

Всему

№ 682.

P. 42, 135

27. IV. 63 М. В.

УЧЕБНИКЪ ТОРГОВАГО ПРАВА.

Профессора Казанскаго Университета

Г. Ф. Шершеневича.

Второе изданіе.



BIBLIOTEKA
SEMINARIUM

Prawa Handlowego
UNIWERSYTETU KAZANSKIEGO

Szafa A. polka I. № 40

110

7

КАЗАНЬ.

Типо-литографія Императорскаго Университета.

1903.

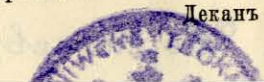
Zbiory specjalne



282733

Печатано по опредѣленію юридическаго факультета Императорскаго Казанскаго университета.

Редакторъ Г. Дормидонтовъ.



BIBLIOTEKA UNIWERSYTECKA
im. Jerzego Giedroycia w Białymstoku



FUW0168857

D-252-154

24.V.49

01517/04

УЧЕБНИКЪ ТОРГОВАГО ПРАВА.

Оглавление

Введение

1. Понятие о торговом праве

2. История торгового права

3. Система торгового права

Часть I. Судьбы торгового права

1. Торговое право как отрасль права

2. Торговое право как часть гражданского права

3. Торговое право как часть права собственности

4. Торговое право как часть права собственности

5. Торговое право как часть права собственности

6. Торговое право как часть права собственности

7. Торговое право как часть права собственности

8. Торговое право как часть права собственности

9. Торговое право как часть права собственности

10. Торговое право как часть права собственности

11. Торговое право как часть права собственности

12. Торговое право как часть права собственности

13. Торговое право как часть права собственности

14. Торговое право как часть права собственности

15. Торговое право как часть права собственности

16. Торговое право как часть права собственности

17. Торговое право как часть права собственности

18. Торговое право как часть права собственности

19. Торговое право как часть права собственности

20. Торговое право как часть права собственности

Оглавление.

Введение.

	<i>Стр.</i>
§ 1. Понятіе о торговлѣ	1
§ 2. Понятіе о торговомъ правѣ	4
§ 3. Исторія торговаго права	8
§ 4. Литература торговаго права	16
§ 5. Источники торговаго права	17
§ 6. Система торговыхъ сдѣлокъ	24

Отдѣлъ I. Субъекты торговыхъ сдѣлокъ.

§ 7. Купецъ	38
§ 8. Торговая дѣеспособность несовершеннолѣтняго лица	43
§ 9. Дѣеспособность замужней женщины	45
§ 10. Торговое предпріятіе	47
§ 11. Фирма	51
§ 12. Торговья книги	58
§ 13. Приказчики	63
§ 14. Служащіе по торговлѣ	73
§ 15. Торговые маклеры	75
§ 16. Торговые агенты	78
<i>Торговья товарищества.</i>	
§ 17. Общій обзоръ	79

II

Стр.

I. Полное товарищество.

§ 18. Общее понятие	86
§ 19. Возникновение товарищества	88
§ 20. Внутреннія отношенія	90
§ 21. Внѣшнія отношенія	95
§ 22. Измѣненія въ товариществѣ	97
§ 23. Прекращеніе товарищества	102

II. Товарищество на вѣрѣ.

§ 24. Общее понятие	105
§ 25. Возникновение товарищества	106
§ 26. Внутреннія отношенія	107
§ 27. Внѣшнія отношенія	112
§ 28. Измѣненія въ товариществѣ	113
§ 29. Прекращеніе товарищества	114

III. Акціонерное товарищество.

§ 30. Общее понятие	115
§ 31. Акція	121
§ 32. Возникновение товарищества	126
§ 33. Организациія товарищества	133
§ 34. Права акціонера	138
§ 35. Прекращеніе товарищества	140

Отдѣль II. Объекты торговыхъ сдѣлокъ.

§ 36. Понятіе о товарѣ	143
§ 37. Товарный знакъ	144
§ 38. Мѣра, вѣсъ, цѣна	148
§ 39. Деньги	151
§ 40. Цѣнные бумаги	153

III

Стр.

§ 41. Бумаги на предъявителя	159
§ 42. Право на промышленное изобрѣтеніе	159
§ 43. Право на фабричныя рисунки и модели	167

Отдѣль III. Торговья сдѣлки.

§ 44. Договоръ между отсутствующими контрагентами	169
§ 45. Договоръ купли-продажи	172
§ 46. Договоръ комиссіи	178
§ 47. Договоръ перевозки по желѣзной дорогѣ	185
§ 48. Договоръ страхованія	193
§ 49. Поклажа въ товарныхъ складахъ	202
§ 50. Биржевыя сдѣлки	207
§ 51. Банкирскія сдѣлки	215
§ 52. Чеки	219
§ 53. Договоръ текущаго счета	223
§ 54. Издательскій договоръ	227

Отдѣль IV. Вексельное право.

§ 55. Общее понятіе о векселѣ	233
§ 56. Историческое развитіе векселя	237
§ 57. Вексельная дѣеспособность	242
§ 58. Составленіе векселя	247
§ 59. Индосаментъ	254
§ 60. Препоручительная передача	261
§ 61. Принятіе векселя	262
§ 62. Платежъ по векселю	266
§ 63. Послѣдствія неплатежа	270
§ 64. Посредничество	274
§ 65. Прекращеніе вексельнаго требованія	276

Отдѣлъ V. Морское право.

§ 66. Общее понятие о морскомъ правѣ	280
§ 67. Морскіе торговые дѣятели	283
§ 68. Морскія суда	289
§ 69. Договоръ морской перевозки	293
§ 70. Аварія	298
§ 71. Вознагражденіе за помощь при кораблѣ крушеніяхъ	303
§ 72. Бодмерея	305
§ 73. Договоръ морского страхованія	307

Введеніе.

§ 1. Понятіе о торговлѣ.

Литература: Исаевъ, *Начала политической экономіи*, 5 изд. 1900, стр. 493—509; Филипповичъ, *Основанія политической экономіи*, 1901, стр. 190—192; Мануиловъ, въ *Энциклопедическомъ Словарѣ Брокгауза* подъ словомъ «торговля»; Бергтъ, *Торговля и торговая политика*, 1902.

16.

I. Дѣятельность, имѣющая своею цѣлью посредничество между производителями и потребителями при обращеніи экономическихъ благъ, называется *торговлею*. Ея задача заключается въ томъ, чтобы доставить блага 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 экономической 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 безмездныя дѣйствія, какъ дареніе, завѣщаніе, по самой идеѣ несогласимыя съ понятіемъ объ экономическомъ обмѣнѣ.

Подъ влияніемъ германскаго ученаго Ванъ-дерб-Боргта проф. Мануиловъ опредѣляетъ торговлю, какъ *промысловую дѣятельность*,

имѣющую цѣлью преодолѣвать препятствія, раздѣляющія производи- телей и потребителей во времени и пространствѣ. Съ точки зрѣнія проф. Мануилова приобретаются ли продукты торговцами у ихъ про- изводителей или предлагаются на рынкѣ самими производителями, — не существенно. Не говоря о томъ, что такой выводъ несогласенъ съ даннымъ опредѣленіемъ, такое широкое опредѣленіе понятія о тор- говлѣ, захватывающее и производство, не принято и не можетъ быть принято въ экономической наукѣ.

II. Юридическое представленіе о торговлѣ не совпадаетъ съ экономическимъ понятіемъ объ этой дѣятельности. Кругъ от- ношеній, къ которымъ примѣняется торговое право, далеко выходитъ за предѣлы, намѣченные экономическимъ предста- вленіемъ о торговлѣ. Первоначально дѣйствительно торговое право совпадало съ правомъ торговаго оборота, но постепен- но область примѣненія торговаго права стала расширяться и переходить въ область экономическаго оборота. Причину та- кого расширенія круга отношеній, подчиненныхъ торговому праву, являются: а) тѣсная связь чисто торговыхъ отношеній съ нѣкоторыми отраслями экономическаго оборота, препят- ствующая дѣйствию различныхъ нормъ права, и б) распро- страненіе торговыхъ принциповъ на смежныя области эконо- мическаго оборота, переносящее съ собою и примѣненіе на- чаль торговаго права.

Первоначально торговое право примѣнялось къ сдѣлкамъ по обращенію благъ forma non mutata. Но каждая новая кодификація вноситъ что нибудь новое. Франц. торговое уложеніе 1808 г. присоеди- нило сдѣлки антрепренера публичныхъ зрѣлищъ, содержателя справочныхъ конторъ. Герм. торговое уложеніе 1861 г. отнесло сюда же сдѣлки по изданію, а также по содержанію типографіи. Итал. тор. уложеніе 1882 г. включило въ число торговыхъ сдѣлокъ куплю- продажу недвижимостей, совершаемую съ спекулятивною цѣлью, опе- рации товарныхъ складовъ, сдѣлки по содержанію фабрикъ и ману- фактуръ. Герм. торговое уложеніе 1897 г. признало торговый харак- теръ за промышленнымъ предпріятіемъ, которое по свойству и объ- ему его должно быть ведено порядкомъ принятымъ для торговыхъ предпріятій. Сюда же привлечена и часть сельскаго и лѣснаго хо- зяйства.

III. Разсматриваемая съ разныхъ точекъ зрѣнія, торго- вля представляетъ нѣсколько видовъ.

1. Со стороны мѣста операций различается торговля: а) внутренняя и б) ви́шняя. Первая совершается въ предѣ- лахъ даннаго государства, между мѣстными производителями

и потребителями. Вторая производится между государствами, между производителями и потребителями, принадлежащими къ разнымъ странамъ. Ви́шняя торговля раздѣляется еще на α) вывозную — между отечественными производителями и иностранными потребителями, β) ввозную — между иностран- ными производителями и отечественными потребителями и γ) транзитную — между иностранными производителями и ино- странными же потребителями, когда она производится при содѣйствіи отечественныхъ посредниковъ.

Это различіе имѣетъ интересъ гл. обр. съ точки зрѣнія финан- совой и недопустимости нѣкоторыхъ товаровъ къ ввозу, слѣдователь- но и къ обращенію въ странѣ.

2. Со стороны приближенія товара къ потребителю раз- личается торговля: а) оптовая и б) розничная. Первая состоитъ въ продажѣ товаровъ отъ торговца торговцу же, въ виду чего продажа производится партиями и товаръ приобретаетъ непо- средственно у производителей. Вторая заключается въ продажѣ самому потребителю въ размѣрахъ, соотвѣтствующихъ его еже- дневнымъ потребностямъ, а самый товаръ приобретаетъ обык- новенно у торговцовъ. Видомъ розничной торговли является с) мелочная торговля, которую можно выдѣлить изъ рознич- ной только по незначительному размѣру оборотнаго капитала.

Различіе оптовой, розничной и мелочной торговли, установлен- ное закономъ 1898 г. о государственномъ промышленномъ налогѣ (прил. II къ ст. 3) по признакамъ, не вполне совпадающимъ съ указанными, имѣетъ гл. обр. значеніе со стороны финансоваго обложенія; кромѣ того, каждому изъ перечисленныхъ видовъ торговли вмѣненъ въ обя- занность особый кругъ купеческихъ книгъ (т. XI, ч. 2, ст. 605).

3. По средствамъ передвиженія товаровъ сохранилось историческое различіе между: а) сухопутною и б) морскою торговлею. Это различіе обуславливалось техничекою сторо- ною дѣла, гл. обр. сравнительно большимъ количествомъ то- варовъ, одновременно поднимаемыхъ кораблемъ, значительнымъ рискомъ, связаннымъ въ прежнее время съ морскимъ плавані- емъ, и отсутствіемъ возможности [постояннаго сообщенія ме- жду хозяиномъ корабля, груза, и капитаномъ судна, получив- шимъ объемъ полномочій, далеко превышающій полномочіе обыкновенныхъ довѣренныхъ.

Въ настоящее время техника сглаживаетъ различія, ею самою установленныя. Пароходство по внутреннимъ водамъ мало чѣмъ от- личается отъ морскаго, напр. на Волгѣ. Эти суда, а также вагонн

поднимают огромное количество грузовъ. Телеграфы сдѣлали возможнымъ обращение со стороны капитана къ судо- или грузозащитнику 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 торговомъ сдѣлкѣ*, 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); Циговичъ, *Къ вопросу о смятіи торговаго права съ гражданскимъ* (Право, 1900, № 42); Дювернуа, *Пособіе къ лекціямъ по гражданскому праву*, в. 2, 1900, стр. 13—37).

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 самимъ государствомъ и лицами, посвящающими свою дѣятельность торговлѣ, послѣдняя даетъ почву для публичнаго торговаго права.

Таковы нормы, опредѣляющія положеніе торговцевъ, какъ одного изъ государственныхъ сословій, и составляющія государственное торговое право, напр. положенія о правѣ кунцовъ на мундиръ, на пшугу, на прїѣздъ ко Двору, на званіе коммерціи- и мануфактуръ совѣтниковъ (т. IX, ст. 530—560). Если нормы направлены на пріятіе мѣръ, содѣйствующихъ поднятію и развитію торговой промышленности, то онѣ входятъ въ полицію благосостоянія, какъ административное торговое право. Таковы законы, нормирующіе дѣятельность банковъ, биржъ, ярмарокъ. Нерѣдко на почвѣ торговли создаются явленія, вредныя для общественной жизни, и законодатель угрожаетъ наказаніемъ за проступки, связанныя съ торговлею, какъ напр. за фальсификацію товаровъ, за нарушеніе довѣрія, оказаннаго приказчику. Здѣсь создается уголовное торговое право.

2. При усилившихся въ настоящее время взаимныхъ эконо-

номическихъ связей государствъ, вслѣдствіе взаимнаго обмена и признанія необходимости экономическаго 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 даютъ главное содержаніе частному международному праву, хотя и не исчерпываютъ его вполне.

3. Наконецъ внутри государства между частными лицами возникаютъ 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 всѣмъ инымъ видамъ торговаго права, стремится обособиться въ научномъ и законодательномъ отношеніи.

Торговое право въ послѣднемъ его значеніи и составить предметъ настоящаго учебника.

II. Какъ часть цѣлаго, 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, которые чужды гражданскому обороту и даже прямо противоположны нормамъ гражданского права, тѣмъ не менѣе, помимо этихъ спеціальныхъ и исключительныхъ нормъ, торговля 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 рас-

ширения операций они занимают капитал (по гражданскому праву), нанимают помещеніе для предпріятія (по гражданскому праву), приглашают 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 гражданскаго права слѣдуетъ, что торговое право вовсе не составляетъ самостоятельной науки. Оно составляетъ лишь часть гражданскаго 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 праву, 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 торговля отношенія (Азаревичъ, Цитовичъ, Нересовъ-Гусаковъ, Нечаевъ). Это не вѣрно а) потому что торговое право регулируетъ и неторговля отношенія, напр. желѣзно-дорожная перевозка домашнего имущества, б) потому что торговля отношенія регулируются и неторговымъ правомъ, напр. всею общедою частью обязательственнаго права. Другіе коммерціалисты понимаютъ подъ торговымъ правомъ совокупность нормъ, примѣняемыхъ исключительно къ торговымъ отношеніямъ (Гольмстенъ). 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 современный законодатель при обновленіи правового строя долженъ считаться не съ преданіями старины глубокой, а съ требованиями настоящаго времени. б) 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. в) 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. д) 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. е) Наконецъ, если у передовыхъ странъ, какъ Франція и Германія, были свои при-

чины 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 также легко примутъ принципъ слиянія.

Внѣ указанныхъ причинъ желательно установить полное единство частнаго права. а) Единообразіе законодательства само по себѣ идеаль, къ которому общества всегда стремились. б) 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.

Коммисія по составленію русскаго гражданскаго уложенія признала наиболее плѣсообразнымъ постановленію 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; Каминка, *Новое германское торговое уложеніе* (Ж. М. Ю. 1898, № 1).

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 — паденіе сословныхъ началъ, купеческое право переходитъ въ торговое и становится частнымъ на ряду съ гражданскимъ, обычное право уступаетъ мѣсто законодательному, объединительныя стремленія выходятъ за предѣлы отдѣльных 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 посредницей между Западной Европой и Азіей. Такъ какъ въ то время значительная торговля могла производиться только моремъ, то итальянскіе приморскіе города съ своимъ флотомъ оказались наиболѣе приспособленными воспользоваться благоприятными обстоятельствами. Итальянскіе города поднялись особенно высоко въ торговомъ отношеніи во время крестовыхъ походовъ, когда на ихъ долю выпали крупныя матеріальныя выгоды. Благодаря своему обогащенію и объединенію итальянскихъ феодаловъ, увлеченныхъ въ неудачные походы, города превращаются въ торговныя 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 гильдіи каждаго города въ противоположность интересамъ однородныхъ по промыслу гильдій другихъ городовъ, создали сильный корпоративный духъ. При всеобъемлющемъ значеніи корпорации, столкновенія и споры, возникавшіе между ея членами, составляли домашнее, семейное дѣло корпорации. Такъ какъ такія недоразумѣнія возникали большею частью по поводу торговыхъ отношеній, то здѣсь и должно было развиваться обычное корпоративное право. Многочисленность спорныхъ дѣлъ и столкновенія между членами разныхъ корпораций привели къ необходимости назначать для разбирательства особыхъ лицъ (консулы). 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 систематизации 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 распространение далеко за предѣлами Италіи, нерѣдко въ ущербъ мѣстнымъ обычаямъ.

Отъ перваго періода остались памятники торговыхъ правовыхъ обычаевъ, преимущественно морскихъ. Это объясняется тѣмъ, что морскія торговыя сношенія, вызывая столкновение интересовъ лицъ, живущихъ подѣ 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 заимствовавшій отъ первыхъ двухъ.

Основы сословнаго купеческаго права, не смотря на мѣстный и обычный характеръ послѣдняго, укрѣплялись въ противоположеніи 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 натуральнаго къ денежному хозяйству, усиленіе обмѣна подѣ влияніемъ крупной заатлантической торговли—измѣнили экономическое соотношеніе западно-европейскихъ народовъ. Въ торговлѣ выдвинулись 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, а слѣдовательно и основу своей силы, приняли на себя роль ея покровителей. Это направленіе проявилось съ особеннымъ блескомъ въ XVII вѣкѣ, въ царствованіе Людовика XIV, подѣ управленіемъ министра Кольбера. Рядъ покровительственныхъ мѣропріятій за-

вершился кодификаціей торговаго права. Въ 1673 г. изданъ былъ торговый кодексъ, подѣ именемъ *Ordonnance de commerce*, а въ 1681—морской кодексъ подѣ названіемъ *Ordonnance de la marine*. Торговое право, матеріальное и процессуальное, развиваются уже не только обычаями, но и королевскими указами, ордонансами, распространяющими свое дѣйствіе на всю страну.

Къ концу XVIII вѣка купечество настолько окрѣпло, что не пожелало болѣе играть второстепенной политической роли и смѣло противопоставило капиталъ дворянскому землевладѣнію. Вступившій 1 января 1808 г. въ дѣйствіе *Code de commerce* выражаетъ собою торжество буржуазіи, открывшей борьбу съ феодализмомъ подѣ 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, входящее въ содержаніе первой книги, не имѣютъ соотвѣствующихъ отдѣловъ въ гражданскомъ кодексѣ, что въ первой книгѣ не говорится не о какихъ торговыхъ сдѣлкахъ, кромѣ купли-продажи, которой посвящена всего одна статья, что въ виду этого торговыя сдѣлки остались вполнѣ подѣ дѣйствіемъ нормъ гражданского 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 гражданского права, а какими то иными соображеніями. Появленіе особаго торговаго кодекса въ періодъ полнаго обновленія гражданского права находитъ себѣ объясненіе отчасти въ привычкѣ 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 усилѣніи французскаго оружія дали широкое распространеніе торговому кодексу. Онъ получилъ примѣненіе въ Италіи, Швейцаріи, Бельгіи, Голландіи, городѣ Данцигѣ, герцогствѣ Варшавскомъ. Послѣ низверженія Наполеона I, многія страны послѣдшили 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 многочисленные источники права (вексельныхъ уставовъ 56). Гражданское право, покоющееся гл. обр. 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. Усиленныя 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. Въ тайнѣ позволяли себѣ мечтать, что дважды (1814 и 1848) неудавшаяся попытка выдвинуть вопросъ о единомъ гражданскомъ кодексѣ, найдетъ себѣ осуществленіе, если начать дѣло съ той его части, которая не затрагиваетъ ни религиозныхъ, 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 результатъ получился общенѣмецкій торговый кодексъ, *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*, изготовленной въ 1861 г.

Это уложеніе состоитъ изъ пяти книгъ: 1) о торговыхъ дѣтеляхъ, 2) о торговыхъ товариществахъ, 3) о негласномъ товариществѣ и соединеніи для единичныхъ операций, 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 исходѣ XIX вѣка, устранитъ 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 гражданское уложеніе извлекло для себя изъ торговаго кодекса все то, что и 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 г. 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 бы во взаимной борьбѣ выдвинули свои привилегіи. Напротивъ, русская исторія представляетъ единство всего гражданского 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 однообразную массу, служившую государю, какъ представителю идеи государственности. Общественные классы различались не по привилегіямъ, а по обязанностямъ. Поэтому Судебники Ивана III и Ивана IV являются общими законами для всѣхъ. Такой же характеръ носить и Уложеніе Алексѣя Михайловича. Новоторговый Уставъ 1667 г. не составляетъ исключенія, такъ какъ не содержитъ вовсе нормъ частнаго права, а лишь полицейскія и финансовыя постановленія. Всякія попытки просвѣщенныхъ русскихъ дѣятелей поставить русское купечество, по примѣру западнаго, на автономную ногу, разбивались о неспособность этого класса обособиться юридически.

Сословныя идеи проникаютъ въ русскую жизнь во второй половинѣ XVIII столѣтія, съ большимъ опозданіемъ. И даже здѣсь, при созданіи для торговаго класса особой юрисдикціи, законодатель неизмѣнно настаивалъ на томъ, чтобы 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 обнять

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 Новоторговому 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, въ торговомъ уставѣ, кромѣ морскаго права, осталось лишь небольшое число нормъ, которыя касаются приказчиковъ и товариществъ. Отсюда очевидно, насколько неосновательно сопоставленіе нашего торговаго 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 полнаго обновленія всего 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 которого съ нетерпѣніемъ ожидаетъ все русское общество.

§ 4. Литература торгового права.

I. Богатое развитие на Западе торгового законодательства и литературы торгового права обратили у нас на себя внимание и вызвали интерес к отдельному преподаванию. Самостоятельные кафедры торгового права были учреждены сначала в Ярославском Демидовском Лицеѣ (1873 г.), потом в Училищѣ Правовѣдѣнія (1883 г.) и наконец во всѣхъ Университетахъ (по уставу 1884 г.). Впрочемъ преподавание торгового права в университетахъ началось раньше учрежденія кафедръ.

Еще в 50-тыхъ годахъ в С.-Петербургскомъ университетѣ читалъ лекціи по торговому праву, впрочемъ довольно неудачно, проф. Михайловъ. В 70-тыхъ годахъ чтенія по торговому праву открываютъ в С.-Петербургскомъ университетѣ проф. Малышевъ, в Одесскомъ—проф. Цитовичъ. В настоящее время эту кафедру занимаютъ: в С.-Петербургѣ—проф. Цитовичъ, в Москвѣ—проф. Нефедьевъ, в Киевѣ—проф. Удинцевъ, в Одессѣ—проф. Федоровъ, в Харьковѣ—проф. Никоновъ, в Томскѣ—проф. Юшкевичъ, в Юрьевѣ—проф. Невзоровъ.

II. Литература торгового права в Россіи открывается трудами проф. Цитовича. В 1874 г. онъ выпустилъ в свѣтъ свои „Лекціи по торговому праву“, 2 выпуска, (неокончено). В 1886 г. онъ издалъ „Очеркъ основныхъ понятій торгового права, в 1887—„Курсъ вексельнаго права“ и в 1889 г. — „Морское право“. Лучшимъ его произведеніемъ является „Учебникъ торгового права“ в. 1, 1891 г. (неокончено). Тонкій цивилистъ, авторъ обнаруживаетъ стремленіе къ конструкціямъ, оторваннымъ отъ почвы положительнаго законодательства. Онъ совершенно игнорируетъ матеріалъ судебной практики. Изложеніе, проявляющее наклонность къ оригинальнымъ выраженіямъ, нерѣдко затрудняетъ уясненіе мысли автора.

В 1887 г. вышелъ первый выпускъ „Русскаго торгового права“, изданнаго преподавателемъ в Училищѣ Правовѣдѣнія Башиловымъ. Трудъ доведенъ лишь до ученія о товариществахъ. В 1891 г. къ нему было выпущено дополненіе. Опытный практикъ, авторъ, къ сожалѣнію, не обнаружилъ достаточной систематичности в изложеніи.

Профессоръ С.-Петербургскаго университета Гольмстенъ издалъ в 1895 г. „Очерки по русскому торговому праву“ в. 1 (неокончено). Это сочиненіе оригинально по научной постановкѣ вопроса, написано очень живо, в полемич-

ческомъ тонѣ, но служить цѣлямъ педагогическимъ не можетъ. Не смотря на свою задачу доказать, что „у насъ всегда была и есть своя цѣльная система торгового права“, и что она скрывается в русскомъ обычномъ правѣ, авторъ совершенно не даетъ обычно-правового матеріала.

Кафедру торгового права в московскомъ университетѣ долгое время занималъ профессоръ Нерсесовъ. После его смерти приватъ-доцентъ Гусakovъ, нынѣ профессоръ С.-Петербургскаго 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 в обработкѣ частей, неясность отвѣтовъ, смѣшеніе рѣшеній теоретическихъ и положительныхъ.

В 1897 году бывший профессоръ Варшавскаго университета Азаревичъ выпустилъ „Очерки по торговому праву“ (неокончено). Изложеніе отличается легкостью и ясностью.

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

III. Для первоначальнаго ознакомленія съ иностраннымъ торговымъ правомъ можно рекомендовать слѣдующіе учебники. Изъ французской литературы: Lyon-Caen и Renault, Manuel de droit commercial, 6 изд. 1901, Thaller, Traité élémentaire de droit commercial, 2 изд. 1902. Изъ германской литературы: Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 6 изд. 1899, Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts, 5 изд. 1900 г. Для наблюденія за движеніемъ торгового законодательства и его литературы имѣется журналъ Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht, который ведется съ 1858 года.

§ 5. Источники торгового права.

Литература: Цитовичъ, Лекціи по торговому праву, §§ 11—15; Гольмстенъ, Очерки по русскому торговому праву, стр. 20—29; Загорскій, Торговые обычаи и биржевыя правила, 1893; Невзоровъ, Русскія биржи, в. IV, Сводъ торговыхъ обычаевъ и правилъ русскихъ биржъ, 1900.

I. В тѣхъ странахъ, гдѣ торговое право обособилось вѣ



систему частного права, действующего 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 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 принятъ былъ герм. торгов. кодексомъ (§ 1) 1861 г. Съ измѣненіемъ характера герм. торгов. кодекса 1897 г. соотношеніе источниковъ должно было измѣниться въ сторону второго порядка. Въ смыслъ перваго порядка источники высказались законодательства (напр. Италіи) и за молчаніемъ закона судебная практика (напр. Франціи) 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 соответствующіе содержанию 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 торговаго устава, введенной путемъ кодификаціоннымъ: «права и обязанности, проистекающія изъ сделокъ и отношеній, торговль свойственныхъ, опредѣляются законами торговыми. Въ случаѣ недостатка этихъ законовъ примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговль обычаи». Нѣкоторые русскіе коммерціалисты желали бы видѣть и у насъ порядокъ источниковъ, общепринятый на Западѣ. Башиловъ и Невзоровъ признаютъ этотъ порядокъ примѣнимымъ въ Россіи, потому что это правило, выработанная наукою торговаго права (стр. 36 и 47). Но это порядокъ выработанный не наукою, а положительнымъ законодательствомъ. Нерсесовъ-Гусаковъ основываютъ обязательность такого порядка на нашей судебной практикѣ (стр. 14), но такого матеріала въ нашей практикѣ нѣтъ. Гольмстенъ полагаетъ, что противоположный порядокъ не отвѣчалъ бы основнымъ потребностямъ торговаго оборота (стр. 22), но это соображеніе политико-правнаго, а не догматическаго, характера.

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 специально для торговаго оборота, независимо отъ мѣста, какое отведено имъ въ Сводѣ Законовъ.

Такъ, въ т. XI, ч. 2, уст. торгов. имѣются правила о наймѣ приказчиковъ (стр. 3—62), устраниющія дѣйствіе общихъ правилъ о личномъ наймѣ (т. X, ч. 1, ст. 2201—2239). Съ другой стороны ст. 2112, п. 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.

1. Прежде всего мы имѣемъ *Уставъ Торговый* въ его редакціи 1893 года (т. XI, ч. 2). Онъ раздѣляется на 3 книги. Книга первая, озаглавленная „о договорахъ и обязательствахъ, торговль свойственныхъ“, кромѣ двухъ статей общаго характера, представляетъ 2 раздѣла, изъ которыхъ первый (стр. 3—62) посвященъ вопросу о наймѣ приказчиковъ и о торговыхъ порученіяхъ, а второй (стт. 63—104) имѣетъ своимъ предметомъ торговья товарищества. Книга вторая содержитъ русское морское право и заключаетъ въ себѣ 483 статьи (стт. 105—588), слѣдовательно это одна изъ наиболѣе разработанныхъ частей торговаго права, хотя, слѣдуетъ признать, въ данномъ случаѣ объемъ совершенно не соответствуетъ достоинству. Книга третья посвящена торговымъ установленіямъ, подъ именемъ которыхъ разумѣются всѣ тѣ учрежденія и мѣры „кои опредѣлены закономъ, какъ способы къ лучшему и успѣшнѣйшему движенію торговыхъ дѣлъ, какъ внѣ, такъ и внутри Имперіи“ (ст. 589). Эта книга состоитъ изъ 4 раздѣловъ: о биржахъ и ярмаркахъ (стт. 591—601); о купеческихъ и маклерскихъ книгахъ (стт. 605—650); о торговыхъ мѣрахъ и вѣсахъ (стт. 651—708); о товарныхъ складахъ (стт. 709—762). Къ Уставу Торговому присоединено много приложений. — Частное изданіе этого источника съ разъясненіями Сената принадлежитъ Носенко, *Уставъ Торговый*, 3 изд. 1899 г.

2. *Сводъ Законовъ Гражданскихъ* (т. X, ч. 1, изд. 1900

г.) представляет наибольшее материала въ IV книгѣ „Объ обязательствахъ по договорамъ“, въ частности ближайшее отношеніе къ торговому праву имѣютъ главы объ акціонерныхъ товариществахъ (стт. 2139—2198) и 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 помѣщицкимъ бытомъ, относятся преимущественно къ поземельнымъ сдѣлкамъ и только послѣднія статьи (1510—1522) приспособлены къ торговому обороту. 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 Боровиковскій, Законы Гражданскіе, 9 изд. 1901 г. и Гаугеръ, Законы Гражданскіе, 5 изд. 1902 г.

3. Уставъ о промышленности (т. XI, ч. 2) носитъ преимущественно полицейскій характеръ, но во многихъ отношеніяхъ представляетъ интересъ и для частнаго торговаго права. Такова глава, содержащая правила о наймѣ рабочихъ на фабрики, заводы и мануфактуры (стт. 80—156), такова глава о клейменіи издѣлій (стт. 157—161 замѣненныя нынѣ закономъ 26 февраля 1896 г.). Далѣе, отмѣтимъ главу „о привилегіяхъ на новыя открытія и изобрѣтенія“ (стт. 167—198, замѣненныя нынѣ закономъ 20 мая 1896 г.), а также главу „о правѣ собственности на фабричныя рисунки и модели“ (стт. 199—209). — Частное изданіе этого источника съ мотивами, разъясненіями Сената и административными циркулярами принадлежитъ Шрамченку, Уставъ о промышленности фабричной, заводской, и ремесленной, 1899.

4. Изъ отдѣльныхъ законовъ слѣдуетъ указать Уставъ о векселяхъ 27 мая 1902. — Частное изданіе (лучшее) составилъ Каминка, Уставъ о векселяхъ, съ мотивами и вексельной практикой германскихъ судовъ, 1902 г.

5. Сюда же относится Общій Уставъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ (т. XII, ч. 1), 12 іюня 1886. — Частныя изданія принадлежатъ Волкову и Березнякову, и Коншину.

6. Не мало материала для торговаго права содержитъ Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ 8 іюня 1898 года, гдѣ, рядомъ съ финансовой стороною затрагивают-

Копія Устава о промышленности навал 1903

ся и вопросы частноправовые. — Лучшее неофициальное изданіе — Хлѣбниковъ и Пекарскій, Положеніе о государственномъ промысловомъ налогѣ, 1902.

7. Къ формальному торговому праву относится Уставъ судопроизводства торговаго (т. XI, ч. 2), состоящій изъ 3 раздѣловъ. Первый раздѣлъ „Учрежденіе коммерческихъ судовъ“ (стт. 1—159) относится къ торговому судоустройству. Второй раздѣлъ содержитъ торговое судопроизводство (стт. 160—409). Наконецъ, третій раздѣлъ (ст. 477—643) имѣетъ своимъ содержаниемъ правила производства дѣлъ о торговой несостоятельности. — Частныя изданія, относящіяся къ послѣднему раздѣлу, принадлежатъ Бардзкому, Законы о несостоятельности торговою и неторговою, 1899, Носенко, Уставъ о несостоятельности торговою и неторговою, 1902.

Таковы общіе законодательные источники торговаго права въ Россіи. Но, кромѣ того, нѣкоторыя мѣстности имѣютъ свои особые источники. 1) Въ губерніяхъ Привислянскаго Края дѣйствуетъ французскій торговый кодексъ, который удержался тамъ съ того времени, какъ Наполеонъ I имѣлъ вліяніе на дѣла Герцогства Варшавскаго. Оно получило примѣненіе въ 1809 году. Изданіе этого кодекса на русскомъ и польскомъ языкахъ относится къ 1876 году. 2) Въ Финляндіи не существуетъ особаго торговаго права, но изданы отдѣльные уставы, относящіяся къ торговому праву и несогласныя съ общими имперскими законами, какъ напр. вексельный уставъ 1858, морской уставъ 1873.

II. 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 успѣваетъ за жизнью и потому, собравъ и утвердивъ часть торговыхъ обычаевъ, сохраняетъ за обычаемъ правопроизводительную силу.

Обычай различается по пространству дѣйствія. Одни изъ нихъ складываются однообразно и распространяютъ свою силу на всю территорию страны, другіе держатся только въ извѣстной мѣстности. Обычай перваго рода на Западѣ, при усиленной торговой кодификаціи, чрезвычайно рѣдки. Въ Россіи, при отсталости законодательства, имъ открыто широкое

поле. Право на фирму, чеки, страхование, текущий счет, перевозка пароходами—все это держится на общемъ обычаѣ. Мѣстные обычаи, при огромномъ пространствѣ Россіи и разнообразіи экономическихъ условий, 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 книгопродавцами. Поэтому одна и таже сдѣлка, напр. комиссіонерство, можетъ получить въ разныхъ отрасляхъ торговли разное строеніе. Поэтому 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. Первыя 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 стануť ему извѣстны, хотя бы стороны и не знали о 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 помѣщенія, не опредѣляютъ предмета во всѣхъ его частяхъ съ точностью, принадлежности онаго извѣстныя 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 30000 р. Взявъ свое порученіе назадъ, Кирьякова отказалась уплатить % за взятый авансомъ капиталъ. Банкъ настаивалъ на своемъ требованіи, основываясь на томъ, что отношеніе его къ Кирьяковой было комиссіоннымъ и что въ торговомъ комиссіонерствѣ господствуетъ

начало возмездности услугъ. Если весь споръ разсматривать съ точки зрѣнія заведеннаго порядка, то Кирьякова, не знаящая объ обычаѣ платить % за взятый у комиссіонера авансъ, не могла быть, согласно ст. 1539, п. 4 т. X, ч. 1, къ тому присуждена. Если же признать, что возмездность всѣхъ торговыхъ сдѣлокъ есть норма обычнаго права, то Кирьякова обязана уплатить %, согласно ст. 1 уст. торг. Сенатъ (кас. рѣш. 1880, № 63), не имѣя въ то время послѣдней статьи, сослался однако на ст. 1714 т. XI, ч. 2 (нынѣ ст. 352 уст. суд. торг.).

Каково же отношеніе суда къ обычному праву, долженъ ли судъ примѣнять его самъ *ex officio* или только по ссылкѣ сторонъ? Если обычай носитъ юридическій характеръ, если эта норма права, то судъ долженъ знать его (*iusa 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. 352 уст. суд. торг., для общихъ судовъ вѣдающихъ торговые дѣла въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ (уст. гражд. суд. ст. 28), — ст. 1 уст. торг. Мировые судьи, а также городскіе, въ дѣлахъ торговыхъ должны руководствоваться ст. 1 уст. торг., а не ст. 130 уст. гражд. суд., требующей ссылки сторонъ и примѣнимой лишь къ гражданскимъ дѣламъ.

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

Ссылка на судебные прецеденты имѣется въ ст. 352 и 154 уст. суд. торг.; для остзейскихъ судовъ уст. гражд. суд. ст. 1805, прил. ст. 19. Сборники судебныхъ рѣшеній по торговымъ дѣламъ могутъ быть указаны слѣдующіе: *Практика С.-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 является Гребнеръ, Практика 4 деп. и 2 общ. собр. Прав. Сената по торговымъ дѣламъ, 1888 — 1896, вт. изд. по 1901.— По уставамъ многихъ биржъ биржевымъ комитетамъ вмѣняется составленіе*

свода торговых обычаев. До сих поръ это дѣло туго подвигается; въ сущности можно указать только на рижскую биржу, выполняющую эту обязанность. Изъ литературныхъ изслѣдованій можно указать: Мейеръ, *Юридическія изслѣдованія относительно торговаго быта Одессы* (Юридич. Сборникъ Мейера), 1855 (конечно устарѣло); Ефименко, *Договоръ купли-продажи по обычаямъ, преимущественно торговымъ* (Юрид. Вѣст. 1879, № 12); Невзоровъ, *Русскія биржи*, в. IV, 1900.

§ 6. Система торговыхъ сдѣлокъ.

Литература: Денпъ, *О торговыхъ судахъ* (Ж. Гр. и Торг. Пр. 1871 № 1, 1872, № 3); Меликъ-Оганджаловъ, *Разграниченіе подсудности коммерческихъ судовъ отъ подсудности судебныхъ учреждений, общихъ и мировыхъ* (Зап. Новорос. Унив. 1880, т. 29); Шершеневичъ, *Система торговыхъ дѣлъ*, 1888.

И. Западныя законодательства, съ цѣлью опредѣлить область дѣйствія торговаго права, устанавливаютъ систему торговыхъ сдѣлокъ. Въ построении этой системы замѣчается большое разнообразіе какъ со стороны признаковъ, такъ и со стороны свободы усмотрѣнія, предоставляемой суду въ распространѣніи точки зрѣнія законодателя. Въ послѣднемъ отношеніи нѣкоторые кодексы точно перечисляютъ сдѣлки, признаваемые торговыми, и не допускаютъ распространенія по сходству, другіе, напротивъ, отсрываютъ судейскому усмотрѣнію полный просторъ въ опредѣленіи того, какія сдѣлки слѣдуетъ считать торговыми. Со стороны признака, который владутъ 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 купцами. Герм. торг. кодексъ 1861 создалъ стройную систему торговыхъ сдѣлокъ, положивъ въ основаніе различіе объективнаго и субъективнаго признака. Однако эта система вызвала возраженіе въ произвольности распределенія признаковъ. Герм. тор. кодексъ 1897 возвращаетъ

ся 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 опредѣлить область примѣненія специально 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 построения системы торговыхъ сдѣлокъ по русскому праву.

Этотъ матеріалъ содержится въ стг. 42—46 уст. суд. торг. и въ положеніи о государственномъ промышленномъ налогѣ 8 іюня 1898 года. Возможность использования этого матеріала, не смотря на спеціальныя задачи законовъ, оправдывается слѣдующими соображеніями. а) Хотя ст. 42, 44, 45 и 46 уст. торг. суд. имѣютъ цѣлью опредѣлить компетенцію суда, но ст. 43 выясняетъ смыслъ слова «торговый оборотъ» безотносительно къ процессуальнымъ цѣлямъ. б) Въ томъ же положеніи находятся и французскіе суды, такъ какъ франц. торг. кодексъ перечисляетъ торговыя сдѣлки лишь по поводу предметовъ вѣдомства коммерческихъ судовъ. в) Положеніе 1898 года, строго проводить, въ своихъ фискальныхъ цѣляхъ, различіе между торговлею и промышленностью и тѣмъ облегчаетъ нашу задачу. г) Слѣдуетъ предполагать единство въ понятіяхъ законодателя: его представленіе о торговлѣ со стороны процессуальной и фискальной можетъ быть примѣнено по аналогіи къ торговому праву, пока онъ самъ не опровергъ такого предположенія. е) Наша практика постоянно пользуется этими данными, хотя иногда и отрицала его значеніе (кас. деп. рѣш. 1882, № 23).

Если руководствоваться указаннымъ матеріаломъ, то необходимо подчиниться его точкѣ зрѣнія на ту связь, какая существуетъ между торговымъ характеромъ сдѣлокъ и промышленнымъ занятіемъ ими. Оба источника стоятъ на субъективной точкѣ зрѣнія. Слѣдовательно дѣйствіе нормъ торговаго права у насъ должно распространяться не на единичныя сдѣлки, а только на сдѣлки, совершаемыя въ видѣ промысла.

Субъективный признакъ устава торговаго судопроизводства обнаруживается изъ того, что законъ этотъ говоритъ о «торговыхъ оборотахъ», о «обязательствахъ, торговлѣ свойственныхъ». Пол. о госуд.

пром. налогѣ имѣть въ виду только «торговля предпріятія» (ст. 1), признаетъ торговую только «скупку въ видѣ промысла» (п. 2, р. 1. прил. I къ ст. 3). На этой же точкѣ зрѣнія Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 45, иного взгляда держался авторъ въ *Курсъ торговаго права*, 3 изд. 1899. стр. 95.

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

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 дѣла по векселямъ на сумму свыше 500 р. (уст. суд. торг. ст. 44), и, наоборотъ, неподсудны дѣла желѣзнодорожныя (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 иныя 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 немыслимо. 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, торговли лишь для одной стороны, весьма многочисленны.

Крестянинъ Сорокинъ предъявилъ у мирового судьи г. Москвы

искъ къ купцу Морозову въ 341 р. за купленный послѣднимъ хмѣль, въ размѣрѣ 54 пудовъ. Для Морозова это сдѣлка торговая, такъ какъ онъ покупалъ хмѣль 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 Башиловъ, *Русское торговое право*, в. 1, стр. 59, и Гольмстенъ, *Очерки* стр. 119, справедливо считаютъ такой выводъ недопустимымъ. Вопросъ о зависимости торговаго характера сдѣлки отъ двусторонности свойства не слѣдуетъ смѣшивать съ вопросомъ о подсудности коммерческимъ судамъ исковъ, возникающихъ изъ односторонне-торговыхъ сдѣлокъ, т. е. не слѣдуетъ смѣшивать матеріальной и формальной точки зрѣнія. Можно признавать сдѣлку торговой тогда, когда она является съ торговымъ характеромъ хотя бы для одной стороны и въ то же время требовать для подсудности коммерческимъ судамъ, чтобы сдѣлка была торговой какъ для отвѣтчика, такъ и для истца. По этому вопросу обнаруживается разногласіе между взглядами Гражданскаго Кассационнаго Департамента и бывшимъ 4, нынѣ Судебнымъ Департаментомъ Сената. Приведенный выше случай былъ разрѣшенъ первымъ изъ нихъ въ смыслѣ неподсудности коммерческимъ судамъ (кас. деп. рѣш. 1874, № 761) и этотъ взглядъ поддерживается (1882, № 23. 1884, № 69). Напротивъ, второй стоитъ за то, что для признанія спора по данной сдѣлкѣ подсуднымъ коммерческому суду, вовсе не необходимо, чтобы таковая была торговой въ отношеніи обѣихъ тяжущихся сторонъ, достаточно, если она является торговой по отношенію къ отвѣтчику (1895. № 277, Гребнеръ и Добровольскій, № 4).

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

Схема торговыхъ сдѣлокъ.
Посредничество

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

Сдѣлки торговли по приращенію.

1. Покупка съ цѣлью продажи. Основною сдѣлкою въ торговомъ оборотѣ является покупка для продажи.

Пол. о госуд. пром. налогѣ, (ст. 3, прил. II) признаетъ торго-

предпріятія / рѣш. Судит

вый характер за скупкою, въ видѣ промысла, для перепродажи всякаго рода товаровъ. сырья, лѣса, скота и другихъ сельско-хозяйственныхъ произведеній.

а. Сдѣлка, открывающая торговую операцію, — это 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 взаменъ 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» (кас. деп. рѣш. 1884, № 69, 4 деп. рѣш. 1877, № 930).

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

Можно. напр. купить или нанять пароходъ для предоставленія его за плату въ пользованіе нуждающимся въ такой силѣ для передвижнія баржъ, 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. 4 деп. рѣш. 1875, № 213, 1884, № 872, 1894, № 775). 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 общежитейскаго пониманія слова «товаръ», такъ и по общему духу нашего законодательства и по воззрѣнію нашей практики, недвижимость не можетъ считаться товаромъ.

Наше гражданское законодательство, построенное на помѣщичьихъ основахъ, рѣзко противополаетъ недвижимости и товары. Тотъ же взглядъ, по поводу каменноугольныхъ шахтъ, высказанъ и нашей практикой (4 деп. рѣш. 1893, № 1076, Гр. и Добр. № 3). Сюда, конечно, не подходятъ, сдѣлки на срубъ, на сносъ, на сломъ. Напр. лѣсоторговецъ покупаетъ у помѣщика лѣсъ и продаетъ его дровяному складу.

с. Главнымъ признакомъ торговаго свойства сдѣлки является ея цѣль — перепродажа. Цѣль служитъ связующимъ звеномъ между приобрѣтеніемъ и отчужденіемъ: товаръ приобрѣтается, потому что имѣется въ виду его отчужденіе, товаръ

отчуждается, потому что съ этою цѣлью былъ приобрѣтенъ. Простая послѣдовательность во времени обѣихъ сдѣлокъ еще недостаточна для признанія за ними торговаго свойства. Не имѣютъ послѣдняго ни покупка товара для личнаго употребленія, ни простое отчужденіе принадлежащихъ продавцу вещей. Слѣдовательно намѣреніе отчужденія должно существовать въ моментъ совершенія приобрѣтательной сдѣлки.

Доказываніе этой цѣли лежитъ на той сторонѣ, которая утверждаетъ торговое свойство сдѣлки (кас. деп. рѣш. 1872. № 719). При промысловой дѣятельности цѣль обнаруживается изъ обстановки, при которой совершена сдѣлка, напр. покупка муки содержаниемъ хлѣбобеканни, покупка вина содержаниемъ 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 видѣ (мясо, рыба) посетителямъ, совершаетъ торговую сдѣлку, напротивъ, содержатель учебнаго заведенія съ пансіономъ, покупающій тѣ же припасы для отчужденія ихъ воспитанникамъ, не совершаетъ торговой сдѣлки.

д. Отчужденіе должно быть возмездное. Если закупается товаръ для безмездной его раздачи, напр. изъ благотворительности, сдѣлка не будетъ торговой, хотя бы при приобрѣтеніи и было намѣреніе отчужденія. Безразлично, въ какой формѣ выразится возмездность. Не имѣетъ также значенія и то, будетъ ли товаръ приобрѣтенъ въ кредитъ или за наличныя.

Отъ кунца Гревемюля былъ предъявленъ искъ въ суммѣ 356 р. 52 к. у мирового судьи г. Москвы къ мелочному торговцу Трофимову за забранные имъ на винокурениомъ заводѣ истца дрожжи. Отвѣтчикъ утверждалъ, что искъ, какъ основанный на торговой сдѣлкѣ, подсуденъ коммерческому суду, а не мировому судѣ. Сенатъ отвергъ этотъ отвѣдъ, признавъ, что «покупка на наличныя деньги, а не въ кредитъ, не составляетъ торговаго оборота (кас. деп. рѣш. 1869, № 704). Здѣсь опять допущено смѣшеніе матеріальной и формальной точекъ зрѣнія. Можно думать, что, согласно ст. 46 уст. суд. торг., споры по покупкѣ и продажѣ на наличныя деньги не подлежатъ разбору коммерческаго суда (хотя и это выводъ, не соответствующій смыслу статьи), но ни въ какомъ случаѣ нельзя утверждать, будто такіа сдѣлки не торговли».

е. Тотъ же торговый характеръ имѣетъ и продажа, реализующая операцію, такъ какъ составляетъ заключительное звено въ торговомъ оборотѣ.

Такой же характеръ имѣютъ всѣ сдѣлки, направленныя на предоставленіе потребителямъ не права собственности, но права пользования.

отчужденіе товаровъ

навар

2. Поставка. Торговая поставка отличается от покупки темъ, 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 промышленный характеръ торговой дѣятельности, пол. о госуд. пром. налогѣ признаетъ каждую поставку отдѣльнымъ предпріятіемъ (ст. 47), слѣдовательно поставка должна считаться торговой 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. Все, сказанное о природѣ сдѣлокъ, предметѣ, цѣли и цѣи покупки относится и къ торговой поставкѣ.

3. Банкирскія операціи. Банкиръ является посредникомъ въ кредитѣ: онъ занимаетъ капиталы и самъ отдаетъ ихъ въ заемъ. вмѣстѣ съ тѣмъ онъ продаетъ и покупаетъ цѣнные 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 прил. II къ ст. 3 пол. о госуд. пром. налогѣ банкирскія предпріятія, причемъ сдѣлано даже разъясненіе, что подъ банкирскими предпріятіями разумѣются не только банкирскія заведенія, но и занятія, въ видѣ промысла, банкирскими дѣлами и вообще операціями съ денежными капиталами, хотя бы и безъ содержанія для сего особыхъ заведеній. слѣдовательно сюда подойдутъ профессиональные дисконтеры. Согласно пп. 10 и 11 ст. 6 того же положенія не относятся къ торговымъ предпріятіямъ ссудосберегательныя товарищества и сберегательныя кассы, основанныя на началѣ взаимной помощи.

4. Биржевыя операціи. Группа сдѣлокъ, совершаемыхъ на фондовой биржѣ, заключается въ покупке цѣнныхъ бумагъ съ цѣлью ихъ перепродажи или въ поставкѣ ихъ въ расчетѣ на выгодное измѣненіе курса. На биржѣ каждый можетъ попытаться счастья, но оставаясь на субъективной точкѣ зрѣнія, мы должны исключить изъ круга торговыхъ сдѣлокъ тѣ биржевыя операціи, которыя совершаются единично, не въ видѣ промысла. Точно также лишены торговаго свойства покупки на биржѣ цѣнныхъ бумагъ для по-

мѣщенія капитала и продажи ихъ для приобрѣтенія свободныхъ денегъ.

Уст. суд. торг. не упоминаетъ о биржевыхъ операціяхъ потому, вѣроятно, что въ 1832 году, когда составлялись эти нормы, фондовые сдѣлки были еще мало развиты. Пол. о госуд. пром. налогѣ вспоминаетъ о нихъ вскользь (ст. 3, прил. II, п. 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, приобрѣтеннаго 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. Кроме 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 области торговой промышленности въ обработывающую промышленность. Основными сдѣлками здѣсь является покупка для перепродажи и личный наемъ. По самому характеру дѣятельности для обработки требуется хозяйственная организація и потому сдѣлки всегда будутъ совершаться въ видѣ промысла.

Герм. торг. кодексъ 1897 включилъ второй и третій виды обработывающей промышленности безусловно въ кругъ торговыхъ предпріятій (§ 1, пп. 1 и 2), а первый условно, если того пожелаетъ сельскій хозяинъ, который побочно занимается и обработкой (маслобойня, кирпичный заводъ). У насъ ст. 43, п. 2 признаетъ торговымъ оборотомъ торговлю фабричную и заводскую. Полож. о госуд. пром. налогѣ, напротивъ, стоитъ на строгомъ разграниченіи торговыхъ и промышленныхъ предпріятій. Въ виду категорическаго отнесенія закономъ всей фабричной и заводской промышленности къ торговымъ оборотамъ, нельзя дѣлать различія между видами обработывающей промышленности. Сюда же мы должны отнести и типографскій промыселъ, который возбуждаетъ въ нашей практикѣ сомнѣніе (см. 4 деп. рѣш. 1894, № 174 и противоположное суд. деп. рѣш. 1900, № 2328, Гр. и Добр. № 61).

6. Постройка. Если лицо принимаетъ на себя роль

отраженіе отъ постав

отраженіе отъ постав

посредника между рабочей силой и нуждающимися в ней для возведения различных строений, то его дѣятельность должна быть признана торговой. Сдѣлка, при помощи которой она выполняет свою задачу, есть подрядъ. Хотя цѣлью работъ является возведение зданія, но предметъ сдѣлки 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. М. 965, Гр. и Добр. 84). Сенатъ былъ смущенъ ст. 46, п. 2, 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 построении судовъ, (уст. суд. торг. ст. 45, п. 4) то по существу нѣтъ никакого различія въ томъ, будетъ ли строится пароходъ или фабрика. О торговыхъ подрядахъ упоминаетъ ст. 1740 т. X, ч. 1.

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

Издательство выражается а) въ формѣ изданія газетъ и журналовъ и б) въ формѣ книгоиздательства (уст. суд. торг. не упоминаетъ объ этой сдѣлкѣ. Пол. о госуд. пром. нал. (ст. 6, п. 16) исключаетъ изъ торговыхъ предпріятій издательство всякаго рода произведеній печати, но, очевидно, только съ точки зрѣнія обложенія, предупреждая тѣмъ возможное признаніе издательства торговымъ дѣломъ. Однако въ уставѣ торговомъ мы имѣемъ такое признаніе: общества, состояющіяся для изданія книгъ или произведеній наукъ и словесности, входятъ въ разрядъ торговыхъ компаній (ст. 65). 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, неки содержатели 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).

8. Антреприза. Эта операція тѣмъ лишь отличаетъ

ся 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.

Пол. о госуд. пром. налогѣ также исключаетъ изъ торговыхъ предпріятій, подлежащихъ его обложенію, театры, цирки и т. п. публичныя зрѣлища и увеселенія. Но 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 4 деп. рѣш. 1881, №№ 437 и 581, признающія торговый характеръ за содержаніемъ театровъ, цирковъ, съ другой суд. деп. рѣш. 1901, № 1106 (Гр. и Добр. 95), признающее искъ, который вытекаетъ изъ отношеній сторонъ по театральной антрепризѣ, неподсуднымъ коммерческому суду.

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 другой—лица, нуждающіяся въ ихъ услугахъ. Организуется это посредничество въ формѣ справочныхъ конторъ.

О справочныхъ конторахъ см. пол. о госуд. пром. налогѣ ст. 3 прил. II, п. 2, п. 8, п. 3, п. 6.

10. Перевозка. Перевозка заключается въ перемѣщеніи чужихъ вещей, за вознагражденіе, своими средствами передвиженія. Перевозка, лишенная сама по себѣ посреднскаго момента, приобрѣтаетъ торговый характеръ на столько, на сколько 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 миѣніемъ нашей практики, котора 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 сданнаго ею на пароходъ Владимиръ багажа, утраченнаго во время гибели этого судна. Сенатъ при-

зналъ, что искъ подсуденъ коммерческимъ судамъ потому, что торгова вообще всякая перевозка, независимо отъ свойства перевозимаго груза. При этомъ была сдѣлана ссылка на стт. 43, п. 3 и 45, п. 4, гдѣ такое ограниченіе по свойству клади не проведено. (4 деп. рѣш. 1895, № 934, Гр. и Добр. 33) Сенатъ могъ бы сослаться еще на пол. о госуд. пром. налогѣ, ст. 3, прил. II, р. 2, п. 7, по которому къ торговымъ предпріятіямъ отнесены перевозочныя предпріятія, занимающіяся перевозкою грузовъ и пассажировъ. Однако, если, оставить содѣйствующую роль перевозки, то придется потерять всякую почву для причисленія перевозки къ торговымъ дѣламъ. Указанія закона не имѣютъ рѣшающаго значенія, потому что дѣйствительно тѣ же предпріятія заняты перевозкою и товаровъ и другихъ грузовъ и торговое или неторговое свойство ихъ сдѣлокъ можетъ быть определено въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ.—По второму вопросу Сенатъ призналъ торговый характеръ за перевозкой, принятой на себя собственникомъ судна Леоптьевымъ, въ силу которой тотъ обязался доставить отъ Архангельска въ Кемскъ 10,000 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 имъ такого рода дѣйствій и характера перевозимаго груза, должна быть почитаема за дѣйствіе, носящее характеръ торговый» (4 деп. рѣш. 1897, № 1144, Гр. и Добр. № 32).

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, 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 соприкосновеніе съ торговлею.

Дѣла коммиссіонныя и экспедиціонныя прямо отнесены закономъ (уст. суд. торг. ст. 43, п. 4) къ торговымъ оборотамъ, а пол. о госуд. пром. налогѣ, признаніемъ торговаго характера за коммиссіонерскими домами, указываетъ на промыселъ. Папковъ принялъ на себя коммиссію распространенія періодическихъ изданій, обязавшись открыть въ Москвѣ, при своемъ книжномъ магазинѣ, журнальное бюро; въ вознаграженіе за пріемъ подписки назначалось Папкову отъ Денисова по 35 коп. съ каждаго годоватаго экземпляра. Искъ, предъявленный къ Папкову вѣдѣствіе задержки собранныхъ имъ при подпискѣ денегъ былъ признанъ торговымъ, потому что торгово из-

дательство (4 деп. рѣш. 1890, № 919, Гр. и Добр. 46). Напротивъ, содѣйствіе при покупкѣ и продажѣ домовъ признано неторговымъ (4 деп. рѣш. 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 особыя 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 торговлѣ,—это договоръ поклажи.

Торговая поклажа предусматривается т. X, ч. I, ст. 2112, п. 3, а пол. о госуд. пром. налогѣ относитъ къ торговымъ предпріятіямъ элеваторы и складочныя помѣщенія, содержащія, какъ отдѣльныя предпріятія, для храненія чужихъ грузовъ и товаровъ за особую плату (ст. 3, прил. II, р. 2, п. 9, и р. I, п. 8). Принятіе 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 вознаграженіе, по договору съ учреждаемыми для этой цѣли предпріятіями, приобрѣтаютъ 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 1899, № 407, Гр. и Добр. 76), Сенатъ вдругъ сталъ на противоположную точку зрѣнія, имѣющую въ теоріи защитника только въ лицѣ Гольмстена, *Очерки,* стр. 122. Пастернакъ предъявилъ въ С.-Петербургѣ 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 (суд. деп. рѣш. 1901, № 1921, Гр. и

Добр. 721). Доводы. α) Уст. суд. торг. ст. 45 п. 5 къ обязательствамъ торговлѣ свойственнымъ, относитъ только морское страхованіе, а слѣдовательно всякое другое исключаетъ. Противъ этого слѣдуетъ сказать, что наше морское право воспроизводитъ то, что есть въ его французскомъ образцѣ; къ 1832г., когда опредѣлялась подсудность коммерческихъ судовъ, сухопутное страхованіе было слишкомъ мало развито у насъ, чтобы обратить на себя вниманіе законодателя. Между тѣмъ пол. о пром. госуд. налогѣ (ст. 3, прил. II, р. 1, п. 5) прямо относитъ страховыя предприятия къ разряду торговыхъ. β) Страхованія товара ничѣмъ по сущности своей, по цѣли, основаніямъ и условіямъ, не отличаются 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, содѣйствующая торговлѣ.

14. Сдѣлки торговля 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.

Зуда относится напр. приобрѣтеніе всѣхъ вещей, необходимыхъ для вишней обстановки торговли, мебели, конторскѣ, шкафовъ, ящиковъ. Въ фабричной торговлѣ къ такимъ сдѣлкамъ приростающимъ можно причислить покупку угля, керосина, масла, орудій, инструментонъ, машинъ, съѣстныхъ припасовъ для рабочихъ. Въ перевозкѣ къ основному промыслу прирастаютъ приобрѣтенія средствъ передвиженія, вагоновъ, лошадей, пароходовъ, овса и сѣна, нефти. Хотя въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ прямого указанія на этотъ кругъ сдѣлокъ, но общая ссылка на договоры, торговлѣ свойственные (уст. суд. торг. ст. 45), 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 предѣлахъ и связи съ промысломъ учиняемыхъ и носящихъ потому тотъ же самый характеръ» (4 деп. рѣш. 1895, № 277, Гр. и Добр. 4).

Сомнѣніе въ характерѣ сдѣлки возбуждаетъ приобрѣтеніе и отчужденіе торговаго предприятия. Отчуждающій этою

сдѣлкою прекращаетъ свой промыселъ, приобрѣтающій не имѣетъ въ виду перепродажи купленнаго предприятия, которое должно составить лишь условіе его промысловой дѣятельности. Тѣсная связь этой сдѣлки съ торговлею и особенность покупки предприятия „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 последнее время обнаруживается направленіе стѣснить кругъ торговыхъ сдѣлокъ: договоръ о покупкѣ фабрики, хотя бы и съ цѣлью дальнѣйшей ея эксплуатаціи, не можетъ быть признанъ торговлѣ свойственнымъ, какъ сдѣлка о недвижимости (суд. деп. рѣш. 1901, № 399, Гр. и Добр. 81). Но, если эта сдѣлка не свойственна торговлѣ, то кому и чему же она свойственна?

промыселъ не составляетъ главнаго занятія его, напр. крупный сельскій хозяинъ имѣеть въ городѣ молочную лавку.

b) Не всякій промыселъ дѣлаетъ занимающагося имъ купцомъ. Необходимо, чтобы лицо это совершало торговля сдѣлками, какъ предметъ промысла.

Въ практикѣ нашей не разъ выставлялось положеніе, что «исполненіе такого рода дѣйствій, которыя, по предмету своему, хотя и не являются торговыми, но становятся таковыми вслѣдствіе того, что производятся въ видѣ постоянного занятія, въ видѣ промысла» (4 деп. рѣш. 1895, № 1076, Гр. и Добр. 3, ср. еще 76). Но, если бы согласился съ такимъ взглядомъ, слѣдовало бы признать 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 связывалось съ сословнымъ значеніемъ. Нынѣ на Западѣ нѣтъ болѣе купческаго сословія. Согласно тому франц. торг. кодексъ (§ 1) опредѣляетъ купцовъ, какъ лицъ, совершающихъ торговля сдѣлки и дѣлающихъ изъ этого свое постоянное занятіе. Таковъ же былъ взглядъ герм. торг. кодекса 1861 (§ 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, 3) тѣ, которые пожелаютъ сдѣлать свои предпріятія торговыми внесеніемъ ихъ въ регистръ. 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 торговья, шире экономическаго представленія о торговлѣ, то купцами въ смыслѣ торговаго права должно признавать и фабрикантовъ, заводчиковъ, ремесленниковъ, если послѣдніе работаютъ не на заказъ.

c) 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 нихъ источникомъ средства существованія. Но приказчики, хотя и со-

3104
Отдѣлъ I.

Субъекты торговыхъ сдѣлокъ.

§ 76. Купецъ.

Литература: Башиловъ, *Русское торговое право*, стр. 74—91; Цитовичъ, *Лекціи*, стр. 169—201; Нерсесовъ-Гусаковъ, *Конспективный курсъ*, стр. 45—54, Кулишеръ, *Происхожденіе и развитіе торговли и торговаго класса* (Слово, 1878; № 8, 10, 11).

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

a) Занятіе торговлею должно составлять *промыселъ* лица. Подъ *промысломъ* слѣдуетъ понимать дѣятельность, направленную на приобрѣтеніе матеріальныхъ средствъ посредствомъ постоянного занятія. Эта дѣятельность рассчитана на неопредѣленное число актовъ, составляющихъ источникъ дохода. Случайное, хотя бы и повторяемое, совершеніе 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 оно совершило рядъ торговыхъ сдѣлокъ, достаточно одного дѣйствія, если оно обнаруживаетъ намѣреніе вести торговлю, открывающую промыселъ. Обнаруженію этого намѣренія могутъ служить различныя обстоятельства, которыхъ значеніе подлежитъ, конечно, свободной оцѣнкѣ суда: наемъ лавки, приказчиковъ, взятіе промысловаго свидѣтельства, вывѣска, публикація, разсылка циркуляровъ. — Можно одновременно направлять дѣятельность на различныя отрасли торговли, т. е. имѣть нѣсколько промысловъ, напр. заниматься сахарной торговлею и дровами. — Для признанія лица купцомъ не служитъ препятствіемъ то, что торговый

вершаютъ торговля сдѣлки въ видѣ промысла, но не отъ своего имени, а отъ лица своего хозяина.

Въ силу этого признака купцомъ будетъ не онекуизъ, а вѣренный его пощенію малолѣтній (т. V, изд. 1893, уст. пр. нач. ст. 300, т. IX, суд. 1899, ст. 544, инстр. Мин. Фин. 22 ноября 1898, §. 11, п. 3) хотя Башиловъ, I, стр. 83, утверждаетъ противоположное.— По той же причинѣ купцами будутъ не директоры акціонернаго товарищества, а само товарищество, какъ юридическое лицо, какъ коллективный купецъ (пол. о госуд. пром. налогѣ, ст. 61).— По закону евреямъ запрещается производство торговли виѣ 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, приметъ на себя убытки и получить 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.

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

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

Законъ возлагаетъ эту обязанность на «лицъ, торговыми дѣлами занимающихся» (уст. торг. ст. 605), на «всѣхъ и каждого, принадлежащихъ къ торговому сословію» (ст. 621), а потому лица, совершающія отдѣльныя торговля сдѣлки, свободны отъ этой обязанности.

2. Векселя, выданныя замужнею женщиною по гражданскимъ сдѣлкамъ, недѣйствительны безъ согласія мужа, тогда какъ векселя, выданныя замужнею женщиною, которая производитъ торговлю отъ собственнаго своего имени, т. е. купчихою, будутъ дѣйствительны и безъ согласія мужа.

Это постановленіе уст. о векселяхъ (ст. 2) слѣдуетъ понимать такъ, что купчиха можетъ выдавать векселя безъ согласія мужа въ предѣлахъ своего промысла, а за его предѣлами она нуждается въ его согласіи, напр. купчиха покупаетъ подъ вексель брилліантовое кольцо для своей дочери по случаю ея замужества.

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

Это положеніе (уст. суд. торг. изд. 1893, ст. 479) не согласовано съ пол. о госуд. пром. налогѣ 1898. Какъ увидимъ ниже, хотя не-

состоятельными по торговлѣ могутъ быть объявлены только купцы, но не всѣ купцы могутъ быть объявлены несостоятельными по торговлѣ.

4. Послѣ смерти купца оставшееся послѣ него торговое предпріятіе не останавливается охранительными мѣрами, а продолжаетъ идти подъ руководствомъ старшаго конторщика или приказчика.

Что законъ имѣетъ въ виду купца въ смыслѣ торговаго права, видно изъ того, что условіемъ такого безостановочнаго хода является исправное веденіе торговыхъ книгъ (т. X, ч. I, ст. 1238, прил. ст. 13).

III. 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.

Сопоставленіе 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 слѣдующее съ него налоги взятіемъ промысловаго свидѣтельства и не присоединиться къ купеческому сословію взятіемъ особаго купеческаго свидѣтельства.— 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 пол. госуд. пром. налогѣ, ст. 6, 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 различной 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 видѣмъ несоотвѣтствіе между частно-правовымъ и государственнымъ представленіями о купцѣ. Такое же несоотвѣтствіе возможно между финансовымъ и частно-правовымъ представленіями. Нѣкоторые промыслы не подлежатъ государственному промысловому налогу, хотя они и торговли и способны привлечь къ себѣ дѣйствіе нормъ торговаго права, напр. театры, издательство. Можно уклониться отъ взятія промысловаго свидѣтельства и тѣмъ не менѣе 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, сдано было Шустовымъ въ наемъ Кудрявцеву за 1000 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 отчетѣ, въ удостовѣреніе чего и представилъ патентъ торговый, выданный на его, Шустова, имя. Очевидно, вся совокупность обстоятельствъ не позволяла признать хозяиномъ лавки Шустова, а не Кудрявцева (рѣш. сиб. ком. суда за 1871 г. Туръ, 1873, 11).— Вопреки мнѣнію Башилова, I, стр. 94, слѣдуетъ признать, что промысловое свидѣтельство неспособно создать презумцію 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. V, ст. 235, прим. 1), лица военнаго сословія, не имѣющія права производить торговлю лично. Съ другой стороны законъ опасается столкновенія между личными торговыми интересами и торговыми интересами, ввѣренными попеченію лица. Сюда относятся: маклеры (улож. о наказ. ст. 1307), русскіе консулы (уст. конс. ст. 3), приказчики (уст. торг. ст. 16, 17). Въ иныхъ случаяхъ запрещеніе веденія торговли является ре-

зультатомъ 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 не установленными вѣсами и мѣрами (улож. о наказ. ст. 1175), для признанныхъ неосторожными банкротами (уст. торг. ст. 622, п. 2, условно). Въ видѣ мѣры предупредительной запрещается производство торговли женѣ несостоятельнаго должника до окончанія конкурса (т. IX, ст. 546).

По русскому праву (т. III, ст. 534) всѣмъ лицамъ, состоящимъ на службѣ государственной, дозволяется безпретятственно получать промысловыя свидѣтельства.

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

§ 8. Торговая дѣеспособность несовершеннолѣтняго лица.

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

Такъ постановляетъ т. X, ч. I, ст. 223. Иначе обстоитъ дѣло на Западѣ. Въ противоположность тѣмъ льготамъ для несовершеннолѣтнихъ, которыя дошли къ гражданскому праву отъ Рима, новѣйшее торговое право, въ интересахъ торговаго оборота, проявило стремленіе сократить срокъ несовершеннолѣтія въ области торговаго оборота (франц. торг. кодексъ, §§ 2, 4, 6). По новому германскому уложенію, если опекунъ, съ утвержденія опекунскаго учрежденія, разрѣшилъ 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 вѣдѣствіе совмѣстной жизни. Однако это законодателями не принимается для гражданскихъ дѣлъ.

Торговья 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 не совершеннолѣтнихъ (отъ 17 до 21 года). Малолѣтніе находятся подъ опекою, которая замѣняетъ ихъ въ совершении сдѣлокъ, не совершеннолѣтіе состоятъ подъ попечительствомъ, которое содѣйствуетъ имъ при совершении 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. I, ст. 270). Это право опекуна улучшать торговья дѣла можетъ привести къ опаснымъ попыткамъ расширять предпріятіе.

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

Нѣкоторою гарантіею въ этомъ 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.

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

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

Съ этимъ взглядомъ согласенъ Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 36. Напротивъ Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 55, высказываетъ, что «для торговаго права есть малолѣтство и нѣтъ несовершеннолѣтія въ собственномъ смислѣ слова. Вести торговлю — значитъ управлять имѣніемъ». Одного съ нимъ мнѣнія Азаревичъ, стр. 80. Правда, ст. 220 т. X, ч. I 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 выходитъ изъ границъ управленія имѣніемъ. Оно невозможно даже съ согласія попечителя, потому что попечитель вправѣ 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.

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 купчихою (франц. *Сомасе*

торг. кодексъ §§ 4, 5 и 7, герм. гражд. уложение, § 1405). Основаніе такой необходимости заручиться согласіемъ мужа кроется не въ легкомыслии женскаго пола вообще, потому что женщины, не имѣющія мужа, въ чьей либо помощи не нуждаются, и не въ общеніи имущества, господствующемъ 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 законодательствѣ нѣтъ никакихъ указаній на необходимость согласія мужа для открытія и веденія женою торговаго предпріятія. Если принять въ соображеніе, α) что при имущественной раздѣльности супруговъ торговля жены не можетъ нарушать матеріальные интересы мужа, β) что ограниченіе дѣеспособности не можетъ предполагаться безъ прямого указанія закона, γ) что обязанности жены повиноваться мужу въ сферѣ домашняго хозяйства (какъ хозяйка дома) нисколько не противорѣчатъ ея самостоятельности 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. Противуположнаго взгляда придерживался Цитовичъ, *Очерки*, стр. 36, ссылаясь на ст. 107 т. X, ч. 1 (звѣтъ измѣнилъ свой взглядъ, *Учебникъ*, стр. 56). Колеблются, въ виду той же ст. 107 Нерсесовъ-Гусаковъ, стр. 57, Башиловъ, I, стр. 80, утверждаетъ, безъ всякаго къ тому основанія, что «у насъ, наоборотъ, согласія (мужа) не требуется, но заведенная женою торговля можетъ быть во всякое время прекращена по произволу мужа».

Существуютъ однако сдѣлки, для которыхъ, по исключенію, законъ нашъ требуетъ разрѣшенія мужа: 1) для векселей, выданныхъ замужнею женщиною, хотя и по торговымъ сдѣлкамъ, но внѣ торговаго ея промысла (уст. о векс. ст. 2); 2) для принятія на себя замужнею женщиною обязанностей приказчицы, какъ основанныхъ на личномъ наймѣ (т. X, ч. I, ст. 2202).

Въ случаѣ несовершеннолѣтія замужней женщины, къ ней должны быть примѣнены постановленія о дѣеспособности не достигшихъ 21 года. Если къ ней дошло торговое предпріятіе по наслѣдованію, то она должна вести его при соучастіи попечителя, будетъ ли имъ мужъ или постороннее лицо. Открытіе вновь предпріятія представляется для несовер-

шеннолѣтней жены невозможнымъ даже при согласіи мужа, такъ какъ это ограниченіе имѣетъ въ виду не интересы его авторитета, а интересы самой жены.

По мнѣнію Цитовича, *Учебникъ*, стр. 56, «замужняя женщина всегда и навсегда совершеннолѣтняя». Основаніемъ къ такому утвержденію служитъ то, что личная власть родителей, опекуновъ склопается при выходѣ замужъ дѣвушки передъ властью мужа (т. X, ч. I, ст. 179, п. 1, 108), а гдѣ нѣтъ личной власти, не можетъ быть таковой и по имуществу. Но послѣднее то и невѣрно: личная власть очень часто расходится съ опекою по имуществу.

§ 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 (Ж. М. Ю. 1896, № 8, стр. 130—133).

I. Подъ именемъ торговаго предпріятія понимается совокупность личныхъ и имущественныхъ средствъ, направленныхъ къ достиженію известной торгово-хозяйственной цѣли по опредѣленному плану.

Т. X, ч. I, ст. 1238 и прил. къ ней, хотя и пользуется терминомъ «торговое предпріятіе», но смѣшиваетъ его съ «торговымъ заведеніемъ». Напротивъ, положеніе о госуд. пром. налогѣ 8 іюня 1898 года строго выдерживаетъ терминологию.

1. Наличие имущественныхъ средствъ составляетъ условіе всякой экономической дѣятельности. Съ этою цѣлью при открытіи торговаго предпріятія въ его пользу выдѣляется капиталъ изъ частнаго имущества предпринимателя. Съ этого времени оно имѣетъ свою особую судьбу: оно растетъ, измѣняется въ составѣ, уменьшается, снова увеличивается независимо отъ остальнаго имущества собственника. Имущественный составъ предпріятія выражается въ слѣдующемъ. а) Каждое торговое предпріятіе имѣетъ 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 цѣлаго. б) Къ матеріальному составу предпріятія относятся товары, все равно, запасенные для переработки или заготовленные къ сбыту. Сюда же слѣдуетъ присоединить вспомогательные материалы: дрова, уголь, нефть, масло и т. п. с) Предпріятіе нуждается всегда въ нѣкоторой денежной наличности, составляющей его каассу. d) Къ имуществу предпріятія принадлежатъ связанныя съ даннымъ предпріятіемъ права: на фирму, на товарный знакъ, на фабричные рисунки и модели.

Положеніе о госуд. пром. налогѣ разграничиваетъ понятія о торговомъ заведеніи и о складочномъ помѣщеніи и даетъ свои опредѣленія (ст. 41, 43 и 46). Каждому торговому заведенію вмѣняется въ обязанность имѣть соотвѣтственную вывѣску (ст. 70).

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. б) При сложности предпріятія оно нуждается въ содѣйствіи большого или меньшаго числа лицъ. Вспомогательный персоналъ, управляющіе, приказчики, конторщики, рабочіе, служители, призываются предпринимателемъ, который распределяетъ между ними обязанности, наблюдаетъ за ними, вознаграждаетъ ихъ трудъ.

Для обозначенія предпринимателя законъ нашъ прибѣгаетъ къ выраженію «хозяинъ торговаго предпріятія» (напр. т. X, ч. 1, ст. 1238, прил., ст. 15). Употребляются и иные термины: глава торговаго дома, владѣлецъ предпріятія (напр. пол. о госуд. пром. налогѣ, ст. 157), принципаль.

II. Организованное такимъ образомъ торговое предпріятіе представляется самостоятельнымъ мѣновымъ хозяйствомъ. Экономически оно ведется независимо отъ того обстоятельства, кто его ведетъ, независимо отъ частнаго имущества хозяина, независимо отъ другихъ предпріятій, какія ведетъ то же лицо. Всѣ другія мѣновыя 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 фирмою 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 удовлетворять кредиторовъ 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 особую массу, предназначенную къ преимущественному удовлетворенію своихъ кредиторовъ; с) допустить отчужденіе торговаго предпріятія со всѣмъ его пассивомъ и активомъ.

Современныя западныя законодательства мало принимаютъ въ соображеніе эти тенденціи. Только новое торг. уложеніе Германіи даетъ постановленія о передачѣ торговаго предпріятія «на ходу» (§§ 25 и 26). Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 59, готовъ признать торговое предпріятіе юридическимъ лицомъ, противъ чего энергично возстаетъ Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 39—42.

III. Идея самостоятельности торговаго предпріятія успѣла нѣсколько выразиться и въ русскомъ законодательствѣ.

1. Отдѣленіе торговаго предпріятія отъ имущества предпринимателя выражается въ томъ, что обложеніе промысловымъ налогомъ падаетъ на каждое предпріятіе.

Одно и то же лицо платитъ налогъ съ каждаго, принадлежащаго ему, предпріятія и, наоборотъ, одно и то же предпріятіе, принадлежащее нѣсколькимъ лицамъ, облагается, какъ и всякое другое (пол. о госуд. пром. налогѣ, ст. 1, 41, 61). Если предпріятіе перейдетъ до истеченія срока промысловаго свидѣтельства или билета къ новому хозяину, то свидѣтельство сохраняетъ свою силу, какъ принадлежность предпріятія (ст. 69). Фискальныя недоимки по налогу падаютъ на имущество самого предпріятія (ст. 155).

2. Законъ для охраненія отъ разстройства торговыхъ предпріятій вслѣдствіе смерти хозяина устанавливаетъ рядъ мѣръ, направленныхъ къ поддержанію самостоятельности предпріятія.

Не допуская охранительныхъ мѣръ, способныхъ остановить эту часть оставшагося безъ хозяина имущества, законъ дозволяетъ, при объявленіи суду исправности торговыхъ книгъ, безостановочное продолженіе хода торговаго предпріятія (т. X, ч. 1, ст. 1238, прил. ст. 14). Устраняя дѣйствіе гражданскаго положенія о прекращеніи силы договора личнаго найма за смертью нанимателя (т. X, ч. 1, ст. 1544 и

2238), законъ обязываетъ всѣхъ служившихъ въ предпріятіи приказчиковъ, конторщиковъ оставаться при должностяхъ (ст. 19 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1).

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

Законъ предписываетъ особое счетоводство филиальнымъ конторамъ предпріятія (уст. торг. ст. 620), тѣмъ болѣе обязательно особое счетоводство для отдѣльных предпріятій. 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 выяснить по нимъ положеніе дѣлъ.

4. Торговое предпріятіе имѣетъ свою особую подсудность, отличную отъ мѣста жительства предпринимателя, которое опредѣляетъ его личную подсудность.

Наше законодательство не даетъ прямо права предъявлять иски по мѣсту нахождения торговаго предпріятія. Однако возможность такого предъявленія иска имѣетъ свои основанія: а) аналогія со ст. 221 уст. гражд. судопр., допускающей предъявлять иски противъ товариществъ, возникающіе 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. о векс., позволяющей предъявлять требованіе платежа по векселю въ конторѣ или иномъ торговомъ помѣщеніи должника; γ) торговое предпріятіе, имѣя заведеніе, имѣетъ и то обзаведеніе, которое по закону (уст. гражд. суд. ст. 205) даетъ право истцу выбора мѣста, гдѣ онъ можетъ застичнуть отвѣтчика. Наши процессуалисты склонны допустить особую подсудность торговаго предпріятія: Малышевъ, *Курсъ гражданскаго судопроизводства*, изд. 2, 1873, стр. 173, Анненковъ, *Опытъ комментарія*, изд. 2, 1887, стр. 100—101.

IV. Если устарѣлому русскому законодательству не чужда идея самостоятельности торговаго предпріятія, то тѣмъ болѣе должна была выразиться она въ нашей судебной практикѣ. Переходъ предпріятія изъ рукъ въ руки, какъ особой имущественной массы, составляетъ обычное явленіе. Однако, въ виду молчанія закона, и практика не рѣшается допустить передачу пассива безъ согласія кредиторовъ, съ освобожденіемъ прежняго хозяина отъ отвѣтственности по обязательствамъ предпріятія. Не рѣшается она также составить изъ имущества пред-

пріятія особую массу для преимущественнаго удовлетворенія его кредиторовъ.

Свой взглядъ на торговое предпріятіе судебная практика высказала особенно ярко по вопросу о дипломахъ на медали, которые признаны ею за принадлежность предпріятія, потому что «при выдачѣ означенныхъ наградъ принимаются въ соображеніе не личныя качества того или другого случайнаго владѣльца промышленной фирмы, стоящаго во главѣ ея въ данный моментъ, а успѣхи ея промышленнаго предпріятія, которые, не смотря на смѣну владѣльцевъ фирмы и различіе въ ихъ способностяхъ, обыкновенно не утрачиваются чрезъ это, а сохраняются, благодаря устойчивости сложившихся, въ силу времени, особыхъ условий, присущихъ самому предпріятію, какъ-то: первоначальнаго его устройства, искусства служебнаго персонала, усвоенныхъ приемовъ производства и проч.» (кас. деп. рѣш. 1898, № 17). Къ продажѣ предпріятія примѣняется ученіе о заблужденіи въ объектѣ (4 деп. рѣш. 1893, № 49, Гр. 89). Въ 4 деп. рѣш. 1897, № 1113 (Посенко, *Уст. Торговый*, къ ст. 71, № 6) признано, что сложенеіе съ себя отвѣтственности со стороны прежняго хозяина и перенесеніе ея на новаго недѣйствительно, какъ нарушающее права третьихъ лицъ.— Отсутствіе всякихъ правилъ о переходѣ предпріятій отъ одного лица къ другому покровительствуетъ неблагоприятнымъ переукрѣпленіямъ ихъ. «Весьма нерѣдко, хозяинъ торговаго предпріятія, надѣлавъ массу долговъ, тайкомъ, безъ огласки, или фиктивно, передаетъ свое предпріятіе кому либо изъ людей, себѣ близкихъ, или продаетъ его за дѣйствительную плату, но скрываетъ полученныя деньги и лишаетъ своихъ вѣрителей возможности получить какое либо удовлетвореніе по ихъ претензіямъ».

§ II. Фирма.

Литература: Башиловъ, I, стр. 126—143; Колумбусъ, *Фирмы по нашимъ торговымъ законамъ* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1882, № 1); Колумбусъ, *Фирма и ея значеніе въ торговлѣ* (Счетоводство, 1888), Гольмстенъ, *Охраняется ли право на фирму нашимъ закономъ* (Юрид. изслѣд. и статьи, 1894, стр. 227—331); Гольденбергъ, *Недобросовѣстная промышленная конкуренція* (В. Пр. 1901, №№ 6 и 7).

I. Фирма есть названіе торговаго предпріятія, какъ особеннаго частнаго хозяйства. Фирма составляетъ принадлежность торговаго предпріятія.

Иные считаютъ фирму торговымъ именемъ купца, напр. Башиловъ, I, стр. 126. Это не вѣрно по слѣдующимъ соображеніямъ:

а) имя дается человеку для его индивидуализирования, между тем при указанном понимании фирмы лицо, обладающее несколькими предприятиями, явилось бы носителем многих имен; б) право на имя есть чисто личное право, неспособное быть предметом отчуждения, тогда как фирмы постоянно продаются и покупаются; в) названия гостиниц, напр. «Европа», или периодических изданий, напр. «Новое Время», ничто иное, как фирмы, а между тем их невозможно признать торговыми именами содержателей гостиниц или издателей; г) понятие о фирме должно быть едино, а между тем фирма товариществ, с опровергаемой точки зрения, должна бы иметь иное значение, чем фирма единоличного купца; е) только представлением о фирме, как названии предприятия, можно объяснить общепринятое положение, что фирма не может переходить без торгового предприятия, которому присвоена. Для избежания затруднений некоторые, напр. Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 61, готовы признать фирму одновременно за «имя торговца и его торговли», но это вопроса, конечно, не рѣшаетъ. Въ судебной практикѣ взглядъ мало выдержанъ: съ одной стороны, «фирма—это имя даваемое предприятию» (4 деп. рѣш. 1883, № 2499, Носенко, *Уставъ Торговый*, къ ст. 71, § 4), съ другой «спорная фирма представляет собою имя истины и по этому уже одному, доколь не будетъ доказано противное, фирма эта должна быть признаваема ея принадлежностью» (4 деп. рѣш. 1892, № 191, Гр. 35). Неустойчивость понятия о фирме еще усиливается темъ, что судебная практика смѣшиваетъ фирму съ предприятиемъ (4 деп. рѣш. 1897, № 1113, Носенко, къ ст. 71, § 6, п. 2), съ представительствомъ (4 деп. рѣш. 1873, № 985, Носенко, *Сборникъ*, II, № 605), а законъ смѣшиваетъ фирму съ правлениемъ (уст. гражд. суд. стт. 220 и 221). Новѣйшій законъ 1896 года о товарныхъ знакахъ ясно противопоставляетъ обозначение фамилии владѣльца предприятия обозначению фирмы предприятия (ст. 5).

Вѣдшимъ образомъ фирма должна выразиться а) въ подписи, которую употребляютъ на документахъ, исходящихъ отъ предприятия, б) на бланкахъ бумагъ, на которыхъ пишется корреспонденція предприятия, и можетъ выразиться а) въ вывѣскѣ, указывающей публикѣ, какого рода дѣлки совершаются въ данномъ торговомъ заведеніи, б) въ товарномъ знакѣ, облегчающемъ потребителямъ нахождение продуктовъ известнаго предприятия.

Фирма состоитъ при торговомъ предприятии, вывѣска—при торговомъ заведеніи. Соединеніе фирмы и вывѣски есть случайность, хотя и нерѣдка. Но онѣ могутъ быть и разъединены; вывѣска «Музыкальный магазинъ» очевидно не есть фирма. При одной фирмѣ можетъ быть несколько вывѣсокъ, но не наоборотъ. Пароходное предприятие

«Самолетъ» имѣть столько вывѣсокъ, сколько пароходовъ, потому что названіе каждаго парохода есть вывѣска, а каждый пароходъ есть отдѣльное торговое заведеніе (пол. о госуд. пром. налогѣ, ст. 41).

II. Экономическое значеніе фирмы заключается въ той цѣнности, какую имѣетъ хорошо поставленное предприятие благодаря своей известности среди публики. Эта известность можетъ распространяться среди все большаго круга потребителей. Районъ известности предприятия, заставляющей искать съ нимъ сдѣлокъ, различается по характеру предприятия: некоторые предприятия могутъ быть известны 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 понятие о фирмѣ, весьма мало удовлетворяетъ этой потребности. Оно даетъ постановленія только относительно фирмы товарищества. Недостатокъ закона восполняется обычнымъ правомъ, которое несомнѣнно признаетъ интересы, соединенные съ фирмой, подлежащими юридической защитѣ и темъ создаетъ право на фирму.

Подъ влияніемъ французскаго законодательства, признающаго только товарищескую фирму (*raison sociale*), и наше имѣетъ въ виду фирму товариществъ: уст. торг. стт. 26, 71, 81, т. IX, ст. 543, т. X, ч. 1, ст. 2148, 2191, п. 2, законъ 26 февр. 1896 г. о товарныхъ знакахъ, ст. 5, уст. вѣк. 27 мая 1902 г. ст. 3, п. 4. Признаніе права на фирму обычнаемъ 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 пользование чужою фирмою «неправильнымъ и нарушающимъ интересы» настоящего собственника, судъ, на основаніи указанной статьи, признаетъ право на вознагражденіе (4 деп. рѣш. 1882, № 886, Носенко, V, № 69). Но ст. 684 сама по себѣ не даетъ права на защиту, такъ какъ она даетъ 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 пользованіе фирмою со стороны того, кто неправильно ею пользуется. Съ юридической стороны «неправильность»—это противоправность. «Нарушеніе 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 фирмы обуславливается организаціей торговаго предпріятія.

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

Слѣдую германскому кодексу (§ 18) началу истинности придають то значеніе, котораго оно не заслуживаетъ. Оно не только не способно предупредить недобросовѣстную конкуренцію, но даже способствуетъ ей. Согласно этому началу каждый выравъ 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 совпаденіе можетъ наступить преднамѣренно, примѣрами чего богата судебная практика. Знаменитые процессы шампанской фирмы вдовы Клико и кельнской одеколонной фирмы Johann Maria Farina показали, что нарочно отыскиваютъ лицо съ фамиліей, которая бы совпадала съ извѣстною фирмою 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 фамиліею права пользоваться своею фамиліею, 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 всѣхъ» (уст. торг. ст. 71). Отсюда выводится нѣрѣдко требованіе, чтобы фирма полнаго товарищества заключала въ себѣ непременно фамиліи всѣхъ товарищей. Но законъ предписываетъ торговать не «подъ именами всѣхъ», а «подъ общимъ именемъ всѣхъ». Съ нашимъ взглядомъ согласны: Башиловъ, I, стр. 130, Цитовичъ, Учебникъ, стр. 94, Гольмстенъ, Очерки, стр. 50. Внесеніе всѣхъ фамилій крайне не-

удобно, когда товарищей болѣе двухъ. Въ случаѣ родства товарищей происходитъ обобщеніе: напр. пароходство бр. Каменскихъ, рыбная торговля Петрова сыновей.

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

Законъ (уст. торг. ст. 81) гласитъ, что предпріятіе ведется подъ именемъ товарищей и К-о. Отсюда ясно, что фамиліи вкладчиковъ не могутъ быть включены въ составъ фирмы товарищества на вѣрѣ. Гольметенъ, Очерки, стр. 50, находитъ это положеніе необоснованнымъ (см. возраженіе ему Каминка (Ж. М. Ю., 1896, № 8, стр. 135). Слѣдовательно въ фирмѣ товариществѣ полнаго 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. 1, ст. 2148) допустимы только такія фирмы: «Пароходное Общество по Волгѣ», «Первое Россійское Страхое Общество». Однако, въ виду того, что наши акціонерные уставы отступаютъ отъ законодательныхъ нормъ, фирмы акціонерныхъ товариществъ представляютъ собою нѣрѣдко или фантастическія названія, напр. «Самолетъ», «Саламандра», или же даже личные 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 фамиліи въ фирму предпріятія.

V. Фирма, какъ принадлежность торговаго предпріятія, допускаетъ нѣкоторыя сдѣлки съ фирмою. При переходѣ предпріятія отъ одного лица къ другому по наслѣдованію или продажѣ вмѣстѣ съ предпріятіемъ переходитъ, какъ его принадлежность, и фирма. Такъ какъ фирма составляетъ принадлежность предпріятія, то переходъ фирмы въ этомъ случаѣ долженъ предполагаться, если не устраненъ особымъ соглашеніемъ. Такъ какъ фирма есть названіе предпріятія, то она не можетъ быть предметомъ сдѣлки отдѣльно отъ предпріятія. Для передачи фирмы вмѣстѣ съ предпріятіемъ законъ не устанавливаетъ особой формы, а потому она будетъ дѣйствительна и при словесномъ соглашеніи. Для огражденія новаго хозяина предпріятія отъ пользованія со стороны прежняго переданной фирмой возможенъ договоръ, воспрещающій ему произво-

дить однородную торговлю под старой 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 выѣски фирму, уступленную его отцу. Не смотря на то, что сдѣлка была несомнѣнною продажей, что уступка фирмы подтверждалась свидѣтелями, что право на фирму перешло, вмѣстѣ съ предпріятіемъ, къ законному наслѣднику, Сенатъ, исходя изъ того, ничѣмъ не обоснованнаго 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 выѣски фирму «Робертъ Амлонгъ». (Гр. № 34). — Въ практикѣ нашей встрѣчались сдѣлки о предоставленіи предпріятія 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 4.000 р. въ годъ, лавку въ Гостиномъ дворѣ подъ № 30, для производства торговли чаемъ, сахаромъ и кофе, при чемъ предоставилъ имъ пользоваться его, Гладкова, фирмою, которая заключается въ выѣскѣ, бланкахъ и счетахъ. По дополнительному договору контрагенты согласились, что всѣ требованія иногороднихъ покупателей, адресованныя на имя Гладкова, равно повѣстки почтамта 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 (4 деп. рѣш. 1890, № 871, Гр. № 36).

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

Совпаденіе фирмъ можетъ быть случайнымъ или преднамѣрен-

нымъ и въ послѣднемъ случаѣ составитъ 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, напр. «Петровъ, б. главный закройщикъ Эпштейна», «Лисицынъ, б. управляющій торговымъ домомъ Макаровъ и К-о». Если это соотвѣтствуетъ истинѣ, то нѣтъ несогласія съ началомъ истинности.

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

Не смотря 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 недостатковъ обнаруживается въ отсутствіи у насъ торговой регистраціи, не допускающей внесенія въ регистръ фирмъ, способныхъ вызвать по сходству смѣшеніе съ уже внесенными. Вопросъ о торговой регистраціи поднимали у насъ не разъ, составленъ проектъ, но движеніи не получилъ. Со стороны гражданскихъ средствъ можно было бы удовлетвориться ст. 684, т. X, ч. I, если бы не встрѣчалось затрудненій въ доказываніи размѣра убытковъ. Количество понесенныхъ убытковъ можетъ быть опредѣляемо сравненіемъ доходовъ послѣдняго времени съ доходами предшествовавшихъ годовъ, хотя противная сторона способна объяснить это явленіе и другими обстоятельствами. Судъ у насъ не считаетъ себя вправе опредѣлять величину убытковъ по справедливому усмотрѣнію. Рѣшеніе суда, обязывающее прекратить дальнѣйшее пользованіе фирмою, едва ли имѣетъ соотвѣтствующіе 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 фирмою, если это не совпадетъ съ подлогомъ подписи, съ поддѣлкою товарнаго знака.

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 сдѣл-

ки. За этими предѣлами не можетъ быть нарушенія интересовъ, а слѣдовательно и права.

Очевидно извѣстность рояльной фабрики Я. Беккера или шоколадной Крафта идетъ далеко за предѣлы С.-Петербурга, тогда какъ въ каждомъ городѣ имѣются предприятия, 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. 1, *О торговыхъ книгахъ*, 1893; Башиловъ, *Русское торговое право*, в. 1, стр. 98—126; Анненковъ, *Опытъ комментарія къ уставу гражданскаго судопроизводства*, т. 2, 1880, стр. 212 и слѣд.

I. Ни одно сколько нибудь значительное торговое предприятие не въ состояніи обойтись безъ счетоводства. Многочисленность и сложность сдѣлобъ, поступленій и расходовъ затрудняетъ возможность опредѣлить положеніе дѣлъ предприятия. Только правильное счетоводство даетъ 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 торговья книги, падаетъ на каждого купца, будетъ ли то единичное или юридическое лицо, принадлежитъ ли онъ къ купеческому сословію или нѣтъ, внесъ ли онъ слѣдующій съ него налогъ или же нѣтъ.

Законъ возлагаетъ обязанность на всѣхъ и каждого, принадлежащихъ къ торговому сословію (уст. торг. ст. 621), но законъ этотъ не согласованъ съ закономъ 8 іюля 1898, по которому можно торговать, не причисляя себя, взятіемъ купеческаго свидѣтельства, къ купеческому сословію. Ст. 605 уст. торг. возлагаетъ обязанность вести книги на «лицъ, торговыми дѣлами занимающихся», слѣдовательно безъ всякаго сословнаго отбѣна. Распространеніе обязанности на торговья товарищества указывается въ ст. 620 уст. торг. Впрочемъ, акціонерныя товарищества и товарищества на паяхъ руководствуются, въ отношеніи счетоводства, правилами, изложенными въ ихъ уставахъ. (ст. 621, прим. 1 уст. торг.)

III. Каждому разряду купцовъ, оптовымъ, различнымъ 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 с) разсчетная книга, для означенія долговъ и счетовъ, кому долженъ и кто ему долженъ.

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

3. Для купцовъ оптовыхъ, сверхъ перечисленныхъ трехъ, обязательны: а) мемориалъ, книга для ежедневной записи всѣхъ 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 копій со всѣхъ своихъ отходящихъ коммерческихъ писемъ (и телеграммъ); d) книга счетовъ для записи посылаемыхъ счетовъ на проданные товары; e) фактурная книга для записи фактуръ на отправленные товары.

Кромѣ указанныхъ обязательныхъ книгъ, дозволяется вести еще вспомогательныя книги, какія кто признаетъ для себя удобными, напр. книги биржевыхъ сдѣлобъ.

Въ отношеніи однѣхъ и тѣхъ же книгъ законъ предъявляетъ разныя требованія, смотря по роду торговли, такъ кассовая книга у оптовыхъ купцовъ должна содержать подробную записъ каждой статьи пріема денегъ, а у розничныхъ и мелочныхъ купцовъ поступленіе можетъ быть обозначено итогомъ (уст. торг. ст. 606, п. 2, 607, п. 2, 608, п. 1). Дѣйствующее законодательство о торговыхъ книгахъ основывается на законѣ 14 іюля 1834 г. До изданія торговаго устава 1887 г. были еще образцы веденія книгъ. На основаніи всего этого матеріала можно утверждать, что нашъ законодатель предписываетъ двойную бухгалтерію (Нисселовичъ, *Очерки*, стр. 22—23), 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, выяснить положеніе дѣлъ предприятия (герм. торг. код. § 38).

IV. Торговья книги отвѣчаютъ своему назначенію при условіи исправнаго веденія ихъ. Для этого страницы каждой

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

Нашъ законъ (уст. торг. ст. 611) требуетъ только перенумерованія, но не прошнурованія книгъ, что значительно ослабляетъ довѣріе къ нимъ. Во Франціи книги прошнуровываются и скрѣпляются подписью одного изъ членовъ коммерческаго суда (Франц. торг. код. § 41).—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 периодически *инвентарь*, или установленіе цѣнности предпріятія въ частяхъ и въ цѣломъ. Сравненіе такихъ опѣнокъ съ предшествующими даетъ *балансъ*, опредѣляющій 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. стр. 614) требуетъ составлять балансъ или ежегодно или черезъ 1½ года. Однако допущеніе послѣдняго срока стоятъ въ противорѣчій съ требованіемъ, чтобы книги начинались съ баланса предшествовавшаго года (ст. 616). Въ дѣйствительности, согласно съ правилами бухгалтеріи, инвентарь составляется ежегодно и ссылка на 1½ годовой 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 составленъ балансъ ни въ первый, ни въ послѣдующіе годы.

VI. Пренебреженіе установленными закономъ предписаніями относительно счетоводства влечетъ за собою уголовныя и гражданскія *послѣдствія за неведеніе книгъ*. 1) Съ уголовной стороны слѣдуютъ: а) въ первые три раза обнаруженія проступка—денежныя взысканія, б) въ четвертый разъ—лишеніе на всегда права производства торговли (улож. о наказ. ст. 1173). 2) Съ гражданской стороны слѣдуютъ: а) въ случаѣ несо-

стоятельности признаніе ея неосторожной, если нѣтъ признаковъ злостности (несчастною уже никогда не будетъ признана); б) потеря доказательной силы книгъ въ процессѣ (уст. суд. торг. ст. 257, 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 покрытъ законодатель предписанную имъ легальную бухгалтерію. Практика наша не знаетъ уголовного преслѣдованія купца за неведеніе книгъ не только въ четвертый, но даже въ первый разъ, потому что проступокъ этотъ не можетъ обнаружиться для постороннихъ глазъ.

VII. За исключеніемъ указанныхъ въ законѣ случаевъ, никто и ни подъ какимъ предлогомъ не вправе требовать, чтобы открыты были торговыя книги, составляющія ненарушимую *коммерческую тайну*. Эти случаи слѣдующіе: а) споры по дѣламъ товарищества, б) споры по наследованію 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 торговныя книги доступны судебной гласности. Въ случаяхъ споровъ по наследованію, 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. код. § 47).—Конкурсное управленіе по дѣламъ несостоятельнаго должника Корказовича просило судъ обязать минское общество взаимнаго кредита, въ которомъ Корказовичъ состоялъ членомъ, открыть конкурсному управленію всѣ книги, журналы, документы правленія означеннаго общества для провѣрки счетовъ, операций, полученій и вообще всякихъ отношеній Корказовича къ обществу. Судъ отказалъ въ виду стт. 617 и 618 уст. тор., судебная же палата, ставъ на ту точку зрѣнія, что коммерческая тайна, соблюдаемая во вредъ интересамъ кредиторовъ несостоятельнаго, не можетъ пользоваться покровительствомъ закона, удовлетворила искомыя требованія. Однако, Сенатъ, возвративъ вопросъ съ точки зрѣнія цѣлесообразности на почву законности, призналъ, что видъ указанныхъ за-

кономъ исключительныхъ случаевъ, торговыя книги не могутъ быть раскрыты (кас. деп. рѣш. 1896, № 117).

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

Ст. 625, предписывая сохранять книги за 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 самого хозяина, заявленіе суду о истребленіи книгъ должно быть сдѣлано довѣреннымъ или управляющимъ (уст. торг. ст. 626).

IX. Въ то время какъ по общему правилу письменные акты не могутъ служить доказательствомъ въ пользу того лица, отъ котораго исходятъ, торговыя книги способны 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, историческое 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 видимой и часто не обезпечиваетъ вѣрности содержанія.

По русскому законодательству торговыя книги имѣютъ различную доказательную силу, смотря по тому, противъ кого предъявляются, купцовъ или не-купцовъ.

Доказательная сила торговыхъ книгъ противъ купцовъ опредѣляется для коммерческихъ судовъ стт. 257—267 уст. суд. торг., для общихъ судовъ въ искахъ противъ купцовъ тѣми же статьями (кас. деп. рѣш. 1870, № 142), въ искахъ противъ неторгующихъ стт. 466—470 уст. гражд. суд.

1. Торговыя книги служатъ полнымъ доказательствомъ между купцами взаимно, когда внесенныя въ нихъ статьи, составляющія предметъ иска, по сравненіи съ книгами отвѣт-

чиба, окажутся сходны. Доказательная сила книгъ въ этихъ случаяхъ ограничивается 10-лѣтнею давностью, а противъ умершаго купца — 5-лѣтнею. Доказательность книгъ обуславливается довѣріемъ какъ къ нимъ самимъ, такъ и къ ихъ хозяину: книги устраняются, если онѣ ведены неисправно, а ихъ хозяинъ былъ признанъ злостнымъ банкротомъ.

2. Въ искахъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ торговому классу, доказательная сила торговыхъ книгъ гораздо меньше. Онѣ могутъ быть приняты за доказательство въ 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 злостный банкротъ, но и лишенный нѣкоторыхъ особыхъ (не говоря уже всѣхъ) правъ и преимуществъ не вправѣ доказывать книгами въ свою пользу, что, конечно, не мѣшаетъ противной сторонѣ воспользоваться ими противъ хозяина.

§ 13. Приказчики.

Литература: Нерсесовъ-Гусаковъ, стр. 67—81; Башиловъ, I, стр. 220—224; Цитовичъ, *Лекціи*, стр. 275—374; Ефименко, *Узаконенія о договорѣ найма приказчиковъ*, (Юр. В. 1880, № 6); Гордонъ, *Представительство въ гражданскомъ правѣ*, 1879.

1. Подъ именемъ вспомогательнаго персонала понимается вся совокупность лицъ, которыя, подъ руководствомъ предпринимателя, посвящаютъ свой трудъ данному торговому предпріятію. Это постоянные сотрудники купца въ достиженіи опредѣленной 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. Сюда относятся маклеры, торговые агенты, техники, приглашаемые для совѣтовъ.

По характеру прилагаемаго труда вспомогательный персоналъ распадается на двѣ группы: а) торговыхъ довѣрен-

ныхъ или приказчиковъ и в) служащихъ по торговлѣ. Дѣятельность первыхъ носить юридическій характеръ и состоятъ въ совершении сдѣлокъ, дѣятельность же вторыхъ направлена къ содѣйствию торговлѣ лишь путемъ техническимъ.

Это раздѣленіе не совпадаетъ съ дѣленіемъ на приказчиковъ I класса, завѣдующихъ торговыми предприятиями, и приказчиковъ II класса, не завѣдующихъ самостоятельно торговыми предприятиями (уст. торг. ст. 4, пол. о гос. пром. налогѣ, ст. 3, прил. V.), потому что оно построено на финансовыхъ соображеніяхъ. Поэтому практика установила свое дѣленіе, соответствующее указанному (4 деп. рѣш. 1892, № 1708, Гр. № 8). Къ сожалѣнію, сама практика не выдерживаетъ своей точки зрѣнія, признавая напр. приказникомъ бухгалтера (4 деп. рѣш. 1895, № 1091, Носенко, *Уставъ торговый*, ст. 7, § 2), но не буфетчика (кас. деп. рѣш. 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 для скупки хлѣба.

II. Дѣятельность приказчика, содѣйствующаго интересамъ торговаго предприятия посредствомъ юридическихъ сдѣлокъ, имѣетъ двѣ стороны, внутреннюю и внѣшнюю—къ третьимъ лицамъ. На внутренней сторонѣ приказчикъ договаривается съ хозяиномъ относительно условий 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, данной или предполагаемой.

Это различіе сознается нашимъ законодательствомъ, которое указываетъ, что приказчики исполняютъ торговыя порученія по договору о наймѣ и притомъ снабжаются, по усмотрѣнію хозяина, довѣренностями (уст. торг. ст. 5, 40).—Приказчиками, какъ торговыми довѣренными, являются: управляющіе торговымъ предприятиемъ, фабрикою, заводомъ (это можетъ быть вмѣстѣ съ тѣмъ и техникъ); комми-воажеры или разъѣздные приказчики, стражающіе, по терминологіи нашего закона (пол. о госуд. пром. налогѣ, ст. 57); мѣстный агентъ, посвящающій свой трудъ всецѣло одному предпріятію, напр. пароходный агентъ; капитаны морского или рѣчнаго парохода; всѣ вообще приказчики, состоящіе при торговомъ предпріятіи и заключающіе сдѣлки съ купцами же или съ потребителями.

III. Внутренняя сторона. Въ силу договора лич-

наго 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, нота-риальнымъ 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. 7 и 8) 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. кас. деп. рѣш. 1873, № 404), но категорическое заявленіе закона не поддается обходу, хотя бы и съ наилучшими намереніями. Напротивъ пришлось признать, что даже письма не въ состояніи замѣнить того формальнаго акта, на которомъ настаиваетъ законъ (4 деп. рѣш. 1897, № 1143, Носенко, *Уставъ торговый* къ стр. 8, § 2). Зайцевскій нанялъ по письменному договору Соколова въ приказчики при Мещеринскомъ Подворіи съ жалованіемъ въ 150 р. въ годъ. Не получивъ жалованія за 9 мѣсяцевъ, Соколовъ искалъ съ бывшаго своего хозяина 900 р., утверждая, что дѣйствительное 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 выполненнымъ имъ обязанностямъ. Сенатъ, однако, принужденъ былъ признать, что приказчикъ вправе требовать отъ своего хозяина вознагражденія въ томъ лишь размѣрѣ, какой указанъ былъ въ контрактѣ (4 деп. рѣш. 1894, № 172, Гр. № 3). 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 3 года, такъ какъ общегражданская норма (т. X, ч. I, § ст. 2214) должна отступить передъ тор-

говой нормой (уст. торг. ст. 48) по которой купцы могут давать доверенности своим приказчикам на 1, 2, или 3 года. Но здесь не может быть речи об отступлении одной нормы перед другой, так как они не совпадают по содержанию: одна относится к внутренней, а другая к внешней стороне деятельности приказчика. Практика признала, что срок доверенности не доказывает срочности самого договора о найме (4 деп. рѣш. 1893, № 160, Гребнеръ. № 13).

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

Инструкціи, даваемые приказчику въ доверенности, могутъ быть различны по объему дѣйствія и свободы усмотрѣнія, предоставляемой приказчику. Доверенность можетъ быть общая и частная. а) Общая доверенность предоставляетъ приказчику право управлять торговымъ предпріятіемъ и заключать всѣ сдѣлки, вызываемыя этою цѣлью (уст. торг. ст. 44). б) Частная доверенность предоставляетъ приказчику право выполнить одно или нѣсколько опредѣленныхъ порученій и заключить необходимыя для того сдѣлки (уст. торг. ст. 43). Съ другой точки зрѣнія доверенность раздѣляется на полную и ограниченную. а) Полная доверенность имѣетъ мѣсто тамъ, гдѣ приказчикъ, выполняя общее или частное порученіе, руководствуется кругомъ сдѣлокъ, обыкновенно принятыхъ въ этой отрасли торговой дѣятельности. б) Ограниченная доверенность 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. управленіе домомъ хозяина, на немъ не лежатъ, если нѣтъ о томъ особаго соглашенія.

Наше законодательство не знаетъ института прокуры, введеннаго герм. тор. кодексомъ (§§ 48—53). Прокурисъ замѣняетъ собою въ глазахъ третьихъ лицъ хозяина и можетъ совершать всѣя сдѣлки, кромѣ отчужденія и залога недвижимостей. Прокура вносится въ торговый регистръ и знающій это контрагентъ можетъ вступать съ прокурисомъ въ сдѣлки безъ всякаго опасенія, что хозяинъ станетъ оспаривать сдѣлку, какъ не предоставленную доверенному.

3. Съ цѣлью сосредоточенія вниманія и интересовъ приказчика на дѣлахъ хозяина установлено запрещеніе само-

стоятельной торговли, за собственный или за чужой счетъ. Законъ запрещаетъ ему всякое управленіе чужими дѣлами, слѣдовательно управленіе домомъ или имѣніемъ. 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 интересѣ хозяина, то послѣдній можетъ, только въ письменной формѣ, дать разрѣшеніе торговать.

Вмѣсто указанныхъ послѣдствій, вводимыхъ нашимъ закономъ (уст. торг. ст. 16 и 17, улож. о наказ. ст. 1186), не останавливающимся передъ конфискаціей чужихъ товаровъ, западные законодательства даютъ хозяину право вступить субъектомъ въ заключенныя приказчикомъ сдѣлки. Притомъ, опасаясь лишь столкновенія торговыхъ интересовъ, они запрещаютъ приказчику заниматься, за свой или чужой счетъ, однородною торговлей, (напр. герм. торг. кодексъ §§ 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) периодически, 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 вправе требовать его. Если въ этотъ мѣсяць отчетъ не будетъ представленъ, то хозяинъ получаетъ право требовать отчета, причемъ приказчикъ „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 утвержденій. Требованіе отчета отъ приказчика погашается годовою давностью, исчисляемою съ окончанія оборотнаго года или съ прекращенія служенія, если оно прекратилось ранѣе перваго срока.

Ст. 29 уст. торг. исчисляетъ сроки мѣсячный и годовой съ ми-

нованія срока служенія и это дало поводъ Гольмстену, *Очерки*, стр. 77—78, упрекнуть меня въ неправильномъ исчисленіи срока давности. Но а) ст. 27 уст. торг. вмѣняетъ приказчикамъ въ обязанность по прошествіи каждаго года разсчитываться съ хозяевами во всемъ, въ теченіи года имъ ввѣренномъ; б) если стоять на буквальной толкованіи ст. 29, то придется признать, что хозяинъ не можетъ требовать отчета до окончанія срока служенія, потому что въ теченіе мѣсяца по минованіи этого срока приказчикъ вправѣ добровольно дать отчетъ; в) какъ исчислять давностный срокъ при безсрочномъ договорѣ, если требованіе отчета не сопровождается прекращеніемъ службы; г) если договорное отношеніе прекращается ранѣе срока договора, то неужели хозяинъ не вправѣ требовать отчета до минованія срока служенія, какъ это слѣдуетъ по буквальному смыслу ст. 29. По этимъ соображеніямъ мѣсячный и годовыи сроки давности должны исчисляться отъ окончанія каждаго оборотнаго года, а не по минованіи срока служенія.

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 умышенно, но и по небрежности. Такая отвѣтственность наступаетъ въ случаѣ продажи товара по цѣнѣ ниже назначенной или покупки по цѣнѣ выше назначенной, отпуску товара въ кредитъ безъ письменнаго на то приказанія хозяина, разглашенія коммерческой тайны. За всѣ эти дѣйствія приказчику грозитъ, сверхъ гражданской отвѣтственности, и уголовная кара.

Если сопоставить съ одной стороны стт. 18, 19, 20, 21 и 22 уст. торг., а съ другой стт. 1885—1191 улож. о 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 въ самому хозяину и его семейству и б) безпорядочною 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. 13, улож. о наказ. ст. 1185). Неудивительно,

что законодатель XVIII вѣка (гл. обр. уставъ о цехахъ 1799 г.) смотрѣлъ на эти отношенія съ этой именно точки зрѣнія, удивительно то, что эти нормы продолжаютъ дѣйствовать понынѣ при совершенно измѣнившихся бытовыхъ условіяхъ.

7. Въ свою очередь, взаимнѣ 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. Наиболѣе употребительнымъ является вознагражденіе по времени. Оно выражается также въ извѣстномъ процентѣ съ прибыли предпріятія. Для исковъ о выдачѣ вознагражденія установлена особая краткая давность, именно мѣсячная, которая должна быть исчисляема съ момента окончанія срока служенія, а если срока не указано или служеніе прекратилось до срока, то съ момента прерванія договорныхъ отношеній.

Законъ (уст. торг. 35) говоритъ глухо объ этомъ моментѣ—«пустя послѣ срока мѣсяцъ» и это порождаетъ на практикѣ сомнѣнія. Тороповъ обратился къ мировому судѣ 25 января 1884 съ просьбою о взыскаіи съ вдовы купца Е. Кунцовой 300 руб. недополученнаго имъ жалованія по званію приказчика за 1882 и 1883 годы. Отвѣтчица заявила, что Тороповъ прекратилъ свое служеніе 23 декабря 1883, т. е. болѣе мѣсяца до предъявленія иска и потому потерялъ право требованія. Сенатъ (кас. деп. рѣш. 1886, № 22) согласился съ такимъ соображеніемъ, признавъ, что мѣсячный срокъ долженъ исчисляться не со дня истеченія срока условію 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 жалованія, съ какого дня считать давность? Сенатъ по 4 деп. сначала исчислялъ этотъ мѣсячный срокъ со дня окончанія годового для разчетовъ хозяина съ приказчикомъ срока (1874, № 1030, Носенко, *Сборникъ*, 1, 225), а впоследствии со дня срока служенія (1877, № 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, несоотвѣтственно его состоянію. Для возвращенія расходовъ, произведенныхъ въ интересѣ хозяина, закономъ установлена годовая давность, считая съ окончанія служенія.

Ст. 25 уст. торг. какъ разъ содержитъ указаніе на тѣ взаимные разчеты, для которыхъ установлена ст. 31 годовая давность. И здѣсь

упоминает только минование срока служения, как исходный момент давности, но очевидно этот момент неприменим, когда служение прекращается до срока.

9. Приказчикъ, давший 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.

Трудно сказать, какими юридическими средствами можетъ оставаться приказчикъ на выдачѣ ему свидѣтельства согласно ст. 33 уст. торг. Если отсутствіе свидѣтельства послужило причиною, по которой не состоялось принятіе его на новую службу, то онъ можетъ искать убытки по ст. 634, т. X, ч. 1. Но видъ этого ему трудно осуществить свое право, а купцамъ, принимающимъ приказчика, уволеннаго безъ свидѣтельства, угрожаетъ денежный штрафъ (улож. о наказ. ст. 1133).

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

1. Для этого сдѣлка должна быть заключена довереннымъ. Чтобы убѣдиться въ томъ, что контрагентъ по предполагаемой сдѣлкѣ, действительно доверенный даннаго предпріятія, третье лицо, съ точки зрѣнія котораго необходимо смотрѣть на вопросъ, имѣетъ различные способы удостовѣренія. Оно можетъ а) обратиться къ хозяину предпріятія, б) потребовать актъ доверенности, с) основываться на объявленіяхъ въ газетахъ или циркулярахъ, разсылаемыхъ по купечеству, д) наконецъ заключить по всей обстановкѣ сдѣлки, способной внушить осмотрительному челоуѣку предположеніе, что онъ имѣетъ дѣло съ настоящимъ довереннымъ.

Требованіе акта доверенности 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 существованіи доверенности. Стремленію недобросовѣстныхъ купцовъ, наклонныхъ слагать съ себя отвѣтственность по сдѣлкамъ заключеннымъ черезъ приказчика, подъ предлогомъ отсутствія доверенности, 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 доверенности, отвѣтчикъ возразилъ, что онъ не уполномочивалъ сына на выдачу векселей. Истецъ въ оправданіе того, что онъ могъ считать Эми-

лія Санценбахера довереннымъ Вильгельма Санценбахера, представилъ циркуляръ послѣдняго, въ которомъ тотъ сообщалъ о выдачѣ полной доверенности 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 перемѣнѣ, происшедшей засимъ, не послѣдовало то же надлежащее оповѣщеніе (4 деп. рѣш. 1892. № 40, Гр. № 18). Лицо дѣйствующее въ чужомъ торговомъ помѣщеніи въ качествѣ приказчика, отъ имени владѣльца этого помѣшенія, должно считаться на то уполномоченнымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, и одно это обстоятельство освобождаетъ послѣднихъ отъ обязанности справляться объ его полномочіи (4 деп. рѣш. 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 доверенности 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 вправе ограничивать полномочіе довереннаго какъ ему угодно. Эти ограниченія обязательны для приказчика подѣ страхомъ имущественной отвѣтственности. Но на внѣшней сторонѣ, для третьихъ лицъ, эти ограниченія не имѣютъ значенія, если только лица не были поставлены на этотъ счетъ въ извѣстность. Третьи лица не могутъ и не обязаны, при совершеніи каждой сдѣлки, исслѣдовать, насколько предлагаемая сдѣлка соотвѣтствуетъ данной приказчику доверенности. Третьи лица вправе предполагать приказчика уполномоченнымъ на заключеніе всѣхъ сдѣлокъ, соединяемыхъ обыкновенно съ подобною торговлею, независимо отъ того, соотвѣтствуетъ ли это внѣшнее мѣрило внутреннимъ отношеніямъ. Въ предѣлахъ этого обычнаго полномочія, а не действительно даннаго, отвѣчаетъ хозяинъ за дѣйствія своихъ приказчиковъ. Онъ отвѣчаетъ въ предѣлахъ действительно даннаго полномочія, а) когда настоящая сдѣлка выходитъ изъ предѣловъ обычнаго полномочія и на заключеніе ея приказчикъ не имѣетъ специальной отъ хозяина

довѣренности, б) когда третье лицо знало, что настоящая сдѣлка, хотя и не выходитъ изъ предѣловъ обычнаго полномочія, не была разрѣшена приказчику его хозяиномъ.

По ст. 52 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. 24 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. 2326 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 немѣющимъ силы для хозяина (4 деп. рѣш. 1878, № 878, Носенко, Сборникъ, III, № 106). Но съ другой стороны ст. 44 уст. торг. предоставляетъ приказчику, имѣющему общую довѣренность, право входить во все съ торговлею хозяина сопряженныя отношенія. И это подало поводъ практикѣ, подъ давленіемъ требованій торговаго оборота, измѣнить свой взглядъ. Московская банкирская контора Блюхъ и К° назначила Крутицкаго агентомъ банкирской конторы въ Воронежѣ, выдавъ ему нотаріальную довѣренность. Крутицкій сдѣлалъ въ мѣстныхъ газетахъ объявленіе о принятіи на себя агентуры, помѣстивъ на домъ вывѣску. При такихъ обстоятельствахъ поручикъ Югель вручилъ Крутицкому 150 закладныхъ листовъ, для продажи черезъ посредство банкирской конторы. Когда Крутицкій сбѣжалъ и отъ торговаго дома Блюхъ и К° была потребована стоимость похищенныхъ агентомъ цѣнныхъ бумагъ, отвѣтчикъ возражалъ, что въ выданной Крутицкому довѣренности ему не было дано полномочіе на принятіе бумагъ для комиссіонной продажи. Въ виду того, что принятіе бумагъ для комиссіонной продажи входитъ въ кругъ обычныхъ операций 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 деп. гер. въ рѣш. 16 ноября 1879 признало возраженія отвѣтчика неубѣдительными (Носенко, Сборникъ, IV, № 49).

V. 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 договорѣ условленнаго, прекращаетъ дѣйствіе обязательственнаго отношенія. Связь можетъ продол-

жаться 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 разорвать 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.

Западные законодательства, признавая, что неожиданное прекращеніе договора можетъ поставить въ затрудненіе какъ приказчика, остающагося безъ мѣста, такъ и хозяина, остающагося безъ сотрудника, устанавливаютъ извѣстные сроки, напр. по герм. торг. улож. каждая сторона обязана предупредить другую о намѣреніи прекратить безсрочный договоръ по крайней мѣрѣ за 6 недѣль (§ 66).

4. Въ противоположность гражданскому праву, которое считаетъ смерть одной стороны обстоятельствомъ прекращающимъ 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.

§ 14. Служащіе по торговлѣ.

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

Къ этой категоріи дѣателей 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 необходи-

мы для производства, напр. горные инженеры, химики, сортировщики чаю; d) лица, механическому труду которых обязательно производство, фабричные рабочие, мастера и подмастерья; e) лица, труд которых направлен на перемещение товаров, 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 специально-торговныя нормы, установленныя въ отношеніи приказчиковъ. Поэтому договоръ личного найма, связывающей 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 угрозой недѣйствительности, письменной формы для договора личного найма, а слѣдовательно наемъ служащихъ можетъ быть произведенъ въ словесной формѣ. 2) Неопредѣленіе въ договорѣ платы не лишаетъ нанявшагося 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) Такъ какъ 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) Если 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. 7 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. 8 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. 16 уст. торг. со ст. 2232 т. X, ч. 1; ст. 19 прил. къ ст. 1238 т. X, гдѣ имѣются въ виду приказчики, представляющіе отчеты, со ст. 2233 т. X, ч. 1.

§ 15. Торговые маклеры.

Литература: Нисселовичъ, *О биржахъ*, 1879, стр. 139—188; Башиловъ, *Русское торговое право*, в. 1, стр. 258—275, Невзоровъ, *Русскія биржи*, 1899, в. III.

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. 628 и слѣд.), за то въ уставѣ каждой биржѣ есть и положеніе о маклерахъ, такъ какъ дѣятельность нашихъ маклеровъ приурочена къ биржѣ.

1. Имѣя своею задачею посредничество при заключеніи торгующими юридическими сдѣлокъ, дѣятельность маклеровъ носить 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. 628 уст. торг.: для посредничества при заключеніи торговъ, договоровъ, и условій по дѣламъ, производимымъ на биржахъ, избираются купечествомъ биржевыя маклеры.

2. Въ своей посреднической роли маклеръ выступаетъ какъ должностное лицо. Для каждой биржи опредѣлено 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) имѣть сопривосновленіе къ торгующему классу; 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 обладаетъ свѣдѣніями, необходимыми для его званія. Избранный и испытанный утверждается въ должности отдѣломъ торговли и промышлен-

ности министерства финансовъ, послѣ чего приводится къ при-
сугѣ и получаетъ знакъ.

Въ большинствѣ современныхъ государствъ обязанности мак-
лера лишены должностнаго характера (Герм. торг. код. § 93, англ.
законъ 9 авг. 1870, итал. торг. код. § 84), это совершенно свободная
профессія. Русское законодательство придерживается иной точки зрѣ-
нія, строго преслѣдуя лицъ, замѣченныхъ въ совершеніи дѣйствій, ко-
торыя присвоены маклерамъ (улож. о наказ. стт. 2178 и 2179). Должно-
стной характеръ мало совмѣстимъ съ дѣйствительнымъ положеніемъ
маклера, который всегда почти находится въ распоряженіи какого
нибудь «царя биржи».

II. Успѣшное выполненіе посреднической задачи возмож-
но только при условіи, если маклеръ хорошо знакомъ съ
торговлею, ея представителями и торговыми законами. По-
слѣднее условіе достигается испытаніемъ, производимымъ
кандидату, первое—специализаціею въ посредничествѣ, вто-
рое—запрещеніемъ посредничества между торговцами, лично
неизвѣстными маклеру.

Невозможность знать одинаково хорошо всѣ отрасли
торговли заставляетъ фактически маклеровъ извѣстной биржи
специализироваться, напр. одинъ маклеръ имѣетъ дѣло съ
векселями, другой съ облигаціями. Но специализація происхо-
дитъ и юридически. Нашъ законъ знаетъ слѣдующіе разряды
маклеровъ: 1) биржевые маклеры въ тѣсномъ значеніи слова;
2) корабельные маклеры, являющіеся посредниками между про-
давцами и покупателями судовъ, судохозяевами и грузоотпра-
вителями; 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 вправѣ откло-
нить порученіе, выходящее за границы его юридически опре-
дѣленной специальности, но не можетъ отказываться отъ пору-
ченія, выходящаго за границы его фактически опредѣлившейся
специальности.

Добросовѣстное посредничество предполагаетъ, что мак-
леры знаютъ купцовъ, которыхъ сближаютъ для заключенія
сдѣлки. Наличность контрагентовъ на мѣстѣ дѣятельности
маклеровъ—вѣрная гарантія такого знанія лицъ. Поэтому за-
конъ запрещаетъ маклеру принимать порученія отъ иногород-

нихъ купцовъ, если, подразумевается, они лично ему не-
извѣстны.

Законъ собственно не высказываетъ прямо такого запрещенія,
но оно можетъ быть выведено а contrario изъ тѣхъ исключеній, кото-
рыя установлены для маклеровъ петербургскихъ, архангельскихъ, ни-
жегородскихъ (напр. уст. торг. прил. I, къ ст. 592, ст. 92). Instruc-
ціи нѣкоторыхъ биржъ еще болѣе распространяютъ эти исключенія
(напр. для Одессы). Возможность принимать порученія отъ отсутствую-
щихъ мало согласуется съ угрозою ст. 1301 улож. о наказ.

III. Обязанности маклера вытекаютъ изъ той посредни-
ческой задачи, которая на него возложена.

1. На обязанности маклера лежитъ точное исполненіе
порученія, даваемого ему лицами, желающими найти контр-
агента. 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. Это запрещеніе должно
быть доведено до участія въ товариществахъ.

Ст. 1307 улож. о наказ., угрожающая наказаніемъ за производ-
ство торговли на собственный счетъ, нѣсколько смягчается по уста-
вамъ отдѣльныхъ биржъ, напр. петербургской, московской, одесской
(уст. торг. ст. 592, прил. I, ст. 111, прил. III, ст. 27, прил. IV, ст. 60).

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

Эта обязанность указывается отдѣльными уставами, напр. для
петербургской биржи уст. торг. ст. 592, прил. I, ст. 93.

4. Немедленно по заключеніи сдѣлки при посредствѣ
маклера послѣднимъ составляется маклерская записка, въ
двухъ экземплярахъ, на гербовой бумагѣ. Въ запискѣ отмѣ-
чаются условія, на которыхъ состоялась сдѣлка. Записка под-
писывается маклеромъ и контрагентами. Содержаніе, съ боль-
шою или меньшею полнотой вносится въ маклерскую книгу,
которая выдается для этой цѣли маклеру на каждой годъ.
Доказательная сила правильно составленной маклерской за-
писки велика: она является „неопрровергаемымъ актомъ для

договаривающихся сторонъ". Очевидно роль маклера нѣсколько измѣняется—онъ выполняетъ задачи нотариуса, онъ не только посредничаетъ (чего нотариусъ не дѣлаетъ), но и официально удостовѣряетъ. Маклерская записка можетъ быть передаваема по надписи, при чемъ для устранения отвѣтственности передаваема по закону приоавка словъ „безъ оборота на меня“.

Изъ этого можно было бы заключить, что отсутствіе послѣднихъ словъ создаетъ для продавца отвѣтственность за осуществимость права, подобно какъ въ векселѣ. Но такая отвѣтственность ни откуда не вытекаетъ, такъ какъ по общему правилу передавшій обязательство отвѣчаетъ только за дѣйствительность, но не за осуществимость права требованія. Правила относительно маклерскихъ книгъ и записокъ помѣщены въ ст. 633—643. Маклерскія книги сохраняются въ теченіе 25 лѣтъ въ томъ учрежденіи, изъ котораго были выданы.

IV. Обязанностямъ маклера соотвѣтствуетъ 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 $\frac{1}{2}\%$ съ каждаго контрагента, а по дѣламъ вексельнымъ по $\frac{1}{4}\%$ (уст. торг. ст. 644). Ничто не мѣшаетъ маклеру согласиться и на меньшее вознагражденіе. Такъ какъ вознагражденіе получается за посредничество въ сдѣлкахъ, то маклеръ не вправе требовать куртажъ, если сдѣлка не состоялась. Требованіе вознагражденія не должно слѣдовать немедленно по совершеніи сдѣлки: законъ предлагаетъ маклерамъ подавать общіе счета въ концѣ года. Вмѣстѣ съ тѣмъ съ истеченіемъ краткой давности (для однихъ биржъ 12 мѣсяцевъ, для другихъ 13) отъ совершения торговой сдѣлки маклеръ теряетъ право требовать куртажъ.

§ 16. Торговые агенты.

Торговымъ агентомъ можетъ быть признано лицо, которое занимается въ видѣ промысла посредничествомъ при заключеніи сдѣлокъ.

Изъ современныхъ законодательствъ постановленія о торговыхъ агентахъ даетъ только герм. торг. кодексъ 1897 г. (§§ 84—92), причѣмъ не проводитъ строгаго различія между агентомъ и приказчикомъ.

1. Агентъ является посредникомъ при заключеніи сдѣлокъ, которыхъ лично самъ не совершаетъ. Его роль сводится къ тому, чтобы найти и сблизить лицъ, желающихъ вступить въ извѣстную сдѣлку. Этимъ фактическимъ характеромъ своего участія въ торговлѣ агентъ отличается отъ комиссіонера и приказчика.

Между тѣмъ наша практика, отличая агента отъ комиссіонера, смѣшиваетъ его съ приказчикомъ (4 деп. рѣш. 1893, № 1426, Гр. № 22). Пароходные агенты являются настоящими приказчиками, такъ какъ совершаютъ сдѣлки отъ имени пароходнаго общества. Страховые агенты должны признаваться приказчиками, если сами совершаютъ сдѣлки по страхованію, и торговыми агентами, если, собирая предложенія, ограничиваются препровожденіемъ ихъ въ правленіе страхового общества, которое только и совершаетъ сдѣлку.

2. Агентъ выступаетъ, какъ совершенно частное лицо, занимающееся посредничествомъ въ видѣ промысла. По этому признаку торговый агентъ отличается отъ маклера, который, хотя и дѣйствуетъ только фактически, но является лицомъ должностнымъ.

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

Въ виду того, что съ выраженіемъ „агентъ“ не соединяется опредѣленное представленіе, то въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ его примѣненія необходимо по всей совокупности сопровождающихъ обстоятельствъ выяснить юридическую природу дѣятеля, носящаго названіе агента, нерѣдко съ цѣлью избѣгнуть нѣсколько обиднаго выраженія „приказчикъ“.

Торговья товарищества.

§ 17. Общій обзоръ.

Литература: Башиловъ, *О торговыхъ товариществахъ* (Ж. М. Ю. 1894, №№ 1—2); Садовскій, *О товариществѣ, какъ юридическомъ лицѣ* (Ж. М. Ю. 1897, №№ 9—10); Ривлинъ, *О договорѣ товарищества вообще и особенно въ особенности* (Ж. Спб. 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.

I. Экономическое значеніе торговаго товарищества первоначально обнаружилось въ семейномъ быту. Смерть хозяина предпріятія и въ то же время главы семейства повлекла бы за собой разрушеніе поставленной его трудомъ торговли, если бы его наследники, сознавая свою выгоду, не предпочли продолжать сообща отцовское дѣло вмѣсто того, чтобы дѣлить наследство. Съ другой стороны, свободная конкуренція, составляющая основу современной экономической организаціи, благоприятствуетъ въ борьбѣ предпріятію, обладающему наибольшимъ капиталомъ. Расширеніе размѣровъ предпріятія путемъ кредита оказывается средствомъ недостаточнымъ, когда пользование кредитомъ становится всеобщимъ. Остается для успешной борьбы соединять свои средства, чтобы совмѣстными силами завоевать и удержать мѣсто на рынкѣ.

II. Торговое товарищество, со стороны своей юридической природы, представляетъ договорное соединеніе личныхъ или имущественныхъ средствъ или тѣхъ и другихъ вмѣстѣ для производства торговаго промысла. 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 совмѣстное заключеніе другихъ договоровъ. Это обстоятельство и оправдываетъ изложеніе ученія о товариществахъ въ отдѣлѣ о торговыхъ дѣятеляхъ, а не въ отдѣлѣ о сдѣлкахъ.

Ст. 72 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 помѣщать 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, заранее не опредѣленныхъ.

б. Товарищество предполагаетъ соединеніе личныхъ и имущественныхъ средствъ. 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 какое либо участіе въ дѣятельности предпріятія, иначе его участіе въ прибыли предпріятія не можетъ быть обосновано.

с. 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. Для торговыхъ товариществъ законодательство наше устанавливаетъ иныя условія возникновенія, чѣмъ для гражданскихъ, а именно письменную форму и регистрацію. Тамъ, гдѣ имѣются коммерческіе суды, подсудность торговыхъ товариществъ не совпадаетъ съ подсудностью гражданскихъ.

Постановленія о торговыхъ товариществахъ находятся въ уст. торг. ст. 61—104, а о гражданскихъ — въ т. X, ч. I, ст. 2126—2198. Раздѣленіе это совершенно искусственно, потому что тѣ и другія постановленія заимствованы изъ одного источника — изъ манифеста 1 января 1807 года о дарованныхъ купечеству новыхъ привилегій. Отсюда понятно, почему торговые товарищества такъ мало отличаются у насъ отъ гражданскихъ.

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. I, ст. 698, п. 10), каковымъ выраженіемъ онъ обозначаетъ юридическихъ лицъ; б) товарищество образуетъ „торговый домъ“ (уст. торг., ст. 71 и 81), на „общее имя“ котораго заключаются обязательства съ посторонними (уст. торг. ст. 79); в) при самомъ возникновеніи своемъ товарищество приобретаетъ складочный капиталъ, составленный изъ взносовъ участниковъ (уст. торг. ст. 68, п. 4); д) товарищество обладаетъ частнымъ

имуществомъ, которое ему именно и принадлежитъ, какъ особому субъекту (т. X, ч. I, ст. 415); е) дѣлами товарищества управляютъ не всѣ товарищи, а лишь уполномоченные дѣйствовать отъ имени торговаго дома (уст. торг. ст. 68, п. 3); ф) товарищество имѣетъ свое особое мѣстонахождение, отличное отъ мѣстожителства товарищей и опредѣляющее его подсудность (уст. гражд. суд. стг. 35 и 220).

Взглядъ на товарищество, какъ 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 признанію всякаго торговаго товарищества (кромя акціонернаго, о которомъ не спорятъ) мѣшаетъ юридическая природа товарищества. а) Хотя товарищество и имѣетъ свой капиталъ, но имущество товарищества и товарищей находятся въ связи: въ случаѣ недостатка товарищескаго имущества взысканіе 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. б) 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. в) 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. Всѣ 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 товарищества признаются юридическими лицами. Герм. торг. кодексъ, не рѣшаясь назвать товарищества юридическими лицами, призналъ однако за ними имущественныя и процессуальныя права (§ 124), что и создало разногласіе: въ то время какъ ученые, подъ вліяніемъ римскаго права, отказывались видѣть въ товариществахъ юридическихъ лицъ, практика, подъ вліяніемъ требованій оборота, обнаружила склонность признавать 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 искали 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 въдъ признаніе особаго субъекта равносильно признанію юридическаго лица. Пересовъ-Гусаковъ соглашаются, 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» товарищества. Но ничего средняго между физическимъ лицомъ и юридическимъ не существуетъ. Нашею судебною практикою неоднократно признавалась юридическая личность за товариществами, напр. 4 деп. рѣш. 1893, № 35, кас. деп. рѣш. 1887, № 42. Того же взгляда административная практика, см. Инструкцію Министра финансовъ 24 ноября 1898, § 8.

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 капиталъ образованный изъ взносовъ, а потомъ увеличенный дальнѣйшими операціями, составляетъ имущество самого товарищества, а потому кредиторы послѣдняго имѣютъ преимущественное право на удовлетвореніе изъ этой массы съ устраненіемъ кредиторовъ того или другаго 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 раз-

мѣръ взятыхъ у него обманомъ 45.000 р. Титовъ предъявилъ въ конкурсъ учрежденный надъ торговымъ домомъ «Г. 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 конкурсѣ, 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 (4 деп. рѣш. 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 (4 деп. рѣш. 1891, № 1769, Носенко, *Торговый Уставъ*, къ ст. 77, § 3). Но и этотъ взглядъ не выдерживается и дѣлаются нерѣдко отступленія въ сторону перваго. Кас. сенатъ признаетъ отдѣльность имущества торговаго дома или товарищества, а потому администрацію, учреждаемую надъ торговымъ домомъ, не считаетъ возможнымъ распространять на имущество отдѣльное товарища (кас. деп. рѣш. 1887, № 42), откуда можетъ быть сдѣланъ и обратный выводъ.

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

Иванъ Борисовскій, состоящій полнымъ товарищемъ въ торговомъ домѣ «Мартіанъ Борисовскій съ сыновьями», по дѣламъ котораго учреждена была администрація, получилъ по завѣщанію отъ матери 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 слияніе кредитора и солидарнаго должника, а потому причитающійся ему, какъ кредитору, дивидендъ долженъ быть обращенъ на уплату долговъ товарищества, по которому И. Борисовскій является должникомъ. Но Сенатъ, исходя изъ представленія о раздѣльности имущества товарищества и товарищей, отвергъ слияніе кредитора и должника въ разныхъ субъектахъ правъ и обязанностей и допустилъ возможность юридическихъ отношеній между товариществомъ и отдѣльными товарищами (Общ. Собр. Прав. Сен. рѣш. 1893, № 35, Гребнеръ, № 53).

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 Сингаль 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 Сингалемъ 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, Сингаль. — Состоящій полнымъ товарищемъ въ торговомъ домѣ «Бр. Акимовы» Иванъ Акимовъ предъявилъ искъ въ 5.000 р., основанный на займѣ по векселю, къ Эпштейну. Послѣдній отвѣтилъ встречнымъ требованіемъ о зачетѣ 2.000 р., каковыя долженъ ему торговый домъ Бр. Акимовыхъ за поставленные на фабрику дрова. Опять нѣтъ соответствія въ лицахъ.

IV. Нашему законодательству извѣстны слѣдующіе виды товариществъ.

1. *Артельное товарищество* представляетъ собою соединеніе 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. 89, законъ 11 іюня 1886 о наймѣ на сельскія работы (по прод. Св. Зак. 1902 г. ст. 7, прим.) и положеніе объ артеляхъ трудовыхъ 1 іюня 1902, ст. 1.

2. *Полное товарищество* является соединеніемъ лицъ, отвѣчающихъ другъ за друга всѣмъ своимъ имуществомъ. *Личное участіе* не составляетъ необходимаго признака, но обыкновенно бываетъ, 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 инныя формы соединеній, извѣстныя на Западѣ.

Существующія 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 средневѣковой эпохи, наконецъ иные обязаны своимъ происхожденіемъ экономическимъ условіямъ новаго времени. Въ римскомъ правѣ беретъ свое начало 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 прототипомъ 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 запрещаемые 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 Европѣ массу промышленныхъ ассоціацій, стремящихся, подобно нашимъ артелямъ, къ достиженію совмѣстными усиліями различныхъ хозяйственныхъ цѣлей.

I. Полное товарищество.

§ 18. Общее понятіе.

Подъ именемъ полнаго товарищества понимается договорное соединеніе лицъ для производства торговаго промысла

совмѣстными средствами съ круговымъ ручательствомъ каждаго всѣмъ своимъ имуществомъ. Кромѣ признаковъ, общихъ всѣмъ товариществамъ: а) договорное соединеніе, б) личныхъ и имущественныхъ средствъ, с) съ цѣлью производства торговаго промысла, полное товарищество характеризуется еще своими отличительными признаками.

а. 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 такою 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 четырехъ.

Нашъ законъ, опредѣляя полное товарищество, какъ соединеніе двухъ или многихъ товарищей, положившихъ заедино торговать подъ общимъ названіемъ всѣхъ (уст. торг. ст. 71), упустилъ изъ виду главный признакъ: неограниченную отвѣтственность, указанную въ ст. 77.

б. 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. Башиловъ, *О торговыхъ товариществахъ* (Ж. М. Ю. 1894, № 1, стр. 25). Главный доводъ тотъ, что товарищи сами совершаютъ торговыя сдѣлки: при этомъ упускается 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 промышленное свидѣтельство берется прямо на имя торговаго дома, (ст. 61) а товарищамъ предоставляется брать купеческія свидѣтельства и то съ ограниченіемъ (т. IX, ст. 535).

§ 19. Возникновение товарищества.

I. Въ исторіи возникновенія полного товарищества замѣчается два момента: а) моментъ совершенія договора, устанавливающей обязательственныя отношенія между самими товарищами, и б) моментъ оглашенія, устанавливающей юридическую личность товарищества.

Договоръ о составленіи полного товарищества заключается въ письменной формѣ нотариальнымъ 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 (ст. 72 и 79 уст. торг.), но оно вытекаетъ косвенно изъ предписанія (ст. 67 уст. торг.) представить «выписку» изъ договора. Отсутствие письменной формы влечетъ за собою не действительность, а лишь устраненіе свидѣтельскихъ показаній (ст. 410 уст. гражд. суд.). Въ 1870 году капитанъ-лейтенантъ Племянниковъ получилъ концессию на учрежденіе туэрнаго пароходства по Ладожскому каналу Императора Александра II. Для выполненія этого предпріятія Племянниковъ заказалъ въ Лондонѣ два туэра и проволочный канатъ на 120 верстѣ. Затѣмъ Племянниковъ заключилъ съ Овсянниковымъ, Ненюковымъ, Милютинимъ и Буфевымъ договоръ объ учрежденіи полного товарищества для совместной эксплоатации указанного предпріятія. До оглашенія товарищества англійская фирма доставила Племянникову заказанный канатъ и предъявила къ нему искъ объ уплатѣ 100.522 р. 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. Общ. Собр. 4, 5 и Меж. деп. Прав. Сен. рѣш. 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 порядка учрежденія товарищества.

II. Какъ юридическое лицо, полное товарищество возникаетъ со времени представленія выписки изъ договора въ городскую, а въ С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ въ купеческую, управу. Представляемая выписка должна содержать указанія: 1) на родъ товарищества (полное); 2) имя, отчество, прозваніе, жительство 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. о нак. ст. 1197); б) съ гражданской стороны товарищество только при условіи регистраціи „получаетъ гражданское и торговое знаменованіе“ (уст. торг. ст. 80), т. е. становится юридическимъ лицомъ со всѣми возникающими отсюда послѣдствіями.

Надо удивляться, 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. 68 уст. торг. и разносили бы ихъ по графамъ, то такія книги, сдѣланныя доступными для обозрѣнія всѣхъ заинтересованныхъ въ присутственныя часы, вполне отвѣчали бы требованіямъ торговой регистраціи. Въмѣсто того договоры представляются цѣликомъ въ копіяхъ и укладываются въ хронологическомъ порядкѣ въ папки. Заинтересованное лицо должно потратить не мало времени, чтобы прочесть весь договоръ въ полности и все же останется неувереннымъ, правильно ли оно поняло сложныя условія договора по занимающему его вопросу. Не въ интересѣ же самихъ управъ требуетъ законъ представленія выписки, а въ интересѣ третьихъ лицъ, желающихъ вступитъ въ сношенія съ торговымъ домомъ.

Кромѣ выписки, законъ вмѣняетъ товарищамъ въ обязанность обвѣститъ объ открытіи торговаго дома купечество при помощи т. наз. циркуляровъ, хотя законъ и не грозитъ за несоблюденіе этой формальности тѣми послѣдствіями, какими онъ сопровождается требованіе выписки.

Съ гражданской стороны возбуждаетъ интересъ возможное несоответствіе въ содержаніи выписки и циркуляра. Третьи лица, получившія циркуляръ, совершенно вправѣ признавать безусловно вѣрнымъ его содержаніе, потому что онъ исходитъ отъ самихъ товарищей. Но ни что не мѣшаетъ имъ ссылаться и на выписку, если она имѣетъ болѣе благоприятный для нихъ смыслъ, потому что выписка дана управѣ тѣми же товарищами. Для момента же возникновенія товарищества рѣшающее значеніе имѣетъ только представленіе выписки, какъ актъ одновременный.

III. При столь важномъ значеніи регистраціи, имѣющей за собою силу достозырности, всѣ содержавшіяся 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. Значашійся 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. Прав. Сената признавалъ 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).

§ 20. Внутреннія отношенія.

Отношенія между самими товарищами затрогиваютъ ихъ самихъ, а потому опредѣляются всецѣло ихъ договоромъ. Законъ вступаетъ въ силу лишь восполняя молчаніе этого договора. Въ нѣкоторыхъ, рѣдкихъ, случаяхъ внутренней складъ способенъ отразиться на интересахъ третьихъ лицъ и тогда законъ мѣняетъ восполнительный тонъ своихъ велѣній на принудительный.

I. Хотя товарищъ по обязательствамъ товарищества отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ, но для дѣятельности предпріятія необходимъ его 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 всей 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, разсчитывалъ 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 выраженного намѣренія.

Совершенно неосновательно полагаетъ Башиловъ (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?

Размѣръ вклада опредѣляется учредительнымъ договоромъ. Если, вслѣдствіе неблагоприятнаго хода дѣла, онъ 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 полнаго 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 предусматривалъ, каждый изъ товарищей вправѣ приложить свой трудъ къ дѣламъ предпріятія. Его личное участіе можетъ выразиться или во внутрен-

немъ 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 вправѣ дѣйствовать единолично.

Законъ (уст. торг. ст. 68 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 вправѣ требовать вознагражденія за свой трудъ, если такое 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 требованія другихъ членовъ того же торговаго дома возратить эти деньги, какъ неправильно удержанія, 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 Садатъ 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 (4 деп. рѣш. 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 соотвѣтствовать 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 товарищѣй. Но обязанность отчета вытекаетъ изъ самой сущности отношенія. (Носенко, Сборникъ, I, № 236).

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 сдѣлокъ, но и отъ повышенія или пониженія цѣнности имущества, принадлежащаго предпріятію. Если въ договорѣ были предусмотрены 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 товарищѣй. 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 каждаго? Если принять въ соображеніе: а) что въ торговомъ оборотѣ капиталъ всегда даетъ проценты, б) что личное участіе каждаго 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 распределяема 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. код. § 121, изъ годовой прибыли прежде всего отчисляется для каждаго товарища 4% съ его вклада, а остальная часть прибыли дѣлится поголовно.

V. Товарищу запрещается участіе въ другихъ товарищескихъ. Такое запрещеніе можетъ имѣть различное основаніе: а) опасеніе конкуренціи торговому дому и тогда запрещеніе должно относиться только къ однородной торговлѣ, но за то все равно, будетъ ли она производиться личными силами това-

рища 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 за то все равно, какими бы дѣлами не занялся товарищъ, однородными или различными; с) опасеніе за кредитъ товарищества, основаннаго на неограниченной отвѣтственности, 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 первыхъ основанія имѣютъ въ виду интересы самихъ товарищей, послѣднее — интересы третьихъ лицъ.

Западные законодательства имѣютъ въ виду преимущественно опасеніе конкуренціи (франц. гражд. улож. § 1847, герм. торг. код. § 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 открытіе 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. 78 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 при 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 конкуренціе вредить дѣламъ товарищества. Такова именно точка зрѣнія западныхъ законодательствъ. Если запрещеніе установлено въ интересъ 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. Но третьи лица могутъ говорить о нарушеніи ихъ интереса тогда, когда оказалось несостоятельнымъ имущество товарища, которому они довѣряли. 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, затрогивающихъ 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 соображенія 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 не нуждаются даже на судѣ (уст. гражд. суд. ст. 26). Кромѣ товарищей, управленіе дѣлами предпріятія можетъ быть предоставлено по согласію товарищей постороннему лицу, которое является приказчикомъ и, въ качествѣ такового, нуждается въ довѣренности. Каждый това-

рищъ-распорядитель предполагается уполномоченнымъ на заключение 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 на счетъ 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 товарищами согласіе.

II. Сдѣлки, совершенныя распорядителемъ отъ имени товарищества въ предѣлахъ полномочія, какое третьи лица вправѣ были предположить, переходятъ непосредственно на торговый домъ. По всѣмъ такимъ сдѣлкамъ права приобретаются самимъ товариществомъ. Но осуществленіе правъ возможно для товарищества, какъ юридическаго лица, только черезъ посредство своихъ представителей. Предъявленіе требованія со стороны всякаго другаго 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 вправѣ были предположить, должна бы падать прежде всего на имущество товарищества, какъ должника*. Только за недостаточностью его можно бы обращать взысканіе на имущества

товарищей. Но такой логическій выводъ устраняется постановленіемъ нашего законодательства, что товарищи отвѣчаютъ за долги торговаго дома вообще и порознь. Смысль этого постановленія тотъ, что вѣритель товарищества вправѣ по своему усмотрѣнію предъявить искъ: а) или къ торговому дому или б) къ одному изъ товарищей. Въ первомъ случаѣ объектомъ взысканія является особое имущество торговаго дома, во второмъ—частное имущество товарища-отвѣтчика. Товарищъ, удовлетворившій вѣрителя, можетъ обратиться съ регрессомъ къ сотоварищамъ, требуя отъ каждаго изъ нихъ возмѣщенія той доли уплаченнаго, какая соотвѣтствуетъ его вкладу.

Ст. 77 уст. торг. является далеко не безспорной. Башиловъ (Ж. М. Ю. 1894, № 1, стр. 26) раздѣляетъ взглядъ на возможность выбора для вѣрителя. Напротивъ, Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 87, и Садовскій (Ж. М. Ю. 1897, № 10, стр. 66) не допускаютъ иска вѣрителя прямо къ товарищу, минуя товарищество. Съ теоретической стороны соображенія ихъ безусловно вѣрны, но все же не даютъ возможности устранить ст. 77 уст. торг. Практика колеблется въ рѣшеніи 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 (4 деп. рѣш. 1894, №№ 663, 664, Носенко, *Уставъ Торговый*, ст. 77, § 6). Именно, въ виду того, что ст. 77 уст. торг. рассчитана на внѣшнія отношенія, она не можетъ быть распространена на внутреннія и потому обратное требованіе товарища, который полностью удовлетворилъ вѣрителя товарищества, не должно быть обращено вполне къ любому другому товарищу. Сомнѣніе могло бы возникнуть лишь по вопросу о томъ, въ равной ли долѣ отвѣчаютъ товарищи передъ своимъ товарищемъ или пропорціонально вкладу. Если прибыль распределяется пропорціонально вкладу, то по тому же принципу долженъ распределяться и убытокъ.

§ 22. Измѣненія въ товариществѣ.

I. Въ виду личнаго характера товарищескаго договора, товарищъ не вправѣ передать свое участіе въ торговомъ домѣ безъ согласія другихъ товарищей. Но *вступленіе* новаго товарища а) взамѣнъ 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 не возникли, до или послѣ его вступленія.

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

«Для вянщаго предохраненія отъ разстройства разнаго рода торговыхъ предпріятій» законъ (ст. 73 уст. торг.) поставляетъ въ обязанность (безъ санкции, 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. 75 уст. торг.). Однако товарищи въ учредительномъ договорѣ могутъ воспротивиться такому таинственному назначенію имъ товарища. Если же договоръ этого вопроса не предусмтрѣлъ, товарищи не вправе 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 настаивать на немъ. б) Если договоръ составленъ безъ указанія 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 л. давности) дамоклова меча, западныя законодательства устанавливаютъ сокращенную (5 лѣтъ) давность для отвѣтственности вышедшихъ изъ товарищества участниковъ. (Франц. торг. код. § 64, герм. торг. код. § 159). У насъ же можетъ имѣть мѣсто только общая исковая давность, при чемъ начальный моментъ долженъ исчисляться не съ совершенія договора, а съ сообщенія о выходѣ городской или купеческой управѣ.

Выходящій товарищъ можетъ требовать, чтобы оставшіеся члены торговаго дома произвели съ нимъ разсчетъ; 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 все, 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 регистрѣ. 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, конкуренція, даютъ поводъ остальнымъ товарищамъ просить или о расторженіи договора или объ исключеніи виновнаго. Исключаемый, какъ и выходящій, вправѣ разсчитаться съ товариществомъ въ концѣ оборотнаго го-

да. Исключение не может 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 его дѣйствія, совершенныя 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 принадлежать 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 самаго 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 наслѣдниковъ 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 наслѣдника или наслѣдникомъ его оказался второй товарищъ.

Взглядъ этотъ противорѣчитъ общепринятому, по которому смерть товарища должна повлечь за собою прекращеніе товарищества: Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 90, 92, Нерсесовъ-Гусаковъ, стр. 94. Такой взглядъ сложился на Западѣ подъ вліяніемъ римскаго права. Законодательство обыкновенно постановляетъ, что смерть одного изъ товарищей разрушаетъ товарищество, если противное не установлено въ договорѣ (герм. торг. код. § 131, п. 4, франц. гражд. улож. § 1865, п. 3, итал. торг. код. § 191). Практика также признаетъ разрушающее вліяніе смерти товарища на самое товарищество (кас. деп. рѣш. 1890, № 94, 1899, № 104). Въ пользу такого взгляда выставляется слѣдующее. а) Полное товарищество есть договоръ чисто личный, а по-

тому 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; 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 (4 деп. рѣш. 1895, № 921, Гр. № 54). б) Продолженіе полнаго товарищества не можетъ быть допущено въ виду интереса третьихъ лицъ, которые довѣряли товариществу ради члена, изъ него уже выбывшаго. Съ этой точки зрѣнія не слѣдовало бы допускать ни выхода, ни исключения. 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 дѣлки съ торговымъ домомъ черезъ его представителей. Если они довѣряли имущественной состоятельности умершаго товарища, то положеніе ихъ не измѣняется, такъ какъ отвѣтственными передъ ними являются наслѣдники покойнаго, пока смерть не будетъ оглашена измѣненіемъ содержанія выписки. в) Самый сильный аргументъ содержится, повидимому, въ положительномъ правѣ. Согласно стт. 13, 14 и 18 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1 въ случаѣ смерти товарища торговаго предпріятія, остающійся другой товарищъ обязывается непременно, въ теченіе 3 дней послѣ смерти того лица, объявить суду о состояніи торговыхъ книгъ. Судъ, при объявленной ему исправности книгъ немедленно предоставляетъ 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 самаго 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 приобрести 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. г) Нельзя не признать и нѣкоторой непослѣдовательности въ оспариваемомъ воззрѣніи: если смерть «прекращаетъ» товарищество, то послѣднее не можетъ «продолжаться» при согласіи оставшихся товарищей. Старое

предприятие должно окончить свое существование и на его место открыт совершенно новое. Но на такой вывод практика не соглашается (4 деп. рѣш. 1883, № 787, Носенко, *Уставъ Торговой*, ст. 73, § 3).

§ 23. Прекращение товарищества.

I. Слѣдующія причины могутъ вызвать прекращение полного товарищества:

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

2. невозможность предприятия, 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, которыя уничтожаютъ смыслъ соединенія, напр. недобросовѣстность распорядителя.

5. несостоятельность товарищества, лишающая его матеріальной основы, такъ какъ товарищество обладаетъ своимъ собственнымъ имуществомъ, неспособность котораго къ исполненію лежащихъ на немъ обязательствъ не служить 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 непремѣнно несостоятельность всѣхъ товарищей (Носенко, *Сборникъ*, т. II, № 994) потомъ (въ 1882 г.) напротивъ, перешелъ къ взгляду, что объявленіе полного товарищества несостоятельнымъ и открытіе конкурса надъ товариществомъ, само по себѣ, не влечетъ за собою объявленія несостоятельности и открытіе конкурса надъ каждымъ изъ лично отвѣтственныхъ участниковъ и что поэтому въ конкурсѣ, открытій 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 пра-

272
29
Сенатъ

вовое значеніе (Носенко, *Уставъ торговый*, ст. 77, § 3). Кас. гражд. деп. призналъ, что въ случаѣ объявленія полного товарищества несостоятельнымъ должникомъ, всѣ товарищи подвергаются всѣмъ послѣдствіямъ такого объявленія (1877 № 364). Также споренъ вопросъ и въ литературѣ: въ то время, какъ Башиловъ (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 исполненію вкладовъ свыше размѣра опредѣленнаго учредительнымъ договоромъ, д) что кредиторъ товарищества можетъ обратить свое взысканіе непосредственно на имущество торговаго дома, минуя отдѣльныхъ товарищей, — мы должны будемъ придти къ заключенію, что несостоятельность торговаго дома можетъ наступить при явной несостоятельности товарищей, а слѣдовательно, при полномъ отсутствіи признаковъ ихъ несостоятельности, объявленіе ихъ несостоятельными производило бы задачъ конкурснаго производства.

II. Прекращенію товарищества предшествуетъ особый процессъ, ликвидация. Ликвидация имѣетъ своею задачею: 1) уплатить доли товарищества, 2) взыскать съ третьихъ лицъ то, что они должны товариществу, 3) реализовать имущество, т. е. превратить всѣ цѣнности, принадлежащія товариществу, въ деньги, 4) составить примѣрный расчетъ между товарищами.

Выполненіе ликвидации лежитъ на обязанности тѣхъ лицъ, которыя будутъ предназначены къ тому учредительнымъ договоромъ. За отсутствіемъ согласенія по этому вопросу ликвидаторами должны быть признаны товарищи распорядители, какъ поставленные во главѣ всего предприятия и лучше всего знающіе положеніе дѣлъ. Ликвидаторы могутъ вступать отъ имени прекращающаго свое существованіе товарищества во всѣ тѣ сдѣлки, которыя вызываются ликвидационнымъ процессомъ, а также представлять торговый домъ на судѣ. Моментомъ прекращенія торговаго дома поэтому долженъ быть признанъ не моментъ обращенія его къ ликвидации, а моментъ окончанія послѣдней.

Шевалдышевъ и Высоцкій 27 іюня 1873 заключили между собою нотаріальный договоръ объ устройствѣ торговаго 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 управ-

влению конторою торгового дома въ Москвѣ съ вознагражденіемъ по 4,000 р. въ годъ. Товарищи 1 июля 1875 пришли къ соглашенію о необходимости ликвидировать дѣла торгового дома, о чемъ и послѣдовали отъ нихъ публикаціи въ вѣдомостяхъ. Тимофѣевъ въ 1877 предъявилъ къ Шевалдышеву и Высоцкому искъ объ уплатѣ ему вознагражденія за все время до дѣйствительнаго прекращенія торгового дома. Сенатъ отказалъ 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 торгового дома, лишаются права подписываться фирмою (4 деп. рѣш. 1878, № 1642, Носенко, *Сборникъ*, т. III, №, 130). Послѣднія основанія не содержатся въ законодательствѣ, такъ что они являются сама 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 Сенатъ, товарищество прекратилось въ моментъ обращенія его къ ликвидаціи, то вправѣ ли должники торгового 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 Тимофѣеву 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 торгового дома, если только товарищи не поспѣшаютъ пополнить недостающее изъ своихъ личныхъ средствъ. Имущество торгового дома, за изъятіемъ изъ него вещей, принадлежащихъ отдѣльнымъ товарищамъ на правѣ собственности, превращенное въ деньги, распределяется между товарищами пропорціонально ихъ вкладу по послѣднему балансу.

Вѣрители торгового 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 соотвѣтствуютъ формѣ его возникновенія. Если вслѣдствіе представленной управѣ выпискѣ товарищество получило свое „наменованіе“, то и потерять его оно можетъ только послѣ заявленія. Третьи лица, имѣющія въ управѣ свѣдѣнія о суще-

ствованіи торгового дома, не могутъ и не обязаны знать о соглашеніи товарищей перейти къ ликвидаціи. Поэтому до соблюденія формальности бывшіе участники не вправѣ считать себя свободными отъ обязательствъ, установленныхъ отъ имени торгового дома послѣ ликвидаціи кѣмъ либо изъ распорядителей. Оглашеніе излишне, когда прекращеніе товарищества сопровождается открытіемъ конкурснаго производства.

II. Товарищество на вѣрѣ. *7 мартъ*

§ 24. Общее понятіе.

Литература: Тютрковъ, *Товарищество на вѣрѣ по русскому и иностранному праву* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1881, № 3).

I. Подъ именемъ товарищества на вѣрѣ понимается договорное соединеніе лицъ, для производства совмѣстными средствами торгового 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 торгового промысла, товарищество характеризуется еще особенными признаками.

Товарищество на вѣрѣ представляетъ нѣсколько разновидностей: 1) простая коммандита, 2) акціонерная коммандита и 3) негласная коммандита. Последняя форма, подъ именемъ Stille Gesellschaft, известна только германскому праву. Русское право знаетъ только простую коммандиту и потому акціонерная коммандита при существующихъ узаконеніяхъ возникнуть у насъ не можетъ.

а. Въ товариществѣ на вѣрѣ существуетъ двойная отвѣтственность: одни участники (товарищи) отвѣчаютъ по обязательствамъ товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ, другіе участники (вкладчики) — только опредѣленнымъ вкладомъ. Эта ограниченная отвѣтственность способствуетъ привлеченію къ этой формѣ соединенія большаго числа лицъ, нежели къ полному товариществу.

б. Внутри товарищества на вѣрѣ изъ участниковъ съ неограниченною отвѣтственностью слагается полное товари-

щество, 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 ст. 61 пол. о госуд. пром. налогѣ. Сомнѣнїе, допустимое въ отношеніи товарищей, совершенно неумѣстно въ отношеніи вкладчиковъ: α) законъ, въ предупрежденіе всякихъ недоразумѣній заявляетъ, что «качество вкладчика не опредѣляетъ рода жизни» (стр. 83 уст. торг.); β) исторически вкладчики были приобщены къ товариществамъ такъ, чтобы лицамъ некупеческаго состоянїа дать возможность пользоваться выгодами торговли, не поступааясь своимъ дворянскимъ достоинствомъ; γ) по цирк. мин. фин. 28 дек. 1898 словное купеческое свидѣтельство можетъ быть выдано, согласно (нынѣ) ст. 535 т. IX, только товарищу.

II. Въ жизни нерѣдко обнаруживается склонность смѣшивать вкладчика съ вѣрителемъ. Но съ юридической точки зрѣнїа отличіе вкладчика отъ вѣрителя очевидно. 1) Вѣритель имѣетъ право на опредѣленный процентъ, вкладчикъ получаетъ дивидендъ, величина котораго не можетъ быть опредѣлена заранее. 2) Вѣритель имѣетъ право на процентъ, не смотря на состоянїе 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 оставлено извѣстными условїями прекращенїа товарищества или выхода вкладчика. 4) Въ случаѣ несостоятельности торговаго дома вѣритель участвуетъ въ конкурсѣ, вкладчикъ же довольствуется остатками отъ конкурса, если таковыя окажутся.

Самъ законъ благоприятствуетъ смѣшенію утвержденїемъ, что вкладчики ввѣряютъ товарищамъ для торга свои капиталы (ст 81 уст. торг.).

§ 25. Возникновеніе товарищества.

I. Въ исторїи возникновенїа товарищества на вѣрѣ замѣчается два момента: а) моментъ совершенїа договора, устанавливающей обязательственныя отношенїа между товарищами и вкладчиками, и б) моментъ оглашенїа, устанавливающей юридическую личность товарищества.

Договоръ о составленїи товарищества на вѣрѣ заключается въ письменной формѣ, нотарїальнымъ или домашнимъ порядкомъ. Съ этого времени каждый изъ товарищей и вкладчиковъ имѣетъ права и несетъ обязанности въ отношенїи другихъ товарищей и вкладчиковъ.

II. Какъ юридическое лицо, товарищество на вѣрѣ возникаетъ со времени представленїа выписки изъ договора въ городскую, а въ С. Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ въ купеческую, управу. Представляемая выписка должна содержать указанїа: 1) на родъ товарищества (на вѣрѣ); 2) имя, отчество, прозванїе, жительство и званїе всѣхъ товарищей и тѣхъ вкладчиковъ, которые сами того пожелаютъ; 3) подпись и печать тѣхъ товарищей, которые уполномочены непосредственно править и распоряжаться дѣлами; 4) количество капитала, составленнаго товарищами, а также капитала, вносимаго каждымъ вкладчикомъ.

При желанїи вкладчиковъ, основанномъ на стт. 68, п. 2, и 86 уст. торг., остаться неизвѣстными для третьихъ лицъ, требованїе закона объ указанїи вклада, вносимаго каждымъ участникомъ, очевидно невыполнимо, и остается отдѣльно обозначить капиталъ, составленный товарищами, и капиталъ составленный вкладчиками.

Только съ момента оглашенїа получаетъ товарищество свое „гражданское и торговое знаменованїе“ а съ уголовной стороны неисполненїе предписанїа о представленїи выписки сопровождается для товарищей денежнымъ штрафомъ.

§ 26. Внутреннїа отношенїа.

Права и обязанности товарищей, ихъ взаимныя отношенїа опредѣляются тѣми же правилами, какія установлены для внутреннихъ отношенїй въ полномъ товариществѣ. Отдѣльному разсмотрѣнїю подлежатъ только особенности, вызываемыя присоединенїемъ къ товарищамъ новой группы участниковъ, — вкладчиковъ.

I. Вкладчикъ обязанъ внести въ предпрїятїе условленный вкладъ, пай. Въ этомъ выражается его имущественное участїе 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 соединеніи съ Петрокино подъ фирмою «Богдановъ и К^о». Послѣ 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 жалованіи. Поступавшая отъ предпріятія прибыль распредѣлялась между А. Богдановымъ, получавшимъ $\frac{1}{2}$, Н. Богдановымъ и Симоновымъ, получавшими по $\frac{1}{4}$. Ни Н. 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 или имущественный взносъ, если его трудъ подвергся при вступленіи 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 (4 деп. рѣш. 1895, № 1327, Гр. № 37). Взглядъ Сената совершенно неправильный: вкладчикъ отвѣчаетъ опредѣленнымъ вкладомъ, а при участіи трудомъ отнадеваетъ этотъ самый характерный признакъ вкладчика. Участіе же въ прибыли предпріятія возможно и для приказчика.

Нѣтъ необходимости, чтобы пай вкладчика былъ внесенъ полностью при самомъ возникновеніи 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 совсѣмъ точно выражается, говоря, что вкладчикъ, въ случаѣ разрушенія дома, отвѣтствуетъ только «наличнымъ» вкладомъ (ст. 35 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. 83, по которой вкладчики участвуютъ, а слѣдовательно и отвѣчаютъ, опредѣленнымъ вкладомъ.

II. Личное участіе 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. 83 и 84 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 техническою 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, за то и не нуждается въ особой довѣренности, приказчикъ не оглашается, но въ довѣренности нуждается; б) распорядитель не можетъ быть лишенъ права управленія безъ его собственнаго согласія, пока судомъ не обнаружены злоупотребленія съ его стороны, приказчикъ всегда 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. Нерехтскій купецъ Андрей Сыромятниковъ учредилъ товарищество на вѣрѣ, въ которое вступили, въ качествѣ вкладчиковъ, сыновья его, Михаилъ и Рафаиль. Договоръ былъ установленнымъ образомъ оглашенъ, при чемъ въ выпискѣ было указано, что Михаилъ и Рафаиль 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 просьбою 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, на-

званное въ учредительномъ договорѣ вкладчикомъ, въ действительности было полнымъ товарищемъ, отвѣтственнымъ за долги товарищества всѣмъ своимъ имуществомъ. Главное отличие полного товарищества отъ товарищества на вѣрѣ Сенатъ видитъ въ томъ, что въ первомъ случаѣ всѣ соглашаются дѣйствовать за одно 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 (кас. деп. рѣш. 1890, № 69). Какъ развѣ 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 признать вкладчикомъ, если онъ не дѣйствуетъ за одно, а только отвѣчаетъ? Въ подтвержденіе своего положенія Сенатъ не привелъ, да 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 интересѣ третьихъ лицъ, чтобы не ослаблять отвѣтственности лежащей на всѣмъ имуществѣ товарища, то слѣдуетъ признать, что вкладчикъ не подлежитъ у насъ никакимъ стѣпеніямъ въ производствѣ торговли.

IV. Вкладчикамъ, какъ участникамъ въ предпріятіи, принадлежитъ право контроля дѣйствій товарищей - распорядителей. Вкладчикъ, конечно, не товарищъ, который бы имѣлъ право постояннаго наблюденія за дѣятельностью распорядителей. Но вкладчикъ и не вѣригель: онъ заинтересованъ въ высотѣ дивиденда, которая зависитъ 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 операций, они обязаны испросить согласіе всѣхъ участниковъ, въ томъ числѣ и вкладчиковъ.

V. Цѣль участія вкладчика — полученіе дивиденда, т. е. доли прибыли, падающей 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, подлежитъ 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 подлежитъ 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 оглашать 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 такая покупка одинаково уменьшаетъ имущественное обезпеченіе товарищества въ размѣрѣ уплаченной суммы (4 деп. рѣш. 1887, №№ 134, 135, 1340, 1341, Носенко, *Уставъ Торговый*, ст. 82, §§ 4 и 9). Но а) имущество — величина неустойчивая и кредиторы не имѣютъ никакого основанія рассчитывать, что она останется неизмѣнной съ открытія торговаго дома; б) 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, совершаемые отъ имени торговаго дома, въ предѣлахъ обычнаго круга операций, 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 обратитъ свое взысканіе на отдѣльное имущество участниковъ, а) товарищей безгранично, б) вкладчиковъ въ границѣ неоплаченнаго пая. Но, такъ какъ въ товариществѣ на вѣрѣ товарищи находятся въ томъ же положеніи, что и въ товариществѣ полномъ, то кредиторы торговаго дома и здѣсь могутъ обратитъ свое взысканіе непосредственно: а) или къ самому товариществу или б) къ любому изъ товарищей.

III. Спорнымъ представляется вопросъ, можетъ ли вѣритель торговаго дома обратитъ 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 отвѣтитъ 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. 83 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. 85 уст. торг.), а разрушеніемъ слѣдуетъ считать объявленіе его несостоятельнымъ; в) имя вкладчика можетъ остаться неизвѣстнымъ, если онъ того по-

желаетъ (ст. 86 уст. торг.), а безъ знанія имени не возможенъ 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 неполной оплаты. Того же мнѣнія и наша судебная практика [(4 деп. рѣш. 1887, № 134, 1889, № 781, Носенко, Уставъ Торговый, ст. 85, § 1). Иного нѣсколько взгляда Цитовичъ, Учебникъ, стр. 131—132, понимающій подъ разрушеніемъ и прекращеніе 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 наслѣдникамъ, приобретающимъ только имущественныя права. б) Смерть вкладчика не производитъ измѣненія въ содержаніи наслѣдуемыхъ 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 различаются. 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 нерушимъ.

Въ нашей судебной практикѣ было признано, что выходъ до срока изъ товарищества на вѣрѣ одного изъ полныхъ товарищей не прекращаетъ существованія самого товарищества (4 деп. рѣш. 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 (4 деп. рѣш. 1893, № 1152, Носенко, Уставъ Торговый ст. 82, § 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 волѣ кредиторовъ вкладчикъ можетъ быть исключенъ изъ торговаго дома продажою его доли отъ конкурснаго управления (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 напомниманіе со стороны уголовного закона (улож. о наказ. ст. 1200). На вкладчика это положеніе не распространяется, потому что оглашеніе его имени зависитъ 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 товарищей, 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, при-

надлежитъ всѣмъ участникамъ, не исключая и вкладчиковъ. При невозможности согласенія по этому вопросу дѣло ликвидаціи должно принадлежать товарищамъ распорядителямъ.

III. Акціонерное товарищество.

§ 30. Общее понятіе.

Литература: Писемскій, *Акціонерныя компаніи съ точки зрѣнія гражданскаго права*; Тарасовъ, *Ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ*, 2 изд. 1881; Петражицкій, *Акціонерная компанія*, 1898; Каминка, *Акціонерныя компаніи*, т. I, 1902; Познеръ и Каминка, *Обзоръ иностранныхъ законодательствъ объ акціонерныхъ компаніяхъ*, 1896 (изд. Мин. Фин.).

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

Терминологія нашего законодательства въ отношеніи акціонерныхъ товариществъ совершенно невыдержана. Оно называетъ ихъ товариществами (уст. торг. ст. 63, т. X, ч. I, ст. 2128), обществами (уст. торг. ст. 87), компаніями (уст. торг. ст. 66, т. X, ч. I, ст. 2139), съ присоединеніемъ выраженій: на акціяхъ (т. X, ч. I, ст. 2139), по участкамъ (т. X, ч. I, ст. 2131), на паяхъ (уст. торг. ст. 63).

I. 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 или паевъ. Сосредоточеніе акцій или паевъ въ рукахъ одного лица означало бы прекращеніе товарищества. Въ своемъ соединеніи участники образуютъ юридическое лицо.

Ст. 2126 т. X, ч. I, признаетъ акціонерное товарищество соединеніемъ лицъ въ одинъ составъ. Западныя законодательства, считая, что акціонерная форма предназначена для большого числа участниковъ, устанавливаютъ 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, подѣ влияніемъ романистическихъ воззрѣній, отказывались видѣть въ немъ юридическое лицо. Типическимъ выразителемъ этого направленія былъ Тѣль, 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 акцій. Поэтому подписка со стороны лицъ недѣеспособныхъ, какъ несовершеннолѣтніе, сумашедшіе, не имѣетъ значенія.

Противъ этого Петражицкій, *Акціонерная компания*, стр. 39, 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? Наше законодательство, утверждая, что акціонерныя товарищества «учреждаются по видамъ государственнаго хозяйства» (т. X, ч. I, ст. 2131), готово, кажется, видѣть въ нихъ органы административнаго управленія. Но въ настоящее время это соединеніе частно-правового характера.

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, которые по своей юридической природѣ ничѣмъ не отличаются отъ акціонерныхъ товариществъ. Фактически различіе сводится къ слѣдующему: а) вкладъ въ акціонерныхъ товариществахъ принимаетъ форму акціи, въ товариществахъ на паяхъ онъ значится по книгамъ, б) въ товариществахъ акціонерныхъ цѣна акцій обыкновенно небольшая, рѣдко выше 500 р., въ товариществахъ на паяхъ единицы вкладовъ опредѣляются въ нѣсколько тысячъ, в) поэтому число участниковъ въ товариществахъ акціонерныхъ большое, въ товариществахъ на паяхъ оно невелико. Совершенно правъ Сенатъ, утверждающій, что основой паеваго товарищества, какъ и акціонерной компании, является ограниченная отвѣтственность, которую все обуславливается, весь строй и организація товарищества. Поэтому никакого различія между тѣми и другими съ точки зрѣнія закона не существу-

еть: это одинъ видъ товарищества по основамъ, формѣ и по характеру (кас. деп. рѣш. 1898, № 31). Противъ этого взгляда Каминга, *Акціонерныя компании*, т. I, стр. 12—14.

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. 64 уст. торг., не влечетъ за собою различія въ послѣдствіяхъ, даже со стороны подсудности, такъ какъ, согласно ст. 2132 т. X, ч. I, всѣ безъ изыятія споры акціонерныхъ товариществъ рассматриваются и разрѣшаются въ общихъ, а не въ коммерческихъ, судахъ. Иностранныя законодательства, желая избѣжать повтореній, признаютъ торговыми всѣ акціонерныя соединенія, хотя бы цѣль ихъ не имѣла ничего общаго съ торговлею (герм. торг. код. § 210, франц. законъ 1 авг. 1893, § 68).

II. Сомнительнымъ представляется социальное значеніе акціонерныхъ соединеній. Положительныя стороны этой формы предпріятій слѣдующія. а) Ограниченная отвѣтственность опредѣленнымъ вкладомъ привлекаетъ къ предпріятію огромное число лицъ, которыхъ имущественныя средства въ совокупности представляютъ крупный капиталъ; б) величина основнаго капитала и незначительность риска для каждаго участника даютъ возможность открытія такихъ предпріятій, 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 большою прочностью и долготіемъ; г) выгоды крупныхъ предпріятій распределяются между большимъ числомъ лицъ, чѣмъ при единоличныхъ предпріятіяхъ. Положительнымъ сторонамъ соответствуютъ отрицательныя: а) многочисленность личнаго состава и его разоросанность затрудняетъ контроль за веденіемъ дѣла; б) ограниченность отвѣтственности привлекаетъ къ акціонернымъ предпріятіямъ лицъ, совершенно незнакомыхъ съ задачами торговыхъ промысловъ и потому неспособныхъ ни проявить дѣятельность учредителей, ни сдерживать рискованныя операціи распорядителей; в) ожиданіе крупныхъ и быстрыхъ барышей, разжигаемое подкупленными органами печати, возбуждаетъ дурныя инстинкты въ обществѣ до полнаго ослѣпленія; г) наиболѣе страдающими отъ акціонерной спекуляціи

являются недостаточные классы населения, несущие торговому дѣлу свои послѣднія сбереженія.

Предпріятіе, организованное на акціонерныхъ началахъ, возбуждаетъ представление о возможности веденія его отъ имени государства. Таковы предпріятія желѣзно-дорожныя, страховыя, банковыя. Акціонерныя товарищества готовятъ социализацію многихъ отраслей народнаго хозяйства и въ этомъ ихъ великая историческая заслуга. Рѣзкимъ противникомъ акціонерныхъ соединеній былъ проф. Рудольфъ Герингъ въ своемъ сочиненіи «Цѣль въ правѣ». За передачу государству многихъ отраслей промышленности, находящихся въ настоящее время въ рукахъ акціонерныхъ товариществъ, высказывается берлинскій проф. Адольфъ Вагнеръ.

III. Исторія акціонерныхъ товариществъ стоитъ въ зависимости отъ развитія крупныхъ торгово-промышленныхъ предпріятій. Впервые крупный размѣръ предпріятій обнаружился въ морской торговлѣ и морскія товарищества средних 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 наиболее подходящей. Значительный капиталъ, потребованный морскойю торговлею, обусловливался ревнивымъ 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 постоянного съ ними сообщенія. Съ начала XVII вѣка въ Голландіи и Англии, 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, онѣ 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 болѣзненно, сопровождающей 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 соединеній 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 т. наз. societates vectigalium publicanorum. Вопросъ о происхожденіи акціонерныхъ товариществъ доселѣ споренъ. Германскій коммерціалистъ Гольдшмидтъ считаетъ, что возникновеніе ихъ находится въ связи съ средневѣковою системою государственныхъ займовъ, по которымъ кредиторы представляли собою акціонеровъ. Типичнымъ примѣромъ этой системы является банкъ Св. Георгія въ Генуѣ (начало XV в.), котораго капиталъ составилъ изъ государственнаго долга и былъ разбитъ на шай; обладатели шайвъ образовали общее собраніе, имѣвшее свой исполнительный органъ; задачей банка было взиманіе государственныхъ налоговъ съ цѣлью покрыванія долга. По мнѣнію германскаго экономиста Шмоллера источникъ акціонерныхъ компаній слѣдуетъ видѣть въ купеческихъ гильдіяхъ и морскихъ товариществахъ. Вѣрно только то, что акціонерную форму вызываетъ потребность въ крупномъ капиталѣ и соединенный съ его назначеніемъ рискъ.

Попытки Петра I вызвать въ средѣ русскаго купечества потребность вести торговлю компаніями „какъ торгуютъ инныя государства торговые люди“, не увѣнчались успѣхомъ, потому что русскіе люди не охотно переносили свою торговую дѣятельность за границу, а внутренняя торговля, по своимъ размѣрамъ и недостатку конкуренціи, не давала почвы для примѣненія акціонерной формы. И у насъ заграничная торговля дала толчекъ для появленія акціонерныхъ товариществъ. Въ 1857 году организована Россійская въ Константинополѣ торгующая компанія, которая просуществовала всего нѣсколько лѣтъ, и въ 1799—Россійско-Американская компанія. Въ 20-ыхъ годахъ акціонерныя предпріятія появляются чаще, а послѣ крымской войны количество ихъ быстро возрастаетъ, распро-страняясь на различныя отрасли народно-хозяйственной дѣя-

тельности, перѣдко въ сопровожденіи сопутствующей имъ болѣзни, акціонерной горячки.

IV. Спекуляція акціями, возникновеніе и исчезновеніе совершенно неосновательныхъ предпріятій, обратили на себя многочисленными скандалами вниманіе англійскаго правительства, которое издало въ 1720 году законъ о „мыльныхъ пузыряхъ“. Этимъ закономъ открывается исторія акціонернаго законодательства. Законъ запрещалъ возникновеніе вредныхъ предпріятій, не давая никакихъ указаній на то, какъ отличать вредныя предпріятія отъ полезныхъ. Онъ продержался до 1825 года. Въ область частнаго права акціонерныхъ товариществъ впервые вводятся французскимъ торговымъ кодексомъ 1808 года. Однако согласно сложившемуся временемъ взгляду акціонерное товарищество могло возникать лишь съ разрѣшенія правительства. Стремленіе обойти это неудобное условіе выдвинуло признаванную тѣмъ же кодексомъ акціонерную коммандиту; имѣя все преимущества акціонерной формы, она 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 Англии, Франціи (1867), Германіи (1870), отменяется необходимость правительственнаго разрѣшенія при возникновеніи акціонерныхъ товариществъ. Но многочисленные злоупотребленія легкомысліемъ публики и довѣріемъ акціонеровъ заставляютъ современнаго законодателя, не возвращаясь къ концессионной системѣ, обставить 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 года русскій законодатель, обративъ вниманіе на товарищества 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 невѣрный взглядъ, будто отдѣльные уставы являются

спеціальными законами и отменяютъ общее законодательство. Въ результатѣ совершенная невыдержанность началъ въ организаціи нашихъ акціонерныхъ товариществъ. Безпорядочное состояніе 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 законы: 22 мая 1884 года о порядкѣ прекращенія дѣйствія частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита, 6 іюля 1894 года о закрытіи акціонерныхъ страховыхъ обществъ, 21 декабря 1901 года положеніе комитета министровъ объ измѣненіи и дополненіи дѣйствующихъ узаконеній относительно общихъ собраній и ревизіонной части акціонерныхъ компаній, а равно и состава правленій ихъ.

Многіе склонны, въ виду указаннаго взгляда практики, совершенно не считатьъ съ постановленіями т. X, ч. 1 относительно акціонерныхъ товариществъ. Но въ дѣйствительности это законы, которые не могутъ быть отменены спеціальными 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, 1894, и особенно 1901 гг., потому что по существу они не отличаются отъ положенія 1836 г., и могли бы быть устранены отдѣльными уставами.

§ 31. Акція.

I. Акція имѣетъ двойное значеніе, матеріальное и формальное.

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

2. Въ формальномъ значеніи акція есть документъ, удостоверяющій право на участіе. Форма акціи определяется 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 соращенію вслѣдствіе отрѣзки купоновъ.

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

II. Изъ понятія объ акціонерномъ капиталѣ, разбитомъ на извѣстное число равныхъ долей, вытекаетъ недѣлимость акцій, какъ наименьшей единицы. Дробленіе акціи на части, допускаемое нѣкоторыми законодательствами (coupage во Франціи), превращаетъ каждую часть въ акцію, а акцію дѣляетъ суммою, потому что каждая часть акціи даетъ право имущественнаго участія. Къ акціи, какъ къ имуществу нераздѣльному, должны быть примѣняемы правила объ общей собственности.

III. Акція, выражающая право на участіе въ предпріятіи, составляетъ всегда движимость, въ чемъ бы ни заключалось имущество товарищества. Фабрики, копи, шахты и пр. принадлежатъ на правѣ собственности акціонерному товариществу, какъ юридическому лицу. Акціонеръ же имѣетъ право при жизни товарищества на часть прибыли, при смерти—на денежную цѣнность. Поэтому къ акціи, какъ движимости, должны быть примѣняемы правила объ обращеніи движимыхъ вещей.

IV. Въ виду нерѣдкаго смѣшенія, допускаемаго публикою, не лишнимъ является указать отличіе акцій отъ облигаций. По вѣщности облигация близко подходитъ къ акціямъ: двойной листъ, облигационный и купонный, круглость суммы и многочисленность бумагъ одного рисунка. По своей юридической природѣ акція и облигация совершенно различны. а) Облигация является долговымъ обязательствомъ, а обладатель ея кредиторомъ товарищества, тогда какъ акція представляетъ право на участіе въ предпріятіи, а обладатель ея хозяинъ послѣдняго; б) облигация даетъ право на опредѣленный процентъ, акція—на дивидендъ, величина котораго зависитъ отъ размѣра чистой прибыли; в) имущество товарищества при ликвидациіи распределяется лишь тогда, когда будутъ оплачены полностью всѣ облигации.

Выпускъ облигаций свидѣтельствуетъ о хорошемъ состояніи дѣлъ, такъ какъ, очевидно, акціонеры рассчитываютъ, что при расширеніи предпріятія на занятый капиталъ получится прибыль, которая, по уплатѣ облигационнаго процента, дастъ еще нѣкоторый остатокъ въ пользу акціонеровъ. Когда же акціонеры рассчитываютъ, что дивидендъ окажется ниже обычнаго процента,—они предпочитаютъ обратиться къ дополнительному выпуску акцій.

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

1. Съ первой точки зрѣнія важное значеніе имѣетъ разница 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 собственника. 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 влагаются въ такія акціи, потому что они также легко могутъ быть освобождены. Биржа очень любитъ акціи на предъявителя, какъ удобный предметъ игры. Но этотъ видъ акціи представляетъ опасности, потому что слишкомъ слаба связь, соединяющая акціонера съ предпріятіемъ. Учредить акціонерное предпріятіе, взять въ свои руки большее количество акцій, искусственно поднять ихъ рыночную цѣнность, сбыть ихъ и уйти изъ товарищества, оставивъ его дѣла на рукахъ неопытныхъ людей—дѣло довольно обычное въ акціонерной практикѣ. Наше законодательство въ положеніи 1836 года запретило безыменныя акціи, но черезъ нѣсколько лѣтъ при утвержденіи отдѣльныхъ уставовъ были допущены акціи на предъявителя и потому ст. 2160 т. X, г. I въ изд. 1887 получила примѣчаніе, уничтожающее содержаніе основнаго запрета.

2. Со второй точки зрѣнія обнаруживается слѣдующее различіе. а) Простыя акціи, оплаченныя деньгами или вещами, даютъ право на участіе въ прибыли предпріятія, на сколько она опредѣляется изъ баланса и сколько приходится на каждую акцію по разверсткѣ. 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. в) Трудовыя акціи выдаются не въ обмѣнъ на деньги или вещи, а за личныя услуги. Онѣ чаще всего выдаются учредителямъ за ихъ хлопоты. Наличность такихъ акцій, принятыхъ осо-

бенно во Франціи (actions industrielles), искусственно увеличивает цифру складочнаго капитала противъ его дѣйствительнаго размѣра. d) Пользовательныя акціи, также весьма распространенныя во Франціи (actions de jouissance), выдаются взамѣнъ погашенныхъ акцій. Онѣ даютъ право участія въ прибыли, но не въ раздѣлѣ ликвидируемаго имущества.

VI. Законодательства представляютъ значительныя колебанія по вопросу о ильнѣ акцій. Если имѣть въ виду быстрое и легкое образование 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 Англии 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 основаниямъ. Первое исходитъ изъ того, что чѣмъ крупнѣе предпріятіе, тѣмъ менѣе возможенъ для массы акціонеровъ дѣйствительный контроль. Поэтому 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. кодексъ (§ 180): исходя изъ того соображенія, что акціи именныя приобрѣтаются лицами, желающими прочно связать себя съ предпріятіемъ, онъ 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 дѣятельнаго 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. р. X, ст. 6).

VII. Акція, какъ право, можетъ быть передаваема однимъ лицомъ другому, безъ испрашиванія на то разрѣшенія товарищества. Съ формальной стороны передача акцій различается смотря по виду акціи. а) Передача акціи на предъявителя, въ силу возмездной или безвозмездной сдѣлки, производится простымъ врученіемъ документа. б) Сложнѣе представляется передача именныхъ акцій. Для передачи правъ,

соединенныхъ съ документомъ, вслѣдствіе сдѣлки, совершенной словесно или письменно, домашнимъ или нотаріальнымъ порядкомъ, необходимо произвести измѣненіе имени собственника акціи въ книгѣ товарищества (трансфертъ). Въ отношеніи продавца покупщикъ приобрѣтаетъ права съ момента совершенія сдѣлки, въ отношеніи товарищества, для полученія дивиденда и личнаго участія, покупщикъ вступаетъ въ права съ момента произведеннаго трансферта.

Въ ст. 2167 т. X, ч. I, въ которой выраженъ принципъ свободной передачи правъ на акціи, вмѣстѣ 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 правленіи». Отдѣльные уставы содержатъ нѣрѣдко отступленія, указывая иные способы передачи правъ. Сказать однако проводить 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 не дѣйствительности сдѣлки. Поэтому достаточна и домашняя росписка (кас. деп. рѣш. 1901, № 8). Для сообщенія же приобрѣтателю акціи правъ акціонера необходимъ трансфертъ, совершаемый правленіемъ на основаніи поданнаго ему объявленія (кас. деп. рѣш. 1880, № 161). Такъ обр. возможно, что лицо, переставшее быть собственникомъ акціи, 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, имѣющей въ виду лишить утраченную акцію юридической силы съ возможнымъ обезпеченіемъ интереса добросовѣстныхъ приобрѣтателей.

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, выдается акціонеру 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 судебнаго разсмотрѣнія.

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

Иныя законодательства принимаютъ въ соображеніе интересы собственника и допускаютъ возможность лишить утраченную акцію силы въ порядкѣ вынужденнаго производства (герм. тор. Код. § 228), послѣ чего утратившему лицу выдается новый документъ. Также законы 15 іюня 1872 г. и 1 августа 1893 г. во Франціи.

§ 32. Возникновеніе товарищества.

Литература: Спасовичъ. *Вопросы, возбуждаемые новѣйшими проектами преобразованій акціонернаго законодательства въ Россіи* (В. Пр. 1900, № 8); Бѣлинскій. *Учредительство согласно проекту новаго положенія объ акціонерныхъ предпріятіяхъ*, (Ж. М. Ю. 1899, № 1); его же, *Недѣйствительность учрежденія акціонерной компаніи* (В. Пр. 1899, № 8); Шершеневичъ, *Юридическая сила устава акціонерныхъ товариществъ* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1889, № 1).

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 дѣятельности 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 вправѣ выступать, какъ представители несуществующаго еще юридическаго лица, и для послѣдняго, съ момента его возникновенія, не обязательны сдѣлки учредителей, хотя бы совершенныя въ интересъ товарищества и даже отъ его имени.

Нашъ законъ совершенно невѣрно утверждаетъ, будто товарищество управляется сперва его учредителями, а потомъ правленіемъ (т. X. г. 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, Рабининъ, заключилъ договоръ съ Тиденъ Норденфельдъ и К^о о поставкѣ рельсовъ для учреждаемаго товарищества. Возникшее товарищество не признало обязанности для себя договора, заключеннаго не его правленіемъ, и Сенатъ призналъ это мнѣніе правильнымъ (4 деп. рѣш. 1873, № 186; Носенко, *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. Нашъ законъ, какъ это можно судить изъ ст. 2166 т. X, ч. I, очевидно также разсчитываетъ на множественность учредителей, а для акціонерныхъ банковъ устанавливаетъ минимумъ 5 человекъ (т. XI, Уст. Кред., р. X, ст. 12). Ихъ солидарную отвѣтственность выводить изъ ст. 2166 т. X, ч. I, гдѣ говорится о совокупной отвѣтственности за цѣлость собранныхъ по подпискѣ суммъ. Но внѣ этого единичнаго случая остается въ силѣ ст. 1548 т. X, ч. I, по которой солидарность не предполагается.

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

I. Подъ именемъ концессионной системы понимается такой порядокъ, при которомъ возникновеніе каждаго акціонернаго товарищества обусловливается специальнымъ 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 капитал, приглашается первое учредительное собрание, избирающее себя правление.

Концессионная система—терминъ не вполне точный, потому что концессія есть разрѣшеніе со стороны правительства известному лицу открыть предприятие, которое не подлежит свободному производству, напр. у насъ проведенеіе и эксплуатация желѣзной дороги (т. XII уст. пут. сообщ. по прод. 1893, ст. 575), такъ что полученеіе концессіи возможно и тамъ, гдѣ нѣтъ концессионной системы для возникающихъ акціонерныхъ товариществъ. Въ пользу концессионной системы выставляются слѣдующія соображенія. α) 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. β) Въ виду обнаруженной въ акціонерной исторіи неспособности массы людей, готовыхъ подписаться на акціи, разобратся въ значеніи возникающаго предприятия, правительственная власть при утвержденіи устава должна взвѣснить солидность новаго дѣла и оградить интересы многочисленныхъ акціонеровъ. γ) Безъ провѣрки при самомъ возникновеніи товарищества соотвѣтствія 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 только въ Австріи, Голландіи и Россіи.

2. Подъ именемъ *явочной системы* понимается такой порядокъ, при которомъ возникновеніе акціонернаго товарищества обусловливается заявленіемъ устава известному учрежденію для внесенія въ торговый регистръ. Этому моменту предшествуетъ подписка на акціи, собраніе складочнаго капитала, созваніе учредительнаго собранія, выборъ правленія, повѣрка дѣйствій учредителей.

Преимущества явочной системы передъ концессионной сводятся къ слѣдующему. α) Опасность для общественнаго хозяйства зависитъ не столько отъ размѣра предприятия, сколько отъ его предмета, а за государствомъ всегда остается возможность разрѣшать известные промыслы по концессіи, все равно, единоличному или акціонерному предпринимателю. β) Никакое правительство не въ состояніи утвержденіемъ устава обезпечить интересы акціонеровъ, установить солидность предприятия, и напр. русское законодательство прямо заявляетъ, что разрѣшеніе на учрежденіе товарищества, въ какомъ бы оно

ни было дано видѣ, не заключаетъ въ себя ручательства правительства въ успѣхъ самаго предприятия (т. X, ч. I, ст. 2142). Между тѣмъ правительственное участіе внушаетъ особое довѣріе со стороны публики къ акціонернымъ предприятиямъ, а разочарованіе вызываетъ недовольство правительствомъ. γ) Сосредоточенеіе разрѣшеній въ столицѣ препятствуетъ широкому распространенію акціонерныхъ предприятий 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-хозяйственнаго значеніе возникающаго въ ихъ районѣ крупнаго предприятия. δ) При постепенномъ развитіи акціонернаго дѣла (а теперь въ Россіи свыше 1000 акціонерныхъ предприятий) администрація будетъ чувствовать все большее затрудненіе и обремененіе, а отношеніе ея къ новымъ товариществамъ будетъ все болѣе формально. ε) Самыя ходатайства передъ правительствомъ имѣютъ часто неблагоприятный 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. 724).

III. Русское законодательство придерживается концессионной системы. Прошеніе о дозволении 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 предприятия встрѣтилось сомнѣніе, то оно разрѣшается комитетомъ 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 приведенія въ дѣйствіе новаго изобрѣтенія, то, сверхъ того, должны быть приложены: а) привилегія, на самое изобрѣтеніе выданная, и б) актъ объ уступкѣ ея въ пользу товарищества.

При разсмотрѣніи проекта въ министерствѣ принимается въ соображеніе: 1) соотвѣтствуетъ ли уставъ общимъ законамъ и правиламъ, изложеннымъ въ т. X, ч. I; 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 комитетъ министровъ, когда требуется одно дозволеніе на учрежденіе товарищества, или б) въ государственннй совѣтъ, когда испрашиваются, сверхъ того, особыя преимущества или исключительная привилегія. 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 комитета министровъ или государственнаго совѣта Высочайшаго соизволенія, уставъ акціонернаго товарищества, по подписаніи вновь учредителями, публикуется черезъ сенатъ въ Собраніи Узаконеній и Распоряженій Правительства и, кромѣ того, учредителями въ вѣдомствахъ.

Таковъ порядокъ, очерченный стт. 2189—2193 т. X, ч. I. Исключеніе представляютъ уставы акціонерныхъ банковъ съ основнымъ капиталомъ не свыше 5.000.000 р., частныхъ ломбардовъ для закладовъ движимости (т. XI, уст. кред. р. X, ст. I и 56).

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

1. Если уставъ есть специальный законъ, то онъ отменяетъ всѣ общіе законы, относящіеся 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 недѣйствительными незаконныхъ постановленій устава.

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

Въ пользу признанія за акціонернымъ уставомъ силы закона говорить одно, но весьма существенное обстоятельство, — это утвер-

жденіе устава Высочайшею властью. Однако есть много соображеній противъ такого признанія, а) Высочайшее соизволеніе дается не въ законодательномъ, а въ исполнительномъ порядкѣ, на что указываютъ проводимое въ законѣ различіе между соизволеніемъ на уставъ и конфирмаціей тѣхъ его статей, которыя содержатъ привилегію, и потому составляютъ несомнѣнно специальный законъ, проходящій черезъ государственный совѣтъ. Противоположный взглядъ не можетъ объяснить двойственности порядка. б) 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. в) Въ самомъ законѣ (т. X, ч. I, ст. 2153) проводится взглядъ, что отдѣльные уставы, являясь развитіемъ закона въ примѣненіи къ особеннымъ свойствамъ и условіямъ каждаго предпріятія, должны въ основѣ имѣть общія ограниченія и правила, учрежденія для огражденія акціонеровъ и публики. г) Съ точки зрѣнія взгляда, признающаго акціонерные уставы специальными законами, совершенно непонятно изданіе положенія 1836 г. и всѣхъ послѣдующихъ законовъ до положенія 21 декабря 1901 г. включительно. е) Въ противоположность всѣмъ инымъ специальнымъ законамъ, акціонерные уставы не печатаются ни въ Полномъ Собраніи Законовъ, ни въ сводѣ Законовъ. — Сенатская практика не сомнѣвается въ томъ, что акціонерный уставъ обладаетъ силою закона: кас. деп. рѣш. 1879, № 83, 1885, № 126, 1893, № 18, 1897, № 64. — Менѣе твердо стоитъ вопросъ въ литературѣ: силу закона признаютъ Мейеръ § 44, Нерсесовъ, стр. 111, Петражицкій, *Акціонерная компанія*, стр. 3, Полетаевъ (Ж. Слб. Юр. Общ. 1894, № 5, стр. 79), отрицаютъ Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 39, Писемскій, *Акціонерныя компаніи*, стр. 107.

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

Смыслъ закона (т. X, ч. I, 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 всѣ акціи за собою. Нашъ законъ, предоставивъ учредителямъ право отдѣлять не болѣе $\frac{1}{8}$ общаго предназначеннаго къ выпуску числа акцій, тѣмъ самымъ дѣлаетъ подписку необходимымъ условіемъ возникновенія каждаго товарищества (т. X, ч. I, ст. 2165). Но отдѣльные уставы допускаютъ отступленіе отъ законнаго порядка.

На основаніи объявленія совершается подписка, весь процесс которой по нашему законодательству отданъ въ руки самихъ учредителей, при весьма слабомъ контролѣ со стороны правительства. Для записки 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.

Результатъ подписки выясняется съ окончаніемъ назначеннаго для нея срока и можетъ быть двойкій. 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 всѣ акціи. Кромѣ 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 взысканна съ акціонера правленіемъ товарищества, а въ случаѣ несостоятельности конкурснымъ управленіемъ.

Если такой приемъ облегчаетъ возникновеніе акціонерныхъ товариществъ, то съ другой стороны онъ не лишенъ опасности для третьихъ лицъ, которыя могутъ найти въ кассѣ товарищества далеко не тотъ капиталъ, какого они ожидали. Въ обезпеченіе ихъ интересовъ законодательство принимаетъ слѣдующія мѣры: 1) допускаютъ временныя свидѣтельства только именныя, чтобы связать тѣмъ же акціонеровъ съ предпріятіемъ, 2) разрѣшаютъ не полную оплату не ниже опредѣленнаго размѣра, 25—40% номинальной цѣны акцій, чтобы предупредить слишкомъ легкомысленное возникновеніе чисто

фигтивныхъ 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. р. 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 созаніе учредительнаго собранія акціонеровъ. Задача учредительнаго собранія состоитъ въ выборѣ членовъ правленія, въ проврѣркѣ дѣйствій учредителей по подпискѣ, по сбору денежныхъ суммъ, принятіе отъ учредителей различныхъ вещей, фабрикъ, заводовъ, земель, движимости, вознагражденіе учредителей за ихъ 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 другой опытные учредители, высоко оцѣнивающіе передаваемое товариществу имущество и свои труды. Эта особенная опасность заставляетъ западныя законодательства обращать большое вниманіе на учредительное собраніе.

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

§ 33. Организация товарищества.

Акціонерное товарищество, юридическое лицо, нуждается для внутреннего управленія и внѣшнихъ сношеній въ орга-

нахъ выраженія его воли. Такими органами являются: общее собраніе акціонеровъ, правленіе и ревизіонная коммиссія.

Положеніемъ комитета министровъ, Высочайше утвержденнымъ 21 декабря 1901 г. введены временныя правила объ организаціи и созывѣ общихъ собраній и ревизіонныхъ коммиссій акціонерныхъ кредитныхъ установленій, торгово-промышленныхъ обществъ (за исключеніемъ желѣзно-дорожныхъ) и товариществъ на паяхъ (кромя тѣхъ, паи коихъ не котируются на биржѣ, а равно акціонерныхъ страховыхъ обществъ (по прод. 1902 г. къ ст. 2158 прил.).

1. 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 меньшаго числа акцій. Въ такомъ случаѣ, по новому закону, 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 акціонеры а) 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 созванія общаго собранія принадлежитъ а) прежде всего правленію б) ревизіонной коммиссії, въ случаѣ признанной ею надобности созвать чрезвычайное собраніе. Но, кромѣ того и в) акціонеры, представляющіе не менѣе $\frac{1}{20}$ части складочнаго капитала, вправѣ требовать отъ правленія созыва общаго собранія, причемъ должны точно указать предметы обсужденія.

3. Способъ созванія общаго собранія, опредѣленный закономъ, имѣетъ своею 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 позднѣе 21 дня до назначеннаго времени собранія, причемъ 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 извѣстны правленію, но и обладателямъ акцій на предъявителя, если они своевременно сообщили правленію свои адреса.

4. До открытія общаго собранія производится поспѣрка правъ участія со стороны акціонеровъ. Заготовленный правленіемъ списокъ лицъ, заявившихъ о желаніи участвовать въ собраніи, выставляется за 4 дня до общаго собранія, для обозрѣнія всѣмъ 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 послѣднія представлены въ правленіе за 7 дней до общаго собранія и послѣ того не выдавались обратно на руки. Проѣрка списка производится ревизіонной коммиссіей до собранія, а при требованіи $\frac{1}{20}$ части акціонеровъ (по складочному капиталу) и въ самомъ собраніи.

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

6. Предметы обсужденія общихъ собраній опредѣляются самими задачами акціонернаго товарищества: а) избраніе членовъ правленія и ревизіонной коммиссії, б) утвержденіе представляемыхъ правленіемъ отчетовъ и проекта распределенія прибыли, в) разрѣшеніе чрезвычайныхъ расходовъ, д) предположенія объ измѣненіи устава, е) 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 вторичное собраніе, которое назначается не ранѣе 14 дней со дня публикаціи. Собраніе это считается состоявшимся, а рѣшенія его дѣйствительными, сколько бы акціонеровъ не собралось.

8. Новый законъ опредѣляетъ и порядокъ общихъ собраній. Собраніе открывається членомъ правленія, послѣ чего акціонеры избираютъ предсѣдателя 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 предсѣдатель.

II. Правленіе. Исполнительнымъ органомъ въ акціонерномъ товариществѣ является правленіе. Члены правленія, называемые обыкновенно директорами, представляютъ собою довѣренныхъ акціонернаго товарищества, къ которымъ поэтому должны быть примѣняемы общія правила о приказчикахъ.

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 препятствій 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. Поэтому 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. I, 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. I, ст. 2177), не устанавливаетъ однако никакого срока. Поэтому, такъ какъ отношеніе директоровъ 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.

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. б) На обязанности правленія лежитъ провѣрка дѣйствій учредителей и передаваемого ими товариществу имущества. в) Правленіе обязано созывать общее собраніе періодически или экстренно, по собственной инициативѣ или по требованію акціонеровъ, представляющихъ $\frac{1}{20}$ вкладочнаго капитала. г) На правленіи лежитъ обязанность разсмотрѣть все предложенія акціонеровъ, которые не вправѣ сами, единолично, возбуждать вопросы для обсужденія ихъ въ общемъ собраніи. д) Правленіе назначаетъ всѣхъ лицъ, необходимыхъ для достиженія хозяйственной цѣли предпріятія. е) Главная задача правленія заключается въ представительствѣ на внѣшней сторонѣ, причемъ, вступая въ сдѣлки съ третьими лицами, директоры, какъ довшренныя, должны держаться предѣловъ обычнаго полномочія, если уставомъ или общимъ собраніемъ имъ не поставлены болѣе узкія границы. ж) Какъ и все довшренныя, 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 внѣшнюю мѣрку: имъ достаточно знать, что лицо, предлагающее имъ сдѣлку, дѣйствительно директоръ и что сдѣлка, имъ предлагаемая, не выходитъ изъ круга операций, обыкновенно совершаемыхъ подобнымъ предпріятіемъ.

4. Вознагражденіе членовъ правленія должно быть определено уставомъ или специальнымъ постановленіемъ общаго собранія. Само по себѣ оно не предполагается, какъ и вообще вознагражденіе приказчиковъ.

III. Ревизіонная комиссія. По новому закону ревизіонная комиссія избирается общимъ собраніемъ, за годъ впередъ, изъ акціонеровъ, въ числѣ 5. Члены правленія, конечно, не могутъ попасть въ ревизоры, пока состоятъ директорами, но даже по выбитіи ихъ изъ правленія, они въ теченіе 2 лѣтъ, не могутъ быть выбраны въ эту комиссію.

§ 34. Права акціонера.

Литература: Полетаевъ, *Отвѣтственность акціонернаго общества и его органовъ предъ отдельными акціонерами* (Ж. Спб. Юр. Общ. 1894, № 5).

Акціонеромъ признается тотъ, кто состоитъ участникомъ въ предпріятіи съ ограниченою 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 нѣскольکو. Акціонерное предпріятіе носитъ чисто капиталистическій характеръ и личному элементу здѣсь мало мѣста. Акціонеры являются предпринимателями, дѣйствующими въ оборотѣ именовъ юридического лица.

Нѣкоторые, какъ напр. Петражицкій, *Акціонерная компания*, стр. 36 и слѣд. отказываются видѣть въ акціонерахъ предпринимателей, съ юридической точки зрѣнія потому, что сдѣлки совершаются не отъ ихъ имени, а отъ имени юридического лица, съ экономической точки зрѣнія потому, что они не проявляютъ дѣятельности и заботъ, какія свойственны предпринимателямъ; ихъ доходъ есть процентъ съ капитала, а не предпринимательная прибыль. Противъ этого можно сказать: α) юридическое лицо есть только юридическое средство, которымъ дѣйствуютъ физическія лица, β) и въ единичныхъ предпріятіяхъ, предприниматель можетъ не проявлять ни дѣятельности, ни заботъ, возложивъ все это на управляющаго такъ же, какъ это происходитъ въ акціонерномъ предпріятіи.

II. Акціонеры участвуютъ въ прибыляхъ предпріятія соотвѣтственно 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 этой прибыли, которая падаетъ на каждую акцію. Порядокъ опредѣленія дивиденда сводится къ слѣдующему. Периодически правленіе представляетъ общему собранію отчетъ о состояніи прибыли и проектъ ея раздѣленія. Общее собраніе, заслушавъ заключеніе ревизіонной комиссіи, опредѣляетъ произвести различныя отчисленія

на текущей годъ и затѣмъ утверждаетъ или видоизмѣняетъ проектъ распределенія прибыли. Отчисленія, предусмотрѣныя уставомъ, напр. на образованіе запаснаго капитала, обязательны для общаго собранія.

Для страховыхъ акціонерныхъ предпріятій установлены нѣкоторыя ограниченія въ опредѣленіи дивиденда: а) впродъ до накопленія запасныхъ капиталовъ до размѣра $\frac{1}{3}$ складочнаго, дивидендъ не можетъ превышать 7%, б) впродъ до погашенія расходовъ по организаци предпріятія дивидендъ не можетъ превышать 6% (т. X, ч. I, ст. 2200 и 2200).

На основаніи постановленія общаго собранія, опредѣливашаго размѣръ дивиденда, производится выдача дивиденда по срочнымъ купонамъ по предъявленіи послѣднихъ въ кассу. Выданный акціонеру дивидендъ можетъ быть потребованъ обратно конкурснымъ управленіемъ, если акціонеру извѣстно было, что прибыль фиктивна. Если акціонеръ не явится для полученія слѣдующаго ему дивиденда, то послѣдній хранится въ кассѣ товарищества въ теченіи 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. Фигтивный субъектъ исчезаетъ и на оставшіяся дѣянія предъявляются претензіи со стороны акціонеровъ, играющихъ въ данномъ случаѣ роль 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, периодически производимомъ при помощи тиража, возвращеніи акціонерамъ внесеннаго ими капитала. Такая оплата производится изъ чистой прибыли и допустима только тогда, если амортизація предусмотрѣна уставомъ. Взаимнѣ погашенныхъ акцій выдаются нѣрѣдко пользовательныя акціи, благодаря которымъ акціонеръ не выбываетъ изъ состава товарищества и продолжаетъ, наравнѣ съ другими, участвовать въ прибыли предпріятія и въ общихъ собраніяхъ.

IV. Личное участіе акціонера заключается въ его правѣ а) участвовать на общихъ собраніяхъ, б) быть избраннымъ въ члены правленія и ревизіонной комиссіи, в) осматривать книги, журналы и документы предпріятія для про-

вѣрки баланса. Слѣдовало бы ожидать, что право личного 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 сдѣлки.

§ 35. Прекращеніе товарищества.

I. Прекращенію акціонернаго товарищества могутъ способствовать различныя причины.

1. Если товарищество учреждается на опредѣленный срокъ, то такою причиною является *истеченіе срока*. Таково напр. акціонерное товарищество, организуемое для эксплуатаціи въ 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 предприятие, должна положить конецъ товариществу. Такая недостижимость наступаетъ напр. въ случаѣ истощенія рудниковъ, выкупа городомъ трамвая, войны, препятствующей веденію заграничной торговли.

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

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

Наше законодательство не предусматриваетъ этого вопроса въ отношеніи всѣхъ вообще акціонерныхъ товариществъ, но только акціонерныхъ банковъ и страховыхъ обществъ, которыя подлежатъ закрытію, если складочный капиталъ акціонернаго банка уменьшится на $\frac{1}{3}$, страхового общества — болѣе чѣмъ на $\frac{2}{5}$. При такомъ сокращеніи имущества правленіе обязано въ самый краткій срокъ созвать общее собраніе, которое, удостоверившись 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 $\frac{1}{5}$ складочнаго капитала, могутъ просить министра финансовъ о назначеніи ревизіи, которая можетъ привести къ прекращенію акціонернаго предприятия (т. XI, ч. 2, уст. кред. р. X, ст. 75 — 96, т. X, ч. I, ст. 2200, прим. 2, прил. III).

5. Между акціонерными товариществами вполне возможно *слияніе*, которое состоитъ въ томъ, что однородныя предприятия соглашаются соединить свои имущества для *совмѣстнаго 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 предприятие. Такое слияніе (*фузюнированіе*) 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. 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 дѣйствія

частных и общественных установлений кратко-срочного кредита и 6 мая 1894 г. о закрытии акционерных страховых обществ вследствие несостоятельности.

II. Прекращение акционерного товарищества ведет к разделу имущества, очищенного от долгов, между акционерами. Для этого нужна ликвидация, до окончания которой товарищество продолжает существовать. В этот период изменяется и круг сделок совершаемых товариществом — он ограничивается целями ликвидации. В виду последнего обстоятельства третьи лица должны быть осведомлены на счет положения вещей, иначе они легко могут заключить с директорами сделку, которая окажется необязательной для умирающего субъекта. Поэтому оглашение этого обстоятельства производится а) уведомлением подлежащего министерства для формального обнародования через сенат и б) публикацией во вѣдомостях, производимой самим товариществом.

Эти способы оглашения (т. X, ч. I, ст. 2157 и ст. 2188) не могут равняться по значению с принятым на Западе заявлением для внесения в торговый регистр.

Роль ликвидаторов падает на тех лиц, которые будут предусмотрены уставом, за молчанием устава — на тех, кого изберет общее собрание; чаще всего это будут члены правления. В нашем законодательстве не указан срок для окончания ликвидации, но ликвидаторам акционерных банков и страховых обществ вменено в обязанность, по истечении каждого года, публиковать отчет о своих действиях. Самый раздел имущества между акционерами не может иметь места до удовлетворения всех кредиторов. Это возможно только под условием внесения в государственный банк сумм, необходимых для оплаты всех долгов товарищества.



Отдѣлъ II.
Объекты торговых сделок.

§ 36. Понятие о товаре.

I. Слово „товар“ имеет двойное значение, более широкое и более узкое. а) В первом случае под этим именем понимается все, что только способно быть предметом торговых сделок, следовательно не только движимые вещи, но и цѣнные бумаги, труд, б) во втором значении товаром называются материальные предметы торговых сделок, в противоположность другим объектам, особенно цѣнным бумагам. В этом последнем смысле и мы будем понимать это выражение.

Между экономической и юридической точкой зрения на товар такое же различие, как и в вопросе о торговле. С экономической точки зрения материальные блага только тогда становятся товарами, когда в совершенно готовом виде идут от производителя к потребителю. Даже, при самом широком представлении о торговле, как то, какое дает Боргтз, *Торговля и торговая политика*, предметы, изготовленные производителем, не товары, а продукты (стр. 92). Но с юридической точки зрения и продукты будут признаны товаром. — Представление о труде, как товаре, было особенно выдвинуто германским экономистом Луйо Брентафо.

II. Производство и обращение благ, при современном экономическом строе, предоставлены частной инициативе. Товары производятся и обращаются в зависимости от существующего спроса. Государство не считает себя призванным не только определять отношение между спросом и предложением, но и вмешиваться в самое производство и потребление.

не, какъ это бывало раньше при полицейскомъ государствѣ. Правительство уже не указываетъ, какихъ цвѣтовъ, ширины, достоинства должно быть выдѣлываемое сукно, какого покроя и качества должно быть платье, носимое лицами разныхъ состояній. 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.

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

2. Гораздо значительнѣе ограниченія въ свободѣ обращенія товаровъ, направленныя къ стѣсненію безъ пораженія сдѣлокъ недействительностью. Стѣсненіе относится къ времени, мѣсту торговли, лицу торгующихъ. а) По отношенію къ 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, въ столицахъ продажа оружія обставлена особыми условіями. в) По отношенію къ лицу торгующаго стѣсненія состоятъ въ томъ, что продажа нѣкоторыхъ вещей допускается только со стороны лицъ, обладающихъ спеціальною подготовкою, напр. лекарственныя вещества, или въ томъ, что частнымъ лицамъ запрещается производство нѣкоторыхъ вещей (игральныя карты, порохъ) или продажа (водка).

§ 37. Товарный знакъ. *к 10 стр.*

1. Подъ именемъ товарнаго знака понимаются тѣ наружныя отмѣтки, которыми стремится купецъ отличить въ гла-

захъ потребителей свои товары отъ товаровъ всякаго другого буща.

Наружная отмѣтка налагается на самый товаръ или на ту оболочку, въ которой онъ обращается, бутылку, ящикъ, бочку, коробку и т. п. Знакъ вытѣсняется (клеймо), рисуется (этикетка), привѣшивается (пломба), наклеивается (ярлыкъ), вышивается (мѣтка).

Потребители, оцѣнившіе достоинство товаровъ извѣстнаго 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 публику 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 репутацію 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, создаетъ исключительное право на товарный знакъ.

Старое русское законодательство (уст. о пром. ст. 157 — 161) знало только защиту фабричнаго клейма. Законъ 26 февраля 1896 г. даетъ защиту вообще товарному знаку.

Такъ какъ право на товарный знакъ охраняетъ интересъ купца, а не потребителей, то употребленіе знака зависитъ 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 издѣлій изъ золота и серебра, приготовляемыхъ въ Россіи, (т. XI, ч. 2, уст. пром. ст. 20); 2) для изготовляемыхъ частными заведеніями мѣръ и вѣсовъ (т. XI, ч. 2, уст. торг. ст. 668); 3) для выдѣлываемой на стекольныхъ заводахъ и фабрикахъ посуды (т. XI, ч. 2, уст. торг. ст. 675); 4) для всѣхъ ремесленныхъ произведеній, если мастеру дано было клеймо цеховою управою (т. XI, ч. 2, уст. пром. ст. 434).

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. 8, п. 3).

Мыловаренный завод г. Е. в Нахичевани лѣтъ 20 тому назадъ сталъ выпускать въ продажу туалетное мыло подѣ 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 подѣ 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 знаки, что и было признано за нимъ со стороны департамента торговли и мануфактуръ. Но таганрогскій окружный судъ, убѣдившись изъ разспроса свидѣтелей, что описанные знаки были въ общемъ употребленіи, удовлетворилъ искъ г. Е. о признаніи за нимъ права пользованія знаками, на которые отвѣтчикъ заявляетъ исключительное право (*Право*, 1902, стр. 1621).

в. Товарнымъ знакомъ не можетъ служить изображеніе, недостаточно отличающееся отъ знаковъ, предоставленныхъ въ исключительное пользованіе другимъ торговцамъ для однородныхъ товаровъ (ст. 8, п. 2).

Въ 1805 году графомъ Паленъ былъ основанъ въ имѣніи Гресь-Экау, Курляндской губ. ликерный заводъ, на которомъ выдѣлывался спиртной напитокъ, выпускавшійся въ продажу подѣ 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 Блосфельдта. 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 Блосфельдта виновнымъ въ противозаконномъ пользованіи чужимъ товарнымъ знакомъ (*Право*, 1899, стр. 374).

с. Товарный знакъ долженъ содержать въ себѣ буквенное изображеніе: имя, отчество, фамилію (хотя бы инициалами) предпринимателя, фирму и мѣстонахожденіе предпріятія (ст. 6); 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 лишитъ защиты знаки, состоящіе изъ отдѣльныхъ цифръ, буквъ или словъ, которыя по своему виду, расположенію или сочетанію не представляютъ отличительнаго знака (ст. 8, п. 4).

III. Регистрація товарныхъ знаковъ установлена по нашему законодательству слѣдующимъ образомъ. Отдѣлу торговли и 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 разсылки въ биржевые комитеты, купеческія управы, гдѣ каждый можетъ ихъ осматривать. Самъ отдѣлъ ведетъ реестръ всѣмъ утвержденнымъ знакамъ и составляетъ изъ нихъ альбомъ, открытый для всѣхъ. Заявившему выдается свидѣтельство, о чемъ и печатается въ Вѣстникѣ финансовъ, промышленности и торговли.

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 знакъ а) не зависитъ отъ установленной заявки, если знакъ содержитъ только буквенное изображеніе и б) зависитъ, если знакъ претендуетъ на исключительность фигурнаго изображенія. Зависимость права отъ заявки оказывается такъ обр. условной.

Такое различіе въ правѣ на товарный знакъ, устанавливаемое ст. 5 закона 1896 г. не имѣетъ никакого разумнаго основанія, и способно породитъ на практикѣ не мало недоразумѣній, особенно если принять въ соображеніе, что законъ даже и не упоминаетъ о фигурномъ знакѣ.

V. Праву на товарный знакъ законъ придаетъ срочность. Свидѣтельства на товарные знаки выдаются, по желанію просителей, на срокъ отъ 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, которыя содержатъ нѣчто большее, чѣмъ имя предпринимателя, фирму и мѣстонахожденіе предпріятія, и потому нуждаются въ заявкѣ.

VI. Приобрѣтенное право предоставляетъ исключительное пользованіе товарнымъ знакомъ посредствомъ выставленія его на товарахъ, на упаковкѣ или посудѣ, а также на объявленіяхъ, прейсъ-курантахъ и бланкахъ (ст. 10). Въ какомъ бы цвѣтѣ и масштабѣ не былъ заявленъ знакъ, ничто не мѣша-

еть пользованію имъ во всѣхъ прочихъ цвѣтахъ и масштабахъ (ст. 11). 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. 16).

VII. Защита права на товарный знакъ производится въ двойномъ порядкѣ: а) въ гражданскомъ порядкѣ виновный въ нарушеніи исключительнаго права обязанъ, согласно ст. 19 закона 1896 г. 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, завѣдомо для виновнаго, въ исключительномъ пользованіи другого лица, подвергается заключенію въ тюрьмѣ на время отъ 4 до 8 мѣсяцевъ.

Чтобы поставить конкурента въ положеніе завѣдомости лучше всего предупредить его черезъ нотариуса, если нѣтъ другихъ доказательствъ того, что виновный знаетъ о принадлежности спорнаго знака потерпѣвшему лицу. Публикацію отъ министерства финансовъ 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.

§ 38. Мѣра, вѣсъ, цѣна.

I. При обращеніи товаровъ возникаетъ потребность въ измѣреніи ихъ. Чѣмъ дальше 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 Англии, Даніи, Греціи, въ настоящее время принята метрическая система, введенная впервые во Франціи въ эпоху первой революціи. Простота, единство и точность этой системы способствовали быстрому ея распространенію. Русское законодательство не рѣшилось 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 1899 года являются: аршинъ, фунтъ, ведро, четверть, а рядомъ еще футъ, гарнецъ.

III. Указанныя мѣры употребляются въ сдѣлкахъ какъ между частными лицами, такъ и съ казною. 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 російскими мѣрами, по взаимному соглашенію, метрическую систему мѣръ. 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 на счетъ англійскихъ мѣръ.

IV. Измѣреніе нѣкоторыхъ товаровъ возможно не только мѣрами емкости, но и вѣсомъ. Для зерновыхъ хлѣбовъ, размольныхъ продуктовъ и сѣмянъ у насъ по закону 2 февраля 1901 г. установлена обязательная для торговцевъ пріемка на вѣсъ въ торговыхъ помѣщеніяхъ, на всѣхъ базарахъ, ярмаркахъ, желѣзно-дорожныхъ станціяхъ, пристаняхъ. За пріемку не на вѣсъ, а инымъ способомъ, законъ угрожаетъ уголовнымъ наказаніемъ (штрафъ до 100 р.). Соотвѣтственно тому, по закону 1902 г., на базарахъ, ярмаркахъ и другихъ мѣстахъ, гдѣ производится продажа указанныхъ товаровъ, должны быть устроены общественные вѣсы распоряженіемъ городскихъ и уѣздныхъ земскихъ управъ. За взвѣшиваніе продуктовъ и товаровъ на общественныхъ вѣсахъ можетъ быть взимается сборъ въ размѣрѣ не выше 1 коп. съ пуда.

При измѣреніи вѣсомъ различаютъ вѣсъ самаго товара (нетто) и вѣсъ его въ упаковкѣ, въ бочкахъ, мѣшкахъ, ящикахъ (брутто). Раз-

ность того и другого вѣса называется тара. Въ торговомъ оборотѣ предполагается вѣсъ нетто, если въ договорѣ не условлено противное.

V. Самое изготовление мѣръ и вѣсовъ предоставлено всѣмъ лицамъ, получившимъ на то дозволительныя свидѣтельства отъ губернскаго начальства. Они обязаны имѣть заклеенные образцы мѣръ для провѣрки по нимъ изготовляемыхъ. По закону 1899 г. для вывѣрки и клейменія мѣръ учреждаются въ различныхъ мѣстностяхъ Имперіи повѣрочныя палатки. Главныя же образцы, прототипы, хранятся въ С.-Петербургѣ, въ особомъ несоргаемомъ зданіи, которое находится въ завѣдываніи Главной палаты мѣръ и вѣсовъ.

VI. Назоръ за употребленіемъ въ торговлѣ законныхъ мѣръ и вѣсовъ возлагается на обязанность мѣстной полиціи, а также городскаго общественнаго управленія, черезъ торговую депутацію. 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 (1 общ. собр. рѣш. 1888, № 12). Законъ угрожаетъ наказаніемъ торгующимъ, которые будутъ употреблять не провѣренныя 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 предложению. 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 условий производства ихъ и обращенія, дѣлаютъ невозможною эту задачу власти. Изъ общаго принципа свободы въ установленіи 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 опредѣленные цѣны (т. XIII, уст. нар. прод.

ст. 127), 3) за перевозку по желѣзной дорогѣ, когда цѣна перевозки называется тарифомъ (общ. уст. рос. жел. дор. ст. 69).

§ 39. Деньги.

Литература: Савиньи, *Обязательственное право*, стр. 277 — 348; Исаевъ, *Начала политической экономіи*, изд. 5, стр. 388—416; Цитовичъ, *Деньги въ области гражданскаго права*, 1873; Литовченко, *Деньги въ гражданскомъ правѣ*, 1887; Кашкаровъ, *Денежное обращеніе въ Россіи*, 1898; Никольскій, *Бумажныя деньги въ Россіи*, 1892.

I. Экономическія свойства общеупотребительнаго товара, называемаго деньгами, заключаются 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 пользованіе чужимъ капиталомъ, въ деньги превращается имущество, подлежащее раздѣлу между кредиторами (при несостоятельности) или между членами товарищескаго соединенія (при ликвидаціи). Мѣновая 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 размѣнные 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 съ удостовереннымъ имъ количествомъ металла содержамаго въ каждомъ кружкѣ, который называется монетою.

III. До послѣдняго времени въ Россіи монетною единицею былъ серебряный рубль. Теперь Россія перешла къ золотой валютѣ. По нынѣ дѣйствующему монетному уставу 7 іюня 1899 г., 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) низ-

шаго достоинства (20, 15, 10 и 5 к.), 3) мѣдная (5, 3, 2 и 1, $\frac{1}{2}$ и $\frac{1}{4}$ к.). Золотая и полноцѣнная серебряная монета чеканится съ 10% лигатурою, а вспомогательная серебряная съ 50%.

Испорченная серебряная и мѣдная монета, а также нераспознаваемая по штемпелю, не принимается вовсе въ правительственные кассы и не обязательна къ обращенію между частными лицами. Золотая монета, испорченная и истертая, принимается въ казну по вѣсу содержащагося въ ней чистаго золота, за вычетомъ расходовъ на перечебанку.

IV. Рядомъ съ монетою въ Россіи обращаются *бумажныя деньги*, цѣнность которыхъ основывается не на общепотребительности ихъ, какъ товара, а на увѣренности получить въ обмѣнъ 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. Ими могутъ быть погашены всякія денежные обязательства.

V. Такимъ образомъ законнымъ средствомъ платежа въ Россіи являются золотая монета и бумажныя деньги, которые обязательны къ приему 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 приема имѣютъ значеніе лишь во взаимныхъ отношеніяхъ между частными лицами, напротивъ казна принимаетъ и вспомогательную монету на всякую сумму.

V. Въ Россіи законнымъ платежнымъ средствомъ являются только *русскія деньги*. Всѣ счета, условія и вообще всякого рода сдѣлки производятся и совершаются на русскую монету (т. X, ч. 1, ст. 1540). Счетъ на иностранную монету во всѣхъ внутреннихъ сдѣлкахъ вовсе запрещается (т. X, ч. 1, ст. 1541). Однако это не значитъ еще, чтобы иностранная монета не могла имѣть обращенія въ Россіи. 1) Самъ законъ допускаетъ совершеніе сдѣлки на иностранную монету, золотую и полноцѣнную серебряную, если на то есть согласіе контрагентовъ при исполненіи. 2) Иностранная монета можетъ быть предметомъ сдѣлки, товаромъ, приобретаемымъ для отправки за границу. 3) Законъ не поражаетъ недействитель-

ностью сдѣлки, совершенной 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).

§ 40. Цѣнныя бумаги. 108

I. Цѣнныя бумаги причисляются къ товарамъ въ широкомъ значеніи слова съ точки зрѣнія обращенія, какъ объекты торговыхъ сдѣлокъ, и противопологаются товарамъ въ тѣсномъ значеніи слова съ точки зрѣнія потребленія, какъ неспособныя непосредственно удовлетворять потребностямъ человѣка. 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 незачѣмъ было искать воплощенія въ бумагѣ. Поэтому цѣнною 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. Цѣнныя бумаги могутъ быть различаемы по своему содержанию, по лицу должника и по лицу кредитора.

A. I) Съ первой точки зрѣнія различаются бумаги товарныя и денежные. а) Товарныя бумаги выражаютъ право на цѣнность, заключенную въ товарахъ. Сюда относятся накладная, коносаментъ, вarrantъ. б) Денжныя бумаги выражаютъ право на цѣнность, заключенную въ известномъ количествѣ денегъ. Однѣ изъ денежныхъ бумагъ даютъ право на полученіе лишь определенной денежной цѣнности, другія даютъ, сверхъ того, право на периодическое 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. акція.

3) Разсматриваемыя все съ той же стороны, цѣнные бумаги различаются, смотря по тому, а) указывают ли они 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.

В. Цѣнные бумаги различаются далѣе 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 напр. свидетельства государственной 4% ренты, — къ нимъ по преимуществу примѣняется терминъ „фонды“; б) частныя бумаги, выпускаемыя частными лицами, какъ физическими, такъ и юридическими („эффекты“).

С. Самое важное въ юридическомъ отношеніи различіе цѣнныхъ бумагъ — по способу обозначенія управомоченнаго лица.

1. Если право, воплощенное въ 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 векселя, варранты. 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, выигрышныя государственныя 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.

§ 54. Бумаги на предъявителя.

Литература: Нерсесовъ, *О бумагахъ на предъявителя съ точки зрѣнія гражданскаго права*, 1889; Гинсбургъ, *Изъ исторіи бумаги на предъявителя* (В. Пр. 1899, № 7); Гейне, *Бумаги на предъявителя* (Словарь юридическихъ и государственныхъ наукъ), Гейне, *О юридической природѣ бумагъ на предъявителя* (Ж. М. Ю. 1899, № 10).

I. Подъ именемъ бумагъ на предъявителя понимаются бумаги, съ обладаніемъ которыми неразрывно связано осуществленіе выраженнаго въ нихъ права. Кто обладаетъ бумагой, тотъ и осуществляетъ право. Нѣтъ бумагъ — нѣтъ и права. Смотри по своему содержанію бумаги на предъявителя могутъ быть: товарныя, денежныя, легитимационныя (билеты въ театръ, концертъ, билеты на проѣздъ по желѣзной дорогѣ, марки на обѣды и т. п.).

II. Исторія бумагъ на предъявителя обнаруживаетъ, съ какою 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 обязательствахъ вызывается развитымъ торговымъ оборотомъ, а потому первое появленіе 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 вѣрителя, оставлялось съ проблемомъ, и наконецъ стали прямо указывать, что платѣть 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, вторыя признали опасность выпускаемыхъ частными лицами бумагъ на предъявителя для государственныхъ денежныхъ знаковъ. Во Франціи указомъ 1716 г., а въ Пруссіи закономъ 1833 г. были запрещены денежные бумаги на предъявителя. Однако торговый оборотъ отстоялъ свои интересы, связанные съ послѣдними, и преклонился лишь передъ фискальными соображеніями государства. Въ новѣйшее 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 бумагъ—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 обязательственного или иного права.

Сначала Сенатъ призналъ, что «бумаги на предъявителя существенно отличаются отъ другихъ родовъ движимаго имущества» и «потому къ нимъ не могутъ быть примѣнимы общія правила объ имуществахъ движимыхъ» (кас. деп. рѣш. 1885, № 27), а потомъ пришелъ къ заключенію, что доказываніе права на бумагу производится на основаніи общихъ правилъ, которыми доказывается по закону право на движимость (кас. деп. рѣш. 1892, № 15).

2. Для объясненія основанія ответственности выдаваемаго бумагу на предъявителя передъ всякимъ ея обладателемъ выдвигаютъ нѣсколько теорій.

а. *Теорія договорная* обосновываетъ ответственность соглашеніемъ, которое состоялось между выдавшимъ и первымъ обладателемъ и сопровождалось выдачею и принятіемъ документа. При этомъ выдавшій обязывается передъ своимъ контрагентомъ и передъ его преемниками, кто бы они не были.

Практическій выводъ изъ этой теоріи тотъ, что бумага, изготовленная, но еще не переданная или не выпущенная, не можетъ установить ответственность для лица изготовившаго, если она вой-

детъ въ оборотъ противъ его воли, напр. будетъ украдена, потеряна. Германское право, увлеченное интересами оборота, стало на противоположную точку зрѣнія: должникъ обязывается, хотя бы документъ поступилъ въ обращеніе помимо его воли (герм. гражд. улож. § 794).

б. *Теорія односторонней воли* обосновываетъ ответственность предположеніемъ обѣщанія, выраженнаго должникомъ въ моментъ изготовленія документа, отвѣтствовать передъ каждымъ, въ чьи руки попадетъ документъ.

Практическій выводъ изъ этой теоріи, принятый германскимъ правомъ, если и благоприятствуетъ обращенію бумаги, то противорѣчитъ справедливости и самой теоріи. Предположеніе односторонняго обращенія явно опровергается фактомъ кражи или потери, 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). Нересевъ, *О бумагахъ на предъявителя*, стр. 88.

IV. *Право выдачи* бумагъ на предъявителя должно принадлежать всѣмъ частнымъ лицамъ, какъ одна изъ формъ обязательства, насколько положительное законодательство не ограничиваетъ этой возможности. Сомнѣніе въ правѣ частнаго лица выпускать бумаги на предъявителя возникло сравнительно недавно, когда обнаружили опасности для интересовъ 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. 1150 улож. о наказ., по которой виновный въ противозаконномъ выпускѣ въ обращеніе безыменныхъ денежныхъ знаковъ, независимо отъ обязанности немедленнаго, по предъявленіи, обмѣна оныхъ на наличныя деньги и вознагражденія за причиненныя симъ выпускомъ убытки, подвергается тюремному заключенію. Однако изъ текста приведенной статьи обнаруживается, что а) уголовный законъ тщетно санкционируетъ *противозаконный* выпускъ, такъ какъ никакими законами выпускъ не воспрещается; б) 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; в) 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 (герм. гражд. улож. § 795), что долговой документъ на предъявителя, выпущенный безъ разрѣшенія государственной власти, ничтоженъ, у насъ непримѣнимо.

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. I, ст. 710). Если право, воплощенное въ бумагахъ, 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, торговая законодательства ограничиваютъ виндикацію движимыхъ вещей, приобретаемыхъ у купца, за исключеніемъ вещей краденыхъ и потерянныхъ. Въ отношеніи бумагъ на предъявителя отпадаетъ даже это исключеніе. Въ оправданіе такого жертвованія интересами собственника въ пользу интересовъ добросовѣстнаго приобретателя, приводятъ требованія кредита. Опасаются, что бумага, добросовѣстно приобретенная напр. въ банковской конторѣ, куда она нерѣдко попадаетъ незаконнымъ путемъ, можетъ ослабить оборотоспособность бумагъ на предъявителя. Наше законодательство не содержитъ въ себѣ никакихъ ограниченій виндикаціи въ интересѣ 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 не 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 (кас. деп. рѣш. 1885, № 27). Положеніе это противорѣчитъ юридической природѣ бумагъ и оставляетъ въ неизвѣстности, какимъ же нормамъ подчиняется этотъ объектъ. б) Такъ какъ бумаги на предъявителя движимыя вещи, то онѣ не подлежатъ виндикаціи, потому что и въ отношеніи всѣхъ вообще движимостей искъ собственника безсиленъ противъ добросовѣстнаго приобретателя. Такого взгляда Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 192, Аннен-

ковъ, *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 герм. гражд. улож. или § 227 франц. гражд. улож. рѣшительно опровергаются стт. 534, 529, 609, 1512, 1663 т. X, ч. I. γ) 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, дѣйствіе котораго должно быть распространено по аналогіи на всѣ вообще бумаги безыменныя, такъ какъ «если государственная власть, въ видахъ пользы общественной, ограждаетъ свободу обращенія государственныхъ процентныхъ бумагъ на предъявителя, то въ одинаковой степени огражденію подлежатъ таковыя же бумаги и частныхъ обществъ и учреждений, выпущенныя съ разрѣшенія правительства» (кас. деп. рѣш. 1886, № 33) Аналогія здѣсь неумѣстна: правительство могло руководствоваться не столько общественною пользою, т. е. интересами добросовѣстныхъ приобретателей, сколько интересами государственнаго кредита, даже болѣе, привилегія, установленная государственнымъ 5% билетамъ передъ частными бумагами, могла быть выгодна казѣ. Всѣ соображенія о вредѣ для оборота и кредита отъ виндикаціи (кас. деп. рѣш. 1885, № 27) имѣютъ значеніе съ точки зрѣнія политики права, но не дѣлны. За допущеніе виндикаціи противъ добросовѣстнаго приобретателя: Нерсесовъ, *О бумагахъ на предъявителя*, стр. 176, Побѣдоносцевъ, III, стр. 252, Оксѣвъ, *Виндикація*, (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1874, № 3, стр. 1—7).

§ 42. Право на промышленное изобрѣтеніе.

Литература: Пиленко, *Право изобрѣтателя*, т. I, 1902, т. II, 1903; Катковъ, *О привилегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія*, 1902; Гурьевъ, *О привилегіяхъ на изобрѣтенія, къ реформѣ законодательства*, 1894; 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. 1898, № 3) Каупе, *Привилегіи на изобрѣтенія*, 1882.

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, творчество, намѣренное вызваніе явленій.

а. Прежде всего изобрѣтеніе должно отвѣчать требованію *новизны*. Новость въ техническомъ смыслѣ состоитъ не въ томъ, что изобрѣтеніе относится къ послѣднему времени, а въ томъ, что данное благо или данный способъ производства стали уже достояніемъ общимъ или опредѣленнаго лица. Поэтому новизною не будетъ отличаться изобрѣтеніе только что сдѣланное, если кто либо успѣлъ приобрести 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 воспроизведенія 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 послѣднее время; 3) полученіе другимъ лицомъ патента на то же изобрѣтеніе (ст. 4, п. в, г, д).

б. Изобрѣтеніе должно имѣть *промышленное значеніе*. Если изобрѣтеніе сдѣлано не въ области промышленности (ст. 1), если оно представляетъ научное открытіе и отвлеченную теорію (ст. 4, п. а), 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. 4, въ концѣ). Въ интересахъ государственной обороны, не выдаются привилегіи на изобрѣтенія до боевыхъ потребностей и средствъ обороны государства относящіеся (ст. 176 уст. о пром.).

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 опре-

дѣляетъ, имѣются ли на лицо всѣ указанныя закономъ условія для возникновенія права и, признавъ ихъ наличность, выдаетъ изобрѣтателю патентъ, дѣлающей его субъектомъ права.

По мнѣнію Пилеико, *Право изобрѣтателя*, т. II, стр. 348, 353 слѣдуетъ различать: 1) право на патентъ, какъ публичное право требовать, чтобы данный органъ власти совершилъ извѣстный актъ управленія, 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 α) можетъ оно переходить по наслѣдованію (ст. 2), когда наслѣдство есть совокупность только гражданскихъ правъ и обязанностей, β) какъ можетъ оно быть предметомъ оспариванія передъ гражданскимъ судомъ, который призванъ рѣшать вопросъ о томъ, кому принадлежитъ спорное гражданское право? Пилеико недоумѣваетъ, почему отказъ въ дачѣ патента обжаловывается въ административномъ порядкѣ по 1 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 предъявляющей 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 *соціальномъ значеніи* исключительнаго права на промышленныя изобрѣтенія. Въ пользу того, чтобы эта цѣнность доставалась только изобрѣтателю, выставляются слѣдующія соображенія. α) Предоставленіе этой цѣнности путемъ созданія исключительнаго права есть единственный возможный способъ вознагражденія изобрѣтателя за его мысль. β) Необходимость вознагражденія обуславливается значительными издержками на предварительные опыты. γ) Обезпеченіе имущественныхъ выгодъ поощряетъ къ изобрѣтенію болѣе, нежели одинъ научный интересъ. δ) Вознагражденіе услугъ изобрѣтателя соответствуетъ справедливости и въ то же время благоприятствуетъ развитію промышленности. Противъ этихъ соображеній выставляются доводы такого рода. α) Исключительное право даетъ выгоду гл. обр. не изобрѣтателямъ, а фабрикантамъ, которымъ первые принуждены чаще всего за безцѣнокъ уступать свое право.— Эдиссоны составляютъ исключеніе среди изобрѣтателей. β) Па-

тенты препятствуютъ распространенію общепользующихъ изобрѣтеній, что задерживаетъ успѣхи промышленности. γ) Огромное количество патентовъ ставитъ въ затрудненіе фабрикантовъ, которые удерживаются вводить улучшенія опасеніемъ нарушить чье либо исключительное право, въ виду этого являющееся тормазомъ для свободнаго развитія промышленности. δ) Благоприятное 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 запрещавшей отдѣльнымъ членамъ цеха исключительное пользованіе какимъ либо изобрѣтеніемъ, короли, актомъ особой милости, освобождали того или другого 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 цеховаго 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, обезпечивающій заранѣе каждому изобрѣтателю, при наличности установленныхъ матеріаловъ и формальныхъ условій, приобрѣтеніе права.

Однако свобода промышленности усмотрѣла нѣкоторое стѣсненіе для себя отъ исключительныхъ правъ изобрѣтателя. Въ 60-ыхъ годахъ, въ эпоху разцвѣта либерально-экономическаго направленія, во Франціи (Шевалье), въ Англии (Армстронгъ), въ Германіи (Бѣмертъ) появляется сильное теченіе противъ правъ изобрѣтателя. Но оно скоро ослабѣваетъ и въ настоящее время всѣ европейскія государства, кромѣ Голландіи, издали особыя 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.

V. *Субъектомъ права* на промышленное изобрѣтеніе можетъ быть и не изобрѣтатель. Между ними нѣтъ непрѣмѣнной личной связи: не всегда изобрѣтатель станетъ субъектомъ права на свое изобрѣтеніе и не всегда субъектомъ права на изобрѣтеніе будетъ его изобрѣтатель.

1. Въ обыкновенномъ теченіи дѣлъ, на которое разсчитанъ законъ, субъектомъ права явится самъ изобрѣтатель (ст. 2). 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 возникнетъ. Для приобрѣтенія исключительнаго права подданство не имѣетъ значенія и въ 90% субъектами правъ на изобрѣтенія у насъ оказываются иностранцы.

2. Субъектами права на промышленное изобрѣтеніе, согласно закону (ст. 2), 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. 2) 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 является какъ изобрѣтатель. По договору такимъ заявителемъ изобрѣтенія можетъ оказаться и юридическое лицо.

VI. Для установленія права, возникающаго при наличности указанныхъ въ законѣ условій, опредѣленъ порядокъ выдачи патента. Въ министерствѣ финансовъ, по отдѣлу промышленности, организованъ комитетъ по техническимъ дѣламъ, при которомъ состоятъ эксперты. Желаящій установить право на сдѣланное имъ изобрѣтеніе, подаетъ прошеніе съ полнымъ описаніемъ изобрѣтенія на русскомъ языкѣ, съ приложеніемъ чертежей и моделей, и выясненіемъ отличительныхъ особенностей изобрѣтенія, составляющихъ его новизну (стт. 5 и 6). Время подачи прошенія удостоверяется охранительнымъ свидѣтельствомъ, которое обезпечиваетъ первенство заявленія и устанавливаетъ моментъ возникновенія права, въ случаѣ удовлетворенія ходатайства просителя (стт. 7, 8, 9). Постановленіе комитета имѣетъ значеніе признанія или отрицанія наличности тѣхъ условій, съ которыми законъ связываетъ возникновеніе исключительнаго права. При благопріятномъ для просителя рѣшеніи вопроса, и по взносу имъ пошлины за первый годъ (ст. 17), ему выдается патентъ, подписанный министромъ финансовъ (ст. 20). О выданномъ патентѣ производится публикація.

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 его устраняетъ всякіе споры. Система предварительнаго изслѣдованія въ соединеніи съ вынужденнымъ 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 8 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. 22): а) въ исключительной возможности приводить изобрѣтеніе въ исполненіе, т. е. самому изготовлять новыя блага или примѣнять новыя 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 издѣлій, 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 соглашенію съ субъектомъ права на первоначальное изобрѣтеніе, можетъ приводить въ дѣйствіе свое усовершенствованіе (стт. 27 и 28).

3. Субъекту принадлежитъ распоряженіе правомъ. Онъ можетъ передавать свое право въ полномъ его составѣ по возмезднымъ или безвозмезднымъ сдѣлкамъ (ст. 22, п. 2). Съ формальной стороны отчужденіе права должно быть доведено до свѣдѣнія министерства финансовъ для публикаціи о переходѣ права (ст. 25), но юридическаго значенія этому моменту не присвоено.

Ст. 22, п. 2 дозволяетъ отчуждать право на весь срокъ дѣйствія или на часть этого срока. Совершенно правъ Катковъ, стр. 191,

что отчужденіе права на срокъ юридически немислимо: 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 (П и л е н к о, т. II, стр. 47), такой сдѣлки противится понятіе объ отчужденіи 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 того 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. 22, п. 3 и ст. 684 т. X, ч. 1), 2) *въ уголовномъ порядкѣ* можно подвергнуть виновнаго въ завѣдомой контрафакціи денежному штрафу въ 100—300 рублей (улож. о 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. 16). 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* впередь за годъ прекращаетъ право (ст. 28, п. 2).

3. Запрещеніе всѣмъ и каждому примѣнять патентованное изобрѣтеніе соединяется несомнѣнно съ нѣкоторымъ ущербомъ для промышленности, интересы которой отстаиваютъ 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. 24 и ст. 29 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 гражданскаго судопроизводства, въ теченіе 2 лѣтъ со дня обнародованія патента (ст. 26 и 29).

Очевидно мы имѣемъ передъ собою *actio popularis*. Иначе и быть не можетъ. Для гражданскаго иска необходимо, чтобы истецъ имѣлъ самъ оспариваемое право, а этого въ данномъ случаѣ не можетъ быть, потому что у представляющаго искъ нѣтъ патента. Поэтому въ основу иска ляжетъ не право, а интересъ, которымъ можетъ прикрыться каждый въ качествѣ потребителя. По истеченіи двухъ лѣтъ законодатель (ст. 26) допустилъ преслѣдованіе въ уголовномъ порядкѣ, но какъ справедливо замѣтилъ П и л е н к о, т. I, стр. 407, при этомъ «малости не замѣтилъ: позабылъ, что въ нашемъ уголовномъ уложеніи нѣтъ соответствующаго наказанія». Случай, приводимыя Катковымъ, стр. 56, не относится къ дѣлу.

§ 43. Право на фабричныя рисунки и модели.

I. *Фабричнымъ рисункомъ* называется изображеніе на поверхности сочетанія цвѣтовъ и узоровъ издѣлія напр. для матерій, ковровъ, платковъ. *Моделью* же называется изображеніе формы изготовляемыхъ издѣлій, какъ напр. вазъ, подсвѣчниковъ, чернильницъ и другихъ вещей, въ которыхъ форма, удовлетворяя вкусу потребителей, пріобрѣтаетъ особенную цѣнность. Законодательство, желая развити изящество въ издѣліяхъ своей страны, надѣются поощрять развитіе вкуса въ производителяхъ, обезпечивъ эту цѣнность за ними посредствомъ исключительнаго права.

Въ Россіи законъ о фабричныхъ рисункахъ и моделяхъ вышелъ 11 Юля 1864 года и составляетъ книжъ стт. 199—209 уст. о пром.

II. Исключительное право на рисунокъ или модель можетъ возникнуть лишь при условіи ихъ *новизны*. Это условіе нарушается, если рисунокъ или модель уже были въ употре-

бленіи или были уже заявлены. Но новизна не исчезает, если заявляются рисунки и модели, воспроизводящіе посредством тканія, набивки или живописи издѣлія ваятельнаго искусства (ст. 203).

III. *Субъектомъ права* на рисунки и модели является прежде всего изобрѣтатель ихъ, при чемъ не дѣлается различія между русскимъ подданнымъ и иностранцемъ. Для изготовления рисунковъ и моделей на нѣкоторыхъ фабрикахъ имѣются особые 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. 199, прим. 2). Исключительное право способно мѣнять своихъ субъектовъ вслѣдствіе преемства, общаго или частнаго.

IV. *Порядокъ приобрѣтенія права* состоитъ въ подачѣ прошенія въ министерство финансовъ 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. Заявленные рисунки и модели закрѣпляютъ за просителемъ *исключительное право*, пока не будетъ доказано въ судебномъ порядкѣ, что въ данномъ случаѣ нѣтъ новизны (стт. 203 и 209).

V. *Дѣйствіе права* на фабричные рисунки и модели состоитъ: 1) въ исключительной возможности осуществленія права путемъ воспроизведенія рисунка и модели въ своихъ издѣліяхъ и снабженія послѣднихъ знакомъ установленнаго министромъ финансовъ вида (ст. 205), 2) въ возможности распоряженія правомъ передачею его другимъ лицамъ по завѣщанію или по договору, съ сообщеніемъ о состоявшемся переходѣ права министерству финансовъ для отмѣтки о томъ въ книгахъ (ст. 206).

VI. *Прекращеніе права* на фабричные 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 вслѣдствіе отсутствія признака новизны.

Отдѣлъ III.

Торговья сдѣлки.

§ 44. Договоры между отсутствующими контрагентами.

Литература: Евецкій, *О договорѣ между отсутствующими* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1881, № 4); Цвингманъ, *О вліяніи техники на развитіе договорнаго права* (Ж. М. Ю. 1902, № 8).

Заключеніе торговыхъ сдѣлокъ подчиняется положеніямъ общей части обязательственнаго права и, за отсутствіемъ у насъ какихъ либо специальныхъ правилъ, къ торговымъ сдѣлкамъ 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 явленіи по преимуществу, хотя и не исключительно, торговомъ.

I. Въ противоположность сдѣлкамъ, заключаемымъ въ присутствіи обоихъ 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 поставле-

ны или поставили себя въ невозможность обмѣниваться волеизъявленіями непосредственно одно послѣ другого, то договоръ между отсутствующими контрагентами на лицо, какъ бы ни были близки они другъ отъ друга. При сношеніи черезъ городскую почту договоръ, заключенный лицами, живущими въ одной и той же гостинницѣ, будетъ договоромъ между отсутствующими.

II. Договоръ открывается предложеніемъ, которое должно содержать: а) настолько полное указаніе всѣхъ существенныхъ условій сдѣлки, чтобы простое выраженіе 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 метицы и грометицы 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, пріѣзжайте сдѣлать условіе». Когда 12 мая Бродскій пріѣхалъ въ Одессу, то потребовалъ по 9 р. 50 к. за пудъ, а не по 9 р. 25 к., какъ это сдѣлано было прежде. Судъ нашель, что предложеніе Меммерта, вызывающаго еще на условія, не отвѣчало законнымъ требованіямъ (4 деп. рѣш. 1894, № 583, Гр. № 71). 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 зависитъ всецѣло отъ одной стороны, тогда какъ другая находится въ ожиданіи рѣшенія, безъ права от-

ступиться. 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 необязателенъ уже для сдѣлавшаго предложеніе, но послѣдній долженъ увѣдомить о происшедшемъ отправителя, который, считая сдѣлку заключенною, 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 пославшій 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 успѣетъ достигнуть мѣста назначенія ранѣе или по крайней мѣрѣ одновременно съ первымъ.

IV. По вопросу о моментѣ совершенія договора, заключаемаго между отсутствующими контрагентами, существуетъ двѣ точки зрѣнія.

1. По одному воззрѣнію договоръ совершенъ, 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 мірѣ, такъ какъ ускоряетъ наступленіе сдѣлки. Она принята исп. торг. код. § 54. Несостоятельность ея съ теоретической стороны обнаруживается изъ того, что юридическое значеніе имѣетъ 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, отправленіе ли отвѣта, невозможность ли взятія назадъ согласія.

2. По другому воззрѣнію договоръ совершенъ, *когда получены 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, за то отличается большею послѣдовательностью, а слѣдовательно и практичностью. Она принята большинствомъ законодательствъ, въ томъ числѣ и германскимъ (граж. улож. § 130), отказавшимся отъ взгляда герм. торг. улож. 1861 г. § 321. Эта точка зрѣнія поддерживается въ литературѣ: Гольмстенъ, *Очерки*, стр. 127, Цитовичъ, *Учебникъ*, стр. 205, Нересовъ-Гусаковъ, стр. 171. Повидимому, это 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 (4 деп. рѣш. 1890, № 740, Гребнеръ № 72).

§ 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 торговыхъ* (Юр. В. 1879, № 12); Змирловъ, *О договорѣ купли-продажи, запродажи и поставки по нашимъ законамъ* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1882, № 3).

I. Купля-продажа есть договоръ, въ силу котораго одна сторона обязывается передать другой вещь въ собственность, за извѣстную 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 пріобрѣтенія права собственности, хотя покупку движимости называетъ и договоромъ (стт. 1490 и 1514). Исправляя взглядъ закона, наша практика признаетъ куплю-продажу одностороннимъ договоромъ, въ которомъ есть только обязательство покупателя уплатить деньги за переданную вещь (кас. деп. рѣш. 1867, № 72),

хотя поздне признаетъ и двусторонность (кас. деп. рѣш. 1887, № 100).— Купля-продажа движимости дополняется еще родственными договорами: поставкою и запродажею, 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 свою цѣлью пріобрѣтеніе права собственности покупщикомъ.

в. 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 въ возмездной уступкѣ всякихъ вообще правъ.

И въ общепитіи, и въ нашемъ законодательствѣ нерѣдко неправильное 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 соответствуетъ ея цѣна, выражаемая въ деньгахъ. Цѣна должна быть опредѣленной или опредѣлимой при помощи экспертовъ, заведеннаго порядка, курса. Законъ нашъ не требуетъ, чтобы цѣна была справедливой, т. е. соответствующей мѣнновой 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. о 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. Вопросъ возникъ по поводу иска, предъявленнаго Макишевямъ къ кон-

курсу надъ Овсянниковымъ о выдачѣ ему товара (крупчатки и первача), по которому сдѣлка состоялась до объявленія продавца несостоятельнымъ (Гребнеръ ч. II, № 78). Но 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, 531). Однако противоположный взглядъ прочно держится въ нашей литературѣ: Васьковскій, *Учебникъ*, в. 2, стр. 138, Невзоровъ, *Periculum rei при купль-продажѣ* (Юр. Лѣт. 1892, кн. 7, стр. 10), Треницинъ, *Traditio или nudum pactum* (Ж. М. Ю. 1901, № 9 и 10), которые полагаютъ, что право собственности всегда переходитъ въ моментъ согласенія, Гольмстенъ, (Ж. Спб. Юр. Общ. 1894, № 3, стр. 15), Нерсесовъ, *О бумагахъ на предъявителя*, 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 предоставленіи 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 передачей распорядительныхъ документовъ, какъ складочное свидѣтельство, дубликатъ накладной, коносаментъ.

Эта форма передачи, неправильно называемая символической, нѣрѣдко явленіе въ торговомъ быту. Лагерквистъ продалъ 5 сентября 1883 г. Кальбу 200 бочекъ голландской сажи, находившейся въ складѣ Горнберга 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, коммерческій 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 который передача должна считаться состоявшейся, 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 доставкой, передалъ уже товаръ, а потому, какъ не собственникъ, не можетъ нести и риска. Одного мнѣнія 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 кушца, а его торговое заведеніе, контора или складъ. Будетъ ли это торговое заведеніе продавца или покупщика, зависитъ отъ условія о доставкѣ. Вещи опредѣляемыя индивидуально и не вызывающія перемѣщенія ихъ въ торговое заведеніе, напр. пароходъ, запасъ вирпича, сдаются въ мѣстѣ ихъ нахождения.

3. Сдача должна быть произведена въ надлежащее время, каковымъ является прежде всего время условенное. Отъ несвоевременной сдачи товара покупатель вправе отказаться, будетъ ли товаръ предлагаться продавцомъ до срока или послѣ срока.

Конскій заказалъ въ 1882 матеріи торговому дому Вильямъ Шульцъ и К-о въ Англии, съ доставкой по очистѣ пошпиною 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 заказанная матерія была зимняя и что такіа матерія по заведенному порядку доставляются лишь къ началу зимняго сезона, не могла быть принята во вниманіе (рѣш. Спб. ком. суда 1887, Вильсонъ, № 131).

4. Товаръ долженъ быть сданъ надлежащему лицу. Такимъ лицомъ является самъ хозяинъ, а затѣмъ тѣ лица вспомогательнаго персонала, которыхъ сдающій вправѣ былъ признавать, по роду ихъ дѣятельности и ихъ положенію, уполномоченными на пріемъ товара. Такое предположеніе совершен-

но неумѣстно въ отношеніи дворника при сдачѣ хмѣля 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. Условенныя 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 пробой предварительнымъ испытаніемъ части товара, насколько онъ соотвѣтствуетъ той цѣли, для которой приобрѣтается; в) при покупкѣ на пробу произвольнымъ усмотрѣніемъ покупщика, который, если купленная безусловно часть товара удовлетворила его вкусу, вправѣ потребовать еще того же товара въ условленномъ количествѣ.

Объ условленныхъ качествахъ и образцахъ см. 1514, 1516, 1518, 1519 т. X, ч. 1 и ст. 634 уст. торг. т. XI, ч. 2.

Если качества товара не были опредѣлены договоромъ, тѣмъ не менѣе достоинство должно быть среднее допустимое въ торговлѣ. Продавецъ не освобождается отъ отвѣтственности за недостатки товара, если онъ доставитъ 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 покупщика возмѣщеніемъ ему убытковъ въ размѣрѣ разницы между условленною цѣною и тою, какая стояла на данный товаръ, въ мѣстѣ назначенномъ для сдачи, во время, опредѣленное для исполненія сдѣлки. Продавецъ можетъ отклонить отъ себя эту отвѣтственность, лишь доказавъ, что неисправность произошла а) по винѣ покупщика или б) безъ вины кого либо изъ контрагентовъ.

Начала и размѣръ отвѣтственности за неисправность продавца можно видѣть въ 4 деп. рѣш. 1884 и 1892 (Вильсонъ, №№ 125 и 137).

III. Обязанности покупщика, вытекающія изъ договора, заключаются въ слѣдующемъ.

1. Какъ на продавца лежитъ сдача, такъ на покупщикъ лежитъ принятіе товара. Принять товаръ долженъ покуп-

щикъ при условіи, если предлагаемое исполненіе соотвѣтствуетъ по времени, мѣсту и качеству тому, котораго онъ вправѣ былъ ожидать. Несоотвѣтствіе должно быть доказываемо покупщикомъ. Относительно недостатковъ въ качествѣ слѣдуетъ имѣть въ виду, что покупщикъ по полученіи товара обязанъ немедленно, насколько это возможно, осмотрѣть доставленный товаръ и, если онъ окажется несоотвѣтствующимъ условіямъ договора, тотчасъ же увѣдомить о томъ продавца. Принятіе товара безъ такого заявленія или упущеніе времени осмотра даетъ основаніе предположить, что товаръ одобренъ.

Лепилье выслалъ изъ Бордо Петерсону въ Петербургъ красное вино въ бочкахъ, которое прибыло на пароходѣ въ іюні 1886 г. и было сложено въ таможенныхъ наггаузахъ. Петерсонъ испробовалъ вино лишь въ декабрѣ и отказался отъ него, найдя, что оно по достоинству 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 одобреннымъ и принявшимъ товаръ и обязанъ уплатить Лепилье взыскиваемые деньги (Вильсонъ, № 130, рѣш. спб. ком. суда 1887 г.).

Непринятіе своевременно товара даетъ право продавцу требовать вознагражденія за причиненные ему этимъ убытки, какъ храненіе товара, порча его отъ излишней перевозки.

2. Второю обязанностью покупщика 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 бילו. Герке товаръ принялъ, но денегъ не платилъ. Когда черезъ нѣсколько мѣсяцевъ къ нему предъявленъ былъ искъ, онъ предложилъ заплатить по 46 р. согласно нѣкѣй 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, назначенной истцомъ, обязалъ Герке уплатить всю сумму сполна (ком. суда рѣш. 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 покупщикъ имѣеть, по обычаю, право на нѣкоторую скидку съ цѣны, называемую „рабатъ“. Мѣсто платежа — контора продавца.

1204
§ 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 дѣствующимъ законодательствамъ и по нашей судебной практикѣ* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1891, № 8); Миловидовъ, *О договорѣ комиссіи* (Юр. В. 1879, № 11).

I. Договоръ комиссіи состоитъ въ томъ, что одно лицо, комиссіонеръ, за вознагражденіе, обязывается по порученію другого лица, коммитента, совершить извѣстнаго рода сдѣлки за его счетъ, но отъ своего имени.

Не смотря на значительное развитіе въ Россіи комиссіонныхъ операцій, русское законодательство до сихъ поръ не имѣеть постановленій, относящихся къ этому договору, и даже не выработало себѣ точнаго представленія о комиссіонерѣ. Въ сенатскомъ указѣ 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 замѣчается то смѣшеніе комиссіонера съ приказчикомъ (т. XI, ч. 2, уст. торг. ст. 43, 44, 45, 53), то отличіе ихъ другъ отъ друга (т. XI, ч. 2, уст. суд. торг. ст. 43, п. 4, ст. 563—569). Практика наша признаетъ твердо отличительныя особенности комиссіоннаго договора (рѣш. кас. деп. 1876, № 43).

a. На комиссіонера возлагается совершеніе извѣстнаго рода сдѣлокъ, представляющихъ интересъ для коммитента. Чаще всего это порученіе продать или купить, а также отправить товары.

b. Сдѣлки совершаются по порученію коммитента, такъ что внутренняя сторона комиссіоннаго отношенія опредѣляется довѣренностью.

c. Сдѣлки совершаются за счетъ коммитента, такъ какъ при этомъ имѣются въ виду исключительно его интересы. Результатъ этихъ сдѣлокъ составляетъ всецѣло выгоду или убытокъ коммитента.

d. Сдѣлки совершаются отъ имени комиссіонера, и въ этомъ главный отличительный признакъ комиссіоннаго отношенія. На виѣшной сторонѣ, при совершеніи порученной сдѣлки, комиссіонеръ выступаетъ, какъ совершенно самостоятельный дѣятель. Третьи лица обязываются по отношенію къ нему и приобрѣтають права въ отношеніи его. Имъ нѣтъ дѣла до того, кто и что скрывается за его спиной.

По этимъ признакамъ отличается комиссіонеръ отъ иныхъ дѣателей, къ помощи которыхъ прибѣгаетъ купецъ. Отъ приказчика комиссіонеръ, при всемъ сходствѣ на внутренней сторонѣ, отличается по виѣшнему моменту (признакъ d). Франц. торг. код. § 94 не отличаетъ ихъ, такъ же, какъ и англійская судебная практика. За то новыя законодательства строго отличаютъ ихъ, смотря по тому, отъ чьего имени совершаются сдѣлки (герм. торг. код. § 383, итал. торг. код. § 380). Поэтому, вопреки ст. 53 уст. торг., наша практика отвергаетъ возможность распространенія на комиссіонеровъ постановленій, учрежденныхъ для приказчиковъ (4 деп. рѣш. 1889, № 783, Гр. № 30). Отъ маклера и агента комиссіонеръ отличается по юридическому характеру своихъ дѣйствій (признакъ a), такъ какъ эти дѣатели сами сдѣлокъ не совершаютъ.

II. Стремленіе къ расширенію района дѣятельности, обнаруживаемое торговыми предприятиями, придадо особое экономическое значеніе комиссіонному договору. Въ погонѣ за рынкомъ было обнаружено, что содѣйствіе комиссіонеровъ полезнѣе участія приказчиковъ. 1) Комиссіонеры, какъ мѣстные жители, лучше знакомы съ условіями мѣстнаго рынка, нежели командируемые приказчики. 2) Комиссіонеры, какъ мѣстные купцы, пользующіеся кредитомъ, могутъ разсчитывать на отсрочку по платежамъ за закупленный для коммитента товаръ, на что не могутъ надѣяться приказчики. 3) Комиссіонеры, принимающіе порученія на ряду съ собственной торговлей, соглашались 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 сдѣлки, а потому онъ можетъ быть заключенъ и словесно. По самому характеру договора комиссіи, онъ чаще всего заключается между отсутствующими контрагентами, а потому доказательствомъ ему служатъ письма, телеграммы.

Коммиссіонеръ, постоянно принимающій порученія, долженъ отвѣтить на сдѣланное ему предложеніе, если онъ не согласенъ на условія коммитента, иначе онъ будетъ признанъ принявшимъ порученіе на предложенныхъ условіяхъ.

Сандеское Общество поручило Рулину продажу въ Россіи стек-
колъ. Договоръ былъ заключенъ обмѣномъ письмами. Рулинъ первый
предложилъ условія. Общество прислало согласіе съ измѣненіемъ ус-
ловій вознагражденія, что и должно разсматриваться какъ новое пред-
ложеніе. Рулинъ на него не отвѣтилъ, а впоследствии во встрѣчномъ
искѣ противъ Общества настаивалъ на размѣрѣ вознагражденія соглас-
но его условіямъ, а не условіямъ Общества. Сенатъ его соображеній не
принялъ (4 деп. рѣш. 1878, № 574, Носенко, *Сборникъ*, т. V, № 115).

IV. Обязанности коммиссіонера представляются въ слѣ-
дующемъ видѣ.

1. Основною его обязанностью слѣдуетъ признавать сооб-
разное съ интересами коммитента исполненіе порученія. Онъ
долженъ при выполненіи порученія руководствоваться инструк-
ціями коммитента. а) Если инструкціи содержать указанія
безусловнаго характера, то онъ не долженъ уклоняться отъ
нихъ, даже руководствуясь выгодами коммитента. Напр. при-
сылка товара для продажи сопровождается точнымъ указа-
ніемъ цѣны: коммитентъ не желаетъ цѣны ниже данной, изъ
опасенія убыточности, не желаетъ и выше, изъ опасенія со-
здать препятствіе для распространенія товара. б) Однако ча-
ще коммитентъ полагается на коммиссіонера, который, зная
лучше мѣстныхъ условія, сбумѣетъ съ большею выгодною со-
блюсти интересы коммитента. Послѣдній ограничивается ука-
заніемъ предѣловъ, въ которыхъ предоставляет коммиссіонеру
свободу дѣйствій. Эти предѣлы, когда они касаются цѣны,
называются „лимитомъ“.

Выполняя порученіе согласно съ оказаннымъ ему довѣ-
ріемъ, коммитентъ долженъ приложить всю заботливость, что-
бы заключаемая сдѣлка соотвѣтствовала интересамъ коммитен-
та. Если онъ можетъ, онъ долженъ купить товаръ дешевле
назначенной цѣны. Если онъ можетъ, онъ долженъ продать
товаръ дороже назначенной цѣны. Въ обоихъ случаяхъ раз-
ность поступаетъ въ пользу коммитента. Коммиссіонеръ, про-
давшій товаръ дешевле назначенной ему цѣны, обязанъ воз-
мѣстить коммитенту разность, если только не докажетъ, что
замедленіе въ продажѣ грозило еще большими убытками. Ком-
миссіонеръ, купившій товаръ дороже назначенной ему цѣны,

обязанъ принять разность на свой счетъ, если коммитентъ не
согласится на высшую цѣну.

2. Коммиссіонеръ обязанъ давать необходимыя свѣдѣнія
коммитенту, какъ по запросу послѣдняго, такъ и по собствен-
ной инициативѣ. Напр. коммиссіонеръ имѣетъ свѣдѣнія о зна-
чительномъ повышеніи спроса на присланный ему товаръ:
приостановившись съ продажей, онъ предлагаетъ коммитенту
выждать высокихъ цѣнъ.

3. На коммиссіонерѣ лежитъ сохраненіе товаровъ, до-
ставленныхъ коммитентомъ для продажи или приобретенныхъ
для коммитента. Чтобы товаръ не подвергся порчѣ, для него
должно быть подыскано помѣщеніе, свое или наемное. Если,
не смотря на принятые мѣры, товаръ грозитъ испортиться, онъ
долженъ быть немедленно проданъ. Принимая отъ перевозчи-
ка доставленные ему коммитентомъ товары, коммиссіонеръ обя-
занъ освидѣтельствовать состояніе, въ какомъ они прибыли.
При обнаруженной порчѣ онъ долженъ принять всѣ законныя
мѣры для обезпеченія иска противъ перевозчика.

Бакиновъ выслалъ Кинлоху въ Лондонъ партію дичи. Кинлохъ
сложилъ товаръ въ лондонскихъ общественныхъ ледникахъ, и въ ви-
ду значительной платы за храненіе въ нихъ, послалъ Бакинову увѣ-
домленіе о перенесеніи этого расхода за счетъ Бакинова. Послѣдній
отказалъ въ требованіи, а Кинлохъ оставилъ дичь на произволъ судь-
бы и товаръ сгнилъ. Сенатъ призналъ, что Кинлохъ, какъ коммис-
сіонеръ, не выполнилъ своей обязанности по храненію присланнаго
товара (4 деп. рѣш. 1895, № 257, Гр. № 23).

Такъ какъ право собственности на лежаціе у коммиссіо-
нера товары принадлежатъ коммитенту, то на него же пада-
етъ рискъ гибели или поврежденія ихъ, происшедшихъ слу-
чайно. Застрахованіе товара хранимаго или отправляемаго
за счетъ коммитента возможно для коммиссіонера только по
приказу коммитента.

Торговый домъ въ Реймсѣ «Луи Гей и К-о» приобрѣлъ по зака-
зу торговаго дома въ Москвѣ «Х. и Л. Пургозенъ» шерстяную пряжу,
которая при отправленіи ея на нарходѣтъ, потерявшемъ крушеніе,
подмокла. Пургозенъ 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 (4 деп. рѣш. 1873, № 137, Носенко,
Сборникъ, т. V, № 366).

4. Для комиссионера допустимо открытие кредита третьим лицам только при согласии на то коммитента. Если по местным условиям трудно рассчитывать на сбыт товара за наличныя, комиссионер обязан сообщить о том коммитенту, который может изменить свои инструкции. Коммионер может не стесняться поручениемъ въ томъ лишь случаѣ, если онъ принялъ на себя передъ коммитентомъ поручительство за своего контрагента, т. наз. del credere.

5. Коммионеру нельзя вмѣнить въ обязанность открытие имени контрагента, потому что такое удовлетворение интереса коммитента сопряжено съ ущербомъ для интересовъ комиссионера: коммитентъ, узнавъ имя контрагента, завяжетъ съ нимъ непосредственныя сношенія и комиссионеръ станетъ лишнимъ.

По мнѣнью Гольмстена, *Очерки*, стр. 206, этотъ интересъ комиссионера не таковъ, чтобы пользоваться судебной охраной. Но почему?

6. На комиссионерѣ, какъ на лицѣ, дѣйствующемъ въ чужомъ интересѣ, лежитъ обязанность представленія отчета. Отчетъ долженъ содержать не только указаніе на всѣ произведенныя дѣйствія, но и доказательства ихъ. Коммитентъ, не возражавшій противъ присланнаго ему отчета, долженъ признаваться одобрившимъ дѣйствія комиссионера.

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 оставалась въ кладовой еще 3½ 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 высокой цѣной, назначенной Сѣдовымъ. Въ подтвержденіе правильности своихъ требованій Макаровъ предъявилъ счетъ хозяина кладовой. Но Сѣдовъ возражалъ, и судъ согласился съ нимъ, что вѣстепъ ничѣмъ не доказалъ, что представленный имъ счетъ относится именно къ паклѣ Сѣдова (Вильсонъ, *Судебная практика*, № 159, спб. ком. суда рѣш. 1883).

V. Обязанности коммитента сводятся къ слѣдующему.

1. Такъ какъ комиссионеръ при совершеніи сдѣлокъ руководился интересомъ коммитента, хотя и выступалъ какъ самостоятельный контрагентъ, то коммитентъ долженъ позаботиться о сложеніи обязательствъ, принятыхъ имъ на себя

передъ третьими лицами. Если комиссионеръ продалъ товары, которыхъ у него еще не было, коммитентъ долженъ ихъ своевременно доставить. Если комиссионеръ закупилъ товаръ, коммитентъ обязанъ немедленно выслать слѣдующую за него сумму денегъ. Если комиссионеръ подыскалъ соотвѣтствующій пароходъ для перевозки товара коммитента, послѣдній долженъ позаботиться о доставкѣ груза къ пароходу.

Товаръ, отправленный комиссионеру, продолжаетъ принадлежать коммитенту до передачи его по продажѣ третьему лицу, потому что это только послѣднему кажется, что комиссионеръ продаетъ самъ свой товаръ, а въ дѣйствительности онъ продаетъ, какъ доверенный. Товаръ, купленный для коммитента, становится съ момента передачи его третьимъ лицомъ комиссионеру собственностью коммитента, потому что въ этой сдѣлкѣ комиссионеръ только на внѣшней сторонѣ казался дѣйствующимъ отъ себя, на внутренней же онъ дѣйствовалъ, какъ доверенный.

Право собственности коммитента на сданные для продажи товары не подвергается [на практикѣ сомнѣнію. Отсюда выводъ, что коммитентъ всегда можетъ взять ихъ назадъ. Мысаковъ отдалъ Кондо на комиссію 4 вагона аниса въ концѣ 1891 г., и такъ какъ до октября 1892 товаръ оказался непроданнымъ, Мысаковъ потребовалъ возвращенія ему аниса. Всѣ возраженія Кондо, направленные къ тому, чтобы уклониться отъ выдачи товара, были признаны незаслуживающими уваженія (4 деп. рѣш. 1894, № 351, Гребнеръ № 29). Отсюда и еще выводъ: коммитентъ можетъ требовать возвращенія проданнаго товара, но не платежа цѣны его (4 деп. рѣш. 1889, Вильсонъ, *Судебная практика*, № 150).

2. Въ виду возмездности комиссионнаго договора, вознагражденіе комиссионера составляетъ обязанность коммитента. Это вознагражденіе носитъ названіе „проvizіи“ или „комиссіи“. Размѣръ его, различный по роду торговли и мѣсту, определяется 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 пришлось бы платить за неосуществленные расчеты, если вырученная цѣна выше назначенной, — у комиссионера не отнимается мотивъ сбытa товара съ наибольшею выгодой для коммитента. б) При порученіи купить, процентъ исчисляется съ цѣны, назначенной коммитентомъ, а не съ за-

*или креди-
нетъ тов-
% с внутр-
суммы*

*или покр-
% с
начало
вои колл
мнимои збн*

плаченной: 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 выполнени порученія. Онъ не теряетъ этого права, если порученіе осталось не выполненнымъ по винѣ коммитента, напр. третье лицо не приняло товаръ, присланный коммитентомъ несогласно съ образцомъ.

3. Коммитентъ обязанъ возмѣстить расходы, понесенные комиссіонеромъ при выполнени порученія. Таковы расходы по застрахованію товара, по уплатѣ фрахта за перевозку, по просушкѣ зерна, по очисткѣ его отъ пошлей и т. п. Расходы подлежатъ возмѣщенію лишь а) насколько они соответствовали распоряженіямъ коммитента, б) насколько они были необходимы для добросовѣстнаго выполнени порученія.

Конторовичъ поручилъ торговому дому «Ферстеръ, Рутманъ и К-о» 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 (4 деп. рѣш. 1893, Вильсонъ, Судебная практика, № 157).

VI. Остается разсмотрѣть особыя 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 передать отъ себя, безъ прискиванія третьихъ лицъ. Хотя такое исполненіе не вытекаетъ изъ комиссіоннаго порученія, однако, при возможности скрывать отъ коммитента своего контрагента, комиссіонеръ всегда можетъ подставить себя самого на мѣсто третьяго лица. Однако коммитентъ съ своей стороны всегда вправе доказывать, что комиссіонеръ могъ выполнить порученіе на болѣе выгодныхъ для коммитента условияхъ, чѣмъ онъ это сдѣлалъ.

2. Въ обезпеченіе суммъ, причитающихся съ коммитента по исполненію порученія, комиссіонеръ имѣетъ право удер-

жанія на находящіеся въ его рукахъ товары и деньги коммитента.

Пилиди выслалъ въ 1879 г. изъ Смирны торговому дому «Родонаки» въ Одессѣ различныхъ сортовъ табаку около 1.500 пудовъ для комиссіонной продажи. Торговый домъ продалъ всего лишь 40 п. и дальнѣйшая продажа приостановилась. Тогда Пилиди, запродавъ свой товаръ за границу, потребовалъ сдачи табака торговымъ домомъ купцу Цимбонуло въ Одессѣ. Родонаки нотаріальнымъ заявленіемъ пригласилъ это лицо принять товаръ по уплатѣ по счету за расходы 1856 р. Цимбонуло воздержался съ принятіемъ табака и увѣдомилъ Пилиди, который призналъ счетъ преувеличеннымъ и снова подтвердилъ свое требованіе выдачи товара. Торговый домъ отказалъ въ этомъ требованіи до платежа по счету. Задержанный долгое время табакъ испортился. Разсматривая искъ, предъявленный Пилиди къ торговому дому Родонаки о возмѣщеніи убытковъ, Сенатъ призналъ, что, хотя по обычаю комиссіонеръ имѣетъ право удержанія цѣнностей коммитента до удовлетворенія его, по этимъ правомъ комиссіонеръ долженъ пользоваться только въ тѣхъ предѣлахъ, какіе соответствуютъ его интересу обезпеченія. Торговый же домъ Родонаки задержалъ и сгноилъ всю партію табаку, стоимостью въ нѣсколько десятковъ тысячъ рублей (4 деп. рѣш. 1894, № 1294, Гребнеръ № 24).

*Пилиди
Смирны
всего
изъ Смирны
Пилиди
Коллежскій
Горько 29*

§ 47. Договоръ перевозки по желѣзной дорогѣ.

Литература: Рабиновичъ, *Теорія и практика желѣзно-дорожнаго права по перевозкѣ грузовъ, багажа, и пассажировъ*, 2 изд. 1898; Плавтовъ, *Очерки русскаго желѣзно-дорожнаго права*, 1902; Борзенко, *Гражданскія ограниченія желѣзнодорожныхъ предприятий*, 2 части, 1881—1883 (Врем. Дем. Лицей, т. 27, 28, 32, 33); Змирловъ, *Отвѣтственность желѣзной дороги за просрочку въ доставкѣ груза* (Ж. М. Ю. 1899, № 2); Гордонъ, *Принципы отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за ущербъ, причиняемый при эксплуатаціи*, 1896.

I. Договоръ желѣзно-дорожной перевозки есть договоръ, которымъ желѣзно-дорожный перевозчикъ обязывается за вознагражденіе доставить принятый отъ отправителя грузъ 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; по-?

клада, насколько желѣзно-дорожный перевозчикъ обязывается къ сохраненію вѣреннаго ему груза; порученіе, насколько этотъ перевозчикъ выполняетъ возложенныя на него отправителемъ задачи, напр. взымаетъ наложенный платежъ. Наше законодательство признаетъ перевозку видомъ подряда (т. X, ч. 1, ст. 1738, и. 3). Кромѣ желѣзно-дорожной, въ законодательствѣ русскомъ удѣляется вниманіе морской перевозкѣ. Перевозка же по внутреннимъ воднымъ сообщеніямъ, рѣкамъ, озерамъ, каналамъ остается до сихъ поръ совершенно ненормированной.

а. Желѣзно-дорожная перевозка основывается на договорѣ, а потому къ ней примѣнимы общія положенія о договорѣ.

Договорный характеръ желѣзно-дорожной перевозки возбуждаетъ сомнѣнія въ виду ст. 1 Общ. уст. рос. жел. дорогъ, по которой перевозка грузовъ составляетъ обязанность каждой открытой для товарнаго движенія желѣзной дороги, и ст. 2, по которой желѣзная дорога имѣетъ право отказать въ принятіи груза только въ указанныхъ закономъ случаяхъ. Договорный характеръ защищаетъ Рабиновичъ, *Теорія и практика*, § 1, ему возражаетъ Платовъ, *Очерки*, стр. 1—6. Несомнѣнно, что въ настоящемъ случаѣ мы стоимъ на порогѣ гражданскаго и публичнаго правъ: дѣятельность крупныхъ предпріятій постепенно утрачиваетъ свой частно-правовой характеръ.

б. 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 экспедиторомъ. Таковы наши общества транспортированія кладовъ.

II. Желѣзно-дорожная перевозка, по своему экономическому значенію представляетъ нѣкоторыя особенности, которыя вызываютъ для нея отступленія отъ общихъ правилъ о перевозкѣ. Сооруженіе и эксплуатация желѣзныхъ дорогъ требуютъ затраты громаднаго капитала, что дѣлаетъ совершенно немислимымъ проведеніе двухъ параллельныхъ линій между одними и тѣми же пунктами. Поэтому желѣзно-дорожный путь бываетъ одинъ, а слѣдовательно создается такая монополия, которая можетъ диктовать какія ей угодно условія купцамъ, вынужденнымъ силою конкуренціи обращаться къ ея услугамъ. Предоставляя однимъ грузоотправителямъ льготы пе-

редъ другими, напр. во времени доставки, желѣзная дорога убила бы самую возможность конкуренціи; принимая одни грузы и отказывая другимъ, она опредѣляла бы направленіе торговли и производства; заставляя всѣхъ себя подчиняться, она сложила бы съ себя разъ навсегда всякую отвѣтственность за послѣдствія перевозки и тѣмъ чрезмѣрно усилила бы рискованый элементъ въ торговой промышленности. 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). Грузъ можетъ быть непринятъ, 1) если отправитель не соглашается подчиниться законнымъ условіямъ перевозки, 2) если перевозка грузовъ приостановлена по распоряженію правительства, вслѣдствіе чрезвычайнаго событія или дѣйствіемъ 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. Кромѣ того, для всѣхъ непрерывно связанныхъ между собою желѣзныхъ дорогъ обязательенъ приемъ груза къ перевозкѣ прямымъ сообщеніемъ между всѣми станціями, открытыми для приема 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 составляетъ копію перваго документа. Однако письменная форма не является сущностью сдѣлки, а только средствомъ доказыванія, допускающимъ и другія доказательства, кромѣ свидѣтельскихъ показаній (стт. 54—58, 62).

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 принятъ къ отправкѣ безъ обожданія въ складѣ—немедленно вслѣдъ за окончаніемъ сдачи товара, слѣдующаго по накладной, б) если грузъ принятъ къ перевозкѣ съ обожданіемъ въ складѣ—при наступленіи очереди отправки (ст. 61). Значитъ до этого момента ввезенный на станцію грузъ находится подъ дѣйствіемъ общихъ правилъ т. X, ч. 1, а не специальныхъ желѣзно-дорожныхъ правилъ.

IV. Обязанности желѣзной дороги по перевозкѣ груза опредѣлены закономъ въ слѣдующемъ видѣ.

1. Основною цѣлью перевозки, перемѣщеніемъ, вызывается своевременная отправка груза со станціи отправления. 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 обозрѣнію этихъ книгъ отправитель долженъ быть допущенъ. (Собр. узак. и расп. прав. 1896. № 120, ст. 1373).

2. Такъ же строго регулируется своевременная доставка груза къ мѣсту назначенія. а) Грузы большой скорости, отправляясь черезъ сутки послѣ наложенія на накладную штемпеля, должны пробѣгать по 300 верстѣ въ первые двое сутокъ и по 400 въ дальнѣйшіе. 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 слѣздами предстателей желѣзныхъ дорогъ съ утвержденія совѣта по желѣзнодорожнымъ дѣламъ при М. П. Сообщ. Нынѣ дѣйствующіе сроки Собр. узак. и расп. прав. 1896, № 71, ст. 1008.

Теченіе этихъ сроковъ можетъ подвергнуться перерыву: а) вслѣдствіе 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, с) въ силу особыхъ условий движенія, установленныхъ министерскимъ распоряженіемъ. О всякомъ перерывѣ желѣзная дорога вывѣшиваетъ объявленіе у кассы и увѣдомляетъ дороги, связанные 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. Нынѣ дѣйствующія правила Собр. узак. и расп. прав. 1887, № 94. Министерство путей сообщенія помещаетъ 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.

Желѣзныя дороги проявили склонность въ оправданіе просрочки ссылаться на публикаціи министерства, какъ на неопровержимое доказательство и безъ объясненій, указанныхъ въ ст. 110. Въ рядѣ рѣшеній сенатъ отвергнулъ такую практику (кас. деп. рѣш. 1894, № 105, 1902, № 30), признавъ, что желѣзная дорога можетъ оправдываться такимъ компетентнымъ удостовѣреніемъ, но все же этимъ публикаціямъ не можетъ быть придаваемо значеніе такого доказательства, которое не подлежитъ вовсе осмариванію.

3. Съ момента приѣма груза на желѣзной дорогѣ лежитъ обязанность сохраненія его.

При приѣмѣ груза дорога должна освидѣтельствовать его состояніе. Если грузъ предъявленъ къ отправкѣ безъ соблюденія надлежащихъ мѣръ предосторожности относительно упаковки, то желѣзная дорога вправѣ отказать 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).

Отъ приѣма и до сдачи грузъ находится на отвѣтственности желѣзной дороги. За это время грузъ можетъ подвергнуться утратѣ, 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 овса есть частичная утрата, потеря части машины—есть поврежденіе. Грузъ можетъ считаться утраченнымъ, если станція назначенія не выдастъ по требованію грузъ въ теченіи 30 дней (ст. 103).

Утрата и поврежденіе груза лежатъ по закону на отвѣтственности желѣзной дороги, отъ которой она не можетъ освободиться особымъ соглашеніемъ съ отправителемъ (ст. 6). Освобожденіе отъ отвѣтственности имѣетъ мѣсто только въ тѣхъ случаяхъ (ст. 102), когда утрата или поврежденіе произошли: а) по винѣ самого отправителя, напр. порча нарзанной воды при пересылкѣ ея зимою безъ кошмы въ ящикахъ; б) вслѣдствіе свойствъ груза, напр. при перевозкѣ животныхъ, не выдерживающихъ этого способа перемѣненія, или вслѣдствіе растрески, утечки, усышки груза въ границахъ однако опредѣленного въ установленномъ порядкѣ размѣра; в) отъ непреодолимой силы, подъ именемъ которой слѣдуетъ понимать такія событія, дѣйствіе которыхъ нельзя было ни предупредить, ни предотвратить никакою предусмотрительностью и никакими затратами, напр. разрывъ товарнаго поѣзда порывомъ урагана.

Тяжесть доказательствъ распредѣляется слѣдующимъ образомъ. Доказываніе факта утраты или поврежденія лежитъ на грузоходзящѣ, доказываніе фактовъ, устранившихъ отвѣтственность за нихъ, лежитъ на желѣзной дорогѣ. Для обезпеченія своего иска, грузоходзящій долженъ при приѣмѣ произвести проѣрку и въ случаѣ обнаруженія утраты или поврежденія составить протоколъ, иначе его претензія погашается (ст. 103). Для исковъ противъ желѣзныхъ дорогъ о вознагражденіи за утраченный или поврежденный грузъ установлена краткая годовая давность (ст. 135).

Отвѣтственность за сохранность груза не прекращается съ доставкою 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 взимаетъ съ получателя „полежалое“ въ таксированномъ размѣрѣ (ст. 81).

4. На желѣзной дорогѣ лежитъ 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 назначить. По дубликату накладной именной это то лицо, къ которому документъ дошелъ установленнымъ порядкомъ, по дубликату накладной на предъявителя это держатель документа (ст. 78). Выдача груза должна сопровождаться обмѣномъ документовъ: дубликатъ выдается дорогѣ, накладная получателю.

б. Сдача должна быть произведена въ надлежащемъ мѣстѣ. Грузы сдаются на станціи назначенія (ст. 86). Когда въ накладной обозначенъ адресъ получателя, желѣзнодорожная станція обязана послать получателю письменное увѣдомленіе о прибытіи груза (ст. 80). Лицо, имѣющее право распоряженія грузомъ, можетъ требовать, черезъ станцію отправленія, чтобы грузъ былъ сданъ ему обратно на станціи отправленія или же на промежуточной станціи (ст. 78).

в. Сдача должна быть произведена въ надлежащее время. Сдача груза происходитъ въ тѣ дни и часы, когда станція должна быть открыта (ст. 43). Грузы, непринятые въ теченіе 30 дней со дня ихъ прибытія, считаются невостребованными. По прошествіи этого срока посылается отправителю увѣдомленіе о непринятомъ грузѣ и дѣлается тремякратная 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 вправе сдать грузъ, не получивъ предварительного платежа, иначе она сама отвѣчаетъ въ этой суммѣ передъ отправителемъ. Взысканныя суммы должны быть немедленно выданы отправителю подъ 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 фрагтомъ. Размѣръ этой платы опредѣляется въ точности закономъ (тарифами), не оставляющимъ мѣста для соглашеній контра-

гентовъ ни въ сторону повышенія, ни въ сторону пониженія (ст. 71). Кромѣ платы за провозъ, могутъ быть и иные дополнительные сборы: за наложенный платежъ, за погрузку, за унаковку, за пожеланое и др. Эти сборы всѣ таксированы. Платежи, по усмотрѣнію отправителя, могутъ быть произведены при передачи груза для перевозки или же при сдачѣ груза. Желѣзная дорога вправе требовать платы впередъ только тогда, а) если грузъ подверженъ скорой порчѣ, б) если онъ мадоцѣненъ, с) если онъ дурно унакованъ (ст. 67), потому что во всѣхъ этихъ случаяхъ грузъ своею цѣнностью не достаточно 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 порядкѣ (стт. 72, 73, 135).

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 желѣзно-дорожной 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 паромодныя линіи (ст. 10). Договоръ заключается дорогою отправленія, а выполняется окончательно дорогою назначенія, сдающею грузъ.

Съ вѣщей стороны это усложненіе перевозки возбуждаетъ вопросъ, кто является отвѣтственнымъ передъ грузохозяиномъ за утрату или поврежденіе груза. Законъ предоставляетъ ему на выборъ одну изъ слѣдующихъ желѣзныхъ дорогъ: а) дорогу отправленія, которой отвѣтственность вытекаетъ изъ договора, заключеннаго съ отправителемъ, б) дорогу, виновную въ причиненіи вреда, которой отвѣтственность вытекаетъ изъ

совершеннаго ею правонарушенія, с) дорогу назначенія, которой отвѣтственность основывается исключительно на законѣ, установившемъ ее для удобства грузохозяевъ (ст. 99).

Что касается внутренней стороны, то между дорогами, участвовавшими въ прямомъ сообщеніи, возникаютъ сложные расчеты. Когда возмѣщеніе вреда грузохозяину было произведено дорогою, причинившею этотъ вредъ, то этотъ убытокъ падаетъ всецѣло на нее самое. Когда же вознагражденіе было уплачено дорогою назначенія или отправленія, то она имѣетъ право регресса къ остальнымъ соучастникамъ, при чемъ если виновный будетъ обнаруженъ, то регрессъ на немъ останавливается, если же это окажется невозможнымъ, то уплаченная сумма разверстывается между всеми, кромѣ тѣхъ, которые докажутъ, что ущербъ не былъ произведенъ на ихъ линіяхъ (ст. 116). Провозная плата, полученная дорогою отправленія или дорогою назначенія, распределяется, соотвѣтственно длинѣ линіи, между соучастниками прямого сообщенія.

8135 § 48. Договоръ страхованія. *8 мая*

Литература: Никольскій, Основные вопросы страхованія, 1895; Степановъ, Опытъ теоріи страхового договора, 1875; Ноткинъ, Страхованіе имущества по русскому законодательству, 1888; Брандтъ, О страховомъ отъ огня договорѣ, (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1875, №№ 3, 4); Лионъ, Договоръ страхованія по русскому праву, 1892.

I. Подъ именемъ торговаго страхованія понимается договоръ, въ силу котораго одно лицо (страховщикъ), за опредѣленное вознагражденіе, обязывается возмѣстить ущербъ, какой можетъ понести имущество другого лица (страхователя) отъ заранѣе предусмотрѣннаго несчастнаго событія.

Таково въ сущности опредѣленіе, 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. 538—588). За то 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 такіа правила уже безпорно

могутъ имѣть законную силу лишь при условіи соответствія общимъ законамъ, хотя практика и здѣсь готова видѣть спеціальные законы.

а. Торговое страхование есть договоръ, предполагающій соглашеніе двухъ лицъ. По этому признаку торговое страхование 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 отчислять часть доходовъ для пополненія случайныхъ потерь въ особый страховой капиталъ, нежели страховать всѣ суда въ частномъ обществѣ. Принудительное страхование основывается на законѣ и имѣетъ мѣсто только въ области земскаго печенія о крестьянахъ.

б. Какъ договоръ торговый, страхование предполагаетъ опредѣленное вознагражденіе, которое носить здѣсь названіе страховой премии. По этому признаку торговое страхование отличается отъ взаимнаго страхованія.

Взаимное страхование чуждо принципу возмездности. Лица, связанные взаимнымъ страхованиемъ, уплачиваютъ лишь то, что пришлось возмѣстить нѣкоторымъ изъ нихъ въ видѣ понесеннаго ущерба, такъ что размѣръ ихъ взносов опредѣляется не до, а послѣ несчастнаго событія. 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 въ возмѣщеніи ущерба, къ которому обязывается страховщикъ въ отношеніи имущества страхователя. По этому признаку торговое страхование отличается отъ страхованія лицъ, 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, оказавшаяся 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. γ) Поэтому страхованіе имущества можетъ быть заключено только подл условіемъ положительнымъ, тогда какъ страхованіе лицъ допускаетъ безразлично и 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, имѣющихъ денежный интересъ. Ущербъ можетъ состоять въ утратѣ или поврежденіи цѣнностей, входящихъ въ имущество. По предметомъ страхованія не могутъ быть выгоды, составляющія еще предметъ надежды, но не правъ. Страхование 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 потерпѣть заводъ вслѣдствіе промышленнаго застоя.

е. Ожидаемый ущербъ долженъ произойти отъ заранѣе предусмотрѣннаго событія. Ущербъ, происшедшій отъ другого событія, въ договорѣ не указаннаго, не подлежитъ возмѣщенію.

Опасности, угрожающія имуществу, многочисленны и разнообразны, напр. пожаръ, наводненіе, крушеніе, градъ. Если товаръ, лежащій въ амбарѣ на берегу рѣки, застрахованъ отъ огня, то порча его весеннимъ наводненіемъ не обязываетъ страховщика возмѣщать ущербъ.

II. Страхование имущества, обезпечивающее купца отъ послѣдствій несчастныхъ событій, слагаетъ съ него на страхователя страхъ за товары, хранимые и перевозимые. Этимъ страхованиемъ ослабляетъ рисковый элементъ въ торговой промышленности. А это даетъ возможность исключить изъ прибыли вознагражденіе за рискъ, а слѣдовательно влечетъ за собою удешевленіе товаровъ. Въ этомъ заключается экономическое значеніе страхованія. Такъ какъ страхованіе экономически достижимо только при объединеніи значительнаго количества частныхъ хозяйствъ, изъ страховыхъ премій которыхъ образуется капиталъ для покрытія ущерба, постигнаго нѣкоторымъ 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 заключенія.

Страхователемъ является лицо, передающее лежащій на

немъ страхъ другому лицу, страховщику. Поэтому страхователемъ 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) пользователь, напр. парохода, утрачивающій свое право въ случаѣ несчастія съ судномъ, если цѣнность его не успѣетъ превратиться въ деньги; в) наниматель, напр. магазина, отвѣчающій передъ домовладѣльцемъ за пожаръ, произведенный его служащими; д) залогодержатель, напр. партіи кожи, рискующій потерять всякую возможность осуществить свое право требованія, если погибнетъ предметъ обезпеченія; е) поклаже-пріемщикъ, отвѣчающій особенно строго передъ собственникомъ за сохранность ввѣренныхъ ему вещей.

Отсутствие интереса, составляющаго необходимое условие разсматриваемой сдѣлки, дѣлаетъ ничтожнымъ двойное страхованіе. Подъ этимъ именемъ понимается тотъ случай, когда лицо, обезпечившее свой интересъ однимъ страхованіемъ, заключаетъ новый договоръ съ другимъ страховщикомъ. Второе страхованіе должно быть признано недѣйствительнымъ 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, стоящія по оцѣнѣ 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 15000 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 $\frac{1}{2}$, другой въ $\frac{3}{4}$ (кас. деп. рѣш. 1884, № 114). Это рѣшеніе не вытекаетъ ни изъ существа страхованія, ни изъ устава страхового общества. Въ действительности 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 доста-

вить вѣрныя свѣдѣнія о состояніи страхуемаго имущества. Однако умолчаніе или ложное заявленіе не имѣютъ значенія 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 действительности страхованіе чаще всего происходитъ въ письменной формѣ. Согласно юридической природѣ страхованія въ договоръ должны быть указаны: а) предметъ страхованія, б) срокъ страхованія в) грозящая опасность, д) страховая премія.

Берштейнъ, извѣстивъ могилевскаго агента Общества «Русскій Ллойдъ» Пайта объ отправленіи имъ изъ села Комарова, находящагося на Дибстрѣ, четырехъ галлерѣ, нагруженныхъ 1.800 мѣшками пшеницы (всѣмъ въ 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 вышлетъ полисъ. На другой день двѣ изъ галлерѣ затонули. 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 совершенія 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. Желающій 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. Въстѣ съ тѣмъ вносится страховая премія, въ чемъ и выдается агентомъ росписки. Затѣмъ агентъ пересылаетъ объявленіе правленію общества, отъ котораго и высылается полисъ, удостоверяющій заключеніе и условія договора. Изъ описанія этого порядка можно было бы признать моментомъ совершенія договора выдачу

полиса, какъ отвѣта на предложеніе. Но уставы страховыхъ обществъ относятъ начало своей отвѣтственности къ внесенію страховой преміи при подачѣ объявленія. Тѣмъ самымъ они признаютъ страховыхъ агентовъ приказчиками, а полисы не имѣющими никакого юридическаго значенія.

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 мѣшаютъ признать договоръ совершеннымъ. Уже изъ договора вытекаетъ для страхователя обязанность уплатить премію. Премія опредѣляется 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 вступилъ 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, уменьшенія цѣнности имущества вслѣдствіе частичной его распродажи, гибели значительной части отъ другого несчастнаго событія.

4. Въ виду личнаго характера страхового договора, который особенно подчеркиваютъ страховые уставы, страхователь 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 іюня 1885 г. въ суммѣ 19.217 р. Послѣ того, 18 іюля, заводъ былъ проданъ Георгу Дуэ безъ увѣдомленія о томъ правленія страхового общества. Залогодержатели заявили свои требованія на страховую сум-

му, 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 нецѣлостности первоначальнаго права, не имѣетъ основанія (кас. деп. рѣш. 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 прибудетъ на мѣсто событія самъ агентъ-оцѣнщикъ.

6. На страхователѣ 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. За то 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.

V. Обязанностью страховщика является возмѣщеніе ущерба, понесеннаго застрахованнымъ имуществомъ. При установленіи размѣра ущерба слѣдуетъ имѣть въ виду цѣнность, какую имѣло имущество во время наступившаго несчастія. Въ виду трудности выяснить эту цѣнность, приходится руководствоваться оцѣнкою, выполненною во время заключенія договора. Однако страховщикъ всегда вправѣ доказывать, что цѣнность въ моментъ несчастія была ниже оцѣнки, напр. вслѣдствіе 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. Тогда страховщикъ производитъ пропорциональное возмѣщеніе.

Напр. пароходъ, стоющій 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 цѣна 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 б) въ передачѣ 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 отстаиванія 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 осво-

бождается отъ своей обязанности возмѣщенія: поджигающій 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 страховщикъ, возмѣстивъ вредъ страхователю, имѣетъ право регресса къ виновнику несчастія. 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 искать удовлетворенія можетъ онъ съ страховщика.

Право искать убытковъ принадлежитъ собственно страхователю, какъ собственнику. Возмѣщеніе этихъ убытковъ со стороны страховщика лишаетъ требованіе по ст. 684 т. X, ч. 1 основанія. Въ лицѣ страховщика право не возникаетъ, потому что вредъ причиненъ не его имуществу. Уступка права искать убытки также не имѣетъ мѣста. Однако во всѣхъ уставахъ страховыхъ обществъ содержится это положеніе, согласное съ западными законодательствами, содержащими правила о страхованіи (итал. торг. код. § 438, исп. торг. код. § 437). Въ октябрѣ 1879 г. пароходъ купца Саксена «Теодоръ», имѣя на боксирѣ судно «Николай», нагруженное 3.004 кулями овса, принадлежащими торговому дому Леонъ и К°, проходилъ по рѣкѣ Невѣ. У Николаевского моста означенное судно ударилось о бѣкъ 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 российскомъ обществѣ морского и рѣчного страхованія въ пользу Леона записано 20.000 р. за погибшій товаръ и потому онъ не вправе вдвойнѣ вознаграждать свой ущербъ. Сенатъ, рассматривая это дѣло, призналъ какъ право выбора со стороны страхователя, такъ и право регресса со стороны страховщика, хотя юридическаго основанія ему не далъ (кас. деп. рѣш. 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 истеченіе срока прекращаетъ взаимныя обязательства сторонъ.

2. При полном уничтожении застрахованного предмета, исполненіе договора возмѣщеніемъ ущерба прекращаетъ силу договора и до 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.

3. Договоръ страхования прекращается въ случаѣ исчезненія предмета застрахованнаго отъ иного событія, чѣмъ то, которое было предусмотрѣно соглашеніемъ, напр. амбаръ застрахованный отъ огня, разрушается наводненіемъ.

4. Договоръ можетъ прекратиться по снѣ страхователя, если его дѣйствія будутъ имѣть своимъ послѣдствіемъ увеличеніе риска страховщика, напр. самовольная перевозка застрахованныхъ товаровъ изъ каменнаго въ деревянное помѣщеніе.

§ 49. Поклажа въ товарныхъ складахъ.

Литература: Шмотинъ, *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 кредит* (Рус. Вѣст. 1884, № 12).

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. 709—762 уст. торг. изд. 1893 г.). Стт. 742 и 747 подверглись измѣненію при изданіи вексельнаго устава 27 мая 1902 года.

а. Приемъ товара на храненіе производятъ товарные склады, т. е. предприятия, которыя обладаютъ обширными помѣщеніями, предназначенными для склада чужихъ товаровъ разнаго рода или одного вида (напр. зерна).

Учрежденіе товарныхъ складовъ поставлено въ зависимость отъ разрѣшенія министра финансовъ. Товарные склады могутъ быть учреждаемы земствами, городскими, биржевыми обществами, акціонерными

и иными товариществами, отдѣльными лицами (ст. 713). Железнодорожнымъ предприятиямъ учрежденіе товарныхъ складовъ разрѣшается лишь на основаніи особыхъ условий, опредѣляемыхъ для каждаго случая отдѣльно съ Высочайшаго соизволенія, испрашиваемаго черезъ комитетъ министровъ (ст. 714). Принадлежація товарному складу недвижимости не могутъ быть обременяемы залогомъ и служить обезпеченіемъ по обязательствамъ склада (ст. 716).

б. Совершаемая товарными складами сдѣлка представляетъ собою поклажу, которая имѣетъ свою основную цѣлью храненіе товаровъ, передаваемыхъ имъ складчиками. Этою основною цѣлью поклажи отличается отъ другихъ договоровъ, какъ напр. перевозка, коммисія, гдѣ обязанность храненія является однимъ изъ элементовъ, характеризующимъ, 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 желѣзно-дорожной станціи или паровой пристани, сортировку, просушку, укуорку и взвѣшивание товаровъ, поступившихъ въ складъ, очистку пошлями, страхованіе. Правила о торговой поклажѣ, внѣ товарныхъ складовъ, содержатся въ тѣхъ нормахъ т. X, ч. 1 (стт. 2100—2124), которыя регулируютъ и гражданскую поклажу. Для поклажи, имѣющей торговый характеръ, существуетъ только отступленіе въ формѣ сдѣлки: она можетъ быть заключена словесно (ст. 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 партии товара, принадлежація каждая отдѣльному хозяину или 2) какъ товары, подвергающіеся обезличенію, т. е. смѣшенію съ однородными товарами другихъ хозяевъ.

Договоръ поклажи, устанавливающей обязанность возвратитъ ту же вещь, повидимому, несовмѣстимъ съ возможностью обезличенія хранимыхъ вещей. Однако, если принять въ соображеніе, что а) товарный складъ не приобретаетъ права собственности на обезличенные товары, что б) право собственности остается за хозяевами товара, между которыми образуется общая собственность вследствие смѣшенія, то слѣдуетъ придти къ заключенію, что рассматриваемая операція (ст. 711, и ст. 759) представляетъ не заемъ, а поклажу (ср. depositum irregulare римскаго права).

б. Какъ сдѣлка торговая, поклажа въ товарныхъ складахъ предполагаетъ вознагражденіе.

Этотъ признакъ (ст. 725) 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 качества товаръ. Наибольшаго значенія достигаютъ товарные склады въ дѣлѣ торговаго кредита. Довѣріе, которымъ пользуются такія учрежденія, какъ товарные склады, побуждаетъ охотно какъ частныхъ лицъ, такъ и банки оказывать кредитъ обладателю находящихся въ складѣ товаровъ. Выдаваемые складами документы, приспособленные напередъ къ кредиту, снабженные вексельною силою, имѣютъ значительное обращеніе въ районѣ склада.

III. Подобно желѣзнымъ дорогамъ, товарные склады при совершеніи договора стѣснены въ свободѣ соглашенія. Они обязаны принимать товары для храненія отъ всякаго желающаго помѣстить ихъ (ст. 718). Законъ открываетъ имъ возможность отклонить пріемъ 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 храненія, которыя складъ не имѣетъ и имѣть не обязанъ.

Особеннаго вниманія заслуживаетъ форма договора. Товарные склады выдаютъ въ пріемъ товаровъ на храненіе свидѣтельства простые и двойныя. 1) Простое складочное свидѣтельство можетъ быть составлено именное или на предъявителя (ст. 750). 2) Двойное свидѣтельство состоитъ изъ двухъ частей, которыя могутъ быть отдѣлены одна отъ другой: а) складочнаго свидѣтельства, выражающаго право собственно сти на сложенный въ складѣ товаръ, и б) закладнаго свидѣтельства (варрантъ), удостоверяющаго за обладателемъ его закладное право на тотъ же товаръ (стт. 728 и 734). Двойное свидѣтельство можетъ быть только именнымъ (ст. 731, п. 3). Каждая часть двойнаго свидѣтельства должна быть подписана завѣдующимъ складомъ.

Товаръ можетъ быть сданъ товарному складу на храненіе или на срокъ или безсрочно (ст. 725)

Моментъ совершенія договора поклада можетъ считаться не со времени соглашенія, а съ момента принятія, что именно и удостоверяется выдачею документовъ.

IV. Права складчика въ отношеніи сданнаго на храненіе товара сводятся къ слѣдующему.

1. Складчикъ, желающій раздѣлить незаложенный товаръ на нѣсколько партій, вправе требовать, чтобы товарный складъ выдалъ ему, въ обмѣнъ на первоначальныя свидѣтельства, новыя свидѣльства на каждую партію отдѣльно (ст. 735).

2. Складчикъ имѣетъ право осмотра своихъ товаровъ (ст. 736), а когда его товары подвергнуты обезличенію, то образцовъ (ст. 761).

3. Складчикъ имѣетъ право отчуждать принадлежащій ему товаръ. Для этого онъ долженъ совершить на складочномъ свидѣтельствѣ передаточную надпись, именную или бланковую, придерживаясь въ отношеніи формы надписи правиль, установленныхъ для передачи векселей (ст. 732)

4. Складчикъ имѣетъ право заложить сложенный имъ въ складъ товаръ. а) Если онъ обладаетъ двойнымъ свидѣтельствомъ, то складчикъ дѣлаетъ 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. 733), 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 предвѣрительно обезпеченный залогомъ долгъ или держателю закладнаго документа или товарному складу (стт. 734 и 740). б) Если складчикъ обладаетъ простымъ свидѣтельствомъ, то надпись и врученіе совершаются въ отношеніи этого одного документа (ст. 751), если онъ именной.

V. Права залогодержателя заключаются въ слѣдующемъ.

1. Какъ и складчикъ, залогодержатель вправе осматривать товаръ, обезпечивающій его требованіе (стт. 736, 761).

2. Залогодержатель имѣетъ 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 вправе представить закладное свидѣтельство въ управленіе склада съ требованіемъ продажи товара на удовлетвореніе долга (ст. 742, ср. ст. 752). Продажа производится управленіемъ склада черезъ биржевого маклера на биржѣ или съ публичнаго торга, какъ захочетъ залогодержатель (ст. 744). Изъ вырученной отъ продажи суммы удовлетворяется залогодержатель, а остатокъ сохраняется въ пользу складчика (ст. 745). Если чрезъ продажу товара не будетъ выручена вся сумма долга, то въ недостающемъ залогодержатель сохраняетъ право личнаго требованія къ складчику (ст. 747).

3) Залогодержатель можетъ передать свое право требованія вмѣстѣ съ вещнымъ обеспеченіемъ другому лицу посредствомъ передачи по надписи, именной или бланковой, закладного свидѣтельства (стт. 732 и 752). Между надписателями устанавливается солидарная отвѣтственность. Если послѣдній обладатель документа не получитъ въ срокъ удовлетворенія, то онъ совершаетъ удостовѣреніе этого обстоятельства путемъ протеста, обеспечивающаго ему обратное требованіе къ надписателямъ (ст. 742). Если черезъ продажу товара, когда она была потребована въ теченіе 30 дней отъ просрочки, не будетъ выручена вся сумма долга, то обладатель опротестованнаго закладного свидѣтельства имѣетъ право регресса къ любому изъ надписателей (ст. 747 въ ред. 1902 г.).

VI. На сложенный товаръ имѣются и права товарнаго склада.

1. Товарный складъ имѣетъ право на вознагражденіе за храненіе и другія операціи по тарифу, которое обеспечивается цѣнностью товара, находящагося въ складѣ (стт. 720, 727, 765). Когда по требованію залогодержателя товаръ будетъ проданъ, то прежде всего изъ вырученной суммы удовлетворяются претензіи склада (ст. 745). 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. 725).

Законъ говоритъ о тарифахъ, опредѣляющихъ вознагражденіе за услуги товарныхъ складовъ. Но размѣръ этого вознагражденія опредѣляется самими товарными складами, публикуется во всеобщее свѣ-

дѣніе и лишь сообщается министру финансовъ. Сходство съ желѣзно-дорожными тарифами довольно незначительное.

VII. За то *отвѣтственность товарныхъ складовъ* за утрату и поврежденіе принятаго на храненіе товара имѣетъ сходство съ желѣзно-дорожною отвѣтственностью. Товарный складъ отвѣчаетъ, 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 свойства самого 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. 722). Всякія предварительныя соглашенія, направленные къ устраненію или ослабленію отвѣтственности товарнаго склада признаются недействительными (ст. 724).

§ 50. Биржевыя сдѣлки.

Литература: Van der Borcht, *Торговля и торговая политика*, 1902, стр. 249—334; Нисселовичъ, *О биржахъ*, 1879; Тиграновъ, *Биржа, биржевая спекуляція и положительныя законодательства*, 1879; Бржескій, *Биржа и биржевые посредники въ Западной Европѣ* (Счетоводство, 1888), Студентскій, *Биржа, спекуляція и игра*, 1892; Судейкинъ, *Биржа и биржевыя операціи* 1892. Монигетти, *Современная биржа*, 1896; Невзоровъ, *Русскія биржи*, 4 части, 1898—1900; Дмитріевъ, *Биржа, биржевые посредники и биржевыя операціи*, 1863; Малышевъ, *О биржевыхъ фондовыхъ сдѣлкахъ* (Ж. Гр. и Торг. Пр. 1871, № 3); Гаттенбергъ, *Законодательство и биржевая спекуляція* (Прот. харьк. унив. 1872, № 5); Радловъ, *Сдѣлки на разность* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1885, № 1); Туткевичъ, *Къ вопросу о примѣненіи п. 2, ст. 2167, т. X, ч. 1, 1888*; Познеръ, *Спекуляція и биржевая реформа* (Рус. экон. обозр. 1898, № 3); Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 239—255; Волковъ, *Биржа* (Словарь юрид. и Госуд. наукъ).

I. Подъ именемъ *биржи* понимается правильное и постоянное собраніе торговыхъ дѣятелей въ опредѣленномъ мѣстѣ для заключенія торговыхъ сдѣлокъ, по которымъ исполненіе предполагается въ другомъ мѣстѣ.

Такое именно значеніе этого слова въ выраженіи «биржа многолюдна». Но тѣмъ же словомъ обозначаютъ мѣсто, гдѣ происходятъ собранія и совокупность сдѣлокъ, заключаемыхъ въ этомъ мѣстѣ—въ выраженіи «биржа тиха». Биржа, какъ и ярмарка и базарь, имѣетъ

свою задачу 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 вѣдѣ 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 современные условія требуютъ постоянного сопряженія ихъ и этому отвѣчаютъ для оптовой торговли биржи, для различной—увеличеніе и размѣщеніе магазиновъ.

По предмету операцій можно различать а) *товарныя биржи*, имѣющія дѣло съ товарной торговлей, и *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 большинствѣ русскихъ биржъ нѣтъ никакой специализаціи.

Хотя еще Петръ Великій указывалъ на значеніе для купечества биржъ, но возникновеніе ихъ въ Россіи относится только къ XIX вѣку, особенно къ 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. 592). Въ Россіи биржамъ предоставлена значительная автономія.

Типичными противоположностями въ этомъ послѣднемъ отношеніи являются съ одной стороны Лондонская биржа, основанная на началахъ полного 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). Непосредственное завѣдываніе дѣлами биржи находится въ рукахъ *биржевого комитета*. На комитетѣ 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 замѣчательною привилегіею: купецъ, находящійся на биржѣ во время собранія, не можетъ быть взятъ подъ стражу, за исключеніемъ случая уголовного преступленія, и не обязанъ являться по требованію судебныхъ мѣстъ (уст. торг. ст. 598).

II. Биржа, являясь сосредоточеніемъ спроса и предложенія, представляетъ мѣсто совершенія различныхъ сдѣлокъ. *Кассовыя сдѣлки* или сдѣлки на наличныя совершаются съ цѣлью дѣйствительно пріобрѣсти тѣ товары или цѣнныя бумаги, которыя предлагаются здѣсь въ огромномъ количествѣ. Это сдѣлки съ немедленнымъ исполненіемъ, хотя немедленность имѣетъ здѣсь условное значеніе, такъ какъ на биржѣ сдѣлки только заключаются, но не исполняются. 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.

III. Кассовымъ сдѣлкамъ противопоставляются *срочныя сдѣлки*, которыя по своей юридической природѣ, представляютъ поставки. Сроки исполненія не избираются произвольно, а подгоняются къ послѣдному числу мѣсяца (сдѣлки per ultimo) или же къ серединѣ мѣсяца (сдѣлки per medio), смотря по правиламъ биржи. Установленность сроковъ по биржевымъ фондовымъ поставкамъ находитъ себѣ объясненіе въ стремленіи избѣгнуть постоянного напряженія биржи, способнаго смущать расчеты. При срочной сдѣлкѣ одна сторона рассчитываетъ на повышеніе 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, 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 сильнымъ колебаніямъ. Таковы напр. у насъ знаменитыя «брянскія» акціи (брянскаго рельско-прокатнаго металлургическаго завода), которыя, при номинальной цѣнѣ въ 100 р. стояли въ 1898 г.—481 р., а въ 1903 г.—119, или акціи вагоностроительнаго завода «Фениксъ», которыя въ 1897 г. стояли 603 р., а въ 1901—45 р., при номинальной цѣнѣ въ 250 р. Государственныя бумаги, какъ напр. государственная 4% рента, мало приспособлены къ биржевымъ операціямъ.

Срочныя сдѣлки могутъ имѣть своимъ предметомъ только тѣ цѣнныя бумаги, которыя допущены биржевыми органами къ котировкѣ, т. е. къ обращенію на данной биржѣ.

У насъ котировка опредѣлена только для С.-Петербургской биржи. По Выс. утв. 27 іюня 1900 г. положенію комитета министровъ при этой биржѣ образованъ фондовый отдѣлъ и на совѣтъ отдѣла возлагается разрѣшеніе допущенія бумагъ къ котировкѣ. Выс. утв. 12 іюня 1902 г. мнѣніемъ Госуд. Совѣта, лица, выпускающія въ обращеніе на этой биржѣ цѣнныя бумаги, несутъ отвѣтственность за убытки, обусловленные невѣрностью представленныхъ при выпускѣ бумагъ данныхъ, необходимыхъ для подлежащей офѣнки бумаги. Лицо пострадавшее можетъ предъявить искъ объ уплатѣ разницы въ цѣнѣ, уплаченной пріобрѣтателемъ цѣнной бумаги, и курсомъ, по которому эта бумага могла быть потомъ продана. Для такого иска установлена 3 лѣтняя давность. Всякаго рода предварительныя соглашенія, направленные къ устраненію или уменьшенію этой отвѣтственности, признаются недействительными.

IV. Дальнѣйшимъ развитіемъ срочныхъ сдѣлокъ являются сдѣлки на разность. Если при срочныхъ сдѣлкахъ исполненіе производится нерѣдко 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 на счетъ положе-

нія рынка и обстоятельствъ, способныхъ оказать на него вліяніе. Провести однако границу между сдѣлками срочными и на разность такъ же трудно, какъ проникнуть въ истинныя намѣренія сторонъ.

Такъ какъ цѣнныя бумаги имѣютъ только мѣновую цѣнность, то для имѣющаго право получить извѣстное число бумагъ безразлично, получить ли онъ эти бумаги по условленной цѣнѣ и сейчасъ же продать съ барышемъ, или же получить только этотъ 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 28000 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 относились сначала отрицательно къ сдѣлкамъ на разность, лишая ихъ защиты такъ же, какъ и пари, игру. Въ последнее 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 французскій законъ 1885 г. и германскій законъ 1896 г. Въ Россіи до 1893 г. дѣйствовалъ п. 2, ст. 2167, т. X, ч. I, который преграждалъ возможность срочной сдѣлки, имѣющей своимъ предметомъ акціи. Въ этомъ году состоялась отмѣна этого постановленія и введеніемъ новаго ограниченія для золотой валюты (т. X, ч. I, ст. 1401^{1/2}) снято прежнее запрещеніе.

V. Усложненіемъ срочныхъ сдѣлокъ, а иногда и сдѣлокъ на разность, являются сдѣлки съ преміей, которыя имѣютъ свою цѣлью ограничить рискъ спекуляціи для одной стороны, пріобрѣтающей это обезпеченіе за уплату преміи. 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, уплативъ ей премію.

Обязавшійся поставить ultimo 100 акцій, по 200 р. съ преміей въ 2% видитъ, что въ срокъ исполненія цѣна этихъ акцій поднимается до 250 р. Исполненіе съ его стороны сдѣлки составитъ для

него крупный убыток, такъ какъ на покупку акцій онъ долженъ затратить 250.100—25.000 р., а получить за нихъ по договору только 200.100=20.000 р., т. е. онъ понесетъ убытокъ въ 5.000 р. Очевидно ему выгоднѣе отступить отъ сдѣлки, уплативъ премію, которая въ данномъ случаѣ составляетъ 4.100—400 р. Если, наоборотъ, къ сроку исполненія курсъ акціи упадетъ до 190 р., поставщику выгоднѣе настаивать на исполненіи, потому что купивъ акціи за 190.100=19.000 р., онъ получаетъ отъ контрагента 20.100—20.000 р., т. е. 1.000 р. барыша.

2. По сдѣлкѣ, называемой *стеллажъ*, уплачивающій премію приобрѣтаетъ право за премію или а) поставить известное число бумагъ по высшей условленной цѣнѣ, или б) потребовать ихъ отъ противной стороны по низшей условленной цѣнѣ. Выборъ будетъ зависеть отъ того, понизится или повысится курсъ и насколько. Выбирая одно изъ дѣйствій, надо платить за отступление отъ другого.

Уплачивающій премію получаетъ право *ultimo* поставить 100 акцій по 210 р. или потребовать 100 акцій по 190 р. Эта разница между высшимъ и низшимъ курсомъ (въ 20 р.), называемая *экартомъ*, составитъ премію по стеллажу. Если къ определенному сроку цѣна акціи будетъ 205 р., то онъ предпочтетъ потребовать акціи и отступится отъ полученія, потому что, уплативъ за акціи 210.100=21.000 р., онъ имѣетъ цѣнность 205.100=20.500 р. и кромѣ того платитъ премію за отступление отъ пріема 20.100=2.000 р. т. е. теряетъ 2.500 р., тогда какъ если бы онъ избралъ второе, потребовалъ принятія, то онъ получилъ бы 190.100=19.000 р. за акціи, которыя онъ самъ долженъ бы купить за 205.100=20.500 р. и кромѣ того еще заплатить премію за отступление отъ поставки 20.100=2.000 р. т. е. онъ понесъ бы убытокъ въ 1.500+2.000=3.500 р. Очевидно, весь его расчетъ построенъ на сильномъ колебаніи цѣнъ. Представимъ себѣ, что къ *ultimo* цѣна акціи поднялась до 255 р. Тогда онъ потребуетъ акціи. Это доставитъ ему цѣнность 255.000=25.500 р. за которыя онъ самъ платитъ 210.100 р., и въ тоже время онъ платитъ премію за отступление отъ поставки 20.100—2.000 р., т. е. онъ выигрываетъ 4.500—2.000=2.500 р.

3. Сдѣлкою, называемою *обоюдо-острая сдѣлка*, уплачивающій безусловно премію приобрѣтаетъ право: а) поставить къ сроку определенное число акцій по высшей условленной цѣнѣ, или б) потребовать къ сроку определенное число акцій по низшей условленной цѣнѣ, или в) совсемъ отступить отъ исполненія. Въ противоположность стеллажу, здѣсь пре-

мія уплачивается не за отступление отъ одного изъ двухъ дѣйствій, а за самое право выбора.

Уплачивающій премію изъ 2% при сдѣлкѣ о 100 акціяхъ съ условленной цѣной 210/190 проигрываетъ болѣе всего при среднемъ курсѣ, т. е. 200 р. за акцію: если онъ выберетъ поставку, то долженъ за акціи, стоящія 200.100=20.000 р. получить 190.100=19.100 р., т. е. потеряетъ 1.000 р.; если онъ потребуетъ, то долженъ за акціи, стоящія 200.100=20.000 р. заплатить 210.100=21.000, т. е. онъ то же теряетъ 1.000 р.; между тѣмъ премію онъ уплачиваетъ при поставкѣ по 190 изъ 2% р.=360 р.,—очевидно ему выгоднѣе воспользоваться правомъ отступления. Но если курсъ упадетъ до 180, ему выгоднѣе воспользоваться правомъ поставки, потому что уплачивая премію въ 360 р., онъ зарабатываетъ 1000 р. Если курсъ повысится до 230, ему выгоднѣе потребовать акціи, такъ какъ уплативъ 420 р. премію, онъ выигрываетъ 23.000—21.000=2.000 р. Очевидно при открытомъ шансѣ неограниченнаго выигрыша въ ту и другую сторону, уплатившій премію рассчитываетъ на сильное отклоненіе курса къ повышенію или пониженію.

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 ликвидаціоннаго срока. Сдѣлка исполняется не въ тотъ день, когда заявлено было требованіе, но въ ликвидаціонный срокъ по курсу дня заявленія. Расчетъ уплатившаго заключается въ томъ, чтобы выбрать день, когда благоприятный курсъ стоитъ въ зенитѣ.

Сдѣлка заключена на поставку *ultimo* 100 акцій. Въ моментъ заключенія сдѣлки курсъ стоитъ 210 р. Послѣ того курсъ идетъ быстро на повышеніе. За 10 дней до ликвидаціи курсъ поднялся до 240 р. Полагая, что курсъ болѣе не понизится, уплачивающій премію заявляетъ требованіе о принятіи. Ко дню ликвидаціи курсъ понизился до 220 р. Покупая ихъ въ этотъ день за 22.000 р. уплачивающій премію получаетъ 24.000 р., т. е. выигрываетъ 2.000 р., изъ которыхъ онъ долженъ вычесть премію.

5. *Сдѣлка кратная* даетъ уплатившему премію право къ определенному сроку потребовать отъ другой стороны принятія (или передачи, смотря по условію) сверхъ определенного твердо числа бумагъ, еще нѣкотораго количества, стоящаго въ кратномъ отношеніи къ первому, вдвое, втрое, вшестеро.

Если для уплачивающаго премію курсъ измѣнился благопріятно, онъ будетъ настаивать на исполненіи второй части сдѣлки, если нѣтъ, онъ ограничится исполненіемъ первой. Премія уплачивается безусловно, за самую возможность выбора. За 2% премія приобрѣтается право поставить ultimo 100 акцій по 220 р. съ тройною кратностью. Премія составитъ 440 р. Когда курсъ къ ликвидационному сроку повысится, напр. до 225, то исполняя первую часть уплатившей премію несетъ убытокъ $(225.100) - (220.100) = 500$ р. Очевидно ему нѣтъ расчета настаивать на второй части сдѣлки, потому что его убытокъ будетъ кратно увеличиваться. Напротивъ при пониженіи цѣны ему есть выгода требовать исполненія второй части и чѣмъ сильнѣе пониженіе, тѣмъ выше его выгода.

VI. Продажа бумагъ на наличныя съ немедленной передачей и одновременная покупка тѣхъ же бумагъ у того же лица на срокъ составляетъ репортъ. Эта операція состоитъ изъ двухъ сдѣлокъ: продажи на наличныя и покупки въ кредитъ. Однако и первая сдѣлка реализуется не тотчасъ, а въ ближайшій ликвидационный срокъ, напр. продажа ultimo марта и покупка ultimo апрѣля. Первая сдѣлка исполняется по курсу, вторая — по условленной цѣнѣ, нѣсколько повышенной въ виду того, что она включаетъ и процентъ за пользованіе капиталомъ, называемый также „репортомъ“.

Къ репорту прибѣгаетъ обыкновенно тотъ, кто спекулируетъ на повышение и остается твердымъ въ своихъ расчетахъ, не смотря на то, что въ ближайшій срокъ ликвидациі бумаги мало поднялись, а можетъ быть и пали. Увѣренный въ предстоящемъ повышеніи, онъ не желаетъ разстаться съ полученными бумагами. Но ему недостаетъ денегъ. Продавая бумаги на наличныя, онъ обезпечивается деньгами, покупая на срокъ онъ обезпечиваетъ себя бумаги, въ предстоящее повышение которыхъ вѣритъ. 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). Залогъ нѣтъ, потому что нѣтъ никакого вещнаго права и объектомъ второй сдѣлки при исполненіи могутъ оказаться не тѣ же самыя вещи, что въ первой. Репортъ, являясь способомъ продолжить спекуляцію для одной стороны, въ то же время служитъ хорошимъ способомъ временнаго помѣщенія капитала, оставшагося безъ дѣла.

Обратную операцію представляетъ *депортъ*, т. е. покупка на наличныя къ ближайшему сроку и продажа тѣхъ же бумагъ тому же лицу на дальнѣйшій срокъ.

Это операція, къ которой прибѣгаютъ спекулирующіе на пониженіе. Неоправдавшееся пониженіе курса заставляетъ ихъ искать бумагъ для исполненія, но твердо увѣренные въ предстоящемъ пониженіи они продаютъ ихъ на дальнѣйшій ликвидационный срокъ, въ убѣжденіи, что къ тому времени ихъ расчетъ оправдается.

§ 51. Банкирснія 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, *Операціи государственнаго банка*, 1888; Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 256—291.

I. Банки составляютъ предпріятія, имѣющія своею задачею посредничество въ кредитѣ. Ихъ основной промыселъ состоитъ въ отдачѣ подъ проценты капитала, принятаго также 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 банки а) государственныя, б) общественныя, в) частныя. 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. 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. X, ст. 134—137). 3) Съ точки зрѣнія назначенія оказываемаго кредита различаются: а) ипотечныя и мецоративныя банки, оказывающіе кредитъ собственникамъ недвижимостей, б) торгово-промышленныя банки, оказывающіе кредитъ торговымъ и промышленнымъ предпріятіямъ. 4) По сроку, на который оказывается кредитъ, различаютъ а) банки долгосрочнаго кредита, продолжительность котораго обусловливается долгимъ періодомъ сельско-хозяйственнаго оборота, и б) банки краткосрочнаго кредита, рассчитаннаго на быстрые обороты торговой промышленности.

Первым частным банкомъ у насъ явился въ 1864 С.-Петербургскій частный коммерческій банкъ. Въ 1872 г. издается уже законъ о порядкѣ учрежденія и главныхъ основаніяхъ такихъ предприятий, а въ 1888 законъ о порядкѣ прекращенія ихъ дѣйствій.

II. Тѣ сдѣлки банка, въ которыхъ банкъ выступаетъ въ качествѣ должника, называются *пассивными операциями*.

1. На первомъ мѣстѣ по значенію стоитъ *прѣмъ вклады*. Вклады раздѣляются на: а) *вѣчные*, б) *срочные* и в) *безсрочные*. Первые изъ нихъ представляютъ, съ юридической точки зрѣнія, передачу извѣстной суммы денегъ въ собственность банка, съ обязанностью послѣдняго уплачивать передавшему проценты пожизненно (физическому лицу), или постоянно (юридическому лицу). Вклады второго и третьего рода, по своей юридической природѣ, представляютъ договоръ займа, основанный на личномъ кредитѣ, какимъ пользуется банкъ въ глазахъ общества. Юридическою особенностью этого займа является то, что *займодавецъ* вправе требовать данную имъ сумму не одновременно, 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 (пассивный текущій счетъ). 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 наготовѣ суммъ, отказъ въ которыхъ могъ бы нарушить довѣріе къ банку. Особую категорію составляютъ *вклады на храненіе*, которые, по своей юридической природѣ представляютъ договоръ поклада цѣнныхъ бумагъ за вознагражденіе банку.

2. *Необходимыя* банку средства могутъ быть приобретены 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 эмиссіонною операціей, она не дозволена нашимъ коммерческимъ банкамъ.

III. Большимъ разнообразіемъ отличаются *активные операции* банка.

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 къ банку. 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*, т. наз. *соло-векселей* (т. XI, ч. 2, уст. кред. р. X, ст. 8). *Акцептованный переводный вексель* не нуждается въ постороннихъ участникахъ, потому что имѣетъ двѣ подписи: *трассанта и акцептанта*. *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.

2. Подъ именемъ *комбардной операции* понимается отдача денегъ подъ залогъ *движимости*. Прежде въ залогъ принимались только *драгоценныя вещи*, потомъ *слитки металла*, *цѣнныя бумаги*, а съ устройствомъ *товарныхъ складовъ и товаровъ*.

3. Важное значеніе въ настоящее время приобретаетъ *активный текущій счетъ*, извѣстный также подъ именемъ *операции (on call)*. Подъ обезпеченіе принятыхъ *цѣнныхъ бумагъ* банкъ открываетъ *собственнику ихъ кредитъ*, которымъ тотъ пользуется по мѣрѣ надобности, въ *опредѣленныхъ предѣлахъ*, съ уплатою процентовъ лишь съ *дѣйствіями*.

тельно взятых сумм и со времени их взятія изъ банка. Въ случаѣ невозвращенія взятыхъ суммъ банкъ самъ прода-
етъ или оставляетъ за собою цѣнные бумаги по ближайшему
биржевому курсу.

Какъ обезпеченіе, принятія банкомъ цѣнные бумаги не могутъ
быть предметомъ какихъ либо операций со стороны банка. Въ 1888 г.
между Россійскимъ Торговымъ и Коммисіоннымъ Банкомъ съ одной
стороны и Исаковой съ другой состоялось соглашеніе объ открытіи
ей банкомъ спеціального текущаго счета (on call), подъ обезпеченіе
переданныхъ Исаковой банку процентныхъ бумагъ, не на опредѣлен-
ный срокъ, а по востребованію, по заявленію котораго Исакова обя-
зывается немедленно внести полученныя суммы. Банкъ воспользо-
вался ея бумагами для срочныхъ сдѣлокъ. Спб. Ком. судъ, а за нимъ
и Сенатъ признали дѣйствія банка по оной операціи неправиль-
ными (Вильсонъ, Судебная практика, № 163). Дѣла по операціямъ
этого рода возникаютъ весьма часто.

IV. Помимо указанныхъ операций, банкъ нерѣдко при-
нимаетъ на себя оказаніе услугъ, конечно, за вознагражденіе.

1. Банки принимаютъ коммисіонныя порученія по по-
купкѣ и продажѣ цѣнныхъ бумагъ, по оплатѣ денежныхъ
документовъ, по взысканію по векселямъ (инкассо), по пере-
воду денегъ изъ одного мѣста въ другое.

2. Банки принимаютъ на себя реализацію займовъ госу-
дарственныхъ, общественныхъ и частныхъ (напр. облигаціи
акціонерныхъ товариществъ). Сдѣйствіе банковъ въ этомъ
дѣлѣ обуславливается ближайшимъ сопркосновеніемъ ихъ
къ кругу лицъ, предъявляющихъ спросъ на цѣнные бумаги.

3. Банки принимаютъ участіе въ учредительствѣ но-
выхъ, по преимуществу акціонерныхъ предпріятій. Создавая
новое крупное предпріятіе, банкъ приобретаетъ 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 сдѣлаетъ предварительно поднять ихъ
цѣну выше номинальной.

§ 52. Чекъ.

1500

Литература: Бернштейнъ, *Къ вопросу о чекахъ* (Ж. Спб. Юр. Общ. 1895, XI); Катковъ, *О чекахъ* (Ж. Спб. Юр. Общ. 1896, № 1);
Студентскій, *О чекахъ* (Ж. М. Ю. 1898, №№ 8 и 9).

I. Чекъ есть основанное на договорѣ письменное пред-
ложеніе банку объ уплатѣ известной суммы денегъ предъяви-
телю документа.

Чекъ развился на почвѣ пассивнаго текущаго счета. Родиною
чековъ являются Бельгія и Голландія, странною наибольшаго ихъ
развитія Англія. Икоторыя законодательства даютъ постановленія о
чекахъ, какъ напр. французскій законъ 1865 г., но въ большинствѣ
странъ чекоевое обращеніе не нормируется закономъ. Въ Россіи также
чеки остаются внѣ законодательнаго опредѣленія.

а. Чекъ есть предложеніе, даваемое банку его кліентомъ.

Съ перваго взгляда обнаруживается сходство съ переводнымъ
векселемъ. Но, различіе между ними довольно значительно: 1) век-
сель не можетъ быть выданъ на предъявителя, чекъ почти всегда
на предъявителя; 2) вексель связываетъ своихъ надписателей особою
солидарною отвѣтственностью, совершенно чуждой чеку; 3) вексель,
какъ орудіе кредита, выдается на продолжительный срокъ не мень-
ше мѣсяца, чекъ, какъ исключительно орудіе платежа, выдается сро-
комъ на нѣсколько дней; 4) вексель имѣетъ широкое обращеніе, тог-
да какъ чекъ вращается только вблизи своего банка.

б. Чекъ основанъ на договорѣ. Безъ предварительнаго
соглашенія банкъ не можетъ быть обязанъ исполнять предложе-
нія своего кліента. Такой самостоятельный договоръ вытекаетъ
изъ обстановки дѣла, а чаще всего изъ выдачи банкомъ клі-
енту чековой книжки съ бланками чековъ.

На этомъ договорѣ именно и основывается обязанность банка
оплачивать чеки, а не на томъ обстоятельстве, что въ банкѣ ест
вкладъ лица, выдающаго чеки. Банкъ можетъ быть долженъ, но сво-
его долга онъ не обязанъ, безъ особаго соглашенія, погашать чеками.
И наоборотъ банкъ можетъ не имѣть вклада кліента и тѣмъ не ме-
нѣе согласиться оплачивать его чеки въ предѣлахъ открытаго ему
кредита (напр. по on call-ной сдѣлкѣ).

с. Приказъ имѣетъ всегда письменную форму. Чекъ
долженъ содержать указаніе на время выдачи, означеніе суммы,

подпись выдавшего чекъ. Остальное находятъ себѣ мѣсто на бланкахъ, заготовляемыхъ банкомъ. Чеки почти всегда выдаются на предъявителя, но ничто не мѣшаетъ указать имя лица, имѣющаго получить по чеку.

д. Чековой договоръ можетъ возникнуть между какими угодно лицами. Но въ дѣйствительности такія обязательства принимаетъ на себя только банкъ, потому что чековая операция 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 слѣлокъ, 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 тому всѣ свободныя суммы обѣгутъ изъ домашнихъ кассъ въ банковыя, создавая тѣмъ огромные капиталы, способные служить источникомъ производительнаго кредита.

III. Выдача чека создаетъ отношеніе между чекодатель-лемъ 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 новации 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 передачею его другому лицу, простымъ врученіемъ, если чекъ на предъявителя, надписью, если онъ именной. Если чекодержатель вовсе не воспользовался чекомъ, онъ не теряетъ отъ этого право требованія, послужившее поводомъ къ выдачѣ чека, но онъ можетъ встрѣтить со стороны чекодателя возраженіе, что вслѣдствіе не-предъявленія чека онъ лишилъ самого чекодателя возможности получить эту сумму (напр. въ случаѣ краха банкир-

свой конторы). Съ другой стороны, если чекодержатель не получилъ платежа по чеку по винѣ чекодателя, напр. въ случаѣ выдачи имъ 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. Вслѣдствіе прекращенія платежей со стороны конторы чекъ остался неоплаченнымъ. Гордзялковскій предъявилъ 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 указаннаго ему текущаго счета, такъ-вмѣхъ не получилъ» (кас. деп. рѣш. 1900, № 71). Между тѣмъ въ настоящемъ случаѣ Гордзялковскій могъ представить только квитанцію бобруйскаго агентства Виленскаго коммерческаго банка въ принятіи чека инкассо. 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 вправѣ былъ и не предъявлять его. Воронцовъ-Вельяминовъ долженъ былъ доказывать, что Гордзялковскій, не предъявивъ въ срокъ чека, причинилъ ему убытки.

IV. Отношеніе между чекодатель-лемъ 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 кlientъ банка можетъ выдавать чеки въ любомъ размѣрѣ, если опять таки соглашеніемъ не обусловлены круглыя суммы или съ исключеніемъ копеекъ. Банкъ, не оплатившій чека, согласнаго съ договорными условіями, отвѣчаетъ чекодателю за всѣ причиненные этимъ убытки.

Будетъ ли въ основаніи договора вкладъ или специальный текущій счетъ, чекодержатель не имѣетъ права собственности на ту сумму, которой располагаетъ. Отсюда слѣдуетъ, что кlientъ банка ни въ какомъ случаѣ не можетъ нести риска за тѣ суммы, какія находятся у банка на вкладѣ, потому что право собственности на переданныя деньги переходитъ въ банкъ, а клиентъ имѣетъ только личное требованіе.

Кіевскій купецъ Моисей Гольперинъ предъявилъ къ Кіевскому частному коммерческому банку въ 1888 г. чекъ 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 Гольперина. Съ этимъ взглядомъ согласился и Сенатъ (кас. деп. рѣш. 1892, № 114), который высказалъ положеніе, юридически совершенно недопустимое: будто бы «банкъ уплачиваетъ 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, распоряжаясь деньгами хозяина, не можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности за понесенный симъ послѣднимъ случайно убытокъ, если только кассиръ исполнялъ 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 полученіе по подложному чеку есть «случайный убытокъ», какъ это и призналъ Сенатъ, то онъ долженъ пасть на собственника денегъ, т. е. на банкъ. А за тѣмъ уже банкъ можетъ искать вознагражденія за понесенный убытокъ съ своего клиента, если находитъ, что убытокъ этотъ былъ причиненъ виною клиента, напр. небрежнымъ храненіемъ чековой книжки. Противъ этого клиентъ можетъ защищаться указаніемъ на упущеніе агентовъ банка, принявшихъ къ оплатѣ чекъ 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 указанъ въ самомъ чекѣ. Просроченный чекъ не будетъ оплаченъ банкомъ, который въ этомъ случаѣ руководствуется договоромъ съ чекодательемъ. При исчисленіи срока предъявленія не слѣдуетъ принимать въ счетъ день выдачи, потому что чекъ могъ быть выданъ и послѣ того времени, въ теченіе котораго банкъ от-

крытъ. Такъ какъ чекъ оплачивается немедленно по его предъявленіи, то онъ не нуждается въ акцентѣ.

Банкъ можетъ уклониться отъ платежа по различнымъ соображеніямъ: въ виду нарушенія чекодательемъ 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 чекодательемъ 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 чекодательемъ, если вопреки сообщенной отъ него предложенія, удовлетворить чекодержателя.

Нѣкоторые стараются обосновать право чекодержателя требовать отъ банка платежа по чеку. α) Говорятъ, 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. β) Утверждаютъ, что въ выдачѣ чека слѣдуетъ видѣть цессію правъ, принадлежащихъ чекодателью 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 выдачею новыхъ чековъ. Притомъ цедентъ не отвѣчаетъ за осуществимость переданнаго права, между тѣмъ и теорія и практика признаютъ, что чекодержатель, не получившій удовлетворенія отъ банка, вправѣ обратиться съ требованіемъ платежа къ чекодателью.

§ 53. Договоръ текущаго счета.

Литература: Студентскій, *Текущій счетъ и контокоррентъ* (Ж. М. Ю. 1896, №№ 8 и 9); Цитовичъ, *Учебникъ торговаго права*, стр. 281—300; Барацъ, *Текущій счетъ и конто-коррентъ, съ точки зрѣнія практики и обычая*. (Счетоводство, 1888, стр. 115); Ананьинъ, *Необходимы ли въ гражданскомъ уложеніи постановленія о конто-коррентномъ договорѣ* (В. Пр. 1900, № 3).

I. Договоръ текущаго счета (конто-коррентный) является соглашеніемъ двухъ лицъ о взаимномъ открытіи кредита по сдѣлкамъ, заключаемымъ другъ съ другомъ въ теченіе условленнаго времени.

До настоящего времени контокоррентный договор остается подъ дѣйствіемъ обычнаго права. Только итал. торг. кодексъ 1882 г. рѣшилъ подвергнуть его законной регламентаціи, а герм. торг. кодексъ далъ по его поводу нѣсколько статей. Въ Россіи законодательство не касается контокоррентнаго договора, за то судебной практикѣ приходится нерѣдко съ нимъ встрѣчаться.

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 обоюдное. Каждый изъ контрагентовъ отказывается отъ немедленнаго требованія по каждой совершенной сдѣлкѣ до общаго расчета при наступленіи срока.

Наша практика также признаетъ начало взаимности характернымъ признакомъ контокоррентнаго договора (4 деп. рѣш. 1898, № 210, Носенко, *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 зависитъ условиться, какія сдѣлки, совершенныя между ними, должны входить въ текущій 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.

е. Такое отношеніе не можетъ продолжаться безконечно, необходимо установить срокъ для производства расчета. Чаше

всего текущій счетъ закрывается по истеченіи года, но бываетъ нерѣдко и 6-ти мѣсячный 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 пріобрѣлъ 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 непроизводительные расходы на пересылку денежныхъ суммъ, а если пересылка замѣняется трасированіемъ векселей, то избѣгается потеря времени на ихъ провѣрку и устраняется необходимость держать наготовѣ 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. Сами 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 необходимыя 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 обезпеченія, неустойка, поручительство, отрываются отъ него и теряютъ силу; 2) если по какому либо обязательству истекаетъ давность ранѣе закрытія счета, то теченіе срока приостанавливается въ виду обновленія; 3) если включаемое обязательство гражданскаго характера, то въ текущемъ счетѣ оно заража-

ется общим торговым духом; 4) если обязательство обновилось, то до заключения счета не может быть иска, на нем основанного.

IV. Если желание упростить отношения побуждает отказаться от немедленного требования, то опасение чрезмерно усложнить эти отношения вызывает периодический разсчет. Необходимость такого разчета вызывается 1) наступлением условленного срока, 2) смертью одного из контрагентов, 3) несостоятельностью одного из них.

Разсчет совершается составлением счета одною стороною и отправлением его другой. Однако такое одностороннее действие не обязательно для другого контрагента, оно имеет значение признания со стороны того, кто его составил. Другой контрагент может или принять или оспорить представленный ему счет.

Английский купец Франц Зиберт и тульский купец Эмилий Вернекинги состояли в контокоррентном отношении с 1862 по 1865 г. В феврале этого последнего года Зиберт для определения своего положения по делам с Вернекингом, взял у него сноску со своего текущего у него счета. Этот счет был доставлен, за подписью бухгалтера, с остатком в пользу Вернекинга 10.000 р. Зиберт, в письме к Вернекингу, выразив желание прекратить с ним контокоррентное отношение, прислал ему 3.960 р. 45 к., в какой-то сумме только и признавал себя должным. Предъявленный же ему со стороны Вернекинга иск в 10.000 р., основанный на присланном счете, окружным судом был отвергнут, но судебная палата признала, что контокоррентный счет, представленный стороною, которая вела текущий счет, не может не служить доказательством действительного положения счетов. Но Сенат отменил решение палаты, признав, что иск об остатке по текущему счету не может быть основан на одностороннем заявлении одного из контрагентов при оспаривании вѣрности его со стороны другого (кас. деп. рѣш. 1870, № 1012).

Разсчет выражается в итогах, называемом сальдо, (т. XI, ч. 2, уст. торг. ст. 616), который представляет собою долговое обязательство, обоснованное контокоррентным отношением за известный период. В нем сведены окончательно не только суммы обязательств, включенных в текущий счет, но и проценты, начисляемые отдельно по каждой сумме с момента ее включения. Разсчет, сам по себе, имеет свою целью не прекращение, а только упрощение контокоррента, а потому обыкновенно сальдо заносится

первою статьею на новый период текущего счета. Слияние в этой статье капитальной суммы и процентов не мешает новому начислению процентов на все сальдо.

Такой именно взгляд проведен в 4 деп. рѣш. 1880, № 1261, Носенко, Сборник, т. V, № 74.

§ 54. Издательский договор.

I. Издательский договор есть соглашение между издателем и автором, в силу которого первый приобретает право и принимает на себя обязанность напечатать и распространить на свой счет литературное, художественное или музыкальное произведение второго.

Лучшие правила по издательскому договору содержатся в швейцарском обязательственном кодексе 1883 и в германском законе 19 июня 1901 года. Наше законодательство дает несколько разрозненных постановлений, притом в смешении с авторским правом.

а. Цель договора — напечатание и распространение произведения.

Менее важным способом воспроизведения является теперь литографирование, за то все более выдвигается новый способ — фонограф.

Умножение числа экземпляров является условием распространения, которое, соответствуя имущественным интересам издателя, составляет его право, а соответствуя личным авторским интересам, является одновременно его обязанностью.

б. Печатание и распространение совершаются на 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, давшего 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 распродажею одного или нескольких изданий. Этим

временнымъ характеромъ отличается издательскій договоръ отъ передачи по договору авторскаго права.

Предоставивъ издателю право распространенія произведенія на одномъ языкѣ, авторъ не лишенъ права заключить новый договоръ съ другимъ издателемъ о напечатаніи и распространеніи того же сочиненія на иномъ языкѣ. Предоставляя издателю право печатать и распространять драматическое произведеніе, авторъ сохраняетъ за собою право разрѣшать публичное ихъ представленіе.

II. На западѣ экономическое значеніе издательскаго договора признано лучше, чѣмъ въ Россіи, гдѣ авторы литературныхъ произведеній чаще всего сами издають ихъ, съ отдачею книгопродавцамъ на комиссію. Выпускъ сочиненій при помощи издателя представляетъ для автора тѣ удобства, что 1) снимаетъ съ него рискъ по успѣху изданія, 2) даетъ тѣ средства изданія, которыми самъ авторъ рѣдко располагаетъ, 3) устраняетъ необходимость для автора имѣть помѣщеніе 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, разсчитываетъ на большій процентъ при распродажѣ, чѣмъ тотъ, на который онъ можетъ надѣяться при комиссіонной продажѣ.

III. Относительно формы договора постановленія нашего закона не отличаются ясностью: хотя договоръ „совершается съ соблюденіемъ правилъ положенія о нотаріальной части“ но отсюда еще не вытекаетъ, чтобы законъ препятствовалъ доказывать договорное отношеніе иными письменными документами или даже свидѣтелями.

Ст. 4 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1, находится въ противорѣчій со ст. 3, которая предусматриваетъ „отсутствіе письменнаго договора“ между авторомъ и издателемъ. Это подало поводъ Сенату высказать, что издательскій договоръ можетъ быть заключенъ и словесно. Такой взглядъ былъ высказанъ по дѣлу Крестовскаго, который по домашнему договору 31 октября 1862 г. предоставилъ купцу Стелловскому право на изданіе всѣхъ своихъ сочиненій, въ количествѣ 3.000 экземпляровъ, съ обязательствомъ въ теченіе 5 лѣтъ никому не передавать права изданія, а если за это время будутъ Крестовскимъ написаны новыя произведенія, то Стелловскій въправѣ присоединить ихъ къ послѣдующему изданію. Между тѣмъ Крестовскій, написавъ вновь романъ «Петербургскія трущобы», уступилъ изданіе его книгопродавцу Вольфу. Предъявляя искъ къ послѣднему, за причиненные такимъ

изданіемъ убытки его полному собранію сочиненій Крестовскаго, Стелловскій доказывалъ, между прочимъ, что Вольфъ не можетъ представить письменнаго контракта, подтверждающаго его права. Этотъ аргументъ не былъ признанъ Сенатомъ, который высказалъ, что въ виду ст. 3 прил. къ ст. 420 т. X, ч. 1, издательскій договоръ можетъ быть заключенъ и словесно (кас. деп. рѣш. 1868, № 42).

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.

Иллюстраціи къ печатающемуся въ журналѣ роману должны быть доставляемы съ большею точностью, нежели переводъ стихами иностраннаго писателя, печатающагося собраніемъ сочиненій.

2. Авторъ обязанъ соблюсти объемъ сочиненія, соотвѣтствующій 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 разсчитывалъ на объемистый романъ или курсъ, а получилъ, вмѣсто того, разсказъ или конспектъ.

3. Не малое значеніе имѣетъ количество экземпляровъ, какое обязанъ авторъ разрѣшить издателю печатаніемъ и распространеніемъ. Обыкновенно это предусматривается договоромъ, но возможно и упущеніе. За полнымъ молчаніемъ нашего законодательства мы все же не можемъ допустить, чтобы издатель, пользуясь оплошностью автора, въправѣ былъ печатать какое ему угодно количество. Остается прибѣгнуть къ тѣмъ среднимъ нормамъ, какія общеприняты въ книжной торговлѣ. Эти нормы различаются по роду произведеній: онѣ больше для романа, нежели для оперы, онѣ меньше для ученаго изслѣдованія, чѣмъ для беллетристическаго произведенія. Если договоръ относится не къ первому изданію, то авторъ, предполагается, разрѣшаетъ количество экземпляровъ, принятыхъ при предыдущихъ изданіяхъ.

По новому германскому закону (§ 5), при отсутствіи иныхъ указаній въ договорѣ издатель въправѣ отпечатать 1.000 оттисковъ, не

считая добавочныхъ (для пополненія дефектовъ) и бесплатныхъ (для разсылки).

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 стѣсняется въ осуществленіи его, подобно тому, какъ собственникъ дома стѣсняется арендою. Такое ограниченіе продолжается до условленнаго времени, а за упущеніемъ этого обстоятельства въ договорѣ, до истеченія 5 лѣтъ съ момента совершенія сдѣлки (т. X, ч. I, 520, прил. ст. 3), если все изданіе не успѣло разойтись раньше.

Въ 1880 г. составитель «Русской хрестоматіи» съ толкованіями, П. Н. Полевой, уступилъ по нотаріальному договору Цвѣлеву за 6.390 р. право на изданіе 1 и 2 части этого сочиненія, при чемъ Цвѣлевъ по договору могъ воспользоваться своимъ правомъ не ранѣе 1 авг. 1883 г. и вправѣ 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. Цвѣлевъ уступаетъ свои права Павлинкову, 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 (кас. деп. рѣш. 1892, № 107). Но, когда Павлинковъ приступилъ къ изданію первой части Хрестоматіи, Полубояриновъ предъявилъ искъ объ отбраніи у него непроданныхъ еще книгъ и о взысканіи вознагражденія за причиненныя убытки. Такое 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, совершенная переработка ученаго изслѣдованія.

Дѣло суда, взвѣсивъ всѣ обстоятельства дѣла, опредѣлитъ степень новизны спорнаго изданія. Но наше законодательство даетъ чисто механическое начало, которымъ должны руководствоваться суды: авторъ не отвѣтственъ за нарушеніе съ издателемъ договора, если выпущенное произведеніе на $\frac{2}{3}$ измѣнено противъ прежняго (т. X, ч.

1, ст. 420, прил. ст. 5).—Помѣщеніемъ статьи въ журналѣ или газетѣ авторъ не лишается права напечатать ее особо (т. X, ч. I, ст. 420, прил. ст. 8).—За преждевременное изданіе автору угрожаетъ не только искъ объ убыткахъ, но и уголовное преслѣдованіе за контрафакцію (улож. о нак. ст. 1384).

V. Обязанностямъ автора соотвѣтствуютъ обязанности издателя.

1. При воспроизведеніи сочиненія механическими средствами издатель обязанъ позаботиться, чтобы вышняя форма соотвѣтствовала современному уровню типографскаго и издательскаго дѣла. Выпускъ книгъ или нотъ, набранныхъ неразборчивымъ шрифтомъ, на плохой бумагѣ, съ массой опечатокъ, производя дурное впечатлѣніе на читателей, препятствуетъ распространенію сочиненія. Это здѣлываетъ не только интересы издателя, но и интересы автора, личные и имущественные.

2. 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 большее количество по низкой. Но въ этомъ случаѣ интересы издателя способны стать въ противорѣчіе съ интересами автора.

3. Издателю слѣдуетъ приложить все, свойственное торговымъ дѣятелямъ, стараніе для распространенія литературнаго, музыкальнаго или художественнаго произведенія среди публики. Онъ долженъ произвести обычныя публикаціи, разослать даровые экземпляры, войти въ коммисіонныя сношенія съ книгопродавцами различныхъ городовъ, выставить новинку въ окнахъ или витринахъ.

4. Что касается вознагражденія автора, то слѣдуетъ имѣть въ виду, что, хотя оно составляетъ явленіе весьма обычное, но едва ли его можно предполагать, когда стороны умолчали о немъ въ договорѣ. Дѣло въ томъ, что для самого автора не примѣнимъ общепринятый въ торговлѣ принципъ возмездности. Въ практикѣ нашей, 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 въ количествѣ проданныхъ экземпляровъ.

VI. 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 распродажею 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. Но распродажа уничтожаетъ дѣйствіе договорнаго срока, потому что право издателя теряетъ свой интересъ, а слѣдовательно не можетъ быть отстаиваемо передъ судомъ. Отсутствіе договорнаго срока восполняется законнымъ 5-лѣтнимъ срокомъ (т. X, ч. 1, ст. 420, прил. ст. 3).

3. Въ случаѣ гибели рукописи наступаетъ невозможность исполненія. Если рукопись погибла до врученія ей издателю, авторъ, смотря по характеру труда, можетъ быть 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 вправѣ и обязанъ повторить воспроизведеніе.

Отдѣлъ IV.

Вексельное право.

§ 55. Общее понятіе о векселѣ.

Литература: Мейеръ, *Очеркъ русскаго вексельнаго права*, 1857; Милодовъ, *Вексельное право*, 1876; Гурляндъ, *Юридическій Лексиконъ*, 1876, в. IV, стр. 42—122; Цитовичъ, *Курсъ вексельнаго права*, 1887, Бараць, *Курсъ вексельнаго права*, 1893, Сорокинъ, *Лекции по вексельному праву*, 1896, Розенфельдъ-Фрейбергъ, *Очерки по вексельному праву*, 1896.—Гешенъ, *Теорія вексельныхъ курсовъ*, 1890, Брандтъ, *Теорія вексельнаго курса*, 1892, Герцка, *Вексельный курсъ и лажъ*, 1895.

I. Вексель есть основанное на договорѣ и выраженное въ письменной, точно опредѣленной формѣ одностороннее обязательство уплатить извѣстную денежную сумму.

а. Вексель представляетъ собою одностороннее обязательство: обязанности векселедателя уплатить денежную сумму не соответствуютъ кавія либо обязанности векселедержателя, который имѣетъ только права. Если иногда говорятъ, что векселедержатель обязанъ протестовать вексель или предъявить его въ принятію, то при этомъ имѣютъ въ виду не обязанности, а условія осуществленія правъ. Вексельное обязательство различается смотря по виду векселя.

1. Простой вексель представляетъ 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, представляетъ 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 предложія, даваемого векселедателемъ плательщику.

б. 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.

Такъ и рѣшается вопросъ стт. 15 и 89 уст. векс.: вексель для вступленія въ силу въ отношеніи къ первому пріобрѣтателю долженъ быть выданъ ему векселедержателемъ. Въ ожиданіи купца, продавцаго товаръ, покупщикъ заготавливаетъ вексель, который и владеть въ столяръ. 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 обуславливаются выдачею вексельнаго документа не помимо его воли (ст. 24).

с. Въ вексельномъ обязательствѣ большое значеніе имѣетъ форма. Она должна быть непремѣнно письменной и притомъ съ соблюденіемъ всѣхъ тѣхъ указаній, которыя точно закономъ перечисляются. Формальная сторона вексельнаго обязательства находитъ себѣ выраженіе въ томъ, что всѣ обстоятельства, имѣющія значеніе для отношенія, должны быть указаны въ документѣ, и всѣ обстоятельства, не нашедшія себѣ мѣста на документѣ, не могутъ быть принимаемы во вниманіе при обсужденіи вексельнаго отношенія.

д. Вексельное обязательство всегда имѣетъ денежное содержаніе, потому что вексель выдвинутъ потребностью денежнаго обращенія. Опредѣленность денежной суммы въ вексельъ устраняетъ возможность присоединенія къ главному обязательству процентовъ.

Только итал. торг. кодексъ (§ 333) допускаетъ векселя съ товарнымъ содержаніемъ (ordine in degate).—По уст. векс. не имѣютъ значенія вложенныя въ вексель условія о платежѣ процентовъ. Только англ. право разрѣшаетъ влючать въ вексель указаніе на проценты (§ 9, п. а).

II. Вексель въ теченіе своего, довольно продолжительнаго, развитія пріобрѣталъ все большее экономическое значеніе.

а) Первоначально, въ періодъ италіанскій, 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 надежные векселя обращаются въ торговомъ мѣрѣ, 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, 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, коммисіи и инымъ сдѣлкамъ. Въ странѣ, болѣе задолженной по такимъ сдѣлкамъ, спросъ на векселя превыситъ предложение 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 вексель 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. По этому вексельный курсъ на Берлинъ выражается 100 марокъ—46 р. 06 к., на Парижъ 100 франковъ—37 р. 20 к.

Колебанія вексельнаго курса могутъ обуславливаться и другими причинами, кромѣ отношенія спроса къ предложению, и тогда уклоненіе цѣны векселя отъ вексельной суммы можетъ превзойти стоимость пересылки денегъ. Напр. въ началѣ 1903 года, въ виду венецуэльскихъ событій, векселя на Каракасъ

Курсъ на Каракасъ
векселей на Каракасъ

значительно упали въ своей цѣнѣ, такъ какъ поколебалась увѣренность кредиторовъ въ полученіи платежей.

III. Много споровъ возбудила юридическая природа векселя. Во время господства римскихъ воззрѣній, въ италианскій періодъ, вексель старались подвести подъ одинъ изъ договоровъ, извѣстныхъ римскому праву. Особенно распространень 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 обоихъ 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, внѣ всякаго основанія, дать и взять вексель; вексельный договоръ устанавливается, по его мнѣнію, между а) векселедателемъ и первымъ приобрѣтателемъ, б) надписателемъ и векселедержателемъ, с) акцептантомъ и предъявителемъ. Защитники противоположнаго взгляда, съ Кунтце во главѣ, отвергали 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.

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.

I. Родина векселя—Италія. Исходнымъ пунктомъ его развитія является острая потребность въ размѣнѣ и переводѣ денегъ. Въ Италіи въ средніе вѣка обращается 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, встрѣтились затрудненія отъ разнообразія монетныхъ системъ. Удовлетворяя потребности выйти изъ этихъ трудностей, развился здѣсь богатый промыселъ мѣняль (cambroses). 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 не удобно, да далеко и не безопасно 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 условленное время въ условленномъ мѣстѣ. Это достигалось благодаря филиальнымъ отдѣленіямъ большихъ мѣняльныхъ конторъ. Мѣнялы, не имѣвшіе отдѣленій, но принужденные конкуренціе приспособиться къ новой сдѣлкѣ, вошли другъ съ дру-

гомъ въ сношенія и согласились покрывать взаимно приказы, а потомъ периодически производить между собою расчеты. Въ новомъ видѣ размѣнъ измѣнилъ свой характеръ. За уплаченные деньги давалось обѣщаніе впоследствии 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 росписку, въ которой указывалось на полученіе соответствующей цѣнности (валюты). Плательщикомъ оказывалось не то лицо, которое получило наличностью деньги и выдало эту росписку. Эта росписка 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 роспискѣ 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 росписку, спрашивалъ, намѣренъ ли тотъ платить ему. Получивъ торжественное, хотя и словесное, обѣщаніе платить по предъявленному векселю, купецъ успокаивался и принимался за свои торговые дѣла. Въ противномъ случаѣ, если ему не удавалось отыскать деньги инымъ путемъ, онъ принужденъ былъ признать свою поѣздку бесполезною. Такъ создались на ярмаркахъ вексельный агентъ.

Можно себѣ представить, какія осложненія способенъ былъ произвести отказъ платить со стороны лица, уже принявшаго вексель. Въ надеждѣ на платежъ купецъ совершилъ 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 солидарны съ интересами мѣстныхъ правителей, особенно французскихъ королей, которые покровительство-

вали торговлѣ и ярмаркамъ, какъ источнику своихъ доходовъ. Желая устранить возможные отклоненія въ платежѣ затрудненія, правители угрожаютъ акцептантамъ а) личнымъ задержаніемъ, б) ускореннымъ вексельнымъ процессомъ, в) быстрымъ имущественнымъ исполненіемъ рѣшенія. Такимъ образомъ создались 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 ломбардовъ.

Вексельная строгость оказалась настолько соблазнительной для простыхъ долговыхъ обязательствъ, что они стали прикрываться вексельною формою. Но, такъ какъ такое вексельное обязательство, получившее впоследствии названіе простого векселя, носило въ себѣ ростовщической элементъ, скрываемаго 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 sicca 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 въ Болоннѣ (1569 г.).

На происхожденіе векселя изъ размѣна указываютъ самыя названія его на всѣхъ языкахъ: *lettera di cambio*, *lettre de change*, *bill of exchange*, *Wechsel*.—Можетъ быть, что зачатки векселя, обусловленные сходствомъ причинъ, могутъ быть замѣчены и въ другихъ странахъ, но италіанскій типъ взялъ верхъ надъ остальными и потому мы должны признать италіанское происхожденіе векселя, на которомъ лежитъ несомнѣнно италіанскій отпечатокъ. Противоположнаго взгляда Табашиниковъ, *Прошлое векселя*, стр. 56—61.—Нѣкоторые видные ученые, какъ Гольдшмидтъ 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, нежели самыя старыя 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 побѣдки 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 благоприятнаго 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 векселѣ. 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 запросъ явился индоссаментъ или передача вексельнаго права по надписи, на оборотѣ документа (in dosso).

Противъ этого стремленія поднялась оппозиція съ двухъ сторонъ: а) отъ сторонниковъ римскаго права, въ умѣ которыхъ подобная передача не мирилась съ римскимъ принципомъ индивидуальности, б) отъ банкировъ, замѣнившихъ прежнихъ мѣняль, интересы которыхъ не мирились съ возможностью передачи векселей по надписи, чѣмъ устранилось 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 позднѣе онъ былъ принятъ въ лучшемъ современномъ вексельномъ уставѣ, лейпцигскомъ, 1682 г. Всеобщее распространеніе приобрѣлъ онъ благодаря французскому торговому кодексу 1808 года.

Однако новыя идеи медленно пробиваютъ себѣ путь сквозь сложившіяся воззрѣнія. Далеко еще до признанія передаваемости, какъ свойства векселя. Передача по надписи допускается лишь при условіи согласія векселедателя, выраженного предварительно въ самомъ векселѣ словами „или кому онъ при-

кажетъ“. Безъ этой прибавки не могло быть и рѣчи о передать векселя по надписи. Что касается ответственности написателей, то каждый изъ нихъ отвѣчалъ только передъ тѣмъ, кому онъ самъ передалъ. Дальнѣйшимъ шагомъ явилось допущеніе обратнаго требованія къ любому изъ написателей, минуя предшественника, однако съ потерей регресса къ пропущеннымъ при этомъ написателямъ.

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 господствовавшій ранѣе французскій типъ. Особенности новаго векселя сводятся къ слѣдующему. а) Въ противоположность французскому векселю, не потерявшему связи съ роспискою 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 несоотвѣтствія 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 векселѣ, имѣетъ силу достовѣрности, и все, не нашедшее себѣ мѣста на векселѣ, 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 разказовъ о сочиненіи его лейпцигскимъ профессоромъ, но и изъ двойнаго текста закона, на русскомъ и на нѣмецкомъ языкѣ. Этотъ уставъ дѣлится на три части: 1) о векселяхъ купеческихъ, 2) о векселяхъ

1) абсолютной
2) передаваемости
3) все указанный в векселе
ит.д.

МБ

казенныхъ и 3) вексельные образцы, точное соблюдение которыхъ было обязательно. Главное вниманіе обращено въ уставѣ на вексель переводный.

Просуществовавъ съ лишнимъ сто лѣтъ, этотъ уставъ уступилъ мѣсто уставу о векселяхъ 1832 года. Образцомъ для этого закона послужилъ вексель французскаго типа, господствовавшяго въ то время въ Европѣ. Вексель предполагается непередаваемымъ; валюта составляетъ существенный элементъ векселя; право регресса обусловлено порядкомъ обращения; 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, являющійся 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 соотвѣтствующимъ 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 дополнительные о векселяхъ переводныхъ. Объясняется это тѣмъ, что въ Россіи, какъ и въ Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатахъ, во внутреннемъ оборотѣ господствуетъ почти исключительно простой вексель. Новый уставъ о векселяхъ вступилъ въ силу 1 января 1903 года.

§ 57. Вексельная дѣеспособность.

Литература: Чирихинъ, *О вексельной правоспособности*, 1882.

I. Подъ именемъ вексельной дѣеспособности слѣдуетъ понимать способность обязываться до векселямъ посредствомъ выдачи, передачи, принятія, поручительства или посредниче-

ства. Слѣдовательно вексельная дѣеспособность является спеціальною по отношенію къ общегражданской дѣеспособности: можно быть граждански дѣеспособнымъ и въ то же время не обладать вексельною дѣеспособностью. Вексельная не дѣеспособность не затрагиваетъ, конечно, вексельной правоспособности: малолѣтній, въ имуществѣ котораго можетъ оказаться не мало векселей, самъ не вправѣ 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 вскорѣ по изданіи устава 1729 года обнаруживается стремленіе ограничить вексельный оборотъ кругомъ участниковъ купеческаго сословія. Указами 1740 и 1761 гг. запрещается обязываться по векселямъ крестьянамъ, потому что это являлось средствомъ закабаленія ихъ купцами, а при императорѣ Павлѣ I (1800) это запрещеніе коснулось дворянъ, потому что личное задержаніе, соединенное съ векселями, несовмѣстно съ дворянскимъ достоинствомъ. Так. обр. въ теченіе первой половины XIX столѣтія вексель былъ исключительнымъ достояніемъ торгующаго класса. Закономъ 3 декабря 1862 года вывелъ его изъ этого тѣснаго круга и сдѣлалъ общимъ достояніемъ всѣхъ, коимъ по закону дозволено вступать въ долговья обязательства; исключенія были установлены для лицъ духовныхъ, женщинъ, и отчасти крестьянъ. При составленіи новаго вексельнаго устава снова возникъ вопросъ объ ограниченіи вексельныхъ должниковъ кругомъ торгующихъ съ одной стороны, и объ уничтоженіи указанныхъ исключеній съ другой. Примиреніе состоялось на почвѣ сохраненія положеній дѣйствующаго права.

Попытка стѣснить вексельную дѣеспособность оправдывалась тѣмъ, а) будто бы пользованіе вексельною формою кредита имѣло своимъ послѣдствіемъ задолженность дворянскаго класса, развитіе ростовщичества. Такіе аргументы мало говорятъ въ пользу социальной проицательности ихъ авторовъ. И то и другое явленіе имѣютъ гораздо болѣе глубокіе корни въ общественной жизни и даже полное отсутствіе векселей не устранило бы ихъ дѣйствія. Ростовщичество процвѣтаетъ въ крестьянскомъ быту безъ всякаго участія векселей. б) Распространеніе векселей, не основанныхъ на торговыхъ сдѣлкахъ, отражается вредно, говорятъ, на народномъ хозяйствѣ и общественномъ кредитѣ. Ни на то, ни на другое не могутъ оказывать вліянія потребительные векселя, по сравнительной ничтожности ихъ. Но векселя и не торговые могутъ быть связаны съ цѣлями производитель-

ными. На общественный кредит окажет самое дурное влияние неуверенность принимающего вексель, действительно ли он имеет торговое обоснование. γ) Влиянию векселей неторговых приписывают многочисленные банковые крахи, — забывая, что эти крахи вызываются чаще всего неуверенным предоставлением торгово-промышленного кредита.

III. По действующему праву обязываться векселями, как простыми, так и переводными, могут все лица, которым по закону дозволено вступать в долговые обязательства. Из этого общего правила допущен ряд исключений.

1. Лишены вексельной дееспособности лица духовного звания всех вероисповеданий.

Такое ограничение дееспособности установлено было в виду несовместности с духовным званием личного задержания. Но тюремное заключение отменено в 1879 году и, казалось бы, нет никаких оснований сохранять указанное ограничение. Это ограничение относится ко всем вероисповеданиям, как к христианским, так и нехристианским. В практике однако возникло сомнение относительно раввина. Сенат не признавал в раввине духовное лицо в виду ст. 1083, т. XI, ч. I, объявившей раввину за беспорочную службу почетные права купца первой гильдии (4 деп. рѣш. 1890, № 1869, Гребнеръ и Добровольскій, № 706); ср. нижешний текст стт. 1322 и 1332, по ред. 1899 г. Но едва ли Сенат правъ. Стт. 1325—1330, не называя раввина духовным лицомъ, возлагают на него обязанности по отправлению требъ (ср. также городское положение, ст. 95, прим. 2). Слѣдует полагать, что такое сомнение не может касаться мусульманскаго духовенства.

2. Лишены вексельной дееспособности крестьяне, за исключением тѣхъ, а) которые имѣют частную недвижимую собственность и б) которые взяли промысловыя свидетельства.

Историческое основание для ограничения этой категории лицъ крылось въ опасеніи, что путемъ векселей купцы будутъ закрепощать крестьянъ въ ущербъ помѣщикамъ. Нынѣ выдвигается изъ неопытность и безграмотность. Едва ли можно такъ упирать сильно на неопытность крестьянъ. За то, въ виду трудности доказывать взятіе промысловаго свидетельства и обладаніе землей или домомъ на правѣ частной собственности, возникаютъ большія стѣсненія при выдачѣ векселей тѣми крестьянами, которымъ законъ не хотѣлъ ставить затрудненій. По точному смыслу закона крестьянинъ, ведущій торговлю, но не взявшій промысловаго свидетельства, можетъ ссылаться на недействительность выданнаго имъ векселя.

3. Лишены вексельной дееспособности замужнія жен-

щины, за исключеніемъ тѣхъ, которыя производятъ торговлю отъ собственнаго своего имени. Векселя, выдаваемые замужними женщинами, получаютъ силу лишь при условіи согласія мужа.

Это ограниченіе совершенно не согласуется съ системою имущественной раздѣльности, признанной нашимъ законодательствомъ (т. X, ч. I, ст. 114). Его появленіе въ уставѣ 1832 г. можетъ быть объяснено съ одной стороны заимствованиемъ, безъ всякой критики, отъ французскаго права, а съ другой нежеланіемъ подвергать замужнихъ женщинъ (безъ согласія мужа) тюремному заключенію. Второй мотивъ отпалъ съ отменой личного задержанія. Тѣмъ менѣе можно понять, для чего понадобилось сохраненіе случайной ошибки въ 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 обстоятельствами, не нашедшими себѣ мѣста въ документѣ. Сенатъ призналъ, что согласіе мужа можетъ быть доказываемо свидѣтельскими показаніями (кас. деп. рѣш. 1893, № 3). Сенатомъ признано, что мужъ, учинивъ на переводномъ векселѣ своей жены надпись объ акцентѣ, тѣмъ самымъ выразилъ согласіе не только на написаніе его женою векселя, но и на выдачу (Суд. деп. 1900, № 609. Гребнеръ 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 позднѣйшее согласіе? Практика считаетъ безразличнымъ моментъ согласія мужа. Такова практика по этимъ вопросамъ, установившаяся до устава 1902 года. в) Покрываетъ ли согласіе мужа отсутствіе условій общегражданской дееспособности? По мнѣнію Сената, въ случаѣ выдачи замужнею женщиною, прежде достиженія совершеннолѣтія, векселя съ подписью на немъ мужа о согласіи на то, вексель можетъ быть признанъ недействительнымъ лишь тогда, если со стороны отвѣтчицы будутъ представлены доказательства, что попечителемъ при ней состояло постороннее лицо или что кто либо изъ родителей управлялъ ея имуществомъ (4 деп. рѣш. 1884, № 747, Носенко, Уставъ о векселяхъ, къ ст. 6, § 9). д) Вполнѣ ли векселедееспособна 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 огра-

ничить вексельную дѣеспособность жены, трудно дать правильный отвѣтъ на этотъ вопросъ.

4. Лишены вексельной дѣеспособности дѣвицы, отъ родителей не отдѣленные, хотя и совершеннолѣтнія, за исключеніемъ тѣхъ, которыя производятъ торговлю отъ собственнаго своего имени. Векселя, выдаваемые такими дѣвицами, получаютъ силу лишь при условіи согласія родителей.

И это ограниченіе должно быть признано крайне неудачнымъ. Помимо вопросовъ о томъ, гдѣ и какъ должно быть выражено согласіе родителей, въ какихъ предѣлахъ расширяется дѣеспособность торгующихъ дѣвицъ, остается невыясненнымъ вопросъ, что слѣдуетъ понимать подъ дѣвицами не отдѣленными. 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 недѣеспособными дѣвицы, которымъ нечего выдѣлять изъ родительскаго достоянія, хотя бы онѣ обладали своимъ крупнымъ имуществомъ (такъ и понимаетъ это постановленіе практика, см. Носенко, *Сборникъ*, т. I, № 23). Имущественная неотдѣленность, въ смыслѣ имущественной невыдѣленности, совершенно несогласуется съ тою системою имущественной раздѣльности, которая признана 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.

IV. Такимъ образомъ, сила векселя обуславливается а) гражданской дѣеспособностью и б) вексельною дѣеспособностью. Векселя, выданные лицами, не обладающими гражданской дѣеспособностью, напр. малолѣтними, сумашедшими, будутъ ничтожны, какъ обязательства. Векселя, выданные лицами, обладающими гражданской дѣеспособностью, но лишенными вексельной, будутъ ничтожны какъ векселя, но сохраняютъ юридическое значеніе, какъ гражданскія долговныя обязательства.

Этихъ началъ наша практика всегда придерживалась: по отношенію къ крестьянкамъ кас. деп. рѣш. 1869, № 923, и 1874, № 729 по отношенію замужнихъ женщинъ кас. деп. рѣш. 1875, № 394, и 4 деп. рѣш. 1891, Вильсонъ, *Судебная практика*, № 7 по отношенію къ неотдѣленнымъ дѣвицамъ 4 деп. рѣш. 1874, № 400, Носенко, *Сборникъ*, т. I, № 23. Надо полагать, что того же направленія практика будетъ придерживаться и при новомъ уставѣ, хотя нѣкоторая опасность заключается въ ст. 14 при толкованіи ея а contrario.

10. § 58. Составленіе векселя.

I. Содержаніе векселя различается смотря по тому, имѣется ли въ виду составить простой или переводный вексель. Но тотъ и другой предполагаютъ непременно письменную 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 выдающееся значеніе, какого онъ не имѣетъ на Западѣ по сравненіи 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, подъ опасеніемъ потери законной неустойки и устраненія при конкурсѣ передъ другими обязательствами (т. X, ч. I, стт. 2036 и 2039); б) при передачѣ векселя надписатели всѣ отвѣчаютъ передъ векселедержателемъ за осуществимость права, тогда какъ при передачѣ заемнаго письма передавшій отвѣчаетъ только за дѣйствительность переданнаго права, но не за его осуществимость (кас. деп. рѣш. 1880, № 38); в) векселедержатель не можетъ встрѣтить возраженій, не относящихся къ нему лично, а къ кому либо изъ надписателей, тогда какъ обладатель заемнаго письма долженъ быть всегда готовъ отражать возраженія, относящіяся 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. наименованіе доку-

про-
симой
вексель

мента векселемъ. Въ этой мѣткѣ выражается согласіе должника подчиниться дѣйствию вексельнаго права.

Такой же реквизитъ установленъ герм. векс. уст. § 4 и итал. торг. код. § 251, п. 2. Онъ чуждъ французскому и англійскому праву. Наша практика и при дѣйствіи стараго устава отрицала вексельную силу за обязательствомъ, не обозначеннымъ какъ вексель (кас. деп. рѣш. 1890, № 67).

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 обязательству (ст. 3, п. 7). Подпись можетъ отвѣчать или фамилией 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 въ этомъ видѣ вексель легко можетъ быть принятъ за переводный. И дѣйствительно, если этотъ плательщикъ не есть только кассиръ векселедателя, то нельзя отличить такой вексель отъ тратты.

б) 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 совмѣстно, безъ дробленія суммы (ст. 10).

Всѣми своими постановленіями новый уставъ, какъ и старый, 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 старый, означенія первымъ векселедержателемъ самаго векселедателя.

3. Вексель есть денежное обязательство и потому въ немъ должна быть указана денежная сумма.

Сумма векселя должна быть означена 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 отдается наименьшей суммѣ (ст. 4).

4. Въ векселѣ должно быть указано мѣсто составленія (ст. 3, п. 1). Для простого векселя этотъ реквизитъ имѣетъ двоякое 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 такое 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?

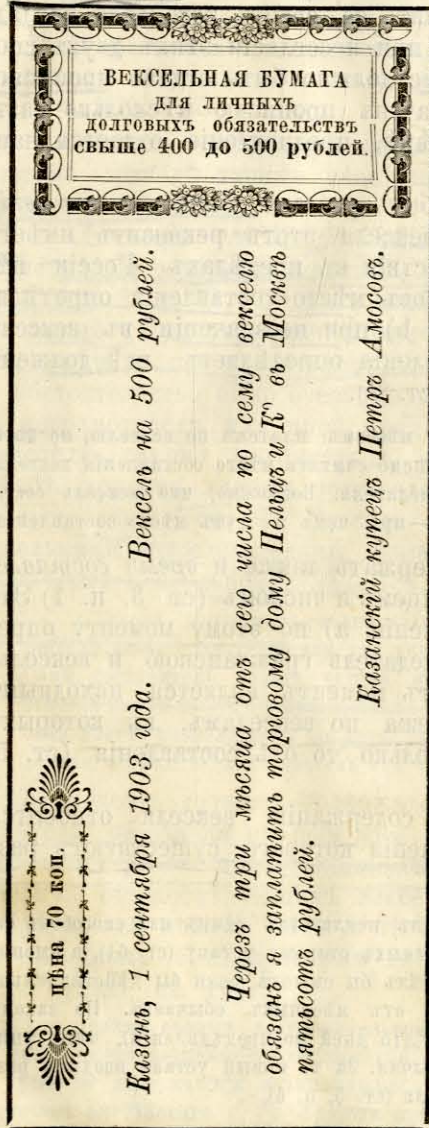
5. Вексель долженъ содержать также и время составленія, означенное годомъ, мѣсяцемъ и числомъ (ст. 3, п. 1) Это указаніе имѣетъ двоякое значеніе: а) по этому моменту опредѣляется, обладалъ ли векселедатель гражданскою и вексельною дѣеспособностью; б) этотъ моментъ является исходнымъ при опредѣленіи срока 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 смѣсль, 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. За то новый уставъ вводитъ разность видность ярмарочнаго векселя (ст. 5, п. 6).

А. Время платежа можетъ быть обусловлено опредѣленнымъ срокомъ, который указывается или а) календарнымъ

днем, напр. 1 сентября 1903 года, или же b) во столько-то времени отъ составленія (векселя a dato), напр. через три мѣсяца отъ сего.



Образецъ простого векселя.

В. Время платежа можетъ быть поставлено въ зависимость отъ предъявленія, причемъ срокъ обусловливается 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, въ отлѣтѣ дня предъявленія во второмъ (ст. 6).

С. Въ Россіи довольно распространень способъ опредѣленія времени платежа въ связи съ какою нибуть 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 векселѣ указана не только ярмарка, но и срокъ платежа, то такой вексель не признается ярмарочнымъ (ст. 5), потому что опредѣленіе срока устраняетъ обусловленность ярмаркою.

7. Вексельное обязательство должно быть написано на гербовой бумагѣ, установленнаго образца и соотвѣтствующаго 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 соотвѣтствуетъ русскому законодательству, которое въ иныхъ случаяхъ нарушенія гербового устава грозитъ усиленнымъ штрафомъ, но не поражаетъ недействительностью самыхъ 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 доходитъ не болѣе 1%о всехъ составляемыхъ 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 соотвѣтственнымъ 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 засвидѣтельствованіемъ, 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 совмѣстно безъ дробленія вексельной суммы (ст. 10). Трассантъ вправѣ назначить самого себя

переводная
или
вексель

ja

первымъ приобретателемъ (ст. 87, п. 1), чего не вправѣ сдѣлать векселедатель въ простомъ векселѣ. *См. стр. 248 под в/*

с) Въ траттѣ долженъ быть указанъ плательщикъ по векселю, *трассатъ* (ст. 86, п. 3). Онъ обозначается фамиліей или фирмою. Трассатовъ можетъ быть указано нѣсколько (ст. 87, п. 2).

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? *ничѣмъ*.

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 будетъ 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, согласно ли содержаніе и форма тратты предписаніямъ закона, дѣйствующаго въ мѣстѣ ея составленія.

5. Тратта должна указать на *время составленія*, означаемое годомъ, мѣсяцемъ, числомъ. Это указаніе имѣетъ двойное значеніе: а) по этому моменту опредѣляется, обладалъ 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 опредѣленнымъ срокомъ*, который 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 обуславливается или а) предъявленіемъ или б) истеченіемъ такого то времени отъ его предъявленія (*a viso*).

С. Могутъ быть *ярмарочныя тратты*, причемъ срокъ платежа опредѣляется или а) просто на такой то ярмаркѣ или б) на такой то ярмаркѣ по предъявленію.

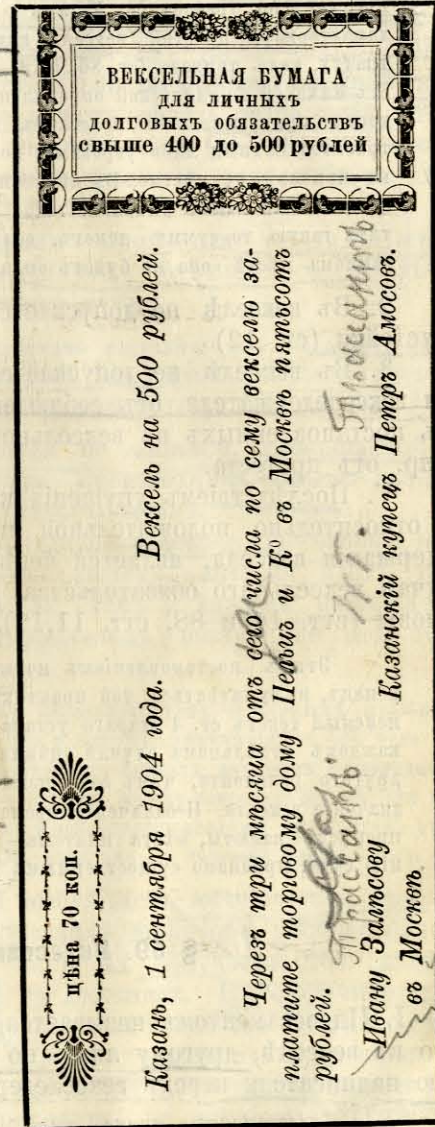
7. *Означеніе мѣста платежа* составляетъ реквизитъ тратты, чуждый простому векселю (ст. 86, п. 8). Если для тратты не назначено особое мѣсто платежа, отдѣльное отъ мѣстожителства плательщика (домицилированныя тратты), то послѣднее и принимается за мѣсто платежа (ст. 87, п. 4).

8. Тратта должна быть написана на установленной *кербовой бумагѣ*.

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.

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 отно-



Образецъ переводнаго векселя.

нт.

шении тратты, которая по существу есть условное обязательство, трассантъ обязывается заплатить, если не заплатит 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 оплачена трассатомъ».

2. Въ вексель не допускается включеніе процентовъ и неустойки (ст. 12).

3. Въ вексель не допускается оговорка объ освобожденіи векселедержателя отъ соблюденія какого бы то ни было изъ постановленныхъ въ вексельномъ уставѣ правилъ (ст. 12), напр. отъ протеста.

V. Послѣдствіемъ упущенія какого нибудь указанія закона относительно положительной или отрицательной стороны содержанія векселя, является не дѣйствительность 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 практикѣ судебной, 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. Неопределенное время, мѣста составленія векселя, пропускъ валюты, мѣста платежа—все это могло быть, по усмотрѣнію суда, признано существеннымъ или маловажнымъ.

§ 59. Индоссаментъ.

I. Индоссаментомъ называется передача права, выраженнаго въ вексель, другому лицу по надписи съ отвѣтственностью надписателя передъ векселедержателемъ.

Индоссаментъ, иначе жиро, терминъ не извѣстный новому уставу о векселяхъ, но знакомый старому уставу и хорошо усвоенный нашей практикой.

Ja = 24 мая

a. Индоссаментъ, какъ передача права, существенно отличается отъ цессіи, какъ передачи вообще гражданскихъ правъ. Это отличіе заключается въ томъ, 1) что надписатель отвѣчаетъ не только за дѣйствительность, но и за осуществимость передаваемаго 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, относящія къ лицу цедента.

b. Передача имѣетъ своимъ предметомъ право по векселю, т. е. право обязательственное, имѣющее содержаніемъ обязанность уплатить денежную сумму.

Поэтому слѣдуетъ признать неправильнымъ словоупотребленіе нашего закона, который говоритъ, что первый пріобрѣтатель векселя вправе передать его въ собственность другому лицу (ст. 17).

c. Передача производится по надписи, совершаемой на самомъ документѣ. Передача, производимая инымъ путемъ, по завѣщанію, не будетъ индоссаментомъ.

d. 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 векселедержателемъ съ другой, этотъ вопросъ не имѣетъ значенія, если они не связаны преемствомъ.

II. Не мало сомнѣній возбуждаетъ юридическая природа индоссаментна. 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 не дѣйствительною, напр. по сумашествію надписателя, не освобождаетъ отъ отвѣтственности другихъ — результатъ необъяснимый съ точки зрѣнія поручительства.

Между германскими юристами распространён 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 тѣ части, которыя подлежатъ измѣненію. Соответствіе обнаруживается въ суммѣ, срокѣ платежа, въ лицѣ плательщика (если это тратта). Не соответствіе оказывается въ лицѣ векселедержателя. Въ таковой замѣнѣ, устранивающей необходимость выпуска новой цѣнной бумаги, проявляется юридическая экономія. Къ этому присоединяется то, что законъ всѣ вексельныя обязательства, воплощенные въ одномъ и томъ же документѣ, соединяетъ общою юридическою связью, которая заключается въ томъ, что передъ держателемъ векселя отвѣчаютъ всѣ подписавшіе и написавшіе 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 подписателя, независимую отъ его предшественника. Согласно съ этимъ взглядомъ, моментомъ совершенія вексельнаго договора между подписателемъ и принимающимъ отъ него вексель является врученіе документа (стт. 17, 23 и 24).

Эта теоретическая точка зрѣнія имѣетъ подтвержденіе и въ самомъ законѣ: отвѣтственность по векселю лежитъ на всѣхъ подписателяхъ «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 всегда условно—онъ отвѣчаетъ, если отъ платежа уклонится векселедатель въ простомъ векселѣ, трассатъ въ переводномъ. Чѣмъ большее число разъ индоссируется вексель, тѣмъ больше должниковъ, отвѣтственныхъ передъ векселедержателемъ.

2. Солидарная отвѣтственность всѣхъ подписателей не зависитъ отъ недействительности какаго либо изъ вексель-

ныхъ обязательствъ. Изъ круга отвѣтственныхъ лицъ выбираетъ одно лицо, чье обязательство недействительно, не освобождая остальныхъ (ст. 24).

Иванъ Горожанкинъ за купленную имъ у Сергія Карнова, 19 лѣтъ, лошадь выдалъ ему вексель на 300 р., который Карновъ по надписи передалъ купцу Сергію Сазонову, который въ свою очередь передалъ его по надписи Алексѣю Порфирьеву. Не получивъ удовольствіе 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, Поппавскій представилъ вексель выданный полтавскимъ купцомъ Каповскимъ Аннѣ Тихоновой и переданный послѣдней Поппавскому. Такъ какъ вексель этотъ былъ переданъ Анною Тихоновою, не производившею торговли отъ своего имени, безъ согласія мужа, то надпись ея не была признана въ силѣ вексельнаго обязательства, а лишь общегражданскаго, слѣдовательно ея отвѣтственность можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда обнаружится, что переданный ею Поппавскому вексель Каповскаго недействителенъ. Въ этого она не можетъ быть привлечена къ отвѣтственности (кас. деп. рѣш. 1880, № 38).

4. Природа индоссамента проявляется и въ томъ случаѣ, когда вексель, пройдя черезъ нѣсколько рукъ, снова возвращается къ одному изъ подписателей (ст. 17). Это лицо не вправе предъявлять требованія къ подписателямъ стоящимъ ниже его, потому что ихъ отвѣтственность передъ нимъ, какъ и подписателей, погашается ихъ правомъ по отношенію къ нему, какъ векселедержателей (ст. 34).

Вексель выданный отъ А первому пріобрѣтателю Б, прошелъ черезъ руки С, Д, Е, оставившихъ на немъ слѣдъ въ видѣ надписей и находится въ рукахъ М. Если М. передаетъ его Д, то отвѣтствен-

ными передъ D будутъ, кромѣ А, еще Б, и С., но не Е и F. Если вексель перейдетъ къ А, то вексель погашается (ст. 17).

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 (ст. 22).

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 законоевропейской, настаивали на томъ, что упущеніе приказа не устраняетъ передаваемости. Выраженія, исключаящія на Западѣ передаваемость: nicht an Order, non à ordre, non all'ordine.

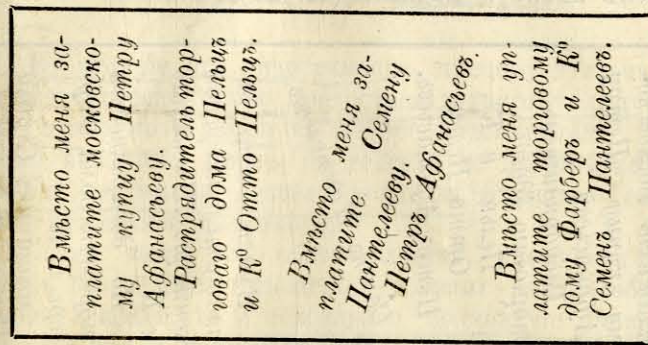
V. Такъ какъ индоссаментъ представляетъ выдачу новаго векселя, то формальная сторона та же, что и при составленіи векселя. Индоссаментъ совершается на самомъ вексѣ, посредствомъ надписи. Самое мѣсто для надписи отведено на оборотной сторонѣ, откуда и самое названіе индоссаменты. Однако законъ дозволяетъ дѣлать первую именную надпись, полностью или отчасти, на лицевой сторонѣ. Если оборотная сторона векселя будетъ исписана, то новыя надписи продолжаютъ 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 непрерывно по русски, то и надписи могутъ быть произведены на разныхъ языкахъ. Только подпись должна быть сдѣлана самимъ надписателемъ, а если онъ неграмотенъ, то съ соблюденіемъ тѣхъ условий, которыя указаны закономъ для выдачи векселей (ст. 9).

VI. Торговый оборотъ выработалъ нѣсколько видовъ передаточной надписи.

1. Наиболеѣ соответствующею сущности индоссаменты 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 приобретателя и кончающійся именной или бланковой надписью. Векселедержатель не обязанъ удостоверяться 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, соответствуетъ ли совершенная надпись законамъ того мѣста, гдѣ она была произведена? Въдѣ всѣ обстоятельства, имѣющія значеніе для вексельнаго обязательства, должны быть указаны въ самомъ вексѣ.

2. Для предоставленія надписателю возможности выйти изъ вексельнаго отношенія, установлена безоборотная надпись, которая содержитъ указаніе имени новаго векселедержателя, оговорку „безъ оборота на меня“ и подпись надписателя (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.

3. Аномальную форму индоссаменты представляетъ бланковая надпись, которая состоитъ только изъ одной подписи надписателя, безъ указанія имени новаго векселедержателя, времени и мѣста совершенія надписи (ст. 18). При совершеніи первой бланковой надписи вексель приобретаетъ способность обращаться далѣе безъ всякихъ надписей, какъ бумага

на предъявителя (ст. 18). Лица, передавшія такой вексель безъ всякой надписи, стоятъ внѣ вексельнаго обязательства, а потому не отвѣчаютъ передъ векселедержателями въ порядкѣ вексельномъ. Переходъ векселя безъ надписи можетъ быть остановленъ однимъ изъ векселедержателей, который сдѣлаетъ на вексель именную надпись (ст. 20).

Вмѣсто меня за- платите московско- му купцу Петру Афанасьеву. Распорядитель торговаго дома Петловъ и К ^о Отто Петловъ Петръ Афанасьевъ. Семень Чаптеисовъ.	Вмѣсто меня за- платите банковской конторѣ Шмелингъ и К ^о . По доверенности торговаго дома Фар- бергъ и К ^о лицанца Сергій Поплавцевъ.
--	--

VII. Такъ какъ индоссаментъ представляетъ собою новую выдачу векселя, то способность къ индоссаменту опредѣляется тѣми 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 излишне въ отношеніи передачи векселя по безоборотной надписи и передачи безъ надписи векселя, имѣющаго бланковую надпись, — здѣсь достаточна наличность гражданской дѣеспособности.

VIII. Изъ самаго существа индоссаменты, какъ новой выдачи векселя, опредѣляется время передачи. Начальный моментъ — тотъ, когда вексель попадаетъ въ руки перваго приобретателя. 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 индоссаменты.

§ 60. Препоручительная передача.

I. Въ отличіе отъ индоссаменты, препоручительная передача имѣетъ свою цѣлью предоставить другому лицу осуществленіе права по векселю въ интересъ довѣрителя. Уполномоченный никакиихъ правъ на вексель не приобретаетъ, онъ дѣйствуетъ отъ имени векселедержателя, давшаго ему специальное вексельное полномочіе.

II. Такъ какъ всѣ обстоятельства, способныя оказать вліяніе на вексельное отношеніе, должны найти себѣ мѣсто въ самомъ векселѣ, то и вексельное полномочіе производится особою на вексель надписью. Эта надпись должна содержать а) полномочіе, выражаемое словами „препороучаю получить“, „довѣряю получить“, б) указаніе лица уполномоченнаго, в) подпись векселедержателя.

На вексель, выданномъ Буринскимъ Петру Савину, послѣдній сдѣлалъ такую надпись: «по сему моему векселю довѣряю получить личному почетному гражданину Александру Яковлевичу Кошьеву. Петръ Савинъ». Предъявленный на этомъ основаніи Кошьевымъ искъ къ Буринскому, сб. ком. 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 содержанію не соотвѣтствуетъ 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 Кошьевъ, предъявляя искъ на основаніи такого документа, какъ доверенный Савина, не представилъ доверенности на веденіе дѣла. Но это совершенно другой вопросъ, вопросъ процессуальной правоспособности.

III. Лицо, уполномоченное препоручительною надписью, вправѣ: а) предъявить вексель къ платежу, 2) взыскивать причитающіяся по векселю деньги, 3) передавать вексель другому лицу по препоручительной же надписи, 4) предпринимать всѣ вообще дѣйствія, необходимыя для охраненія правъ довѣрителя (ст. 25). На индоссаментъ такая препору-

чительная передача не даетъ права уполномоченному, хотя бы онъ имѣлъ довѣренность на выдачу векселей.

IV. Такъ какъ въ данномъ случаѣ уполномоченный дѣйствуетъ отъ имени другого лица, то отъ него не требуется вексельная дѣеспособность. Даже смерть довѣрителя, вопреки общегражданскому дѣйствию этого событія на отношеніе по довѣренности (т. X, ч. I, ст. 2330, п. 5), не прекращаетъ 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 оплачена, и создаетъ новое ответственное передъ нимъ лицо.

Такъ какъ векселедатель въ простомъ векселѣ обязанъ безусловно, съ момента выдачи, то простой вексель, понятно, не нуждается въ принятіи.

II. Такъ какъ предъявленіе тратты къ принятію вызываетъ 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 санкции этой обязанности, то она и не имѣла никакого юридическаго значенія.

III. Предъявленіе тратты къ акценту возможно тотчасъ послѣ выдачи, однако ярмарочная тратта можетъ быть предъ-

явлена не ранѣе открытія той ярмарки, которою 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 акценту сливается съ требованіемъ платежа. Но по новому уставу (ст. 98) акцептъ возможенъ и послѣ срока платежа, при томъ 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 представителю, уполномоченному обязываться по векселямъ. 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 акцента, а другіе обращаются. Чтобы каждый образецъ не былъ признанъ за самостоятельную тратту, необходимо означить на каждомъ образцѣ, который онъ по счету: первый, второй (ст. 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, вправѣ 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“, „акцептовать“, 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 относить-

ся къ траттѣ въ томъ видѣ, въ какомъ она пущена въ обращеніе. Всякія условія, поставленныя трассатомъ при принятіи, напр. если онъ получить товаръ отъ трассата, равносильны отказу въ принятіи (ст. 95). Единственное ограниченіе, допускаемое въ акцентѣ, это принятіе тратты не въ полной суммѣ. Трассать 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 акцентѣ! А между тѣмъ предъявитель не вправе протестовать.

Предъявитель не можетъ оставаться долго въ невѣдѣніи относительно того, желаетъ или нѣтъ трассать принять тратту. Поэтому законъ даетъ трассату срокъ для обдуманія 24 часа, послѣ чего дальнѣйшее промедленіе уже признается отказомъ (ст. 97).

V. Акцентъ представляетъ собою видъ вексельнаго обязательства. Юридическія послѣдствія акцента тѣ же, что и выдачи новаго простаго векселя. Съ момента акцента трассать, превратившійся въ акцептанта, становится обязаннымъ передъ векселедержателемъ совершенно самостоятельно. Трассать могъ уклониться отъ принятія, ссылаясь на то, что у него нѣтъ основанія акцептовать вексель трассанта, но акцептантъ уже не вправе сослаться ни на какія основанія — онъ самъ обязался и безусловно. Единственное возможное съ его стороны возраженіе, это возбужденіе спора о подложѣ подписи трассанта (но не надписателей). Такъ какъ акцентъ представляетъ собою самостоятельное вексельное обязательство, то акцептирующий долженъ удовлетворять требованіямъ вексельной дѣеспособности (ст. 2). Въ силу того же характера акцента недостаточно совершенія надписи, необходима еще передача акцептованной тратты.

Трассать, учинившій акцентъ на нѣсколькихъ образцахъ одной и той же тратты, отвѣтствуетъ и до своимъ акцептамъ на образцахъ, не возвращенныхъ при платежѣ, если онъ не докажетъ, что обладатель принятаго образца получилъ уже акцентъ и на другомъ образцѣ или зналъ объ ошибкѣ акцептанта (ст. 116).

Увеличивая число лицъ, отвѣтственныхъ по траттѣ, акцентъ ничего не измѣняетъ въ положеніи трассанта и надпи-

сателей, отвѣтственность которыхъ остается въ зависимости отъ наступленія условія, т. е. неплатежа акцептантомъ въ назначенный срокъ.

VI. Большое значеніе для трассанта и надписателей имѣетъ непринятіе тратты, которое дѣлаетъ 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, лишающая всякой надежды на полученіе платежа.

Вслѣдствіе непринятія тратты векселедержатель становится въ трудное положеніе. Онъ принялъ 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 остановится 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 на досрочное удовлетвореніе отъ одного изъ отвѣтственныхъ передъ нимъ 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 вправе, 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 ранѣе условленнаго срока и такъ какъ въ современномъ экономическомъ быту капиталъ всегда приноситъ проценты, то лицо, производящее досрочное удовлетвореніе вправе произвести учетъ оплачиваем-

3/30

мой 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).

188

§ 62. Платежъ по векселю.

I. Вексель, простой и переводный, можетъ и долженъ быть предъявленъ къ платежу въ установленный срокъ. Онъ долженъ быть предъявленъ въ это именно время, не смотря ни на какия обстоятельства, способныя въ другихъ случаяхъ извинить кредитора. Вексель обязательство строго формальное, точное соблюденіе срока интересуется, кромѣ векселедержателя, и другихъ лицъ: къ этому моменту держатъ наготовѣ денежные суммы векселедатель и трассать, опасаясь вліянія протеста на ихъ кредитъ. Надписатели по прошествіи срока платежа считаютъ себя свободными отъ ожидаемаго обратнаго взысканія. 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.

II. 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 столько-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 време-

ни 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 выданъ срокомъ черезъ сорокъ дней отъ сего и датированъ 3 января; начиная счетъ съ 4 января, мы найдемъ, что 40 дней истечетъ 12 февраля, значить 12 февраля и есть день срочный; б) вексель выданъ 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 выданъ срокомъ черезъ три мѣсяца и датированъ 31 января: срочный день придется на 30 апрѣля.

3. Если вексель выданъ 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 предъявленію, 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 дѣлового дня ниже вексельной суммы, а взявъ денегъ съ текущаго счета въ банкѣ уже поздно. Недобросовѣстный кредиторъ можетъ нахрапно воспользоваться этой комбинаціей, чтобы довести до протеста вексель вопліи состоятельнаго должника.

Для векселей, писанныхъ срокомъ по предъявленію, съ присоединеніемъ еще особаго срока, до истеченія котораго вексель долженъ быть 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 выданъ 3 января по предъявленію 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 выданъ со срокомъ a viso, т. е. во столько-то времени отъ предъявленія, то срочный день опредѣляется по тѣмъ же правиламъ, какия 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 5 февраля, — начиная съ 6 числа десяти дней истекаетъ 15 февраля — это и есть срочный день; б) вексель выданъ по предъявленіи черезъ недѣлю, предъявленіе состоялось 3 февраля, въ среду, срочный день приходится въ среду же 12 февраля; в) вексель выданъ по предъявленіи черезъ мѣсяцъ, предъявленіе состоялось 31 января, — срочный день приходится на 28 февраля.

Для векселей, писанныхъ срокомъ во столько-то отъ предъявленія, съ присоединеніемъ еще особаго срока, до истечения котораго вексель долженъ быть предъявленъ для отсѣтки дня предъявленія (ст. 6), срочный день наступаетъ въ послѣдній день, въ соответствующій день недѣли, въ соответствующее число мѣсяца, считая отъ дня предъявленія. Если вексель не былъ вовсе предъявленъ въ теченіе условленнаго времени, то исчисленіе срока производится съ послѣдняго дня, назначеннаго для предъявленія времени (ст. 33, п. 2).

Выданъ вексель 3 января по предъявленію въ двѣ недѣли, предъявить не позже трехъ мѣсяцевъ. Вексель предъявленъ и отсѣченъ 1 марта въ субботу — срочный день наступаетъ въ субботу 15 марта. Если вексель не былъ предъявленъ въ теченіе всѣхъ трехъ мѣсяцевъ, — срочный день наступаетъ 17 апрѣля (3 апрѣля + двѣ недѣли).

5. Если вексель выданъ съ ярмарочнымъ срокомъ, то срочный день наступаетъ, согласно исторической традиціи, наканунѣ дня, опредѣленнаго для закрытія ярмарки, а если ярмарка однодневная, то въ самый день ярмарки.

Вексель выданъ срокомъ на Макаръевской 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.

Но по новому закону векселя, срокомъ на опредѣленный день, а dato и a viso могутъ быть предъявлены или въ день наступленія срока или въ одинъ изъ двухъ ближайшихъ за тѣмъ дней (ст. 41). Это граціонные дни для кредитора взаимъ, вѣроятю, граціонныхъ дней для должника, нынѣ отмѣненыхъ.

III. Ранѣе наступленія срока платежа нѣтъ обязанности платить ни для векселедателя въ простомъ вексель, ни для

акцептанта въ переводномъ. Но нѣтъ обязанности и для векселедержателя принимать платежъ. По взаимному соглашенію платежъ, полный или частичный, можетъ состояться и раньше времени.

Новый уставъ и это называетъ досрочнымъ платежемъ (ст. 36), смѣшивая однимъ терминомъ и одѣями статьями (ст. 100) два такихъ различныхъ постановленія: досрочный платежъ, какъ послѣдствіе соглашенія, и досрочный платежъ, какъ послѣдствіе непринятія траты.

IV. Для осуществленія права на денежную сумму, выраженную въ обязательствѣ, необходимо предъявленіе векселя. Право на вексель связано тѣсно съ документомъ, такъ что исполненіе по векселю возможно только въ обмѣнъ на документъ (ст. 47). Тратта должна быть 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 помѣщеніи, напр. 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 предложенная сумма не была принята векселедержателемъ, то векселедатель (или трассатъ) имѣетъ право, по истеченіи срока, установленнаго для учиненія протеста, внести сумму въ депозитъ суда (стт. 48, 102, п. 2).

V. Въ противоположность общему началу гражданскаго права, что частичное исполненіе возможно лишь при согласіи кредитора, векселедержатель не вправе отказываться отъ принятія уплаты части вексельной суммы (ст. 47). Неудовлетворенный въ остальной суммѣ, онъ только относительно ея и вправе обращаться къ ответственнымъ по векселю лицамъ.

VI. Матеріальная строгость векселя заключается въ устраненіи вліянія всѣхъ обстоятельствъ, которыя не нашли себѣ мѣста въ самомъ вексель. Векселедержатель не долженъ бояться встрѣтить возраженія, которыхъ онъ не могъ обнару-

жить въ самомъ векселѣ или котора не вытекаютъ изъ его непосредственнаго отношенія къ лицу, передъ нимъ отвѣчающему (ст. 33). Векселедержателю нѣтъ дѣла до подложности подписи кого либо изъ его предшественниковъ (ст. 32), до отсутствія дѣеспособности у кого либо изъ нихъ (ст. 24). Лицо, къ которому обращено вексельное требованіе, не можетъ защищаться подобными возраженіями.

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 споровъ о случайности наддранія, даже злонамѣренности. Лучшимъ доказательствомъ является росписка 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.

I. 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 по векселю лица, когда нѣтъ никого изъ наследниковъ, кто могъ бы исполнить обязательство.

II. Неплатежъ составляетъ весьма важное обстоятельство въ вексельномъ отношеніи: имъ обусловливается 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. 49, 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 акцептъ или не наступитъ платежъ, нотариусъ производитъ у себя записъ въ реестрѣ и дѣлаетъ отмѣтку на векселѣ. Не позднѣе слѣдующаго за совершеніемъ протеста дня составляется и самый актъ о протестѣ векселя. Этотъ актъ, вмѣстѣ съ векселемъ, выдается лицу, по требованію котораго совершенъ протестъ. Одновременно съ совершеніемъ протеста въ неплатежѣ, нотариусъ обязанъ послать письменное о томъ извѣщеніе тѣмъ изъ отвѣтственныхъ по векселю лицъ, адреса которыхъ стали нотариусу извѣстны.

Таковъ порядокъ протеста, установленный новымъ закономъ (стт. 67—72, 111). Слѣдуетъ замѣтить, что согласно ст. 68, протестъ считается совершеннымъ со времени учиненія отмѣтки на векселѣ о произведенной въ реестрѣ записи, но въ дѣйствіе протестъ вступаетъ лишь по составленіи акта протеста. Это, съ юридической точки зрѣнія способно вызвать много недоразумѣній: если протестъ совершенъ, фактъ неплатежа официально удостовѣренъ, то можетъ ли несовершенство акта о протестѣ повліять уничтожающимъ образомъ на права, связанныя съ протестомъ?

III. Неплатежъ, официально удостовѣренный протестомъ, даетъ векселедержателю право регресса къ подписателямъ въ простомъ векселѣ, къ подписателямъ и трассату 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 допущена была возможность для векселедержателя, превращающагося въ регредента, выбрать наиболѣе надежнаго, по его мнѣнію подписателя, и перескочивъ нѣсколько ступеней, обратиться непосредственно къ нему. За то всѣ подписатели, стоя-

в суррѣ и т.д. и др. манеръ

актъ

щие ниже избраннаго, освобождались отъ отвѣтственности, такъ что регредіентъ, не получившій удовлетворенія отъ избраннаго имъ надписателя, могъ искать платежа только съ надписателей, стоящихъ выше въ ряду сдѣланныхъ надписей. Этого порядка (per ordinem) придерживался нашъ вексельный уставъ 1832 года (ст. 78). 3) Наконецъ, на послѣдней стадіи своего развитія, право регресса можетъ быть осуществлено въ отношеніи каждаго изъ надписателей, независимо отъ порядка надписей, впредь до полнаго удовлетворенія. Этотъ порядокъ (per saltum) принятъ уставомъ о векселяхъ 1902 года.

б. Объемъ регресса не совпадаетъ съ первоначальнымъ требованіемъ (ст. 50). Векселедержатель вправе требовать отъ лица, отвѣтственнаго передъ нимъ: 1) вексельную сумму, 2) проценты съ вексельной суммы, изъ 6% годовыхъ, за время отъ срока платежа по день удовлетворенія; 3) сопряженные 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, стояще выше его, но не ниже, а также трассать въ переводномъ вексель. Объемъ его требованія опредѣляется: 1) суммою обратнаго удовлетворенія, 2) 6% годовыхъ съ этой суммы, считая со дня оплаты по день удовлетворенія, 3) пеней въ размѣрѣ $\frac{1}{4}\%$ съ общей суммы (ст. 53).

Возростаніе объема регрессной суммы способно заинтересовать отвѣтственныхъ по векселю лицъ въ скорѣйшемъ выкупѣ векселя и законъ даетъ имъ это право. Если регредіентъ вправе выбрать кого ему угодно изъ отвѣтственныхъ передъ нимъ лицъ, за то и каждое изъ этихъ лицъ вправе 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 вышѣ значительно упрощена. Достаточно одинъ протестъ, совершенный противъ векселедателя или трассата. Съ неоплаченнымъ векселемъ и актомъ протеста въ рукѣ, регредіентъ можетъ переходить отъ одного надписателя къ другому, пока не получитъ удовлетво-

къ надписателямъ
Надписанъ,
2-й листъ

ренія. 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 вправе 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 вексель) 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, нинѣ устраненъ 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 воспрещена по новому закону.

V. Послѣдствія, какія влечетъ за собою упущеніе протеста, могутъ быть различны. 1) Въ виду строго формальнаго характера, неопротестованный вексель можетъ быть лишенъ 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 лишенъ 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 вексель (ст. 55) и не трассанта въ переводномъ, если только тратта была акцептована (ст. 103,

сotto?

сotto

п. 5); б) потерю права на проценты, начисляемые со дня просрочки, а не со дня предъявленія иска (ст. 50); в) устраненіе обязательнаго обезпеченія искомъ, въ которомъ судья не вправѣ отказать, когда такое требованіе основывается на протестованномъ векселѣ (ст. 125 уст. гражд. суд.); д) отнесеніе конкурсной претензіи, основанной на векселѣ, при несостоятельности должника, не къ первому разряду, куда попадаютъ опротестованные векселя, а ко второму (уст. торг. ст. 581).

§ 64. Посредничество.

I. Трассантъ, трассируя переводный вексель, можетъ усумниться, исполнитъ ли трассать данное ему предложеніе. Промежутокъ времени отъ выдачи тратты до срока платежа довольно великъ и къ послѣдному 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 же сомнѣніе можетъ возникнуть у каждаго изъ надписателей по отношенію къ векселедателю. Между тѣмъ непріятіе 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, векселедателемъ или трассатомъ. Съ другой стороны непріятіе 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 должно быть допущено къ платежу, потому что у векселедержателя не можетъ 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, век-

селедержатель, принявъ тратту съ посредникомъ „на случай“, долженъ былъ 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 непріятія. Посредничество есть то же вексельное обязательство и посредникъ долженъ обладать вексельною дѣеспособностью.

Въ данномъ вопросѣ новый вексельный уставъ отступилъ отъ лучшихъ образцовъ законодательныхъ, какъ герм. векс. уст. § 59, итал. торг. код. § 272, швейц. обяз. 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. Было бы странно заставлять векселедержателя оказывать кредитъ чужому, котораго онъ не желаетъ имѣть своимъ должникомъ. Нашъ законъ предоставляетъ усмотрѣнію векселедержателя, согласиться или нѣтъ на акцептъ посредника, добровольно вступившаго за честь кого либо изъ отвѣтственныхъ лицъ. Принятіе „за честь“ означаетъ надпись на векселѣ съ указаніемъ лица, за честь котораго тратта принята.

Такимъ образомъ нашъ законъ не дѣлаетъ различія между посредничествомъ «на случай» и посредничествомъ «за честь» въ принятіи (ст. 106). Однако, когда самъ трассантъ, отказавшійся акцептовать тратту отъ себя, предлагаетъ свое посредничество за чью либо честь, то векселедержатель не вправѣ отклонить это предложеніе. Это, вѣроятно потому, что, принимая вексель, векселедержатель заранѣе согласился вѣрить этому лицу, которое только выступаетъ въ иной роли. Это соображеніе вѣрно, 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 недовѣріе къ неисполнительности 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 ответственныхъ лицъ, предлагаемое до или во время совершения, или даже послѣ, но только до составленія акта протеста, должно быть принято векселедержателемъ (ст. 66). Уклоненіе лишаетъ послѣдняго права регресса (ст. 62), исполненіе даетъ ему права векселедержателя (ст. 64). Если платежъ предлагается нѣсколькими посредниками, то преимущество отдается тому изъ нихъ, чей платежъ освобождаетъ отъ ответственности 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 (ст. 57—59), есть обязательство не аксессуарное, а самостоятельное. Но извращать безнаказанно природу института нельзя. Въ отдѣлѣ составителей вексельное поручительство дѣйствительно не имѣетъ аксессуарнаго характера, но оно не имѣетъ и характера поручительства. Вексельный поручитель отвѣтствуетъ точно также, какъ и то лицо, за которое онъ поручился—таково основное положеніе, которое сразу ставитъ вексельнаго поручителя на одну доску съ солидарными векселедателями, предусмотрѣнными ст. 10, или солидарными надписателями (пріобрѣтателями), предусмотрѣнными ст. 17.

§ 65. Прекращеніе вексельнаго требованія.

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 вліяніемъ 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 собою потерю вексельнаго требованія. Документъ *сгорѣлъ*, *потонулъ* или иначе *погибъ*—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 пріобрѣтшему утраченный вексель и съ другой стороны предоставить лицу, утратившему вексель, возможность получить платежъ, не смотря на утрату векселя.

Утратившій вексель можетъ 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 представленные объясненія по поводу утраты правдоподобными, *устанавливаетъ опредѣленіе о пріостановленіи платежа въ теченіе года*, о чемъ и сообщается лицу, обязанному платить (ст. 78). Это не мѣшаетъ этому 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 пріостановленіи платежа до истеченія года (ст. 80). 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 неоплаченнаго векселя виновные подвергаются уголовному взысканію (тюрьма отъ 1 до 8 мѣсяцевъ).—Законъ (ст. 80) предоставляетъ и лицу, въ чьихъ рукахъ

вексель, предъявить искъ къ лицу заявившему объ утратѣ (о чемъ?). Представленное для полученія платежа обезпеченіе подлежитъ отгѣ-
лѣ, если въ теченіе 5 лѣтъ со времени срока платежа не будетъ воз-
се предъявлено требованіе объ уплатѣ.

III. На вексельное требованіе также разрушительно дѣй-
ствуетъ вексельная давность. При той строгости, которая при-
суца вексельному обязательству, невозможно допустить, чтобы
лица, отвѣтственные по векселю, находились въ теченіе долго-
го времени подѣ страхомъ вексельнаго требованія. Общегра-
жданскій срокъ, 10-лѣтній, представляется слишкомъ продол-
жительнымъ. Поэтому одни законодательства, сокращая срокъ
давности для вексельнаго требованія, оставляютъ въ дѣйстви
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 устра-
неніемъ дѣйствія 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 век-
селю 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 подхо-
дятъ подѣ понятіе давности и не должны подчиняться правиламъ о
давности, а суть такіе сроки, истеченіемъ которыхъ безусловно прекра-
щается 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 подѣ 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 регредіентомъ.

2. Годовой срокъ установленъ для исковъ векселедер-
жателя къ надписателямъ и поручителямъ въ простомъ век-
селѣ (ст. 73), а въ переводномъ еще и къ трассанту (ст. 113).
Этотъ срокъ считается со дня учиненія протеста въ непла-
тежѣ.

3. По истеченіи трехъ лѣтъ со дня наступленія срока
платежа по векселю, предъявленіе исковъ между надписате-
лями 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 векселедателю въ простомъ векселѣ (ст.
73), къ акцептанту въ переводномъ (ст. 112). Срокъ исчи-
сляется со дня срока платежа.

Теченіе всѣхъ указанныхъ сроковъ ни въ какомъ случаѣ
не приостанавливается. Оно прерывается только 1) предъявленіемъ
иска по векселю или 2) заявленіемъ конкурсной претен-
зіи (ст. 76).

исковъ
между
Собствен
к поруч

исковъ к
надписателямъ

12
к надписателю
и поручителю

замѣнять себя особымъ уполномоченнымъ (суперкарга), а потомъ вручать свой товаръ судовладельцу, — фрахтовой договоръ смѣнилъ чартерпартію. Рискъ перевозки, вышедшей изъ предѣловъ прибрежнаго плаванія, заставилъ переносить страхъ на другихъ лицъ и тѣмъ открылась широкая сфера для примѣненія страхованія. Появилось морское страхованіе.

Та же техника повліяла и на отношенія между судовладельцемъ и служащими на суднѣ. Роли судовладельца и капитана раздѣлились, когда стоимость судна стала значительно превышать тѣ средства, какими располагалъ человекъ, имѣющій за собою знаніе морского дѣла и опытность. Отдаленное плаваніе и масса неожиданностей, которыми богато морское плаваніе, принудили предоставить капитану такой объемъ полномочія, какого 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 издали своему кораблю. Сама необходимость заставила дать капитану въ такомъ крайнемъ состояніи право заложить вѣренное ему судно безъ согласія собственника. Появилась бодмерса.

Корабль въ морѣ, подъ управленіемъ наемнаго капитана, безъ надзора хозяина, долженъ былъ отдѣлиться отъ остального имущества хозяйскаго, которое нельзя было привлекать къ отвѣтственности по операціямъ морскимъ — образовалось понятіе о fortune de mer.

Таковы юридическія особенности, появившіяся въ морскомъ торговомъ плаваніи, создавшія особое торговое морское право. Многие современемъ 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. Вѣннская исторія морскаго права начинается сборниками морскихъ обычаевъ, сложившихся частью въ границахъ Средиземнаго моря, частью у сѣверныхъ береговъ Европы. Исторія морскаго 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

Отдѣлъ V.

Морское право.

§ 66. Общее понятіе о морскомъ правѣ.

Литература: Струговъ, Курсъ морскаго законодательства, 1896; Дольво-Добровольскій, Законъ и обычай въ эволюціи морскаго права (В. Пр. 1902, № 2).

I. Историческое развитіе морскаго права представляется довольно медленнымъ и связаннымъ съ техническими успѣхами 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 покупаютъ совместно судно для отправки своихъ товаровъ и одинъ изъ нихъ ведетъ это судно въ качествѣ капитана. Судовладелецъ, грузохозяева и даже капитанъ сосредоточиваются въ одномъ лицѣ. Наемъ судна задолго предшествовалъ 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, дальнее плаваніе не позволяло самимъ грузохозяевамъ сопровождать свои товары. Явилась необходимость

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 Русской Правдѣ встрѣчаются зачатки морского права (ст. 8 и 9), но, оторванная потомъ отъ морскихъ береговъ, Россія не могла ни пріобщиться 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 о эверсахъ 1720 года, опредѣлявшій весьма подробно отношенія между судохозяиномъ и грузохозяиномъ, явно обнаруживаетъ слѣды германо-голландскаго происхожденія. Этому закону еще чуждъ 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 водеходствѣ 1781 года. Это весьма точное воспроизведеніе изданнаго ровно за сто лѣтъ французскаго образца. Отвѣчавшій своему времени, этотъ уставъ, представляющій нынѣ дѣйствующее законодательство, значительно уже отсталъ отъ движенія морского законодательства на Западѣ за XIX столѣтіе. Только нѣкоторыя его части, подверглись позднѣйшему пересмотру, какъ морское страхованіе въ 1846 г., корабельная регистрація въ 1865 г. Но и это неспособно удовлетворить современнымъ запросамъ.

III. Морское право, какъ специальное, имѣетъ свою область примѣненія. Положенія морского права примѣняются въ предѣлахъ моря, — на озера и рѣки его дѣйствіе не распространяется.

Такова точка зрѣнія всѣхъ законодательствъ; только итальянское рѣшилось разорвать связь съ историческими традиціями и дать, вмѣсто морского, водное право, которому подчиняется плаваніе по морю и внутреннимъ водамъ, озерамъ и рѣкамъ.

Слѣдовательно, нормы морского права непримѣнимы у

насъ къ озерамъ, какъ бы ни были они велики. Это относится къ озерамъ Ильмену, Чудскому, Каспійскому, хотя послѣднее и носитъ названіе моря.

Съ точки зрѣнія физической географіи Каспійское море, отрѣзанное отъ океана, есть озеро, а не море. Поэтому положенія морского устава о перевозкѣ, страхованіи, аваріи непримѣнимы къ подобнымъ 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, Двѣпръ, открывающія доступъ въ свои устья крупнымъ судамъ. Сдѣлки, заключаемыя во время стоянки этихъ судовъ въ рѣкахъ, подлежатъ дѣйствію нормъ морского устава.

Напр. въ Невѣ, у С.-Петербурга стоитъ парохдь, отправляющійся въ Шербургъ. Договоры о перевозкѣ груза, принимаемаго этимъ парохдомъ, страхованіе груза и самого парохода, наемъ капитана и матросовъ — все это совершается по морскому уставу.

§ 67. Морскіе торговые дѣятели.

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 рыбы, тюленей, китовъ. Чаще всего судохозяинъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и собственникъ судна. Однако нерѣдки случаи, когда судохозяинъ нанимаетъ судно и признакъ, дѣлающій его, а не собственника, судохозяиномъ — это снаряженіе судна, съ материальной и личной стороны.

Вопросъ о томъ, кто судохозяинъ, представляется весьма важнымъ съ точки зрѣнія законодательства, дозволяющаго только своимъ подданнымъ быть судохозяевами. У насъ право заниматься перевозкою на морскихъ судахъ предоставляется какъ русскимъ подданнымъ, такъ и иностранцамъ (ст. 183). Изъятіе установлено лишь для каботажнаго судоходства, которое возможно лишь для русскихъ подданныхъ (ст. 184). Подъ каботажемъ, согласно закону 1897 года,

понимается перевозка изъ одного русскаго порта въ другой, хотя бы и лежащій на другомъ морѣ.

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 цѣнности судна, находящагося 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 грубую неосторожность.

Такой именно выводъ можно сдѣлать изъ ст. 253 уст. торг., которая говоритъ объ убыткахъ, причиненныхъ невѣрностью, нечестностью, недостаткомъ искусства и знанія капитана.

Сверхъ того, отвѣтственность судохозяина за такіе дѣйствія капитана субсидіарна, — судохозяинъ отвѣчаетъ только въ случаѣ несостоятельности капитана, къ которому прежде всего искъ и долженъ быть предъявленъ. Если же вредъ причиненъ постороннимъ лицамъ виною самого судохозяина или, если и виною капитана, но безъ умысла съ его стороны и при вполнѣ достаточномъ специальномъ знаніи — то отвѣтственность, притомъ неограниченно и непосредственно, падаетъ на судохозяина.

Для доставки въ Керчь двухъ баржъ, принадлежащихъ Песохову, Общество Пароходства по Дону, Азовскому и Черному морямъ назначило пароходъ «Марусю». Въ виду уже крымскихъ береговъ, въ 7 ч. утра отъ сильнаго, повѣвшаго 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 руноръ передалъ на баржи свое распоряженіе. Но на баржахъ, влѣдствіе бури, поняли приказъ отдать не якорь, а буксиръ: баржи расчалились и потерѣли крушеніе. Было установлено, 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 цѣнностью судна применяется, по закону, въ отношеніи вознагражденія служащимъ на кораблѣ, такъ что съ гибелью послѣдняго судохозяинъ освобождается отъ обязанности выдать заслуженную, но еще не полученную, плату матросамъ, капитану.

Это несправедливое постановленіе (стт. 301 и 302), 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 веденію судна въ морѣ, б) юридическій, какъ довѣреннаго при совершеніи юридическихъ сдѣлокъ.

Терминологія нашего законодательства совершенно невыдержана. Это лицо называется корабельщикомъ (уст. торг. ст. 216), шкиперомъ (уст. торг. ст. 190), судовщикомъ (уст. торг. ст. 216). Въ практикѣ же болѣе всего укрѣпился терминъ «капитанъ».

Техническая сторона дѣятельности капитана, отъ которой зависятъ не только имущественные интересы судохозяина и грузохозяевъ, но и жизнь всѣхъ находящихся на суднѣ, стѣсняетъ свободу выбора капитана. Капитаномъ можетъ быть только лицо имѣющее а) дипломъ на званіе шкипера (ст. 218), б) возрастъ не ниже 21 года, в) опытность, удостоверяемую плаваніемъ въ открытомъ морѣ въ теченіе установленнаго времени (ст. 200).

Дипломы на званіе шкипера а) дальняго или б) каботажнаго плаванія выдаются на основаніи испытанія, которое производится въ особыхъ комиссіяхъ, учреждаемыхъ въ важнѣйшихъ портовыхъ городахъ (уст. торг. ст. 196 и 218).

Юридическая сторона дѣятельности капитана, заключающаго сдѣлки отъ имени судохозяина, ставитъ его въ положеніе приказчика. Отношеніе между судохозяиномъ и капитаномъ опредѣляется договоромъ личнаго найма, совершаемымъ въ письменной формѣ (ст. 220), притомъ — въ двухъ образцахъ (ст. 225).

1. На капитанѣ лежитъ обязанность составить команду ввѣреннаго ему судна. Капитанъ самъ нанимаетъ штурмана, ботсмана, плотника, кашевара и матросовъ въ такомъ числѣ, въ какомъ признаетъ это нужнымъ (ст. 256). 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, ввѣреннаго его попеченію (ст. 228). Упущеніе въ этомъ отношеніи создаетъ для него, какъ специалиста, отвѣтственность передъ судовладельцемъ. Подъ его же наблюдениемъ производится нагрузка 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 баланса.

3. На обязанности капитана лежитъ веденіе корабельныхъ книгъ. Подъ наблюдениемъ капитана ведется 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. 187).

4. Капитану вѣняется въ строгую обязанность личное присутствіе на суднѣ, при входѣ въ гавань и выходѣ, при нагрузкѣ и разгрузкѣ. Въ моментъ опасности отъ него требуется хладнокровіе выше обычнаго уровня, свойственное морякамъ. Онъ долженъ оставаться все время на суднѣ, пока спасаются другіе, и самому сойти послѣднимъ. Если въ минуту опасности капитанъ покинетъ судно, ему грозитъ тяжелое уголовное наказаніе (улож. о 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 доходитъ до права тѣлеснаго наказанія (стт. 298 и 299).

6. Въ противоположность другимъ приказчикамъ, которыхъ вознагражденіе зависитъ отъ указанія его въ договорѣ, вознагражденіе капитана предпологается само собою (уст. торг. ст. 216), хотя бы оно и не было указано въ договорѣ. Если размѣръ его не опредѣленъ соглашеніемъ, онъ опредѣляется обычно высотой такой платы. Это вознагражденіе можетъ состоять или изъ опредѣленнаго жалованія 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: штурманъ, ботсманъ, машинистъ, коцегарь, матросъ. Въ составъ команды не входятъ докторъ, поваръ, лакей, обязанности которыхъ не связаны непосредственно съ движеніемъ судна.

Изъ перечисленнаго состава команды особо выдающееся значеніе имѣетъ штурманъ, на обязанности котораго лежитъ править на водѣ судномъ, а сверхъ того помогать капитану въ его какъ технической, такъ и юридической дѣятельности (ст. 286). Поэтому штурманомъ (кормчимъ) на морскомъ суднѣ можетъ быть только лицо, имѣющее дипломъ на званіе штурмана а) дальняго или б) каботажнаго плаванія (ст. 193).

Матросы, которыхъ законъ нашъ называетъ водоходцами, нанимаются не иначе какъ по письменному договору, составляемому въ двухъ образцахъ, съ явкою нотаріусу или маклеру (ст. 256). Для каботажнаго плаванія установлена упрощенная форма, — посредствомъ выдачи разсчетныхъ листовъ (ст. 261). 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. 267 и 269). Вознагражденіе матросамъ назначается а) за время, б) или за цѣлый рейсъ или с) въ видѣ доли участія въ прибыли. До окончанія плаванія матросы не вправе требовать платы. Зато, въ интересахъ остающейся семьи, законъ настаиваетъ, чтобы при самомъ заключеніи договора матросу былъ выданъ задатокъ (стт. 260, п. 2 и 265), въ размѣрѣ мѣсячнаго жалованія, если плата опредѣлена по времени, и четверти, если плата опредѣлена за рейсъ. Полученная въ задатокъ сумма пользуется тою привилегією, что не подлежитъ взысканію кредиторовъ (ст. 269). Право матроса на вознагражденіе не теряется ни въ какомъ случаѣ, даже если бы корабль остался. Болезнь матроса, принужденнаго по этой причинѣ остаться въ какомъ нибудь промежуточномъ портѣ, не лишаетъ его права на плату. Только въ случаѣ своевольнаго оставленія судна матросъ теряетъ не только всю заработанную плату, но и все оставленное на кораблѣ имущество, которое поступаетъ въ пользу судовладельца (ст. 273). По окончаніи плава-

нія матросъ вправѣ требовать отъ капитана выдачи ему свидѣтельства въ безупречномъ поведеніи и знаніи дѣла.

IV Лоцманы. Въ морѣ судно ведетъ штурманъ, а въ особо опасныхъ мѣстахъ, въ проливахъ, въ устьяхъ рѣкъ, какъ напр. у насъ въ Еникольскомъ проливѣ или при входѣ въ устье Днѣпра, проведеніемъ судовъ занимаются лоцманы. Лоцманъ, приглашаемый только для опредѣленной задачи—провести судно по опасному мѣсту, не входитъ въ составъ корабельной команды.

Законъ смѣшиваетъ понятія, когда различаетъ лоцмановъ, нанимаемыхъ на весь путь, и лоцмановъ прибрежныхъ, портовыхъ. (ст. 315). Лоцманъ на весь путь—это штурманъ. Въ рѣчномъ судоходствѣ роль кормчаго выполняютъ дѣйствительно лоцманы.

Приглашеніе лоцмана зависитъ отъ усмотрѣнія капитана. Если онъ, понадеявшись на себя, посадилъ судно на мель или ударилъ о камень, онъ отвѣтитъ за непринятіе обычныхъ мѣръ предосторожности. Если же судно ведетъ лоцманъ,—съ капитана слагается отвѣтственность. Онъ не отвѣчаетъ даже за выборъ лица (*culpa in eligendo*), потому что лоцманы образуютъ особые общества, каждый членъ котораго долженъ обладать знаніемъ мѣстности и за вину каждаго отвѣчаетъ все общество лоцмановъ. Вознагражденіе лоцмановъ производится по таксѣ.

Подробныя правила о морскихъ лоцманахъ, о обществахъ ими образуемыхъ, о взаимныхъ отношеніяхъ между капитаномъ и лоцманомъ, изложены въ приложеніи къ ст. 315.

Право требовать удовлетворенія за убытки, причиненные кораблю и грузу неумѣлымъ лоцманомъ, принадлежит только судохозяину и его представителю, капитану, но не грузохозяевамъ. Послѣдніе имѣютъ отвѣтственнымъ передъ собою лицомъ только судохозяина и капитана, которые не вправѣ ссылаться на вину лоцмана,—они могутъ лишь переложить убытокъ на лоцманское общество.

Кочелова предъявила искъ въ 706 р. 18 к. 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 прохода судовъ въ порожистыхъ и затруднительныхъ мѣстахъ рѣки Свирѣ. Такъ какъ законъ устанавливаетъ отвѣтственность лоцманскаго общества только передъ судохозяиномъ,

то судохозяинъ, въ данномъ случаѣ Пароходное общество, учрежденное для водяного сообщенія между Кронштадтомъ и верховьями Волги, продолжаетъ нести отвѣтственность передъ грузохозяевами за доставку груза по назначенію (кас. деп. рѣш. 1885, № 38).

Лоцманъ отвѣчаетъ лишь за вредъ, причиненный тою опасностью, въ предупрежденіе которой онъ и былъ приглашенъ. Если же судно, которое онъ ведетъ, потерпитъ вредъ отъ несчастнаго случая, стоящаго внѣ зависимости отъ знанія лоцманомъ мѣстности, то отвѣтственность падаетъ на капитана, остающагося и въ присутствіи лоцмана распорядителемъ судна.

Датскій купеческій пароходъ «Олафъ», состоявшій подъ командою капитана Юргенсона и съ портовымъ лоцманомъ, столкнулся съ броненосцемъ «Александромъ II» у С.-Петербурга. Было установлено, что причиною столкновенія явилось то, что «Олафъ» шелъ по форватеру, приближаясь къ паровому судну, полнымъ ходомъ, тогда какъ по правиламъ обязанъ былъ убавить ходъ (уст. терг. ст. 438), и не держался въ безопасномъ разстояніи отъ военного судна, какъ это требуется закономъ (ст. 447). Такъ какъ столкновеніе произошло независимо отъ особенностей форватера и за соблюденіемъ всѣхъ правилъ, установленныхъ на случай встрѣчи судовъ, долженъ былъ имѣть надзоръ самъ капитанъ, то рѣш. 2 Общ. Собр. Сената удовлетворенъ искъ морского вѣдомства въ 3410 р. 85 к. къ капитану Юргенсону за причиненныя броненосцу поврежденія (Вильсонъ, *Судебная Практика*, № 218).

§ 68. Морскія суда.

Литература: Лыкошинъ, Больные вопросы торговаго судоходства (Ж. М. Ю. 1902, № 6).

I. Морскія суда, служація 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 недвижимыя. Этотъ обычный взглядъ встрѣтилъ отпоръ со стороны французскаго морского устава 1681 года. Съ того времени всѣ законодательства считаютъ своимъ долгомъ ука-

зять, что морское судно есть движимость. Такъ поступаетъ и наше законодательство (т. X, ч. 1, ст. 401). Конечно, съ точки зрѣнія физической природы морское судно есть движимость. Но, если принять во вниманіе, α) что морское судно разсматривается какъ продолженіе отечественной (по флагу) территории, β) что укрѣпленіе правъ на морское судно совпадаетъ съ порядкомъ правъ укрѣпленія на недвижимости (морская ипотека), окажется, что средневѣковой взглядъ не былъ лишенъ 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 становится самостоятельной вещью только съ того момента, когда собраны всѣ его составныя части.

По домашнему акту Титовъ продалъ Соловьеву пароходъ, приобрѣтённый первымъ отъ механика Аллей, отъ котораго долженъ быть, по сборкѣ, принятъ 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 (кас. деп. рѣш. 1871, № 618). Непонятно, въ какомъ порядкѣ производилъ взысканіе судебный приставъ.

II. Къ принадлежностямъ морского судна относятся слѣдующіе корабельные документы (ст. 185).

1. Корабельная крѣпость, которую обязанъ имѣть судохозяинъ для каждаго судна. Крѣпость есть актъ, удостоверяющій право собственности на судно (ст. 119). Онъ составляется при постройкѣ судна и подписывается мастеромъ, строившимъ судно и двумя свидѣтелями (ст. 120).

2. Патентъ на плаваніе подъ русскимъ флагомъ, если только на лицо всѣ условія, выставляемья закономъ для приобрѣтенія этого права.

Нашъ законъ весьма снисходителенъ къ приобрѣтенію права на русскій флагъ. Патентъ можетъ получить только судно, внесенное въ корабельный списокъ (ст. 139). Западныя законодательства ставятъ ограниченія со стороны національности судохозяина и команды. У насъ товарищества весьма облегчены въ этомъ отношеніи (ст. 138), а для команды, со времени закона 1868 г., национальность не имѣетъ значенія.

3. Судовая роль или списокъ служащихъ на кораблѣ съ указаніемъ условій договора найма, заключеннаго съ каждымъ изъ нихъ.

4. Мѣрительное свидѣтельство, удостоверяющее вѣстимость 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 таможенныхъ корабельными смотрителями (стт. 124—137). 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 освидѣтельствовано въ отношеніи прочности и годности. Освидѣтельствованіе производится корабельными маклерами. Паровые котлы подвергаются предварительному испытанію. На основаніи осмотра и выдается удостовереніе объ освидѣтельствованіи судна. На кормѣ крупными буквами, свѣтлою краскою по темному полю, выставляется названіе судна, которое не можетъ быть въ послѣдствіи ни въ какомъ случаѣ измѣняемо (ст. 150).

III. Морскія суда представляютъ настолько значительную имущественную цѣнность, что создается интересъ знать въ точности, кому принадлежитъ судно въ данный моментъ и нѣтъ 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 таможенѣ ведутся корабельные списки. Всѣ морскія суда, поднимающія болѣе 10 ластовъ (1230 п.), подлежатъ обязательному внесенію въ эти списки. Для внесенія въ списокъ необходимо представить корабельные документы. На отведенномъ судну листѣ означаются: 1) имя и мѣсто жительства судохозяина, 2) названіе и родъ судна, 3) размѣры и вмѣстимость его, 4) время и мѣсто постройки. Названіе судна, выставленное на кормѣ крупными буквами, съ этого времени не подлежитъ уже измѣненію.

Въ такомъ видѣ регистрація не имѣетъ большой цѣны. Судохозяева мало побуждаются ко внесенію судовъ въ списки и ничѣмъ къ исключенію изъ списка погибшихъ или пришедшихъ въ негодность. Поэтому въ спискахъ означены а) не всѣ суда и б) суда несуществующія, а этимъ подрывается все значеніе регистраціи.

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 и продолжаетъ лежать на суднѣ до момента записи въ книгахъ.

Русское законодательство не выработало частно-правовую сторону регистраціи морскихъ судовъ. Купля-продажа морского судна, какъ движимости, можетъ быть совершена и словесно. Для перенесенія права собственности нужна только передача корабельной вѣрности съ надписью продавца, кому, когда и за сколько продано судно (ст. 166). 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 судохозяинъ, обладающій огромною цѣнностью въ видѣ судна, не можетъ пользоваться реальнымъ кредитомъ. Кому нужно брать у судохозяина судно, которое необходимо ему для его промысловой дѣятельности? А въ то же время кредиторъ, оставившій судно у судохозяина, ничѣмъ не обезпеченъ въ томъ, что должникъ снова заложитъ это же судно другому лицу, которому и передастъ его, или просто продастъ. Отсутствие морского кредита гибельно отражается на интересахъ русскаго торговаго мореплаванія.

§ 69. Договоръ морской перевозки.

I. Для перевозки грузовъ моремъ существуетъ два договора, юридическая природа которыхъ совершенно различна: 1) договоръ цертепартіи и 2) фрахтовый договоръ. Первый есть договоръ имущественнаго найма, въ силу котораго судохозяинъ, за вознагражденіе, предоставляетъ во временное пользованіе грузохозяину а) все помѣщеніе, б) или нѣкоторую часть или с) опредѣленное мѣсто на данномъ суднѣ, отправляющемся по извѣстному направленію. Второй есть договоръ перевозки, въ силу котораго судохозяинъ, за вознагражденіе, обязывается доставить на своихъ судахъ принятый отъ грузохозяина товаръ въ опредѣленное мѣсто назначенія къ извѣстному сроку.

Исторически договоръ цертепартіи предшествуетъ фрахтовому, но по своему значенію въ настоящее время много уступаетъ ему. Наше морское законодательство сложилось въ то время, когда цертепартія имѣла большее значеніе, чѣмъ фрахтовый договоръ. Поэтому, хотя оно различаетъ эти два договора (уст. торг. ст. 327, уст. конс. ст. 49, п. 7), но главное вниманіе удѣляетъ цертепартіи. Надо удивляться, какъ мало сознала это различіе судебная практика. Между тѣмъ юридическія отношенія, возникающія изъ того и другого договора, совершенно различны. Чтобы отбѣнить это различіе, дальнѣйшее изложеніе будетъ имѣть въ виду параллельное дѣйствіе обоихъ договоровъ.

II. Оба договора заключаются съ одной стороны грузоотправителемъ, съ другой судохозяиномъ 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 судохозяина на сдѣлку (ст. 324). Это устарѣлое положеніе слѣдуетъ имѣть въ виду капитану и обезопасить себя особою довѣренностью.

Тотъ и другой договоръ облекается непремѣнно въ письменную форму. Актъ, удостоверяющій заключеніе договора цертепартіи, носитъ также названіе цертепартіи, актъ, удостоверяющій заключеніе фрахтоваго договора, носитъ названіе коноссаменты. Договоръ цертепартіи совершается въ двухъ образцахъ, одинъ для грузохозяина, другой для капитана, фрахтовый въ одномъ, выдаваемомъ грузоотправителю.

Названіе пертепартіа (ст. 328) — средневѣковое и происходитъ отъ стариннаго обычая разрывать на двое актъ договора, чтобы каждому контрагенту дать по части (*charte partie*), соответствующей одной другой. Коноссаментъ, называемый грузовой росписью (ст. 335), — происхожденія французскаго (*connaissement*), и указываетъ на знаніе контрагентами, что дано и что принято для перевозки.

Содержаніе того и другого акта неодинаково. а) Въ пертепартіи должно быть означено имя судна и вмѣстимость судна, потому что нанимается всегда индивидуально определенное имущество, для коноссамента это указаніе несущественно, потому что грузозозяину безразлично, на какомъ суднѣ будетъ доставленъ его грузъ. б) Для договора пертепартіи важно, кто будетъ вести корабль и потому грузозозяину необходимо указать въ актѣ имя капитана, замѣна котораго другимъ даетъ ему право отступить отъ договора; при фрахтовомъ договорѣ имя капитана не интересуетъ грузозозяина, передъ которымъ судозозяинъ, не доставившій товара, не вправе оправдываться неопытностью капитана. в) Вмѣстимость судна весьма важна при пертепартіи, потому что съ вмѣстимостью нанятаго судна сообразуетъ грузозозяинъ количество доставляемаго груза; въ коноссаментѣ излишне 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 пертепартіа, такъ и коноссаментъ не могутъ быть составлены на предъявителя. е) Для обоихъ актовъ важно указаніе времени нагрузки и разгрузки. ф) Въ обоихъ актахъ должно быть указано вознагражденіе, въ одномъ случаѣ за пользованіе помѣщеніемъ, въ другомъ за исполненіе подряда. г) Для коноссамента чрезвычайно важно точное указаніе принятаго груза, котораго хозяинъ не увидитъ до сдачи, для пертепартіи это не такъ важно, потому что онъ можетъ еще замѣнить одинъ товаръ другимъ и заполнить только часть нанятаго помѣщенія.

Мѣсто совершенія договора при фрахтовой сдѣлкѣ совпадаетъ съ мѣстомъ принятія груза. При пертепартіи мѣсто совершенія договора можетъ далеко не совпадать съ мѣстомъ нагрузки. Время совершенія фрахтоваго договора есть время принятія груза, время совершенія договора пертепартіи можетъ задолго предшествовать нагрузкѣ.

III. Въ томъ и другомъ договорѣ обязанности судозозяина представляютъ нѣкоторое отличіе.

1. Для своевременнаго отправленія судозозяинъ, заключившій договоръ пертепартіи, обязанъ къ условленному сроку доставить нанятое судно, снабженное всѣмъ необходимымъ для плаванія, къ мѣсту, гдѣ съ удобствомъ могла быть произведена нагрузка. Можетъ ли судно быть постановлено у самой пристани, или далеко отъ пристани, это зависитъ отъ мѣстныхъ условий. Несомнѣнно, что издержки по нагрузкѣ падаютъ на самого грузозозяина. Иначе при фрахтовомъ договорѣ: принятый грузъ долженъ быть доставленъ, а доставка безъ нагрузки невозможна, — поэтому слѣдуетъ, за отсутствіемъ иного условія при совершеніи договора, отнести издержки по нагрузкѣ на счетъ судозозяина. Только при пертепартіи грузозозяинъ имѣетъ право на пеню за каждый день промедленія въ отправленіи судна (ст. 344); во фрахтовомъ договорѣ грузозозяинъ не вправе претендовать на промедленіе, если грузъ доставленъ во время.

Капитанъ судна «Евангелистрія» заключилъ 12 января 1881 г. въ Одессѣ договоръ пертепартіи съ купцомъ Саксачанскимъ на перевозку груза соли изъ Акмечети въ Одессу, около 22.000 пудовъ. Въ договорѣ определено, 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. Камбосели, судозозяинъ, предъявилъ искъ къ Саксачанскому объ уплатѣ вознагражденія въ размѣрѣ 1210 р. Противъ этого грузозозяинъ предъявилъ ветрѣчный искъ въ размѣрѣ 1710 р. слагающійся изъ: а) 400 р. задатка, б) 650 р. неустойки, и в) 660 р. убытковъ, происшедшихъ отъ разницы въ продажный цѣнѣ соли. Сенатъ призналъ, что просрочка въ доставленіи судна давала право Саксачанскому отступить отъ договора, о чемъ онъ и долженъ былъ немедленно извѣстить судозозяина. Молчаніе же его, не дающее судозозяину возможности распорядиться судномъ, можетъ быть истолковано только какъ желаніе продолжать дѣйствіе договора (Носенко, Сборникъ, т. V, № 36).

2. Отправившись, судно должно идти къ мѣсту назначенія съ обычною для этого судна (при пертепартіи), для этого рода судовъ (при фрахтовомъ договорѣ) поспѣшностью. Задержка въ пути по обстоятельствамъ, независящимъ отъ вины капитана, напр. буря, не создаетъ отвѣтственности судозозяина за просрочку. Когда поврежденія судна окажутся настоль-

во значительными, что оно не въ состояніи продолжать рейса, 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 судовозяина, если помимо его вины, то при чертепартіи въ нихъ долженъ принять участіе и грузоюзяинъ, при фрахтовомъ—это убытокъ судовозяина. Судно не должно безъ крайней необходимости заходить въ порты, не предусмотрѣнные договоромъ или росписаніемъ.

Пароходъ Добровольнаго Флота «Саратовъ» принятъ въ С.-Петербургѣ по пяти коносаментамъ 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 обычный, который и совпадаетъ съ первымъ прибытіемъ парохода въ Константинополь. По винѣ Добровольнаго Флота страхованіе товара должно было продолжиться свыше срока, на какой рассчитывалъ грузоюзяинъ (снб. ком. суда рѣш. 1893, Вильсонъ Судебная практика, № 200).

3. При фрахтовомъ договорѣ судовозяинъ 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 чертепартіи: отдавая судно въ наемъ и обязываясь передвинуть судно къ условленному мѣсту, судовозяинъ предоставляетъ грузоюзяину самому наблюдать за своимъ товаромъ въ отведенномъ ему помѣщеніи. Отвѣтственность судовозяина за гибель или поврежденіе груза можетъ имѣть мѣсто только тогда, когда грузоюзяинъ 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 грузоюзяина (получателя). При фрахтовомъ договорѣ грузъ сдается тому, кто предъявить коносаментъ. При чертепартіи грузоюзяинъ,

сопровождаяшій 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 коносаментѣ было сказано: «съ выгрузкой въ С.-Петербургѣ или такъ близко, какъ пароходъ можетъ подойти» и по осадкѣ судно дѣйствительно не могло подойти къ портовой таможенѣ, такъ что пришлось выгрузить мраморъ на Гутуевскомъ островѣ, въ Новомъ портѣ, но капитанъ послѣ этого взялся доставить грузъ и дальше, и попортилъ его. Очевидно фрахтовый договоръ былъ выполненъ въ моментъ выгрузки мрамора на островѣ и капитаномъ былъ заключенъ новый договоръ (Вильсонъ, Судебная практика, № 197)

IV. Обязанности грузоюзяина также будутъ нѣсколько отличаться, смотря по тому, вытекаютъ ли онѣ изъ договора чертепартіи или изъ фрахтоваго.

1. При договорѣ чертепартіи, въ силу котораго нанять былъ цѣлый или часть корабля, грузоюзяинъ обязанъ свое временно доставить грузъ, чтобы не задерживать отправленія судна. Нѣкоторое время судно ждетъ груза безвозмездно—это періодъ бесплатнаго простоя. Послѣ этого наступаетъ ожиданіе, вознаграждаемое посуточною платою.—періодъ платнаго простоя (ст. 353). Продолжительность того и другого періода опредѣляется договоромъ, а за его молчаніемъ—обычаемъ. По прошествіи простоянаго времени судно оправляется въ путь съ грузомъ другихъ лицъ, а судовозяинъ не теряетъ права получить плату по договору „какъ будто бы товары отвезены были“ (ст. 355). Доставленъ долженъ быть тотъ самый грузъ и въ томъ самомъ количествѣ, какой условленъ былъ при назначеніи помѣщенія. Но законъ не мѣшаетъ грузоюзяину передать свое право по найму другому лицу (ст. 356).

Грузоюзяинъ обязанъ начать нагрузку, когда судно совершенно готово къ принатію груза и отправленію. Нанятый для перевозки хлѣба въ Гуль пароходъ «Салерно» пришелъ въ одесскій портъ съ грузомъ угля и 8 ноября 1888 г. началъ выгружаться, а съ 3 декабря одновременно съ выгрузкой началась и нарузка. Когда, 18 декабря нарузка 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. Судовозяинъ, считая, что задержка парохода произошла отъ медленной нарузки, потребовалъ отъ грузоюзяина 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 нагрузкѣ только со времени окончанія разгрузки и слѣдовательно онъ все равно не успѣлъ бы закончить нагрузку къ 18 декабря. Сенатъ отвергъ это возраженіе, признавъ, что ответчикъ, приступивъ къ нагрузкѣ раньше времени, лишилъ самъ себя права оправдываться этимъ обстоятельствомъ (2 общ. собр. рѣш. 1893, № 15, Гребнеръ, № 124).

2. Вознагражденіе, которое грузохозяйнѣ 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 грузохозяйна, а предѣльнымъ моментомъ — окончаніе выгрузки. Въ договорѣ фрахтовомъ вознагражденіе опредѣляется по вѣсу или по объему (предметы громоздкіе). Судохозяинъ или капитанъ выравъ 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 грузѣ лежитъ залоговое право, на Западѣ по закону, у насъ по обычаю.

На пароходѣ «Ринальдо» торговаго дома Бр. Суничичъ доставлены были, по четыремъ коносаментамъ, 2002 ящика съ апельсинами и лимонами изъ Мессины въ Одессу купцу Котронео. Въ таможеню, куда поступилъ этотъ грузъ было сдѣлано заявленіе судохозяиномъ о невыдачѣ груза въ виду недоплаты 200 р. по одному коносаменту. Таможня, признавая залоговое право судохозяина, ходатайство это удовлетворила. Котронео тогда предъявилъ къ бр. Суничичъ искъ въ размѣрѣ стоимости всего товара, котораго онъ не могъ получить. Сенатъ, разсматривавшій это дѣло, призналъ за судохозяиномъ право залога на грузъ, но лишь въ предѣлахъ, соответствующихъ его претензіямъ, и потому возложилъ ответственность на судохозяина за убытки причиненные грузохозяйну задержкою безъ необходимости всего груза (4 деп. рѣш. 1880, № 1354, Посенко, Сборникъ, т. V, № 87).

§ 70. Аварія.

Литература: Пергаментъ, *Ответственность за вредъ и убытки, причиненные столкновениемъ судовъ* (Ж. М. Ю. 1898, № 2).

1. Исторически понятіе объ аваріи складывалось посте-

пенно по экономическому признаку — появленію убытковъ, которые не могли быть заранее предусмотрены. Сюда вошли убытки, причиненные судну или грузу бурей, посадкой судна на мель, нападеніемъ пиратовъ, пожаромъ, столкновениемъ 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, одного ли грузохозяйна, или на обоихъ вмѣстѣ. Этотъ вопросъ и придалъ видимое единство аваріи. Съ теченіемъ времени соединенные въ одно общимъ именемъ аваріи различные случаи издержекъ подверглись юридическому анализу, при свѣтѣ котораго обнаружилось, что распредѣленіе убытковъ во всѣхъ случаяхъ имѣетъ въ основѣ различные принципы и иногда не находитъ 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: различные установленные сборы, плата допманамъ, наемъ людей и шлюпокъ для буксированія и т. п. Уплачиваетъ эти расходы судохозяинъ въ силу того, что вообще всякій хозяинъ несетъ расходы по имуществу. Никакой юридической особености въ малой аваріи не замѣчается.

Въ настоящее время эти расходы потеряли характеръ неоплаченности. Зная ихъ заранее, судохозяинъ включаетъ ихъ въ сумму фрахта, перелагая на грузохозяйна эти необходимыя издержки, оплачиваемыя имъ. Однако нашъ законъ распредѣляетъ портовые расходы между судохозяиномъ и грузохозяевами, изъ которыхъ первый платитъ $\frac{1}{3}$, вторые $\frac{2}{3}$ (ст. 393). Это слѣдуетъ имѣть въ виду грузохозяевамъ.

2. Частная аварія создается тѣми убытками, которые происходятъ вслѣдствіе дѣйствія силъ природы или неосмотрительности чловѣка и причиняются судну или грузу. Таковы случаи, когда корабль становится гнить или грузъ повредится отъ своего свойства, потеряется канатъ, парусъ, якорь и т. п. Важно, чтобы этотъ убытокъ а) не былъ причиненъ грузохозяйномъ судохозяину или наоборотъ, б) не былъ намѣренно созданъ въ общемъ интересѣ. Здѣсь каждый несетъ самъ свои убытки (ст. 396) по принципу: *casum sentit dominus*. Слѣдовательно и здѣсь нѣтъ никакой особености въ юридическомъ отношеніи.

3. Аварія взаимнаго вреда составляет убытки, причиненные столкновеніемъ судовъ. Юридическій принципъ, лежащій въ основаніи этого вида аваріи, заключается въ обязанности каждаго возмѣстить вредъ, причиненный другому его виной.

Въ виду этого новѣйшія законодательства исключаютъ этотъ случай изъ разряда аварій и подчиняютъ его общегражданскимъ началамъ.

4. Общая аварія составляет убытки причиненные пожертвованіемъ однихъ вещей для сохраненія остальныхъ, въ виду общей опасности, которая создается какимъ нибудь чрезвычайнымъ событіемъ. Распределение убытка между судохозяиномъ и грузохозяиномъ, представляет дѣйствительно нѣкоторыя особенности, разрѣшаемыя на основаніи юридическаго принципа, въ силу котораго никто не долженъ обогащаться на чужой счетъ. Общая аварія представляетъ специальное примѣненіе этого принципа.

а. Убытки создаетъ пожертвованіе одними вещами для спасенія остальныхъ. Вредъ причиняется намѣренно, а не случайно: срубленная въ бурю мачта даетъ мѣсто общей аваріи, мачта же, сломанная бурей, есть частная аварія; товары, выброшенные за бортъ, составляютъ жертвованіе, необходимое для общей аваріи, товары же, снесенные волною, ничто иное какъ случайность, порождающая частную аварію.

б. Пожертвованіе производится въ виду общей опасности, угрожающей какъ судохозяину, такъ и грузохозяевамъ. Если выбрасывается нѣсколько штукъ больного скота, чтобы не заразить прочій перевозимый скотъ, принадлежащій разнымъ отправителямъ, — общей аваріи нѣтъ, потому что здѣсь не было никакой опасности для судохозяина.

Очевидно убытокъ въ настоящемъ случаѣ долженъ быть распределенъ между всеми отправителями скота по общему началу о необогащеніи на чужой счетъ — и все же этотъ случай не подойдетъ подъ общую аварію въ виду положительныхъ постановленій закона.

с. Пожертвованіе вызывается опаснымъ событіемъ. Это или дѣйствіе силъ природы, какъ буря, подводные камни, мели, огонь, или силъ человеческихъ, какъ преслѣдованіе военнаго судна, пиратовъ.

д. Пожертвованіе произведено для спасенія остальныхъ вещей. Если эта цѣль не достигнута, спасеніе не наступило,

нѣтъ и общей аваріи, потому что нѣтъ обогащенія однихъ на счетъ другихъ. Судно получило пробойну; рѣшено выбросить часть груза, чтобы поднять пробойну выше уровня воды; волны однако залили водою отверстие и судно затонуло — общей аваріи нѣтъ.

III. Обратимся къ разсмотрѣнію основаній и порядка разчета по общей аваріи.

1. Повнесенные отъ общей аваріи убытки распределяются между судохозяиномъ и грузохозяевами по слѣдующимъ основаніямъ. а) Оцѣнка товаровъ, принесенныхъ въ жертву (по цѣнѣ мѣста назначенія), оцѣнка расходовъ, необходимыхъ для того, чтобы привести потерѣвшее 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. Сравненіе активной массы съ пассивной опредѣляетъ пропорціональное отношеніе и долю убытка, падающую на каждаго изъ участниковъ.

Практика значительно упростила тѣ сложныя (и даже невѣрные) разсчеты, которые предлагаетъ законъ (ст. 398 и 416). Примѣръ того, какъ исчислять доли убытка практика, можно видѣть на слѣдующемъ случаѣ (Гребнеръ, т. II, № 149). Принимая величину подлежащаго распределенію убытка въ 26.816 р. 40 к. (активная масса), контрибуціонный капиталъ (пассивная масса) въ 874,988 р. 26 к., стоимость груза въ 592,554 р. 56 к., стоимость парохода въ 282.433 р. 70 коп., распределеніе убытка произведено слѣдующимъ образомъ:

$$\text{Доля судохозяина} = \frac{282.433 \text{ р. } 70 \text{ к.} \times 26.816 \text{ р. } 40 \text{ к.}}{874.988 \text{ р. } 26 \text{ к.}} = 8.655 \text{ р. } 95 \text{ к.}$$

$$\text{Доля грузохозяина} = \frac{592.554 \text{ р. } 56 \text{ к.} \times 26.816 \text{ р. } 40 \text{ к.}}{874.988 \text{ р. } 26 \text{ к.}} = 18.160 \text{ р. } 45 \text{ к.}$$

Самый порядокъ производства аварійнаго разчета поставленъ въ русскомъ законодательствѣ крайне неудовлетворительно. Составленіе разчета есть дѣло диспашеровъ специалистовъ, облеченныхъ должностнымъ характеромъ. По прибытіи въ мѣсто назначенія капитанъ обязанъ немедленно произвести у нотаріуса протестъ, т. е. официально засвидѣтельствовать происшедшее, а потомъ обратиться къ диспашеру. Для производства разчета законъ даетъ диспашеру 6-ти недѣльный срокъ. Если при этомъ стороны возбуждаютъ споръ, то онъ разрѣшается особымъ посредническимъ судомъ, избираемымъ лицами, возбудившими споръ. Рѣшеніе этого посредническаго суда прекращаетъ всякіе споры. Только въ случаѣ злоупотребле-

ній по должности со стороны диспашера можетъ быть принесена жалоба въ судъ. Такимъ образомъ общіе суды устранены отъ судебного дѣла, которое на Западѣ предоставляется ихъ усмотрѣнію.

Актъ, содержащій расчетъ по аваріи, за подписью диспашера, называется *диспашею*.

IV. Вредъ, причиняемый судами другъ другу при столкновеніи, создаетъ *ответственность по аваріи взаимнаго вреда*. Обсуждая эти случаи по общимъ началамъ гражданского 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 нашъ законъ признаетъ аварію взаимнаго вреда и тамъ, гдѣ столкновение (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. 450 и 462, 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. 457) 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. 456).

2. Когда въ происшедшемъ столкновеніи виновны обѣ стороны, то *каждый несетъ самъ весь причиненный ему убытокъ* (ст. 462), 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» шель изъ Одессы въ Константинополь въ апрѣлѣ 1888 года и раннимъ утромъ въ сильный туманъ увидѣлъ неожиданно передъ собою пароходъ Бр. Маейерсъ «Пинигеть». Произошло столкновение, при чемъ у «Царя» были поломаны подкиперная каюта, жилой кочегарскій кубрикъ, снесены лодки и трапъ, «Пинигеть» же былъ перерѣзанъ

пополамъ, отчего онъ и затонулъ. Очевидно, что количество убытковъ понесенныхъ тѣмъ и другимъ пароходомъ, 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 машинъ и не дали задняго хода,—судъ присудилъ *каждаго судохозяина нести самому* причиненный ему убытокъ (4 деп. рѣш. 1893, № 802, Гребнеръ, № 140).

3. *Ответственность судохозяина субсидіарная*: вопреки общимъ началамъ гражданского права, устанавливающимъ *ответственность хозяина за дѣйствія своихъ агентовъ, онъ отвѣчаетъ только тогда, когда окажется несостоятельнымъ бапитанъ и корабельная команда*.

§ 71. Вознагражденіе за помощь при кораблекрушеніяхъ.

Литература: Липскій, *Награда за спасеніе помѣщающихъ при кораблекрушеніи* (Ж. М. Ю. 1896, № 6).

1. Въ противоположность аваріи, имѣющей дѣло съ поврежденіемъ судна, *понятіе о кораблекрушеніи* характеризуется такимъ состояніемъ судна, при которомъ оно не въ состояніи *выполнять далѣе своего назначенія безъ посторонняго содѣйствія*.

Пароходъ «Товарищъ» былъ застрахованъ въ «Русскомъ Ллойдѣ». Попавъ на подводные камни, онъ потерпѣлъ крушеніе и впослѣдствіи былъ снятъ посредствомъ механическаго крана, присланныаго отъ механическаго общества, и введенъ въ Неву. Страховое общество, принявшее пароходъ на страхъ отъ поврежденія, но не отъ кораблекрушенія, отказалось платить страховую сумму, находя, что въ данномъ случаѣ не было кораблекрушенія, когда пароходъ оказался въ состояніи войти 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 техникѣ могутъ быть подняты и совершенно затонувшія суда, что понятіе о кораблекрушеніи характеризуется тѣмъ, что судно не въ состояніи *выйти изъ затрудненія собственными средствами* (Общ. Собр. первыхъ трехъ и гер. рѣш. 1880, 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 постановление ст. 485. Но съ другой стороны не слѣдуетъ упускать изъ виду, что въ этой статьѣ рѣчь идетъ о крушеніи корабля и судна. Недалеко отъ Козмодемьянска разбился плотъ еловаго дѣса Зварыкина. Крестьяне деревни Филлипова и села Пустынки, переловивъ бревна, часть ихъ оставили у себя, какъ награду за спасеніе при крушеніи. Сенатъ опровергъ это соображеніе, указавъ, что дѣсной плотъ никакъ не можетъ подходить подъ понятіе судна (кас. деп. рѣш. 1883, № 83).

II. Оказываемая въ такихъ случаяхъ помощь можетъ состоять въ содѣйствіи снятію судна съ мели, 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. 488, 502 и 503).

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 чины полиціи; одна доля отдается сберегавшимъ спасенное до составленія описи, также поровну; послѣдняя доля предоставляется тому, кто распоряжался при спасеніи и сбереженіи корабля, груза и людей (ст. 501). Право требовать вознагражденія за спасеніе обеспечивается вещнымъ правомъ на судно (ст. 510).

Въ связи съ разсматриваемыми постановленіями стоятъ правила о находкѣ выброшенныхъ на берегъ вещей, когда хозяинъ ихъ не извѣстенъ. Такія вещи должны быть переданы полиціи (а не объявлены только полиціи, какъ по общимъ правиламъ 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, выраженныя въ стт. 496, 507, 508, уст. торг.

§ 72. Бодмерея.

I. 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 вещнымъ обезпеченіемъ, имѣющій цѣлью помочь капитану оказавшемуся въ чужой странѣ въ затрудненіи, чаще всего вслѣдствіе аварии 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 (ст. 381 и 545, п. 3 и 4).

а. Бодмерея по своей природѣ представляетъ договоръ займа. Поэтому, за недостаткомъ спеціальныхъ постановленій о бодмерей къ этому отношенію должны быть примѣняемы общія положенія о договорѣ займа съ закладомъ движимости (ст. 385).

б. Бодмерея представляетъ договоръ займа, обезпеченный закладомъ. Предметомъ заклада является прежде всего судно и только въ случаѣ, когда подъ закладъ судна нельзя найти необходимой суммы, дозволяетъ законъ капитану прибѣгнуть въ закладу груза, всего или части (ст. 382).

За отсутствіемъ вещнаго обезпеченія заемъ, совершенный капитаномъ для необходимаго исправленія судна подъ личный кредитъ свой или судохозяина, не будетъ бодмерею.

с. Бодмерея есть договоръ займа, подъ закладъ судна или груза, совершаемый капитаномъ. Капитанъ участвуетъ въ договорѣ какъ представитель судохозяина на основаніи особаго на то полномочія, отсутствіе котораго за границую можетъ быть восполнено разрѣшеніемъ русскаго консула.

По самой цѣли бодмереи требованіе особаго полномочія совершенно неумѣстно, но оно категорически высказано закономъ (ст. 384). По бодмерейской записи, совершенной 21 января 1875 г. капитанъ Рихтеръ занялъ у банкира Арло въ Константинополѣ 3000 фунт. стерлинговъ подъ закладъ управляемаго Рихтеромъ парохода «Москва», причѣмъ срокъ уплаты по займу обусловленъ былъ временемъ и продолжительностью рейса изъ Константинополя чрезъ Одесу, въ Триестъ или Марсель. Между тѣмъ, по прибытіи парохода въ Одессу, заграничный рейсъ былъ

совершенно отмѣненъ. Тогда Арло предъявилъ искъ къ Рихтеру въ Одессѣ съ обращеніемъ взысканія на заложенное судно. Сенатъ призналъ, что капитанъ вправѣ совершить договоръ бодмерей на основаніи общаго полномочія, на основаніи того только что онъ капитанъ управляющій заложеннымъ судномъ (4 деп. рѣш. 1877, № 6, Носенко, Сборникъ, т. I, № 288). Это рѣшеніе не на основаніи смысла, закона, а по принципу цѣлесообразности.

д. 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 машина окажутся негодными для дальнѣйшаго плаванія. Крайняя необходимость на лицо, когда капитанъ не въ состояніи продолжать рейса за отсутствіемъ денежныхъ средствъ.

II. Совершая договоръ бодмерей, капитанъ долженъ соблюдать форму договора, какая установлена закономъ въ мѣстѣ заключенія сдѣлки. Всюду форма бодмерей письменная. У насъ актъ бодмерей 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 бодмерей вытекаютъ изъ того, что она составляетъ видъ договора займа съ закладомъ движимости.

1. Какъ закладная, 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 бодмерей можетъ переходить по надписи со всеми послѣдствіями индоссамента (франц. торг. код. § 313, герм. торг. код. § 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. 386) 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: Вицманъ, Договоръ морского страхованія, 1865.

I. 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 ни чѣмъ отличаться отъ сухопутнаго и сліянiе 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. 542).

а. Хотя, въ видѣ общаго правила, законъ утверждаетъ, что объектомъ страхованія могутъ быть всякіе вообще предметы, отправляемые моремъ изъ одного порта въ другой (ст. 538), однако въ нѣкоторыхъ случаяхъ самъ законъ признаетъ возможнымъ страховать не предметы, а ожидаемыя выгоды. Таково страхованіе фрахтовой суммы, страхованіе прибыли, ожидаемой отъ товаровъ.

б. Страхованіе направлено къ возмѣщенію ущерба, могущаго наступить въслѣдствіи. Поэтому недействительно страхованіе судна или груза, 1) когда они находятся уже въ опасности, напр. судно вошло уже въ портъ, или 2) когда опасное событіе уже наступило, напр. судно погибло.

Сторонамъ не воспрещается согласиться о действительности договора, независимо отъ того, погибъ ли въ моментъ соглашенія корабль или нѣтъ (ст. 550, п. 6).

с. Морское страхованіе имѣетъ въ виду возмѣщеніе ущерба, которымъ грозятъ морскія опасности. Это вообще все

случаи, причиняющіе крушеніе, вредъ судну или грузу въ дѣйствіемъ силъ природы, какъ буря, мели, подводные камни, туманы, а также силъ человѣка, 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 также 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, грузо-владельцами съ другой. Актъ, удостоверяющій совершенную 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 1903 года) или теченіемъ 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 нѣкоторыя изъ намѣченныхъ мѣстъ.

Ст. 556, уст. торг., гласящая, что «корабль или грузъ не состоятъ на отвѣтственности страховщика, пока вся плата за премію за страхъ или часть оной, по условіямъ полиса, не получена страхов-

щикомъ и не сдѣлано о томъ росписки въ полисѣ,» находится въ полномъ противорѣчій со страховою практикою.

2. Когда судовладелецъ или грузовладелецъ получить увѣдомленіе о происшедшемъ несчастіи, онъ обязанъ сообщить о томъ страховщику, не позже какъ черезъ три дня, если иной срокъ не установленъ договоромъ (ст. 560). Точно также страхователь долженъ быть увѣдомленъ о существенныхъ измѣненіяхъ въ условіяхъ плаванія, напр. когда вслѣдствіе аваріи пришлось перегрузить товары на другое судно.

IV. Еще важнѣе вытекающія изъ договора морского страхованія обязанности страховщика.

1. Страховщикъ обязанъ возмѣстить ущербъ, причиненный имуществу страхователя морскимъ событіемъ. Его отвѣтственность отпадаетъ, если причиною несчастія является умыселъ самого страхователя. Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ тотъ случай, когда вредъ причиненъ дѣйствіями капитана или лицъ корабельной команды, которые являются довѣренными и служащими судовладельца. Законъ нашъ признаетъ, что страховщикъ вправѣ не платить за убытокъ, причиненный кораблю или грузу небреженіемъ капитана или матросовъ.

Если это постановленіе (ст. 571) можетъ быть признано справедливымъ (до извѣстной степени) по отношенію къ судовладельцу, который принужденъ нести самъ послѣдствія неудачнаго выбора капитана, то грузовладельцу этотъ упрекъ никоимъ образомъ не можетъ быть поставленъ. Для него дѣйствія капитана и лицъ корабельной команды являются такъ же непредусмотримыми, какъ и явленія природы. Однако точный смыслъ закона не оставляетъ сомнѣній.

Отвѣтственность страховщика отпадаетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда происшедшій вредъ можетъ быть поставленъ въ причинную связь со свойствами застрахованнаго предмета. Страховщикъ не отвѣчаетъ за старыя паруса, не выдержавшіе легкаго вѣтра, за обшивку деревянную или мѣдную, прослужившую долѣе положеннаго ей времени, за утечку, усышку, ломъ и раструску груза, превышающіе 10%.

2. Объемъ отвѣтственности страховщика стоитъ въ зависимости отъ размѣра причиненаго вреда. Размѣръ убытковъ отличается особенно смотря по тому, имѣла ли мѣсто оптовая пропавъ или произошло поврежденіе. Подъ именемъ поврежденія понимается частичная утрата цѣнности товара вслѣдствіе уменьшенія количества или порчи его качествъ. Въ отношеніи судна поврежденіе будетъ тогда, когда корабль не

потерял способности продолжать плаваніе. Оптовая пропаша имѣетъ мѣсто въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда корабль взятъ непріателемъ, 2) потерпѣлъ крушеніе, 3) сталъ на мель и притомъ повредился, 4) сдѣлался неспособнымъ къ плаванію отъ бури, 5) задержанъ чужою державою, 6) погибъ грузъ или испорченъ до того, что убытокъ составляетъ по крайней мѣрѣ $\frac{3}{4}$ цѣнности (ст. 563).

Различіе объема ответственности страховщика въ томъ и другомъ случаѣ состоитъ въ платежѣ полной страховой суммы при оптовой пропашѣ и за дѣйствительно понесенные убытки при поврежденіи. Оцѣнка поврежденія производится по слѣдующимъ основаніямъ. Въ отношеніи судна обращается вниманіе на то, чтобы поврежденіе его не доставило выгоды судохозяину. Поэтому, когда нѣтъ еще года отъ постройки потерпѣвшаго корабля, а канаты и парусы впервые употребляются, убытокъ удовлетворяется по оцѣнкѣ, полностью. Когда же прошло болѣе года отъ постройки судна, изъ суммы, слѣдующей на покрытіе поврежденія, исключается $\frac{1}{3}$ часть, принимаемая за разность между старыми и новыми частями исправленнаго судна или принадлежностей его (ст. 564).

Въ отношеніи поврежденныхъ товаровъ производится оцѣнка убытковъ посредствомъ вычета изъ рыночной цѣны ихъ въ мѣстѣ назначенія цѣны выроченной отъ аукціонной продажи въ томъ мѣстѣ или иномъ, когда обстоятельства заставили поспѣшить съ продажей въ ближайшемъ портѣ, не доходя до мѣста назначенія. (ст. 564 и 565).

3. Способъ удовлетворенія понесеннаго страхователемъ убытка принадлежитъ выбору страховщика. Къ исполненію своей обязанности ему представляется двоякій путь: 1) или уплатить полностью страховую сумму и оставить за собою спасенные остатки судна или груза, 2) или заплатить только убытокъ, оставляя спасенное въ рукахъ страхователя.

4. Законъ устанавливаетъ сроки удовлетворенія, обязательный для страховщика. Для удовлетворенія оптовой пропашы дается три мѣсяца, если несчастіе произошло въ Европѣ и 6 мѣсяцевъ, если оно произошло въ иной части свѣта (ст. 563). Этотъ срокъ исчисляется со дня полученія извѣстія. Если же корабль пропалъ безъ вѣсти, сроки удваиваются, но при этомъ они исчисляются или со дня послѣдняго извѣстія или со дня отправленія корабля. Что же касается поврежденія судна или товаровъ, то срокъ удовлетворенія стоитъ въ зависимости отъ производства расцѣпки аваріи и наступаетъ немедленно послѣ ея окончанія.

V. Договоръ морского страхованія можетъ быть прекра-

щенъ по волѣ одной или обѣихъ сторонъ, въ силу наступленія обстоятельствъ, предусмотрѣнныхъ полисомъ или иныхъ.

Къ особенностямъ морского страхованія относится возможность прекращенія договора одностороннею волею страхователя (ristorno). Притомъ, а) когда ответственность страховщика не начиналась и назначенный рейсъ отмѣненъ, страхователь за отступленіе теряетъ лишь $\frac{1}{2}\%$ страховой премии; б) когда же морскіе убытки начали уже состоять на ответственности страховщика, страхователь, требующій прекращенія договора, имѣетъ право на соотвѣтственное пониженіе премии, достигаемое взаимнымъ соглашеніемъ или опредѣленіемъ суда.



282733