ указаній (ст. 54²⁴).

2. Въ случаѣ смерти или лишенія правоспособности ком-

миссіонера порученіе теряетъ силу, если только правопреемники или представители комиссіонера не продолжаютъ вести его торговля дѣла. Въ послѣднемъ случаѣ они обязаны продолжать дѣйствія по исполненію порученія, до тѣхъ поръ, пока комитентъ не дастъ имъ надлежащихъ указаній (ст. 54²⁵).

§ 47. Договоръ перевозки по желѣзной дорогѣ.

Литература: Рабиновичъ, *Теорія и практика желѣзнодорожнаго права по перевозкѣ грузовъ, багажа и пассажировъ*, 2 изд. 1898; Плавтовъ, *Очерки русскаго желѣзнодорожнаго права*, 1902; Борзенко; *Гражданскія ограниченія желѣзнодорожныхъ предпріятій*, 2 части, 1881—1883 („Врем. Дем. Лицея“, т. 27, 28, 32, 33); Змирловъ, *Отвѣтственность желѣзной дороги за просрочку въ доставкѣ груза* („Ж. М. Ю.“ 1899, № 2); Гордонъ, *Принципы отвѣтственности желѣзныя дороги за ущербъ, причиненный при эксплуатаціи*, 1907, [Фидлеръ, *Несовершенство желѣзнодорожнаго законодательства*, 1913].

I. Договоръ желѣзнодорожной перевозки есть договоръ, которымъ желѣзнодорожный перевозчикъ обязывается за вознагражденіе доставить принятыя отъ отправителя грузы своими средствами въ другое мѣсто и сдать получателю.

Договоръ перевозки вообще есть сложное отношеніе. Здѣсь есть личный наемъ, насколько перемѣщеніе требуетъ личныхъ силъ или услугъ перевозчика; имущественный наемъ, насколько перемѣщеніе соединяется съ пользованіемъ чужими вещами, напр., вагонами; поклада, насколько желѣзнодорожный перевозчикъ обязывается къ сохраненію ввѣреннаго ему груза; порученіе, насколько этотъ перевозчикъ выполняетъ возложенныя на него отправителемъ задачи, напр., взыскиваетъ наложенный платежъ. Наше законодательство признаетъ перевозку видомъ подряда (т. X ч. 1 ст. 1738 п. 3). Кромѣ желѣзнодорожной, въ законодательствѣ русскомъ удѣляется вниманіе морской перевозкѣ. Перевозка же по внутреннимъ волянымъ сообщеніямъ, рѣкамъ, озерамъ, каналамъ остается до сихъ поръ совершенно ненормированной, если не считать уставовъ пароходныхъ обществъ и правилъ, на основаніи которыхъ они производятъ свои операціи.

а. Желѣзнодорожная перевозка основывается на договорѣ, а потому къ ней примѣнимы общія положенія о договорѣ.

Договорный характеръ желѣзнодорожной перевозки возбуждаетъ сомнѣнія въ виду ст. 1 Общ. уст. рос. жел. дорогъ, по которой пе-

ревозка грузовъ составляетъ обязанность каждой открытой для товарнаго движенія желѣзной дороги, ст. 2, по которой желѣзная дорога имѣетъ право отказать въ принятіи груза только въ указанныхъ закономъ случаяхъ, между тѣмъ какъ всякій договоръ предполагаетъ свободное соглашеніе. Договорный характеръ защищаетъ Рабиновичъ, *Теорія и практика*, § 1, ему возражаетъ Плавтовъ, *Очерки*, стр. 1—6. Несомнѣнно, что въ настоящемъ случаѣ, мы стоимъ на порогахъ гражданскаго и публичнаго правъ: дѣятельность крупннхъ предпріятій постепенно утрачиваетъ свой частно-правовой характеръ.

в. Перевозятся по желѣзной дорогѣ пассажиры, багажъ, почта и грузы. Только *грузъ* имѣетъ ближайшее соприкосновеніе съ торговлей.

с. Перевозка производится *своими средствами* передвиженія, принадлежащими желѣзной дорогѣ на правѣ собственности или по найму.

Если лицо принимаетъ на себя доставку въ другое мѣсто груза, не имѣя само средство передвиженія, то оно будетъ не перевозчикомъ, а вкредиторомъ. Таковы наши общества транспортированія кладей.

II. Желѣзнодорожная перевозка по своему *экономическому значенію*, представляетъ нѣкоторыя особенности, которыя вызываютъ для нея отступленія отъ общихъ правилъ о перевозкѣ. Сооруженія и эксплуатація желѣзныхъ дорогъ требуютъ затраты громаднаго капитала, что дѣлаетъ совершенно немислимымъ поведеніе двухъ параллельныхъ линій между одними и тѣми же пунктами. Поэтому желѣзнодорожный путь бываетъ одинъ, а слѣдовательно создается такая монополюсная сила, которая можетъ диктовать какія ей угодно условія купцамъ, вынужденнымъ снотю конкуренціи обращаться къ ея услугамъ. Предоставляя однимъ грузоотправителямъ льготы передъ другимъ, напр., во время доставки, желѣзная дорога убила бы всякую возможность конкуренціи; принимая одни грузы и отказывая другимъ, она опредѣляла бы направленіе торговли и производства: заставляя всѣхъ себѣ подчиняться, она сложила бы съ себя разъ навсегда всякую отвѣтственность за послѣдствія перевозки и тѣмъ чрезмерно усилла бы рискованый элементъ въ торговой про-

мышленности. Вотъ почему государство наложило свою властную руку на дѣятельность желѣзныхъ дорогъ.

III. *Совершеніе договора* почти не зависитъ отъ воли желѣзной дороги: привезенный на станцію грузъ она обязана принять. Исключенія въ законѣ указаны (ст. 2 Общ. уст. росс. ж. д., т. XII, ч. I). Грузъ можетъ быть не принятъ: 1) если отправитель не соглашается подчиниться законнымъ условіямъ перевозки, 2) если перевозка грузовъ приостановлена по распоряженію правительства вслѣдствіе чрезвычайнаго событія или дѣйствиемъ непреодолимой силы, 3) если перевозка предъявленнаго къ отправкѣ груза требуетъ особо приспособленныхъ перевозочныхъ средствъ, которыхъ желѣзная дорога а) не имѣетъ и б) имѣть не обязана, 4) если на станціи заполнены всѣ назначенныя для склада грузовъ сооруженія и площади. Кроме того, для всѣхъ непрерывно связанныхъ между собою желѣзныхъ дорогъ обязательенъ пріемъ груза къ перевозкѣ прямымъ сообщеніемъ между всеми станціями, открытыми для пріема и выдачи груза (стт. 7, 8).

Форма договора—письменная. У насъ принята система двухъ документовъ. а) *Накладная* выдается отправителемъ вмѣстѣ съ грузомъ. Она составляется самимъ отправителемъ, или, по его указанію, станціею отправленія. Накладная можетъ быть именной или на предъявителя. б) *Дубликатъ накладной* выдается желѣзною дорогою отправителю и повторяетъ содержаніе перваго документа, но дубликатъ не является копіею накладной, такъ какъ различіе въ подписяхъ означаетъ различіе¹ волеизъявленій. Однако письменная форма не является сущностью сдѣлки, а только средствомъ доказыванія, допускающимъ и другія доказательства, только не свидѣтельскія показанія (стт. 54—58, 62). [Какъ акты домашніе, эти документы могутъ быть опровергаемы, въ случаѣ неправильности помѣщенныхъ свѣдѣній, всякими иными письменными документами (рѣш. гр. деп. 1903. № 82)].

Въ рѣчной перевозкѣ у насъ принята система одного документа, условія договора опредѣляются квитанціей, выдаваемой отправителю пароходною конторою.

Моментъ совершенія договора—это принятіе груза къ отправкѣ, удостовѣряемое наложеніемъ штемпеля станціи

отправленія на накладной, съ указаніемъ дня, мѣсяца и года.

Штемпель налагается на накладную, а) если грузъ принять къ отправкѣ безъ обожданія въ складѣ—немеленно вслѣдъ за окончаніемъ сдачи товара, слѣдующаго по накладной, б) если грузъ принять къ перевозкѣ съ обожданіемъ въ складѣ—при наступленіи очереди отправки (ст. 61). Значить до этого момента ввезенный на станцію грузъ находится подъ дѣйствіемъ общихъ правилъ т. X ч. 1 а не специальныхъ желѣзнодорожныхъ правилъ.

[Однако дубликатъ накладной, выдаваемый желѣзной дорогой, не является только копіей договора, заключеннаго между нею и отправителемъ. Въ рукахъ отправителя дубликатъ является и распорядительной бумагой: именной по именимъ накладнымъ и предъявительской по такимъ же накладнымъ (ст. 78, 78¹—²).

Свободная циркуляція дубликатовъ затрудняется для держателей требованіемъ практики доказывать достовѣрность содержанія документа (р. гр. деп. 1901, № 33; 1902 № 80 и 1904, № 106). Критика „босвой“ практики Сената дана Поповымъ, *Распределение доказательствъ между сторонами въ гражд. процессѣ*, стр. 354—379].

IV. Обязанности желѣзной дороги по перевозкѣ груза опредѣлены закономъ въ слѣдующемъ видѣ.

1. Основною цѣлью перевозки, перемѣщеніемъ, вызывается *своевременная отправка* груза со станціи отправленія. Устраняя всякія предпочтенія однихъ отправителей въ ущербъ другимъ, законъ обязываетъ желѣзную дорогу отправлять грузы съ соблюденіемъ порядка очередей (ст. 51). Очередь соблюдается въ отношеніи не всѣхъ грузовъ, а въ отношеніи каждой изъ (пяти) категорій грузовъ, различаемыхъ по ихъ свойствамъ. Нарушеніе очереди влечетъ для желѣзной дороги обязанность уплатить отправителю законную неустойку, опредѣляемую посуточно (ст. 101).

Отправителю предоставлена законная возможность слѣдить за своею очередью. Для очередныхъ грузовъ на станціи имѣются книги очередей, куда вносятся послѣдовательно принятые грузы, соотвѣственно категоріи груза и направленію его. Къ обзорѣню этихъ книгъ отправитель долженъ быть допущенъ. (Собр. узак. и расп. прав. 1896, № 120, ст. 1373). [При отысканіи вознагражденія по 101 ст. отправитель долженъ доказать не только нарушеніе очереди, но и зависимость отъ этого опозданія груза (рѣш. гр. деп. 1902, № 15 и 16)].

2. Такъ же строго регулируется *современная доставка* груза къ мѣсту назначенія. а) Грузы большой скорости, отправляясь черезъ сутки послѣ наложенія на накладную штемпеля, должны пробѣгать по 300 верстѣ въ первыя двое сутокъ и по 400 въ дальнѣйшія. б) Грузы малой скорости, отправляясь черезъ двое сутокъ послѣ наложенія на накладную штемпеля, должны пробѣгать по 150 верстѣ въ сутки при повагонной грузкѣ и 120 при попутной.

Согласно ст. 53, сроки доставки опредѣляются сѣздами представителей желѣзныхъ дорогъ съ утвержденія Совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ при М. п. сообщ. Пунктъ дѣйствующіе сроки: Собр. узак. и расп. прав. 1896, № 71, ст. 1003, № 120, ст. 1373, [Особую группу составляютъ грузы внѣочередные (п. 1 и 2 ст. 51 и Сборникъ тарифовъ № 789 п. 1)].

Теченіе этихъ сроковъ можетъ подвергнуться *перерыву*: а) влѣдствіе остановки движенія, происшедшей отъ несчастнаго случая съ поѣздомъ, порчи пути отъ снѣжнаго заноса, отъ атмосферическихъ явленій, чрезвычайнаго накопленія по линіи груженыхъ вагоновъ, б) на время исполненія таможенныхъ или полицейскихъ обрядностей, в) въ силу особыхъ условій движенія, установленныхъ министерскимъ распоряженіемъ. О всякомъ перерывѣ желѣзная дорога вывѣшиваетъ объявленіе у кассы, увѣдомляетъ дороги, связанныя съ нею прямымъ сообщеніемъ. Свѣдѣнія о происшедшихъ случаяхъ перерыва публикуются, послѣ провѣрки, министерствомъ путей сообщенія.

Правила перерыва сроковъ, согласно ст. 53, устанавливаются тѣмъ же порядкомъ, какъ и сроки. Пунктъ дѣйствующіе правила: Собр. узак. и расп. прав. 1887, № 94. Министерство путей сообщенія помѣщаетъ свои публикаціи въ Правительственномъ Вѣстникѣ.

Никакихъ соглашеній съ отправителями относительно сложенія съ себя желѣзною дорогою законной отвѣтственности не допускается (ст. 6). Поэтому желѣзная дорога освобождается отъ лежащей на ней за просрочку отвѣтственности только тогда, если докажетъ, что она приняла всѣ мѣры, которыя лежатъ на обязанности „исправнаго возчика“ (ст. 110). Просрочка влечетъ для желѣзной дороги обязанность уплатить отправителю законную неустойку, въ раз-

мѣръ 5⁰/₁₀ фрахта въ сутки, въ общемъ не свыше всей фрахтовой суммы, но тѣмъ самымъ освобождаетъ отъ обязанности возмѣстить, по общегражданскимъ законамъ, весь ущербъ, причиненный просрочкой.

Желѣзныя дороги проявили склонность въ оправданіе просрочки ссылаться на публикаціи министерства путей сообщенія, печатаемыя въ „Правительственномъ Вѣстникѣ“ о случаяхъ приостановки движенія грузовъ по желѣзнымъ дорогамъ. Сенатъ призналъ, что такія публикаціи представляютъ собою прямое удостовѣреніе министерства, какъ самаго факта перерыва, послѣдовавшаго по независящимъ отъ дороги причинамъ, такъ и того обстоятельства, что, за принятіемъ желѣзною дорогою всѣхъ обязательныхъ для нея мѣръ для возстановленія прерваннаго движенія, происшедшая приостановка не можетъ быть вѣнена ей въ вину (рѣш. гр. деп. 1902, № 30), или иначе такія публикаціи должны быть почитаемы предустановленными доказательствами вполне достаточными для освобожденія дороги отъ ответственности, пока истецъ не выставилъ основательныхъ опроверженій, доказывающихъ, что просрочка въ дѣйствительности обуславливалась иными причинами (рѣш. гр. деп. 1910, № 5). Въ этомъ отношеніи Сенатъ пошелъ слишкомъ далеко, такъ такъ онъ не допускаетъ опроверженія факта, установленнаго министерствомъ напр. при публикаціи о приостановкѣ, о заносѣ, пельзя доказывать свидѣтелями, что во время передвиженія груза снѣгу вовсе не было. [Критика сенатской практики дана Рабиновичемъ, *Право*, 1902 № 7 и № 44].

3. Съ момента приѣма груза на желѣзной дорогѣ лежитъ обязанность сохраненія его.

При приѣмѣ груза дорога должна освидѣтельствовать его внѣшнее состояніе. Если грузъ предъявленъ къ отправкѣ безъ соблюденія надлежащихъ мѣръ предосторожности относительно упаковки то желѣзная дорога въ правѣ отказаться отъ приѣма груза или потребовать занесенія этого обстоятельства въ накладную (ст. 63). Поврежденія, происшедшія отъ упаковки, не ставятся въ вину дороги лишь тогда, если ея недостатки не могли быть замѣчены по наружному виду (ст. 65). [Проверка же дѣйствительнаго состоянія упакованнаго груза и его точнаго вѣса необязательна для дорогъ].

Отъ приѣма и до сдачи грузъ находится на ответственности желѣзной дороги. За это время грузъ можетъ подвергнуться уtratѣ, или поврежденію.

Утратою называется невозможность выдачи груза получателю. Утрата бывает полной или частичной. Поврежденіемъ называется такое измѣненіе груза, при которомъ онъ перестаетъ соответствовать своему назначенію. Потеря нѣсколькихъ мѣшковъ оваа есть частичная утрата, потеря части машины — есть поврежденіе. Грузъ можетъ считаться утраченнымъ, если станція назначенія не выдастъ по востребованію грузъ въ теченіе 30 дней (ст. 103).

Утрата и поврежденіе груза лежатъ по закону на ответственности желѣзной дороги, отъ которой она не можетъ освободиться особымъ соглашеніемъ съ отпращивателемъ (ст. 6). Желѣзно-дорожная отвѣтственность представляетъ значительныя особенности по сравненію съ общегражданскою. Желѣзная дорога отвѣчаетъ не въ силу доказанной ея виновности, а въ силу недоказанности съ ея стороны обстоятельствъ, ее оправдывающихъ. Желѣзная дорога не можетъ освободиться отъ отвѣтственности тѣмъ только, что сошлется на отсутствіе съ ея [стороны вины; не освобождаетъ ее [и то, если она докажетъ, что вела себя какъ „исправный возчикъ“. Освобожденіе отъ отвѣтственности имѣетъ мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ (ст. 102), когда утрата или поврежденіе произошли: а) *по винѣ самого отпращивателя*, напр. морча нарзанной воды при пересылкѣ ея зимою безъ кошмы въ ящикахъ, б) *вслѣдствіе свойствъ груза*, напр., при перевозкѣ животныхъ; не выдерживающихъ этого способа перемѣщенія, или вслѣдствіе растрески, утечки, усыхания груза въ границахъ, однако, опредѣленнаго въ установленномъ порядкѣ размѣра; с) *отъ неодолимой силы*, подъ именемъ которой слѣдуетъ понимать такія событія, дѣйствія которыхъ нельзя было ни предупредить, ни предотвратить никакою предусмотрительностью и никакими затратами, напр., разрывъ товарнаго поѣзда порывомъ урагана.

Тяжесть доказательствъ распределяется слѣдующимъ образомъ. Доказываніе факта утраты или поврежденія лежитъ на грузозаиниѣ, доказываніе фактовъ, устранивающихъ отвѣтственность за нихъ, лежитъ на желѣзной дорогѣ. Если желѣзная дорога не докажетъ факта, по закону ее оправдывающаго, то она отвѣтитъ и за случайность. Для обезпеченія своего иска грузозаиниѣ долженъ при приѣмѣ произвести провѣрку, и, въ случаѣ обнаруженія утраты или поврежденія, составить протоколъ, иначе его претензія погашается (ст. 103). Для сиконъ противъ желѣзныхъ дорогъ о вознагражденіи за утраченный

или поврежденный грузъ (установлена краткая годовая давность (ст. 135).

Отвѣтственность за сохранность груза не прекращается съ доставкой его въ мѣсто назначенія. Доставленный на станцію назначенія грузъ долженъ быть хранимъ безплатно—малой скорости въ теченіе 48, большой скорости въ теченіе 24 часовъ. Если грузъ не будетъ взятъ въ эти сроки, то по прошествіи ихъ желѣзная дорога взымаетъ съ получателя „полезное“ въ таксированномъ размѣрѣ (ст. 81).

4. На желѣзной дорогѣ лежить *сдача груза*, согласная съ договорными и законными условіями.

а. Грузъ долженъ быть сданъ *надлежащему лицу*. Такимъ лицомъ является получатель, которымъ можетъ быть и самъ отправитель, лично или черезъ представителя, но можетъ быть и постороннее лицо. Такъ какъ договоръ заключенъ съ отправителемъ, то получателемъ будетъ тотъ, кого послѣдній назначитъ. По дубликату накладной именной это—то лицо, къ которому документъ дошелъ установленнымъ порядкомъ, по дубликату накладной на предъявителя это—держатель документа (ст. 78). Впрочемъ, обладатель дубликата можетъ потребовать черезъ станцію отправленія, чтобы грузъ былъ выданъ не тому лицу, которое указано на накладной (ст. 78¹ по Прод. 1912). Выдача груза должна сопровождаться обменомъ документовъ: дубликатъ выдается дорогѣ, накладная—получателю.

б. Сдача должна быть произведена *въ надлежащемъ мѣстѣ*. Грузы сдаются на станціи назначенія. Когда въ накладной обозначенъ адресъ получателя, желѣзнодорожная станція обязана послать получателю письменное увѣдомленіе о прибытіи груза. Лицо, имѣющее право распоряженія грузомъ можетъ требовать, чтобы грузъ былъ сданъ ему обратно на станціи отправленія или же на промежуточной станціи. Такое требованіе должно быть заявлено: 1) на станціи отправленія, 2) въ письменной формѣ, 3) съ приложеніемъ дубликата накладной (ст. 78² по Прод. 1912).

в. Сдача должна быть произведена *въ надлежащее время*. Сдача груза происходить въ тѣ дни и часы, когда станція должна быть открыта (ст. 43). Грузы, не принятые въ теченіе

30 дней со дня ихъ прибытія, считаются не востребовавшими. По прошествіи этого срока посылается отправителю увѣдомленіе о непринятомъ грузѣ и дѣлается троекратная публикація. Если въ теченіе 3 мѣсяцевъ никто не явится за полученіемъ груза, послѣдній продается съ публичнаго торга (ст. 90), а вырученная сумма, за вычетомъ того, что слѣдуетъ дорогѣ, получаетъ особое назначеніе (ст. 40).

5. На желѣзную дорогу можетъ быть возложено порученіе взыскать съ получателя *наложенный платежъ* за доставленный грузъ (ст. 74). Желѣзная дорога не въ правѣ сдать грузъ, не получивъ предварительнаго платежа, иначе сама отвѣчаетъ въ этой суммѣ передъ отправителемъ. Взысканныя суммы должны быть немедленно выданы отправителю подѣ страхомъ неустойки (ст. 75). За исполненіе этого порученія желѣзная дорога получаетъ особое вознагражденіе.

V. Права желѣзной дороги по перевозкѣ грузовъ состоятъ въ слѣдующемъ:

1. Перевозка—договоръ возмездный, и потому желѣзная дорога имѣетъ *право на провозную плату*, называемую фрахтомъ. Размѣръ этой платы опредѣляется въ точности закономъ (тарифами), не оставляющимъ мѣста для соглашенія контрагентовъ ни въ сторону повышенія, ни въ сторону пониженія (ст. 71). Кромѣ платы за провозъ, могутъ быть и иные дополнительные сборы: за наложенный платежъ, за нагрузку, за упаковку, за полежалое и др. И эти сборы всѣ таксированы. Платежи, по усмотрѣнію отправителя, могутъ быть произведены при передачѣ груза для перевозки или же при сдачѣ груза. Желѣзная дорога въ правѣ требовать платы впередъ только тогда: а) если грузъ подтвержденъ скорой порчѣ, б) если онъ малоцѣненъ, с) если онъ дурно упакованъ (ст. 67), потому что во всѣхъ этихъ случаяхъ грузъ своею цѣнностью недостаточно обезпечиваетъ претензіи дороги.

Вслѣдствіе неправильнаго исчисленія станціею отправленія провозной платы и дополнительныхъ сборовъ могутъ оказаться *недоборы* или *переборы*. Недоборы взыскиваются съ отправителя или получателя, а переборы—съ желѣзной дороги въ теченіе годового срока въ общемъ судебномъ по-

рядкѣ (ст. 72, 73, 135). Такъ какъ тарифы устанавливаются въ законномъ порядкѣ, то никто не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ ихъ, а потому отправитель не можетъ ссылаться, въ отвѣтъ на требованіе уплатить недоборъ, на заблужденіе, въ которое онъ былъ введенъ переговорами съ желѣзнодорожными агентами до отправленія.

2. Въ обезпеченіе требованій, принадлежащихъ желѣзной дорогѣ по договору перевозки, ей предоставлено законное право залога на грузъ (ст. 85). Обезпеченіе это имѣетъ силу до тѣхъ поръ, пока грузъ находится въ вѣдѣніи желѣзной дороги.

VI. Необходимость перемѣщенія грузовъ на дальнія разстоянія, за предѣлы одной желѣзнодорожной линіи, вызываетъ часто перевозку прямымъ сообщеніемъ. *Прямое сообщеніе* связываетъ всѣ дороги солидарностью, установленною по закону. Перевозки прямымъ сообщеніемъ въ специальномъ смыслѣ нѣтъ, когда одна дорога пропускаетъ черезъ свою линію цѣлый товарный поѣздъ съ паровозомъ и служащими другой дороги (ст. 9. п. 2). Съ другой стороны, въ черту прямого сообщенія могутъ быть включены, по особому соглашенію, и пареходныя линіи (ст. 10). Договоръ заключается дорогою отправленія, а выполняется окончательно дорогою назначенія, сдающей грузъ.

Съ внѣшней стороны это усложненіе перевозки возбуждаетъ вопросъ, кто является *ответственнымъ передъ грузо-хозяиномъ* за утрату или поврежденіе груза. Законъ предписываетъ ему выборъ одной изъ слѣдующихъ желѣзныхъ дорогъ: а) дороги отправленія, ответственность которой вытекаетъ изъ договора, заключеннаго съ отправителемъ, б) дороги, виновной въ причиненіи вреда, ответственность которой вытекаетъ изъ совершеннаго ею правонарушенія, в) дороги назначенія, ответственность которой основывается исключительно на законѣ, установившемъ ее для удобства грузо-хозяевъ (ст. 99). [Привлеченіе всѣхъ или нѣсколькихъ изъ дорогъ было бы нарушеніемъ ст. 99 и 128 (рѣш. гр. деп. 1890, № 82 и 1902, № 58)].

Что касается внутренней стороны, то между дорогами, участвовавшими въ прямомъ сообщеніи, возникаютъ слож-

ные расчеты. Когда возмещение вреда грузохозяину было произведено дорогой, причинившей этот вредъ, то этотъ убытокъ падаетъ всецѣло на нее самое. Когда же вознагражденіе было уплачено дорогою назначенія или отправления, то она имѣетъ право регресса къ остальнымъ соучастникамъ, при чемъ если виновный будесь обнаруженъ, то регрессъ на немъ останавливается, если же это окажется невозможнымъ, то уплаченная сумма разверстывается между всѣми, кромѣ тѣхъ, которые докажутъ, что ущербъ не былъ произведенъ на ихъ линияхъ (ст. 116). Провозная плата, полученная дорогою отправления или дорогою назначенія, распределяется, соответственно длинѣ линии, между соучастниками прямого сообщенія.

[Прямое сообщеніе бываетъ *смѣшаннымъ*, когда въ немъ принимаютъ участіе кромѣ желѣзныхъ дорогъ и другія транспортныя предпріятія (ст. 10), отвѣчающія также солидарно, но по другимъ правиламъ. Истецъ и тутъ обязанъ выбрать или дорогу или другое транспортное предпріятіе (рѣш. гр. деп. 1903, № 94).

Прямое сообщеніе *международное* регулируется „международной конвенціей о перевозкѣ грузовъ“, называемой Бернской конвенціей (соб. уз. и расп. прав. 1892, № 139, 149; 1896 № 24) и двумя дополнительными (соб. уз. 1901 № 83 и 1908 № 41)].

§ 48. Договоръ страхованія.

Литература: Манесъ, *Основы страхового дѣла*, 1909; Никольскій, *Основные вопросы страхованія*, 1895; Степановъ, *Опытъ теоріи страхового договора*, 1875; Ноткинъ, *Страхованіе и имущество по русскому законодательству*, 1888; Брадтъ, *О страховомъ отъ огня договорѣ*, („Ж. Гр. и Уг.“ Пр. 1875, №№ 3, 4); Ліонтъ, *Договоръ страхованія по русскому праву*, 1892; Идельсонъ, *Договоръ страхованія по русскому праву* (Зап. Харьк. Унив. 1903, кн. 1—3). [*Германскій законъ 30 мая 1908 г. о страховомъ договорѣ*, пер. подъ ред. Шершеневича; *Швейцарскій союзный законъ о страховомъ договорѣ* (Ж. М. Ю., 1910, № 5); Луневскій, *Страхованіе отъ огня*, 1902; Бернеръ, *Страхованіе отъ огня въ акціонерныхъ страховыхъ предпріятіяхъ*, 1913; Прессъ, *Страхованіе*, 1914; Краснокутскій, *Систематическій и синонимическій сводъ полисныхъ условій по страхованію отъ огня*, 1914].

1. Подъ именемъ торговаго страхованія понимается договоръ, въ силу котораго одно лицо (страховщикъ), за определенное вознагражденіе, обязывается возмѣстить ущербъ, какой можетъ понести имущество другого лица (страхователя) отъ заранѣе предусмотрѣннаго несчастнаго событія.

Таково въ сущности определеніе, даваемое ст. 2199 т. X ч. 1. Дѣйствующее законодательство не содержитъ вовсе нормъ, регулирующихъ отношенія по страхованію, если не считать, кромѣ указанной, еще ст. 2200 т. X ч. 1. Подробно нормировано лишь морское страхованіе (т. XI ч. 2. Уст. Торг. стт. 558—606). Зато многочисленныя правила содержатся въ акціонерныхъ уставахъ страховыхъ обществъ, имѣющихъ въ глазахъ практики силу закона. Новѣйшіе уставы, однако, почти не содержатъ правилъ страхованія, которыя предоставлено утверждать министру внутреннихъ дѣлъ. Но такія правила уже безспорно могутъ имѣть законную силу лишь при условіи соотвѣствія общимъ законамъ, хотя практика и здѣсь готова видѣть спеціальныя законы.

а. Торговое страхованіе есть *договоръ*, предполагающій соглашеніе двухъ лицъ. По этому признаку торговое страхованіе отличается отъ самострахованія, такъ какъ соглашеніе съ самимъ собою не имѣетъ юридическаго значенія, и отъ принудительнаго страхованія, такъ какъ принудительность устраняетъ свободу соглашенія.

Самострахованіе имѣетъ мѣсто въ очень крупныхъ предпріятіяхъ. Такому предпріятію, какъ пароходство „Самолетъ“, имѣющему много пароходовъ, выгодно отчислятъ часть доходовъ для пополненія случайныхъ потерь въ особый страховой капиталъ, нежели страховать всѣ суда въ частномъ обществѣ. Принудительное страхованіе основывается на законѣ и имѣетъ характеръ взаимнаго губернскаго страхованія, которому подлежатъ лица сельскаго состоянія (т. XII, ч. I, изд. 1908, ст. 129). Закономъ 1 іюня 1910 года министру внутреннихъ дѣлъ предоставлено въ городскихъ поселеніяхъ тѣхъ губерній, въ которыхъ дѣйствуютъ правила о губернскомъ взаимномъ страхованіи, вводить обязательное взаимное страхованіе общественныхъ и частныхъ строеній (по Прод. 1912, т. XII, ч. 1, ст. 124 г).

б) Какъ договоръ *торговой*, страхованіе предполагаетъ определенное вознагражденіе, которое носитъ здѣсь названіе *страховой премии*. По этому признаку торговое страхованіе отличается отъ взаимнаго страхованія,

Взаимное страхованіе чуждо принципу возмездности. Лица, связанныя взаимнымъ страхованіемъ, уплачиваютъ лишь то, что припи-

лось возмѣстить нѣкоторымъ изъ нихъ въ видѣ понесеннаго ущерба, такъ что размѣръ ихъ взносовъ опредѣляется не до, а послѣ несчастнаго событія. Если въ виду техническихъ удобствъ, взносы и производятся впередъ, то остатокъ ихъ зачисляется за счетъ членовъ или же поступаетъ на образованіе особаго капитала. — Но иногда общества взаимнаго страхованія принимаютъ на страхъ отъ постороннихъ лицъ за премію, и тогда ихъ операція принимаетъ характеръ торговаго страхованія.

с. По своему содержанію договоръ торговаго страхованія состоитъ *отъ возмѣщенія ущерба*, къ которому обязывается страховщикъ въ отношеніи имущества страхователя. По этому признаку торговое имущественное страхованіе отличается отъ личнаго страхованія, которое имѣетъ своимъ содержаніемъ обезпеченіе матеріальныхъ условій существованія опредѣленныхъ лицъ.

По своему существу эти два договора совершенно различны. Объединеніе ихъ думаютъ найти въ томъ, что цѣлью всякаго страхованія является отвращеніе невыгодныхъ экономическихъ послѣдствій наступленія извѣстнаго событія. а) Для страхованія имущества это безусловно вѣрно, но для страхованія лицъ это — элементъ случайный: смерть лица, которая была бы выгодною для семьи, не препятствуетъ страхованію на случай смерти. б) Поэтому въ страхованіи имущества исполненіе обязательства со стороны страховщика зависитъ отъ наличности и размѣра понесеннаго ущерба, а въ страхованіи лицъ этой зависимости нѣтъ. в) Поэтому страхованіе имущества можетъ быть заключено только подъ условіемъ положительнымъ, такъ какъ страхованіе лицъ допускаетъ безразлично то и другое, напр., выдача суммы денегъ, если женщина до извѣстнаго возраста выйдетъ замужъ, или если она не выйдетъ вовсе замужъ до извѣстнаго возраста.

д. Дѣйствительный ущербъ можетъ быть причиненъ только *имуществу*, въ смыслѣ совокупности правъ и обязанностей, имѣющихъ денежный интересъ. Ущербъ можетъ состоять въ утратѣ или поврежденіи цѣнностей, входящихъ въ имущество. Но предметомъ страхованія не могутъ быть выгоды, составляющія еще предметъ надеждъ, но не правъ. Страхованіе имущества не можетъ имѣть своею цѣлью обогащеніе страхователя.

Застрахованы могутъ быть не только вещи, но и права требованія, напр., взысканіе по векселю. Недѣйствительно, наоборотъ,

страхованіе отъ убытковъ, какіе можетъ потерѣть заводъ вслѣдствіе
промышленнаго зстоя, извѣстнаго на Западѣ подъ именемъ *shotage*.

е) Ожидаемый ущербъ долженъ произойти отъ заранѣе
предусмотрѣннаго событія. Ущербъ, происшедшій отъ другого
событія, въ договорѣ не указаннаго, не подлежитъ возмѣ-
щенію.

Опасности, угрожающія имуществу, многочисленны и разнооб-
разны, напр.: пожаръ, наводненіе, крушеніе, градъ. Если товаръ,
лежащій въ амбарѣ на берегу рѣки, застрахованъ отъ огня, то порча
его весеннимъ наводненіемъ не облызываетъ страховщика возмѣщать
ущербъ.

II. Страхованіе имущества, обезпечивающее купца отъ
послѣдствій несчастныхъ событій, слагаетъ съ него на стра-
хователя страхъ за товары, хранимые и перевозимые. Этимъ
страхованіе ослабляетъ рисковый элементъ въ торговой про-
мышленности. А это даетъ возможность исключить изъ при-
были вознагражденія за рискъ, и слѣдовательно, влечетъ за
собою удешевленіе товаровъ. Въ этомъ заключается *экономиче-
ское значеніе* страхованія. Такъ какъ страхованіе экономиче-
ски достижимо только при объединеніи значительнаго ко-
личества частныхъ хозяйствъ, изъ страховыхъ премій которыхъ
образуется капиталъ для покрытія ущерба, постигшаго нѣ-
которыхъ изъ нихъ, то страховое дѣло находится всецѣло
въ рукахъ акціонерныхъ товариществъ.

III. *Совершеніе договора* обращаетъ на себя вниманіе со
стороны лицъ, въ немъ участвующихъ, формы, момента за-
ключенія.

Страхователемъ является лицо, передающее лежащій на
немъ страхъ другому лицу, страховщику. Поэтому страхо-
вателемъ можетъ быть только *лицо заинтересованное* въ судьбѣ
извѣстныхъ вещей, гибель которыхъ способна повлечь для
него имущественный ущербъ. Такими заинтересованными
лицами являются: а) собственникъ, на которомъ по общему
началу лежитъ рискъ случайной гибели или поврежденія
вещей; б) польовладѣлецъ, напр., парохода, утрачивающій
свое право въ случаѣ несчастія съ судномъ, если цѣнность
его не успѣетъ превратиться въ деньги; с) наниматель, напр.,
магазина, отвѣчающій передъ домовладѣльцемъ за пожаръ,

произведенный по небрежности его служащими; д) залогодержатель, напр., фабрики, рискующей потерять всякую возможность осуществить свое право требованія, если погибнет предмет обезпеченія; е) поклажспріемщикъ, отвѣчающій особенно строго передъ собственникомъ за сохранность ввѣренныхъ ему вещей.

Отсутствіе интереса, составляющаго необходимое условіе разсматриваемой сдѣлки, дѣлаетъ ничтожнымъ *двойное страхованіе*. Подъ этимъ именемъ понимается тотъ случай, когда страхователь страхуетъ одну и ту же вещь, на одно и то же время, у двухъ или болѣе страховщиковъ, въ суммѣ, превышающей дѣйствительную цѣнность предмета страхованія. Второе страхованіе должно быть признано недѣйствительнымъ, полностью или въ части, по отсутствію у страхователя интереса. Поэтому второе страхованіе останется въ силѣ: а) лишь тогда, когда первымъ договоромъ имущество застраховано не въ полной его цѣнности и б) лишь въ предѣлахъ необезпеченной еще цѣнности.

Въ нашей практикѣ обнаруживается иное отношеніе къ двойному страхованію. Купецъ Кудряшовъ застраховалъ свои строенія стоющія по оцѣнкѣ 25.000 р. во Взаимномъ земскомъ страхованіи, а потомъ въ С.-Петербургскомъ страховомъ обществѣ. Вслѣдствіе пожара, истребившаго нѣкоторыя изъ строеній и повредившаго другія, убытокъ оцѣненный въ 15.000 р. былъ возмѣщенъ страхователю первымъ страховщикомъ въ 12.023 р. Второй же страховщикъ совершенно уклонился отъ возмѣщенія, усматривая въ двойномъ страхованіи стремленіе Кудряшова обогатиться на счетъ чужой. Сенатъ призналъ, что каждый изъ двухъ страховщиковъ обязанъ къ возмѣщенію соразмѣрно участія въ страхованіи, т.-е. пропорціонально, одинъ въ $\frac{1}{3}$, другой въ $\frac{2}{7}$ (рѣш. гр. деп. 1884, № 114). Это рѣшеніе не вытекаетъ ни изъ существа страхованія, ни изъ устава страхового общества. Въ дѣйствительности второй страховщикъ обязанъ доплатить то, что оставалось незастрахованнымъ по первому договору, а первый страховщикъ долженъ выполнить свое обязательство полностью.

Для договорнаго соглашенія необходимо знаніе контрагентами условій сдѣлки, а потому страхователь обязанъ доставить *вѣрныя свидѣнія* о состояніи страхуемаго имущества. Однако, умолчаніе или ложное заявленіе не имѣютъ значе-

нія для силы сдѣлки, если они клонятся не къ увеличенію, а къ уменьшенію риска страховщика.

Такъ какъ наше законодательство не устанавливаетъ формы для страхового договора, то сдѣлка можетъ быть заключена и въ словесной *формѣ*. Въ дѣйствительности страхованіе чаще всего происходитъ въ письменной формѣ. Согласно юридической природѣ страхованія, въ договорѣ должны быть указаны: а) предметъ страхованія, б) срокъ страхованія, в) грозящая опасность, д) страховая премія.

Берштейнъ, извѣстный магилевскаго агента Общества „Русскій Ллойдъ“ Пайта объ отправленіи имъ изъ села Комарова, находящагося на Днѣстрѣ, четырехъ галеръ, нагруженныхъ 1.800 мѣшками пшеницы вѣсомъ 12.000 пудовъ, телеграммою 1 октября 1882 года просилъ о принятіи означеннаго товара на страхъ по 1 р. 10 к. за пудъ. Въ отвѣтъ на это предложеніе агентъ Общества, телеграммою, отправленною того же 1 октября, увѣдомилъ Берштейна, что страхуетъ товаръ по 1 р. за пудъ и вышетъ полисъ. На другой день двѣ изъ галеръ затопили. Общество отказывалось возмѣстить ущербъ на томъ основаніи, что договоръ еще не былъ оформленъ. Но ни Спб. ком. судъ, ни Сенатъ съ этимъ соображеніемъ не согласились, потому что закономъ форма не установлена (Вильсонъ. *Судебная практика*, № 206).

Самый порядокъ сверженія договора, какъ онъ выработался на практикѣ, заключается въ слѣдующемъ. Страховыя общества распространяютъ въ публикѣ различными способами свѣдѣнія о тѣхъ условіяхъ на которыхъ они готовы страховать имущество. Это еще не предложеніе, а только вызовъ предложеній. Желавицій застраховаться подаетъ правленію общества или его агенту письменное объявленіе, содержащее всѣ свѣдѣнія о страхуемомъ имуществѣ, необходимыя для договора. Такое объявленіе подается на бланкахъ, заготовленныхъ самимъ обществомъ, и юридическое значеніе этихъ бланковъ состоитъ въ томъ, что страхователь не отвѣчаетъ за умолчаніе обстоятельствъ, въ бланкѣ пропущенныхъ и, повидимому, не интересующихъ страховщика. Это объявленіе есть предложеніе, исходящее отъ страхователя. вмѣстѣ съ тѣмъ вносится страховая премія, въ чемъ и выдается агентомъ росписка. Затѣмъ агентъ пересылаетъ объявленіе правленію общества, отъ котораго высылается полисъ, удо-

стовѣряющіи заключеніе и условія договора. Изъ описанія этого порядка можно было бы признать моментомъ совершенія договора выдачу полицы, какъ отвѣтъ на предложеніе. Но уставы страховыхъ обществъ относятъ начало своей отвѣтственности къ внесенію страховой преміи при подачѣ объявленія. Тѣмъ самымъ они признають страховыхъ агентовъ приказчиками, а полицы не имѣющими никакого юридическаго значенія для опредѣленія момента совершенія договора.

IV. Изъ страхового договора возникаютъ слѣдующія обязанности страхователя.

1. Хотя обыкновенно взиманіе страховой преміи происходитъ при заключеніи сдѣлки, но намѣренное или случайное уклоненіе отъ этого не мѣшаетъ признать договоръ совершеннымъ. Уже изъ договора вытекаетъ для страхователя обязанность *уплатить премію*. Премія опредѣляется обыкновенно въ видѣ процента съ цѣнности страхуемаго имущества, и размѣръ ея различается въ зависимости отъ степени риска, соединеннаго съ вещами даннаго рода.

2. Страхователь не освобождается, перенесеніемъ страха на другое лицо, отъ обязанности *заботиться о сохраненіи вещей*. Поэтому при приближеніи угрожаемаго событія, страхователь долженъ принять мѣры къ предотвращенію несчастія, напр., при надвигающемся наводненіи вывезти вещи. Если несчастіе наступило, онъ долженъ стараться ослабить вредныя его послѣдствія, напр., при появленіи огня вызвать по телефону пожарную часть. Ни въ какомъ случаѣ страхователь не долженъ запираеть своего помѣщенія при приближеніи огня.

3. Такъ какъ страховщикъ вступить въ сдѣлку при условіяхъ, бывшихъ во время ея заключенія, то страхователь обязанъ *сообщить объ измѣненіяхъ*, происшедшихъ въ застрахованномъ имуществѣ. Таковы случаи перевоза товара изъ одного склада въ другой, уменьшеніе цѣнности имущества вслѣдствіе частичной его распродажи, гибели значительной части отъ другого несчастнаго событія.

4. Въ виду личнаго характера страхового договора, который особенно подчеркивають страховые уставы, страхова-

тель долженъ заявить о переходѣ имущества отъ одного лица къ другому. Отъ страховщика будетъ зависѣть, сохранить ли силу договора за новымъ собственникомъ или нѣтъ.

Лѣсопильный заводъ Гетце въ Митавѣ былъ застрахованъ собственникомъ его въ Русскомъ страховомъ отъ огня обществѣ съ 11 июня 1885 г. въ суммѣ 19.217 р. Послѣ того, 18 июля, заводъ былъ проданъ Георгу Дуэ безъ увѣдомленія о томъ правленія страхового общества. Залогодержатели заявили свои требованія на страховую сумму, считая ее обезпеченіемъ, замѣняющимъ первоначальную цѣнность, т.-е. заводъ. Но страховое общество отказалось отъ обязанности возмѣстить ущербъ, признавъ себя свободнымъ, а) передъ первоначальнымъ собственникомъ, Гетце, потому что онъ потерялъ страховой интересъ, б) передъ новымъ собственникомъ, Дуэ, потому что оно не состоитъ въ договорномъ отношеніи къ этому лицу, γ) передъ залогодержателями, потому что ихъ право производно и, при недѣйствительности первоначальнаго права, не имѣетъ основанія (рѣш. гр. деп. 1886, № 13).

5. Съ наступленіемъ предусмотрѣннаго событія страхователь обязанъ немедленно *увѣдомить о несчастіи* страховщика, чтобы онъ могъ тотчасъ опредѣлить размѣръ понесеннаго ущерба. Согласно полисамъ, страхователь обязывается къ такому увѣдомленію въ теченіе не болѣе 3—8 дней. Чтобы отклонить отъ себя всякія подозрѣнія, страхователь долженъ оставить пострадавшее имущество въ неприкосновенности, пока не придетъ на мѣсто событія самъ агентъ-оцѣнщикъ.

6. На страхователя лежитъ *обязанность доказать*, что а) предусмотрѣнное договоромъ несчастіе дѣйствительно произошло, б) что отъ него произошелъ понесенный страхователемъ ущербъ, и с) что убытки соотвѣтствуютъ объявленной имъ величинѣ.

Первый пунктъ не возбуждаетъ обыкновенно трудности. Зато второй открываетъ широкое поле для пререканій. Если при спасеніи товара изъ горящей баржи былъ подмоченъ товаръ, то этотъ ущербъ находится въ непосредственной связи съ предусмотрѣннымъ несчастіемъ. Но если расхищенъ товаръ изъ запертаго амбара благодаря суматохѣ, происшедшей при пожарѣ, то ущербъ не подлежитъ возмѣщенію. Въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ приходится ставить вопросъ о причинной связи. Доказываніе величины ущерба было бы въ высшей степени затруднительно, если бы при заключеніи договора не прибѣгали къ оцѣнкѣ страхуемаго имущества.

У. Обязанностью страховщика является *возмѣщеніе ущерба*, понесеннаго застрахованнымъ имуществомъ. При установленіи размѣра ущерба слѣдуетъ имѣть въ виду цѣнность какою имѣло имущество во время наступившаго несчастія; въ виду трудности выяснить эту цѣнность, приходится руководствоваться оцѣнкою, выполненною во время заключенія договора. Однако страховщикъ всегда въ правѣ доказывать, что цѣнность въ моментъ несчастія была ниже оцѣнки, напр., вследствие вывоза товаровъ изъ застрахованной лавки.

Иногда страховщикъ, опасаясь злого намѣренія со стороны страхователя и во всякомъ случаѣ, желая возбудить въ немъ интересъ къ охраненію своего имущества, обязывается возмѣстить не весь ущербъ, а лишь извѣстную часть, въ видѣ $\frac{2}{3}$ или $\frac{3}{4}$ всей цѣнности. Эта часть дѣйствительной цѣнности предмета страхованія носитъ названіе *страховой суммы*. Тогда страховщикъ производитъ пропорціональное возмѣщеніе.

Напр., пароходъ, стоящій 120.000 р., застрахованъ въ $\frac{3}{4}$ своей стоимости. Если пароходъ сгорѣлъ совершенно, то страховщикъ обязанъ выдать страхователю 90.000 р. Если же пароходъ потерпѣлъ поврежденіе, такъ что послѣ несчастія его цѣнять въ 40.000 р., то страховщикъ обязанъ выдать не 80.000 р., а только 60.000 р.

Размѣръ понесеннаго ущерба опредѣляется: или а) стоимостью издержекъ, потребныхъ для того, чтобы потерпѣвшее имущество привести въ то состояніе, въ какомъ оно было до несчастія, или б) вычетомъ изъ стоимости всего имущества стоимости оставшейся части. Это зависитъ отъ усмотрѣнія страховщика.

При частичномъ поврежденіи застрахованнаго имущества возмѣщеніе можетъ быть сдѣлано страховщикомъ: или а) возвращеніемъ издержекъ на приведеніе имущества въ прежнее состояніе, или б) выдачею всей стоимости застрахованнаго имущества съ сохраненіемъ въ свою пользу остатковъ (абандона). Примѣненіе второго способа удовлетворенія невозможно безъ согласія страхователя.

Возмѣщеніе вреда можетъ состоять: или а) въ платежѣ соотвѣтственной ущербу суммы денегъ, что составляетъ наиболѣе частый способъ удовлетворенія, или д) въ пере-

датель натурою предметовъ того же рода и качества, какъ погибшіе или поврежденные. Это зависитъ отъ усмотрѣнія страховщика.

Страховщикъ обязанъ возратить страхователю тѣ расходы, которые онъ понесъ по принятію мѣръ спасенія застрахованнаго имущества, напр., наемъ людей для оттаиванія лавки отъ огня, для перевозки на берегъ товаровъ съ горящей баржи.

Требованіе страхователя о возмѣщеніи ущерба подлежитъ дѣйствию *давности*. Въ виду того, что расчеты по страхованію должны быть произведены, пока еще не утрачена возможность опредѣлить дѣйствительные убытки, практика нашихъ акціонерныхъ страховыхъ обществъ устанавливаетъ, при помощи полисовъ, краткіе сроки. Судебная практика не находитъ основанія признавать недѣйствительными соглашенія, направленные къ сокращенію срока давности по страховымъ искамъ сравнительно съ общимъ срокомъ.

VI. Если событіе, предусмотрѣнное въ страховомъ договорѣ, вызвано *умысломъ страхователя*, то страховщикъ освобождается отъ своей обязанности возмѣщенія: поджигавшій свой складъ товаровъ съ цѣлью получить страховую сумму можетъ надѣяться только на то, что причина пожара останется невыясненной. Неосторожная вина самого страхователя или лицъ, за которыхъ онъ отвѣчаетъ, какъ приказчики, не лишаетъ его права на возмѣщеніе.

VII. Когда событіе, предусмотрѣнное въ страховомъ договорѣ, было вызвано виною третьяго лица, то возникаетъ вопросъ, не имѣетъ ли страховщикъ, возмѣстившій вредъ страхователю, *право регресса* къ виновнику несчастья? Конечно, страхователь не лишенъ права на общихъ основаніяхъ требовать возмѣщенія ущерба отъ лица, причинившаго ему вредъ, такъ что ему открывается выборъ между страховщикомъ и виновнымъ. Если страховщикъ возмѣстилъ вредъ лишь частью, то въ остальной части страхователь можетъ искать удовлетворенія съ виновника. Что касается страховщика, то обоснованіе его права регресса, при молчаніи закона, представляется затруднительнымъ. Оно можетъ быть основано на предварительномъ или послѣдующемъ согласіи

страхователя уступить свое право страховщику. Если такой уступки нѣтъ, то страховщикъ не можетъ основываться на виновности третьяго лица и на причиненный послѣднимъ ущербъ страховщику, потому что виною третьяго лица нарушены интересы, не но субъективное право страховщика.

Въ лицѣ страховщика право не возникаетъ, потому что вредъ причиненъ не его имуществу. Однако во всѣхъ уставахъ страховых обществъ содержится это положеніе, согласное съ западными законодательствами, содержащими правила о страхованіи (герм. страх. законъ § 67, итал. торг. код. § 438, исп. торг. код. § 437). Въ октябрѣ 1879 г. пароходъ купца Саксена „Теодоръ“, имѣя на буксирѣ судно „Николай“, нагруженное 3.004 кулями овса, принадлежащими торговому дому Леонъ и К^о, проходилъ по рѣкѣ Невѣ. У Николаевского моста означенное судно ударилось о быкъ моста, получило течь и вскорѣ затонуло. Купецъ Леонъ обратился съ искомъ къ Саксену, какъ виновнику несчастія, съ требованіемъ вознагражденія за убытки въ размѣрѣ 12.616 р. 80 к. Саксенъ возражалъ, что въ Россійскомъ обществѣ морского и рѣчного страхованія въ пользу Леона записано 20.000 р. за погибшій товаръ и потому онъ не въ правѣ двойнѣ вознаграждать свой ущербъ. Сенатъ, разсматривая это дѣло, признавалъ какъ право выбора со стороны страхователя, такъ и право регресса со стороны страховщика, хотя юридическаго основанія ему не далъ (рѣш. гр. деп. 1883, № 87).

VIII. Договоръ страхованія прекращается по слѣдующимъ основаніямъ.

1. Такъ какъ страховой договоръ заключается на срокъ, опредѣляемый временемъ, напр., на годъ или на рейсъ, напр., при перевозкѣ скота по Волгѣ пароходомъ, то *истечение срока* прекращаетъ взаимныя обязательства сторонъ.

При полномъ уничтоженіи застрахованнаго предмета *исполненіе договора* возмѣщеніемъ ущерба прекращаетъ силу договора и срока. При частичномъ же поврежденіи предмета страховщикъ не освобождается отъ принятой на себя обязанности возмѣщать ущербъ, въ теченіе опредѣленнаго времени, такъ что страховщикъ можетъ быть вынужденъ и ко вторичному возмѣщенію, если предусмотрѣнный несчастный случай повторится въ предѣлахъ того же срока, а общая величина ущерба не выйдетъ за границы страховой суммы.

3. Договоръ страхованія прекращается въ случаѣ *гибели предмета* застрахованнаго отъ иного событія, чѣмъ то, ко-

торое было предусмотрено соглашением, напр., амбаръ, застрахованный отъ огня, разрушается наводненіемъ.

4. Договоръ можетъ прекратиться по винѣ страхователя, если его дѣйствія будутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ увеличеніе риска страховщика, напр., самовольная перевозка застрахованныхъ товаровъ изъ каменнаго въ деревянное помѣщеніе, или обнаруженная неточность свѣдѣній, данныхъ при заключеніи договора.

§ 49. Поклажа въ товарныхъ складахъ.

Литература: Шмотицъ. *Товарные склады и варанты по русскому законодательству* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1878, № 4); Чупровъ, *Товарные склады и ихъ значеніе*, 1882; Туръ, *О товарныхъ складахъ*, 1888; Антоновичъ, *Товарный кредитъ* („Рус. Вѣст.“ 1884, № 12); [Алдауровъ, *Подтоварный кредитъ въ коммерческихъ банкахъ*, 2 вып. 1911, 1912. Тупиковъ, *Отвѣтственность холодныхъ складовъ за утрату и поврежденіе принятаго на храненіе груза*. („Вѣст. Прав. и Нот.“ 1913, № 28)].

I. Товарный складъ совершаетъ договоры поклажи, въ силу которыхъ обязывается, за опредѣленное вознагражденіе, сохранять переданные ему складчиками товары.

Товарные склады, подъ именемъ доковъ, возникли въ XVIII столѣтіи въ Лондонѣ. Изъ Англій они распространились по континенту Европы въ теченіе XIX вѣка. Въ Россіи законъ о товарныхъ складахъ, извѣстныхъ болѣе подъ именемъ элеваторовъ, появился 30 марта 1888 г. (нынѣ стт. 766—819 Уст. торг. изд. 1903 г.). Стт. 799 и 804 подверглись измѣненію при изданіи Вексельнаго устава 27 мая 1902 года, а затѣмъ закономъ 17 іюня 1910 года прибавлены были правила о соединеніи содержанія товарныхъ складовъ съ другими портовыми и промышленными предпріятіями (ст. 820—845 по прод. 1912 г.). [Этимъ же закономъ введены правила амбарной операціи (прим. къ ст. 767 и приложеніе къ нему ст. 1—5 по сподному Прод. 1912 г.).]

а. Приемъ товара на храненіе производятъ *товарные склады*, т.-е. предпріятія, которыя обладаютъ обширными помѣщеніями, предназначенными для склада чужихъ товаровъ разнаго рода или одного вида (напр., зерна).

Учрежденіе товарныхъ складовъ постановлено въ зависимость отъ разрѣшенія министра торговли и промышленности. Товарные склады могутъ быть учреждаемы земствами, городскими, биржевыми

обществами, акціонерными товариществами, отдѣльными лицами (ст. 770), обществами сельскаго хозяйства съ разрѣшенія министра торговли и промышленности по соглашенію съ главноуправляющимъ землеустройствомъ и земледѣіемъ (прим. ст. 770 по Прод. 1912). Железнодорожнымъ предпріятіямъ учрежденіе товарныхъ складовъ разрѣшается лишь на основаніи особыхъ условій, опредѣляемыхъ для каждаго случая отдѣльно съ Высочайшаго соизволенія, испрашиваемаго черезъ Совѣтъ министровъ (ст. 771). Принадлежація товарному складу недвижимости служатъ обезпеченіемъ по обязательствамъ склада (ст. 773). Министерствомъ Финансовъ разрѣшены сооруженіе и эксплуатація зернохранилищъ Госуд. Банку и учрежденія мелкаго кредита.

в. Совершаемая товарными складами сдѣлка представляетъ собою поклажу, которая имѣетъ своею основною цѣлью *храненіе* товаровъ, передаваемыхъ имъ складчиками. Этою основною цѣлью поклажа отличается отъ другихъ договоровъ, какъ, напр., перевозка, коммисія, гдѣ обязанность храненія является однимъ изъ элементовъ, характеризующихъ, вмѣстѣ, съ другими, сущность отношенія.

Основная операція не мѣшаетъ складу, за особое вознагражденіе принимать на себя порученія, какъ-то: выгрузку и нагрузку товаровъ, перевозку товаровъ съ ближайшей железнодорожной станціи или паровой пристани, сортировку, просушку, укупорку и взвѣшивание товаровъ, поступившихъ въ складъ очистку пошлинами, страхованіе (ст. 776). Соединеніе съ содержаніемъ товарныхъ складовъ операцій по страхованію, по перевозкѣ, по коммисіоннымъ порученіямъ, по открытію кредита подъ товары, принятіе на храненіе, подчиняется дѣйствию общихъ законовъ, каждающихся этихъ предпріятій, а также спеціальнымъ правиламъ, установленнымъ по закону 17 іюня 1910 года (по Прод. 1912, т. XI ч. 2, Уст. Торг. ст. 820—845). Правила о сдѣлкахъ товарныхъ складовъ не распространяются на амбары и другія номѣщенія, устраиваемые для храненія товаровъ безъ выдачи документовъ, спеціально установленныхъ для товарныхъ складовъ. Правила о торговой поклажѣ, внѣ товарныхъ складовъ, содержатся въ тѣхъ нормахъ т. X ч. (стт. 2100—2124), которыя регулируютъ и гражданскую поклажу. Для поклажи, имѣющей торговый характеръ, существуетъ только отступленіе въ формѣ сдѣлки: она можетъ быть заключена словесно (2112 п. 3), а не письменно, какъ это требуется для гражданской поклажи (ст. 2111).

с. Предметомъ храненія въ товарныхъ складахъ являются *товары*, а не всякія вообще вещи. Эти товары поступаютъ въ складъ или: 1) какъ партіи товара, принадлежація каж-

дая отдѣльному хозяину или 2) какъ товары, подвергающіеся обезличенію, т.-е. смѣшенію съ однородными товарами другихъ хозяевъ, при чемъ складъ обязывается выдавать не тотъ самый товаръ, который былъ принятъ имъ на храненіе, а товаръ того же сорта (ст. 816).

Договоръ поклажи, устанавливающей обязанность возвратить ту же вещь, повидимому, несовмѣстимъ съ возможностью обезличенія хранимыхъ вещей. Однако, если принять въ соображеніе, что а) товарный складъ не приобретаетъ право собственности на обезличенные товары, что б) право собственности остается за хозяевами товара, между которыми образуется общая собственность вслѣдствіе смѣшенія, то слѣдуетъ придти къ заключенію, что рассматриваемая операція (ст. 768 и ст. 816) представляетъ не заемъ, а поклажу (ср. *depositum irregulare* римскаго права).

б) Какъ сдѣлка торговая, поклажа въ товарныхъ складахъ предполагаетъ *вознагражденіе*.

Этотъ признакъ (ст. 784), существенный для поклажи въ товарныхъ складахъ, организованныхъ на началахъ торговыхъ, можетъ быть устраненъ въ товарныхъ складахъ, учреждаемыхъ земствами или городами.

II. Товарные склады имѣютъ большое *экономическое значеніе*. Они избавляютъ купцовъ отъ необходимости самимъ устраивать помѣщенія для складовъ. Пользованіе товарными складами обходится дешевле устройства своихъ. Товарные склады снабжены приспособленіями, на которыя не можетъ разсчитывать частное помѣщеніе. Продажа и покупка товара, находящагося въ складѣ, производится, при оптовыхъ сдѣлкахъ, безъ всякаго перемѣщенія. Вспомогательныя операціи складовъ, благодаря техническимъ усовершенствованіямъ, способствуютъ улучшенію качествъ товара. Наибольшаго значенія достигаютъ товарные склады въ дѣлѣ торговаго кредита. Довѣріе, которымъ пользуются такія учрежденія, какъ товарные склады, побуждаетъ какъ частныхъ лицъ, такъ и банки, оказывать охотно кредитъ обладателю находящихся въ складѣ товаровъ. Выдаваемые складами документы, приспособленные намѣренно къ кредиту, снабженные вексельною силою, имѣютъ значительное обращеніе въ районѣ склада.

III. Подобно желѣзнымъ дорогамъ, товарные склады при *совершенномъ договорѣ* стѣснены въ свободѣ соглашенія. Они обя-

заны принимать товары для хранения отъ всякаго желающаго помѣстить ихъ (ст. 775). Законъ открываетъ имъ возможность отклонить пріемъ только въ случаѣ переполненія склада. Такая же возможность должна быть дана и въ тѣхъ случаяхъ, когда складчикъ требуетъ особыхъ условій или когда товары нуждаются въ такихъ приспособленіяхъ для хранения, которыхъ складъ не имѣетъ и имѣть не обязанъ.

Особеннаго вниманія заслуживаетъ *форма договора*. Товарные склады выдаютъ въ пріемъ товаровъ на хранение свидѣтельства простыя и двойныя. 1) Простое складочное свидѣтельство можетъ быть составлено именное или на предъявителя (ст. 807). 2) Двойное свидѣтельство состоитъ изъ двухъ частей, которыя могутъ быть отдѣлены одна отъ другой: а) складочнаго свидѣтельства, выражающаго право собственности на сложенный въ складъ товаръ и б) закладнаго свидѣтельства (варрантъ), удостовѣряющаго за обладателемъ его закладное право на тотъ же товаръ (стт. 787 и 791). Двойное свидѣтельство можетъ быть только именованымъ (ст. 788, п. 3). Каждая часть двойнаго свидѣтельства должна быть подписана завѣдующимъ складомъ.

По закону 17 іюня 1910 года могутъ быть учреждаемы товарные склады, принимающіе на хранение товары безъ выдачи складочнаго и закладнаго свидѣтельствъ. Принятіе товара въ складочное помещеніе удостовѣряется квитанціею, которая должна имѣть содержаніе, установленное закономъ для складочнаго свидѣтельства (по прол. 1912, Уст. Торг. ст. 767, прим., прил. ст. 1).

Товаръ можетъ быть сданъ товарному складу на хранение или на *срокъ* или *безсрочно* (ст. 782).

Моментъ совершенія договора поклада можетъ считаться не со времени соглашенія, а съ момента принятія, что именно и удостовѣряется выдачею документовъ.

IV. Права складчика въ отношеніи сданнаго на хранение товара сводятся къ слѣдующему.

1. Складчикъ, желающій *раздѣлить* незаложенный товаръ на нѣсколько партій, въ правѣ требовать, чтобы товарный складъ выдалъ ему, въ обмѣнъ на первоначальныя свидѣтельства, новыя свидѣтельства на каждую партію отдѣльно (ст. 792).

2. Складчикъ имѣеть право *осматривать* свои товары (ст. 793), а когда его товары подвергнуты обезличенію, то образцовъ (ст. 818).

3. Складчикъ имѣеть право *отчуждать* принадлежащій ему товаръ. Для этого онъ долженъ совершить не складочномъ свидѣтельствѣ передаточную надпись, именную или бланковую, придерживаясь въ отношеніи формы надписи правилъ, установленныхъ для передачи векселей (ст. 789).

4. Складчикъ имѣеть право *заложить* сложенный имъ въ складъ товаръ. а) Если онъ обладаетъ двойнымъ свидѣтельствомъ, то складчикъ дѣлаеть надпись на закладномъ документѣ, въ которой означаетъ имя кредитора и которая должна быть дословно повторена на складочномъ документѣ съ нотаріальнымъ засвидѣтельствованіемъ или внесеніемъ въ реестръ склада (ст. 790), затѣмъ отрываетъ закладной документъ отъ складочнаго и передаетъ его кредитору. Установленіе залога не мѣшаетъ складчику продать товаръ съ передачею складочнаго документа, на которомъ пріобрѣтатель усмотритъ обремененіе товара залогомъ. Онъ можетъ также взять товаръ изъ склада во всякое время, оплативъ предварительно обезпеченный залогомъ долгъ плпдержателю закладнаго документа или товарному складу (стт. 791 и 797). б) Когда складчикъ обладаетъ простымъ свидѣтельствомъ, то надпись и врученіе совершаются въ отношеніи этого одного документа (ст. 808), если онъ именной.

V. Права залогодержателя заключаются въ слѣдующемъ.

1. Какъ и складчикъ, залогодержатель въ правѣ *осматривать* товаръ, обезпечивающій его требованіе (стт. 793, 818).

2. Залогодержатель имѣеть *вещное право* на сложенный въ складъ товаръ, изъ цѣнности котораго онъ и получаетъ удовлетвореніе, если въ срокъ не послѣдуетъ платежъ. По истеченіи 8 дней со дня наступленія срока залогодержатель въ правѣ представить закладное свидѣтельство въ управленіе склада съ требованіемъ продажи товара на удовлетвореніе долга (ст. 799, ср. ст. 809). Продажа производится управленіемъ склада черезъ биржевого маклера на биржѣ или съ публичнаго торга, какъ захочетъ залогодержатель (ст. 801). Изъ вырученной отъ продажи суммы удовлетворяется залого-

держатель, а остатокъ сохраняется въ пользу складчика (ст. 802). Если чрезъ продажу товара не будетъ выручена вся сумма долга, то въ недостающемъ залогодержатель сохраняетъ право личнаго требованія къ складчику (ст. 804).

3. Залогодержатель можетъ *передать свое право* требованія вмѣстѣ съ вещнымъ обезпеченіемъ другому лицу, посредствомъ передачи по надписи, именной или бланковой, закладнаго свидѣтельства (стт. 789 и 809). Между надписателями устанавливается солидарная отвѣтственность. Если послѣдній обладатель документа не получитъ въ срокъ удовлетворенія, то онъ совершаетъ удостовѣреніе этого обстоятельства путемъ протеста, обезпечивающаго ему обратное требованіе къ надписателямъ (ст. 799). Если черезъ продажу товара, когда она была потребована въ теченіе 30 дней отъ просрочки, не будетъ выручена вся сумма долга, то обладатель опротестованнаго закладнаго свидѣтельства имѣетъ право регресса въ невырученной суммѣ къ любому изъ надписателей (ст. 804).

VI. На сложенный товаръ имѣются и права товарнаго склада.

1. Товарный складъ имѣетъ *право на вознагражденіе* за храненіе и другія операціи по тарифу, который публикуется, смотря по мѣсту нахождения склада, въ столичныхъ, губернскихъ или мѣстныхъ вѣдомостяхъ (ст. 777). Право на плату за храненіе и другія операціи, произведенныя по порученію товарохранителя, обезпечивается цѣнностью товара, находящагося въ складѣ, на которую складъ имѣетъ преимущественное право (ст. 784). Когда по требованію залогодержателя товаръ будетъ проданъ, то прежде всего изъ вырученной суммы удовлетворяются претензіи склада (ст. 802). Когда товаръ, отданный на срочное храненіе, не будетъ въ срокъ взятъ обратно, а отданный на безсрочное храненіе—въ теченіе 6 мѣсяцевъ со дня сдачи, то складъ по истеченіи 8 дней можетъ распорядиться продажей товара, всего или части, для полученія платы, причитающейся складу (ст. 789).

Законъ говоритъ о тарифахъ, опредѣляющихъ вознагражденіе за услуги товарныхъ складовъ. Но размѣръ этого вознагражденія опредѣляется самими товарными складами, публикуется во всеобщее

свѣдѣніе и лишь сообщается министру торговли и промышленности. Сходство съ желѣзнодорожными тарифами довольно незначительное.

VII. *Отвѣтственность товарныхъ складовъ* за утрату и поврежденіе принятаго на храненіе товара имѣетъ сходство съ желѣзнодорожною отвѣтственностью. Товарный складъ отвѣчаетъ за сложенную у него партію товара, независимо отъ своей вины, если не докажетъ, что утрата и поврежденіе произошли: а) по причинѣ недостатковъ въ упаковкѣ, которые не могли быть замѣчены по наружному виду при приѣмѣ товара; б) отъ свойствъ самаго товара, если естественная убыль его, вслѣдствіе усышки или утечки, не превышаетъ нормы; в) отъ непреодолимой силы, дѣйствіе которой не могло быть предотвращено средствами склада (ст. 779). За поврежденіе или утрату товара, принятаго на храненіе съ обезличеніемъ, склады отвѣчаютъ безусловно, каковы бы ни были причины несчастія (ст. 817). Всякія предварительныя соглашенія, направленные къ устраненію или ослабленію отвѣтственности товарнаго склада, признаются недействительными (ст. 781).

Совершенно невозможно объяснить ту суровую отвѣтственность, какую возлагаетъ законъ на склады за обезличенный товаръ. Если законъ, основываясь на томъ, что складъ обязанъ выдавать не тотъ самый товаръ, который былъ принятъ на храненіе, а товаръ того же сорта, видитъ въ сдѣлкѣ не поклажу, а заемъ, то этому противорѣчитъ квалифікація сдѣлки, какъ принятія на храненіе. Если же это принятіе на храненіе „чужого“ товара, то какъ же можетъ отвѣчать складъ за вредъ, причиненный дѣйствіемъ непреодолимой силы?

§ 50. Биржевыя сдѣлки.

Литература: Vander Borghht, *Торговля и торговая политика*, 1905, стр. 249—334; Нисселовичъ, *О биржахъ*, 1879; Тиграновъ, *Биржа, биржевая спекуляція и положительныя законодательство*, 1879; Бржескій, *Биржа и биржевые посредники въ Западной Европѣ* („Счетоводство“, 1888); Студентскій, *Биржа, спекуляція и игра*, 1892; Судейкинъ, *Биржа и биржевыя спекуляціи*, 1892; Монигетти, *Совершенная биржа*, 1896; Невзоровъ, *Русскія биржи*, 4 части, 1896—1900; Дмитріенъ, *Биржа, биржевые посредники и биржевыя операціи*, 1863; Малышевъ, *О биржевыхъ фондовыхъ сдѣлкахъ* (Ж. Гр. и Торг. Пр.“ 1871, № 3); Латтенбергъ, *Законодательство и биржевая спекуляція*

(Прот. Харьк. унив. 1872, № 5); Радловъ, *Сдѣлки на разность* („Ж. Гр. и Уг. Пр.“ 1885, № 1); Туткевичъ, *Къ вопросу о прилженіи п. 2, ст. 2167, т. X, ч. I.* 1889; Познеръ, *Спекуляція и биржевая реформа* („Рус. экон. обозр.“ 1898, № 3); Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 239—255; Волковъ, *Биржа* (Словарь юрид. и Госуд. наукъ); Васильевъ, *Биржевая спекуляція*, 1912; Штиллихъ, *Биржа и ея дѣятельность*, 1912; Филипповъ, *Биржа*, 1912; Дунскій, *Биржевыя вычисления*, 1913; Данилова, *Отношеніе русскаго законодательства къ срочнымъ сдѣлкамъ съ цѣнными бумагами* (Вѣст. Права, 1914 г. №№ 44—45)].

1. Подъ именемъ биржи понимается правильное и постоянное собраніе торговыхъ дѣятелей въ опредѣленномъ мѣстѣ для заключенія торговыхъ сдѣлокъ, по которымъ исполненіе предполагается въ другомъ мѣстѣ.

Таково именно значеніе этого слова въ выраженіи „биржа многоягодна“. Но тѣмъ же словомъ обозначаютъ мѣсто, гдѣ происходятъ собранія (напр. „Московская биржа“) и совокупность сдѣлокъ, заключаемыхъ въ этомъ мѣстѣ — въ выраженіи „биржа тиха“. Биржа какъ ярмарка и базаръ, имѣетъ своею задачею сближеніе спроса и предложенія. Но на базарѣ происходитъ сближеніе торговцевъ съ потребителями, на биржѣ потребителямъ нѣтъ мѣста. На ярмаркѣ сдѣлки не только заключаются, но и исполняются, на биржѣ только заключаются, а исполненіе происходитъ вѣдъ биржи. Нельзя не обратить вниманія на то, что значеніе биржъ возрастаетъ по мѣрѣ того, какъ падаетъ роль ярмарокъ и базаровъ. Это объясняется тѣмъ, что и ярмарки и базары даютъ періодическую встрѣчу спроса съ предложеніемъ, а современныя условія требуютъ постоянного соприкосновенія ихъ, и этому отвѣчаютъ для оптовой торговли биржи, для розничной — увеличеніе и размѣщеніе магазиновъ.

По предмету операцій можно различать: а) *товарныя биржи*, имѣющія дѣло съ товарной торговлею, и б) *фондовыя биржи*, на которыхъ производятся операціи съ цѣнными бумагами. Въ свою очередь и товарныя биржи специализуются, напр., хлѣбныя биржи.

Въ С.-Петербургѣ въ 1896 г. учреждена Калашниковская хлѣбная биржа, а въ 1900 г. фондовый отдѣлъ при С.-Петербургской биржѣ. Въ 1907 году учреждена въ Петербургѣ биржа для фруктовой и яичной торговли. Въ большинствѣ русскіхъ биржъ нѣтъ ни какой специализаціи. [Общія и спеціальныя биржи учреждены были по 1913 годъ въ 81 городѣ Рос. Имперіи].

Хотя еще Петръ Великій указывалъ на значеніе для купечества биржъ, но возникновеніе ихъ въ Россіи отпосится

только въ XIX вѣку, особенно ко второй его половинѣ. И до сихъ поръ русское законодательство не выработало общихъ нормъ, опредѣляющихъ устройство и дѣятельность биржъ. До сихъ поръ имѣются только мѣстные уставы и правила (Уст. Торг., ст. 657). Въ Россіи биржамъ предоставлена нѣкоторая автономія, если не считать фондоваго отдѣла С.-Петербургской биржи, который поставленъ въ значительную подчиненность отъ министерства финансовъ.

Типичными противоположностями въ этомъ послѣднемъ отношеніи являются съ одной стороны Лондонская биржа, основанная на началахъ полнаго самоуправленія, а съ другой—Парижская биржа, находящаяся въ завѣдываніи администраціи.

Биржевое общество представляетъ собою всю совокупность постоянныхъ посѣтителей биржи. Подъ именемъ постоянного посѣтителя понимается лицо, которое является на биржу для совершенія торговыхъ дѣлъ или биржевыхъ сдѣлокъ и дѣлаетъ извѣстный взносъ. На большихъ биржахъ биржевое общество образуется выборомъ нѣкотораго числа посѣтителей (собраніе гласныхъ). Биржевымъ обществамъ предоставляется: постановлять приговоры о всемъ, что касается устройства и порядка биржевыхъ собраній, удобства и правильности биржевыхъ сдѣлокъ, назначеніе часа открытія и закрытія биржи, назначеніе штрафа за несвоевременное нахожденіе на биржѣ (Уст. Торг. стт. 658 и 659). Напосредственное завѣдываніе дѣлами биржи находится въ рукахъ *биржевого комитета*. На комитетъ лежитъ обязанность: 1) по наблюденію за порядкомъ на биржѣ, 2) по составленію таблицъ товарныхъ цѣнъ и курса, вексельнаго и цѣнныхъ бумагъ, 3) по производству испытанія желающимъ занять должность маклера, 4) по доставленію правительству свѣдѣній и заключеній о дѣлахъ, касающихся торговли.

До сихъ поръ наши биржи пользуются привилегію: купецъ, находящійся на биржѣ во время собранія, не можетъ быть взятъ подъ стражу, за исключеніемъ случая уголовнаго преступленія, и не обязанъ являться по требованію судебныхъ мѣстъ (Уст. Торг. ст. 663).

II. При биржахъ состоитъ рядъ установленій, содѣйствующихъ основной цѣли биржевыхъ собраній и операцій.

1. Для посредничества при заключеніи биржевыхъ сдѣлокъ существуютъ *биржевые маклеры*.

2. Для совершенія и засвидѣтельствованія актовъ, для протеста векселей, при биржахъ состоятъ *биржевые нотариусы*.

3. Для продажи съ аукціона товаровъ, по приговору суда или по желанію самихъ хозяевъ, при нѣкоторыхъ биржахъ имѣются *биржевые аукціонисты*.

4. Для отбора товара, отправляемаго за границу, по желанію самого хозяина, эту техническую операцію выполняютъ *присяжные браковщики*.

5. Подъ надзоръ биржевого комитета поставлены *биржевые артели*, которыя имѣютъ цѣлью производство, личнымъ трудомъ участниковъ, за общій ихъ счетъ и съ круговою ихъ порукою, работъ по уходу за товарами въ мѣстахъ ихъ привоза, отпуска и храненія, а также отправленіе конторскихъ службъ и должностей и исполненіе торговыхъ порученій, учрежденій и частныхъ лицъ.

6. Въ цѣляхъ разрѣшенія споровъ и недоразумѣній, возбуждаемыхъ при исполненіи биржевыхъ сдѣлокъ, особенно по вопросу о родѣ и качествѣ товаровъ, при биржахъ въ послѣднее время учреждаются *арбитражныя комиссіи*. Такія комиссіи организованы при Калашниковской хлѣбной биржѣ въ Петроградѣ, а также при Московской и Одесской биржахъ. Арбитражная комиссія разсматриваетъ споры и недоразумѣнія, возникающіе по торговымъ сдѣлкамъ. Комиссія разбираетъ споры по существу дѣла, рѣшенія ея считаются окончательными и обжалованію не подлежатъ, если обѣ стороны предварительно изъявили на то свое согласіе.

III. Чтобы цѣнная бумага могла стать объектомъ биржевой сдѣлки, необходимо, чтобы она была допущена на биржу. Официальное допущеніе цѣнной бумаги къ биржевымъ сдѣлкамъ и къ опредѣленію ея биржевого курса, называется *биржевой котировкой*. Ея необходимость вызывается все болѣею массою акцій, облигацій и т. п., выбрасываемыхъ на рынокъ, среди которыхъ публикѣ трудно разобратъся, и многія изъ которыхъ лишь напрасно обременяютъ рынокъ.

На фондовомъ отдѣлѣ Петроградской биржи допущеніе бумагъ къ котировкѣ зависитъ отъ совѣта фондоваго отдѣ-

ла, который удовлетворяет ходатайства правлений обществъ, если только общая сумма предлагаемой къ котировкѣ цѣнной бумаги не ниже 500 тысячъ рублей и если бумага оплачена полностью.

Съ выпускомъ бумагъ на Петроградскую биржу соединяется *ответственность* лицъ вводящихъ на обращеніе на ней цѣнныхъ бумагъ (Уст. Торг., ст. 657, прил. къ прим. 1 по прод. 1912). Эти лица несутъ ответственность за убытки, обусловленные невѣрностью представленныхъ при выпускѣ бумаги данныхъ, необходимыхъ для надлежащей оцѣнки бумаги и финансоваго положенія установленія, выпустившаго цѣнную бумагу. Ответственность опредѣляется въ размѣрѣ разницы между цѣною, уплаченною пріобрѣтателемъ цѣнной бумаги, и курсомъ, по которому бумага была затѣмъ продана или могла быть продана согласно послѣдней до предьявленія иска биржевой отмѣтки. Этотъ искъ погашается 3-лѣтнею давностью.

IV. Биржа, являясь сосредоточеніемъ спроса и предложенія, представляетъ мѣсто совершенія различныхъ сдѣлокъ. Однако нужно помнить, что на биржѣ сдѣлки только заключаются, но никогда не исполняются: на биржѣ нѣтъ ни товара, ни денегъ. *Кассовыя сдѣлки* или сдѣлки на наличныя совершаются съ цѣлью дѣйствительно пріобрѣсти тѣ товары или цѣнныя бумаги, которые предлагаются здѣсь въ огромномъ количествѣ. Это сдѣлки съ немедленнымъ исполненіемъ, хотя немедленность имѣетъ здѣсь условное значеніе. Исполненіе по такой сдѣлкѣ должно послѣдовать, смотря по правиламъ биржи, въ нѣсколько дней по заключеніи. Съ точки зрѣнія своей юридической природы такія сдѣлки представляютъ собою договоры купли-продажи.

Слѣдуетъ, однако, имѣть въ виду, что кассовыя сдѣлки производятся по преимуществу на товарныхъ биржахъ. Цѣнныя же бумаги пріобрѣтаются, съ цѣлью твердаго помѣщенія капитала не на фондовой биржѣ, а въ банкирскихъ конторахъ, и не въ массѣ, а въ розницу.

V. Кассовымъ сдѣлкамъ противоположаются *срочныя сдѣлки*, которыя, по своей юридической природѣ, представляютъ поставки. Сроки исполненія не избираются произвольно, а под-

гоняются къ послѣднему числу мѣсяца (сдѣлки *per ultimo*) или же къ середнѣ мѣсяца (сдѣлки *per medio*), смотря по правиламъ биржи. Установленность сроковъ по биржевымъ фондовымъ поставкамъ находитъ себѣ объясненіе въ стремленіи избѣгнуть постояннаго напряженія биржи, способнаго смущать расчеты. Исполненіе сдѣлокъ въ установленные сроки называется ликвидацией. При срочной сдѣлкѣ одна сторона рассчитываетъ на повышение цѣны (*à la hausse*), другая—на пониженіе (*à la baisse*). Сторона обязавшаяся поставить, рассчитываетъ, что къ моменту исполненія ей удастся добыть бумаги дешевле, нежели она обязалась продать, другая сторона рассчитываетъ, что въ день исполненія цѣна бумагъ будетъ выше, нежели та, по которой она обязалась принять. Обѣ стороны видятъ свою выгоду въ разности, какая окажется въ день исполненія между цѣною условленною и дѣйствительною. Неудивительно, что исполненіе сдѣлки можетъ произойти путемъ передачи одной этой разности.

Для срочныхъ сдѣлокъ главнымъ объектомъ являются цѣнные бумаги. Товары мало пригодны для такихъ операцій, хотя, несомнѣнно, срочныя сдѣлки совершаются и съ этимъ объектомъ. Изъ цѣнныхъ бумагъ особенно пригодны тѣ, которыя способны къ сильнѣйшимъ колебаніямъ. Таковы акціи, напр., у насъ знаменитыя „брянскія“ акціи (брянскаго рельсо-прокатнаго металлургическаго завода), которыя, при номинальной цѣнѣ въ 100 р., стояли въ 1898 г.—481 р., въ 1903 г.—119, или акціи вагоностроительнаго завода „Фениксъ“, которыя въ 1897 л. стояли 603 р., а въ 1901—45 р., при номинальной цѣнѣ въ 250 р. Государственныя бумаги, какъ, напр., государственная 4% рента, менѣе приспособлены къ биржевымъ операціямъ.

VI. Дальнѣйшимъ развитіемъ срочныхъ сдѣлокъ являются *сдѣлки на разность*. Если при срочныхъ сдѣлкахъ исполненіе производится перѣдко уплатою разности, то при сдѣлкахъ на разность стороны уже въ моментъ заключенія сдѣлки имѣютъ въ виду разность между цѣною условленною и курсовою. По своей природѣ такія сдѣлки ничто иное, какъ пари, которое выигрывается тѣми, кто лучше освѣдомленъ насчетъ положенія рынка и обстоятельствъ, способныхъ оказать на него вліяніе. При срочной сдѣлкѣ стороны имѣютъ въ виду въ моментъ заключенія сдѣлки передать и принять

цѣнные бумаги, хотя исполненіе можетъ выразиться въ платежѣ и полученіи разности въ цѣнѣ. При сдѣлкѣ на разность стороны имѣютъ въ виду въ моментъ заключенія сдѣлки не передачу и пріемъ цѣнныхъ бумагъ, а только платежъ и полученіе разности въ цѣнѣ. Провести, однако, границу между сдѣлками срочными и на разность такъ же трудно, какъ проникнуть въ истинныя намѣренія сторонъ.

Такъ какъ цѣнные бумаги имѣютъ только мѣвовую цѣнность, то для имѣющаго право получить известное число бумагъ безразлично получить ли онъ эти бумаги по условной цѣнѣ и сейчасъ же продать съ барышемъ или же получить только тотъ барышъ. Отсюда, незамѣтный переходъ отъ срочной сдѣлки къ сдѣлкѣ на разность. Последняя представляетъ то преимущество для малосостоятельнаго, что она требуетъ меньше капитала. Чтобы купить 100 акцій по 280 р., нужно имѣть наготовѣ 28.000 р., а чтобы сыграть на разность достаточно имѣть нѣсколько тысячъ для покрытія разницы въ десяткахъ рублей по каждой акціи. Это влечетъ къ биржѣ массу лицъ, совершенно незнакомыхъ съ условіями рынка и потому всегда почти страдающихъ и наказанныхъ за свою жажду быстрой наживы безъ всякаго труда. Поэтому законодательства, относившись сначала отрицательно къ сдѣлкамъ на разность, лишая ихъ защиты такъ же, какъ и пари, и игру. Въ послѣднее время, однако, законодательства, подъ предлогомъ невозможности отличить сдѣлку на разность отъ настоящей срочной сдѣлки, отказываются отъ борьбы съ биржевой спекуляціей и признаютъ юридическую силу сдѣлокъ на разность. Такъ именно отнеслись къ вопросу австрійскій законъ 1875, французскій законъ 1885 и германскій законъ 1896. Въ Россіи до 1893 г. дѣйствовалъ п. 2 ст. 2167 т. X ч. I, который преграждалъ возможность срочной сдѣлки, предметомъ которой были акціи. Въ этомъ году состоялась отмена этого постановленія и введеніемъ новаго ограниченія для золотой валюты (т. X ч. I ст. 1401¹) снято прежнее запрещеніе. Однако, воспрещеніе совершать сдѣлки по покупкѣ и продажѣ на срокъ золотой валюты, тратъ и тому подобныхъ цѣнностей, писанныхъ на золотую валюту (Улож. Наказ. ст. 1174^б), получило, съ момента перехода Россіи къ золотой валютѣ, совершенно неопредѣленный смыслъ.

VII. Усложненіемъ срочныхъ сдѣлокъ, а иногда и сдѣлокъ на разность, являются *сдѣлки съ преміей*, которыя имѣютъ своею цѣлью ограничить рискъ спекуляціи для одной стороны, пріобрѣтающей это обезпеченіе за уплату преміи. Въ противоположность сдѣлкамъ съ преміями, срочныя сдѣлки безъ премій получаютъ названіе „твердыхъ“.

Виды сдѣлокъ съ преміей довольно различны по разнымъ биржамъ.

1. *Простая сдѣлка съ преміей* даетъ уплачивающему премію право къ ликвидационному сроку или: а) потребовать отъ противной стороны исполненія по сдѣлкѣ или б) отступить отъ сдѣлки. Премія уплачивается или при заключеніи сдѣлки или въ день, назначенный для исполненія.

2. По сдѣлкѣ, называемой *стеллажъ*, уплачивающій премію приобретаетъ право, но въ то же время и обязывается въ опредѣленный срокъ сдать бумаги въ качествѣ продавца по условленной низшей цѣнѣ, или же принять по условленной высшей цѣнѣ, тѣ же бумаги въ качествѣ покупателя. Въ этой сдѣлкѣ расчеты одного изъ контрагентовъ, уплачивающаго премію, строятся на ожиданіи сильнаго колебанія курса въ ту или другую сторону; второй контрагентъ, получающій премію, наоборотъ, всѣ свои надежды возлагаетъ на устойчивость курса.

3. Сдѣлкою, называемую *обоюдо-острая сдѣлка*, уплачивающій безусловно премію приобретаетъ право: а) поставить къ сроку опредѣленное число акцій по высшей условленной цѣнѣ, или б) потребовать къ сроку опредѣленное число акцій по низшей условленной цѣнѣ, или в) совсѣмъ отступить отъ исполненія. Въ противоположность стеллажу, здѣсь премія уплачивается за возможное отступленіе отъ одного изъ двухъ дѣйствій, а не за самое право выбора. Это въ сущности сочетаніе стеллажа и простой сдѣлки съ преміей.

4. *Сдѣлка по востребованію* состоитъ въ томъ, что уплачивающій премію приобретаетъ право требовать принятія другою стороною (или передачи, смотря по условію) въ любой день до ликвидационнаго срока. Сдѣлка исполняется не въ тотъ день, когда заявлено было требованіе, но въ ликвидационный срокъ по курсу дня заявленія. Расчетъ уплатившаго заключается въ томъ, чтобы выбрать день, когда благоприятный курсъ стоитъ на зенитѣ.

5. *Сдѣлка кратная* даетъ уплатившему премію право къ опредѣленному сроку потребовать отъ другой стороны принятія (или передачи, смотря по условію) верхъ опредѣлен-

наго твердо числа бумагъ, еще нѣкотораго количества, стоящаго въ кратномъ отношеніи къ первому, вдвое, втрое, впятеро, по той же цѣнѣ.

УІІІ. Указанные различные виды биржевыхъ сдѣлокъ все болѣе утрачиваютъ свое значеніе по мѣрѣ того, какъ на биржѣ основную роль начинаетъ играть масса бумагъ. Зато все болѣе выдвигается *репортъ*. Репортомъ называется операція, когда одно лицо покупаетъ на наличныя извѣстное количество цѣнныхъ бумагъ и одновременно продаетъ тѣ же бумаги тому же лицу по повышенной цѣнѣ, на срокъ, обыкновенно непродолжительный. Тотъ, кто покупаетъ, называется репортеромъ, а продающій становится репортированнымъ (*reporté*). Разница въ цѣнѣ составляетъ вознагражденіе за пользованіе чужимъ капиталомъ. Функція, выполняемая репортомъ, двоякаго рода.

1. Репортъ является средствомъ продлить биржевую спекуляцію, не оправдавшуюся въ ближайшей срокъ, но въ вѣрности которой спекулирующій увѣренъ. Съ точки зрѣнія такой цѣли репорта, послѣдній носитъ названіе пролонгаціонной сдѣлки.

2. Репортъ представляетъ отличное средство помѣщенія капитала на короткій срокъ, если этотъ капиталъ временно не находитъ прочнаго помѣщенія. Выгода репорта для репортера очевидна: а) капиталъ не остается не использованнымъ, б) краткосрочность сдѣлки не связываетъ свободы дѣйствій капиталиста, в) полученные въ руки бумаги служатъ вѣрнымъ опезпеченіемъ.

Со стороны результата получается впечатлѣніе какъ бы займа подъ залогъ. Но это только видимость, хотя ей поддаются и юристы, какъ, напр., Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 179; въ дѣйствительности здѣсь двѣ сдѣлки (Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 254), Залога нѣтъ, потому что нѣтъ никакого вещнаго права и объектомъ второй сдѣлки при исполненіи могутъ оказаться не тѣ же самыя вещи, что въ первой. Сущность репорта, съ юридической стороны, состоитъ въ неразрывности обоихъ моментовъ сдѣлки, покупки на наличныя и продажи въ кредитъ.

§ 51. Банковыя сдѣлки.

Литература: Кауфманъ, *Теорія и практика банковаго дѣла*, 1873—1877; Ходскій, *Политическая экономія* стр. 236—297; Бишовъ, *Краткій обзоръ исторіи и теоріи банковъ*, 1887; Судейкинъ, *Операции Государственнаго Банка*, 1888, Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 256—291; Евзлинъ, *Банки и банкирскія конторы въ Россіи*, 1904; Фиске, *Современные банки*, 1910; Утевскій, *Оздоровленіе окольныхъ операций* (Вѣст. Пр. и Нот. 1912 № 44), Лупандинъ, *Городскіе общественные банки* (Вопросы Права, 1912, № 4), Каценеленбаумъ *Коммерческіе банки и ихъ торгово-комиссіонныя операции*, 1912; Эпштейнъ, *Эмиссіонныя и кредитныя банки*, 1913; Даниловъ, *Юридическая природа операціи спеціальнаго текущаго счета*

I. Банки составляютъ предпріятія, имѣющія своею задачею посредничество въ кредитѣ. Ихъ основной промыселъ состоитъ въ отдачѣ въ заемъ подъ проценты капитала, также занятаго возмездно отъ лицъ, располагающихъ свободными средствами. Къ этому присоединяется много и другихъ операцій, связанныхъ съ денежнымъ и кредитнымъ обращеніемъ. Эти кредитныя предпріятія образуютъ различные виды: 1) По субъекту предпріятія различаются банка: а) государственный, б) общественные, с) частные. 2) По организаціи субъекта частныя банкирскія предпріятія раздѣляются на а) банки, если кредитное учрежденіе организовано на акціонерныхъ началахъ и имѣетъ утвержденный уставъ (т. XI ч. 2, Уст. Кред., разд. X, ст. 11) и б) банкирскія конторы, принадлежащія единоличнымъ предпринимателямъ и товариществамъ, простому или на вѣрѣ (банкирскій домъ); банкирскія заведенія послѣдняго рода подвергаются особому надзору со стороны министра финансовъ и нѣкоторымъ ограниченіямъ (Уст. Кред., разд. X, ст. 174 — 177). 3) Съ точки зрѣнія назначенія, оказываемаго кредита различаются: а) ипотечные и меліоративные банки, оказывающіе кредитъ собственникамъ недвижимостей, б) торгово-промышленные банки, оказывающіе кредитъ торговымъ и промышленнымъ предпріятіямъ. 4) По сроку, на который оказывается кредитъ, различаютъ: а) банки долгосрочнаго кредита, продолжительность котораго обусловли-

зается долгимъ періодомъ сельско-хозяйственнаго оборота, и б) банки краткосрочнаго кредита, разсчитаннаго на быстрые обороты торговой промышленности.

Первымъ частнымъ банкомъ у насъ явился въ 1864 г. С.-Петербургскій частный коммерческій банкъ. Въ 1872 г. издается уже законъ о порядкѣ учрежденія и главныхъ основаніяхъ такихъ предприятий, а въ 1898 г. законъ о порядкѣ прекращенія ихъ дѣйствій.

II. Тѣ сдѣлки банка, въ которыхъ банкъ выступаетъ въ качествѣ должника, называются *пассивными операціями*.

1. На первомъ мѣстѣ по значенію стоитъ *пріемъ вкладовъ*. Вклады раздѣляются на: а) вѣчные, б) срочные и с) безсрочные. Первые изъ нихъ представляютъ, съ юридической точки зрѣнія, передачу известной суммы денегъ въ собственность банка, съ обязанностью послѣдняго уплачивать передавшему проценты пожизненно (физическому лицу), или постоянно (юридическому лицу). Вклады второго и третьяго рода, по своей юридической природѣ, представляютъ договоръ займа, основанный на личномъ кредитѣ, какимъ пользуется банкъ въ глазахъ общества. Вклады третьяго рода принимаютъ иногда видъ вкладовъ на текущій счетъ или пассивнаго текущаго счета, который также представляетъ собой заемъ со стороны банка у вкладчика. Юридическою особенностью этого займа является то, что кредиторъ (вкладчикъ) въ правѣ требовать данную имъ сумму не единовременно, а по частямъ, въ какомъ угодно размѣрѣ и въ какое угодно время. Срочные вклады всегда процентные. Безсрочные вклады въ настоящее время стремятся замѣнить процентность займа услугами со стороны банка, какъ, напр., производство платежей по чекамъ вкладчика. Вклады по востребованію, не отличаясь отъ безсрочныхъ по юридической природѣ, отличаются съ точки зрѣнія банковской техники: обязанность платить не тотчасъ, а черезъ нѣсколько дней, даетъ банку возможность не держать на готовѣ сумму, отказъ въ которыхъ могъ бы нарушить довѣріе къ банку. Особую категорію составляютъ вклады на храненіе, которые по своей юридической природѣ представляютъ договоръ поклада и цѣнныхъ бумагъ за вознагражденіе банку.

2. Необходимыя банку средства могутъ быть приобрѣтены

путемъ займа подъ залогъ принадлежащихъ банку цѣнностей, чаще всего цѣнныхъ бумагъ, а также складочныхъ свидѣтельствъ.

3. Увеличеніе оборотнаго капитала достигается *выпускомъ банковыхъ билетовъ*, по которымъ банкъ обязывается уплатить извѣстную сумму денегъ предъявителю и по предъявленію.

Въ виду опасности, соединенной съ этою эмиссіонной операціей, она не дозволена нашимъ коммерческимъ банкамъ.

III. Большимъ разнообразіемъ отличаются *активные операціи* банка, въ которыхъ банкъ выступаетъ въ качествѣ кредитора.

1. *Учетъ векселей* заключается въ томъ, что за переданный ему вексель банкъ уплачиваетъ вексельную сумму съ учетомъ за досрочное удовлетвореніе. Лицо, учитывающее вексель, называется дисконтантомъ. Учетный процентъ носитъ названіе дисконта, величина котораго подвергается колебаніямъ вслѣдствіе различныхъ обстоятельствъ, въ особенности отъ прилива и отлива капиталовъ въ банки. Поэтому въ банкахъ существуютъ учетные комитеты, періодически опредѣляющіе высоту дисконта для своего банка. Принимая вексель къ учету, банкъ руководится довѣріемъ къ вексельному должнику. Чѣмъ больше число лицъ, обязанныхъ по векселю, тѣмъ сильнѣе обосновано довѣріе банка. Сдерживая довѣрчивость банковъ, законодательство вмѣшивается въ ихъ практику и обязываетъ ихъ принимать къ учету векселя, имѣющіе не менѣе опредѣленнаго числа вексельныхъ должниковъ. По нашему законодательству, въ частныхъ кредитныхъ установленіяхъ не допускается вовсе учетъ векселей съ одною подписью, такъ называемыхъ соло-векселей (т. XI, ч. 2, Уст. Кред., разд. X, ст. 8). Законъ требуетъ, чтобы принимаемый къ учету вексель имѣлъ, по крайней мѣрѣ, двѣ подписи (т. XI, ч. 2, Уст. Кред., разд. X, ст. 8, разд. XI, ст. 62). Акцептованный переводный вексель не нуждается въ постороннихъ участникахъ, потому что имѣетъ двѣ подписи: трассанта и акцеѣнта. Простой же вексель, имѣющій только подпись векселедателя, требуетъ, чтобы еще кто-нибудь поставилъ на немъ свою подпись. Частные

банки, какъ и Государственный, принимаютъ къ учету только тѣ векселя, которые основаны на торговыхъ сдѣлкахъ. Коммерческіе банки не учитываютъ векселей, срокъ платежа по которымъ отстоитъ далеко отъ времени учета; у насъ этотъ срокъ большею частью не превышаетъ 9 мѣсяцевъ для частныхъ банковъ, а для государственнаго банка 6 мѣсяцевъ. На Западѣ этотъ срокъ короче, — обыкновенно не свыше 3 мѣсяцевъ. Учетной операціи, кромѣ векселей, подлежатъ и другія бумаги, напр., варранты, заемныя письма.

2. Подъ именемъ *ломбардной операціи* принимается отдача денегъ подъ залогъ движимости. Прежде въ залогъ принимались только драгоценныя вещи, потомъ слитки металла, цѣнныя бумаги, а съ устройствомъ товарныхъ складовъ и товары.

3. Важное значеніе въ настоящее время приобретаетъ *спеціальнѣй текущій счетъ*, извѣстный также подъ именемъ *онкольной (on call) операціи*. Подъ обезпеченіе принятыхъ цѣнныхъ бумагъ банкъ открываетъ собственнику ихъ кредитъ, которымъ тотъ пользуется по мѣрѣ надобности, въ опредѣленныхъ предѣлахъ, съ уплатою процентовъ лишь съ дѣйствительно взятыхъ суммъ и со времени ихъ взятія изъ банка. Текущая сумма долга, текущая цѣнность обезпеченія долга и возможность прекращенія отношенія расчетомъ во всякое время по требованію того или другого контрагента — таковы характерныя признаки спеціальнаго текущаго счета. Въ случаѣ невозвращенія взятыхъ суммъ банкъ самъ продаетъ или оставляетъ за собою цѣнныя бумаги по ближайшему биржевому курсу.

Въ виду сомнѣній, возбужденныхъ практикою банковъ, которые не признавали себя обязанными продавать немедленно находящіяся у нихъ процентныя бумаги по окольному счету, Сенатъ разъяснилъ, что при неисполненіи должникомъ требованія, вызваннаго пониженіемъ цѣны на бумаги, представленныя имъ въ обезпеченіе данной ему въ заемъ суммы, и прельявленнаго ему кредитнымъ установленіемъ — немедленно уплатить долгъ или представить дополнительное обезпеченіе, кредитное установленіе обязано немедленно, т. е. въ первый биржевой день, по истеченіи назначеннаго должнику срока, продать тѣ бумаги или оставить ихъ за собой по существующей въ то время биржевой цѣнѣ, если только оно не докажетъ, что оно не

могло исполнить свою обязанность безъ ущерба для интересовъ обѣихъ сторонъ (рѣш. кас. деп. 1910 № 38)

IV. Помимо указанныхъ операцій, банкъ черѣдко принимаетъ на себя оказаніе *услугъ*, конечно за вознагражденіе.

1. Банки принимаютъ *комиссіонныя порученія* по покупкѣ и продажѣ цѣнныхъ бумагъ, по оплатѣ денежныхъ документовъ, по взисканію по векселямъ (инкассо), по переводу денегъ изъ одного мѣста въ другое.

2. Банки принимаютъ на себя *реализацію займовъ* государственныхъ, общественныхъ и частныхъ (напр., облигацій акціонерныхъ товариществъ). Сдѣлствіе банковъ въ этомъ дѣлѣ обусловливается ближайшимъ сопркосновеніемъ ихъ къ кругу лицъ, предъявляющихъ спросъ на цѣныя бумаги.

3. Банки принимаютъ *участіе въ кредитовельствѣ* новыхъ, но преимуществу акціонерныхъ предриятій. Создавая новое крупное предриятіе, банкъ пріобрѣтаетъ въ то же время и значительнаго кліента, не говоря уже о томъ, что банкъ можетъ не мало заработать на выпускаемыхъ отъ его имени акціяхъ, если сумѣетъ предварительно поднять ихъ цѣну выше номинальной.

§ 52. Чеки.

Литература: Бернштейнъ, *Къ вопросу о чекахъ* („Ж. Сиб. Юр. Общ.“ 1895, XI); Катковъ, *О чекахъ* („Ж. Сиб. Юр. Общ.“ 1896, № 1), Студентскій, *О чекахъ* („Ж. М. Ю.“ 1898, №№ 8 и 9); Камника; *Чекъ* (Право, 1907, №№ 40 и 41), онъ же, *Германскій законъ о чекахъ*, (Право, 1909, № 8); Антошинъ, *Объ уплатѣ по поддѣльному чеку* (Право, 1908, № 27); Обствъ, *Чеки и чеквое обращеніе*, 1911. [Духапъ, *Отвѣтственность банка за случайную уплату по поддѣльному чеку* (Право, 1913 № 38)].

I. Чекъ есть основное на договоръ письменное порученіе банку объ уплатѣ известной суммы денегъ предъявителю документа.

Чекъ развивается на почвѣ пассивнаго текущаго счета. Родиною чекоевъ являются Бельгія и Голландія, страню наибольшаго ихъ развитія Англія. Пѣкоторыя законодательства даютъ постановленія о чекахъ, какъ, напр., французскій законъ 1865 г. австрийскій законъ 3 апрѣля 1906 г., германскій законъ 11 марта 1908 г., но по

многихъ странахъ чековое обращеніе пока не нормируется закономъ]. Въ настоящее время намѣчается тенденція къ международному объединенію чековаго законодательства и Голландія взяла на себя инициативу пѣ этой работѣ]. Въ Россіи чеки остаются внѣ законодательнаго опредѣленія. [Въ проектѣ Гражд. Уложенія, въ кн. V, чокамъ уже отводится мѣсто (633—663), и предусматривается соотвѣтствіе нормъ съ возможнымъ проектомъ международнаго объединенія чековаго права].

а. Чекъ есть *порученіе*, даваемое банку его кліентомъ.

Съ перваго взгляда обнаруживается сходство съ переводнымъ векселемъ. Но различіе между ними довольно значительно: 1) вексель не можетъ быть выданъ на предъявителя, чекъ почти всегда на предъявителя; 2) вексель связываетъ своихъ подписателей собою солидарною отвѣтственностью, совершенно чуждой чеку; 3) вексель, какъ орудіе кредита, выдается на продолжительный срокъ не меньше мѣсяца, чекъ, какъ исключительно орудіе платежа выдается срокомъ на нѣсколько дней; 4) вексель имѣетъ широкое обращеніе, тогда какъ чекъ працается только вблизи своего банка; 5) векселедатель отвѣчаетъ по векселю, чекодатель по чеку не отвѣчаетъ.

б. Чекъ основанъ на *договорѣ*. Безъ предварительнаго соглашенія банкъ не можетъ быть обязанъ исполнять предложенія своего кліента. Такой самостоятельный (чековой) договоръ вытекаетъ изъ обстановки дѣла, а чаще всего изъ выдачи банкомъ кліенту чековой книжки съ бланками чековъ.

На этомъ договорѣ именно и основывается обязанность банка оплачивать чеки, а не на томъ обстоятельстве, что въ банкѣ есть вкладъ лица, выдающаго чеки. Банкъ можетъ быть долженъ, но своего долга онъ не обязанъ, безъ особаго соглашенія, погашать чеками. И, наоборотъ, банкъ можетъ не имѣть вклада кліента и тѣмъ не менѣе согласиться оплачивать его чеки въ предѣлахъ открытаго ему кредита (напр., по оп-сай-пой сдѣлкѣ).

с. Приказъ имѣетъ всегда *письменную форму*. Чекъ долженъ содержать указаніе на время выдачи, означеніе суммы, подпись выдающаго чекъ. Остальное находитъ себѣ мѣсто на бланкахъ, заготовляемыхъ банкомъ. Чеки почти всегда выдаются на предъявителя, но ничто не мѣшаетъ указать ими лица, имѣющаго получить по чеку.

б. Чековой договоръ можетъ возникнуть между какими угодно лицами. Но въ дѣйствительности такія обязательства

принимаетъ на себя только *банкъ*, потому что чековая операція требуетъ особой техники, доступной только банку.

II. Въ настоящее время чеки приобрѣли огромное *экономическое значеніе*. Чеки восполняютъ денежное обращеніе. Количество требуемыхъ денегъ уменьшается благодаря тому, что чеки покрываютъ много сдѣлокъ, которыя иначе потребовали бы массы денежныхъ знаковъ. Съ частной точки зрѣнія возможность погашенія своихъ долговъ при помощи чековъ имѣетъ то удобство, что устраняетъ необходимость держать дома денежные суммы, избавляетъ отъ пересчитыванія денегъ, пересылки, освобождаетъ отъ соединеннаго съ этимъ риска. Благодаря этому всѣ свободныя суммы бѣгутъ изъ домашнихъ [кассъ въ банковыя, создавая тѣмъ огромныя капиталы, способныя служить источникомъ производительнаго кредита.

III. Выдача чека создаетъ *отношеніе между чекодательемъ и чекодержателемъ*, принимающимъ чекъ въ погашеніе своего права требованія къ первому. Чекодержатель не обязанъ былъ принимать такого способа исполненія, но если даже онъ согласился принять чекъ, все же отъ этого не произошло никакой новачія, и его право требованія по первоначальному основанію остается въ силѣ. Поэтому, если банкъ оплатилъ чекъ, право требованія прекращается, если же удовлетвореніе не послѣдовало, то обратное требованіе чекодержателя будетъ основываться не на чекѣ, а на прежнемъ правѣ требованія.

Чекодержатель можетъ воспользоваться чекомъ посредствомъ предъявленія его банку или передачи его другому лицу, простымъ врученіемъ, если чекъ на предъявителя, подписью, если онъ именной. Если чекодержатель вовсе не воспользовался чекомъ, онъ не теряетъ этимъ права требованія, послужившаго поводомъ къ выдачѣ чека, но онъ можетъ встрѣтить со стороны чекодателя возраженіе, что вслѣдствіе непредъявленія чека онъ лишился самого чекодателя возможности получить эту сумму (напр., въ случаѣ краха банкирской конторы). Съ другой стороны, если чекодержатель не получилъ платежа по чеку по винѣ чекодателя, напр., въ случаѣ выдачи послѣднимъ чека на сумму,

превышающую его вкладъ или кредитъ, то онъ можетъ искать съ чекодателя понесенныхъ отъ этого убытковъ. напр., когда онъ благодаря этому остался безъ денегъ.

Воронцовъ-Вельяминовъ выдалъ Гордзялковскому чекъ на Банкирскую контору Рабиновича въ Бобруйскѣ. Въслѣдствіе прекращенія платежей со стороны конторы чекъ остался неоплаченнымъ. Гордзялковскій предъявлялъ обратное требованіе къ Воронцову-Вельяминову, который отказался удовлетворить это требованіе. Сенатъ высказалъ, что обратное требованіе чекодержателя по чеку отъ чекодателя можетъ возникнуть только тогда, когда онъ, потребовавъ въ условленный срокъ деньги съ указанного ему текущаго счета, таковыхъ не получилъ" (рѣш. кас. деп. 1900 № 71). Между тѣмъ въ настоящемъ случаѣ Гордзялковскій могъ представить только квитанцію бобруйскаго агентства Виленскаго коммерческаго банка въ принятіи чека кассо. Сенатъ упустилъ изъ виду, что, если право требованія, послужившее поводомъ къ выдачѣ чека, съ выдачею чека не прекратилось, то чекодержатель не обязанъ удостоверить предъявленія чека, потому что онъ въ правѣ былъ и не предъявлять его. Воронцовъ-Вельяминовъ долженъ былъ доказывать, что Гордзялковскій, не предъявивъ въ срокъ чека, причинилъ ему убытки.

IV. *Отношеніе между чекодателями и банкомъ* основывается на ихъ соглашеніи. Банкъ обязывается оплачивать чеки, выданные согласно договорнымъ условіямъ. Если въ основаніи договора лежитъ вкладъ, то банкъ можетъ поставить условіемъ, чтобы общая стоимость чековъ была всегда ниже вклада на нѣкоторую сумму, напр., рублей на 25—50. Въ предѣлахъ договорной суммы клиентъ банка можетъ выдавать чеки въ любомъ размѣрѣ, если опять-таки соглашеніемъ не обусловлены круглыя суммы или съ включеніемъ копеекъ. Банкъ, не оплатившій чека, согласно съ договорными условіями, отвѣчаетъ чекодателя за всѣ причиненные этимъ убытки.

Будетъ ли въ основаніи договора вкладъ или спеціальныи текущій счетъ, чекодатель не имѣетъ права собственности на ту сумму, которой располагаетъ. Отсюда слѣдуетъ, что клиентъ банка ни въ какомъ случаѣ не можетъ нести риска за тѣ суммы, какія находятся у банка на вкладъ, потому что право собственности на переданныя деньги передано къ банку, а клиентъ имѣетъ только личное требованіе.

Кіевскій купецъ Монсей Гальперинъ предъявилъ къ Кіевскому частному коммерческому банку въ 1888 г. искъ въ размѣрѣ 850 р., каковая сумма была списана съ его счета банкомъ вслѣдствіе оплаты чека съ подложною подписью, на украденномъ у него бланкѣ. Все вниманіе и суда и судебной палаты было обращено на то, насколько поддѣлка подписи замѣтна, а слѣдовательно, есть ли со стороны агентовъ банка упущеніе. Признавъ, что подпись была поддѣлана весьма искусно, такъ что эксперты съ трудомъ отличали ее отъ настоящей, судъ и палата нашли, что упущенія со стороны банка не было, а потому похищенная путемъ подложнаго чека сумма составляетъ убытокъ Гальперина. Съ этимъ взглядомъ согласился и Сенатъ (рѣш. кас. деп. 1892, № 114, ср. 1912, № 45, а также рѣш. суд. деп. 1911, № 1022, *Ираво*, 1911, № 20), который высказалъ положеніе юридически совершенно недопустимое, будто бы банкъ улачиваетъ деньги по чекамъ на томъ лишь основаніи, что деньги вкладчиковъ находятся у него на текущемъ счету, т. е., въ сущности, „по порученію вкладчика распоряжается его деньгами“, и что будто бы „кассиръ, распоряджаясь деньгами хозяина, не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за понесенный симъ послѣднимъ случайно убытокъ, если только кассиръ исполнял свои обязанности безъ всякаго упущенія“. Здѣсь съ юридической точки зрѣнія, все невѣрно. Хозяиномъ денегъ, лежащихъ въ кассѣ банка можетъ быть признанъ только банкъ. Кассиромъ вкладчика банкъ можетъ быть названъ только съ экономической стороны. Въ дѣйствительности весь вопросъ былъ неправильно поставленъ. Если порученіе по подложному чеку есть „случайный убытокъ“, какъ это и призналъ Сенатъ, то онъ долженъ пасть на собственника денегъ, т. е. на банкъ. Банкъ можетъ искать вознагражденія за понесенный убытокъ съ своего кліента, если докажетъ, что убытокъ этотъ былъ причиненъ виною кліента, напр., небрежнымъ храненіемъ чековой книжки. Противъ этого кліентъ можетъ защищаться указаніемъ на упущеніе агентовъ банка, привявшихъ къ оплатѣ чека съ подписью, явно несходной съ тѣмъ образцомъ, который имѣется у банка.

V. Наконецъ, выдача чека создаетъ *отношеніе между чекодержателемъ и банкомъ*. Въ сущности, это отношеніе не имѣетъ юридическаго характера, потому что ихъ не связываетъ ни договоръ, ни законное предписаніе.

Чекодержатель долженъ предъявить чекъ въ теченіе того, весьма непродолжительнаго срока, какой указать въ самомъ чекѣ. Просроченный чекъ не будетъ оплаченъ банкомъ, который въ этомъ случаѣ руководствуется договоромъ съ чекодателемъ. При истеченіи срока предъявленія не слѣдуетъ принимать въ счетъ день выдачи, потому что чекъ могъ быть

выданъ и послѣ того времени, въ теченіе котораго банкъ открытъ. Такъ какъ чекъ оплачивается немедленно по его предъявленіи, то онъ не нуждается въ акцептѣ.

Банкъ можетъ уклониться отъ платежа по различнымъ соображеніямъ: въ виду нарушенія чекодателямъ условій договора, превышенія суммою чека суммы вклада, просрочки въ предъявленіи, сомнѣнія въ подлинности чека и т. п. Если отказъ банка неоснователенъ, несогласенъ съ договоромъ, то онъ отвѣчаетъ передъ чекодателямъ за причиненные ему убытки. Но банкъ свободенъ отъ всякой отвѣтственности передъ чекодержателемъ, съ которымъ не состоитъ въ какомъ-либо юридическомъ отношеніи. Даже, наоборотъ, банкъ отвѣчаетъ передъ чекодателямъ, если, вопреки сообщенной отъ него информации, удовлетворитъ чекодержателя.

Нѣкоторые стараются обосновать право чекодержателя требовать отъ банка платежа по чеку. 1) Говорить, что выдача чека переноситъ съ чекодателя на чекодержателя право собственности на означенную въ немъ и хранимую банкомъ сумму денегъ. Но мы уже убѣдились, что самъ чекодатель никакого права собственности на вкладъ не имѣетъ, а потому не можетъ и передать его другому, 2) Утверждаютъ, что въ выдачѣ чека слѣдуетъ видѣть цессію правъ, принадлежащихъ чекодателямъ по отношенію къ банку, конечно, въ предѣлахъ означенной въ чекѣ суммы. Но чекодатель не уступаетъ своихъ правъ, потому что онъ сохраняетъ за собою возможность осуществить это право вылачею новыхъ чековъ. Притомъ цедить не отвѣчаютъ за осуществимость переданнаго права, между тѣмъ, и теорія и практика признаютъ, что чекодержатель, не получившій удовлетворенія отъ банка, въ правѣ обратиться съ требованіемъ платежа къ чекодателямъ. Сенатъ высказался противъ допустимости непосредственнаго чека къ банку со стороны чекодержателя (кас. рѣш. 1905, № 63).

§ 53. Договоръ текущаго счета.

Литература: Студентскій, *Текущій счетъ и контокоррентъ* („Ж. М. Ю. 1896, № 8 и 9); Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, ст. 281—300); Барацъ, *Текущій счетъ и контокоррентъ съ точки зрѣнія практики и обычая*. („Счетоводство“ 1888, стр. 115); А н а н ѣ н ѣ, *Необходимы ли въ гражданскомъ уложеніи постановленія о контокоррентномъ договорѣ* („В. Пр.“ 1900, № 3); К а м и н к а, *Контокоррентный счетъ* (Право, 1908, № 17).

г. Договоръ текущаго счета (контокоррентный) является соглашеніемъ двухъ лицъ о взаимномъ открытіи кредита по сдѣлкамъ, заключаемымъ другъ съ другомъ въ теченіе условленнаго времени.

До настоящаго времени контокоррентный договоръ остается подъ дѣйствіемъ обычнаго права. Только итал. торг. кодексъ 1882 г. рѣшилъ подвергнуть его законной регламентаціи, а герм. торг. уложеніе дало по его поводу нѣсколько статей. Въ Россіи законодательство не касается контокоррентнаго договора, зато судебной практикѣ приходится перѣдко съ нимъ встрѣчаться. Взглядъ судебной практики на сущность контокоррента данъ въ кас. рѣш. 1907, № 18.

а. Контокоррентныя отношенія основываются на договорѣ. Это не есть особая форма счетоводства, какъ думали прежде, а особый договоръ, который вызвалъ необходимость особаго счетоводства.

б. Цѣль договора—*открытіе кредита*, которое состоитъ въ томъ, что суммы, слѣдующія отъ одного контрагента другому по взаимнымъ сдѣлкамъ, не уплачиваются немедленно, а остаются въ распоряженіи обязанной стороны. На такую сумму возникаетъ немедленно долгъ, который теряетъ свое прежнее основаніе. Расчетъ по каждой сдѣлкѣ замѣняется балансированіемъ къ установленному сроку взаимныхъ долговъ.

в. Въ основаніи текущаго счета должно лежать начало *взаимности*, — открытіе кредита должно быть обоюднo. Каждый изъ контрагентовъ отказывается отъ немедленнаго требованія по каждой совершонной сдѣлкѣ до общаго расчета при наступленіи срока.

Наша практика также признаетъ начало взаимности характернымъ признакомъ контокоррентнаго договора (рѣш. 4 деп. 1898, № 210; Поссенко, *Уставъ торговый*, къ ст. 606 § 1). По этому признаку отличается рассматриваемый договоръ отъ иныхъ отношеній, носящихъ въ практикѣ то же названіе: 1) отъ пассивнаго текущаго счета по вкладамъ и 2) отъ активнаго текущаго счета (on call), гдѣ кредитъ открытъ только съ одной стороны.

г. Кредитъ открывается по заключеннымъ другъ съ другомъ сдѣлкамъ. Отъ соглашенія сторонъ зависить условиться, какія сдѣлки, совершонныя между ними, должны входить въ теку-

щій счетъ. Предположеніе должно быть на сторонѣ всѣхъ торговыхъ сдѣлокъ, но не гражданскихъ, такъ какъ контокоррентный договоръ по преимуществу торговый.

Если споръ возникаетъ по поводу торговой сдѣлки, то должно быть доказано намѣреніе сторонъ исключить ее изъ контокоррентнаго отношенія; если дѣло идетъ о гражданской сдѣлкѣ, то слѣдуетъ доказать намѣреніе подчинить ее контокорренту.

с. Такое отношеніе не можетъ продолжаться безконечно, необходимо установить *срокъ* для производства расчета. Чаще всего текущій 'счетъ' закрывается по истеченіи года, но бываетъ нерѣдки и 6-тимѣсячный срокъ.

Если бы стороны не условились относительно срока, то онъ долженъ предполагаться согласнымъ съ предыдущимъ, а если контрагенты впервые вступаютъ въ подобное отношеніе, — то съ обычнымъ въ торговомъ быту.

II. Большое число судебныхъ процессовъ изъ-за контокоррента, свидѣтельствуетъ, что этотъ договоръ приобрѣлъ не малое *экономическое значеніе*. Это значеніе заключается въ томъ, что 1) суммы, которыя должны бы перейти къ другому лицу, остаются въ распоряженіи должника и даютъ ему возможность пустить ихъ снова въ обращеніе, не опасаясь взысканій; 2) сохраняются непронизводительные расходы на пересылку денежныхъ суммъ, а если пересылка замѣняется трасированіемъ векселей, то избѣгается потеря времени на ихъ повѣрку и устраняется необходимость держать на готовѣ суммы для платежа.

III. Слѣдствіемъ контокоррента является *начало нераздѣльности*, въ силу котораго каждая сдѣлка, заключенная сторонами, является лишь объясненіемъ отдѣльныхъ статей счета, выраженныхъ въ денежныхъ суммахъ. Самы же статьи, основанныя на сдѣлкахъ, впадаютъ въ общее теченіе счета и сливаются съ нимъ въ одну массу. Этотъ результатъ наступаетъ по всѣмъ сдѣлкамъ, насколько нѣтъ противоположнаго соглашенія относительно той или другой заключенной сдѣлки. Нельзя оспаривать права каждой стороны до заключенія сдѣлки заявить, что она не согласна включить эту сдѣлку въ текущій счетъ, потому что контокоррентный договоръ не обязываетъ контрагентовъ заключать

всѣ необходимая имъ по торговлѣ сдѣлки непременно другъ съ другомъ.

Съ юридической стороны нераздѣльность счета объясняется *новацией*. Каждая сдѣлка теряетъ свою индивидуальность, обезличивается, превращаясь въ статью счета, выраженную цифрою. Съ новацией соединяется рядъ послѣдствій: 1) если обязательство, входя въ текущій счетъ, теряетъ свою прежнюю юридическую природу, то присоединенныя къ нему обезличенія, неустойка, поручительство, отрываются отъ него и теряютъ силу; 2) если по какому-либо обязательству истекаетъ давность раньше закрытія счета, то течение срока приостанавливается въ виду обновленія; 3) если включаемое обязательство гражданскаго характера, то въ текущемъ счетѣ оно заражается общимъ торговымъ духомъ; 4) если обязательство обновилось, то до заключенія счета не можетъ быть иска, на немъ основаннаго.

IV. Если желаніе упростить отношенія побуждаетъ отказаться отъ немедленнаго требованія, то опасеніе чрезмѣрно усложнить эти отношенія вызываетъ періодическій *разчетъ*. Необходимость такого разчета вызывается: 1) наступленіемъ условленнаго срока, 2) смертью одного изъ контрагентовъ, 3) несостоятельностью одного изъ нихъ.

Разчетъ совершается составленіемъ счета одною стороною и отправленіемъ его другою. Однако, такое одностороннее дѣйствіе не обязательно для другого контрагента, оно имѣетъ значеніе признанія со стороны того, кто его составилъ. Другой контрагентъ можетъ ли принять или оспорить представленный ему счетъ.

Эстляндскій купецъ Францъ Зибертъ и тульскій купецъ Эмилій Вернекинъ состояли въ контокоррентномъ отношеніи съ 1862 по 1865 г. Въ февралѣ этого послѣдняго года Зибертъ, для опредѣленія своего положенія по дѣламъ съ Вернекингомъ, взялъ у него списокъ со своего текущаго у него счета. Этотъ счетъ былъ ему доставленъ, за подписью бухгалтера, съ остаткомъ въ пользу Вернекина 10.000 р. Зибертъ въ письмѣ къ Вернекину, выразилъ желаніе прекратить съ нимъ контокоррентное отношеніе, прислалъ ему 3.960 р. 45 к., въ какой суммѣ только и признавалъ себя должнымъ. Предъявленный къ нему со стороны Вернекина искъ въ 10.000 р., основанный на присланномъ счетѣ, окружнымъ судомъ былъ отвергнутъ, по судеб-

ная палата признала, что контокоррентный счетъ, представленный стороною, которая вела текущий счетъ, не можетъ не служить доказательствомъ дѣйствительнаго положенія счетовъ. Сенатъ отменилъ рѣшеніе палаты, признавъ, что неку, объ остаткѣ по текущему счету не можетъ быть основанъ на одностороннемъ заявленіи одного изъ контрагентовъ при обнаруженіи вѣрности его со стороны другого (рѣш. кас. деп. 1870 г. № 1012).

Разсчетъ выражается въ итогѣ, называемомъ *сальдо* (т. XI, ч. 2, Уст. Торг. ст. 680), который представляетъ собою долговое обязательство, обоснованное контокоррентнымъ отношеніемъ за извѣстный періодъ. Въ немъ сведены окончательно не только суммы обязательствъ, включенныхъ въ текущий счетъ, но и проценты, начисляемые отдѣльно по каждой суммѣ съ момента ея включенія. Разсчетъ самъ по себѣ имѣетъ своею цѣлью не прекращеніе, и только упрощеніе контокоррента, а потому обыкновенно сальдо заносится первою статью на новый періодъ текущего счета. Слияніе въ этой статьѣ капитальной суммы и процентовъ не мѣняетъ новому начисленію процентовъ на сальдо.

Такой именно взглядъ проведенъ въ рѣш. 4 деп. 1850 № 1261; Поксенко, *Сборникъ* т. V, № 74.

§ 54. Издательскій договоръ.

Литература: Катковъ, *Договоръ авторскій съ издателями и другими предпринимателями* (Ж. Спб. Юр. Общ. 1898, № 1), Федоровъ, *Курсъ торговаго права*, стр. 827—843; Шершеневичъ, *Авторское право на литературныя произведенія*, 1891.

I. Издательскій договоръ есть соглашеніе между издателемъ и авторомъ, въ силу котораго первый пріобрѣтаетъ право и принимаетъ на себя обязанность размножить и распространить за свой счетъ литературное, художественное или музыкальное произведеніе второго.

Лучшія правила по издательскому договору содержатся въ швейцарскомъ обязательственномъ кодексѣ 1833 и въ германскомъ законѣ 19 іюня 1901 года. Наше законодательство давало нѣсколько разрозненныхъ постановленій, притомъ въ смѣшеніи съ авторскимъ правомъ. Законъ 15 марта 1911 года объ авторскомъ правѣ отводитъ издательскому договору свое послѣднее, седьмое отдѣленіе (695⁶⁵—695⁷⁵ т. X, ч. 1 по прод. 1912 г.)

а. Цель договора — *размножение и распространение произведения.*

Основным способом размножения является типографское тиснение. Менее важным способом воспроизведения служит литографирование. За то в художественной и музыкальной области выдвигаются ежедневно все новые средства.

Умножение числа экземпляров является условием распространения, которое, соответствуя имущественным интересам издателя, составляет его право, а соответствуя личным и имущественным авторским интересам, является одновременно его обязанностью.

б. Размножение и распространение совершаются *за счет издателя*, который принимает на себя риск издания: успех произведения даст ему барыши, неудача сопряжена с убытками для него.

По типографскому договору, напечатание производится за счет лица, сдавшего рукопись к набору, без всякого риска для типографии. Но типографское дело может быть соединено с издательским, и тогда возникает опасность их смешения в вопросе об издании.

с. В силу договора издатель приобретает право распространения *лишь на время*, определяемое известным сроком или распродажей одного или нескольких изданий. Этим временным характером отличается издательский договор от передачи по договору авторского права.

Предоставив издателю право распространять произведения на одном языке, автор не лишен права заключить новый договор с другим издателем о напечатании и распространении того же сочинения на ином языке (ст. 695⁷⁵, п. 1). Предоставляя издателю право печатать и распространять драматическое произведение, автор сохраняет за собою право разрешать публичное их представление (ст. 695⁷⁴).

II. На Западе *экономическое значение* издательского договора создано лучше, чем в России, где авторы литературных произведений чаще всего сами издают их, с отдачей книгопродавцам на комиссию. Выпуск сочинений при помощи издателя представляет для автора ть удобства, что: 1) снимает с него риск по успеху издания, 2) дает ть средства издания, которыми сам автор редко распола-

гаетъ, 3) устраняетъ необходимость для автора имѣть помещеніе для склада отпечатанныхъ экземпляровъ, 4) даетъ возможность новому сочиненію воспользоваться тѣми способами сообщенія о его выходѣ, которые свойственны коммерческому предпріятію и недоступны самому автору. Съ другой стороны издатель, затрачивая капиталъ на изданіе, рассчитываетъ на большій процентъ при распродажѣ, чѣмъ тотъ, на который онъ можетъ надѣяться при комиссіонной продажѣ.

III. Относительно *формы договора* постановленія новаго закона отличаются большою ясностью, чѣмъ постановленія стараго: договоръ объ уступкѣ права на изданіе долженъ быть изложенъ на письмѣ (ст. 695⁵). Это не значитъ, чтобы договоръ автора съ издателемъ, заключенный словесно, признавался недействительнымъ. Онъ только не можетъ быть доказываемъ свидѣтельскими показаніями (уст. гр. суд. ст. 409), но въ подтвержденіе его можетъ быть приводима переписка между контрагентами.

IV. Издательскій договоръ создаетъ для автора рядъ обязанностей.

1. На авторѣ лежитъ обязанность *своевременно доставить рукопись*, если послѣдняя не была передана при самомъ заключеніи договора. Умственный трудъ имѣетъ свои особенности и срочность работы должна быть сообразована съ совокупностью обстоятельствъ, обусловливающихъ производительность труда авторовъ, художниковъ, композиторовъ.

Иллюстрація къ печатающему въ журналѣ роману должны быть доставляемы съ большею точностію, нежели переводъ стихами иностраннаго писателя, печатающагося собраніемъ сочиненій.

2. Авторъ обязанъ соблюсти *объемъ сочиненія*, соответствующій приблизительно тому, который имѣли въ виду стороны при заключеніи договора. Съ объемомъ издатель сообразуетъ издержки, а также успѣхъ распространенія. Слишкомъ большое сочиненіе требуетъ большихъ затратъ при воспроизведеніи и труднѣе распространяется, чѣмъ небольшое. Но возможно, что издатель рассчитывалъ на объемистый романъ или курсъ, а получилъ, вмѣсто того, разсказъ или конспектъ.

3. Не малое значеніе имѣеть количество экземпляровъ, какое обязанъ авторъ разрѣшить издателю размноженіемъ и распространеніемъ. Обыкновенно это предусматривается договоромъ, но возможно и упущеніе. Среднія нормы, принятыя въ книжной торговлѣ, конечно, различаются по роду произведеній; онѣ больше для романса, нежели для оперы, онѣ меньше для ученаго изслѣдованія, чѣмъ для беллетристическаго произведенія. Новый законъ, ограждая автора отъ произвола издателя, устанавливаетъ общую норму, независимо отъ рода произведенія. За отсутствіемъ соглашения относительно числа изданій или количества экземпляровъ, издатель литературнаго или художественнаго произведенія имѣеть право на одно изданіе въ количествѣ не свыше 1.200 экземпляровъ, издатель же нотъ—на одно изданіе въ количествѣ не свыше 200 экземпляровъ (ст. 695⁶⁹). Если договоръ относится не къ первому изданію, то авторъ, предполагается, разрѣшаетъ количество экземпляровъ, принятыхъ при предыдущихъ изданіяхъ.

По германскому закону (§ 5), при отсутствіи иныхъ указаній въ договорѣ, издатель въ правѣ отпечатать 1.000 оттисковъ, не считая добавочныхъ (для пополненія дефектовъ) и бесплатныхъ (для рассылки). По швейцарскому праву издатель самъ опредѣляетъ количество экземпляровъ, если договоромъ таковое не установлено (§ 377).

4. Предоставляя издателю право распространенія, авторъ обязывается *воздержаться отъ распространенія* того же произведенія путемъ собственнаго изданія или передачи другому лицу правъ по изданію. Заключение издательскаго договора не лишаетъ автора принадлежащаго ему исключительнаго права, но только стѣсняетъ въ осуществленіи его, подобно тому, какъ собственникъ дома стѣсняется арендою. Такое ограниченіе продолжается до условленнаго времени, и за упущеніемъ этого обстоятельства въ договорѣ, до истеченія 5 лѣтъ съ момента совершенія сдѣлки (ст. 695⁷¹, п. 2), если все изданіе не успѣло разойтись раньше. Въ послѣднемъ случаѣ новый законъ прямо разрѣшаетъ автору предпринять новое изданіе, а чтобы не оставалось сомнѣній въ томъ, что изданіе разошлось, законъ даетъ автору право выкупить отъ издателя оставшіеся нераспроданными экземпляры по цѣнѣ,

назначенной для ихъ продажи при выкупѣ изданія въ свѣтъ (ст. 695⁷¹, п. 1). Въ нарушение интересовъ издателя законъ даетъ право автору издать свое произведение, до истеченія срока издательскаго договора, въ полномъ собраніи сочиненій. Въ этомъ послѣднемъ случаѣ требуется соблюденіе лишь двухъ условій: а) со времени появленія въ свѣтъ произведеній, предоставленныхъ издателю, должно пройти не менѣе 3 лѣтъ, если это литературное произведение, и 10 лѣтъ, если это музыкальное или художественное произведение, и б) продажа этихъ произведеній не должна производиться отдѣльно отъ полнаго собранія (ст. 695⁷²).

Въ 1880 г. составитель „Русской хрестоматіи“, съ толкованіями П. Н. Полевой, уступилъ по нотаріальному договору Цвылеву за 6.390 р. право на изданіе 1 и 2 части этого сочиненія, при немъ Цвылевъ по договору могъ воспользоваться своимъ правомъ не ранѣе 1 авг. 1883 г. и въ правѣ былъ уступить свои права другому лицу. Въ 1882 г. Полевой уступилъ, также по нотаріальному договору, то же сочиненіе уже въ 3 частяхъ „въ полную собственность“ Полубояринову за 10.000 р. Въ 1885 г. Цвылевъ уступаетъ свои права Павленкову, который въ судебномъ порядкѣ требуетъ уничтоженія договора 1882 г., какъ нарушающаго его, издателя, права. Суды и Сенатъ признали, что договоры 1880 и 1882 гг. не стоятъ въ юридическомъ противорѣчій, потому что первый изъ нихъ имѣетъ своимъ содержаніемъ издательскій договоръ, а второй — уступку исключительнаго права (рѣш. кас. деп. 1892, № 107). Но когда Павленковъ приступилъ къ изданію первой части хрестоматіи, Полубояриновъ предъявилъ искъ о возвращеніи у него непроданныхъ еще книгъ и о взысканіи вознагражденія за причиненные убытки. Таковое требованіе было признано неосновательнымъ,

Авторъ стѣсненъ въ отношеніи того произведенія, распространеніе котораго уступлено имъ издателю. Полная передѣлка своего сочиненія, дающая возможность видѣть въ ней нѣчто новое, освобождаетъ автора отъ обязанности воздерживаться съ распространеніемъ. Такова, напр., передѣлка романа въ драму (ст. 695⁷³, п. 2), совершенная переработка ученаго изслѣдованія, дѣлающая его какъ бы новымъ (ст. 695⁷³). Дѣло суда, взвѣсивъ всѣ обстоятельства дѣла, опредѣляетъ степень новизны спорнаго изданія.

V. Обязанностямъ автора соотвѣтствуютъ обязанности издателя.

1. Взявъ на себя обязательство издать произведение, издатель долженъ позаботиться *о своевременности изданія*. Слншкомъ большое промедленіе наноситъ ущербъ автору, потому что съ этимъ соединяется отсрочка вознагражденія, а если вознагражденіе уплачено, то откладывается возможность повторенія изданія. По нашему закону, за отсутствіемъ согласенія относительно срока изданія, издатель обязанъ выпустить его въ свѣтъ въ соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ и, во всякомъ случаѣ, не позже 3 лѣтъ со дня заключенія договора или полученія произведенія, если оно передано позже (ст. 695⁶⁸).

2. Произведеніе должно быть издано въ томъ самомъ видѣ, какъ оно передано авторомъ или съ тѣми измѣненіями, какія пожелаетъ сдѣлать авторъ. *Точное воспроизведеніе* — обязанность издателя. Издатель не въ правѣ, безъ согласія автора, или его наслѣдниковъ, вносить какія-либо дополненія, сокращенія и вообще измѣненія ни въ самое произведеніе, ни въ заглавіе его, ни въ обозначеніе на немъ автора, за исключеніемъ лишь такихъ, вызываемыхъ явною необходимостью, измѣненій, въ согласіи на которыя авторъ не могъ бы „по доброй совѣсти“ отказать (ст. 695⁷⁰).

3. При воспроизведеніи сочиненія механическими средствами тисненія издатель обязанъ позаботиться, чтобы *внѣшняя форма* соотвѣтствовала современному уровню типографскаго и издательскаго дѣла. Выпускъ книги или нотъ, набранныхъ неразборчивымъ шрифтомъ, на плохой бумагѣ, съ массой опечатокъ, производя дурное впечатлѣніе на читателей, препятствуетъ распространенію сочиненія. Это задѣваетъ не только интересы издателя, но и интересы автора, личные и имущественные. Нашъ законъ возлагаетъ на издателя обязанность издать произведеніе „въ надлежащемъ видѣ“ (ст. 695⁶⁵).

4. Издатель обязанъ сообразоваться съ тѣмъ, чтобы назначаемая имъ *цѣна книги* не препятствовала распространенію книги. Можетъ быть, для издателя выгоднѣе продать небольшое число экземпляровъ по дорогой цѣнѣ, нежели большое количество по низкой. Но въ этомъ случаѣ интересы издателя способны стать въ противорѣчіе съ интересами автора.

5. Издателю слѣдуетъ приложить все, свойственное торговымъ дѣятелямъ, *стараніе для распространенія* литературнаго, музыкальнаго или художественнаго произведенія среди публики. Издатель обязанъ, какъ выражается нашъ законъ, принять „всѣ, обычно соблюдаемыя мѣры“ къ распространенію изданія (ст. 695⁶⁵). Онъ долженъ произвести обычныя публикаціи, разослать даровые экземпляры, войти въ комисіонныя сношенія съ книгопродавцами различныхъ городовъ, выставить новинку въ окнахъ или витринахъ.

6. Что касается *вознагражденія автора*, то оно должно предполагаться, при молчаніи договора, хотя въ практикѣ нашего, мало еще развитого, издательскаго дѣла, встрѣчаются нерѣдко случаи, когда авторы не только не получаютъ отъ издателей вознагражденія, но еще сами приплачиваютъ въ расходахъ по изданію. Если издатель обязался уплачивать вознагражденіе съ проданнаго экземпляра, то, по требованію автора, онъ обязанъ представить ему отчетъ о количествѣ проданныхъ экземпляровъ.

7. Законъ разсматриваетъ издательскій договоръ, какъ отношеніе, основанное всецѣло на довѣрїи къ личности издателя. Поэтому на издатель вѣ лежитъ обязанность *личнаго исполненія* заключеннаго договора. Переуступка прїобрѣтеннаго издателемъ права другому лицу допускается только съ согласія автора или его правопреемниковъ (ст. 695⁶⁵).

VI. Издатель, охраняя свои права, прїобрѣтенныя по договору, долженъ будетъ направить свою защиту или противъ постороннихъ лицъ или противъ самого автора.

1. Защищаясь *противъ постороннихъ лицъ*, издатель дѣйствуетъ какъ представитель автора. Однако нашъ законъ надѣляетъ его самостоятельнымъ искомъ (ст. 695⁶⁵). Онъ можетъ преслѣдовать другихъ издателей, не испрашивая на то разрѣшенія автора. Но, конечно, и авторъ, оставаясь субъектомъ авторскаго права, не лишенъ возможности преслѣдовать тѣхъ же правонарушителей.

2. Защищаясь *противъ автора*, издатель, какъ контрагентъ, могъ бы предъявлять искъ о неисполненіи договора.

Между тѣмъ нашъ законъ ставитъ его въ юридически невозможное положеніе: издатель пользуется для огражденія своихъ правъ по издательскому договору въ отношеніи автора авторскимъ правомъ съ тѣми лишь изъятіями, какія установлены въ законѣ или договорѣ (ст. 695⁶⁶). Слѣдовательно, издатель становится субъектомъ авторскаго права, хотя никакого отчужденія этого права не было, хотя субъектомъ авторскаго права остается авторъ.

VII. Договоръ между авторомъ и издателемъ прекращается по слѣдующимъ основаніямъ:

1. Обязательственное отношеніе можетъ быть прекращено по *соглашенію*. Издатель потерялъ надежду на распродажу оставшихся на складѣ экземпляровъ, а въ то же время предполагаетъ, что измѣненное и приспособленное къ условіямъ времени (напр., учебникъ) произведеніе способно имѣть успѣхъ.

2. Прекращаетъ это отношеніе и *распродажа* всѣхъ экземпляровъ. Съ продажей достигается цѣль договора. Если издательскій договоръ заключенъ былъ на срокъ, то оставшіеся нераспроданными книги, ноты, рисунки мѣшаютъ автору до этого момента издать свое сочиненіе самому или при помощи другого издателя. Законъ даетъ ему право выкупить отъ издателя оставшіеся экземпляры (ст. 695⁷¹).

3. Въ случаѣ гибели рукописи наступаетъ *невозможность исполненія*. Если рукопись погибла до врученія ея издателю, авторъ, смотря по характеру труда, можетъ быть или обязанъ къ выполненію вновь сдѣланнаго или же совершенно освобожденъ отъ обязательства. Если рукопись погибла у издателя, то онъ обязывается уплатить условленное вознагражденіе. Въ случаѣ гибели по несчастному случаю склада заготовленнаго изданія, издатель въ правѣ и обязанъ повторить воспроизведеніе. Такую же невозможность законъ видитъ и въ томъ случаѣ, когда обнаружатся уважительныя обстоятельства, вынуждающія автора отказаться отъ публикованія своего произведенія. По заявленію автора и подъ условіемъ возмѣщенія издателю издержекъ, понесенныхъ имъ по изданію, договоръ прекращается (ст. 695⁶⁸).

Конечно, въ случаѣ возраженія со стороны издателя, суду придется опредѣлять наличность уважительныхъ обстоятельствъ.

4. Договоръ по изданію прекращается, по заявленію автора, если изданіе произведенія не послѣдуетъ въ теченіе 3 лѣтъ со дня заключенія договора или полученія издателемъ произведенія (ст. 695⁶⁸).

ОТДѢЛЪ IV.

Вексельное право.

§ 55. Общее понятие о векселѣ.

Литература: Мейеръ, *Очеркъ русскаго вексельнаго права*, 1857; Миловидовъ, *Вексельное право*, 1876; Гурлиндъ, *Юридическій Лексиконъ*, 1876; в. IV, стр. 42—122; Цитовичъ, *Курсъ вексельнаго права*, 1887; Барацъ, *Курсъ вексельнаго права*, 1893; Сорокинъ, *Лекціи по вексельному праву*, 1896; Розенфельдъ Фрейбергъ, *Очерки по вексельному праву*, 1895; Федоровъ, *Вексельное право*, 1906; Катковъ, *Общее учение о векселяхъ*, 1904; Каминка, *Вопросы вексельнаго права въ рѣшеніяхъ правительствующаго сената* (Право, 1911, № 19); Гешенъ, *Теорія вексельныхъ курсовъ*, 1890; Брандтъ, *Теорія вексельнаго курса*, 1892; Гэрцка, *Вексельный курсъ и лажъ*, 1895; Тэри, *Денежное обращеніе и эмиссіонныя банки. Вексельные курсы и учетъ*, 1991; [Товстольскъ, *Къ вопросу о денежноти векселей* (Ж. М. Ю. 1913, № 5)].

I. Вексель есть основанное на договорѣ и выраженное въ письменной, строго опредѣленной формѣ, одностороннее обязательство уплатить извѣстную денежную сумму.

а. Вексель представляет собою *одностороннее обязательство*; обязанности векселедателя уплатить денежную сумму не соотвѣтствуютъ какія-либо обязанности векселедержателя, которой имѣетъ только право. Если иногда говорятъ, что векселедержатель обязанъ протестозать вексель или предъявить его къ принятію, то при этомъ имѣютъ въ виду не обязанности, а условія осуществленія правъ. Вексельное обязательство различается смотря по виду векселя.

1. *Простой вексель* представляет собою обыкновенное долговое обязательство, облеченное въ вексельную форму. Участвуютъ въ немъ два лица: векселедатель, лицо обязанное по векселю, и векселедержатель, лицо, имѣющее право по векселю.

2. *Переводный вексель*, иначе тратта, предъявляет собою условное обязательство, облеченное въ вексельную форму, въ силу котораго одно лицо, векселедатель (трассантъ), обязывается уплатить денежную сумму векселедержателю, если платежъ не будетъ произведенъ третьимъ лицомъ, плательщикомъ (трассатомъ). Слѣдовательно, это обязательство съ отрицательнымъ условіемъ. Технически оно выражается въ формѣ порученія, даваемого векселедателемъ плательщику.

в. *Вексель есть абстрактное обязательство*. Въ противоположность сдѣлкамъ, въ которыхъ обязательство одной стороны обуславливается соотвѣствующимъ исполненіемъ съ другой стороны, напр., покупатель обязанъ платить потому, что получилъ отъ продавца вещь, должникъ по займу обязанъ платить потому, что получилъ отъ займодавца деньги, — вексельное обязательство служитъ само себѣ основаніемъ: платить нужно потому, что вексель выданъ. Однако, эта отвлеченность отъ основанія, повлекшаго за собою выдачу векселя, не имѣетъ силы противъ недобросовѣстнаго векселедержателя. Должникъ по векселю можетъ возражать противъ предъявленнаго къ нему требованія со стороны перваго приобретателя ссылкой на безденежность, которую, какъ обстоятельство внѣ-вексельное, онъ можетъ доказывать всѣми средствами, хотя бы и свидѣтелями.

с. *Вексельное обязательство основано на договорѣ*, который выражается въ соглашеніи двухъ лицъ выдать и принять вексель. Поэтому вексель, вышедшій изъ рукъ лица, подписаннаго векселедателемъ противъ его воли, не можетъ быть обращенъ противъ него первымъ приобретателемъ. То обстоятельство, что вексель находится въ рукахъ приобретателя, въ связи съ принципомъ, что недобросовѣстность никогда не предполагается, создаетъ въ его пользу законное предположеніе о состоявшейся правильно выдачѣ векселя.

Такъ и рѣшается вопросъ стт. 15 и 89 Уст. Векс.: вексель для вступленія въ силу въ отношеніи къ первому приобретателю долженъ быть выданъ ему векселедержателемъ. Въ ожиданіи купца, продавшаго товаръ, покупатель заготавливаетъ вексель, который и кладетъ въ столъ. До прихода купца съ нимъ дѣлается ударъ, и послѣ его смерти судебный приставъ находитъ вексель. Изъ него не вытекаетъ никакихъ правъ для продавца. То же самое начало проводитъ законъ

и въ отношеніи надписателя, обязанности котораго обусловливаются выдачею вексельнаго документа не помимо его воли (ст. 24).

d. Въ вексельномъ обязательствѣ большое значеніе имѣетъ форма. Она должна быть непременно письменной и притомъ съ соблюденіемъ всѣхъ тѣхъ указаній, которыя закономъ точно перечисляются. Формальная сторона вексельнаго обязательства находитъ себѣ выраженіе въ томъ, что всѣ обстоятельства, имѣющіе значеніе для вексельнаго отношенія должны быть указаны въ документѣ, не могутъ быть принимаемы во вниманіе при обсужденіи вексельнаго отношенія.

e. Вексельное обязательство всегда имѣетъ денежное содержаніе, потому что вексель выдвинутъ потребностью денежнаго обращенія. Опредѣленность денежной суммы въ вексель устраняетъ возможность присоединенія къ главному обязательству процентовъ.

Только итальянскій торговый кодексъ (§ 333) допускаетъ векселя съ товарнымъ содержаніемъ (*ordine in derrate*).—По Уст. Векс. не имѣютъ значенія включенныя въ вексель условія о платежѣ процентовъ (ст. 12). Только англ. право разрѣшаетъ включить въ вексель указаніе на проценты (§ 9, п. а).

II. Вексель въ теченіе своего довольно продолжительнаго развитія приобрѣталъ все большее экономическое значеніе. а) Первоначально, въ періодъ итальянскій онъ являлся средствомъ перевода денегъ, въ настоящее же время эта его роль весьма ограничена. б) Позднѣе въ періодъ французскій, вексель становится платежнымъ средствомъ, замѣняющимъ другіе способы погашенія обязательствъ, такъ какъ надежныя векселя обращаются въ торговомъ мірѣ, какъ денежные знаки. в) Въ новѣйшее время вексель сталъ однимъ изъ важнѣйшихъ средствъ кредита, потому что, благодаря юридическимъ особенностямъ вексельнаго обращенія, вексель создаетъ твердую увѣренность въ полученіи своевременно удовлетворенія. Эта увѣренность основывается на абстрактности, на формальности векселя и отвѣтственности надписателей.

Особенно важную роль, въ качествѣ платежнаго средства, играютъ векселя въ международной торговлѣ. Взаимная задолженность странъ, состоящихъ между собою въ торговыхъ

сношеніяхъ, вызываетъ спросъ на векселя, которыми, вмѣсто денегъ, можно было бы покрыть долги по покупкѣ, перевозкѣ, комисси и инымъ сдѣлкамъ. Въ странѣ, болѣе задолженной по такимъ сдѣлкамъ, спросъ на векселя превыситъ предложеніе, и ихъ будутъ уступать только съ преміей. Слѣдовательно, цѣна векселя, какъ платежнаго средства, можетъ уклоняться отъ выраженной въ немъ денежной суммы, однако не дальше стоимости пересылки денегъ. Цѣна векселей иностранныхъ, означенная въ монетной единицѣ извѣстнаго государства, называется вексельнымъ курсомъ.

Въ вексельномъ курсѣ различается: постоянная валюта, т.-е. монета, цѣнность которой въ векселяхъ опредѣляется, и переменная валюта, т.-е. монета, въ которой выражается эта цѣнность. Согласно распоряженію министра финансовъ 1888 г., у насъ при опредѣленіи на биржѣ вексельнаго курса переменною валютою является русская монета, постоянною — иностранная монета. Поэтому вексельный курсъ на Берлинъ выражается 100 марокъ—46 р. 06 к., на Парижъ 100 франковъ—37 р. 20 к.

Колебанія вексельнаго курса могутъ обусловливаться и другими причинами, кромѣ отношенія спроса къ предложенію, и тогда уклоненіе цѣны векселя отъ вексельной суммы можетъ превзойти стоимость пересылки денегъ. Напр., въ началѣ 1903 г., въ виду венецуэльскихъ событій, векселя на Каракасъ значительно упали въ своей цѣнѣ, такъ какъ поколебалась увѣренность кредиторовъ въ полученіи платежей.

III. Много споровъ возбуждала *юридическая природа* векселя. Во время господства римскихъ воззрѣній, въ италіанскій періодъ, вексель старались подвести подъ одинъ изъ договоровъ, извѣстныхъ римскому праву. Особенно распространенъ былъ взглядъ на вексель, какъ на *emptio-venditio*, т.-е. на покупку наличными деньгами отсутствующей монеты. Во французскій періодъ, юристы, не сомнѣваясь въ договорномъ характерѣ векселя, предпочитали видѣть въ немъ своеобразный видъ договора.

Въ первой половинѣ XIX вѣка подъ вліяніемъ нѣмецкаго ученаго Эйнерта, выдвигается новый взглядъ на вексель. Наблюдая платежную функцію векселей, Эйнертъ пришелъ къ заключенію, что они представляютъ собою бумажныя

деньги. Въ обѣихъ случаяхъ одно основаніе — довѣріе къ плательщику, купцу или государству. Однако, Эйнертъ упустилъ изъ виду, что деньгами производится платежъ независимо отъ согласія кредитора, а векселями — только съ его согласія. Вліяніе Эйнерта сказалось въ томъ, что, примѣнительно къ деньгамъ, обратили вниманіе на формальную сторону вексельнаго обязательства, а также подчеркнули его абстрактный характеръ.

Вопросъ о юридической природѣ векселя вызвалъ появленіе многочисленныхъ теорій, почти исключительно нѣмецкаго происхожденія. Главнымъ образомъ споръ сосредоточился на томъ, представляетъ ли вексель договорное отношеніе или нѣтъ. Во главѣ сторонниковъ перваго воззрѣнія стоялъ Тель, который считалъ вексель договорнымъ обѣщаніемъ, въ всякаго основанія, дать и взять вексель; вексельный договоръ и устанавливается, по его мнѣнію, между: а) векселедателемъ и первымъ пріобрѣтателемъ, б) надписателемъ и векселедержателемъ, с) акцептантомъ и предъявителемъ. Защитники противоположнаго взгляда, съ Кунтце во главѣ, отвергли договорный элементъ, указывая на безучастность другой стороны. Обязательство создается одностороннею волею должника, независимо отъ кредитора. Съ момента написанія вексель есть вещь, воплощающая извѣстную цѣнность и способная къ обращенію. Эта теорія устраняетъ тѣ стѣсненія для обращаемости векселей, какія ставитъ договорная теорія, но она, въ увлеченіи интересомъ оборотоспособности векселя, совершенно пренебрегаетъ интересомъ самого векселедателя.

Въ соотвѣтствіи съ договорной теоріей стоитъ ст. 15 устава о векселяхъ, въ силу которой вексель для вступленія его въ силу въ отношеніи къ первому пріобрѣтателю, долженъ быть выданъ ему векселедателемъ, и ст. 27, гласящая, что выдачею векселя векселедатель принимаетъ на себя отвѣтственность за платежъ по оному. Но креационной теоріи соотвѣтствуетъ ст. 24, на основаніи которой векселедержателю принадлежатъ всѣ права, вытекающія изъ векселя, независимо отъ правъ по оному предшественника, если онъ не зналъ, что вексель выбылъ изъ владѣнія послѣдняго помимо его воли. Въ итогъ можно сказать, что въ основѣ нашего вексельнаго устава лежитъ договорная теорія, которая уступаетъ мѣсто креационной

теоріи, насколько затрагивается интересъ добросовѣстнаго векселедержателя и стоящаго за нимъ оборота.

На почвѣ этихъ двухъ крайнихъ точекъ зрѣнія создалась масса различныхъ теорій. Дѣло дошло до теоріи олицетворенія, по которой субъектомъ правъ по векселю является не кто иной, какъ самъ вексель.

§ 56. Историческое развитіе векселя.

Литература: Осиповъ, *Вексель въ его прошедшемъ и будущемъ*, 1871; Табашниковъ, *Прошлое векселя*, 1891; Цитовичъ, *Къ исторіи векселя*, 1893 (рецензія); Табашниковъ, *По поводу прошлаго векселя*, 1893 (отвѣтъ); Федоровъ, *Исторія векселя*, 1895; [Нолькенъ, *Объединенныя законодательства о векселяхъ въ примѣненіи въ Россіи 1913*; Камницка, *Вексельное объединеніе* (Право, 1913 №№ 33, 35, 36 и отдѣльно)].

I. Родина векселя — Италія. Исходнымъ пунктомъ его развитія являлась острая потребность въ размѣнѣ и переводѣ денегъ. Въ Италіи въ средніе вѣка обращалась масса различныхъ монетъ. Причины этого явленія заключались въ томъ: а) что эта страна на небольшомъ пространствѣ соединяла рядъ самостоятельныхъ государствъ, изъ которыхъ каждое чеканило свою монету, б) что въ эту страну стекались отовсюду массами крестоносцы, богомольцы, студенты, приносившіе съ собою монеты самыхъ отдаленныхъ мѣстностей. Поэтому въ Италіи, болѣе чѣмъ гдѣ бы то ни было, встрѣчались затрудненія отъ разнообразія монетныхъ системъ. На почвѣ удовлетворенія потребности выйти изъ этихъ трудностей развился здѣсь богатый промыселъ мѣняль (cambroges). Эти мѣнялы производили размѣнъ изъ рукъ въ руки, безъ всякаго кредитнаго момента (cambium manuale). Размѣнявшій деньги везъ ихъ съ собою въ то мѣсто, гдѣ онѣ ему были нужны для закупки товаровъ или для проживанія.

Однако, возить съ собою значительныя суммы было неудобно, да далеко и небезопасно въ тѣ времена, когда даже бароны не отказывали себѣ въ удовольствіи пограбить проезжавшихъ. Тогда возникла мысль избѣжать перевозки денегъ тѣмъ, чтобы за переданную монету мѣняла не давалъ немедленно эквивалента, а лишь обѣщался дать его въ услов-

ленное время въ условленномъ мѣстѣ. Это достигалось благодаря филиальнымъ отдѣленіямъ мѣняльныхъ конторъ. Мѣнялы, не имѣвшіе отдѣленій, но принужденные конкуренціею приспособиться къ новой сдѣлкѣ, вошли другъ съ другомъ въ сношенія и согласились покрывать взаимно приказы, а потомъ періодически производить между собою расчеты. Въ новомъ видѣ размѣнъ измѣнялъ свой характеръ. За уплаченные деньги давалось обѣщаніе въ послѣдствіи уплатить эквивалентъ—моментъ обязательственный. Исполненіе производилось въ иномъ мѣстѣ, чѣмъ заключеніе—моментъ пространственной раздѣленности сдѣлки,—размѣнъ превратился въ переводъ (*cambium trajectitium*). Въ удостовѣреніе права получить эквивалентъ выдавался документъ, представляющій собою расписку, въ которой указывалось на полученіе соответствующей цѣнности (валюты). Плательщикомъ оказывалось не то лицо, которое получило наличностью деньги и выдало эту расписку. Эта расписка и составляетъ первоначальный переводный вексель.

Особенное примѣненіе получилъ такой переводъ на ярмаркахъ, имѣвшихъ такое крупное значеніе въ экономической жизни среднихъ вѣковъ. Купецъ отправлявшійся на ярмарку и не желавшій везти съ собою денегъ, долженъ былъ знать, можетъ ли онъ дѣйствительно рассчитывать на обѣщанную въ распискѣ сумму. Безъ увѣренности въ полученіи этихъ денегъ купецъ не могъ закупать товаровъ. Поэтому, хотя по обычаю всѣхъ почти ярмарокъ, платежи производились въ самые послѣдніе дни, купецъ немедленно по пріѣздѣ на ярмарку отправлялся къ своему плательщику и, предъявляя расписку, спрашивалъ, намѣренъ ли тотъ платить ему. Получивъ торжественное, хотя и словесное, обѣщаніе платить по предъявленному векселю, купецъ успокаивался и принимался за свои торговья дѣла. Въ противномъ случаѣ, если ему не удалось отыскать деньги инымъ путемъ, онъ принужденъ былъ признать свою поѣздку безполезною. Такъ создавался на ярмаркахъ вексельный акцептъ.

Можно себѣ представить, какія осложненія способенъ былъ произвести отказъ платить со стороны лица, уже принявшаго вексель. Въ надеждѣ на платежъ, купецъ совер-

шилъ рядъ сдѣлокъ, которыя должны остаться теперь непокрытыми. Ярмарка была сравнительно слишкомъ коротка, а процессъ того времени слишкомъ продолжителенъ, чтобы купецъ, безъ риска прожитья, могъ надѣяться на судебную защиту своихъ интересовъ, при обыкновенномъ порядкѣ. Но интересы купца оказались солидарными съ интересами мѣстныхъ правителей, которые покровительствовали торговлѣ и ярмаркамъ, какъ источнику своихъ доходовъ. Желая устранить возможность отъклоненія въ платежѣ затрудненія, правители угрожаютъ акцептантамъ: а) личнымъ задержаніемъ, б) ускореннымъ вексельнымъ процессомъ, в) быстрымъ имущественнымъ исполненіемъ рѣшенія. Такимъ образомъ создавалась формальная вексельная строгость (*rigor cambialis*).

Въ такомъ видѣ развился вексель въ Италіи и затѣмъ распространился по всей Европѣ благодаря италіанскимъ же мѣняламъ, раскинувшимъ свою дѣятельность густою сѣтью конторъ по всѣмъ странамъ, особенно черезъ посредство ярмарокъ, на которыхъ банкирская часть почти всецѣло была въ рукахъ итальянцевъ.

Вексельная строгость оказалась настолько соблазнительной для простыхъ долговыхъ обязательствъ, что они стала прикрываться вексельною формою. Но, такъ какъ такое вексельное обязательство, получившее впоследствии названіе простаго векселя, носило въ себѣ ростовщическій элементъ, скрываемый въ переводномъ векселѣ особою услугою, то ему пришлось выдержать сильную борьбу противъ церкви, которая, преслѣдуя ростъ во всѣхъ его проявленіяхъ, отвергала простые векселя. Противъ простыхъ векселей, *quae isca nominantur*, направлена была булла папы Пія V *super cambiis* (1570 г.).

Въ этотъ первый, италіанскій, періодъ жизни векселя, его юридическое обращеніе опредѣлялось всецѣло почти нормами обычнаго права. Только въ концѣ этого періода, въ XVI вѣкѣ, появляется первый вексельный уставъ Болоньи (1569 г.).

На происхожденіе векселя изъ разнѣна указываютъ самыя названія его на всѣхъ языкахъ: *lettera di cambio*, *Lettre de change*,

bill of exchange, Wechsel.—Можетъ быть, зачатки векселя, обусловленные сходствомъ причинъ, могутъ быть замѣнены и въ другихъ странахъ, но итальянскій типъ взялъ верхъ надъ остальными, и потому мы должны признать итальянское происхожденіе векселя, на которомъ лежитъ несомнѣнно итальянскій отпечатокъ. Противоположнаго взгляда Табашиниковъ, *Прошлое векселя*, стр. 56—61. —Нѣкоторые видные ученые, какъ Гольдшмитъ и Грюнгутъ отстаиваютъ мнѣніе, будто простые векселя болѣе ранняго происхожденія, чѣмъ переводные, и основываютъ свой взглядъ на томъ, что найденные простые векселя по датамъ относятся ко времени болѣе раннему (XII в.), нежели самые старые извѣстные экземпляры переводныхъ векселей. Но такой случайный фактъ не въ состояніи опрокинуть логическаго хода развитія вексельнаго института.

II. Съ XVII вѣка въ исторіи векселя наступаетъ второй періодъ, французскій, на долю котораго выпало придать векселю обращаемость.

Уже ранѣе въ вексельное отношеніе вмѣшалось четвертое лицо, предъявитель. Дѣло въ томъ, что купецъ былъ заинтересованъ до поѣздки на ярмарку въ томъ, чтобы знать, принимается ли вексель. Если нѣтъ, то незачѣмъ ѣздить и тратить время и деньги. Въ виду этого купецъ посылалъ вексель своему знакомому, живущему тамъ же, гдѣ и плательщикъ, для предъявленія векселя къ принятію. Въ случаѣ благопріятнаго отвѣта купецъ спокойно отправлялся въ путь. Могло случиться, что по болѣзни или по инымъ причинамъ купцу нельзя было поѣхать на ярмарку. Не терять же цѣнность, содержащуюся въ векселяхъ? Возможно, что другое лицо, собирающееся на ту же ярмарку, охотно взяло бы этотъ вексель для себя. Возникаетъ вполне естественная мысль, нельзя ли подставить вмѣсто себя это другое лицо, получивъ у него цѣнность векселя? Отвѣтомъ на этотъ вопросъ явился индоссаментъ или передача вексельнаго права по надписи, на оборотѣ документа (in desso).

Противъ этого стремленія поднялась оппозиція съ двухъ сторонъ: а) отъ сторонниковъ римскаго права, въ умѣ которыхъ подобная передача не мирилась съ римскимъ принципомъ индивидуальности обязательства, б) отъ банкировъ, замѣнившихъ прежнихъ мѣняль, интересы которыхъ не мирились съ возможностью передачи векселей по надписи,

чѣмъ устранялось нѣсколько ихъ участіе въ денежныхъ оборотахъ. Однако, и то и другое противодѣйствіе векселю удалось преодолѣть. Индоссаментъ былъ признанъ во Франціи сначала закономъ 1654 г., а потомъ торговымъ уставомъ 1673 г. Нѣсколько позднеѣ онъ былъ принятъ въ лучшемъ тогдашнемъ вексельномъ уставѣ, лейпцигскомъ, 1682 г. Всесообщее распространеніе приобрѣлъ онъ благодаря французскому торговому кодексу 1807 года.

Новыя идеи медленно пробиваются себѣ путь сквозь сложившіяся возрѣнія. Далеко еще было до признанія передаваемости, какъ свойства векселя. Передача по надписи допускается французскимъ кодексомъ, лишь при условіи согласія векселедателя, выраженнаго предварительно въ самомъ векселѣ словами „или кому онъ прикажетъ“. Безъ этой прибавки не могло быть и рѣчи о передаче векселя по надписи. Что касается отвѣтственности надписателей, то каждый изъ нихъ отвѣчалъ только передъ тѣмъ, кому онъ самъ передалъ. Дальнѣйшимъ шагомъ явилось допущеніе обратнаго требованія къ любому изъ надписателей, минуя предшественника, однако, съ потерей регресса къ пропущеннымъ при этомъ надписателямъ.

III. Съ половины XIX вѣка вексель вступаетъ въ третій, германскій, періодъ своего развитія. Этотъ періодъ открывается изданіемъ общегерманскаго вексельнаго устава 1847 года и характеризуется новымъ типомъ, который съ того времени быстро вытѣсняетъ господствующій ранѣе французскій типъ. Особенности новаго векселя сводятся къ слѣдующему: а) Въ противоположность французскому векселю, не потерявшему связи съ распискою мѣнялы и потому требующему указанія, по какому основанію онъ выданъ (валюта) — германскій вексель является абстрактнымъ обязательствомъ, совершенно оторваннымъ отъ своего основанія. б) Согласно съ подвижностью векселя въ оборотѣ, германскій вексель предполагается обладающимъ свойствомъ передаваемости, пока противное не установлено въ немъ волею векселедателя, тогда какъ во французскомъ векселѣ передаваемость устанавливалась только волею векселедателя. в) Въ виду всеобщей реформы судебной, повлекшей за собою

сокращеніе производства, и несоотвѣтствій между личнымъ задержаніемъ за долги и современнымъ этическимъ міровоззрѣніемъ, — формальная вексельная строгость должна была уступить мѣсто матеріальной вексельной строгости, въ силу которой все, указанное въ вексѣлѣ, имѣетъ силу достовѣрности, и все, не пашедшее себѣ мѣста на вексѣлѣ, не имѣетъ значенія для вексельнаго обязательства.

IV. Векселя проникли въ Россію черезъ посредство иностранныхъ купцовъ. Въ концѣ XVII вѣка запрещается принимать векселя при платежѣ таможенныхъ пошлинъ, въ 1711 г. архангельскому вице-губернатору предписывается сообщать въ Петербургъ о вексельномъ курсѣ.

Въ 1729 году появляется въ Россіи первый вексельный уставъ, иностранное, нѣмецкое происхожденіе котораго обнаруживается не только изъ разсказовъ о сочиненіи его лейпцигскимъ профессоромъ, но и изъ двойного текста закона, на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ. Этотъ уставъ дѣлится на три части: 1) о векселяхъ купеческихъ, 2) о векселяхъ казенныхъ и 3) вексельные образцы, точное соблюденіе которыхъ было обязательно. Главное вниманіе обращено въ уставѣ на вексель переводный.

Просуществовавъ съ личнымъ сто лѣтъ, этотъ уставъ уступилъ мѣсту уставу о векселяхъ 1832 года. Образцомъ для этого закона послужилъ вексель французскаго типа, господствовавшій въ то время въ Европѣ. Вексель предполагается непередаваемымъ; валюта составляетъ существенный элементъ векселя, право регресса обусловлено порядкомъ обращенія; устанавливая сокращенный вексельный процессъ и личное задержаніе, уставъ открываетъ въ то же время доступъ возраженіямъ, не вытекающимъ изъ векселя. Нѣкоторымъ отступленіемъ отъ французскаго образца явилась система совмѣстнаго изложенія правилъ, относящихся къ переводнымъ и простымъ векселямъ.

Наконецъ, 27 мая 1902 года утвержденъ новый уставъ о векселяхъ, являющийся отвѣтомъ на ожидавшуюся въ теченіе полувѣка реформу вексельнаго права. Со времени изданія германскаго устава въ нашихъ законодательныхъ сферахъ былъ поставленъ вопросъ о замѣнѣ французскаго типа.

векселей болѣе соответствующимъ времени германскимъ. Это и сдѣлано новымъ уставомъ о векселяхъ, который, въ общемъ, примыкаетъ къ германскому законодательству. Главное отступленіе заключается въ системѣ изложенія: въ то время какъ германское право излагаетъ сначала правила о переводныхъ векселяхъ, а потомъ о простыхъ, нашъ уставъ даетъ на первомъ мѣстѣ положенія о простыхъ векселяхъ, а на второмъ уже дополнительныя о векселяхъ переводныхъ. Объясняется это тѣмъ, что въ Россіи, какъ и въ Северо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, во внутреннемъ оборотѣ господствуетъ почти исключительно простой вексель. Новый уставъ о векселяхъ вступилъ въ силу 1 января 1903 года повсемѣстно, за исключеніемъ Великаго Княжества Финляндскаго и Царства Польскаго.

IV. Начало XX вѣка открыло новый періодъ въ развитіи вексельнаго права—національный „чистаго“ вексельнаго права. Существующее многообразіе вексельныхъ законодательствъ, сведенное даже къ двумъ основнымъ типамъ французскаго и германскаго, ставитъ значительныя препятствія свободному обращенію векселя въ международномъ кредитномъ оборотѣ. Подъ влияніемъ должныхъ усилій дѣятелей науки и представителей торговъ-промышленнаго міра Германія и Італія въ 1908 году обратились къ Голландіи съ просьбой взять на себя починъ созыва международной конференціи, для выработки единообразныхъ нормъ вексельнаго права. Конференціи состоялись въ 1910 и 1912 гг., и конвенція объ объединеніи была подписана 10/23 іюня 1912 г. представителями 29 державъ, въ томъ числѣ и Россіи. Общія начала объединенія изложены въ конвенціи и подробно развиты въ приложенномъ къ ней общемъ уставѣ о векселяхъ переводныхъ и простыхъ. Законодательствамъ договаривающихся странъ предоставлено одобрить конвенцію въ отношеніи векселей переводныхъ и простыхъ или только переводныхъ, безъ права однако измѣнять редакцію одобряемыхъ частей. Такимъ образомъ послѣ ратификаціи національныя вексельные уставы должны будутъ дать рядомъ съ собой мѣсто надгосударственному международному вексельному праву. Дѣйствующему нынѣ уставу о

векселяхъ вѣд. 1903 предстортъ замѣна объединеннымъ закономъ, но только въ отношеніи переводныхъ векселей (международныхъ и внутреннихъ), такъ какъ только при такомъ условіи русская делегация согласилась примкнуть къ конвенціи, которая сохранила за Россіей право издать постановленія о простыхъ векселяхъ, применительно къ нормамъ общаго устава. Но и помимо этихъ урѣзовъ общаго устава, на долю національныхъ уставовъ остается еще много работы по вопросамъ, возатронутымъ международной кодификаціей. Сюда, напр., относятся вопросы о вексельной мѣткѣ, недостаткѣ подписи на векселяхъ, формѣ поручительства, армарочномъ векселяхъ, срокѣ предъявленія векселя къ платежу, опредѣленіи праздничныхъ дней и т. д. и т. д.

Дальнѣйшія измѣненія въ международной кодификаціи всѣ работы предполагается производить путемъ периодическаго созыва конференцій черезъ пять лѣтъ послѣ ратификации общаго устава. Въ виду несомнѣнной реализаціи сдѣланнаго прежде несущественныхъ законодательнаго объединенія, рождается мысль и о судномъ объединеніи. На самой конференціи она была высказана представителемъ Германіи и формулирована въ видѣ пожеланія «установить и общій судъ для общаго права о векселяхъ». См. статью бар. В. Польде, въ Вѣст. Гр. Права 1914 г., № 2].

§ 57. Вексельная дѣеспособность.

Литература: Федоровъ, *Вексельное право*, стр. 128—152; Чиркинъ, *О вексельной правоспособности*, 1882.

I. Подъ именемъ вексельной дѣеспособности слѣдуетъ понимать способность обзыватья по векселямъ посредствомъ выдачи, передачи, принатія, поручительства или посредничества. Слѣдовательно, вексельная дѣеспособность является спеціальною, по отношенію къ общегражданской дѣеспособности: можно быть гражданиномъ дѣеспособнымъ и въ то же время не обладать вексельною дѣеспособностью. Вексельная недѣеспособность не затрагиваетъ, конечно, вексельной правоспособности: малолѣтній, въ имуществѣ котораго можетъ оказаться не мало векселей, самъ не въ правѣ выдать ни одного.

II. Первоначально, въ Россіи, выдача векселей, какъ и вообще все ихъ обращеніе, не подвергалась никакимъ ограниченіямъ со стороны личности обязывающихся по векселямъ. Но векоръ по изданіи устава 1729 года обнаруживается стремленіе ограничить вексельный оборотъ кругомъ участниковъ кунческаго сословія. Указами 1740 и 1761 гг. запрещается обязываться по векселямъ крестьянамъ, потому что это являлось средствомъ закабаленія ихъ кунцами, а при императорѣ Павлѣ I (1800) это запрещеніе коснулось дворянъ, потому что личное задержаніе, соединенное съ векселями, „несовмѣстно“ съ дворянскимъ достоинствомъ. Такимъ образомъ въ теченіе первой половины XIX столѣтія вексель былъ исключительнымъ достояніемъ торгующаго класса. Законъ 3 декабря 1862 года вывелъ его изъ этого тѣснаго круга и сдѣлалъ общимъ достояніемъ всѣхъ, кѣмъ по закону дозволено вступать въ долги и обязательства; исключенія были установлены для лицъ духовныхъ, женщинъ и отчасти крестьянъ. При составленіи послѣдующаго вексельнаго устава возникъ споръ объ ограниченіи вексельныхъ должниковъ кругомъ торгующихъ, съ одной стороны, и объ уничтоженіи указанныхъ исключеній—съ другой. Примиреніе состоялось на почвѣ сохраненія „положеній“ дѣйствующаго права. Послѣ изданія вексельнаго устава указъ 5 октября 1906 года устранилъ ограниченіе вексельной дѣеспособности для крестьянъ.

Попытка стѣснить вексельную дѣеспособность оправдывалась тѣмъ, а) будто бы пользованіе вексельною формою кредита имѣло своимъ послѣдствіемъ заочужденность дворянскаго класса, развитіе ростовничества. Такие аргументы мало говорятъ въ пользу социальной принципиальности ихъ авторовъ. И то и другое явленіе имѣетъ гораздо болѣе глубокіе корни въ общественной жизни и даже полное отсутствіе векселей не устранило бы ихъ дѣйствія. Ростовничество процвѣтаетъ въ крестьянскомъ быту безъ всякаго участія векселей. б) Рапространеніе векселей, не основанныхъ на торговцехъ сдѣлкахъ, отражается прежде всего на развитіи хозяйства и общественномъ кредитѣ. Ни на то, ни на другое не могутъ оказывать вліяніе потребительныя векселя, по сущности своей уничтожающія ихъ. По векселя и неторговые могутъ быть связаны съ кѣлами производителей. На общественный кредитъ скажется самоеaurice вліяніе неувѣренность принимающаго векселя, дѣйствительно ли послѣдній

имѣеть торговое обоснованіе. 4) Вліянію векселей неторговыхъ приписываютъ многочисленныя банковыя крахи, — забывая, что эти крахи вызываются чаще неумѣренными предоставленіями торгово-промышленнаго кредита.

III. По дѣйствующему праву (ст. 2) обязывать векселями, какъ простыми, такъ и переводными, могутъ все лица, которымъ по закону дозволено вступать въ долговныя обязательства. Изъ этого общаго правила доущены рядъ исключеній.

1. Лишены вексельной дѣеспособности *лица духовнаго званія* всѣхъ вѣроисповѣданій.

Такое ограниченіе дѣеспособности установлено было въ виду несовѣстности съ духовнымъ званіемъ личнаго задержанія. Поторопное заключеніе отъищено въ 1879 году и, казавъ бы, ничь никакихъ основаній схранять указанное ограниченіе. Это ограниченіе относится ко всѣмъ вѣроисповѣданіямъ. Въ практикѣ, однако, возникло сомнѣніе относительно равнина. Сенатъ не призналъ за равнинъ духовнаго лица въ виду ст. 1083, т. XI, ч. I, обладавшей равнину за безпорочную службу почетныя права сына первой гилдин ерван. 4 деп. 1890. № 1569, Гребнеръ и Добровольскій, № 706; ср. вышншій текстъ стт. 1322 и 1325, по ред. 1899 г. По едва ли Сенатъ правъ. Стт. 1325—133, не называя равнина духовнымъ лицомъ, возлагаетъ на него обязанности по исполненію религиозныхъ обрядовъ (ср. также Городовое положеніе ст. 95, прим. 2; [Противъ толкованія Сивата Полькевъ, *Уставъ о векселяхъ*, ст. 15, прим. 10] Слѣдуетъ полагать, что такое сомнѣніе не можетъ касаться мусульманскаго духовенства.

2. До закона 12 марта 1914 г. были лишены вексельной дѣеспособности *замужнія женщины*, за исключеніемъ тѣхъ, которыя производятъ торговлю отъ собственнаго своего имени. Векселя, выдаваемые замужними женщинами, получали силу лишь при условіи согласія мужа. [Пять это ограниченіе отпало и въ соответствии съ закономъ 12 марта 1914 г. измѣнено по прод. 1914 г. ст. 2 Уст. Векс.].

Это ограниченіе совершенно не согласуется съ системою имущественной раздѣльности, признанной нашимъ законодательствомъ (т. X, ч. I, ст. 114). Появленіе его въ уставѣ 1842 г. можетъ быть объяснено, съ одной стороны, заимствованіемъ, безъ всякой критики, отъ французскаго права, а съ другой — нежеланіемъ подвергать замужнихъ женщинъ (безъ согласія мужа) тюремному заключенію. Второю мотивъ отналь съ отѣбною личнаго задержанія. Тѣмъ менѣе

можно понять, для чего понадобилось сохранение случайной ошибки в новомъ законѣ, который долженъ бы отражать современность и целесообразность. Между тѣмъ это несчастное ограниченіе способно возбуждать не мало догматическихъ затрудненій. а) Прежде всего возбуждается вопросъ, должно ли быть выражено это согласіе мужа на самомъ векселѣ или же оно можетъ быть удостоверяемо обстоятельствомъ, не нашедшимъ себѣ мѣста въ документѣ. Сенатъ призналъ, что согласіе мужа можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (рѣш. кас. деп. 1893, № 3), что совершенно не согласуется съ характеромъ векселя Сенатомъ признано, что мужъ, учинивъ на переводномъ векселѣ своей жены поданіе объ акцептѣ, тѣмъ самымъ выразилъ согласіе не только на ищущіе его женою векселя, но и на выдачу (рѣш. суд. деп. 1900, № 609, Гребенеръ и Добровольскій, № 677). Едва ли это направленіе можетъ быть принято и при уставѣ, который вводитъ матеріальную вексельную строгость, каковая требуетъ, чтобы все обстоятельства, имѣющія отношеніе къ вексельному обязательству, были выражены въ самомъ векселѣ. б) Далѣе возбуждается вопросъ, должно ли согласіе мужа быть дано при выдачѣ векселя или же допустимо и послѣдшее согласіе? Практика считаетъ безразличнымъ моментъ согласія мужа. Такова практика по этимъ вопросамъ, установившаяся до устава 1902 г. в) Не ограничиваетъ ли согласіе мужа отечетвіе условій общегражданскія дѣеспособности? По мнѣнію Сената, въ случаѣ выдачи замужнею женщиной, прежде достиженія совершеннолѣтія, векселя съ подписаниемъ на немъ мужа о согласіи на то, вексель можетъ быть признанъ действительнымъ лишь тогда, если со стороны отвѣтчицы будутъ представлены доказательства, что повечителемъ при ней состояло постороннее лицо или что кто-либо изъ родителей управлялъ ея имуществомъ (рѣш. 4 деп. 1884, № 747; Посенко, *Уставъ о векселяхъ*, къ ст. 6, § 9). г) Власть ли векселедѣеспособна замужняя женщина, ведущая торговлю, или же въ предѣлахъ своего промысла? Напр., можетъ ли имѣть силу вексель, выданный купчихою ювелиру за купленное для выходящей замужъ дочери кольцо? Не зная мотивовъ, по которымъ признано необходимымъ ограничить вексельную дѣеспособность жены, трудно дать правильный отвѣтъ на этотъ вопросъ.

3. Лицены вексельной дѣеспособности *дѣвщины*, отъ родителей не отдѣленные, хотя и совершеннолѣтнія, за исключеніемъ тѣхъ, которыя производятъ торговлю отъ собственного своего имени. Векселя, выдаваемые такими дѣвщинами, получаютъ силу лишь при условіи согласія родителей.

И это ограниченіе должно быть признано крайне неудачнымъ. Намъ вѣроятнѣе, что въ уставѣ и какъ должно быть выражено согласіе родителей, въ какихъ предѣлахъ расширяется дѣеспособность

торгующихъ дѣвицъ, остается невыясненнымъ вопросъ, что слѣдуетъ понимать подъ дѣвицами неотдѣленными. Если подъ неотдѣленными дѣвицами понимать тѣхъ, которымъ изъ родительскаго имѣнія не выдѣлено еще никакой части (т. X, ч. I, ст. 182), то, спрашивается, должны ли остаться навсегда недееспособными дѣвицы, которымъ вѣчего выдѣлить изъ родительскаго достоянія, хотя бы онѣ обладали своимъ крупнымъ имуществомъ (такъ и понимаетъ это постановленіе практика, см. П о с е н к о, Сборникъ т. I, № 23). Имущественная неотдѣленность, въ смыслѣ имущественной невыдѣленности, совершенно не согласуется съ тою системою имущественной раздѣльности, которая призвана нашимъ законодательствомъ въ отношеніяхъ между родителями и дѣтьми (т. X, ч. I, стт. 191—193). Можно было бы понимать подъ дѣвицами неотдѣленными тѣхъ, которыя живутъ при родителяхъ (т. IX, стт. 537—545), но обстоятельство это слишкомъ случайно и измѣнчиво, чтобы на немъ можно было строить выводы.

4. Лишены вексельной дѣеспособности *крестьяне*, не имѣющіе недвижимой собственности, если они не взяли промысловыхъ свидѣтельствъ. Ограниченіе вексельной дѣеспособности не распространяется на крестьянъ: 1) которые имѣютъ недвижимую собственность, домъ, землю, хотя по выкупу надѣла; или 2) которые взяли на свое имя промысловое свидѣтельство.

Положеніе это представляется сомнительнымъ. Указъ 5 октября 1906 года, изданный въ порядкѣ ст. 87, отменялъ ограниченіе, установленное для крестьянъ въ ст. 2 Уст. векс. Но Продолженій къ Уст. векс. до сихъ поръ не издано, очевидно потому, что указъ еще не замѣненъ закономъ, какъ это слѣдовало бы по ст. 87. По мнѣнію Каминки, Уставъ о векселяхъ, стр. 63, и Полькена, Уставъ о векселяхъ, стр. 5, дѣйствіе этого пункта слѣдуетъ считать приостановленнымъ, а не отмененнымъ. Это, конечно, правильно, хотя юридически совсѣмъ неясно, но тутъ дѣло уже своеобразности русской конституціи.

IV. Такимъ образомъ, сила векселя обуславливается а) гражданскою дѣеспособностью и б) вексельною дѣеспособностью. Векселя, выданные лицами, не обладающими гражданскою дѣеспособностью, напр., малолѣтними, сумасшедшими, будутъ ничтожны какъ обязательства. Векселя, выданные лицами, обладающими гражданскою дѣеспособностью, но лишенными вексельной, будутъ ничтожны какъ векселя, но сохраняютъ юридическое значеніе, какъ гражданскія долговныя обязательства.

Этихъ началъ наша практика всегда придерживалась: по отноше-
 шенію къ крестьянамъ рѣш. кас. деп. 1869, № 923, и 1874, № 729;
 по отноше-
 шенію къ замужнимъ женщинамъ рѣш. кас. деп. 1875, № 394,
 и рѣш. 4 деп. 1891. Вильсонъ. *Судебная практика*, № 7; по от-
 вошенію къ неотдѣленнымъ дѣвцамъ рѣш. 4 деп. 1874, № 400, Ню-
 сенко. *Сборникъ*, т. 1, № 23. Надо полагать, что того же направ-
 ленія практика будетъ придерживаться и при новомъ уставѣ, хотя
 нѣкоторая опасность заключается въ ст. 14 при толкованіи ея а со-
 тратію. Значеніе векселей, выданныхъ членами купеческаго семе-
 йства — см. т. IX, ст. 538.

§ 58. Составленіе векселя.

[Литература: Гордонъ, *Составленіе и протестъ векселя*, 1913].

I. Содержаніе векселя различается смотря по тому,
 имѣется ли въ виду составить простой или переводный век-
 сель. Но тотъ и другой предполагаютъ непременно письмен-
 ную форму. Нѣтъ векселя-документа, нѣтъ и векселя-права.
 Установленная форма есть сущность вексельнаго (а не вообще)
 обязательства, какъ со стороны письма, такъ и со стороны
 содержанія, и отсутствіе ея не можетъ быть восполнено ни
 свидѣтельскими показаніями, ни собственнымъ признаніемъ.

Содержаніе векселя должно отвѣчать тѣмъ существеннымъ
 принадлежностямъ (реквизитамъ), которыя указаны въ законѣ.

Къ новому вексельному уставу, какъ и къ старому, приложены
 образцы содержанія векселей. Такъ какъ на практикѣ возникали
 сомнѣнія по поводу ихъ значенія и высказывалось мнѣніе будто при
 составленіи векселей нельзя отступать отъ образцовъ, новый уставъ
 о векселяхъ снѣшить заявить (ст. 1), что предлагаемыя формы только
 „примѣрныя“ и даны лишь „для облегченія“ при написаніи векселей.

II. Для простого векселя, или векселя въ собственномъ
 смыслѣ слова, закономъ указаны слѣдующіе реквизиты.

Въ нашемъ быту, какъ уже было упомянуто, простой вексель
 замѣнилъ собою заемное письмо и потому получилъ такое выдаю-
 щееся значеніе, какого онъ не имѣетъ на Западѣ по сравненію съ
 переводнымъ векселемъ. Причины тому — преимущества простого
 векселя передъ заемнымъ письмомъ: а) вексель есть чисто домашній
 актъ, тогда какъ заемное письмо нуждается въ нотаріальной явкѣ,
 и въ случаѣ потери законной неустойки и устраненія при кон-
 курсѣ и передъ другими обязательствами (т. X, ч. I, стт. 2036 и 2039);
 б) при передачѣ векселя подписатели всѣ отвѣчаютъ передъ векселе-

дателемъ за осуществимость права, тогда какъ при передачѣ заемнаго письма передавшій отвѣчаетъ только за дѣйствительность переданнаго права, но не за его осуществимость (рѣш. кас. деп. 1880, № 34); с) векселедержатель не можетъ встрѣтить возраженій, не относящихся къ нему лично, а къ кому-либо изъ подписателей, тогда какъ обладатель заемнаго письма долженъ быть всегда готовъ отражать возраженія, относящіеся къ одному изъ тѣхъ лицъ, отъ которыхъ дошло къ нему заемное письмо.

1. Чтобы съ перваго взгляда узнать въ документѣ вексель, необходима *вексельная мѣтка*, т.-е., наименование документа векселемъ. [Мѣтка противопоставляется тексту и помѣщается надъ нимъ]. Въ этой мѣткѣ выражается согласіе должника подчиниться дѣйствию вексельнаго права.

Такой же реквизитъ установленъ германскимъ вексельнымъ уставомъ § 4 и итальянскимъ торговымъ кодексомъ § 251, п. 2. Онъ чуждъ французскому и англійскому праву. Наша практика при дѣйствіи стараго устава отрицала вексельную силу за обязательствомъ, не обозначеннымъ, какъ вексель (рѣш. кас. деп. 1890, № 67). Судебный деп. Пр. Сената въ рѣшеніи 1914 г. № 958 призналъ, на основаніи сопоставленія п.п. 2 и 3 ст. 3, Уст. Векс., что при составленіи векселя недостаточно одного наименованія акта „векселемъ“, но необходимо еще савнленіе векселедателя въ текстѣ векселя, что онъ обязуется платежомъ „по векселю“ (Данилова, 1914 г., № 30).

2. Вексель долженъ указать на имена участниковъ. Въ простомъ векселѣ такихъ участниковъ два: векселедатель и векселедержатель.

а) Личность *векселедателя* должна быть выражена въ документѣ посредствомъ подписи, выражающей его волю обязаться (ст. 3, п. 7). Подпись можетъ отвѣчать или фамиліи или фирмѣ. При составленіи векселя векселедатель можетъ быть замѣненъ представителемъ, при чемъ необходимо, чтобы это обстоятельство было очевидно изъ самаго векселя. Въ случаѣ неграмотности или иной причины, препятствующей векселедателю самому подписаться, подпись дѣлается, по его просьбѣ, другимъ лицомъ подъ условіемъ нотаріальнаго засвидѣтельствованія (ст. 9). Вексель можетъ быть подписанъ и нѣсколькими векселедателями, однако, безъ всякаго дробленія между ними вексельной суммы (ст. 10).

Законъ допускаетъ назначеніе векселедателемъ въ простомъ векселѣ особаго плательщика для учиненія платежа по векселю (ст. 8).

Сами составители новаго устава предвидѣли, что нѣ этомъ видѣ вексель легко можетъ быть принятъ за переводной. И дѣйствительно, если этотъ платательщикъ не есть только кассиръ векселедателя, то нельзя отличить такой вексель отъ тратты.

в) Вексель долженъ содержать указаніе на имя векселедержателя, обозначая его фамиліей или фирмой. Законъ называетъ его *первымъ приобретателемъ* (ст. 3 п. 4), очевидно въ отличіе отъ послѣдующихъ векселедержателей. Но первыхъ приобретателей можетъ быть и нѣсколько, если вексель выдается не одному, а нѣсколькимъ лицамъ совместно, безъ дробленія суммы (ст. 10).

Всѣми своими постановленіями новый уставъ, какъ и старій, устраняетъ возможность составленія векселей на предъявителя, которые не допускаются и западными законодательствами, за исключеніемъ англійскаго (§ 7). Проводя послѣдовательно эту мысль, новый уставъ не допускаетъ, какъ это дѣлалъ старій, означенія первымъ векселедержателемъ въ простомъ векселѣ самого векселедержателя.

3. Вексель есть денежное обязательство и потому въ немъ должна быть указана *денежная сумма*.

Сумма векселя должна быть обозначена прописью, при чемъ не воспрещается означить ее, сверхъ того, для наглядности, и цифрами. Конечно, при несогласіи этихъ двухъ способовъ означенія, предпочтеніе должно быть отдано прописному. Если сумма векселя означена прописью нѣсколько разъ, но не въ одинаковомъ размѣрѣ, предпочтеніе отдастся наименьшей суммѣ (ст. 4).

4. Въ векселѣ должно быть указано *мѣсто составленія* (ст. 3, п. 1). Для простаго векселя этотъ реквизитъ имѣетъ двойное значеніе: а) при дѣйствіи въ предѣлахъ Россіи нѣсколькихъ вексельныхъ уставовъ мѣсто составленія опредѣляетъ форму векселя (ст. 83); б) при неозначеніи въ векселѣ мѣста платежа, мѣсто составленія опредѣляетъ, гдѣ долженъ быть произведенъ платежъ (ст. 7).

Трудно понять, почему мѣстомъ платежа по векселю, по которому таковое не указано, рѣшено считать мѣсто составленія векселя, а не мѣсто жительства векселедателя. Возможно, что вексель составляется въ дорогѣ, на-скоро,—при чемъ же тутъ мѣсто составленія?

5. Вексель долженъ содержать также и *время составленія*, означенное годомъ, мѣсяцемъ и числомъ (ст. 3, п. 1). Это указаніе имѣетъ двойное значеніе: а) по этому моменту опредѣляется, обладалъ ли векселедатель гражданскою и вексельною дѣеспособностью; б) этотъ моментъ является исходнымъ при опредѣленіи срока платежа по векселямъ, въ которыхъ этотъ срокъ назначенъ во столько-то отъ составленія (ст. 5, п. 2).

6. Къ существенному содержанію векселя относится *время платежа*, для опредѣленія котораго существуютъ различные способы.

Новый вексельный уставъ исключилъ одинъ изъ способовъ означенія срока платежа, извѣстныхъ старому уставу (ст. 61), а именно по обычаю. Такой способъ имѣлъ бы смыслъ, если бы дѣйствительно срокъ стоялъ въ зависимости отъ мѣстныхъ обычаевъ. Но законъ самъ опредѣлялъ этотъ срокъ (15 дней по предъявленіи), чѣмъ уничтожалось всякое значеніе обычая. Зато новый уставъ вводитъ разновидность ямарочнаго векселя (ст. 5, п. 6).

Казань, 1 сентября 1910 года. Вексель на 500 рублей.

Черезъ три мѣсяца отъ сего числа по сему векселю обязанъ я заплатить торговому дому Пельцъ и К^о въ Москвѣ пятьсотъ рублей.

Казанскій купецъ Пётръ Амосовъ.

Образецъ простаго векселя.

А. Время платежа можетъ быть обусловлено *опредѣленнымъ срокомъ*, который указывается или: а) календарнымъ днемъ, напр., 1 сент. 1913 года, или же б) во столько-то времени отъ составленія (векселя *a dato*), напр., черезъ три мѣсяца отъ сего.

В. Время платежа можетъ быть поставлено въ зависимость отъ *предъявленія*, при чемъ срокъ обуславливается или:

а) предъявленіемъ или б) истеченіемъ извѣстнаго времени отъ предъявленія (векселя *a viso*). Для векселей этого рода допускается назначеніе въ текстѣ векселя особаго срока, до истеченія котораго вексель долженъ быть предъявленъ къ платежу въ первомъ случаѣ, къ отбѣткѣ для предъявленія во второмъ (ст. 6).

С. Въ Россіи довольно распространенъ способъ опредѣленія времени платежа въ связи съ какою-нибудь ярмаркою почему такого рода векселя и называются *ярмарочными векселями*. Въ этихъ векселяхъ срокъ платежа назначается или: а) на такой-то ярмаркѣ или б) на такой-то ярмаркѣ по предъявленію.

Если въ вексѣ указана не только ярмарка, но и срокъ платежа, то такой вексель не признается ярмарочнымъ (ст. 5), потому что опредѣленіе срока устраняетъ обусловленность ярмаркою. Второю видъ ярмарочнаго векселя, составляющію особенность русскаго законодательства, вызванъ желаніемъ дать векселедержателю возможность потребовать платежа до окончанія ярмарки, если бы явилось опасеніе, что должникъ можетъ сбѣжать, не расплатившись.

7. Вексельное обязательство должно быть написано на *гербовой бумагѣ* установленнаго образца и соответствующаго по суммѣ векселя достоинства.

Этотъ реквизитъ содержался и въ старомъ вексельномъ уставѣ. Можно было думать, что онъ не перейдетъ въ новый законъ, потому что: а) онъ не находитъ себѣ подобнаго постановленія въ западныхъ законодательствахъ, б) онъ не соответствуетъ русскому законодательству, которое въ иныхъ случаяхъ нарушенія гербоваго устава грозитъ усиленнымъ штрафомъ, но не поражаетъ недействительностью самихъ актовъ. Исключеніе этого реквизита и предполагалось. Но министерство финансовъ настояло на его сохраненіи въ виду того, что штрафъ—недостаточная угроза для соблюденія интересовъ фиска, такъ какъ до суда и протеста доходить не болѣе 10% всѣхъ составляемыхъ векселей—Вексельный налогъ взимается въ размѣрѣ 15 коп. съ каждаго 100 руб. суммы векселя, считая неполныя сотни за полныя (т. V, Уставъ Герб. ст. 46), и въ размѣрѣ 10 коп. для векселей менѣе 50 р. Существуетъ 25 разборовъ вексельной бумаги примѣнительно къ разнымъ суммамъ векселей.

III. Для векселя переводнаго или тратты закономъ указаны слѣдующіе реквизиты.

1. Тратта должна имѣть *вексельную мѣтку*, выражаемую словами „вексель“ или „тратта“.

Тратта, предназначенная къ болѣе широкому обращенію по пространству и по кругу участвующихъ лицъ, нерѣдко составляется въ Россіи не на русскомъ языкѣ. Тогда мѣтка должна быть означена соответственнымъ выраженіемъ того языка, на которомъ написана тратта (ст. 9, п. 2): Wechsel по-нѣмецки, lettre de change по-французски, lettera di cambio по-итальянски, bill of exchange по-англійски.

2. Тратта должна указать на имена участниковъ, которыхъ здѣсь три.

а) Личность *трассанта* должна быть выражена въ документѣ подписью, которая указываетъ или на фамилію или на фирму (ст. 86, п. 9). Тратта можетъ быть подписана нѣсколькими трассантами (ст. 10); представителемъ трассанта другимъ лицомъ по просьбѣ трассанта, неспособнаго по безграмотности или по иной причинѣ подписать (съ нотаріальнымъ засвидѣтельствомъ, ст. 9).

б) Тратта должна содержать указаніе на имя *перваго приобретателя* ея (ст. 86, п. 5). Такихъ первыхъ приобретателей можетъ быть нѣсколько, если тратта выдается на имя нѣсколькихъ лицъ совместно безъ дробленія вексельной суммы (ст. 10). Трассантъ въ правѣ назначить самого себя первымъ приобретателемъ (ст. 87, п. 1), если для платежа указано другое мѣсто (*distantia loci*). Простой вексель собственному приказу не допускается.

в) Въ траттѣ долженъ быть указанъ плательщикамъ по векселю *трассатъ* (ст. 86, п. 3). Онъ обозначается фамиліей или фирмой. Трассатовъ можетъ быть указано нѣсколько (ст. 87, п. 2). Трассатомъ трассантъ можетъ назначить самого себя (ст. 87, п. 1).

Непонятно, почему новый уставъ допустилъ (ст. 87, п. 1) возможность трассанту назначить самого себя трассатомъ. Съ какой бы теоретической точки зрѣнія ни смотрѣть на тратту, раздѣльность двухъ этихъ лицъ составляетъ ея существенный моментъ. Трассантъ, назначившій себя же трассатомъ, съ этого времени и безусловно обязанъ совершенно такъ, какъ и по простому векселю. Акцентъ уже излишенъ. Спрашивается, чѣмъ же отличается такая тратта отъ простого векселя?

3. Тратта есть обязательство денежное и потому въ ней должна быть указана *денежная сумма* (ст. 86, п. 6) прописью непременно, а цифрами сверхъ того, по желанію, при чемъ

предпочтеніе всегда будет отдано суммѣ, означенной прописью, а если есть несоотвѣтствіе между означенными нѣсколько разъ прописью, то наименьшей по размѣру (ст 4).

4. Въ траттѣ должно быть указано *мѣсто составленія* ея (ст. 86, п. 1). Этотъ реквизитъ соотвѣтствуетъ потребности знать, согласны ли содержаніе и форма тратты предписаніямъ закона, дѣйствующаго на мѣстѣ ея составленія.

Казань, 1 сентября 1910 г.

Вексель на 500 рублей.

Черезъ три мѣсяца отъ сего числа по сему векселю заплатите торговому дому Пельцъ и К^о въ Москву пятьсотъ рублей.

Ивану Зальцову

Казанскій купецъ Петръ Амосовъ

въ Москвѣ.

Образецъ переводнаго векселя.

5. Тратта должна указать на *время составленія*, означасное годомъ, мѣсяцемъ, числомъ. Это указаніе имѣетъ двойное значеніе: а) по этому моменту опредѣляется, обладали ли трассантъ необходимою дѣеспособностью и б) этотъ моментъ является исходнымъ при опредѣленіи срока платежа по векселямъ *a dato*.

6. Въ траттѣ должно быть обозначено *время платежа*, которое можетъ быть сдѣлано различными способами.

А. Время платежа можетъ быть обусловлено *опредѣленными сроками*, которыйи указывается или: а) календарнымъ днемъ или б) во столько-то времени отъ составленія (*a dato*).

В. Время платежа можетъ быть поставлено въ зависимость *отъ предъявленія*, при чемъ срокъ обусловливается или: а) предъявленіемъ или б) истеченіемъ такого-то времени отъ его предъявленія (*a viso*).

С. Могутъ быть ярмарочныя тратты, при чемъ срокъ платежа опредѣляется или: а) просто на такой-то ярмаркѣ или б) на такой-то ярмаркѣ по предъявленію.

7. Означеніе мѣста платежа составляетъ реквизитъ тратты, чуждый простому, векселю (ст. 86, п. 8). Если для тратты не назначено особое мѣсто платежа, отдѣльное отъ мѣстожителства плательщика (домницілированныя тратты), то послѣднее и принимается за мѣсто платежа (ст. 87, п. 4).

8. Тратта должна быть написана на установленной гербовой бумагѣ.

Векселя, написанные за границею и попавшіе въ обращеніе въ Россію, подпадаютъ вексельному налогу посредствомъ взноса наличныхъ денегъ въ казначейство (т. V, Уст. Герб. ст. 131) или накладываніемъ гербовыхъ марокъ съ засвидѣтельствованіемъ у нотариуса (ст. 130). Транзитные векселя, т-е. составленные за границею и подлежащіе оплатѣ внѣ Россіи, облагаются сборомъ въ половинномъ размѣрѣ (132).

IV. Опредѣляя точно содержаніе векселя, простого и переводнаго, съ положительной стороны, законъ опредѣляетъ его и съ отрицательной стороны.

1. Въ векселѣ не допускаются никакія оговорки о томъ, что обязательство платежа дается лишь условно (ст. 11).

Въ отношеніи простого векселя это положеніе не возбуждаетъ никакого сомнѣнія, особенно когда по новому уставу вексель сталъ абстрактнымъ обязательствомъ. Поэтому указаніе въ векселѣ, что векселедатель обязуется платить, если получить товары, не можетъ имѣть юридическаго значенія. Сомнительнѣе вопросъ въ отношеніи тратты, которая по существу есть условное обязательство—трассантъ обязуется платить, если не заплатитъ трассатъ, и до установленія этого условнаго факта къ трассанту не можетъ быть предъявлено требованіе. Уставъ о векселяхъ избѣгаетъ трудности, характеризуя простой вексель, какъ обязательство (ст. 3, п. 3), а тратту, какъ приказъ (ст. 86, п. 4). Но выраженіе „приказъ“ не имѣетъ никакой юридической опредѣленности. Приказывать можно тогда, когда приказывающій трассантъ можетъ воздѣйствовать на волю трассата какими-либо угрозами, но такъ какъ этого нѣтъ, то и слово „приказъ“ неумѣстно. Въ дѣйствительности тратта въ переводѣ на юридическій языкъ читается такъ: по сему векселю обязуюсь уплатить такую-то сумму денегъ, если въ указанное время, въ указанномъ мѣстѣ „она не будетъ уплачена трассатомъ“.

2. Въ векселѣ не допускается включеніе процентовъ и неустойки (ст. 12).

3. Въ векселѣ не допускается оговорка объ освобожденіи векселедержателя отъ соблюденія какого-бы то ни было изъ поставленныхъ въ вексельномъ уставѣ правилъ (ст. 12), напр., отъ протеста.

V. Послѣдствіемъ упущенія какого-нибудь указанія закона относительно положительной или отрицательной стороны содержанія векселя является недѣйствительность въ первомъ случаѣ вексельнаго обязательства, во второмъ дополнительнаго условія (стт. 14 и 88, стт. 11, 12).

Этимъ постановленіемъ новый уставъ о векселяхъ положилъ конецъ, надо надѣяться, той судебной практикѣ, которая, опираясь на неясный текстъ ст. 4 стараго устава, давала суду возможность въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ оцѣнивать значеніе опущенія того или другаго реквизита, чѣмъ совершенно уничтожалось все формальное значеніе векселя. Неозначеніе времени мѣста составленія векселя, пропускъ валюты, мѣста платежа—все это могло быть, по усмотрѣнію суда, признано существеннымъ или маловажнымъ. Однако, старія традиціи держатся крѣпко. На разсмотрѣніи нашихъ судовъ былъ слѣдующій вексель: „Я, нижеподписавшійся, 1903 г., по сему векселю повиненъ заплатить предъявителю двѣсти рублей срокомъ не ранѣе 29 іюля текущаго года двѣсти рублей. Павелъ Дмитриевъ, крестьянинъ Костромской губ. чухломскаго уѣзда, Калининской волости, дер. Воронина, Семену Матвѣеву Никону“. Настоящій вексель, вопреки ст. 5, не содержитъ въ себѣ срока платежа, соответствующаго одному изъ указанныхъ въ законѣ способовъ, потому что нельзя же слова „предъявителю“ считать равнозначущими съ „по предъявленію“. Вопреки той же статьи, допускающей указаніе срока, не позже котораго вексель долженъ быть предъявленъ, настоящій вексель содержитъ указаніе на срокъ, не ранѣе котораго онъ долженъ быть предъявленъ. Вопреки ст. 3 п. 4 настоящій вексель въ своемъ содержаніи до подписи векселедателя не заключаетъ имени перваго приобретателя, а помѣщенное за подписью дополненіе противорѣчитъ ст. 13. Несмотря на такое явное нарушеніе реквизитовъ, Петроградскій мировой съѣздъ готовъ былъ признать въ приведенномъ документѣ вексель. Только Сенатъ правильно остановилъ это направленіе, противное всему духу вексельнаго устава (1907, № 114).

Возможны, однако, добавленія къ тексту векселя, которыя имѣютъ юридическую силу и не поражаютъ вексель недѣйствительностью.

Одесскій коммерческій судъ призналъ себя подсуднымъ дѣлу А. Шестопалова о взысканіи съ него т-мъ Шлиссельбургской мануфактуры по векселю 1000 руб. Въ частной на это опредѣленіе жалобѣ отвѣтчикъ объяснялъ, что указаніе въ спорномъ векселѣ „юридическимъ мѣстожительствомъ“ векселедателя г. Одессы представляется неправильнымъ и что посему настоящій искъ не подлежитъ вѣдѣнію Одесскаго коммерческаго суда. Судебный деп. Сената жалобу отвѣтчика оставилъ безъ послѣдствій, признавъ, что указаніе векселедателемъ юридическимъ мѣстожительствомъ г. Одессы не можетъ быть отнесено къ числу тѣхъ условій, которыя, по силѣ ст. 12 Уст. Векс., не могутъ быть включаемы въ вексель, и находится въ полномъ соотвѣтствіи съ общимъ правиломъ, выраженномъ въ ст. 227 Уст. гр. суд. и ст. 155 Уст. суд. торг. и представляющимъ договаривающимися сторонамъ указать тотъ судъ первой степени, которому они подчиняются, могущіе возникнуть между ними споры относительно исполненія этого договора (ук. 1914 г. № 1455—Данилова, 1914 г. № 29). Точно также Судебный деп. призналъ, что помѣщеніе въ векселѣ упоминанія о полученіи валюты или оговорка, что деньги взяты подъ обезпеченіе не можетъ почитаться дефектомъ, поражающимъ дѣйствительность акта, какъ векселя (ук. 1914 г. № 553—Данилова, 1914 г., № 28; ук. 1916 г. № 494—„Вѣстн. Права“ 1916 г., № 10, стр. 269)].

VI. Съ виѣшней стороны законъ предъявляетъ требованіе, чтобы всякія поправки, представляющія существенныя въ содержаніи его измѣненія, были оговорены предъ подписью векселедателя. Въ означеніи вексельной суммы измѣненій не допускается даже съ оговоркою (ст. 13).

[Судебный деп. Пр. Сената въ рѣшеніи 1914 г. № 553 призналъ, что невыполненіе требованій ст. 13 Уст. Векс. объ оговоркѣ поправки въ содержаніи векселя должно почитаться дефектомъ, уничтожающимъ дѣйствительность акта, какъ векселя (Данилова, 1914 г., № 27)].

§ 59. Индоссаментъ.

Литература: Катковъ, *Передача векселя по надписи*, 1909.

I. Индоссаментомъ называется передача права, выраженного въ векселѣ, другому лицу по надписи съ отвѣтственностью надписателя передъ векселедержателемъ.

Индоссаментъ, иначе жиро, терминъ неизвѣстный новому уставу о векселяхъ, но знакомый старому уставу и хорошо усвоенный нашей практикою.

а. Индоссаментъ, какъ *передача вексельнаго права*, существенно отличается отъ цессии, какъ передачи вообще гражданскихъ правъ. Это отличіе заключается въ томъ: 1) что надписатель отвѣчаетъ не только за дѣйствительность, но и за осуществимость передаваемого права (ст. 28), тогда какъ цедентъ отвѣчаетъ только за дѣйствительность; 2) что противъ векселедержателя должникъ не можетъ дѣлать возраженій, относящихся къ кому-либо изъ надписателей (ст. 24), тогда какъ противъ цессіонара допустимы возраженія, относящіяся къ лицу цедента.

б. Передача имѣетъ своимъ предметомъ *право по векселю*, т.-е. право обязательственное, имѣющее содержаніемъ обязанность уплатить денежную сумму.

Но такъ какъ это право по векселю тѣсно связано съ правомъ на вексель, то законъ и говоритъ, что первый пріобрѣтатель векселя въ правѣ передать его „въ собственность“ другому лицу (ст. 17).

с. Передача производится *по надписи*, совершаемой на самомъ документѣ. Передача, производимая инымъ путемъ, по завѣщанію, не будетъ индоссаментомъ.

д. Индоссаментъ устанавливаетъ *отвѣтственность надписателей* передъ векселедержателемъ, которая идетъ такъ далеко, что какъ векселедатель, такъ и каждый надписатель отвѣчаютъ передъ векселедержателемъ независимо отъ того, какъ дошелъ къ нему вексель.

Для отношеній между векселедателемъ и первымъ пріобрѣтателемъ, между надписателемъ и лицомъ, получившимъ отъ него, вексель, имѣетъ значеніе, какъ вексель вышелъ изъ рукъ векселедателя или надписателя, но для отношенія между векселедателемъ или надписателемъ съ одной стороны и добросовѣстнымъ векселедержателемъ съ другой, этотъ вопросъ не имѣетъ значенія, если они не связаны преемствомъ.

II. Не мало сомнѣній возбуждаетъ *юридическая природа* индоссамента. Среди французскихъ юристовъ распространенъ взглядъ на индоссаментъ, какъ на поручительство: каждый изъ надписателей ручается за должника. Но поручительство есть дополнительное отношеніе, зависящее отъ главнаго, тогда какъ отвѣтственность каждаго надписателя совершенно самостоятельна. Признаніе одной передачи недѣйствитель-

ною, напр., по сумасшествію надписателя, не освобождаетъ отъ отвѣтственности другихъ — результатъ, несобъяснимый съ точки зрѣнія поручительства.

Между германскими юристами распространень болѣе вѣрный взглядъ на индоссаментъ, какъ на новую выдачу векселя. Лицо, имѣющее надобность выдать вексель, по содержанию своему близко подходящій къ векселю, котораго держателемъ является онъ самъ, вмѣсто выдачи новаго векселя, замѣняетъ въ принадлежащемъ ему векселѣ тѣ части, которыя подлежатъ измѣненію. Соответствіе обнаруживается въ суммѣ, срокѣ платежа, въ лицѣ плательщика (если это тратта). Несоответствіе оказывается въ лицѣ векселедержателя. Въ такой замѣнѣ, устраняющей необходимость выпуска новой цѣнной бумаги, проявляется юридическая экономія. Къ этому присоединяется то, что законъ всѣ вексельныя обязательства воплощенныя въ одномъ и томъ же документѣ, соединяетъ общею юридическою связью, которая заключается въ томъ, что передъ держателемъ векселя отвѣчаютъ всѣ подписавшіе этотъ документъ, хотя онъ и не состоитъ съ ними въ договорномъ отношеніи. Только съ этой точки зрѣнія на индоссаментъ, какъ на совокупность вексельныхъ обязательствъ, можно объяснить самостоятельную отвѣтственность каждаго надписателя, независимую отъ его предшественника. Согласно съ этимъ взглядомъ, моментомъ совершенія вексельнаго договора между надписателемъ и принимающимъ отъ него вексель является врученіе документа (ст. 17, 23 и 24).

Эта теоретическая точка зрѣнія имѣетъ подтвержденіе и въ самомъ законѣ: отвѣтственность по векселю лежитъ на всѣхъ надписателяхъ, „какъ если бы каждымъ изъ нихъ выдано было самостоятельное на себя обязательство“ (ст. 28). Это было высказано и старымъ уставомъ: „какъ бы отъ каждаго изъ нихъ особый вексель былъ выданъ“ (ст. 55).

III. Индоссаментъ создаетъ весьма важныя юридическія послѣдствія для участниковъ.

1. Первый пріобрѣтатель со времени индоссамента становится, вмѣсто кредитора, какимъ онъ былъ до сихъ поръ, должникомъ, котораго обязательство въ траттѣ условно — онъ отвѣчаетъ, если отъ платежа уклонится трассатъ. Чѣмъ

большее число разъ индоссированъ, тѣмъ больше должниковъ, отвѣтственныхъ передъ векселедержателемъ.

2. Солидарная отвѣтственность всѣхъ надписателей не зависитъ отъ недействительности какого-либо изъ вексельныхъ обязательствъ. Изъ круга отвѣтственныхъ лицъ выбивается одно лицо, чье обязательство недействительно, не освобождая остальныхъ (ст. 24).

Иванъ Горожанкинъ за купленную имъ у Сергѣя Карпова, 19 лѣтъ, лошадь выдалъ ему вексель на 300 р., который Карновъ по надписи передалъ купцу Сергѣю Сазонову, который въ свою очередь, передалъ его по надписи Алексѣю Порфирьеву. Не получивъ удовлетворенія отъ Горожанкина, Порфирьевъ обратился съ требованіемъ къ Сазонову, который сталъ отрицать свою отвѣтственность въ виду того, что вексель дошелъ къ нему по надписи отъ несовершеннолѣтняго лица, неспособнаго безъ согласія попечителя передавать векселя. Однако судъ призналъ, что недействительность обязательства Карнова не имѣетъ никакого вліянія на отвѣтственность Сазонова (ср. Носенко, Сборникъ, т. V, № 7).

3. Такъ какъ индоссаментъ есть выдача новаго векселя, то передача векселя лицомъ, не обладающимъ вексельною дѣеспособностью, создаетъ для него общегражданскую отвѣтственность, т.-е. только за дѣйствительность, но не за осуществимость права.

Въ конкурсное управленіе по дѣламъ Анны Тихоновой, объявленной несостоятельной должницей, Поплавскій представилъ вексель, выданный полтавскимъ купцомъ Каповскимъ Аннѣ Тихоновой и переданный послѣднею Поплавскому. Такъ какъ вексель этотъ былъ переданъ Анною Тиховою, не производившею торговли отъ своего имени, безъ согласія мужа, то надпись ея не была признана въ силѣ вексельнаго обязательства, а лишь общегражданскаго, следовательно, ея отвѣтственность можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда обнаружится, что переданный ею Поплавскому вексель Каповскаго недействителенъ. Въ этого она не можетъ быть привлечена къ отвѣтственности (рѣш. кас. деп. 1880, № 38).

4. Природа индоссамента проявляется и въ томъ случаѣ, когда вексель, пройдя черезъ нѣсколько рукъ, снова возвращается къ одному изъ надписателей (ст. 17). Это лицо не въ правѣ предъявлять требованія къ надписателямъ, стоящимъ ниже его, потому что ихъ отвѣтственность передъ нимъ, какъ надписателей, погашается ихъ правомъ по отношенію къ нему, какъ векселедержателей (ст. 34).

Вексель выданный отъ А первому пріобрѣтателю В, прошелъ черезъ руки С, D, E, F, оставившихъ на немъ слѣдъ въ видѣ надписей, и находится въ рукахъ М. Если М. передаетъ его D, то отвѣтственными передъ D будутъ, кромѣ А, еще В и С, но не Е и F. Если вексель перейдетъ къ А, то вексель погашается (ст. 17).

ѡ. Для предоставленія надписателю возможности выйти изъ вексельнаго отношенія установлена въ законѣ особая оговорка, включаемая въ передаточную надпись, „безъ оборота на меня“ (ст. 21). По своей юридической природѣ безоборотная надпись выражаетъ не индоссаментъ, а цессию. Поэтому такой надписатель, если не отвѣчаетъ за осуществимость, то во всякомъ случаѣ отвѣтственъ за дѣйствительность передаваемого права.

IV. Въ прежнее время, какъ мы видѣли изъ историческаго развитія, вексель могъ быть переданъ, если въ него была включена оговорка о готовности векселедателя платить не только векселедержателю, но и всякому, кому онъ прикажетъ. *Передаваемость векселя* не составляла его свойства и не предполагалась, пока не была явно установлена. Въ настоящее же время вексель предполагается передаваемымъ, пока особою оговоркою это свойство не устранено. По нашему законодательству передаваемость не можетъ быть уничтожена оговоркою, потому что учиненная, вопреки воспрещенію, передаточная надпись не имѣетъ силы по отношенію къ тому, къ кому передача векселя воспрещена (ст. 22). и этимъ исчерпывается результатъ оговорки.

Старый вексельный уставъ стоялъ еще на исторической почвѣ и оговорку о передаваемости относилъ къ вексельнымъ реквизитамъ, хотя наши суды, стараясь приспособить вексельное обращеніе въ Россіи къ практикѣ западно-европейской, настаивали на томъ, что упущеніе приказа не устраняетъ передаваемости. Выраженія, исключающія на Западѣ передаваемость: *nicht an Order, non à ordre, non all'ordine.*

V. Такъ какъ индоссаментъ представляетъ выдачу новаго векселя, то формальная сторона та же, что и при составленіи векселя. Индоссаментъ совершается на самомъ векселѣ, посредствомъ надписи. Самое мѣсто для надписи отведено на оборотной сторонѣ, откуда самое названіе индоссамента. Однако, законъ дозволяетъ дѣлать первую именную надпись, полностью или отчасти, на [лицевой сторонѣ. Если оборот-

ная сторона векселя будетъ исписана, то новыя надписи продолжаются на добавочномъ (приклеенномъ) листѣ такимъ образомъ, чтобы первая изъ новыхъ надписей начиналась въ концѣ оборотной стороны векселя (ст. 19).

Такъ какъ законъ не предписываетъ писать текстъ векселя непременно по-русски, то и надписи могутъ быть произведены на разныхъ языкахъ. Только надпись должна быть сдѣлана самимъ надписателемъ, а если онъ неграмотенъ, то съ соблюденіемъ тѣхъ условій, которыя указаны закономъ для выдачи векселей (ст. 9).

VI. Торговый обортъ выработалъ два вида передаточной надписи.

1. Наиболѣе соотвѣтствующею сущности индоссаментна является *именная надпись*, потому что она указываетъ на измѣнившееся при выдачѣ новаго векселя обстоятельство, т.-е. на лицо векселедержателя. При наличности нѣсколькихъ передаточныхъ надписей всѣ онѣ должны представлять непрерывный рядъ, начинающійся надписью перваго приобрѣтателя и кончающійся именной или бланковой надписью. Векселедержатель не обязанъ удостовѣряться въ подлинности предшествующихъ надписей.

Законъ (ст. 18) не требуетъ при именной надписи ничего, кромѣ указанія на имя векселедержателя и подписи надписателя. Ни время, ни мѣсто совершенія надписи не обязательны. Спрашивается, какъ же опредѣлить, обладалъ ли надписатель дѣеспособностью въ моментъ совершенія надписи, соотвѣтствуетъ ли совершенная надпись законамъ того мѣста, гдѣ она была произведена? Въдѣ всѣ обстоятельства, имѣющія значеніе для вексельнаго обязательства, должны быть указаны въ самомъ векселѣ.

Вмѣсто меня за-
платите московско-
му купцу Петру Ава-
насьеву.

Распорядит. тор-
гова дома Пельцъ и
Ко Отто Пельцъ.

Вмѣсто меня за-
платите Семѣну
Пантелееву.
Петръ Анахасьевъ.

Вмѣсто меня уп-
латите торговому до-
му Фарберъ и Ко
Семѣхъ Пантелеевъ.

2. Аномальную форму индоссамента представляет *бланковую надпись*, которая состоит только из одной подписи надписателя, без указания имени нового векселедержателя, времени и места совершения надписи (ст. 18). При совершении первой *бланковой надписи* вексель приобретает способность обращаться далее без всяких надписей, как бумага на предъявителя (ст. 18). Лица, передавшие такой вексель без всякой надписи, стоят в *вексельного обязательства*, а потому не отвечают перед векселедержателями в *порядке вексельном*. Каждый приобретатель векселя в *праве* обратить *бланковую* на нем *надпись* в *именную* обозначением следующего приобретателя векселя (ст. 20).

Несомненно, допущение *бланкового индоссамента* находится в *некотором противоречии* с *запрещением* векселей на *предъявителя*. Но интересы оборота заставили допустить *непоследовательность*. Необходимость *бланкового индоссамента* обнаруживается и в *случаях*, напр., когда *векселедержатель* поручает своему *доверенному* расплатиться *векселями* за *купленные товары*, не зная еще, *от кого последние* будут *приобретены*; когда *векселедержатель* посылает *вексель к учету*, не зная *будет ли вексель учтен* *этим лицом* и *банком*.

Вместо меня запла-
тите московскому куп-
цу Петру Аванасьеву.

Распорядитель

торгового дома

Пельцъ и Ко

Отто Пельцъ.

Петръ Аванасьевъ.

Семень Пантелеевъ.

VII. Такъ какъ индоссаментъ представляет собою новую выдачу векселя, то *способность къ индоссаменту* опредѣляется теми же постановленіями, что и *способность къ выдачѣ* векселя (ст. 2). Однако, это положеніе относится только къ *настоящему индоссаменту*, совершаемому *посредствомъ* *именной* или *бланковой надписи*. Требованіе *вексельной дѣеспособности*

собности излишне въ отношеніи передачи векселя по безоборотной надписи и передачи безъ надписи векселя, имѣющаго бланковую надпись, — здѣсь достаточно наличность гражданской дѣеспособности.

VIII. Изъ самаго существа индоссамента, какъ новой выдачи векселя, опредѣляется *время передачи*. Начальный моментъ — тотъ, когда вексель попадаетъ въ руки перваго пріобрѣтателя. Труднѣе вопросъ о предѣльномъ моментѣ: возможна ли передача послѣ срока платежа? Такъ какъ индоссаментъ есть выдача новаго векселя, отличающагося отъ стараго только именемъ векселедержателя, то срокъ платежа остается въ новомъ векселѣ тотъ же, что и въ старомъ. Отсюда вытекаетъ выводъ, что индоссаментъ послѣ срока платежа немислимъ, какъ немислимо установленіе обязательства съ прошедшимъ срокомъ исполненія. По новому уставу, вексель, опротестованный или неопротестованный, можетъ быть передаваемъ по надписямъ и послѣ срока платежа, съ тѣмъ однако, что надписатели, учинившіе такую передачу, не подлежатъ обратной отвѣтственности (ст. 56), т.-е. главному послѣдствію индоссамента.

[Судебный деп. Сената призналъ въ рѣшеніи 1915 г., № 3295, что для правильности передачи протестованнаго векселя, въ силу ст. 56 Уст. Векс., необходимо, чтобы протестовавшимъ вексель держателемъ была сдѣлана на вексель послѣ протеста передаточная надпись, хотя бы онъ самъ пріобрѣлъ вексель по бланковой надписи (Данилова, 1915 г., № 26)].

§ 60. Препоручительная передача.

Литература: Вормсъ, *Препоручительная надпись* (В. Пр. и Нот 1909, №№ 29 и 31). (Бутовскій, *Что такое препоручительная надпись*. (Право, 1913 № 23)).

I. Въ отличіе отъ индоссамента, препоручительная передача имѣетъ своею цѣлью предоставить другому лицу осуществленіе правъ по векселю въ интересъ довѣрителя. Уполномоченный никакихъ правъ на вексель не пріобрѣтаетъ, — онъ дѣйствуетъ отъ имени векселедержателя, давшаго ему специальное полномочіе.

II. Такъ какъ всѣ обстоятельства, способныя оказать вліяніе на вексельное отношеніе, должны найтти себѣ мѣсто въ самомъ векселѣ, то и вексельное полномочіе производится особою на векселѣ надписью. Эта надпись должна содержать, а) полномочіе, выражаемое словами „предпоручаю получить“: „довѣряю получить“, б) указаніе лица уполномоченнаго, с) подпись векселедержателя.

На векселѣ, выданномъ Буринскимъ Петру Савину, послѣдній сдѣлалъ такую надпись: „По сему моему векселю довѣряю получить личному почетному гражданину Александру Яковлевичу Копьеву. Петръ Савинъ“. Предъявленный на этомъ основаніи Копьевымъ искъ къ Буринскому слѣб. коммерческой судъ въ 1886 г. отвергъ въ виду того, что имѣющаяся на означенномъ векселѣ передаточная надпись Савина не можетъ быть признана правильною, такъ какъ она по своему содержанию не соответствуетъ ни одному образцу полныхъ или неполныхъ передаточныхъ надписей (Вильсонъ, *Судебная практика*, № 13). Между тѣмъ надпись совершенно правильная — препоручительная. Можетъ быть, судъ имѣлъ въ виду, что Копьевъ, предъявляя искъ на основаніи такого документа, какъ довѣренный Савина, не представилъ довѣренности на веденіе дѣла. Но это совершенно другой вопросъ, — вопросъ процессуальной правоспособности.

III. Лицо, уполномоченное препоручительною надписью, въ правѣ: 1) предъявить вексель къ платежу, 2) взыскивать причитающіяся по векселю деньги, 3) передавать вексель другому лицу по препоручительной же надписи, 4) принимать всѣ вообще дѣйствія, необходимыя для охраненія правъ довѣрителя (ст. 26). На индоссаментъ такая препоручительная передача не даетъ права уполномоченному, хотя бы онъ имѣлъ довѣренность на выдачу векселей.

IV. Такъ какъ препоручительная передача не есть самостоятельное вексельное обязательство, какъ при индоссаментѣ, то препоручителемъ можетъ быть и лицо, не обладающее вексельною дѣеспособностью. Передовѣріе также не требуетъ вексельной дѣеспособности отъ уполномоченнаго, потому что онъ при этомъ не принимаетъ на себя вексельной отвѣтственности. Вопреки общегражданскому праву (т. X, ч. I, ст. 2330), ни смерть препоручителя, ни ограниченіе его дѣеспособности, напр., объявленіе несостоятельнымъ, не прекращаютъ вексельнаго полномочія (ст. 25).

§ 61. Принятіе векселя.

I. До предъявленія переводнаго векселя трассату, послѣдній можетъ даже не знать о существованіи обязательства, которое ему придется исполнять. Выдача тратты еще не связала его съ обязательствомъ. Этой цѣли приобщенія трассата къ вексельному отношенію и служитъ принятіе или акцептъ. Принятіе даетъ векселедержателю задолго до срока платежа основательную увѣренность, что тратта будетъ уплачена, и создастъ новое отвѣтственное передъ нимъ лицо.

Такъ какъ векселедатель въ простомъ векселѣ обязанъ безусловно, съ момента выдачи, то простой вексель, понятно, не нуждается въ принятіи. Изъ переводныхъ векселей принятія не требуютъ и не допускаютъ векселя со срокомъ по предъявленію, потому что предъявленіе къ принятію сливалось бы съ предъявленіемъ къ платежу.

II. Такъ какъ предъявленіе тратты къ принятію вызывается интересами самого векселедержателя, то оно *необязательно*— это право, а не обязанность векселедержателя (ст. 91). Непредъявленіе не составляетъ упущенія со стороны векселедержателя, которое могло бы вредно отразиться на его правахъ. Необходимость предъявленія существуетъ только для векселей, писанныхъ со срокомъ во столько-то по предъявленіи, но не для привлеченія трассата къ вексельному обязательству, а для опредѣленія срока платежа. Въ векселяхъ, писанныхъ со срокомъ по предъявленіи, предъявленіе къ принятію сливается съ предъявленіемъ къ платежу.

По старому уставу, предъявленіе переводнаго векселя къ принятію было обязательно для векселедержателя (ст. 31), но такъ какъ законъ не установилъ никакой санкціи этой обязанности, то она и не имѣла никакого юридическаго значенія.

III. Предъявленіе тратты къ акцепту возможно тотчасъ послѣ выдачи, однако, ярмарочная тратта можетъ быть предъявлена не ранѣе открытія той ярмарки, которую обусловленъ срокъ платежа (ст. 92, п. 2). Предѣльное время предъявленія къ принятію, казалось бы, должно быть срокъ платежа, такъ какъ съ этого момента предъявленіе къ акцепту сливается съ требованіемъ платежа. Но по новому уставу (ст. 98) ак-

цель возможенъ и послѣ срока платежа, притомъ съ тѣми же послѣдствіями, какъ если бы тратта была принята до срока платежа:

Мѣсто предъявленія къ принятію опредѣляется мѣстомъ, указаннымъ при означеніи въ траттѣ плательщика, а при отсутствіи такого указанія,—въ означенномъ траттою мѣстѣ платежа (ст. 92, п. 1). Конечно ярмарочный вексель предъявляется на самой ярмаркѣ. Дѣло идетъ не о томъ, гдѣ тратта можетъ быть принята, а гдѣ должно быть произведено предъявленіе къ принятію. Трассатъ можетъ принять гдѣ угодно, но непринятіе имъ тратты внѣ указаннаго закономъ мѣста не даетъ права протестовать.

Тратта можетъ быть предъявлена какъ самому плательщику, такъ и его предъявителю, уполномоченному обязываться по вексямъ. Съ другой стороны, тратта можетъ быть предъявлена не только векселедержателемъ, но вообще всякимъ, потому что трассатъ, принимая вексель, обязывается въ отношеніи не предъявителя, а векселедержателя.

Въ виду этого тратты нерѣдко составляются въ нѣсколькихъ образцахъ, изъ которыхъ одинъ посылается для акцепта, а другіе пускаются въ оборотъ. Чтобы каждый образецъ не былъ признанъ за самостоятельную тратту, необходимо означить на каждомъ образцѣ, который онъ по счету: первый, второй (115). Отправившій одинъ образецъ для предъявленія къ принятію, долженъ отмѣтить на остальныхъ образцахъ, у кого отправленный образецъ находится на храненіи (ст. 117). Имѣющій въ своихъ рукахъ образецъ съ указаніемъ хранителя въ правѣ потребовать отъ послѣдняго выдачи ему акцептованнаго экземпляра, а въ случаѣ отказа протестовать (ст. 118).

IV. Въ настоящее время *форма акцепта* обязательно письменная и притомъ на самомъ предъявленномъ документѣ. Согласіе трассата принять выражается словами „принять“, „акцептованъ“, но достаточно и одной подписи трассата, которая, очевидно, ничего другого означать не можетъ, какъ принятіе (ст. 94). Тратта должна быть принята безусловно или вовсе не принята, потому что согласіе трассата можетъ относиться къ траттѣ въ томъ видѣ, въ какомъ она пущена въ обращеніе. Всякія условія, поставленныя трассатомъ при принятіи, напр., если онъ получитъ товаръ отъ трассанта, равносильны отказу въ принятіи (ст. 95). Единственное огра-

ниченіе, допускаемое въ акцептѣ, это принятіе тратты не въ полной суммѣ. Трассатъ можетъ также сдѣлать дополненіе указаніемъ на мѣсто, гдѣ будетъ произведенъ платежъ (ст. 93).

Новый уставъ даетъ трассату право еще одного очень важнаго и совершенно неосновательнаго измѣненія содержанія тратты: онъ можетъ назначить отъ себя особаго плательщика (ст. 93). Но это равносильно отказу въ акцептѣ! А между тѣмъ предъявитель не въ правѣ протестовать.

Предъявитель не можетъ оставаться долго въ невѣдѣніи относительно того, желаетъ или нѣтъ трассатъ принять тратту. Поэтому законъ даетъ трассату сроку для обдуманія 24 часа, послѣ чего дальѣйшее промедленіе уже признается отказомъ (ст. 97).

V. Акцептъ представляетъ собою видъ вексельнаго обязательства. *Юридическія послѣдствія* акцепта тѣ же, что и выдачи новаго простого векселя. Съ момента акцепта трассатъ, превратившійся въ акцептанта, становится обязаннымъ передъ векселедержателемъ совершенно самостоятельно. Трассатъ могъ уклониться отъ принятія, ссылаясь на то, что у него нѣтъ основанія акцептовать вексель трассанта, но акцептантъ уже не въ правѣ ссылаться ни на какія основанія—онъ самъ обязался и безусловно. Единственное возможное съ его стороны возраженіе, это возбужденіе спора о подлогѣ подписи трассанта (но не надписателей). Такъ какъ акцептъ представляетъ собою самостоятельное вексельное обязательство, то акцептирующій долженъ удовлетворить требованіямъ вексельной дѣеспособности (ст. 2). Въ силу того же характера акцепта недостаточнаго совершенія подписи,—необходима еще передача акцептованной тратты.

Трассатъ утратившій акцептъ на нѣсколькихъ образцахъ одной и той же тратты, отвѣтствуетъ и по своимъ акцептамъ на образцахъ не возвращенныхъ при платежѣ, если онъ не докажетъ, что обладатель принятаго образца получилъ уже акцептъ и на другомъ образцѣ или зналъ объ ошибкѣ акцептанта (ст. 116).

Увеличивая число лицъ, отвѣтственныхъ по траттѣ, акцептъ ничего не измѣняетъ въ положеніи трассанта и надписателей, отвѣтственность которыхъ остается въ зависимости отъ наступленія условія, т. е. неплатежа акцептантомъ въ назначенный срокъ.

IV. Большое значеніе для трассанта и надписателей имѣеть *непринятіе тратты*, которое дѣлаеть вѣроятнымъ, что обстоятельство освобождающее ихъ отъ отвѣтственности, не наступитъ. Непринятіемъ слѣдуетъ признавать: 1) прямой отказъ по отсутствію, съ точки зрѣнія трассата, основаній къ принятію; 2) условное принятіе, которое можетъ быть понято только какъ отказъ въ акцентѣ; 3) частичное, принятіе, которое составляетъ отказъ въ акцентѣ на остальную сумму; 4) невозможность отысканія трассата въ указанномъ мѣстѣ, которая внушаетъ основательное опасеніе, что онъ не будетъ найденъ и къ сроку платежа; 5) несостоятельность трассата, лишаящая всякой надежды на полученіе платежа.

Вслѣдствіе непринятія тратты векселедержатель становится въ трудное положеніе. Онъ взялъ тратту въ надеждѣ получить платежъ въ указанное время отъ трассата. Теперь эта надежда сильно поколебалась, но срокъ по обязательству не наступилъ. Онъ остается въ состояніи неизвѣстности. Непринятый вексель встрѣтитъ затрудненія или вовсе становится въ своемъ обращеніи. Можетъ быть два исхода изъ затруднительнаго положенія векселедержателя: а) или предоставить ему требовать обезпеченія отъ одного изъ отвѣтственныхъ передъ нимъ лицъ, трассанта или надписателя (система германская), б) или предоставить ему право требовать досрочнаго удовлетворенія отъ одного изъ тѣхъ же лицъ (система англійская). Старый уставъ нашъ придерживался первой системы (ст. 37), новый уставъ придерживается второй системы (ст. 97).

Для приобрѣтенія права на досрочное удовлетвореніе, векселедержатель долженъ совершить протестъ въ непринятіи тратты (ст. 97). На основаніи протеста векселедержатель въ правѣ, не ожидая наступленія срока платежа, потребовать отъ трассанта или кого-либо изъ надписателей удовлетворенія (ст. 100, п. 1). Но такъ какъ въ этомъ случаѣ векселедержатель получаетъ вексельную сумму равне установленнаго срока и такъ какъ въ современномъ экономическомъ быту капиталъ всегда приноситъ проценты, то лицо, производящее досрочное удовлетвореніе, въ правѣ произвести учетъ оплачиваемой тратты изъ 6% годовыхъ (ст. 100,

п. 2). Само собою разумѣется, что векселедержатель, допустившій акцептъ уже послѣ протеста, долженъ лишиться права на досрочное удовлетвореніе (ст. 100, п. 3).

§ 62. Платежъ по векселю.

[Литература: Кантеръ, *Изъ вопросу о правѣ вексельнаго должника оспаривать послѣднюю подпись* (Вѣст. Пр. и Нот. 1913, № 35).

I. Должникъ по векселю обязанъ платить только правильному векселедержателю. Легитимация векселедержателя опредѣляетъ условія, при которыхъ лицо, имѣющее въ своихъ рукахъ вексель, признается управомоченнымъ на требованіе платежа. При этомъ имѣется въ виду право, дошедшее по самому векселю, а 1) не право на вексель, дошедшее по иному юридическому основанію, напр. по наследованію, и 2) не полномочіе на полученіе по векселю, данное лицомъ, имѣющимъ право по векселю.

Правильнымъ векселедержателемъ признается владѣлецъ векселя, если онъ значится въ векселѣ первымъ приобретателемъ (ст. 23), которому онъ былъ выданъ векселедателемъ (ст. 15), развѣ бы оказалось, что выдачи на самомъ дѣлѣ не было и онъ объ этомъ зналъ (ст. 16). Первый приобретатель не можетъ требовать платежа, если вексель (или вексельный бланкъ) былъ украденъ или потерянъ.

Правильнымъ векселедержателемъ признается владѣлецъ векселя, если къ нему вексель перешелъ по передаточной надписи, но съ тѣмъ, чтобы, при наличности нѣсколькихъ передаточныхъ надписей, всѣ онѣ имѣли непрерывный рядъ, начинающійся надписью перваго приобретателя и кончающійся именной или бланковою надписью (ст. 23). Непрерывность надписей должна обнаруживаться изъ самаго содержанія надписей, а не изъ мѣста на документѣ, гдѣ слѣдуютъ надписи. Рядъ надписей не прерывается: а) безоборотною надписью, б) бланковою надписью. Зачеркнутыя надписи въ счетъ не принимаются (ст. 19) а потому, если какая-либо надпись окажется зачеркнутой, то правильнымъ векселедержателемъ долженъ считаться тотъ, на имя кото-

раго указывает непосредственно предшествующая надпись. Основное условие легитимации векселедержателя заключается в добросовѣстности приобрѣтенія векселя, которая предполагается, пока не оказалось, что вексель выбылъ изъ владѣнія предшественника векселедержателя помимо его воли и векселедержатель объ этомъ зналъ (ст. 24).

II. Вексель, простой и переводный можетъ и долженъ быть предъявленъ къ платежу въ установленный срокъ. Онъ долженъ быть предъявленъ въ это именно время, несмотря ни на какія обстоятельства, способныя въ другихъ случаяхъ извинить кредитора. Вексель—обязательство строго формальное, точное соблюденіе срока интересуется, кромѣ векселедержателя, и другихъ лицъ: къ этому моменту держать наготовѣ денежные суммы векселедатель и трассать, опасаясь вліянія протеста на ихъ кредитъ. Надписатели по прошествіи срока платежа считаютъ себя свободными отъ ожидаемаго обратнаго взыскапія. Запоздалое предъявленіе векселя къ платежу способно запутать всѣ эти правильные, съ хозяйственной точки зрѣнія, расчеты. Поэтому требуется точное соблюденіе сроковъ при осуществленіи правъ по векселю.

Отсюда обнаруживается вся важность, какую имѣетъ *исчисленіе срока платежа по векселямъ*.

1. Если вексель выданъ съ опредѣленнымъ календарно срокомъ, то срокъ платежа наступаетъ въ то число, которое указано.

Если срокъ платежа назначенъ безъ числа „въ началѣ марта мѣсяца“, то срокъ наступаетъ 1 марта; если срокъ назначенъ „въ серединѣ марта мѣсяца“, то срокъ наступаетъ 15 марта; если срокъ назначенъ „въ концѣ марта мѣсяца“, то срокъ наступаетъ 31 марта (ст. 5, въ концѣ).

2. Если вексель выданъ со срокомъ *a dato*, т. е., во сколько-то времени отъ составленія, то исчисленіе срока производится по слѣдующимъ правиламъ: а) при опредѣленіи времени днями срокъ наступаетъ въ послѣдній изъ назначеннаго числа дней, при чемъ день составленія въ счетъ не полагается; б) при опредѣленіи времени недѣлями—въ тотъ день, который по названію соотвѣтствуетъ дню написанія векселя; в) при опредѣленіи времени мѣсяцами—

въ тотъ день срочнаго мѣсяца, который по числу соотвѣтствуетъ дню составленія векселя, а за неизмѣнимъ такого числа въ срочномъ мѣсяцѣ—въ послѣдній день этого мѣсяца.

Примѣры: а) вексель выдаѣть срокомъ черезъ сорокъ дней отъ сего и датированъ 3 января; начиная счетъ съ 4 января, мы находимъ, что 40 дней истечетъ 12 февраля, значитъ 12 февраля и есть день срочный; б) вексель выдаѣть срокомъ черезъ 6 недѣль отъ сего и датированъ 3 января, а такъ какъ 3 января было въ пятницу, то срочный день будетъ также въ пятницу, а именно 14 февраля; в) вексель выдаѣть срокомъ черезъ три мѣсяца и датированъ 31 января: срочный день придется на 30 апрѣля.

3. Если вексель выдаѣтъ со срокомъ „по предъявленіи“, то срокъ платежа наступаетъ въ день предъявленія векселя къ платежу.

Старый уставъ содержалъ весьма разумное правило, къ сожалѣнію, исключенное изъ новаго устава: срокъ векселя, писаннаго по предъявленіи, считался наступившимъ не въ день предъявленія, а въ сутки послѣ его предъявленія къ принятію (ст. 57). Это устраняло страхъ за наличность кассы, которая можетъ оказаться къ концу дѣльоваго дня ниже вексельной суммы, а взять денегъ съ текущаго счета въ банкѣ уже поздно. Недобросовѣстный кредиторъ можетъ намѣренно воспользоваться этой комбинаціей, чтобы довести до протеста вексель виновнаго должника.

Для векселей, писанныхъ срокомъ по предъявленіи, съ присоединеніемъ еще особаго срока, до истеченія котораго вексель долженъ былъ предъявленъ къ платежу (ст. 6), срочный день наступаетъ, если векселедержатель не предъявлялъ его въ предѣлахъ даннаго ему времени, въ послѣдній день этого особаго срока (ст. 38, п. 1).

Вексель выдаѣтъ 3 января по предъявленіи съ особымъ срокомъ въ 40 дней. Начиная съ 4 января векселедержатель можетъ каждый день воспользоваться своимъ правомъ. Но 12 февраля послѣдній день его произвола.

4. Если вексель выдаѣтъ со срокомъ *a viso*, т.-е. во столько-то времени отъ предъявленія, то срочный день опредѣляется по тѣмъ же правиламъ, какія установлены для векселей *a dato*. Разница лишь та, что исходнымъ моментомъ является не составленіе, а предъявленіе векселя.

Примѣры: а) вексель выданъ по предъявленіи черезъ десять дней
предъявленіе состоялось 6 февраля; начиная съ 7 числа, десять
дней истекаютъ 16 февраля, — это и есть срочный день; б) вексель
выданъ по предъявленіи черезъ неделю, предъявленіе состоялось
5 февраля, въ среду, — срочный день приходится въ среду же 12 фе-
враля; в) вексель выданъ по предъявленіи черезъ мѣсяць, предъявле-
ніе состоялось 31 января, — срочный день приходится на 28 февраля.

Для векселей, писанныхъ срокомъ во столько-то отъ
предъявленія, съ присоединеніемъ еще особаго срока, до
исчисленія котораго вексель долженъ быть предъявленъ для
отсчета дня предъявленія (ст. 6), срочный день наступаетъ
въ послѣдній день, въ соответствующій день недели, въ
соответствующее число мѣсяца, считая отъ дня предъявленія.
Если вексель не былъ вовсе предъявленъ въ течение
указаннаго времени, то исчисленіе срока производится
съ послѣдняго дня, назначеннаго для предъявленія времени
(ст. 38, п. 2).

Выданъ вексель 3 января по предъявленіи въ два недѣли, предъ-
ъявленіе же позже трехъ мѣсяцевъ. Вексель предъявленъ и отсчитанъ
1 марта въ субботу — срочный день наступаетъ въ субботу 15 марта.
Если вексель не былъ предъявленъ въ теченіе трехъ мѣсяцевъ, —
срочный день наступаетъ 17 апрѣля (8 апрѣля — два недѣли).

5. Если вексель выданъ съ ярмарочнымъ срокомъ, то
срочный день наступаетъ, согласно исторической традиціи,
наканунѣ дня, опредѣленнаго для закрытія ярмарки, а если
ярмарка односторонняя, то въ самый день ярмарки.

Вексель выданъ срокомъ на Макарьевской ярмаркѣ. Срочный
день наступаетъ 25 августа, въ послѣдній день официальной ярмарки.

6. Если вексель выданъ „по предъявленіи на ярмаркѣ“,
то срочный день совпадаетъ съ днемъ предъявленія.

По новому закону векселя срокомъ на опредѣленный
день, а date и a vice могутъ быть предъявлены или въ день
наступленія срока или въ одинъ изъ двухъ ближайшихъ
слѣдующихъ дней (ст. 41). Это граціонные дни для кредитора,
то есть, напротивъ, граціонныхъ дней для должника, нѣтъ
никакихъ.

III Часть наступленія срока платежа и въ обязанности
платить или для векселедателя въ простомъ вексели, или для

англ. и др. перекладомъ. Но нѣтъ обязанности и для векселя держателя принимать платежъ. По взаимному соглашенію держатель, полный или частичный, можетъ состоятъся и раньше времени.

Новая устан. в это называетъ досрочный платежъ (ст. 36), смѣшавъ такимъ образомъ и одну статью (ст. 100) два такихъ различныхъ предположенія: досрочный платежъ, какъ послѣдствіе соглашения, и досрочный платежъ, какъ послѣдствіе непріянія утраты.

IV. Для осуществленія права на денежную сумму, выраженную въ обязательствѣ, необходимо *предъявленіе векселя*. Право на вексель связано тѣло съ документомъ, такъ что взысканіе по векселю возможно только въ случаѣ предъявленія документа (ст. 41). Прятая и тайная бланк. предъявлена трассату въ срокъ платежа хотя бы она и не была принята имъ, если только векселедержатель не получилъ уже досрочнаго удовлетворенія. Вексель долженъ быть предъявленъ въ торговомъ домѣщеніи, напр., въ конторѣ векселедателя и трассата, а если такового не имѣется, то въ его квартирѣ (ст. 44). Вексель долженъ быть предъявленъ правильнымъ векселедержателемъ, т. е. лицомъ, которому вексель былъ выданъ или къ которому онъ дошелъ по непрерывному ряду надписей, или же врученіемъ, если послѣдняя надпись была бланковая.

Если вексель не былъ предъявленъ къ платежу, или хотя и былъ предъявленъ, но предъявленъ въ сумму не была принята векселедержателемъ, то векселедатель (или трассатъ) имѣетъ право въ теченіе срока установленнаго для učinенія притеса, ходитъ съ суммой въ канцелярію суда (ст. 48, 102, п. 2).

V. Въ противоположность обязательствамъ гражданскаго права, что *частично исполненіе* возможно лишь при согласіи кредитора, векселедержатель не въ правѣ отказать отъ принятія уплаты части вексельной суммы (ст. 47). Неудовлетворенный въ остальной суммѣ, онъ только относительно ея и въ правѣ обращаться къ ответственнымъ по векселю лицамъ.

VI. Материальная строгость векселя заключается въ устраненіи взысканія по векселю отъ обстоятельствъ, которыя не нашли себя

мѣста въ самомъ векселѣ. Векселедержатель не долженъ бояться встрѣтить *возраженія*, которыхъ онъ не въ состояніи предусмотрѣть. Поэтому отвѣтственное по векселю лицо, къ которому обращено вексельное требованіе, можетъ защищаться только такими *возраженіями*, 1) которыя вытекаютъ изъ постановленій вексельнаго устава или 2) которыя вытекаютъ изъ непосредственныхъ отношеній должника къ векселедержателю (ст. 33). Возраженія перваго рода могутъ быть противопоставлены должникомъ каждому на основаніи содержанія векселя и согласно вексельному уставу, напр., вслѣдствіе прерваннаго ряда надписей. Возраженія втораго рода могутъ быть противопоставлены должникомъ только данному векселедержателю на основаніи личныхъ между ними отношеній, хотя бы и не обнаруживающихся изъ содержанія векселя, напр., вслѣдствіе условленной отсрочки, полученнаго платежа, завѣдомой безденежности.

Отсрочка могла быть дана въ особомъ отъ векселя документѣ.— она обязательна для согласившагося на нее, но не для кого-либо другого.—Векселедержатель могъ получить платежъ по другому образцу и вторично получить не въ правѣ, хотя всякій другой векселедержатель другого образца можетъ требовать платежа, который для должника окажется вторичнымъ.—Споръ о безденежности векселя допустимъ только противъ перваго пріобрѣтателя, противъ же послѣдующихъ пріобрѣтателей, къ которымъ вексель перешелъ по правильной надписи, споръ допустимъ тогда лишь, когда пріобрѣтшій вексель зналъ при пріобрѣтеніи о его безденежности. Судѣтельскими показаніями можно доказывать, что пріобрѣтатель зналъ о безденежности, но не самую безденежность (см. ук. Судебнаго деп. Сената 1915 г. № 1790—Данилова, 1915 г., № 23).

VII. Формальный характеръ вексельнаго обязательства требуетъ, чтобы *доказательство платежа* основывалось на самомъ документѣ. Если бы вексельный должникъ произвелъ платежъ, не отобравъ самаго векселя, онъ принужденъ былъ бы платить вторично добросовѣстному пріобрѣтателю уже оплаченнаго векселя проще всего, конечно уничтожить оплаченный вексель, но въ торговомъ быту необходимо сохранить его. Возможно наддрать документъ и тѣмъ сдѣлать его негоднымъ къ обращенію. Но такой пріемъ, практикующійся дѣйствительно, не преграждаетъ спорамъ •

случайности наддранія, даже злонамѣренности. Лучшимъ доказательствомъ является расписка векселедержателя въ полученіи платежа по векселю, который и переходитъ въ руки оплатившаго лица. Однако, при частичномъ платежѣ вексель остается на рукахъ векселедержателя, съ отмѣткою объ уплатѣ, но на этотъ разъ не векселедержателя, а лица, которое произвело уплату (ст. 47).

§ 63. Послѣдствія неплатежа.

[Литература: Григорьевъ, *Вексельный протестъ въ Россіи, его недостатки и необходимость реформы*. 1914].

1. Различны могутъ быть причины неплатежа: 1) Акцептантъ можетъ отказаться платить, хотя бы онъ и принялъ; въ такомъ же положеніи и векселедатель въ простомъ векселѣ. 2) Векселедатель и акцептантъ соглашаются платить только частично. 3) Неплатежъ наступаетъ не вслѣдствіе отказа, а по невозможности платить, при объявленіи векселедателя (въ простомъ векселѣ), акцептанта (въ траттѣ) несостоятельнымъ должникомъ. 4) Такая невозможность обнаруживается въ случаѣ смерти обязаннаго платить по векселю лица, когда нѣтъ никого изъ наслѣдниковъ, кто могъ бы исполнить обязательство.

II. Неплатежъ составляетъ весьма важное обстоятельство въ вексельномъ отношеніи: имъ обуславливается отвѣтственность лицъ, участвующихъ въ вексельномъ обязательствѣ. Официальное удостовѣреніе обстоятельства, вліяющаго по закону на вексельное отношеніе составляетъ *протестъ*. Такими обстоятельствами являются: непринятіе тратты и неплатежъ какъ по простому, такъ и по переводному векселю (стт. 47, 97, а также 38, п. 2). Протестъ совершается нотариусомъ, которому векселедержатель представляетъ вексель въ день, указанный закономъ для требованія платежа. Въ тотъ же день нотариусъ, лично или письменно, предъявляетъ требованіе о платежѣ (о принятіи) векселедателью или акцептанту. Если до 3 часовъ слѣдующаго дня не состоится акцентъ или не наступитъ платежъ, нотариусъ производитъ у

себя запись въ реестръ и дѣлаетъ отмѣтку на векселѣ. Не позднѣе слѣдующаго за совершеиіемъ протеста дня составляется и самый актъ о протестѣ векселя. Этотъ актъ, вмѣстѣ съ векселемъ, выдается лицу, по требованію котораго совершонъ протестъ. Одновременно съ совершеиіемъ протеста въ неплатежѣ нотариусъ обязанъ послать письменное о томъ извѣщеніе тѣмъ изъ отвѣтственныхъ по векселю лицъ, адреса которыхъ стали нотариусу извѣстны.

Таковъ по ядохъ протеста, установленный новымъ закономъ (ст. 67—72, 111). Слѣдуетъ замѣтить, что, согласно ст. 68, протестъ считается совершоннымъ со времени учиненія отмѣтки на векселѣ о произведенной въ реестръ записи, но въ дѣйствіе протестъ вступаетъ лишь по составленіи акта протеста. Это, съ юридической точки зрѣнія, способно вызвать много недоразумѣній: если протестъ совершонъ, фактъ неплатежа официально удостовѣренъ, то можетъ ли несовершенство акта о протестѣ повлечь уничтожающимъ образомъ на права, связанныя съ протестомъ?

III. Неплатежъ, оффиціально удостовѣренный протестомъ, даетъ векселедержателю *право регресса* къ подписателямъ въ простомъ векселѣ, къ подписателямъ и трассанту въ переводномъ.

а. *Порядокъ регресса* въ исторіи измѣнялся. 1) Первоначально обратное требованіе могло быть предъявлено къ послѣднему подписателю, и только въ случаѣ неудовлетворенія могло быть направлено къ подписателю, выше стоящему, такъ что регрессъ шелъ послѣдовательно, поднимаясь со ступени на ступень и не минуя ни одного подписателя. 2) Позднѣе была допущена возможность для векселедержателя, превращающагося въ регредіента, выбрать наиболѣе надежнаго, по его мнѣнію, подписателя и перескочивъ нѣсколько ступеней, обратиться непосредственно къ нему. Зато всѣ подписатели, стоящіе ниже избраннаго, освобождались отъ отвѣтственности, такъ что регредіентъ, не получившій удовлетворенія отъ избраннаго имъ подписателя, могъ искать платежа только съ подписателей, стоящихъ выше въ ряду сдѣланныхъ подписей. Этого порядка (*per ordinem*) придерживался нашъ вексельный уставъ 1832 года. Наконецъ, на послѣдней стадіи своего развитія право регресса можетъ быть осуществлено въ отношеніи каждаго изъ подписателей,

независимо отъ порядка надписей, впредь до полного удовлетворенія. Этотъ порядокъ (per saltum) принять уставомъ о векселяхъ 1902 года.

б) *Объемъ регресса* не совпадаетъ съ первоначальнымъ требованіемъ (ст. 50). Векселедержатель въ правѣ требовать отъ лица, отвѣтственнаго передъ нимъ: 1) вексельную сумму; 2) проценты съ вексельной суммой, изъ 6% годовыхъ, за время отъ срока платежа по день удовлетворенія; 3) сопряженныя съ протестомъ издержки, включая и издержки по извѣщенію отвѣтственныхъ лицъ (ст. 72); 4) пеню въ размѣрѣ $\frac{1}{4}\%$ съ общей неуплаченной суммы.

Надписатель, оплатившій вексель по требованію векселедержателя, превращается самъ въ регредіента. Отвѣтственными передъ нимъ являются надписатели, стоящіе выше его, но не ниже, а также трассантъ въ переводномъ векселѣ. Объемъ его требованія опредѣляется: 1) суммою обратнаго удовлетворенія, 2) 6% годовыхъ съ той суммы, считая со дня оплаты по день удовлетворенія, 3) пенею въ размѣрѣ $\frac{1}{4}\%$ съ общей суммы (ст. 53).

Возрастаніе объема регрессной суммы способно заинтересовать отвѣтственныхъ по векселю лицъ въ скорѣйшемъ выкупѣ векселя, и законъ даетъ имъ это право. Если регредіентъ въ правѣ выбрать кого ему угодно изъ отвѣтственныхъ передъ нимъ лицъ, за то и каждое изъ этихъ лицъ въ правѣ предложить ему удовлетвореніе, отъ котораго регредіентъ не можетъ уклониться (ст. 54). Если такое предложеніе послѣдуетъ отъ нѣсколькихъ лицъ, то преимущество дается тому изъ нихъ, чей платежъ освободилъ бы отъ отвѣтственности наибольшее число обязанныхъ по векселю лицъ.

с) *Формальная сторона регресса* нынѣ значительно упрощена. Достаточно одинъ протестъ, совершенный противъ векселедателя и трассата. Съ неоплаченнымъ векселемъ и актомъ протеста въ рукахъ регредіентъ можетъ переходить отъ одного надписателя къ другому, пока не получитъ удовлетворенія. Теперь не требуется совершать протестъ противъ каждаго надписателя, отказавшагося въ платежѣ. Надписатель, къ которому предъявлено обратное требованіе не,

обязанъ платить, не получивъ въ обмѣнъ самый вексель, на которомъ онъ въ правѣ зачеркнуть какъ собственную надпись, такъ и послѣдующихъ, но не предшествующихъ, надписателей (ст. 52).

IV. Не получивъ платежа по векселю въ срокъ отъ векселедателя (въ простомъ векселѣ) или акцептанта (въ переводномъ), векселедержатель можетъ найти осуществленіе права различными способами. 1) Онъ можетъ обратиться къ этому лицу съ искомъ и взыскивать съ него въ судебномъ порядкѣ то, что тотъ долженъ по принятому имъ на себя обязательству. 2) Онъ можетъ, въ силу вексельнаго преимущества, предпочесть обратиться къ одному изъ отвѣтственныхъ передъ нимъ лицъ. 3) Онъ можетъ трассировать на одно изъ отвѣтственныхъ передъ нимъ лицъ переводный вексель, сумма котораго равнялась бы суммѣ, на которую онъ имѣетъ право по обратному требованію. Въ основаніе такого обратнаго векселя (римессы) ляжетъ актъ протеста, о которомъ трассать будетъ, конечно, предувѣдомленъ съ цѣлью побудить его къ акцепту.

Согласно мотивамъ, приложеннымъ къ новому вексельному уставу, въ немъ обойденъ молчаніемъ послѣдній способъ осуществленія права въ виду того, что римессы, извѣстныя уставу 1832 г., почти не встрѣчались въ практикѣ. Однако, ни откуда не слѣдуетъ, чтобы выдача обратныхъ векселей была воспрѣщена по новому закону.

V. Послѣдствія, какія влечетъ за собою *упущеніе протеста*, могутъ быть различны. 1) Въ виду строго формальнаго характера, неопротестованный вексель можетъ быть лишень совершенно вексельной силы, съ сохраненіемъ за нимъ значенія общегражданскаго обязательства. Такова была точка зрѣнія устава о векселяхъ 1832 года (стт. 94 и 95). 2) Неопротестованный вексель, не лишаясь совершенно вексельной силы и не превращаясь въ общегражданское обязательство, можетъ быть лишень только нѣкоторыхъ преимуществъ, присвоенныхъ векселю по сравненію съ другими обязательствами. Такова точка зрѣнія устава о векселяхъ 1902 года.

По новому закону упущеніе протеста векселя влечетъ за собою: а) отпаденіе отвѣтственности надписателей, но не векселедателя въ простомъ векселѣ (ст. 55) и не трассанта въ переводномъ, если только тратта не была акцептована, по-

тому что послѣ принятія трассантъ приравняется къ надписателямъ (ст. 103, п. 5); б) потерю права на проценты, начисляемые со дня просрочки, при сохраненіи права — со дня предъявленія иска (ст. 50); с) устраненія обязательнаго обезпеченія исковъ, въ которомъ судья не въ правѣ отказать, когда такое требованіе основывается на протестованномъ векселѣ (стт. 125 и 595 Уст. Гражд. Суд.); в) недопущеніе предварительнаго исполненія, обязательнаго для суда въ случаѣ, когда присуждено взыскаііе по опротестованному векселю (Уст. Гражд. Суд. по Прод. 1906, стт. 138 и 737); е) отнесеніе конкурсной претензіи, основанной на векселѣ, при несостоятельности должника, не къ первому роду и второму разряду, куда попадаютъ опротестованные векселя, а къ второму роду и третьему разряду (Уст. Суд. Торг. стт. 488, 489 и 505).

§ 64. Посредничество.

1. Трассантъ, трассируя переводный вексель, можетъ усумниться, исполнитъ ли трассать данное ему предложеніе. Промежутокъ времени отъ выдачи тратты до срока платежа довольно великъ, и къ послѣднему моменту акцептантъ можетъ оказаться несостоятельнымъ. А можетъ случиться, что онъ даже не найдетъ основанія принять тратту. То же самое можетъ произойти и въ простомъ векселѣ: такое сомнѣніе можетъ возникнуть у каждаго изъ надписателей по отношенію къ векселедателью. Между тѣмъ непринятіе или неплатежъ способны дурно отразиться на кредитѣ отвѣтственныхъ лицъ. Для устраненія опасности въ векселѣ назначаются особыя лица, посредники, которымъ вексель долженъ быть предъявленъ „на случай“ затрудненій, возможныхъ съ первоначальнымъ плательщикомъ, векселедателью или трассантомъ. Съ другой стороны, непринятіе или неплатежъ могутъ наступить совершенно неожиданно, когда и не возникало никакого сомнѣнія. Если въ рѣшительную минуту, когда готовится протестъ, угрожающій торговому кредиту, явится лицо, желающее вступить „за честь“ кого-либо изъ отвѣтственныхъ лицъ и уплатить векселедержателю, — оно дол-

жно быть допущено къ платежу, потому что у векселедержателя не может быть интереса уклоняться отъ удовлетворенія. Подобное вмѣшательство посторонняго лица по предварительному указанію или по собственному побужденію составляетъ посредничество.

II. Разсмотримъ сначала *посредничество въ принятіи*, которое, очевидно, можетъ относиться только къ траттамъ.

1. Если посредникъ былъ указанъ въ самой траттѣ трассантомъ или кѣмъ-либо изъ надписателей, казалось бы, векселедержатель, принявъ тратту съ посредникомъ „на случай“, долженъ бы подчиниться этому вексельному условію и допустить такого посредника къ принятію. Но новый уставъ рѣшаетъ вопросъ иначе: векселедержатель воленъ обратиться къ посреднику или уклониться отъ посредничества „на случай“ въ принятіи (ст. 106). Однако, обратившись къ указанному посреднику, векселедержатель лишается права на досрочное удовлетвореніе (ст. 108), которое составляетъ послѣдствіе непринятія. Посредничество есть тоже вексельное обязательство, и посредникъ долженъ обладать вексельною дѣеспособностью.

Въ даномъ вопросѣ новый вексельный уставъ отступилъ отъ лучшихъ образцовъ законодательныхъ, какъ германскій вексельный уставъ § 59, итальянскій торговый кодексъ 6272, швейцарское обязательственное право § 777, и безъ всякаго основанія принялъ систему англійскую.

2. Посредничество „за честь“ въ принятіи должно имѣть иное значеніе, чѣмъ посредничество „на случай“. Этотъ посредникъ, заранѣе непредусмотрѣнный, можетъ быть, не внушаетъ достаточнаго довѣрія. Была бы странно заставлять векселедержателя оказывать кредитъ человѣку, котораго онъ не желаетъ имѣть своимъ должникомъ. Нашъ законъ представляетъ усмотрѣнію векселедержателя согласиться или нѣтъ на акцептъ посредника, добровольно вступившаго за честь кого-либо изъ отвѣтственныхъ лицъ. Принятіе „за честь“ означается надписью на вексель съ указаніемъ лица, за честь котораго тратта принята.

Такимъ образомъ, нашъ законъ не дѣлаетъ различія между посредничествомъ „на случай“ и посредничествомъ „за честь“ въ при-

нятин (ст. 106). Однако, когда самъ трассать, отказавшійся акцептовать тратту отъ себя, предлагаетъ свое посредничество за чью-либо честь, то векселедержатель не вправе отклонить это предложение. Это, вѣроятно, потому, что, принимая вексель, векселедержатель заранее согласился вѣрить этому лицу, которое только выступаетъ въ иной роли. Это соображеніе вѣрное, но его слѣдовало бы имѣть въ виду и при обсужденіи посредничества „на случай“.

III. Иной характеръ носить *посредничество въ платежѣ*. Здѣсь предлагается не обязательство, а исполненіе. Векселедержатель, котораго недоувѣріе къ исполнительности посредниковъ могло быть оправдано, не имѣетъ никакого основанія уклоняться, когда ему предлагаютъ вексельную сумму сполна.

1. При посредничествѣ „на случай“ неплатежъ въ срокъ со стороны векселедателя въ простомъ и акцептанта въ переводномъ векселѣ обязываетъ векселедержателя предъявить вексель съ актомъ протеста, въ мѣстѣ платежа, каждому изъ назначенныхъ посредниковъ. При упущеніи обращенія къ нимъ векселедержатель теряетъ право регресса (ст. 63). Посредникъ, по оплатѣ векселя, вступаетъ въ права векселедержателя (ст. 64).

2. Посредничество „за честь“ кого-либо изъ отвѣтственныхъ лицъ, предлагаемое до или во время совершенія или даже послѣ, но только до составленія акта протеста; должно быть принято векселедержателемъ (ст. 66). Уклоненіе лишаетъ послѣдняго права регресса (ст. 62), исполненіе даетъ посреднику права векселедержателя (ст. 64). Если платежъ предлагается нѣсколькими посредниками, то преимущество отдается тому изъ нихъ, чей платежъ освобождастъ отъ отвѣтственности наибольшее число лицъ (ст. 65).

Посредники не должны быть смѣшиваемы съ поручителями по векселю. Составители новаго устава обращаютъ особенное вниманіе на то, что *вексельное поручительство* въ его новой постановкѣ (стт. 57 - 59) есть обязательство не аксессуарное, а самостоятельное. Но извращать безнаказанно природу института нельзя. Въ отдѣлкѣ составителей вексельное поручительство дѣйствительно не имѣетъ аксессуарнаго характера, но оно не имѣетъ и характера поручительства. Вексельный поручитель отвѣтствуетъ точно такъ же, какъ и то лицо, за которое онъ поручился — таково основное положеніе которое сразу ставитъ вексельнаго поручителя на одну доску съ со-

лидарными векселедателями, предусмотрѣнными ст. 10, или солидарными надписателями (пріобрѣтателями), предусмотрѣнными ст. 17. Положеніе это и невірно, потому что, въ силу стт. 73 и 212, для поручителя установлена годовичная давность, тогда какъ для векселедателя или трассата — пятилѣтняя.

§ 65. Прекращеніе вексельнаго требованія.

[Литература: В а л и ц к і й, *О значеніи утраты векселя съ точки зрѣнія нашего вексельнаго и гражданскаго права* (Ж. М. Ю. 1913, № 6)].

I. Вексельное обязательство обладаетъ рядомъ особенныхъ послѣдствій, ему свойственныхъ, которыя въ совокупности придаютъ ему вексельную силу. Въ виду строго формальнаго характера результатомъ упущенія въ порядкѣ осуществленія правъ со стороны векселедержателя является *потеря вексельной силы*, заключающаяся въ томъ, что отъ вексельнаго обязательства отпадаютъ всѣ или нѣкоторыя особенности. Такой результатъ наступаетъ, напр., при передачѣ векселя лицомъ, не обладающимъ вексельной дѣеспособностью, вслѣдствіе упущенія протеста, устраненія посредника. Потеря вексельной силы не обусловлена виною векселедержателя, — она наступаетъ, хотя бы упущеніе произошло подъ влияніемъ непреодолимой силы или вообще безъ его вины (ст. 35). Не слѣдуетъ забывать, что вексель есть воплощеніе ряда обязательствъ, — векселедателя, трассанта, надписателя, акцептанта, посредника, поручителя, — и каждое обязательство должно быть обсуждаемо отдѣльно съ точки зрѣнія вексельной его силы.

II. Такъ какъ осуществленіе правъ по векселю непосредственно связано съ обладаніемъ документомъ, то *утрата векселя* должна повлечь за собой потерю вексельнаго требованія. Документъ сгорѣлъ, потонулъ или иначе погубъ — вексельное требованіе потеряно. Но документъ могъ быть потерянъ или похищенъ, слѣдовательно онъ существуетъ, но только находится не въ рукахъ субъекта права. Здѣсь возникаетъ трудная задача — предупредить, чтобы платежъ не былъ произведенъ лицу, недобросовѣстно пріобрѣвшему утраченный вексель, и, съ другой стороны, предоставить

лицу, утратившему вексель, возможность получить платеж, несмотря на утрату векселя.

Утративший вексель может просить судъ о воспрещеніи векселедателя, если утраченъ простой вексель, трассату, если утраченъ переводный, производить въ срокъ платежъ по такому векселю. Судъ, а въ крайнемъ случаѣ самъ предсѣдатель суда, признавъ представленныя объясненія по поводу утраты правдоподобными, постановляетъ опредѣленіе о приостановленіи платежа въ теченіе года, о чемъ и сообщается лицу, обязанному платить (ст. 78). Это не мѣшаетъ обязанному платежомъ лицу въ срокъ платежа внести вексельную сумму въ депозитъ суда, чтобы освободить себя отъ этого дѣла (ст. 79). Если явится лицо, въ чьихъ рукахъ находится вексель, то, по его просьбѣ, судъ назначаетъ заявившему объ утратѣ срокъ для предъявленія иска объ истребованіи векселя, и, если въ назначенный срокъ такого иска предъявлено не будетъ, судъ отмѣняетъ опредѣленіе о приостановленіи платежа до истеченія года (ст. 80). Лицо, въ чьихъ рукахъ вексель, можетъ предпочесть положеніе истца; и законъ (ст. 80) предоставляетъ ему эту возможность, хотя остается не вполне яснымъ содержаніе такого искового требованія. Независимо отъ просьбы о воспрещеніи платежа, лицо, утратившее вексель, можетъ просить судъ о разрѣшеніи получить платежъ по такому векселю, внесенный въ депозитъ суда. Такая просьба можетъ быть удовлетворена только подъ условіемъ надежнаго обезпеченія (ст. 81).

Въ случаѣ ложныхъ показаній объ утратѣ неоплаченного векселя виновные подвергаются уголовному взысканію (тюрьма отъ 1 до 8 мѣсяцевъ). Представленное для получения платежа обезпеченіе подлежитъ отмѣнѣ, если въ теченіе 5 лѣтъ со времени срока платежа не будетъ вовсе предъявлено требованія объ уплатѣ.

III. На вексельное требованіе такъ же разрушительно дѣйствуетъ *вексельная давность*. При той строгости, которая присуща вексельному обязательству, невозможно допустить, чтобы лица, отвѣтственные по векселю, находились въ теченіе долгаго времени подъ страхомъ вексельнаго требованія. Общегражданскій срокъ, 10-лѣтній, представляется слишкомъ продолжительнымъ. Поэтому одни законодательства, сокра-

щая срокъ давности для вексельнаго требованія, оставляють въ дѣйствиі общій срокъ для того же обязательства, какъ гражданскаго, а не вексельнаго обязательства. Такъ поступалъ старый уставъ о векселяхъ (ст. 95). Другія законодательства устанавливаютъ сокращенную давность для вексельнаго обязательства съ устраненіемъ дѣйствиі общаго срока давности. Такъ поступаетъ новый уставъ о векселяхъ, заявляющій, что пропускъ срока для предъявленія иска къ отвѣтственнымъ по векселю лицамъ самъ собою освобождаетъ отъ всякой отвѣтственности по векселю тѣхъ изъ сихъ лицъ, въ отношеніи которыхъ срокъ пропущенъ (ст. 77).

Составители новаго устава исходили изъ того взгляда, что „сроки для предъявленія иска по вексельному требованію не подходятъ подъ понятіе давности и не должны подчиняться правиламъ о давности, а суть такіе сроки, истеченіемъ которыхъ безусловно прекращается самое право“. Вопросъ о томъ, прекращаетъ ли давность искъ или же самое право, — вопросъ спорный. Но отсюда еще не слѣдуетъ, чтобы установленные закономъ сроки не подходили подъ понятіе о давности.

По новому вексельному уставу для вексельныхъ требованій опредѣлены различныя сроки:

1. Самый краткій, 6-ти мѣсячный срокъ, установленъ для надписателя, обращающагося, по оплатѣ имъ векселя, регрессивно къ предшествующимъ надписателямъ (ст. 74). Этотъ срокъ считается со дня оплаты векселя регредіантомъ.

2. Годичный срокъ установленъ для исковъ векселедержателя къ надписателямъ и поручителямъ въ простомъ векселѣ (ст. 73), а въ переводномъ еще къ трассанту (ст. 113). Этотъ срокъ считается со дня учиненія протеста въ неплатежѣ.

3. По истеченіи трехъ лѣтъ со дня наступленія срокъ платежа по векселю, предъявленіе исковъ между надписателями и къ поручителямъ (ст. 75), а въ переводномъ векселѣ и къ трассанту (ст. 114), не допускается.

4. Срокъ пятилѣтній установленъ для исковъ со стороны векселедержателя къ векселедателью въ простомъ векселѣ (ст. 73), къ акцептанту въ переводномъ (ст. 112). Срокъ исчисляется со дня срока платежа.

Теченіе всѣхъ указанныхъ сроковъ ни въ какомъ случаѣ не приостанавливается. Оно прерывается только: 1) предъявленіемъ иска по векселю, 2) требованіемъ по векселю въ конкурсномъ порядкѣ, и 3) заявленіемъ просьбы о привлеченіи отвѣтственнаго по векселю лица (ст. 76).

{Въ практикѣ неоднократно возникалъ вопросъ, прерываетъ ли теченіе *вексельной* давности заявленіе претензіи по векселю въ администраціи. Пр. Сенатъ за послѣдніе годы сталъ опредѣленно на ту, совершенно правильную, точку зрѣнія, что ни заявленіе претензіи по векселямъ въ администрацію, ни признаніе долга по векселю самимъ должникамъ или администраціею, не прерываетъ, въ точному смыслу ст. 76 Уст. Век. теченія вексельныхъ сроковъ (рѣш. 2 Общ. Собранія 1914 г., № 5. — Данилова, 1914 г., № 26 гр. касс. деп. 1914 г., № 53, судебнаго деп. 1915 г. №№ 822 и 925 — Данилова, 1915 г., № 30 и 31; иначе Судебн. деп. 1904 г. № 2333 — Дегтевъ, N 70: ср. гр. касс. деп. 1914 г. № 76.

ОТДѢЛЪ V.

Морское право.

§ 66. Общее понятие о морскомъ правѣ.

Литература: Струговъ, *Курсъ Морского законодѣнія* 1896, Доливо-Добровольскій, *Законъ и обычай въ эволюціи морского права* („В. Пр.“ 1902, № 2). Филипповъ, *Торговля мореплаваніемъ*, п. I, 1906. [Федоровъ, *Морское право*, 1913].

I. *Историческое развитіе морского права* представляется довольно медленнымъ и связаннымъ съ техническими усовершенствованіями кораблестроенія и мореплаванія. Достаточность небольшихъ судовъ для прибрежнаго плаванія создала товарищеское соединеніе между моряками, изъ которыхъ одному вручалась роль капитана, для предоставленія судна въ пользованіе купца. Могло случиться и иначе: нѣсколько купцовъ покупали совместно судно для отправки своихъ товаровъ, и одинъ изъ нихъ велъ это судно въ качествѣ капитана. Судохозяева, грузохозяева и даже капитанъ сосредоточиваются въ одномъ лицѣ. Намъ судна задолго предшествовали фрахтовому договору. Открытіе новыхъ странъ въ XVI вѣкѣ потребовало сооруженія огромныхъ судовъ, стоимость которыхъ была по средствамъ лишь большимъ компаніямъ: капитанъ и матросы изъ хозяевъ превратились въ наемныхъ лицъ. вмѣстѣ съ тѣмъ наемъ такого судна для перевозки товаровъ оказался не по силамъ одному, а не всегда можно было найти товарищей. Кромѣ того, далекое плаваніе не позволяло самимъ грузохозяевамъ сопровождать свои товары. Явилась необходимость замѣнять себя особымъ уполномоченнымъ (суперкарга), а потомъ вручать свой товаръ судохозяину, — фрахтовый договоръ смѣнилъ цертепартію. Рискъ пере-

возки, вышедшей изъ предѣловъ прибрежнаго плаванія, заставилъ переносить страхъ на другихъ лицъ, и тѣмъ открылась широкая сфера для примѣненія страхованія. Появилось морское страхованіе на акціонерныхъ началахъ.

Та же техника повліяла и на отношеніе между судово-владельцемъ и служащими на суднѣ. Роли судовладельца и капитана раздѣлились, когда стоимость судна стала значительно превышать тѣ средства, какими располагалъ человѣкъ, имѣющій за собою знаніе морского дѣла и опытность. Отдаленное плаваніе и масса неожиданностей, которыми богато морское плаваніе, принудили предоставить капитану такой объемъ полномочій, каковаго не имѣлъ ни одинъ доверенный на сушѣ. Сильное поврежденіе отъ бури или пиратовъ могло остановить корабль въ какомъ-либо портѣ безъ всякихъ средствъ для исправленія къ дальнѣйшему плаванію. Судовладелецъ не могъ помочь издалека своему кораблю. Сама необходимость заставила дать капитану въ такомъ крайнемъ состояніи право заложить вѣренное ему судно безъ согласія собственника. Появилась бодмерсея.

Корабль въ морѣ, подъ управленіемъ насмного капитана, безъ надзора хозяина, долженъ былъ отдѣлиться отъ остального хозяйственнаго имущества, которое нельзя было привлекать къ ответственности по операціямъ морскимъ—образовалось понятіе о *fortune de mer*.

Таковы юридическія особенности, появившіяся въ морскомъ торговомъ плаваніи, создавшія особое торговое морское право. Многое со временемъ было заимствовано отъ него сухопутною торговлею (напр., въ дѣлѣ страхованія), и, наоборотъ, многое стало терять свою особенность, благодаря опять-таки измѣненію техники (напр., въ полномочіи капитана).

II. Вѣщная исторія морского права начинается сборниками морскихъ обычаевъ, сложившихся частью въ границахъ Средиземнаго моря, частью у сѣверныхъ береговъ Европы. *Исторія морского законодательства* открывается знаменитымъ *Ordonnance de la marine*, 1681 года, область примѣненія котораго была много шире области его юридической силы, какъ закона. Въ XIX вѣкѣ, при общей кодификаціи, морскому праву также было удѣлено вниманіе въ торговыхъ

уложеніяхъ. Сходство постановленій по этимъ вопросамъ въ различныхъ европейскихъ кодексахъ объясняется тѣмъ, а) что европейскія страны долго жили подъ дѣйствіемъ одного и того же обычнаго права, б) потомъ подчинились добровольно принципамъ французскаго законодательства и, наконецъ, с) намѣреннымъ сближеніемъ законодательныхъ нормъ, потому что всякое уклоненіе отъ общепринятыхъ началъ въ торговомъ мореплаваніи навѣрное обрекаетъ работу законодателя на неудачу.

Хотя уже въ договорахъ съ греками встрѣчаются зачатки морскаго права (I, 8 и II, 9), но оторванная потомъ отъ морскихъ береговъ, Россія не могла ни приобщиться къ европейскому обычному праву, ни развить свое собственное. Ей удалось пробиться къ морю тогда, когда на Западѣ періодъ обычнаго права сталъ уступать мѣсто законодательному. При Петрѣ I образцомъ могли служить только работы ближайшихъ сосѣдей. Уставъ объ эверсахъ 1720 года, опредѣлявшій весьма подробно отношенія между судовладельцемъ и грузодержателемъ, явно обнаруживаетъ слѣды германо-голландскаго происхожденія. Этому закону еще чужды фрахтовый договоръ, — онъ знаетъ только наемъ судна. Изданный въ 1724 году Морской торговый регламентъ и уставъ имѣетъ чисто фискальное значеніе. Только во второй половинѣ XVIII вѣка, при сближеніи съ Франціей въ царствованіе Екатерины II, появляется у насъ Уставъ о купеческомъ водоходствѣ 1781 года. Это весьма точное воспроизведеніе изданнаго ровно за сто лѣтъ французскаго образца. Отвѣчавшій своему времени, этотъ уставъ, представляющій широкое дѣйствующее законодательство, значительно уже отсталъ отъ движенія морскаго законодательства на Западѣ за XIX столѣтіе. Только нѣкоторыя его части подвергались позднѣйшему пересмотру, какъ морское страхованіе—въ 1846 г., корабельная регистрація—въ 1865 г. Но и это неспособно удовлетворить современнымъ запросамъ. (Въ 1909 г. Министерство торговли и промышленности выработало проектъ уложенія о Торговомъ мореплаваніи, переработанный въ новой редакціи 1911 года, но въ стадію законодательной обработки онъ еще не вступалъ).

III. Морское право, какъ специальное, имѣетъ свою *область примѣненія*. Положенія морского права примѣняются въ предѣлахъ моря,—да озера и рѣки его дѣйствіе не распространяется.

Такова точка зрѣнія всѣхъ законодательствъ; только италіанское рѣшилось разорвать связь съ историческими традиціями и дать вмѣсто морского, водное право, которому подчиняется плаваніе по морю и внутреннимъ водамъ, озерамъ и рѣкамъ. Уставъ о кунеческомъ подоходствѣ 1781 года рассчитанъ былъ на плаваніе по рѣкамъ озерамъ и морямъ. Только при составленіи свода Законовъ дѣйствіе этого пункта было ограничено морскою торговлею.

Слѣдовательно, нормы морского права непримѣнимы у насъ къ озерамъ, какъ бы ни были они велики. Это относится къ озерамъ Ильмену, Чудскому, Ладожскому, хотя послѣднее тѣсно связано съ моремъ. Но морское право должно быть распространено на Каспійское море.

Съ точки зрѣнія физической географіи, Каспійское море, отрѣзанное отъ океана, есть озеро, а не море. Но съ точки зрѣнія исторической и экономической Каспійское море рассматривалось всегда какъ море. Поэтому положенія морского устава о перевозкѣ, страхованіи, аваріи примѣнимы къ отношеніямъ, возникающимъ на почвѣ плаванія по каспійскимъ водамъ.

Съ другой стороны слѣдуетъ замѣтить, что границы примѣненія морского устава расширяются въ томъ отношеніи, что ему подчиняются и устья рѣкъ, впадающихъ въ открытыя моря. У насъ это обстоятельство имѣетъ значеніе въ виду такихъ большихъ рѣкъ, какъ Западная Двина, Нева, Днѣпръ, открывающія доступъ въ свои устья крупнымъ судамъ. Слѣлки, заключаемая во время стоянки этихъ судовъ въ рѣкахъ, подлежатъ дѣйствію нормъ морского устава.

Напр., въ Невѣ у С.-Петербурга стоитъ пароходъ, отправляющійся въ Шербургъ. Договоры о перевозкѣ груза, принимаемаго этимъ пароходомъ, страхованіе груза и самого парохода, наемъ капитана и матросовъ—все это совершается по морскому уставу.

Постановленія второй книги Устава Торговаго съ 1909 года распространяются и на морскія торговыя суда подъ иностраннымъ флагомъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда данное постановленіе, по прямому своему смыслу, можетъ имѣть

примѣненіе только къ судамъ, плавающимъ подъ русскимъ флагомъ (ст. 165¹ по свод. прод. 1912 г.).

§ 67. Морскіе торговые дѣятели.

Литература: Гольдмерштейнъ, *Морское право Россіи, Германіи, Франціи, Англии и Швеціи*, 1903; Баронъ Польде, *Объ ограниченной отвѣтственности судовладельца по уставу торговому* (Ж. М. Ю. 1908, №№ 7 и 8).

I. Судохозяинъ. Подъ этимъ именемъ понимается лицо, обладающее морскимъ судномъ съ цѣлью производства промысла. Этотъ промыселъ можетъ заключаться въ перевозкѣ товаровъ или пассажировъ, въ буксированіи, въ ловлѣ рыбъ, тюленей, китовъ. Чаще всего судохозяинъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и собственникъ судна. Однако, перѣлки случаи, когда судохозяинъ нанимаетъ судно, и признакъ, дѣлающій его, а не собственника, судохозяиномъ — это спаривленіе судна, съ матеріальной и личной стороны.

Вопросъ о томъ, кто судохозяинъ, представляется весьма важнымъ съ точки зрѣнія законодательства, позволяющаго только своимъ подданнымъ (быть судохозяевами. У насъ право заниматься перевозкою на морскихъ судахъ предоставляется какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ (Уст. Торг. ст. 164). Изъясненіе установлено лишь для каботажнаго судоходства, которое возможно лишь для русскихъ подданныхъ (ст. 165). Подъ каботажемъ понимается перевозка изъ одного русскаго порта въ другой, хотя бы и лежащій на другомъ морѣ, напр. изъ Петербурга въ Одессу (ст. 165).

Какъ всякій хозяинъ торговаго предпріятія, судохозяинъ обязанъ отвѣчать за дѣйствія своего довѣреннаго, капитана, всѣмъ своимъ имуществомъ и непосредственно. Однако, въ виду невозможности для судохозяина слѣдить за дѣйствіями капитана, исторически установилось ограниченіе этой отвѣтственности предѣлами цѣпности судна, находящаго въ распоряженіи капитана, и суммою фрахта за данный рейсъ (*fortune de mer*). Наше законодательство допускаетъ такую ограниченную отвѣтственность судохозяина, но не для всѣхъ вообще дѣйствій капитана, а только для дѣйствій, обнаруживающихъ его умыселъ или неосторожность. Слѣдовательно, по сдѣл-

камъ, заключеннымъ конторою или самимъ капитаномъ, судохозяинъ отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ.

(Практика гр. касс. деп. и Судебнаго деп. Сената въ отношеніи примѣлимости ст. 240¹ Уст. Торг. къ сдѣлкамъ, заключеннымъ самимъ судохозяиномъ, расходится. Гр. касс. деп. въ рѣшеніи 1894 г. № 6, призналъ, что въ такихъ случаяхъ судохозяинъ отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ. Судебный же деп. въ рѣшеніи 1914 г. № 947 призналъ, что ст. 240 имѣетъ въ виду вообще вредъ и убытки, причиненные капитаномъ при отправленіи имъ служебныхъ обязанностей, не дѣлая исключеній ни по отношенію къ предмету убытковъ, ни по отношенію къ категоріи дѣйствій или упущеній капитана, ни по отношенію къ лицамъ, отъ его неправильныхъ дѣйствій или упущеній вредъ и убытокъ потерпѣвшимъ. Субсидиарная отвѣтственность судохозяина и прямая непосредственная и неограниченная отвѣтственность капитана положительно предусмотрены въ ст. 240 также и въ случаяхъ неисполненія или ненадлежащаго исполненія капитаномъ заключеннаго судохозяиномъ или его агентами договора морской перевозки, а именно, въ случаяхъ поврежденія или гибели груза вслѣдствіе аварии по винѣ капитана (*Данилова*, 1914 г., № 22; также 1891 г. № 867—*Добр.-Беръ*, II, № 422; ср. рѣш. гр. касс. деп. 1914 г. № 4]).

Льготная отвѣтственность судохозяина выражается въ его правѣ уступить взыскателямъ судно и фрахтъ или предложить денежную сумму, равную стоимости судна и фрахта (ст. 241).

Сверхъ того, отвѣтственность судохозяина за такія дѣйствія капитана *субсидіарна*: судохозяинъ отвѣчаетъ только въ случаѣ неосторожности капитана, къ которому прежде всего искъ и долженъ быть предъявленъ. Если же вредъ причиненъ постороннимъ лицамъ виною самого судохозяина, — то отвѣтственность, притомъ неограниченная и непосредственная, падаетъ на судохозяина.

Для доставки въ Керчь двухъ баржъ, принадлежавшихъ Посохову, Общество Пароходства по Дону, Азовскому и Черному морямъ назначило пароходъ „Марусю“. Въ виду уже крымскихъ береговъ, въ 7 час. утра отъ сильнаго, повѣющаго вѣтра, съ огромнымъ волненіемъ надорвало буксиръ. Направиться въ проливъ оказалось невозможнымъ, потому что отъ сильной качки трюмный грузъ далъ движеніе и грозилъ пробить переборку. Капитанъ рѣшилъ стать на якорь и черезъ рупоръ передалъ на баржи свое распоряженіе. Но на баржахъ, вслѣдствіе бури, поняли приказъ отдать не якорь, а буксиръ: баржи расчленились и потерѣли крушеніе. Было установ-

лено, что такой пароходъ, какъ „Маруся“, не въ состояніи былъ выполнить данное ему назначеніе, особенно въ осеннюю погоду, что капитанъ указывалъ на недостаточность одного буксира. Сенатъ призналъ, что при такихъ условіяхъ искъ могъ быть предъявленъ непосредственно къ Обществу, минуя капитана (Вильсонъ, Судебная практика, № 204).

Ограниченная отвѣтственность цѣлностью судна принимается, по закону, въ отношеніи вознагражденія служащимъ на кораблѣ, такъ что съ гибелью послѣдняго судовоозяинъ освобождается отъ обязанности выдать заслуженную, но еще не полученную, плату матросамъ, капитану.

Это несправедливое постановленіе (стт. 284 и 285) является отзвукомъ весьма отдаленнаго времени, а нынѣ совершеннымъ анахронизмомъ.

II. Капитанъ. Капитаномъ называется то лицо, которому ввѣряется управленіе морскимъ судномъ. Дѣятельность его носитъ двойственный характеръ: а) техническій, какъ лица, обладающаго специальными знаніями по судоводительству въ морѣ, б) юридическій, какъ довѣреннаго при совершеніи юридическихъ сдѣлокъ.

Техническая сторона дѣятельности капитана, отъ которой зависятъ не только имущественные интересы судовоозяина и грузоозяевъ, но и жизнь всѣхъ находящихся на суднѣ, стѣсняетъ свободу выбора капитана. Капитаномъ можетъ быть только: а) русскій подданный; б) достигшій совершеннолѣтія; в) имѣющій дипломъ на званіе судоводителя и д) обладающій установленнымъ плавательнымъ цензомъ (по прод. 1912, стт. 175 и 184).

Дипломы на званіе судоводителя (капитана и штурмана) выдаются на основаніи испытанія, которое производится въ особыхъ комиссіяхъ, учреждаемыхъ при мореходныхъ учебныхъ заведеніяхъ или въ ближайшихъ къ нимъ портовыхъ городахъ (Уст. Торг. стт. 190 и 191).

Юридическая сторона дѣятельности капитана, заключающаго сдѣлки отъ имени судовоозяина, составляетъ его въ *положеніе приказчика*. Отношеніе между судовоозяиномъ и капитаномъ опредѣляется договоромъ личнаго найма, совершаемымъ въ письменной формѣ (ст. 209), притомъ — въ двухъ образцахъ (ст. 214).

1. На капитанѣ лежитъ обязанность составить команду вѣреннаго ему судна. Капитанъ самъ нанимаетъ помощника, боцмана, плотника, кашевара и матросовъ въ такомъ числѣ, въ какомъ признаетъ это нужнымъ (ст. 243). Слѣдовательно, капитанъ отвѣчаетъ передъ судовладельцемъ за достаточность и опытность своей команды, и, наоборотъ, съ него слагается отвѣтственность, если судовладелецъ сократитъ или измѣнитъ составъ команды.

2. При отправленіи судна капитанъ обязанъ произвести самый тщательный осмотръ судна, вѣреннаго его попеченію (ст. 216). Упущеніе въ этомъ отношеніи создаетъ для него, какъ специалиста, отвѣтственность передъ судовладельцемъ. Подъ его же наблюденіемъ производится загрузка судна, и онъ обязанъ слѣдить не только за правильнымъ распределеніемъ груза, но вмѣстѣ съ тѣмъ, чтобы, съ одной стороны, судно не было перегружено, а съ другой, чтобы оно не было лишено необходимаго для равновѣсія баласта.

3. На обязанности капитана лежитъ веденіе корабельныхъ книгъ. Подъ наблюденіемъ капитана ведется на русскомъ языкѣ судової журналъ или ежедневная записъ всѣмъ происшествіямъ, случившимся съ судномъ въ морѣ или въ портѣ. Этотъ журналъ служитъ часто единственнымъ доказательствомъ фактовъ, не имѣвшихъ постороннихъ свидѣтелей (ст. 168).

4. Капитану вмѣняется въ строгую обязанность личное присутствіе на суднѣ при входѣ въ гавань и выходѣ, при загрузкѣ и разгрузкѣ. Въ моментъ крайней опасности отъ него требуется хладнокровіе выше обычнаго уровня, свойственное морякамъ. Онъ долженъ оставаться все время на суднѣ, пока спасаются другіе, и самому сойти послѣднимъ (ст. 220). Если въ минуту опасности капитанъ покинетъ судно, ему грозитъ тяжелое уголовное наказаніе (Улож. Наказ. стт. 1225--1227).

5. Въ силу особыхъ условій плаванія на морскихъ водахъ на морскомъ торговомъ суднѣ издавна установилась строгая дисциплина. Власть капитана надъ корабельною командою, въ силу закона, конечно, а не договора, является весьма широкою и ранѣе 1904 года доходила до права тѣлеснаго наказанія.

6. Въ противоположность другимъ приказчикамъ, которыхъ вознагражденіе зависитъ отъ указанія его въ договорѣ, *вознагражденіе капитана* предполагается само собою (Уст. Торг. ст. 205) хотя бы оно и не было указано въ договорѣ. Если размѣръ его не опредѣленъ соглашеніемъ, онъ опредѣляется обычною высотой такой платы. Это вознагражденіе можетъ состоять или изъ опредѣленнаго жалованья или изъ участія въ прибыли.

III. Корабельная команда. Этимъ именемъ означается совокупность всѣхъ тѣхъ лицъ, услуги которыхъ необходимы для успѣшнаго плаванія судна въ морѣ. Въ составъ команды входятъ: помощникъ, боцманъ, машинистъ, кочегаръ, плотникъ, матросы. Въ составъ команды не входятъ докторъ, поваръ, лакей, обязанности которыхъ не связаны непосредственно съ движеніемъ судна.

На каждомъ суднѣ, кромѣ капитана, должны быть *помощники* въ опредѣленномъ числѣ (ст. 183), которые подчинены одному только капитану. На обязанности помощника лежитъ содѣйствіе капитану въ его технической и юридической дѣятельности (ст. 270).

Вслѣдствіе парового двигателя среди состава морского экипажа видное мѣсто заняли *судовые механики*, должности которыхъ могутъ быть занимаемы только лицами, пріобрѣтшими дипломы на это званіе (по прод. 1912 ст. 195¹). Такіе дипломы могутъ получить только русскіе подданные, достигшіе совершеннолѣтія и выдержавшіе специальное испытаніе (195²).

Матросы, которыхъ законъ нашъ называетъ водоходцами, нанимаются не иначе какъ по письменному договору, составляемому въ двухъ образцахъ, съ явкой нотаріусу или маклеру (ст. 243). Для каботажнаго плаванія установлена упрощенная форма, — посредствомъ выдачи расчетныхъ листовъ (ст. 248). Чтобы не задерживать отправленіе судна, законъ даетъ капитану право вытребовать черезъ полицію матроса, не являющагося въ теченіе 3 сутокъ по совершеніи договора, а съ другой стороны, освобождаетъ матроса отъ задержанія по требованію кредиторовъ (стт. 254 и 256). Вознагражденіе матросамъ назначается: а) за время; б) или за цѣлый рейсъ

или с) въ видѣ доли участія въ прибыли. До окончанія плаванія матросы не въ правѣ требовать платы. Зато, въ интересахъ остающейся семьи, законъ настанвааетъ, чтобы при самомъ заключеніи договора матросу былъ выданъ задатокъ (ст. 247, п. 2 и 252) въ размѣрѣ мѣсячнаго жалованья, если плата опредѣлена по времени, и четверти, если плата опредѣлена за рейсъ. Полученная въ задатокъ сумма пользуется тою привилегію, что не подлежитъ взысканію кредиторовъ (ст. 256). Право матроса на вознагражденіе не теряется. Болѣзнь матроса, принужденнаго по этой причинѣ остаться въ какомъ-нибудь промежуточномъ портѣ, не лишаетъ его права на плату. Только въ случаѣ свосвольнаго оставленія судна матросъ теряетъ не только всю заработанную плату, но и все оставленное на кораблѣ имущество, которое поступаетъ въ пользу судовозяина (ст. 261). По окончаніи плаванія матросъ въ правѣ требовать отъ капитана выдачи ему свидѣтельства въ безупречномъ поведеніи и знаніи дѣла.

VI. Лоцманы. Въ морѣ судно ведетъ капитанъ или штурманъ, а въ особо опасныхъ мѣстахъ, въ проливахъ, въ устьяхъ рѣкъ, какъ, напр., у насъ въ Енисейскомъ проливѣ или при входѣ въ устье Днѣпра, на помощь ему для проводки судовъ являются лоцманы. Лоцманъ, приглашаемый только для опредѣленной задачи — провести судно по опасному мѣсту, не входитъ въ составъ корабельной команды.

Приглашеніе лоцмана зависитъ отъ усмотрѣнія капитана. Если онъ, понадѣявшись на себя, посадилъ судно на мель или ударилъ о камень, то отвѣтитъ за непринятіе обычныхъ мѣръ предосторожности. Если же судно ведетъ лоцманъ, — съ капитана слагается отвѣтственность за избранный путь, но, однако, не за управление судномъ (ст. 359). Онъ не отвѣчаетъ даже за выборъ лица (*culpa in eligendo*), потому что лоцманы образуютъ особья общества (стт. 323 — 351), каждый членъ котораго долженъ обладать знаніемъ мѣстности, и за вину каждаго отвѣчаетъ все общество лоцмановъ. Вознагражденіе лоцмановъ производится по таксѣ (ст. 312).

Право требовать удовлетворенія за убытки, причиненные кораблю и грузу неумѣлымъ лоцманомъ, принадлежитъ только судовладельцу и его представителю, капитану, но не грузоладельцамъ. Последніе имѣютъ отвѣтственнымъ передъ собою лицомъ только судовладельца и капитана, которые не въ правѣ ссылаться на вину лоцмана, — они могутъ лишь переложить убытокъ на лоцманское общество.

Кошелева предъявила искъ въ 706 руб. 18 коп. Петербургско-Волжскому пароходству за гибель ея груза, взятаго къ доставкѣ въ С.Петербургъ. Отвѣтчикъ предъявилъ отводъ въ виду того, что убытокъ причиненъ былъ присяжнымъ лоцманомъ, принадлежащимъ къ обществу, учрежденному для провозу судовъ въ порожистыхъ и затруднительныхъ мѣстахъ рѣки Свиря. Такъ какъ законъ устанавливаетъ отвѣтственность лоцманскаго общества только передъ судовладельцемъ, то судовладелецъ, въ данномъ случаѣ пароходное общество учрежденное для водяного сообщенія между Кронштадтомъ и верховьями Волги, продолжаетъ нести отвѣтственность передъ грузоладельцами за доставку груза по назначенію (рѣш. кас. деп. 1885 г. № 38). [2 Общее Собраніе и Судебный деп. Сената также признали, что присутствіе на суднѣ лоцмана не освобождаетъ судовладельца отъ отвѣтственности, и только даетъ ему право, въ случаѣ вины лоцмана, обратиться съ требованіемъ о возмѣщеніи убытковъ къ обществу лоцмановъ (рѣш. 2 Общ. Собр. 13 февр. 1916 г. — „Вѣсти. права“. 1916 г., № 14, стр. 367, ук. Суд. деп. 1895 г. № 67 — Добр. Беръ, II. № 67).]

Лоцманъ отвѣчаетъ лишь за вредъ, причиненный тою опасностью, въ предупрежденіе которой онъ и былъ приглашенъ. Если же судно, которое онъ ведетъ, потеритъ вредъ отъ несчастнаго случая, стоящаго внѣ завѣсности отъ знанія лоцманомъ мѣстности, то отвѣтственность падаетъ на капитана, остающагося въ присутствіи лоцмана распорядителемъ судна.

Датскій купеческій пароходъ „Олафъ“, состоявшій подъ командою капитана Юргенсона и съ портовымъ лоцманомъ, столкнулся съ броненосцемъ „Александръ II“ у С.-Петербурга. Было установлено, что причиною столкновенія явилось то, что „Олафъ“ шелъ по фарватеру, приближаясь къ паровому судну, полнымъ ходомъ. тогда какъ по правиламъ обязанъ былъ убавить ходъ (Уст. торг. ст. 391), и не держался въ безопасномъ разстояніи отъ военнаго судна, какъ это требуется закономъ (ст. 400). Такъ какъ столкновеніе произошло независимо отъ особенностей фарватера и за соблюденіемъ всѣхъ

правиль, установленныхъ на случай встрѣчи судовъ, долженъ былъ имѣть надзоръ самъ капитанъ, то рѣш. 2 Общ. Собр. Сената удовлетворенъ искъ морского вѣдомства въ 3.410 руб. 85 к. къ капитану Юргенсону за причиненныя броненосцу поврежденія (Вильсонъ, *Судебная практика*, № 218).

§ 68. Морскія суда.

Литература: Лыкошинъ, *Больные вопросы торгового судоходства* („Ж. М. Ю.“ 1902, № 6).

1. Морскія суда, служащія средствомъ осуществленія промысла судохозяина, отличаются отъ иныхъ судовъ не размѣрами и не устройствомъ, а только назначеніемъ. Морскимъ судномъ должно быть признаваемо такое, которое предназначено для торговаго мореплаванія.

Въ средніе вѣка морскія суда были принимаемы за недвижимость. Этотъ обычный взглядъ встрѣтилъ отпоръ со стороны французскаго морскаго устава 1681 года. Съ того времени всѣ законодательства считаютъ своимъ долгомъ указать, что морское судно есть *движимость*. Такъ поступаетъ и наше законодательство (т. X. ч. I ст. 401). Конечно, съ точки зрѣнія физической природы морское судно есть *движимость*. Но если принять во вниманіе: а) что морское судно разсматривается какъ продолженіе отечественной (по флагу) территоріи, б) что укрѣпленіе правъ на морское судно совпадаетъ съ порядкомъ правъ укрѣпленія на недвижимости (морская ипотека), окажется, что средневѣковый взглядъ не былъ лишень основаній и что съ юридической точки зрѣнія морскія суда ближе къ недвижимостямъ, чѣмъ къ движимостямъ.

Морское судно есть *составная вещь*. Вопросъ о томъ, изъ какихъ частей образуется составъ судна и каковы принадлежности этой вещи, имѣетъ значеніе при переходѣ права собственности на судно, при страхованіи, при опредѣленіи объема отвѣтственности судохозяина цѣнностью судна. Слѣдуетъ предполагать, что все находящееся на суднѣ и внесенное въ его инвентарь, принадлежитъ къ составу судна, — заинтересованный долженъ доказать противное. Судно ста-

новится самостоятельную вещь только съ того момента, когда собраны всѣ его составныя части.

По домашнему акту Титовъ продалъ Соловьеву пароходъ, приобретенный первымъ отъ механика Аллей, отъ котораго долженъ быть, по оборкѣ, принять въ будущую навигацію. Между тѣмъ до принятія парохода судебный приставъ обратилъ взысканіе на пароходъ этотъ по требованію взыскателей съ имущества Титова. Соловьевъ утверждалъ, что право собственности принадлежитъ ему въ силу договора купли-продажи. Противники же утверждали, что предметомъ купли-продажи можетъ быть только наличное имущество (т. X. ч. 1 ст. 1384), а пароходъ еще не собранъ и потому могъ быть предметомъ не купли-продажи, а только запродажи, если бы въ данномъ случаѣ была соблюдена форма, установленная закономъ для этого договора. Сенатъ признавъ совершенно неправильно, будто Титову уже принадлежало право собственности на непринятый еще пароходъ, рѣшилъ дѣло въ пользу кредиторовъ Титова (рѣш. кас. деп. 1871, № 68). Непонятно, въ какомъ порядкѣ производилъ взысканіе судебный приставъ.

II. Къ принадлежностямъ морского судна относятся слѣдующіе корабельные документы (ст. 166).

1. *Корабельная крѣпость*, которую обязанъ имѣть судохозяинъ для каждаго судна. Крѣпость есть актъ, удостоверяющій право собственности на судно (ст. 103). Онъ составляется при постройкѣ судна и подписывается представителемъ завода, на которомъ строилось судно, съ привлеченіемъ къ подписи двухъ свидѣтелей. Слѣдовательно это документъ частнаго характера.

2. *Патентъ на плаваніе подъ русскимъ флагомъ*, если только налицо всѣ условія, выставляемыя закономъ для приобрѣтенія этого права.

До недавняго времени наше законодательство было весьма снисходительно къ приобрѣтенію права на русскій флагъ. Но по закону 6 июня 1904 года положеніе измѣнилось. Считается русскимъ только такое торговое мореходное судно, которое принадлежитъ: 1) единичному собственнику или общимъ хозяевамъ, если всѣ они состоятъ въ русскомъ подданствѣ; 2) товариществамъ полному или въѣрѣ, если всѣ товарищи, а въ товариществѣ на въѣрѣ, сверхъ того, и всѣ вкладчики, состоятъ, въ русскомъ подданствѣ; 3) акціонерному товариществу, если всѣ ихъ акціи или паи именные и принадлежатъ русскимъ подданнымъ, и притомъ правленіе предпріятія

находится въ предѣлахъ Россіи, а члены правленія состоятъ въ русскомъ подданствѣ (Прод. 1912 т. XI, ч. 2, Уст. Торг. ст. 122.)

3. Судовая роль или списокъ служащихъ на кораблѣ съ указаніемъ условій договора найма, заключеннаго съ каждымъ изъ нихъ.

4. Мѣрительное свидѣтельство, удостоверяющее вмѣстимость судна. Необходимость такого свидѣтельства оправдывается не только фискальными, но и частно правовыми интересами. При отдачѣ судна въ наемъ невозможно ожидать, чтобы стороны производили каждый разъ измѣреніе, — отъ этого избавляетъ ихъ мѣрительное свидѣтельство.

Измѣреніе производится по системѣ Мурсома при портовыхъ таможняхъ корабельными смотрителями (стт. 108—121). Для согласованія измѣренія русскихъ судовъ съ иностранными русское правительство заключило рядъ конвенцій съ другими государствами о взаимномъ признаніи измѣреній.

5. Мореходное судно по построеніи должно быть свидѣтельствовано въ отношеніи прочности и годности. Освидѣтельство производится корабельными маклерами. Паровые котлы подвергаются предварительному испытанію. На основаніи осмотра и выдается *удостовереніе объ освидѣтствованіи* судна. На кормѣ крупными буквами, овѣтлою краскою по темному полю, выставляется названіе судна, которое не можетъ быть впослѣдствіи ни въ какомъ случаѣ измѣняемо (ст. 134).

III. Морскія суда представляютъ настолько значительную имущественную цѣнность, что создается интересъ знать въ точности, кому принадлежитъ судно въ данный моментъ и имѣтъ ли у кого вещныхъ правъ на это судно. Этой цѣли служитъ *корабельная регистрація* или морская ипотека, построенная по образцу поземельной и съ тѣмъ же юридическимъ значеніемъ.

Въ Россіи по закону 1865 года, при каждой портовой таможнѣ должны бы вестись корабельные списки. Всѣ морскія суда, поднимающія болѣе 10 ластовъ (1. 230 пудъ.), подлежатъ обязательному внесенію въ эти списки. Для внесенія въ списокъ необходимо представить корабельные документы. На отведенномъ судну листѣ означаются: 1) имя или фирма

и мѣстожительство суднохозяина. 2) названіе и родъ судна, 3) размѣры и вмѣстимость его, 3) время и мѣсто постройки (ст. 127). Названіе судна, выставленное на кормѣ, съ этого времени не подлежитъ уже измѣненію.

Въ такомъ видѣ регистрація не имѣетъ большой цѣны. Суднохозяева мало побуждаются ко внесенію судовъ въ списки и ничѣмъ — къ исключенію изъ списка погибшихъ или пришедшихъ въ негодность. Поэтому въ спискахъ означены: а) не все суда и б) суда не существующія, а этимъ подрывается все значеніе регистраціи. Вообще вся корабельная регистрація у насъ еще только на бумагѣ.

IV. Въ связи съ регистраціей на Западѣ находится порядокъ совершенія *сдѣлокъ съ морскими судами*. Такъ какъ право собственности на судно признается за тѣмъ, чье имя значится въ книгахъ, какъ собственника, то купля-продажа переноситъ право собственности только съ момента записи. Право залога устанавливается съ момента укрѣпленія и продолжаетъ лежать на суднѣ до момента исключенія въ книгахъ.

Русское законодательство не выработала частноправовой стороны регистраціи морскихъ судовъ. Купля-продажа морского судна, какъ движимости, можетъ быть совершена и словесно. Для перенесенія права собственности нужно только передача корабельной крѣпости съ надписью продавца, кому, когда и за сколько продано судно (ст. 150). Для залога морского судна законъ не устанавливаетъ правилъ, а потому вступаютъ въ силу нормы общегражданскія, по которымъ закладъ движимости сопровождается передачею вещи кредитору.

Благодаря этому, суднохозяинъ, обладающій огромною цѣнностью въ видѣ судна, не можетъ пользоваться реальнымъ кредитомъ. Кому нужно брать у суднохозяина судно, которое необходимо ему для его промысловой дѣятельности? А въ то же время кредиторъ, оставившій судно у суднохозяина, ничѣмъ не обезпеченъ въ томъ, что должникъ снова не заложитъ это же судно другому лицу, которому и передастъ его или просто продастъ. Отсутствие морского кредита губительно отражается на интересахъ русскаго торговаго мореплаванія.

§ 69. Договоръ морской перевозки.

I. Для перевозки грузовъ моремъ существуютъ два договора. *юридическая природа*, которыхъ совершенно различна:

1) договоръ чертепартіи и 2) фрахтовый договоръ. Первый есть договоръ имущественнаго найма, въ силу котораго судовладелецъ за вознагражденіе, предоставляет во временное пользованіе грузодельца: а) все помѣщеніе, б) или нѣкоторую часть или в) определенное мѣсто въ данномъ суднѣ, отправляющемся по извѣстному направленію. Второй есть договоръ перевозки, въ силу котораго судовладелецъ за вознагражденіе, обязывается доставить на своихъ судахъ принятый отъ грузодельца товаръ въ определенное мѣсто назначенія къ извѣстному сроку.

Исторически договоръ чертепартіи предшествуетъ фрахтовому но по своему значенію въ настоящее время много уступаетъ ему. Наше морское законодательство сложилось въ то время, когда чертепартія имѣла большее значеніе, чѣмъ фрахтовый договоръ. Поэтому хотя оно различаетъ эти два договора (Уст. Торг., ст. 376. Уст. Конс., ст. 49, п. 7), но главное вниманіе уделяетъ чертепартіи. Надо удивляться, какъ мало сознала это различіе судебная практика. Между тѣмъ юридическія отношенія, возникшія изъ того и другого договора, совершенно различны. Чтобы отгнать это различіе, дальнейшее изложеніе будетъ имѣть въ виду параллельное дѣйствіе обоихъ договоровъ.

II. Оба договора заключаются съ одной стороны, грузоотправителемъ, съ другой, судовладельцемъ или его представителемъ, капитаномъ. По всей обстановкѣ дѣла капитанъ предполагается уполномоченнымъ на *совершеніе договоровъ*, составляющихъ сущность перевозочнаго промысла.

Но самъ капитанъ обязанъ каждый разъ испрашивать согласіе судовладельца на сдѣлку (ст. 373). Это устарѣлое положеніе слѣдуетъ имѣть въ виду капитану и обезопасить себя особою довѣренностью.

Тотъ и другой договоръ облекается непременно въ письменную форму. Актъ, удостоверяющій заключеніе договора чертепартіи, носитъ также названіе чертепартіи; актъ, удостоверяющій заключеніе фрахтаго договора, носитъ названіе коноссамента. Договоръ чертепартіи совершается въ двухъ образцахъ, одинъ для грузодельца, другой для капитана: фрахтовый въ одномъ, выдаваемомъ грузоотправителю.

Названіе чертепартія (ст. 377) — средневѣковое и происходитъ отъ стариннаго обычая разрывать на-двое актъ договора, чтобы каждому контрагенту дать по части (*charle-partie*), соответствующей

одна другой. Коноссаментъ, называемый грузовой росписью (ст. 383) — проихожденія французскаго (connaissement), и указываетъ на знаніе контрагентами, что сдано и что принято для перевозки. Коноссаментъ есть удостовѣреніе о принятіи капитаномъ, въ силу договора, груза на судно съ цѣлью перевозки въ другое мѣсто. Коноссаментъ даетъ право на полученіе груза, но не опредѣляетъ принадлежности груза обладателю документа.

Содержаніе того и другого акта не одинаково: а) въ цертенартіи должно быть означено имя судна и вмѣстимость его, потому что нанимается всегда индивидуально опредѣленное имущество, для коноссамента это указаніе несущественно, потому что грузохозяину безразлично, на какомъ суднѣ будетъ доставленъ его грузъ. б) Для договора цертенартіи важно, кто будетъ вести корабль, и потому грузохозяину необходимо указать въ актѣ имя капитана, замѣна котораго другимъ даетъ ему право отступить отъ договора; при фрахтовомъ договорѣ имя капитана не интересуетъ грузохозяина, передъ которымъ судохозяинъ, не доставившій товара, не въ правѣ оправдываться неопытностью капитана. в) Вмѣстимость судна весьма важна при цертенартіи, потому что съ вмѣстимостью нанятаго судна сообразуетъ грузохозяинъ количество доставляемаго груза: въ коноссаментѣ излишнее указаніе вмѣстимости, потому что, если вмѣстимость одного судна ниже вѣса и объема принятаго груза, послѣдній долженъ быть доставленъ на другихъ судахъ. д) Актъ договорный долженъ содержать имя получателя (адрессата), такъ что по нашему законодательству какъ цертенартія, такъ и коноссаментъ не могутъ быть составлены на предъявителя. е) Для обоихъ актовъ важно указаніе времени загрузки и разгрузки. ж) Въ обоихъ актахъ должно быть указано вознагражденіе, въ одномъ случаѣ за пользованіе помѣщеніемъ, въ другомъ за исполненіе перевозки. г) Для коноссамента чрезвычайно важно точное указаніе принятаго груза, котораго хозяинъ не увидитъ до сдачи, для цертенартіи это не такъ важно, потому что онъ можетъ еще замѣнить одинъ товаръ другимъ и заполнить только часть нанятаго помѣщенія.

Мѣсто совершанія договора при фрахтовой сдѣлкѣ совпадаетъ съ мѣстомъ принятія груза. При цертенартіи мѣсто

совершеніи договора можетъ далеко не совпадать съ мѣстомъ нагрузки. Время совершенія фрахтоваго договора есть время принятія груза, время совершенія договора чартепартіи можетъ задолго предшествовать нагрузкѣ.

III. Въ томъ и другомъ договорѣ обязанности судохозяина представляютъ нѣкоторое отличіе.

1. Для своевременнаго отправленія судохозяинъ, заключившій договоръ чартепартіи, обязанъ къ условленному сроку доставить нанятое судно, снабженное всѣмъ необходимымъ для плаванія, къ мѣсту, гдѣ съ удобствомъ могла бы быть произведена нагрузка. Можетъ ли судно быть поставлено у самой пристани или далеко отъ пристани, это зависитъ отъ мѣстныхъ условій. Несомнѣнно, что издержки по нагрузкѣ падаютъ на самого грузохозяина. Иначе при фрахтовомъ договорѣ: принятый грузъ долженъ быть доставленъ, а доставка безъ нагрузки невозможна, — поэтому слѣдуетъ, за отсутствіемъ иного условія при совершеніи договора, издержки по нагрузкѣ отнести на счетъ судохозяина. Только при чартепартіи грузохозяинъ имѣетъ право на пеню за каждый день промедленія въ отправленіи судна (ст. 392); во фрахтовомъ договорѣ грузохозяинъ не въ правѣ претендовать на промедленіе, если грузъ доставленъ во-время.

Капитанъ судна „Евангелистрія“ заключая 12 января 1891 г. въ Одессѣ договоръ чартепартіи съ купцомъ Саксаганскимъ на перевозку груза соли изъ Акмечети въ Одессу, около 22.000 пудовъ. Въ договорѣ опредѣлено, что судно должно быть доставлено въ Акмечеть для нагрузки послѣ 24 января съ первымъ попутнымъ вѣтромъ. По причинѣ покрытія одесскаго рейда льдомъ „Евангелистрія“ пришла въ Акмечеть только 2 марта, груза не получила и, простоявъ тамъ до 21 марта, вернулась обратно въ Одессу безъ груза. Капитанъ, судохозяинъ, предъявлялъ искъ къ Саксаганскому объ уплатѣ вознагражденія въ размѣрѣ 1.210 р. Противъ этого грузохозяинъ предъявилъ встречный искъ въ размѣрѣ 1.710 р., слагающій изъ а) 400 р. задатка, б) 650 р. неустойки и в) 660 р. убытковъ, происшедшихъ отъ разницы въ продажной цѣнѣ соли. Сенатъ призналъ, что просрочка въ доставленіи судна давала право Саксаганскому отступить отъ договора, о чемъ онъ и долженъ былъ немедленно извѣстить судохозяина. Молчаніе же его, не дающее судохозяину возможности распорядиться судномъ, можетъ быть истолковано только какъ желаніе продолжить дѣйствіе договора (Носенко, Сборникъ, т. V, № 86).

2. Отправившись, судно должно идти къ мѣсту назначенія съ обычною для этого судна (при чартерпартіи), для этого рода судовъ (при фрахтовомъ договорѣ), поспѣшностью. Задержка въ пути по обстоятельствамъ, не зависящимъ отъ вины капитана, напр., велѣдствіе бури, не создаетъ отвѣтственности судовладельца за просрочку. Когда поврежденія судна окажутся настолько значительными, что оно не въ состояніи продолжать рейсъ, законъ не запрещаетъ капитану нанять другое судно для доставки груза. На кого же падаютъ вызванные перегрузкою излишніе расходы? Если усложненіе произошло по винѣ капитана, расходы эти падаютъ на судовладельца; если помимо его вины, то при чартерпартіи въ нихъ долженъ принять участіе и грузоходецъ, при фрахтовомъ договорѣ—это убытокъ судовладельца. Судно не должно безъ крайней надобности заходить въ порты, не предусмотрѣнные договоромъ или расписаніемъ.

Пароходъ Добровольнаго Флота „Саратовъ“ принялъ въ С.-Петербургѣ по пяти коноссаментамъ отъ торговаго дома „Бр. Петрокино“ 485 бочекъ коровьяго масла для доставленія въ Константинополь. Пароходъ, проходя Константинополь, не выгрузилъ здѣсь товара и отправился въ Одессу, оттуда въ Севастополь, снова въ Одессу, выгрузилъ здѣсь масло и отправилъ его съ другимъ пароходомъ въ Константинополь. Торговый домъ предъявилъ искъ въ 846 р. 80 к. за расходы, понесенные имъ по страхованію товара во время излишнихъ рейсовъ. Здѣсь несомнѣнно фрахтовый договоръ. Если бы въ немъ былъ указанъ срокъ доставки, то излишніе рейсы не имѣли бы никакого значенія, пока доставка не просрочена. Но такъ какъ въ данномъ случаѣ никакого срока не было указано, то вступаетъ въ силу обычай, который и совпадаетъ съ первымъ прибытіемъ парохода въ Константинополь. По винѣ Добровольнаго Флота страхованіе товара должно было продолжиться свыше срока, на какой рассчитывалъ грузоходецъ (рѣш. сб. ком. суда 1893, Вильсонъ, *Судебная практика*, № 200).

3. При фрахтовомъ договорѣ судовладельца принимаетъ грузъ въ свое храненіе. Онъ долженъ сдать его такимъ, какимъ принялъ. Его отвѣтственность за гибель или поврежденіе груза можетъ отпасть только тогда, когда имъ будетъ доказано, что несчастный случай съ грузомъ произошелъ не по его винѣ. Иначе при чартерпартіи: отдавая судно въ наемъ и обязываясь передвинуть судно къ условленному

мѣсту, судохозяинъ предоставляетъ грузохозяину самому наблюдать за своимъ товаромъ въ отведенномъ ему помѣщеніи. Отвѣтственность судохозяина за гибель или поврежденіи груза можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда грузохозяинъ докажетъ вину капитана или корабельной команды.

4. По прибытіи судна въ мѣсто назначенія, должна произойти разгрузка, которая, какъ при чертепартіи, такъ и при фрахтовомъ договорѣ, должна падать на счетъ грузохозяина (получателя). При фрахтовомъ договорѣ грузъ сдается тому, кто предъявилъ коноссаментъ. При чертепартіи грузохозяинъ, сопровождавшій товаръ самъ или чрезъ довѣренное лицо, долженъ возможно скорѣе очистить судно. Для разгрузки судно должно подойти настолько близко, насколько это возможно по мѣстнымъ условіямъ.

Хотя въ коноссаментѣ было сказано: „съ выгрузкой въ С.-Петербургъ или такъ близко, какъ пароходъ можетъ подойти“, и по осадкѣ судно дѣйствительно не могло подойти къ портовой таможнѣ, такъ что пришлось выгрузить мраморъ на Гутуевскомъ островѣ, въ Новомъ Портѣ, но капитанъ послѣ этого взялся доставить грузъ и дальше, и испортилъ его. Очевидно, фрахтовый договоръ былъ выполненъ въ моментъ выгрузки мрамора на островъ и капитаномъ былъ заключенъ новый договоръ (Вилсонъ. Судебная практика, № 197).

IV. *Обязанности грузохозяина* также будутъ нѣсколько отличаться, смотря по тому, вытекаютъ ли онѣ изъ договора чертепартіи или фрахтоваго.

1. При договорѣ чертепартіи, въ силу котораго нанять быть цѣлый корабль или часть его, грузохозяинъ обязанъ своевременно доставить грузъ, чтобы не задерживать отправленія судна. Нѣкоторое время судно ждетъ груза безвозмездно—этотъ періодъ бесплатнаго простоя. Послѣ этого наступаетъ ожиданіе, вознаграждаемое посуточною платою,—періодъ платнаго простоя (ст. 401). Продолжительность того и другого періода опредѣляется договоромъ, а за его молчаніемъ—обычаемъ. По прошествіи простоянаго времени судно отправляется въ путь съ грузомъ другихъ лицъ, а судохозяинъ не теряетъ права получить плату по договору „какъ будто бы товары отвезены были“ (ст. 403). Доставленъ долженъ быть тотъ самый грузъ и въ томъ самомъ количе-

ствѣ, какой условленъ былъ при назначеніи помѣщенія. Но законъ не мѣшаетъ грузохозяину передать свое право по найму другому лицу (ст. 404).

Грузохозяинъ обязанъ начать погрузку, когда судно совершенно готово къ принятію груза и отправленію. Пароходъ для перевозки хлѣба въ Гуаль пароходъ „Салерво“ пришелъ въ одесскій портъ съ грузомъ угля и 8 ноября 1888 г. началъ выгружаться, а съ 3 декабря, одновременно съ выгрузкой, началась и погрузка. Когда 18 декабря погрузка хлѣба окончилась, пароходъ пробовалъ выбраться изъ порта, но это ему не удалось по причинѣ льда, и онъ долженъ былъ простоять въ Одессѣ до 18 января. Судохозяинъ, считая, что задержка парохода произошла отъ медленной погрузки, потребовалъ отъ грузохозяина возмѣщенія убытковъ. Экспертами было установлено, что ко времени окончанія разгрузки, 7 декабря, оставалось ненагруженными 11.387 четвертей, которыя, при средней работѣ, могли бы быть нагружены въ 5 дней, т. е. къ 12 декабря, когда пароходъ еще свободно могъ выйти изъ порта. Ответчикъ возражалъ, что хотя онъ началъ грузить во время разгрузки, но онъ обязанъ былъ приступить къ погрузкѣ только со времени окончанія разгрузки и, слѣдовательно, онъ все равно не успѣлъ бы закончить погрузку къ 18 декабря. Сенатъ отвергъ это возраженіе, признавъ, что ответчикъ, приступивъ къ погрузкѣ раньше времени, лишилъ самъ себя права оправдываться этимъ обстоятельствомъ (рѣш. 2 общ. собр. 1893, № 15, Гребнеръ, № 124).

2. Вознагражденіе, которое грузохозяинъ обязывается заплатить судохозяину, называется фрахтомъ. Въ договорѣ чартерпартіи это вознагражденіе опредѣляется чаще всего по времени, и тогда начальнымъ моментомъ слѣдуетъ признать предоставленіе судна въ распоряженіе грузохозяина, а предѣльнымъ моментомъ — окончаніе выгрузки. Въ договорѣ фрахтовомъ вознагражденіе опредѣляется по вѣсу или по объему (предметы громоздкіе). Судохозяинъ или капитанъ въ правѣ требовать вознагражденія при самомъ отправленіи. Если состоялось соглашеніе объ уплатѣ фрахта при сдачѣ груза, то капитанъ можетъ не допустить разгрузки, пока не будутъ погашены всѣ причитающіеся судохозяину платежи. На грузъ лежитъ залоговое право, на Западѣ — по закону, у насъ — по обычаю.

На пароходѣ „Ринальдо“ торговаго дома Бр. Суничичъ оставлены были, по четыремъ коноссаментамъ, 2 002 ящика съ апельсинами и лимонами изъ Мессины въ Одессу купцу Котронео. Въ та-

можно, куда поступилъ этотъ грузъ, было сдѣлано заявленіе судохозяиномъ о не выдачѣ груза въ виду недоплаты 200 р. по одномъ ко-носсаменту. Таможня, признавая залоговое право судохозяина, ходатайство это удовлетворила. Котронео тогда предъявилъ къ бр. Суничачъ искъ въ размѣрѣ стоимости всего товара, котораго онъ не могъ получить. Сенатъ, разсматривавши это дѣло, призналъ за судохозяиномъ право залога на грузъ, но лишь въ предѣлахъ, соответствующихъ его претензіямъ, и потому возложилъ отвѣтственность на судохозяина за убытки, причиненныя грузохозяину задержкою безъ необходимости всего груза (рѣш. 4 деп. 1890, № 1354, Посенко. *Сборникъ*, т. V, № 87).

§ 70. Аварія.

Литература: Чергаментъ, *Отвѣтственность за вредъ и убытки, причиненные столкновениемъ судовъ* („Ж. М. Ю.“ 1898, № 2) Добровольскій, *Морскія аваріи*, 1900. [Гасманъ, *Нѣсколько словъ о морскихъ прошесть* (Право, 1903, № 20). Та и н е б а у м ъ, *Объ аваріи* 1913].

I. Исторически понятіе *объ аваріи* складывалось постепенно по экономическому признаку — появленію убытковъ, которые не могли быть заранее предусмотрѣны. Сюда вошли убытки, причиненные судну или грузу бурей, посадкой судна на мель, нападеніемъ пиратовъ, пожаромъ, столкновеніемъ съ другимъ судномъ. Сюда же отнесены были портовые расходы, которые въ доброе старое время не всегда могли быть заранее опредѣлены. Главный вопросъ, возникавшій во всѣхъ этихъ случаяхъ — на кого падаетъ расходъ, на одного ли судохозяина, на одного ли грузохозяина, или на обонхъ вмѣстѣ. Этотъ вопросъ и придалъ видимое единство аваріи. Съ теченіемъ времени, соединенные въ одно общимъ именемъ аваріи, различные случаи издержекъ подвергались юридическому анализу, при свѣтѣ котораго обнаружилось, что распределеніе убытковъ во всѣхъ случаяхъ имѣетъ въ основѣ различныя принципы и не находится никакого основанія для образованія какого-то особаго института.

II. Наше законодательство, оставаясь на исторической почвѣ, признаетъ четыре вида аваріи.

1. *Малая аварія* образуется изъ портовыхъ расходовъ, вызываемыхъ входомъ въ портъ и выходомъ изъ него: раз-

личные установленные сборы, плата лоцманамъ, плата людей и шлюпокъ для буксированія и т. п. Уплачиваются эти расходы судохозяиномъ въ силу того, что вообще всякіи хозяинъ несетъ расходы по имуществу. Никакой юридической особенности въ малой аваріи не замѣчается.

Въ настоящее время эти расходы потеряли характеръ неожиданности. Зная ихъ заранее, судохозяинъ включаетъ ихъ въ сумму фрахта, перелгая на грузохозяина эти необходимыя издержки, оплачиваемыя имъ. Новѣйшее морское законодательство на Западѣ игнорируетъ этотъ видъ аваріи. Однако нашъ законъ распределяетъ портовые расходы между судохозяиномъ и грузохозяевами, изъ которыхъ первый платитъ $\frac{1}{10}$, второе $\frac{2}{10}$ (ст. 440). Это слѣдуетъ имѣть въ виду грузохозяевамъ.

2. *Частная аварія* создается тѣми убытками, которые происходятъ вследствие дѣйствія силъ природы или неосмотрительности человѣка и причиняются судну или грузу. Таковы случаи, когда корабль станетъ гнить или грузъ повредится отъ своего свойства, потеряется канатъ, парусъ, якорь, падеть скотъ, вылетитъ за бортъ тюкъ и т. п. Важно, чтобы этотъ убытокъ: а) не былъ причиненъ грузохозяиномъ судохозяину или наоборотъ, б) не былъ намѣренно созданъ въ общемъ интересѣ. Здѣсь каждый несетъ самъ свои убытки (ст. 443) по принципу *casum sentit dominus*. Слѣдовательно, и здѣсь нѣтъ никакой особенности въ юридическомъ отношеніи.

3. *Аварія взаимнаго вреда* составляетъ убытки, причиненные столкновениемъ судовъ. Юридической принципъ, лежащей въ основаніи этого вида аваріи, заключается въ обязанности каждаго возмѣстить вредъ, причиненный другому его виной.

Въ виду этого новѣйшаго законодательства исключаютъ этотъ случай изъ разряда аварій и подчиняютъ его общегражданскимъ началамъ.

4. *Общая аварія* составляетъ убытки, причиненные пожертвованіемъ однихъ вещей для сохраненія остальныхъ, въ виду общей опасности, которая создается какимъ-нибудь чрезвычайнымъ событіемъ. Тогда возбуждается вопросъ, кто несетъ убытки, понесенные однимъ изъ участниковъ, но вызванные интересомъ всѣхъ. Убытки распределяются между

всѣми, выигравшими отъ пожертвованія. Распредѣленія убытка между судовладельцемъ и грузовладельцемъ представляетъ дѣйствительно нѣкоторыя особенности, разрѣшаемая на основаніи юридическаго принципа, въ силу котораго никто не долженъ обогащаться на чужой счетъ. Общая аварія представляетъ специальное примѣненіе этого принципа.

а) Убытки создаются *пожертвованіе* одними вещами для спасенія остальныхъ. Вредъ причиняется намеренно, а не случайно: срубленная въ бурю мачта даетъ мѣсто общей аваріи, мачта же, сломленная бурей, есть частная аварія; товары, выброшенные за бортъ, составляютъ пожертвованіе, необходимое для общаго спасенія, товары же, снесенные волною, не что иное, какъ случайность, порождающая частную аварію.

б) Пожертвованіе производится въ виду *общей опасности*, угрожающей какъ судовладельцу, такъ и грузовладельцамъ. Если выбрасывается нѣсколько штукъ больного скота, чтобы не заразить прочій перевозимый скотъ, приналежащій разнымъ отправителямъ—общей аваріи нѣтъ, потому что здѣсь не было никакой опасности для судовладельца.

Очевидно, убытокъ въ настоящемъ случаѣ долженъ быть распределенъ между всеми отправителями скота по общему началу о неогороженіи на чужой счетъ—и все же этотъ случай не подойдетъ подъ общую аварію въ виду положительныхъ постановленій закона.

в) Пожертвованіе называется *опаснымъ событіемъ*. Это или дѣйствіе силы природы, какъ буря, подводные камни, мели, огонь, или сила человѣческихъ, какъ преслѣдованіе военнаго судна, пиратовъ.

д) Пожертвованіе произведено *для спасенія* остальныхъ вещей. Если эта цѣль не достигнута, спасенія не наступило, нѣтъ и общей аваріи, потому что нѣтъ обогащенія однихъ на счетъ другихъ. Судно получило проболну; рѣшено выбросить часть груза, чтобы поднять проболну выше уровня воды; волны однако залили водою отверстие и судно затонуло—общей аваріи нѣтъ.

II. Обратимся къ разсмотрѣнію основаній и порядка *расчета по общей аваріи*.

1. понесенные отъ общей аваріи убытки распределяются между судовладельцемъ и грузовладельцемъ по слѣдующимъ основаніямъ: а) Оцѣнка товаровъ, принесенныхъ въ жертву (по оцѣнкѣ мѣста назначенія), оцѣнка расходовъ, необходимыхъ для того, чтобы привести потерпѣвшее судно въ прежнее состояніе (за вычетомъ изношенности судна)—составляютъ *активную массу* аваріи. б) Стоимость судна и стоимость всего бывшаго на суднѣ груза, какъ погибшаго, такъ и сохранившагося,—составляютъ *пассивную массу* аваріи (контрибуціонный капиталъ). Сравненіе активной массы съ пассивной опредѣляетъ пропорціональное отношеніе и долю убытка, полагающую на каждого изъ участниковъ.

Практика значительно упростила тѣ сложные (и даже невѣрные) расчеты, которые предлагаетъ законъ (стт. 445 и 463). Примѣръ того какъ вычислять доли убытка практика, можно видѣть на слѣдующемъ случаѣ (Гр е б ѳ е р ъ, т. II, № 149). Принимая величину подлежащаго распределенію убытка въ 26.816 р. 40 к. (активная масса) контрибуціонный капиталъ въ 874.988 р. 26 к., стоимость груза въ 592.554 руб. 56 коп., стоимость парохода въ 282.433 р. 70 к., распределеніе убытка произведено слѣдующимъ образомъ:

$$\text{Доля судовладельца} = \frac{282.433 \text{ р. } 70 \text{ к.} \times 26.816 \text{ р. } 40 \text{ к.}}{874.988 \text{ р. } 26 \text{ к.}} = 8.655 \text{ р. } 95 \text{ к.}$$

$$\text{Доля грузовладельца} = \frac{592.554 \text{ р. } 56 \text{ к.} \times 26.816 \text{ р. } 40 \text{ к.}}{874.988 \text{ р. } 26 \text{ к.}} = 18.160 \text{ р. } 45 \text{ к.}$$

Самый порядокъ производства аварійнаго расчета поставленъ въ русскомъ законодательствѣ крайне неудовлетворительно. Составленіе расчета есть дѣло *диспансеровъ* — специалистовъ, облеченныхъ должностнымъ характеромъ. По прибытіи въ мѣсто назначенія капитанъ обязанъ немедленно произвести у нотариуса *морской протестъ*, т.-е. официально засвидѣтельствовать происшедшее, а потомъ обратиться къ диспансеру. Для производства расчета законъ даетъ диспансеру 6-тинедельный срокъ. Если при этомъ стороны возбуждаютъ споръ, то онъ разрѣшается особымъ посредническимъ судомъ, избираемымъ лицами, возбуждившими споръ. Рѣшеніе этого посредническаго суда прекращаетъ всякіе споры. Только въ случаѣ злоупотребленій по должности со стороны диспансера можетъ быть принесена жалоба въ судъ. Такимъ

образомъ общіе суды устранены отъ судебного дѣла, которое на Западѣ представляется ихъ усмотрѣнію.

Актъ, содержащій расчетъ по аваріи, за подписью диспашера, называется *диспашею*.

[2 Общее Собрание Сената въ рѣшеніи 1914 г. № 1345 признаетъ это право и обязанность участія грузохозлевлъ въ аваріи постановленіи законодательствъ (ст. 445 Уст. Торг.) внѣ зависимости отъ того, будетъ ли составленъ по правиламъ о диспашерахъ расчетъ аварійнымъ убытковъ или нѣтъ. Начиная къ производству расчетовъ по аваріи диспашеромъ принадлежитъ исключительно хозяину корабля или его законному представителю. Поэтому, въ случаѣ отсутствія со стороны хозяина требованія о составленіи диспаша, грузохозлевы имѣютъ право обратиться со своими претензіями, вытекающими изъ аваріи, непосредственно къ суду на общемъ основаніи (*Данилова*, 914 г., № 23)].

IV. Вредъ, причиняемый судами другъ другу при столкновеніи, создаетъ *ответственность по аваріи взаимнаго вреда*. Обсуждая эти случаи по общимъ началамъ гражданскаго права, слѣдовало бы обязать каждое судно къ возмѣщенію тѣхъ убытковъ, какіе оно причинило, и дать ему право на возмѣщеніе тѣхъ убытковъ, какіе причинены ему. Однако законодательство наше содержитъ нѣсколько уклоненій отъ общихъ началъ.

1. Съ точки зрѣнія юридической можно говорить объ аваріи взаимнаго вреда только тогда, когда на лицо вина со стороны котораго-либо изъ столкнувшихся судовъ. Но наше законодательство признаетъ аварію взаимнаго вреда и тамъ, гдѣ столкненіе (свалка) вызвано случаемъ, помимо чьей-либо вины, напр., сильная буря бросаетъ одно судно на другое. Правда, законъ разрѣшаетъ этотъ случай съ юридической стороны совершенно правильно: каждый несетъ самъ свой убытокъ.

Изъ общаго правила, выраженнаго въ стт. 471 и 483, законъ дѣлаетъ ничѣмъ не оправдываемыя исключенія: а) для случаевъ, когда судно, сорванное вѣтромъ съ якоря, навалится на другое судно въ рейдѣ и въ свалкѣ причинитъ ему поврежденіе, половину котораго и возмѣщаетъ (ст. 478) и б) для случаевъ, когда, спасаясь отъ бури, судно войдетъ полнымъ ходомъ въ гавань и при этомъ причинитъ поврежденіе другому судну, которому и уплачиваетъ половину убытковъ (ст. 477).

2. Когда въ происшедшемъ столкновеніи виновны обѣ стороны, то каждый несетъ самъ весь причиненный ему убытокъ (ст. 483), тогда какъ слѣдовало бы ожидать, что убытки должны возмѣстить тотъ и въ томъ размѣрѣ, въ какомъ кто причинилъ ихъ.

Пароходъ Русскаго Общества Пароходства и Торговли „Царь“ шелъ изъ Одессы въ Константинополь въ апрѣлѣ 1888 года и раннимъ утромъ въ сильный туманъ увидѣлъ неожиданно передъ собою пароходъ Бр. Маейерсъ „Пинигетъ“. Произошло столкновение, при чемъ у „Царя“ были поломаны подкиперная каюта, жилой кочегарскій кубрикъ, снесены лодки и трапъ, „Пинигетъ“ же былъ перерѣзанъ пополамъ, отчего онъ и затонулъ. Очевидно что количество убытковъ, понесенныхъ тѣмъ и другимъ пароходами, далеко неодинаковы. Но, принимая въ соображеніе, что оба парохода шли слишкомъ быстро для такого сильнаго тумана, что они не давали достаточно часто свистковъ, что они не остановили своевременно маневръ и не дали задняго хода,—судъ присудилъ каждому судовладельцу нести самому причиненный ему убытокъ (рѣш. 4 деп. 1883, № 802, Г р е б-неръ, № 140).

3. Ответственность судовладельца субсидіарная: вопреки общимъ началамъ гражданскаго права, устанавливающимъ ответственность хозяина за дѣйствія своихъ агентовъ, онъ отвѣчаетъ только тогда, когда окажутся несостоятельными капитанъ и корабельная команда.

§ 71. Вознагражденіе за помощь при кораблекрушеніяхъ.

Литература: Лишскій, *Награды за спасеніе погибавшихъ при кораблекрушеніяхъ* („Ж. М. Ю.“, 1896, № 6).

1. Въ противоположность аваріи, имѣющей дѣло съ поврежденіемъ судна, *помятисъ и кораблекрушеніи* характеризуется такимъ состояніемъ судна, при которомъ оно не въ состояніи выполнить далѣе своего назначенія безъ посторонняго содѣйствія.

Пароходъ „Товарищъ“ былъ застрахованъ въ „Русскомъ Ллойдѣ“. Попавъ на подводные камни, онъ потерпѣлъ крушеніе и впоследствии былъ снятъ посредствомъ механическаго крана, присланнаго отъ механическаго общества, и введенъ въ Неву. Страховое общество, принявшее пароходъ на страхъ отъ кораблекрушенія, по не

отъ поврежденія, отказалось платить страховую сумму, находя, что въ данномъ случаѣ не было кораблекрушенія, когда пароходъ оказался въ состояннн выйти въ Неву. Сенатъ, однако, пришелъ къ тому заключенію, что понятіе о кораблекрушеніи не предполагаетъ полной негодности судна или невозможности исправить его, потому что при современной технику могутъ быть подняты и совершенно затонувшія суда, что понятіе о кораблекрушеніи характеризуется тѣмъ, что судно не въ состояннн выйти изъ затрудненія собственными средствами (Носенко, Сборникъ. т. II, № 72).

Въ противоположность остальнымъ положеніямъ морского права, примѣняемымъ исключительно къ морскому сообщенію, постановленія нашего законодательства о помощи при кораблекрушеніи относятся и къ сообщенію по внутреннимъ водамъ.

Таково ясное постановленіе ст. 505. Но, съ другой стороны, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ этой статьѣ рѣчь идетъ о крушеніи корабля и судна. Недалеко отъ Козьмодемьянска разбился плотъ словаго лѣса Зварыкина. Крестьяне деревни Филиппова и села Пустынки, переловивъ бревна, часть ихъ оставили у себя, какъ награду за спасеніе при крушеніи. Сенатъ опровергъ это соображеніе, указавъ, что лѣсной плотъ никакъ не можетъ подходить подъ понятіе судна (рѣш. кас. деп., 1883, № 83).

II. Оказываемая въ такихъ случаяхъ *помощь* можетъ состоять въ содѣйствіи снятію судна съ мелн, въ подниманіи его изъ воды, а при полномъ крушеніи — въ перевозкѣ на берегъ судна и груза въ охраненіи ихъ отъ непогоды и расхищенія, наконецъ въ спасеніи людей и доставленіи имъ всего необходимаго на первое время. Помощь можетъ быть оказана полиціею, пограничною стражею, частными лицами.

Въ прибалтійскихъ губерніяхъ прибрежные помѣщики издавна организовали эту помощь въ видѣ особыхъ приспособленій, почему законъ и удѣляетъ имъ особое вниманіе (стт. 508 прим., 522 и 523).

III. Всѣ, способствовавшіе спасенію судна и груза, сбереженію и охраненію спасеннаго, получаютъ *право на вознагражденіе* при двухъ условіяхъ: а) если своевременно объявили о замѣченномъ несчастіи кому слѣдуетъ и б) если не присвоили себѣ ни малѣйшей доли спасеннаго. Величина вознагражденія разнится, смотря по степени отдаленности мѣста крушенія отъ берега (отъ $\frac{1}{4}$ до $\frac{1}{6}$ цѣнности спасеннаго).

Слѣдующая въ награду сумма распределяется слѣдующимъ образомъ: двѣ доли выдаются участвовавшимъ въ спасеніи, каждому въ равной части, все равно, будутъ ли то частныя лица или члены полиціи; одна доля отдается сберегавшимъ спасенное до составленія описи, также поровну; послѣдняя доля предоставляется тому, кто распорядился при спасеніи и сбереженіи корабля, груза и людей (ст. 521). Право требовать вознагражденія за спасеніе обезпечивается правомъ публичной продажи соответствующей части спасеннаго (ст. 533).

Въ связи съ разсматриваемыми постановленіями стоятъ правила *и находки выброшенныхъ на берегъ вещей*, когда хозяинъ ихъ неизвестенъ. Такія вещи должны быть переданы полиціи (а необъявлены только полиціи, какъ во общимъ правилахъ о находкѣ), нашедшій же имѣетъ право на вознагражденіе въ размѣрѣ $\frac{1}{4}$ стоимости найденнаго (а не $\frac{1}{3}$ какъ по общимъ правиламъ о находкѣ). Таковы постановленія, выраженные въ стт. 516, 527, 528 Уст. Торг.

§ 72. Бодмерея.

Литература: О. Пергаментъ, *Договоръ бодмереи по русскому праву* „Право“, 1903, № 22). [Феодоровъ, *Морское право*, 233—245].

І. Бодмерею называется договоръ займа подъ закладъ судна или груза, совершаемый капитаномъ въ случаѣ крайней необходимости, обнаружившейся во время пути.

Бодмерея представляетъ два различныхъ типа. Одинъ выработался въ сѣверной Германіи въ средніе вѣка; онъ представляетъ заемъ съ вѣчнымъ обезпеченіемъ, имѣющій цѣлью помочь капитану, оказавшему въ чужой странѣ въ затрудненіи, чаще всего влѣдствіе аваріи, и безъ всякихъ средствъ. Это типъ англо-германскій. Другой типъ имѣетъ своимъ родоначальникомъ *foenus nauticum* и задается цѣлью снабдить судохозяина капиталомъ при отправленіи груза въ далекія страны. Этотъ типъ господствуетъ въ романскихъ законодательствахъ Франціи, Италіи, Испаніи. Русское законодательство стоитъ ближе къ англо-германскому типу (стт. 429 и 563, п. 3 и 4).

а. Бодмерея по своей природѣ представляетъ *договоръ займа*. Поэтому, за недостаткомъ специальныхъ постановленій о бодмереѣ, къ этому отношенію должны быть примѣняемы общія положенія о договорѣ займа съ докладомъ движимости (ст. 432).

in Бодмерей представляет договоръ займа, *обезпеченный залогомъ*. Предметомъ залога является прежде всего судно, и только въ случаѣ, когда подъ закладъ судна нельзя найти необходимой суммы, законъ дозволяетъ капитану прибѣгнуть къ залoгу груза, всего или части (ст. 430).

За отсутствіемъ вещаго обезпеченія, заемъ, совершенный капитаномъ для необходимаго исправленія судна подъ личный кредитъ свой или судовоизина, не будетъ бодмереею.

c. Бодмерей есть договоръ займа подъ закладъ судна или груза, *совершаемый капитаномъ*. Капитанъ участвуетъ въ договорѣ какъ представитель судовоизина на основаніи особаго на то полномочія, отсутствіе котораго за границею можетъ быть восполнено разрѣшеніемъ русскаго консула (ст. 68 Уст. Конс.).

Иъ самой цѣли бодмерей, требованіе особаго полномочія совершенно неумѣстно, но оно категорически высказано закономъ. Иъ бодмерейской записки, совершенной 21 января 1875 г., капитанъ Рихтеръ занялъ у банкира Арло въ Константинополь 3.000 фунт. стерлинговъ подъ закладъ управляемаго Рихтеромъ парохода „Москва“, при чемъ срокъ уплаты по займу обусловленъ былъ променемъ и продолжительностью рейса изъ Константинополя черезъ Одессу въ Триестъ и Марсель. Между тѣмъ, по прибытіи парохода въ Одессу, заграничный рейсъ былъ совершенно отмененъ. Тогда Арло предъявилъ искъ къ Рихтеру въ Одессу съ обращеніемъ взысканія на заложенное судно. Сенатъ призналъ, что капитанъ въ правѣ совершить договоръ бодмерей на основаніи общаго полномочія, на основаніи того только, что онъ капитанъ, управляющій заложеннымъ судномъ (рѣш. 4 деп. 1877, № 6, П о с е н к о, *Сборникъ*, т. I, № 288. Это рѣшеніе не на основаніи смысла закона, а по приципу цѣлесообразности.

d. Договоръ бодмерей, совершаемый капитаномъ подъ закладъ судна или груза, заключается *въ случаѣ крайней необходимости*. Таковы, напр., случаи, когда во время пути окажется крайній недостатокъ жизненныхъ припасовъ, когда снасти или машины окажутся негодными для дальнѣйшаго плаванія. Крайняя необходимость на-лицо, когда капитанъ не въ состояніи продолжать рейсъ за отсутствіемъ денежныхъ средствъ.

II. Совершая договоръ бодмерей, капитанъ долженъ соблюдать форму договора, какая установлена закономъ въ

мѣсть заключенія сдѣлки. Всюду форма бодмерен письменная. У насъ актъ бодмерен есть *бодмерейное письмо*, составляемое нотаріальнымъ или домашнимъ порядкомъ. Оно должно содержать указаніе на: а) имена капитана и заимодавца, б) величину занимаемой суммы, с) предметъ заклада, д) срокъ платежа.

III. *Юридическія послѣдствія* бодмерен вытекаютъ изъ того, что она составляетъ видъ договора займа съ залогомъ движимости.

1. Какъ залоговая, бодмерейное письмо не способно у насъ къ свободному переходу изъ рукъ въ руки по надписямъ.

Это основывается на ст. 1678, т. X, ч. 1. Напротивъ, по западнымъ законодательствамъ актъ бодмерен можетъ переходить по надписи со всеми послѣдствіями индоссамента (франц. торг. код. § 313 герм. торг. улож. § 687, итал. торг. код. § 592).

2. Хотя договоръ совершаетъ капитанъ, но, такъ какъ онъ дѣйствуетъ въ качествѣ представителя судохозяина, казалось бы, искъ можетъ быть предъявленъ только къ тому, кто сталъ субъектомъ права и обязанности по этой сдѣлкѣ. Но законъ (ст. 433) предлагаетъ кредитору обращаться съ искомъ къ капитану, хотя взысканіе можетъ обратить на судно, т.-е. на имущество судохозяина.

3. Собственники товаровъ, заложенныхъ капитаномъ и послужившихъ предметомъ взысканія со стороны кредитора, имѣютъ право обратиться къ капитану, а субсидіарно и къ судохозяину, съ требованіемъ возмѣщенія потерянной цѣнности.

§ 73. Договоръ морского страхованія.

Литература: Вицинъ, *Договоръ морского страхованія*. 1865. [Федоровъ, *Морское право*, 246—343].

1. Договоръ морского страхованія представляетъ собою договоръ, въ силу котораго одно лицо (страховщикъ) за вознагражденіе (страховую премію) обязывается возмѣстить ущербъ, какой можетъ понести имущество другого лица (страхователя) отъ какой-либо морской опасности.

Морское страхованіе является видомъ вообще страхованія и притомъ, съ исторической точки зрѣнія, первоначальнымъ, который послужилъ образцомъ для другихъ формъ страхованія. По своей природѣ морское страхованіе не должно ничѣмъ отличаться отъ сохопутнаго и сліянія ихъ—вопросъ времени. Въ нормированіи морского страхованія со стороны русскаго законодателя нельзя не замѣтить той особенности, что договоръ этотъ опредѣляется: а) волею контрагентовъ, б) русскими законами и, за молчаніемъ послѣднихъ, с) иностранными законами (Уст. Торг., ст. 561). Воля контрагентовъ чаще всего выражается въ согласіи подчиниться такъ называемымъ Гамбургскимъ правиламъ (см. Гессенъ, *Уставъ торговый*, приложение). Сенатъ, впрочемъ, отвергъ силу Гамбургскихъ правилъ для замѣны десятилѣтней давности сокращенною пятилѣтнею, примѣнительно къ § 163 этихъ правилъ, отпечатанныхъ, какъ основанія договора, на оборотѣ полуса (рѣш. судъ. деп. 1911, *Правой*, 1911, № 48).

а. Хотя въ видѣ общаго правила, законъ утверждаетъ, что *объектомъ страхованія* могутъ быть всякія вообще предметы, отправляемые моремъ изъ одного порта въ другой (ст. 558), однако, въ нѣкоторыхъ случаяхъ самъ законъ признаетъ возможнымъ страховать не предметы, а ожидаемыя выгоды. Таково страхованіе фрахтовой суммы, страхованіе прибыли ожидаемой отъ товаровъ (ст. 563, п. 6 и 7).

б. Страхованіе направлено къ возмѣщенію ущерба *могущаго наступить* впослѣдствіи. Поэтому недѣйствительно страхованіе судна или груза: 1) когда они находятся уже въ опасности, напр., судно вошло уже въ портъ, или 2) когда пасаемое событіе уже наступило, напр., судно погибло (ст. 564).

Сторонамъ не воспрещается согласиться о дѣйствительности договора, независимо отъ того, погибъ ли въ моментъ соглашенія корабль или нѣтъ (ст. 568, п. 6).

с) Морское страхованіе имѣетъ въ виду возмѣщеніе ущерба, которымъ грозятъ *морскія опасности*. Это вообще всѣ случаи, причиняющіе крушеніе, вредъ судну или грузу воздействиемъ силъ природы, какъ буря, мели, подводные камни, туманы, а такъ же силъ чѣловѣкъ какъ неумѣлость своего капитана, злонамѣренность и неосторожность иныхъ капитановъ, неопытность лоцмановъ. Морскія опасности начинаютъ угрожать съ того момента, какъ судно приготовилось къ отплытію.

Поэтому, если товаръ, сложенный на берегу въ ожиданіи парохода, на которомъ онъ долженъ быть отправленъ, погибнетъ отъ наводненія, то это не будетъ дѣйствіе морской опасности. Точно такъ же, если судно, поставленное въ доки для починки, сгоритъ, — морской опасности нѣтъ.

II. По нашему законодательству, *совершеніе договора* морского страхованія должно происходить въ письменной формѣ. Сдѣлка заключается между страховщикомъ съ одной стороны, судовладельцемъ или его представителемъ, капитаномъ, грузохозяевами—съ другой. Актъ, удостоверяющій совершенію сдѣлку, называется морскимъ полисомъ. Помимо предмета страхованія, именъ контрагентовъ и предусматриваемой опасности, договоръ долженъ установить срокъ своего дѣйствія. Въ этомъ отношеніи различается: 1) страхованіе на извѣстное время, обозначаемое или: а) предѣльнымъ днемъ (напр. до 1 ноября 1914 г.) или б) истеченіемъ опредѣленнаго времени (напр. на три мѣсяца), и 2) страхованіе на извѣстный рейсъ (напр. отъ Одессы до Владивостока). Последний способъ представляется наиболѣе соответствующимъ условіямъ морского плаванія.

III. Изъ договора морского страхованія возникаютъ *обязанности страхователя*.

1. Страхователь обязанъ уплатить страховую премію, если таковая не была уплачена при заключеніи договора. Увеличеніе риска, происшедшее уже по заключеніи договора, напр., объявленіе войны, не даетъ права требовать повышенія преміи. Она не должна бы и уменьшаться. Но законъ нашъ допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ уменьшеніе преміи: а) если страхованіе было заключено „туда и обратно“, а обратный рейсъ не состоялся, или судно возвратилось безъ груза; б) когда страхованіе заключено было отдѣльно на разные порты, а судно отправляется только въ нѣкоторые изъ намѣченныхъ мѣстъ.

Ст. 574 Уст. Торг., гласящая, что „корабль или грузъ не состоятъ на отвѣтственности страховщика, пока вся плата за пріемъ за страхъ или часть оной, по условіямъ полиса, не получена страховщикомъ и не сдѣлано о томъ расписки въ полисѣ“, находится въ полнѣмъ противорѣчій со страховою практикою.

домленіе о происшедшемъ несчастіи, онъ обязанъ сообщить о томъ страховщику, не позже какъ черезъ три дня, если иной срокъ не установленъ договоромъ (ст. 578). Точно такъ страхователь долженъ быть увѣдомленъ о существенныхъ измѣненіяхъ въ условіяхъ плаванія, напр., когда, вслѣдствіе аваріи, пришлось перегрузить товаръ на другое судно.

IV. Еще важнѣе вытекающія изъ договора морского страхования *обязанности страховщика*.

1. Страховщикъ обязанъ возмѣстить ущербъ, причиненный имуществу страхователя морскимъ событіемъ. Его отвѣтственность отпадаетъ, если причиною несчастія является ущербъ самаго страхователя. Нѣкоторое сомнѣніе допускаетъ тотъ случай, когда вредъ причиненъ дѣйствіями капитана или лицъ корабельной команды, которые являются довѣренными и служащими судовладельца. Законъ нашъ признаетъ, что страховщикъ въ правѣ не платить за убытокъ, причиненный къ кораблю или грузу небреженіемъ капитана или матросовъ.

Если это постановленіе (ст. 589) можетъ быть признано справедливымъ (до извѣстной степени) по отношенію къ судовладельцу который принужденъ нести самъ послѣдствія неудачнаго выбора капитана, то грузоходоу этотъ упрекъ никоимъ образомъ не можетъ быть поставленъ. Для него дѣйствія капитана и лицъ корабельной команды являются такъ же непредусмотрѣнными, какъ и явленія природы. Однако, точно смыслъ закона не оставляетъ сомнѣній.

2. Когда судовладельцу или грузоходоу получили увѣдѣніе, отвѣтственность страховщика отпадаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда происшедшій вредъ можетъ быть поставленъ въ причинную связь со свойствами застрахованнаго предмета. Страховщикъ не отвѣчаетъ за старые паруса, не выдержавшіе легкаго вѣтра, за деревянную или мѣдную обшивку, прослужившую долѣе положеннаго ей времени, за утечку усышку, ломъ и раструску груза, не превышающіе 10%.

2. *Объемъ отвѣтственности* страховщика стоитъ въ зависимости отъ размѣра причиненнаго вреда. Размѣръ убытковъ различается особенно смотря по тому, имѣла ли мѣсто оптовая пропача или произошло поврежденіе. Подъ именемъ *поврежденія* понимается частичная утрата цѣнности товара

влѣдствіе уменьшенія количество или порчи его качествъ. Въ отношеніи судна поврежденіе будетъ тогда, когда корабль не потерялъ способности продолжать плаваніе. *Оптовая пропавша* имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ: когда корабль 1) взятъ непріателемъ; 2) потернѣлъ крушеніе; 3) сталъ на мель и притомъ повредился; 4) сдѣлался неспособнымъ къ плаванію отъ бури; 5) задержанъ другою державою; 6) погибъ грузъ или испорченъ до того, что убытокъ составляетъ по крайней мѣрѣ $\frac{3}{4}$ цѣнности (ст. 581).

Различіе объема отвѣтственности страховщика въ томъ и другомъ случаѣ состоятъ въ платежѣ полной страховой суммы при оптовой продажѣ и за дѣйствительно понесенные убытки при поврежденіи. *Оцѣнка поврежденія* производится по слѣдующимъ основаніямъ. Въ отношеніи судна обращается вниманіе на то, что бы поврежденіе его не доставило выгоды судохозяину. Поэтому, когда иѣтъ еще года отъ постройки потернѣвшаго корабля, а каваты и паруса впервые употребляются, убытокъ удовлетворяется, по оцѣнкѣ, полностью. Когда же прошло болѣе года отъ постройки судна, изъ суммы слѣдующей на покрытіе поврежденія, исключаются $\frac{1}{3}$ часть, принимаемая за разность между старыми и новыми частями исправленнаго судна или принадлежностей его (ст. 583).

Въ отношеніи поврежденныхъ товаровъ производится оцѣнка убытковъ посредствомъ вычета изъ рыночной цѣны ихъ въ мѣстѣ назначенія цѣны, вырученной отъ аукціонной продажи въ томъ мѣстѣ или иномъ, когда обстоятельства заставили поспѣшить съ продажей въ ближайшемъ портѣ, не доходя до мѣста назначенія (стт. 582 и 583).

3. *Способъ удовлетворенія* понесеннаго страхователемъ убытка принадлежитъ выбору страховщика. Къ исполненію своей обязанности ему предоставляется двойкій путь: 1) или уплатить полную страховую сумму и оставить за собою спасенные остатки судна или груза (абандонъ), 2) или заплатитъ только убытокъ, оставляя спасенное въ рукахъ страхователя (ст. 587).

4. Законъ устанавливаетъ *срокъ удовлетворенія*, обязательный для страховщика. Для удовлетворенія оптовой пропавши дается три мѣсяца, если несчастіе произошло въ Европѣ, и 6 мѣсяцевъ, если оно произошло въ иной части свѣта (ст. 581). Этотъ срокъ нечисляется со дня полученія извѣстія. Если же корабль пропалъ безъ вѣсти, сроки удваиваются, но при-

этомъ они истекаютъ или со дня послѣднго извѣстiя или со дня отправленiя корабля. Что же касается поврежденiя судна или товаровъ, то срокъ удовлетворенiя стоитъ въ зависимости отъ производства расцѣпки аварiи и наступать немедленно послѣ ея окончанiя.

V. Договоръ морского страхованiя можетъ быть прекращенъ по волѣ одной или обѣихъ сторонъ, въ силу наступленiя обстоятельствъ, предусмотрѣнныхъ полисомъ или иныхъ.

Къ особенностямъ морского страхованiя относится возможность прекращенiя договора *одностороннею волею страхователя* (*ristorno*). При томъ: а) когда отвѣтственность страховщика не начиналась и назначенный рейдъ отмѣненъ, страхователь за отступленiе теряетъ лишь $\frac{1}{2}\%$ страховой премii (ст. 596); б) когда же морскiя убытки начали уже состоять на отвѣтственности страховщика, страхователь, требующiй прекращенiя договора, имѣетъ право на соотвѣтственное пониженiе премii, достигаемое взаимнымъ соглашенiемъ или опрѣделенiемъ суда (ст. 597).