

А. Г. ГОЙХБАРГ

ИНОСТРАННОЕ
ГРАЖДАНСКОЕ
И ТОРГОВОЕ ПРАВО
И ПРОЦЕСС

200204

СПбГУ



СП6ГУ

ОТ АВТОРА

Настоящая книжка является пособием по юридическому минимуму для оперативников-внешторговцев (не юристов). Она носит скорее описательный характер, в ней пришлось использовать большой фактический материал. Размер этой книжки, да и цель ее издания, не позволяли, по общему правилу, давать критическую оценку соответствующих институтов буржуазного права и очерк их исторического развития.

Автор

СП6ГУ

I. ЗАКОН, ОБЫЧАИ, СУДЕБНАЯ ПРАКТИКА, СОГЛАШЕНИЕ СТОРОН

Когда мы заключаем сделки, подписываем договоры (по внешней торговле), у нас возникает вопрос, по какому праву, по праву какой страны должен обсуждаться этот договор при его выполнении или в случае спора. Конечно, нам было бы желательно, чтобы к нашим сделкам и договорам применялось наше советское право. Многие сделано в этом направлении в результате переноса операций и сделок по внешней торговле из-за границы в СССР. Но, к сожалению, нам еще нередко приходится иметь дело с договорами, к которым должно применяться то или иное иностранное право, право того или иного буржуазного государства.

Но если и знать, что к данному договору должно применяться право данной страны, напр., Франции, то это еще не дает ответа на вопрос, где искать, в чем найти это право. Необходимо, как говорят буржуазные юристы, найти источники права. Такими источниками права для разрешения гражданских и торговых дел в буржуазных странах (за исключением Британской Империи и США)¹ признают в основном закон, обычай и судебную практику.

Под законом в буржуазных странах — до периода фашизма — понимались постановления верховной власти, одобренные парламентом. Что теперь понимают под словом «закон» в Германии? По меньшей мере, это неясно.

По отношению к гражданскому и торговому праву, вытекающему из основ буржуазной частной собственности, почти все буржуазные государства (за исключением Англии и США) издали систематические сборники законов, или иначе кодексы. Основа была положена французским гражданским кодексом, кодексом Наполеона, образцовым сводом законов буржуазного общества. Этот кодекс, изданный в 1804 г. (132 года тому назад), действует еще и в настоящее время, и не только во Франции, поскольку он лег в основу целого ряда кодексов стран Европы (Бельгии, Голландии, Испании, Италии, Португалии, Румынии, Болгарии, царской Польши и др.), и латинской Америки.

¹ См. ниже, стр. 7—8.

В Австрии гражданский кодекс был издан в 1811 г. (он действует и по сие время в Австрии, Чехо-Словакии, Югославии).

В Германии гражданский кодекс, разрабатывавшийся в течение нескольких десятков лет, вступил в силу в 1900 г. Его в основном не затронули ни социал-демократические правительства, ни Гитлер.

В Швейцарии гражданское уложение было введено в действие в 1908 г., а закон об обязательствах, обнимающий собой и торговое право, действует в редакции 1911 г. Эти законы почти целиком переписаны в Турции в 1926 г.

В Иране гражданский кодекс издан в 1928 г., а в Китае в 1929—1930 гг.

Во всех почти странах континентальной Европы и Латинской Америки кроме гражданских кодексов имеются и торговые кодексы. Начало положено было французским торговым кодексом 1807 г. Его позаимствовали очень многие страны. Затем в 1861 г. был издан австро-германский торговый кодекс (для Германии переработан в 1897 г. и по сие время действует в старой редакции в Австрии и Чехо-Словакии).

В торговых делах, в торговом праве, в особенности, за неимением закона по какому-либо вопросу применяются обычаи, *обычное право*. Эти обычаи, или иначе *узансы*, диктуются в соответственной отрасли торговли руководящими в данной области капиталистическими кругами; о наличии этих обычаев спрашивают у соответственных торговых палат или на соответственной бирже, которые, если это диктуется их интересами, могут в своем ответе угостить и сюрпризом.

Таковы, напр., обычаи, связанные в разных странах с договорами продажи «фоб» и «сиф», которые почти не урегулированы ни в каком законе.

Однако, не следует думать, что обычаи, узансы, обязательны для сторон, даже если последние при заключении сделки не хотят им подчиниться. Обычаи, обычное право, узансы действуют только при молчании по соответственному вопросу закона, а также при молчании сторон. Но если стороны в договоре условились иначе, не так, как следовало по обычаю, по узансам, то обычай, узансы *отступают* перед соглашением сторон. И нашим оперативникам при заключении договоров с иностранцами не следует поддаваться на такие, напр., замечания противной стороны: *я не могу принять вашего условия, так как оно противоречит узансам*. Если сторонам нежелателен тот или иной узанс, то они его отменяют своим соглашением.

Международная торговая палата (в Париже), собрав и

напечатав обычаи 35 стран, связанные с особыми видами продаж, в своем предисловии к этому изданию говорит: «Важно напомнить, что во всех странах значение торгового термина («фоб», «сиф» и т. п.) может быть изменено соглашением сторон... Импортер или экспортер, который, справившись в этой книге, усмотрит, что торговый термин, которым он хочет воспользоваться, истолковывается не так в соответственной стране, постарается уточнить в договоре взаимные обязательства сторон, чтобы избежать всякого недоразумения».

Если в данной стране имеются законы по определенным вопросам, то это еще не значит, что в них предусмотрен всякий случай практики. Новые, непредвиденные в законе случаи суды все же должны разбирать и решать. Суды не имеют права отказать в решении дела, ссылаясь на то, что нет закона для него. Принципиальные решения судов по определенным вопросам (которые восполняют закон, а иногда изменяют или даже отменяют его), также считаются источником права. Разумеется, более авторитетным источником являются решения высших, кассационных судов, так как, разбирая сходное дело и считаясь с тем, что оно может опять дойти до кассационного суда, который поддержит свою прежнюю точку зрения по аналогичному делу, — суды низших инстанций решают дело в соответствии с уже имеющимся решением кассационного суда. Но и решения первой и второй инстанции, не обжалованные, не дошедшие до кассационного суда, также являются руководящими. Впрочем решения не только низших инстанций, но и высшего суда иногда пересматриваются («перелом в кассационной практике»).

Но если в странах континентальной Европы (и латинской Америки) судебная практика является «не обязательным» источником права, то иначе обстоит дело в отношении общих вопросов гражданского и торгового права в Англии и в США. Здесь по этим вопросам законы не изданы, и суды обязаны руководствоваться судебными прецедентами, судебной практикой (любых судов). Правда, целый ряд гражданских и торговых правоотношений — и в том числе все основные сделки по торговле — за последнее время в США и в особенности в Англии урегулированы законами. (Право, изложенное в законах, называется в США и в Англии статутным правом, а право, вытекающее из судебных прецедентов, — общим правом — common law)¹. Таковы, напр.,

¹ «В Англии преемственная связь между дореволюционными и пореволюционными отношениями и компромисс между крупными землевладельцами и капиталистами нашли свое выражение в преемственности судебных прецедентов. Во Франции, напротив, революция окон-

напр. в Англии законы о товариществах 1890 г., об акционерных компаниях 1908—1917 и 1929 гг.; закон о комиссионерах (Factors Act.) 1889 г.; законы о торговом мореплавании 1894 и 1906 гг.; закон о векселях 1882 г.; закон о продаже товаров 1893 г. и др. Необходимо, однако, отметить, что при издании целого ряда этих законов оговаривается, что остается в силе «общее право», поскольку оно не изменено этим законом.

Законы, касающиеся гражданских и торговых обязательств, в общем действуют только тогда, когда стороны не условились иначе, не связали со своими действиями иных последствий, чем предусмотренные в законе. Крайне редко (примеры будут приводиться в соответствующих главах) постановления гражданских и торговых кодексов носят *принудительный* характер в том смысле, что написанное сторонами не будет иметь силы или будет считаться ненаписанным, если оно не соответствует постановлению закона. Поэтому, соглашения сторон также считаются источником права для гражданских и торговых сделок.

Во французском гражданском кодексе читаем: «Путем частных соглашений нельзя отступить от законов, интересующих общественный порядок или добрые нравы» (ст. 6). Значит, во всех остальных случаях частные соглашения превалируют перед законом. В другом месте того же кодекса читаем: «Законно составленные соглашения заменяют закон для тех, кто их заключил».

чательно порвала с традициями прошлого; уничтожила последние следы феодализма и в «гражданском кодексе» мастерски приспособила к новейшим капиталистическим отношениям старое римское право — это почти совершенное выражение юридических отношений, вытекающих из той ступени экономического развития, которую Маркс называет «товарным производством»; до такой степени мастерски, что этот революционный французский кодекс законов и сейчас еще во всех других странах — не исключая и Англии — служит образцом при реформах права собственности». (Ф. Энгельс, Об историческом материализме, 1892 г., в изд. Карл Маркс, Избранные произведения в двух томах. Т. I, стр. 314—315).

II. ДОГОВОРЫ И СТОРОНЫ В ДОГОВОРЕ

По определению буржуазных законов договор есть соглашение двух или более лиц, направленное на создание, изменение или прекращение прав и обязательств. Уверяют, что договор есть соглашение двух *свободных волей*. На самом деле очень часто в капиталистическом строе одна сторона диктует свою волю другой стороне, а эта вторая, находясь под давлением экономических обстоятельств, подчиняется воле другой стороны. В капиталистических странах свободным соглашением признается и основной договор капиталистической эксплуатации, договор между капиталистом и рабочим о продаже последним своей рабочей силы капиталисту для извлечения из нее прибавочной стоимости. Свободным соглашением в капиталистическом строе признается и договор крупного концерна, синдиката, треста со своими клиентами, которые не могут не подчиниться тому, не могут не подписать того, что им предлагает подписать трест, концерн и т. д.

Но в капиталистическом обществе контрагенты юридически противостоят друг другу как равноправные товаровладельцы. И отсюда юридическая фикция договора как свободного соглашения сторон.

Для того, чтобы договор был действительным, требуется, чтобы в нем участвовали правоспособные стороны. Лица, не обладающие правоспособностью, не могут быть сторонами в договоре. Договор для своей действительности должен быть заключен и лицами дееспособными, т. е. могущими своими личными действиями создавать для себя права и обязательства. Дееспособность исключается отсутствием сознания (напр., крайняя степень опьянения, бессознательное состояние, нахождение под гипнозом и т. п.). Недееспособными являются также малолетние, безумные (в некоторых странах и замужние женщины); но договоры за таких недееспособных могут быть заключены их законными представителями (опекунами или попечителями), действующими самостоятельно или совместно со своими подопечными.

Для действительности договора требуется, чтобы каждая сторона действовала не по ошибке, не под влиянием обмана со стороны другого контрагента, или насилия с его стороны. При этом, однако, буржуазные законы понимают под этим насилием только физическое принуждение или угрозы применения физического насилия (или противозаконных действий); но применение экономического насилия, на чем построен весь капиталистический строй, не считается основанием для признания договора недействительным.

Форма заключения договоров

Законы буржуазных стран по вопросу о форме заключения договоров, в особенности же торговых сделок, т. е. договоров, заключаемых профессионалами с целью получения прибыли (договоры торговой купли-продажи, торговой комиссии и т. п.), весьма либеральны. Они не требуют здесь, по общему правилу, соблюдения какой бы то ни было особой формы. По общему правилу, знающему мало исключений, договоры эти могут заключаться и *устно*; иными словами, при споре о существовании договора, о его заключении соответственная сторона может сослаться и на свидетельские показания.

Но, конечно, договоры могут заключаться и *письменно*. Одной из письменных форм договора является составление его на одной бумаге, в *одном документе*, под которым имеются подписи обеих сторон. Составление договоров в такой форме не всегда удобно — в основном, по двум причинам: обе стороны могут и не находиться в одном и том же месте, и затем, в некоторых странах при подписании договора обеими сторонами на одном и том же документе требуется написание его на гербовой бумаге и оплата документа соответственными сборами. Поэтому чаще всего прибегают к заключению договора в форме *обмена писем* (или телеграмм), причем к заключению договора в форме обмена писем прибегают даже и тогда, когда стороны находятся в одном и том же городе.

Здесь одна из сторон направляет другой письмо, в котором заключается ее предложение другой стороне заключить с ней договор, на точно оговоренных условиях, сформулированных так, чтобы вторая сторона могла ответить просто: да, я согласна, или ответить отказом. Такое предложение называется на коммерческом (юридическом) языке также *оффертой* (от немецкого слова — «офферирен», или французского «оффрир» — что значит предложить). Согласие противной стороны называется принятием офферты или ее подтверждением. Договор считается заключенным с того момента, как последовало безоговорочное принятие

другой стороной офферты первой стороны (по законам одних стран договор считается заключенным с момента *отправки* второй стороной своего подтверждения, по законам других стран — с момента *получения* подтверждения первой стороной). Но если подтверждение не является безоговорочным, если оно в чем-нибудь, в каком-нибудь пункте расходится с оффертой, то это признается отклонением присланной офферты и *посылкой новой самостоятельной офферты*, которая может быть подтверждена или отклонена первой стороной.

Между тем в нашей практике импортных договоров, импортных заказов установилась такая терминология, которая может дать повод к большим неясностям и недоразумениям по этому вопросу. Здесь офферту, посланную фирме, письмо с предложением: мы заказываем у вас то-то на таких-то условиях, просим подтвердить, — называют *выдачей заказа* до того как от фирмы получено подтверждение. Нередко в ответ на этот «выданный заказ» фирма-контрагент присылает свое «подтверждение», в котором она с целым рядом пунктов «выданного заказа» несогласна. Начинается переписка. То та, то другая сторона делает уступки. Бывает, что заказ начинает выполняться, а стороны еще не устранили всех своих разногласий. Следует твердо усвоить себе, что заказ можно считать на самом деле выданным, т. е. договор по этому заказу на самом деле заключенным и для обеих сторон обязательным не ранее наличия такой переписки, которая не оставляет никаких разногласий между сторонами по поводу первоначальной офферты заказчика.

Здесь следует добавить, что если для действительности договора требуется соблюдение некоторых особых формальностей, напр., требование двух подписей для советских объединений, то это требование должно соблюдаться по отношению как к офферте, так и к подтверждению: офферта и подтверждение со стороны советских организаций будут действительны (даже если они делаются по телеграфу), только в том случае, если на них имеются две требуемые законом подписи.

Юридические лица

Договоры обычно заключаются между двумя *лицами*, которые являются *сторонами* по данному договору, которые получают по данному договору права или несут по данному договору обязательства. Сторонами в договоре могут быть *физические лица*, т. е. живые люди, Иванов и Петров, Миллер и Грумбах и т. п. Но для оборота капиталистического мира играют большую роль *юридические лица*, т. е. созда-

ваемые или допускаемые капиталистическим строем хозяйственные организации, выступающие в капиталистическом обороте как правоспособные субъекты. Отличительная особенность юридических лиц: имущество, принадлежащее данному юридическому лицу (а не отдельным его участникам), право заключать сделки, вступать в обязательства от своего имени (а не от имени отдельных участников), право выступать в суде в качестве истца или ответчика от своего имени.

Главнейшие виды юридических лиц — это акционерные общества, товарищества с ограниченной ответственностью, товарищества полные и товарищества на вере (почти во всех странах). Государство, как хозяйствующая организация, различные подразделения государства (штаты, республики), муниципалитеты (городские самоуправления), земства (окружные самоуправления), в случаях заключения ими сделок по торговле и т. д., также признаются юридическими лицами.

Для заключения договоров от имени юридического лица должны быть уполномочены отдельные (физические) лица (по уставу, по доверенности). Здесь необходимо строго проверять, являются ли данные лица на самом деле уполномоченными заключить сделку, подписать договор от имени юридического лица. Конечно, договор и от имени физического лица может быть подписан надлежащим образом на то уполномоченным представителем этого физического лица.

Но необходимо твердо усвоить себе, что во всех случаях подписания договора уполномоченными лицами как от имени юридического лица, так и от имени физического лица, сторонами по договору (обязанной или управомоченной стороной по договору) являются не подписавшие договор уполномоченные или представители, а те лица (физические или юридические), от имени которых, за которых договор подписан. Уполномоченные или представители, подписав договор, сами не являются его участниками, не несут по нему прав и обязанностей; при неисполнении этого договора сторонами к подписавшим договор представителям или уполномоченным не может быть предъявлено никаких претензий. Так, если, напр., от имени объединения зафрахтовало пароход торгпредство, то со всеми претензиями, вытекающими из этого фрахтования, судовладелец может обращаться только к объединению, а не к торгпредству; если договор поставки подписали два директора акционерного общества Крупп, то с претензиями (с иском в суд) по этому договору можно обращаться только к акционерному обществу Крупп, а не к тому или другому из его директоров.

Товарищества

Следует различать простое товарищество, полное товарищество, товарищество на вере, акционерное товарищество и товарищество с ограниченной ответственностью.

Под простым товариществом понимается договор, соглашение, в силу которого двое или несколько лиц обязуются соединить свои вклады и совместно действовать для достижения общей для них хозяйственной цели.

Простое товарищество есть только соглашение, создающее лишь «внутренние» права и обязанности между вступившими в него лицами; оно во внешнем обороте не создает никакого особого единства — *юридического лица*. За простым товариществом, поэтому, не может быть признано право юридического лица, т. е., другими словами, ему не может принадлежать имущество, не принадлежащее его участникам, оно не может ни приобретать на свое имя какого-либо имущества, ни совершать от своего имени договоров и сделок, ни выступать от своего имени в судах. Имущество может быть приобретено только на имя, сделки и договоры могут быть совершаемы только от имени, выступления в суде могут иметь место только от имени всех участников, всех товарищей, входящих в состав данного простого товарищества.

Членами простого товарищества могут быть не только физические, но и юридические лица. Огромные капиталистические объединения, концерны, *Interessengemeinschaften* — очень часто принимают форму простого товарищества. Необходимо, поэтому, знать, что нельзя заключать договора с таким концерном, как таковым, что такой договор не будет иметь юридической силы, что договор должен быть заключен со всеми, входящими в концерн отдельными его участниками (обществами, предприятиями).

Полное (торговое) товарищество (по-немецки — *offene Handelsgesellschaft*, по-французски — *Société en nom collectif*, по-итальянски — *Società in nome collettivo*) есть такое товарищество, в котором обязательства товарищества гарантированы солидарной и неограниченной ответственностью всех его участников. Полное товарищество есть объединение двух или более лиц, занимающихся торговлей под общим наименованием (фирмой) и отвечающих по обязательствам товарищества всем своим имуществом, как солидарные должники.

Общее наименование полного торгового товарищества может состоять только из имен всех его участников, нескольких из них или хотя бы одного, но в последних двух случаях с добавлением «и К⁰» и компания).

В отличие от простого товарищества, которое признается имеющим силу с момента заключения соответственного договора между его членами, полное товарищество для своего возникновения и бытия нуждается в соблюдении особых формальностей. Недостаточно самого объединения нескольких лиц для образования полного товарищества. Это объединение должно быть надлежащим образом опубликовано для сведения третьих лиц, внесено в публичный, доступный обозрению торговый реестр. Точно так же и всякие изменения в соглашениях между членами товарищества, которые (изменения) в отношениях между ними самими могут иметь силу с момента соответственного соглашения, для третьих лиц получают силу лишь после их опубликования (внесения в реестр) в том же порядке, в каком надлежит опубликовать и первоначальный договор об учреждении полного товарищества.

Для учреждения полного товарищества, разумеется, необходим договор. В некоторых странах (напр., Италия, Франция) требуется, чтобы договор этот был составлен в письменном виде.

Отношения между товарищами в полном товариществе регулируются, вообще говоря, состоявшимся между ними соглашением. По отношению же к третьим лицам эти внутренние соглашения между участниками товарищества не имеют силы, поскольку они противоречат постановлениям закона о солидарной и неограниченной ответственности всех членов товарищества или занесенным в торговый реестр данным (напр., о том, кто уполномочен вести дела товарищества).

В целом ряде законодательств (Италия, Бельгия и т. д.) прямо указано, что полное товарищество является юридическим лицом, отдельным от личности его участников. Но, напр., в Германии ученые юристы разделились во мнениях по этому вопросу; одни признают полное товарищество юридическим лицом, другие не признают его таковым. Высший суд Германии хотя и не признает полное товарищество юридическим лицом, но на практике делает обратные выводы: полное товарищество может приобретать имущество на свое имя, недвижимости заносятся в ипотечную книгу под его фирмой без указания имен отдельных членов товарищества, к полному товариществу можно предъявить иск в суде и т. д.

В Италии, прежде чем обратиться с иском на имущество товарищей, необходимо предъявить иск против товарищества; во Франции для этого достаточно поставить товарищество в просрочку; в Германии можно по обязательствам

полного товарищества предъявить иск одновременно против товарищества и против отдельных товарищей.

Товарищество на вере есть такое товарищество, в котором обязательства товарищества гарантированы солидарной и неограниченной ответственностью одного или нескольких полных товарищей, а кроме того ответственностью одного или нескольких вкладчиков в пределах сделанного ими вклада в товарищеский капитал.

Товарищество на вере, таким образом, отличается от полного товарищества тем, что наряду с обязательным участием в нем одного или нескольких товарищей, отвечающих перед кредиторами товарищества, как полные товарищи, всем своим имуществом и солидарно, наряду с неограниченно ответственным или неограниченно ответственными товарищами, имеются один или несколько участников-вкладчиков, — ответственность которых ограничивается их вкладами в товарищество.

Товарищество на вере может включать в свою фирму (торговое наименование) только имена (одного, нескольких или всех) полных товарищей, но отнюдь не имена вкладчиков, дабы не вводить в заблуждение публику в том смысле, напр., что богатый вкладчик отвечает по его обязательствам, в то время как он отвечает по обязательствам товарищества не всем своим имуществом, а только своим вкладом.

Управлять делами товарищества на вере могут только полные товарищи. Вкладчикам запрещено принимать участие в ведении дел товарищества. Вот каковы, напр., постановления по этому вопросу французского торгового кодекса (ст. 27 и 28): «Вкладчик не может совершать никакой сделки по ведению дел товарищества даже на основании специальной доверенности. В случае нарушения запрета, указанного в предыдущей статье, вкладчик отвечает — солидарно с полными товарищами — по долгам и обязательствам товарищества, вытекающим из совершенных им сделок, и он может быть, смотря по числу и важности этих сделок, объявлен солидарно ответственным по всем или по некоторым обязательствам товарищества».

Особое положение занимают товарищества в Англии. Здесь различают просто товарищество (Partnership) и ограниченное товарищество (Limited partnership).

Товарищество, по английскому закону, это «отношение, существующее между лицами, ведущими дело сообща, с целью получения прибыли», причем под «делом» понимается всякая торговля, занятие или профессия (товарищество может обнимать собою и несколько врачей, адвокатов

и т. п.). Товарищество может существовать как для постоянного ведения дел, так и для проведения одной сделки.

Для возникновения товарищества не только не требуется никакого разрешения, но даже не требуется заключения товарищеского договора в письменной форме; договор товарищества может быть заключен и изменен даже словесно или о его существовании можно вывести заключение из действий его участников.

По английскому закону, лица, вступившие в товарищество сообща, называются «фирмой», а наименование, под которым они ведут свое дело, называется фирменным наименованием (*firm name*). Однако, по английскому закону (в отличие от шотландского закона), «фирма» не признается юридическим лицом, отличным от участников, из которых состоит товарищество: это только условный способ коллективного наименования товарищей. «Фирма» эта не должна обязательно совпадать с именем товарищей или даже кого-либо из товарищей; товарищи могут вести свое дело под любым наименованием (допускаемым законом). Если фирма не совпадает с действительными именами товарищей, то в реестр наряду с фирменным наименованием должны быть внесены имена и фамилии товарищей. Фирменное наименование товарищества, однако, не должно быть рассчитано на введение публики в заблуждение.

Каждый отдельный товарищ является агентом «фирмы» и остальных товарищей по делам товарищества; все его действия, совершаемые по делам, которыми обычно занимается данное товарищество, обязывают «фирму» и остальных товарищей (за исключением случаев, когда его контрагент знал, что он не уполномочен на совершение этих действий).

Как говорит английский юрист Стори: «Если товарищество носит характер торгового товарищества, то товарищ может закладывать или продавать имущество товарищества, он может покупать товары за счет товарищества, брать займы деньги и уплачивать долги за счет товарищества; он может выставлять, подписывать, индоссировать, акцептовать, передавать, учитывать векселя, чеки и другие оборотные документы от имени и за счет товарищества».

Но, напр., передача одним из товарищей дела в арбитраж не связывает других товарищей (так как это — не дело, которым обычно занимается данное товарищество). Точно так же товарищество не будет отвечать по операциям товарища, касающимся банковского текущего счета, который этот товарищ открыл на свое имя.

Товарищи во взаимных отношениях между собою обязаны соблюдать сугубую верность: один из товарищей не

вправе получать каких-либо выгод за счет других товарищей, за исключением случаев, когда товарищи договорились иначе; никто из товарищей не может требовать вознаграждения за ведение дел товарищества. Никто не может быть введен в состав существующего товарищества без согласия всех остальных членов товарищества.

В товариществе, занимающемся банковыми операциями, не может быть более 10, а в занимающемся другими делами — более 20 членов.

В Англии с 1907 г. возможно существование и ограниченных товариществ (подобных товариществам на вере), в которых имеется один или несколько полных товарищей, отвечающих по обязательствам товарищества всем своим имуществом, и один или несколько ограниченных товарищей (всего не более 10 или 20 лиц, как указано выше), которые по обязательствам товарищества отвечают только своим вкладом в товарищество. Корпорации могут также быть «ограниченными товарищами» в ограниченном товариществе. Ограниченное товарищество при его возникновении должно быть зарегистрировано как таковое; в противном случае оно признается неограниченным товариществом.

В ограниченном товариществе ограниченными товарищами воспрещено управление делами товарищества; вести дела могут только полные товарищи; если неполный товарищ участвует в ведении дел товарищества, он начинает нести ответственность как полный товарищ. Для введения новых членов в ограниченное товарищество требуется только согласие полных товарищей.

Акционерное товарищество (компания)

Акционерное товарищество (в романских странах — Бельгии, Италии, Франции — называются анонимными товариществами, в Англии — компаниями с соединенным капиталом — Joint Stock Companies) — сравнительно недавнего происхождения. Они были мало известны, редко встречались до XIX века.

В XIX веке, в веке промышленного капитализма и буржуазной демократии, акционерная форма предприятий получила весьма широкое распространение. Во второй половине XIX века в целом ряде стран были изданы специальные законы об акционерных компаниях (в 1867 г. во Франции, в 1856—1857 гг. в Англии, в Германии — в 1884 г., в Италии в составе торгового кодекса, принятого в 1882 г.).

Для «публики» эта форма капиталистического предприятия изображается апологетами капитализма как самая демократическая. Акционерное товарищество обычно характеризуется следующими чертами. В отличие от соединения



лиц (как, напр., товарищества полного и на вере), акционерное товарищество представляет собою чистое соединение капиталов, безличное, анонимное соединение капиталов, в каком-то соединении каждому участнику, каждому акционеру принадлежат одинаковые права, пропорциональные его участию в товариществе, пропорциональные количеству принадлежащих ему акций, т. е. определенных и равных долей товарищеского основного капитала. Эта форма организации капитала, говорят обычно апологеты капитализма, является самой демократической как по причине одинаковых прав акционеров, так и по той причине, что ввиду малой стоимости отдельной акции и самый мелкий люд может использовать свои сбережения в форме приобретения акций и участвовать как в прибылях, так и в ведении дела соответственных крупных предприятий.

Поэтому, логически рассуждая, все акции должны были бы быть одинаковы по своей ценности, самые важные решения должны были бы приниматься общим собранием акционеров, решающим соответственные вопросы *большинством* голосов; основные положения, на которых было создано акционерное товарищество, не могли бы быть изменены без *единогласного* решения всех акционеров, и самому мелкому акционеру должно было бы принадлежать право протеста, право вето против решений, которые пытались бы изменить основы соответственного акционерного товарищества и т. д. и т. п.

Но подобно обманчивому характеру буржуазной демократии, вообще, и эта акционерная «демократия» на деле была и остается только орудием для крупных и крупнейших капиталистов, дающим им возможность при затрате сравнительно небольших своих средств держать в своих руках огромные суммы, собранные с миру по нитке, извлекать из них львиную долю прибыли, бесконтрольно ими распоряжаться. (Эта акционерная «демократия» позволяет в США Моргану и Рокфеллеру распоряжаться почти половиною всех акционерных капиталов Америки, суммой, превышающей *сотню миллиардов долларов.*)

Не говоря уже о явно мошеннических проделках учредителей (по-немецки «грюндеров» — отсюда эпоха *грюндерства*) акционерных обществ, оценивавших втридорога свои вклады в «натуре» (причем нередко эта «натура» состояла из «связей» и «познаний»), стремившихся к тому же сбыть свои акции и уйти из созданного ими дела, — что было явлением весьма распространенным, — и *нормальная* организация акционерных товариществ сводила на-нет пресловутое равенство акционеров (о чем подробнее ниже). В особенности же после империалистической войны, когда в по-

литике методы демократии, оказавшиеся во многих странах уже неудобными для капиталистического мира, были заменены методами неприкрытой фашистской диктатуры, не сохранившей и видимости демократии, — в области акционерного дела также прибегли к явному фашизму, стали давать отдельным акциям по десятку и даже по сотне голосов таким образом, что владелец одной акции имел больше голосов (100), чем владельцы, скажем, остальных 99 акций.

Маркс еще в начале развития акционерного дела характеризовал его как способ распоряжаться не своим, частным, а чужим, общественным, капиталом; указывал, что капиталистический способ производства «воспроизводит новую финансовую аристократию, новую разновидность паразитов в образе прожектеров, грюндеров и просто номинальных директоров; целую систему мошенничества и обмана, в отношении учредительства, выпуска акций и торговли акциями» (Маркс, «Капитал», т. III, изд. 1932 г., стр. 311).

Ленин пишет: «Опыт показывает, что достаточно владеть 40% акций, чтобы распоряжаться делами акционерного общества, ибо известная часть раздробленных, мелких акционеров не имеет на практике никакой возможности принимать участие в общих собраниях и т. д. «Демократизация» владения акциями, от которой буржуазные софисты и оппортунистические «тоже — социал-демократы» ожидают (или уверяют, что ожидают) «демократизации капитала», усиления роли и значения мелкого производства и т. п., на деле есть один из способов усиления мощи финансовой олигархии. Поэтому, между прочим, в более передовых или более старых «опытных» капиталистических странах законодательство разрешает более мелкие акции. В Германии закон не разрешает акций менее, чем на сумму в 1000 марок¹, и немецкие финансовые магнаты с завистью смотрят на Англию, где закон разрешает акции и в 1 фунт стерлингов... Сименс, один из крупнейших промышленников и «финансовых королей» Германии, заявил в рейхстаге 7 июня 1900 г., что акция в 1 фунт стерлингов есть основа британского империализма» (В. И. Ленин, Империализм, т. XIX, стр. 108 и 109).

Ленин цитирует немецкого экономиста Геймана, который впервые подробно изложил «систему участия», дававшую возможность в форме акционерных компаний распоряжаться чужими средствами, во много раз превышающими личные средства распоряжающегося: «Руководитель контролирует основное общество («общество-мать» — буквально); оно в свою очередь господствует над зависимыми от него обществами («обществами-дочерьми»), эти последние над «обще-

¹ В настоящее время в Германии допустимы акции в 100 и даже в 20 марок.

ствами-внуками» и т. д. Таким образом можно, владея не слишком большим капиталом, господствовать над гигантскими областями производства. В самом деле, если обладания 50% капитала всегда бывает достаточно для контроля над акционерным обществом, то руководителю надо обладать лишь одним миллионом, чтобы иметь возможность контролировать 8 млн. капитала у «общества внуков» (Ленин, там же, стр. 108).

И Ленин добавляет: «А если этот «переплет» идет дальше, то с 1 миллионом можно контролировать 16 млн., 32 млн. и т. д...» Но «система участия» не только служит к гигантскому увеличению власти монополистов, она, кроме того, позволяет безнаказанно обделывать какие угодно темные и грязные дела и обирать публику, ибо руководители «общества-матери» формально, по закону, не отвечают за «общество-дочь», которое считается «самостоятельным» и через которое можно все «провести» (Ленин, там же, стр. 109.)

Даже солидная буржуазная немецкая «Энциклопедия государственных знаний» («Handwörterbuch der Staatwissenschaften») вынуждена признать: «Фактическая конституция акционерного общества с самого начала носила аристократический характер и сохранила его поныне».

Акционерное товарищество есть товарищество, которое учреждено с основным капиталом, разделенным на равные части (акции или паи), и по обязательствам которого отвечает только имущество данного товарищества. Акционерное товарищество есть самостоятельное юридическое лицо: имущество его принадлежит только ему самому, а не отдельным его участникам, акционерам (и наоборот акции принадлежат не товариществу, а акционерам). Оно является купцом. Для учреждения акционерного товарищества требуется соблюдение ряда формальностей, но далеко не везде для его учреждения требуется разрешение правительственной власти. В этом отношении различают в разных капиталистических странах две системы: разрешительную (концессионную), при которой для учреждения акционерного товарищества требуется предварительное разрешение правительственной власти, и явочную, при которой такого разрешения не требуется, но устав товарищества должен соответствовать требованиям закона. В решающих капиталистических странах действует явочная система, напр. в Германии, Франции, Италии, Англии, США; но разрешительная система действует, напр., в Австрии, Голландии, Латвии, Эстонии, Уругвае, Аргентине.

В целом ряде законодательств установлено минимальное количество учредителей, требующееся для возможности организации акционерного товарищества, — в Германии не

меньше 5 учредителей, в Англии — не менее 7 для «публичных» и не менее двух для «частных» компаний; в романских странах количество учредителей не установлено законом, но требуется не менее 7 первоначально подписавшихся акционеров для возможности организации акционерного товарищества; в Аргентине не менее 10 таких первоначальных акционеров.

Почти во всех странах для организации акционерного общества требуется предварительная подписка на весь акционерный капитал; но в некоторых странах допускается условие о выпуске акций сериями, и достаточно подписки на одну серию.

Подписка не означает оплаты акций. Почти все законодательства допускают оплату как целиком, так и частями, в рассрочку. Известная часть стоимости каждой акции должна быть оплачена, т. е. внесена акционером, до организации общества. Размер этой обязательной части различен в разных странах: 1) в Италии 30% вообще и 10% для страховых акционерных обществ; 2) во Франции — целиком, если акции не выше 25 франков, и не менее 25%, если акции — в 100 франков и выше; 3) в Аргентине — 10%; 4) в Германии и Японии 25%; 5) в Англии не установлен обязательный размер оплаты для возможности регистрации акционерной компании. До полной оплаты акций последние должны оставаться именными и не могут быть превращены в акции на предъявителя (в Швейцарии — до оплаты в размере 50%).

В целом ряде стран установлены минимальные размеры акционерного (основного) капитала. В Германии основной капитал не может быть ниже 50 тыс. марок.

По общему правилу (за исключением Англии), не допускается выпуск акций ниже номинальной их стоимости, со скидкой. Акции должны быть оплачены наличными; но возможна их оплата не деньгами, а другим имуществом, причем установлены «гарантии» для правильной оценки этого имущества.

Во Франции, если акции ниже 100 франков, то они должны быть оплачены целиком до организации общества; в Японии акции не ниже 50 иен могут быть предварительно оплачены в размере 25%, но если они оплачиваются сразу полностью, то они могут быть достоинством в 20 иен. Следует добавить, что эти правила остались в силе, несмотря на падение франка в 7, а иены в 3 раза.

Каждая акция имеет один голос в общем собрании. Принципиально акционер, хотя бы обладающий только одной акцией, не может быть лишен права голоса. По итальянскому закону, напр., каждый акционер имеет один голос на первые 5 акций; если он имеет акций от 5 до 100, то он имеет по

голосу на каждые 5 акций; при наличии у него акций свыше 100 — один голос дают каждые 25 акций свыше ста. По аргентинскому закону ни один акционер, сколько бы у него ни было акций, не может иметь на общем собрании более $\frac{1}{10}$ всех голосов или более $\frac{2}{10}$ голосов, присутствующих на общем собрании¹.

Одна акция, по общему правилу, не может дать больше одного голоса. Но в очень многих законодательствах разрешается установить в уставе обратное. Как уже указано выше, этим «правом» воспользовались в некоторых странах, в особенности после империалистической войны. В 20-х годах текущего столетия в Германии, а затем во Франции стали выпускать как при учреждении новых, так и — в особенности — при увеличении основного капитала существующих акционерных обществ акции двух различных категорий: обыкновенные и привилегированные, акции А и В, имеющие совершенно одинаковые права по отношению к дивидендам и к активам общества, но различные права в отношении права голоса на общих собраниях².

Кроме акций, на которые разделен основной капитал, акционерные общества могут выпускать и предоставлять бесплатно учредителям за их «услуги» учредительские паи, не

¹ Однако, поскольку акции могут быть на предъявителя, одно лицо может фактически объединить в своих руках все или почти все акции (за исключением того небольшого количества, которым по законам многих стран должны обладать члены правления) и посылать в общие собрания голосовать нескольких номинальных владельцев предъявительских акций.

² До каких размеров может доходить в этой области господство меньшинства над большинством, покажут следующие примеры. В 1920 г. было основано во Франции Société de pétroles première с капиталом в 125 миллионов франков, разделенным на 250 тыс. акций по 500 франков. Английскому обществу, которое уступило ему свое имущество, было предоставлено 90 тыс. вкладных акций и 20 тыс. учредительских паев. А другой учредитель, Société financière de pétroles, получил еще 30 тыс. учредительских паев и подписался на 20 тыс. (контрольных) акций, которым предоставлено столько же голосов, сколько будут иметь все остальные, представленные в общем собрании акций, каков бы ни был размер основного капитала. Само же Société financière de pétroles представляет собой общество с основным капиталом в 25 миллионов франков, разделенным на 500 акций А (именных) по 5000 франков, не подлежащих уступке без разрешения правления, и на 45 тыс. акций В по 500 франков. Все акции В, вместе взятые, имеют столько голосов, сколько акции А. Таким образом, здесь обладатели 500 акций А в 2,5 миллиона франков, являются безусловными распорядителями двух предприятий с первоначальным основным капиталом в 150 миллионов франков, т. е. в 60 раз большим. В другом французском акционерном обществе 7500 акций. А имеют столько же голосов, сколько 678.500 акций. В (такой же номинальной стоимости каждая). Во Франции 26 апреля 1930 г. издан закон, воспрещающий выпуск на будущее время акций привилегированных, обладающих несколькими голосами. В Германии же, напр., в германском анилиновом тресте с капи-

дающие, правда, права участвовать в голосовании на общих собраниях акционерного общества, но зато дающие их владельцам право — наравне с акционерами — при существовании общества — на участие в прибыли, а при ликвидации его — на участие в ликвидационных суммах, в ликвидируемом активе. Таким образом, эти учредители, без всякого риска, не участвуя в убытках общества и не затрачивая на это ни гроша, получают львиную долю как барышей, так и прироста стоимости предприятий¹.

Предъявительские акции подлежат свободному отчуждению путем простой передачи их из рук в руки. Именные акции — только путем записи в книгах акционерного общества (трансфера), передачи с указанием имени приобретателя (за подписями прежнего и нового владельца); иногда в уставе указывается, что именные акции не подлежат отчуждению без разрешения правления.

талом в 645 млн. марок имеется на 4,4 млн. марок акций, обладающих каждая по 100 голосов. Акционерное общество Крупп имело в 1921 г. 250 тыс. акций по 1000 марок, из которых 25 тыс. акций с 10 голосами каждая находились в руках членов семьи Крупп, сохранявшей таким образом с $\frac{1}{10}$ капитала большинство голосов за собою. Капиталы, инвестированные в германской промышленности в 1920 г., контролировались группой капиталистов, вклады которых представляли менее 3,3%. В 1926 г. увеличение основных капиталов акционерных обществ в Германии достигло 7 миллиардов 267 миллионов марок; из них было выпущено обыкновенных акций на 6.982.700.000 марок, дававших 2.982.700 голосов, и привилегированных — на 284.800.000 (т. е. всего на $\frac{1}{30}$ часть), дававших 9.950.500 голосов, т. е. в полтора раза больше голосов, чем все обыкновенные акции. В 1929 г. в Германии многими акциями обладали 48% всех германских акционерных обществ, причем этим акциям на сумму в 2,7% основных капиталов принадлежало 29,3% всех голосов.

¹ До каких пределов доходит это бесплатное предоставление учредителям участия в прибылях, видно из следующих примеров. Акционерное Товарищество «Большие парижские магазины» было учреждено в 1899 г. с основным капиталом в 2.300.000 франков. Учредители внесли в предприятие арендное право (на помещение), обстановку и товары. За это они получили 800 тыс. франков наличными, 1 000 акций по 100 франков (что уже с избытком покрыло их вклад) и — за услуги (!) — 1 500 учредительских паев. Прибыль делится: 5% в резервный капитал, соответственная сумма для выдачи первого дивиденда на акции в $7\frac{1}{2}\%$, 15% правлению и директорам, 20% на амортизацию, а из остатка — 10% правлению, затем $\frac{1}{3}$ акционерам, а $\frac{2}{3}$ учредителям. В 1923/24 г. акционеры должны были получить по $11\frac{1}{4}$ франков дивиденда на акцию, а учредитель — по 5.000 франков на пай или, всего $7\frac{1}{2}$ миллионов франков.

Еще рельефнее пример одного акционерного общества в Париже «Отель Р.». Учредитель в 1898 г. внес в общество: 1) **обещание** (предварительный договор аренды помещения) и 2) **свои специальные познания и связи**. За это он получил 500 учредительских паев. Весь капитал общества был 400 тыс. франков, впоследствии увеличен до 1.400.000 франков. А учредитель в 1923 г. на свои паи получил около **2 миллионов франков** прибыли, принадлежащие же ему паи котировались на бирже в сумме, превышающей 24 миллиона франков.

В некоторых законодательствах (напр., во Франции, Бельгии) указано, что если количество акционеров станет менее 7, то любой акционер и всякое заинтересованное лицо может потребовать прекращения существования общества.

Органами управления акционерного общества являются общее собрание акционеров, правление, в некоторых обществах еще и наблюдательный совет, а также ревизионная комиссия или отдельные контролеры.

Общие собрания, кроме учредительного, бывают *обыкновенные* и *чрезвычайные*. Обыкновенные должны иметь место ежегодно. Они утверждают годовой баланс, распределяют прибыль, рассматривают деятельность правления, избирают и переизбирают правление, наблюдательный совет и ревизионную комиссию. Чрезвычайные собрания созываются для изменения характера деятельности общества, вообще для изменения его устава, напр. для увеличения или для уменьшения основного капитала, для продления срока существования общества или для досрочного его прекращения, для слияния его с другим обществом и т. д.

Обладатели именных акций могут быть приглашены на общее собрание именными повестками. Если же имеются предъявительские акции, то об общем собрании должно *завлаговременно публиковаться* в соответственных органах печати. Но так как эта мера (публикация) принимается в защиту интересов отдельных акционеров, то все акционеры, обладающие всеми акциями, могут, собравшись, отказаться от этих гарантий их интересов и записать в протокол, что они решили считать собрание действительным, несмотря на несоблюдение указанных формальностей.

Для действительности общего собрания требуется присутствие на нем представителей определенного количества акций (не менее половины, во Франции — не менее $\frac{1}{4}$), а если на собрании должны решаться вопросы изменения устава — квалифицированного большинства — $\frac{3}{4}$ или $\frac{2}{3}$ акций. Самое решение выносится большинством голосов присутствующих; для некоторых важных вопросов требуется, чтобы решение также выносилось квалифицированным большинством голосов присутствующих. Если на первое общее собрание не явилось достаточное количество акционеров, то созывается второе, которое во многих случаях действительно при любом количестве явившихся.

Делами акционерного общества обычно занимается избранное на общем собрании правление, ответственное перед общим собранием. Во многих странах требуется, чтобы члены правления были акционерами и чтобы принадлежащие им как членам правления акции были именными и не подлежали отчуждению.

Во многих случаях ограничиваются тем, что члены правления являются владельцами одной акции каждый. В законодательстве некоторых стран указано, что член правления должен обладать акциями не менее, скажем, чем на 2% всего основного капитала. (В Германии, Италии и в других странах члены правления не должны обязательно обладать акциями.)

В Германии правление (Vorstand) не избирается общим собранием, а назначается наблюдательным советом (Aufsichtsrat), состоящим не менее, чем из трех лиц и избираемым общим собранием по своему усмотрению из акционеров или из посторонних лиц. Наблюдательный совет руководит деятельностью правления.

Общее собрание избирает отдельных ревизоров или ревизионную комиссию (во Франции — комиссаров, в Италии — синдиков, в Англии — аудиторов), задача которых — проверить правильность составления балансов и деятельности правления. Почти везде ревизоры могут быть избраны и не из числа акционеров.

Акционерное общество прекращает свое существование или по истечении срока, на который оно организовано, или по решению общего собрания акционеров и до истечения этого срока (квалифицированным большинством). В законах разных стран добавлен еще целый ряд оснований для прекращения существования акционерного общества. Напр., во Франции, при потере трех четвертей основного капитала, правление обязано созвать общее собрание всех акционеров для решения вопроса о прекращении существования общества; в противном случае всякое заинтересованное лицо может потребовать прекращения существования общества по суду. Точно так же по прошествии года с того времени, как число акционеров стало меньше семи, общество может быть закрыто судом по просьбе любого заинтересованного лица.

В Италии, если основной капитал уменьшится на $\frac{2}{3}$, и общее собрание акционеров не постановит восстановить его или ограничить его оставшейся суммой, то общество считается прекратившим свое существование. Существование общества прекращается также в случае банкротства или слияния его с другим.

Общество должно составлять ежегодно баланс своих активов и пассивов, с указанием прибылей. Акционерное общество принципиально обязано публичной отчетностью. Оно не может распределять всегда всю прибыль между акционерами в форме дивиденда на акции. Требуется отчисление известной части прибыли для образования резервного фонда: во Франции не менее 5% прибыли, пока резервный фонд

не достигнет $\frac{1}{10}$ части основного капитала (в Италии $\frac{1}{5}$ части). Но нет никаких ограничений для передачи даже всей прибыли в резервный фонд, без распределения ее между акционерами. К этому акционерные общества прибегают часто, чтобы дать акционерам возможность не платить налога со своего дивиденда. Дело в том, что в очень многих странах облагается не только прибыль акционерного общества, но и затем — самостоятельно, — прибыль каждого отдельного акционера. И вот прибыль до поры до времени не распределяется между отдельными акционерами. При прекращении существования общества, при его ликвидации, она подлежит распределению между акционерами, и тогда вся она облагается налогом. Но в момент ликвидации обществу легко при помощи разных трюков «съесть» этот резервный фонд, так чтобы не осталось резервных сумм для распределения между акционерами.

При прекращении акционерного общества избирается общим собранием акционеров ликвидационная комиссия (или отдельные ликвидаторы) для окончания дел общества, расчетов с кредиторами, инкассации задолженности, приведения имущества общества в ликвидное состояние и передачи остающихся, за удовлетворением всех претензий к обществу, сумм акционерам пропорционально количеству принадлежащих им акций.

Ценные бумаги

Мы здесь говорили об акциях. В акционерных обществах могут фигурировать помимо акций также и облигации. Акционерное общество может для расширения своих капиталов выпустить облигационный заем, т. е. заем, выпускаемый по подписке и удостоверяемый документами (большей частью) на определенные одинаковые купюры на круглую (в сотни или тысячи денежных единиц) сумму. Например, выпустить облигационный заем в 10 миллионов франков, разбитый, разделенный на 10 тысяч облигаций по 100 франков каждая. В отличие от акций, которые обычно приносят меняющийся доход (дивиденд), облигации приносят твердый доход — столько-то процентов в год с номинальной суммы каждой облигации. Облигационные займы выпускают и правительства, городские самоуправления и т. д.

Акции и облигации являются ценными бумагами. Но не одни только акции и облигации. Ценными бумагами называются бумаги, которые неразрывно связаны с выраженным в них правом и предъявление которых необходимо для осуществления этого права. Главнейшими видами ценных бумаг являются облигации, акции, векселя, чеки, коносаменты, складочные свидетельства, варранты, банковые билеты.

Ценные бумаги могут быть именными, ордерными и предъявительскими.

В именной ценной бумаге указано имя управомоченного по ней лица. Переуступить эту бумагу оно может только при соблюдении установленных в законах условий для переуступки прав. Именными бывают акции, крайне редко облигации, складочные свидетельства.

Ордерная ценная бумага подлежит передаче по надписи, сделанной на самой этой бумаге, на самом документе. Ордерными бумагами являются векселя, складочные свидетельства (с варрантами) — коносаменты, выданные приказу отправителя или получателя, иногда и коносамент, выданный на имя получателя. В некоторых странах допускаются ордерные облигации и акции.

Предъявительской ценной бумагой или ценной бумагой на предъявителя признается ценная бумага, в которой не указано управомоченное по ней лицо и права по которой переходят путем простой передачи, простого вручения другому лицу самого документа, самой ценной бумаги. Бумагами на предъявителя по общему правилу являются облигации, зачастую чеки: предъявительскими могут быть акции; в Англии и США — векселя и т. д.

Товарищества с ограниченной ответственностью

Товарищества с ограниченной ответственностью (по-немецки — Gesellschaft mit beschränkter Haftung, сокращенно — G. m. b. H. или по-русски «Геэмбеха», по-французски — Société à responsabilité limitée) существуют в очень небольшом числе стран. В Германии они введены в конце прошлого столетия, в Австрии — в 1906 г., в Польше — в 1919 г., во Франции — в 1925 г. Некоторое сходство с этими товариществами имеют английские «частные» акционерные общества — private companies.

Эти «семейные» товарищества, где и дела решаются «по семейному», очень опасны для третьих лиц, которые все же полагаются на имена участников этих товариществ. А на самом деле, в виду того, что по операциям этих товариществ отвечает только небольшой их складочный капитал, при крахе такого товарищества его кредиторы должны уходить ни с чем, ограничиваясь жалкими суммами вкладов, паевых взносов членов товариществ.

В Германии, напр., число банкротств товариществ с ограниченной ответственностью составляло в 1918 г. $\frac{3}{4}$ всего числа банкротств торговых товариществ. Но тем не менее число этих товариществ в Германии чрезвычайно велико. В 1921 г. их было в Германии 44 тысячи с капиталом в 6 миллиардов марок (в среднем — около 130 тысяч марок на товарищество)

против 6 тысяч акционерных товариществ с капиталом в 38 миллиардов марок (в среднем по $6\frac{1}{2}$ миллионов марок на акционерное общество). Эти товарищества в Германии вышли далеко за первоначально предначертанные им цели «семейных» товариществ. Они пустили корни в крупнейшей индустрии (металлургия, верфи, химическое производство и т. д.). Они являются в Германии излюбленной формой для картелей и центральных объединений по сбыту.

Юридический характер товариществ с ограниченной ответственностью в Германии, напр., следующий. Товарищество должно иметь паевой капитал; но минимум этого капитала совершенно ничтожный — 20 тыс. марок. Участники вносят свои вклады — паи; капитал не разделен на равные паи; паи должны быть на сумму марок кратную ста, но не менее 500 марок; однако, число участников этого «товарищества» может быть сведено к одному. Пайщики не рискуют ничем, кроме своего вклада; в уставе товарищества, однако, может быть оговорено, что в некоторых случаях для каждого пайщика обязательны дополнительные взносы, максимальный размер которых определяется тем же уставом; кроме того, если кто-либо из пайщиков не покроет своего пая (или дополнительного взноса), то остальные сообща обязаны покрыть недостачу пропорционально своим паям.

В товариществе с ограниченной ответственностью не может быть больше паев, чем учредителей, каждый из которых обязан иметь один пай (но паи эти могут быть разных размеров). Паи эти не подлежат передаче из рук в руки коммерческим способом. Они могут быть отчуждены, переданы другому лицу только посредством судебного или нотариального акта; в уставе товарищества может быть даже оговорено, что паи подлежат передаче не иначе, как с согласия всех остальных пайщиков. В отличие от акционерных товариществ стоимость вкладов в натуре не подлежит обязательной проверке. В германском товариществе с ограниченной ответственностью нет ни обязательной ревизионной комиссии, ни обязательного общего собрания; отсутствует у них, кроме того, и обязанность опубликовывать баланс.

Товарищества с ограниченной ответственностью являются юридическими лицами. Их дела ведутся занесенными в реестр управляющими, которые назначаются пайщиками; иногда этими управляющими, по уставу, являются сами пайщики.

Постановления о товариществах с ограниченной ответственностью в Австрии (и в Чехо-Словакии), в общем, сходны с германскими, но в этих странах товарищества с ограниченной ответственностью нашли гораздо меньшее распространение, чем в Германии.

Допущенные во Франции только по закону 1925 г. товарищества с ограниченной ответственностью не особенно привились в этой стране. Во французском товариществе с ограниченной ответственностью ни один из участников принципиально не отвечает сверх размеров своего вклада, имея, несмотря на это, возможность активно и открыто участвовать в ведении дел товарищества и даже включить свое имя в фирму последнего; товариществу с ограниченной ответственностью во Франции разрешается функционировать под общей фирмой, включающей в себе фамилии одного или нескольких участников, невзирая на их ограниченную ответственность. Однако, все первоначальные участники являются в течение 10 лет солидарно ответственными (перед третьими лицами) за правильное указание в товарищеском договоре стоимости их вкладов в натуре и за убытки, причиненные третьим лицам тем, что товарищество оказалось недействительным в силу дефектов, связанных с его организацией.

Минимальный капитал товарищества с ограниченной ответственностью во Франции еще ничтожнее, чем в Германии, а именно — он может ограничиваться 25 000 франков. Товарищество с ограниченной ответственностью не может выпускать акций, а только дивидендные паи, не подлежащие простой коммерческой передаче из рук в руки. Передача паев между пайщиками должна совершаться путем особого письменного акта, а передача их посторонним товариществу лицам допускается только с разрешения половины пайщиков, обладающих не менее, чем $\frac{3}{4}$ товарищеского капитала.

Фирма

Наши практики говорят: «К нам приехала фирма», «у нас сидит фирма» и т. п. Может создаться впечатление, что фирма есть синоним юридического лица, товарищества, акционерной компании и т. п. Между тем юридическое понятие фирмы иное. Фирма есть наименование купца, под которым последний торгует. Но сделки заключаются не с фирмой, а с тем физическим или юридическим лицом, которое носит это наименование. К тому же, в некоторых законодательствах не всем лицам (купцам) дозволено иметь фирму.

Если взять, напр., французский и итальянский законы, то в них увидим следующие постановления. Полное товарищество и товарищество на вере торгует под фирмой (raison sociale, ragione sociale). В фирму полного това-

рищества могут быть включены только имена участников товарищества; в фирму товарищества на вере могут быть включены только имена одного или нескольких полных товарищей, но имя вкладчика не может быть включено в фирму товарищества. Акционерное общество не имеет «фирмы» в техническом смысле этого слова; оно не может быть названо именем кого-либо из акционеров. Оно обозначается названием предмета его деятельности (франц. закон); оно обозначается особым наименованием или названием предмета его деятельности (итальянск. закон). О фирме физических лиц во французском и итальянском законе ничего не говорится.

По германскому закону каждый купец (как юридическое, так и физическое лицо) должен иметь фирму (свое торговое наименование), заносимую в торговый реестр. Фирма физического лица должна содержать в себе фамилию и имя купца; возможны добавления, позволяющие отличить владельца фирмы или его предприятие (напр., писчебумажная торговля Иван Мюллер); фирма должна быть истинной, т. е. название должно совпадать (в момент основания фирмы) с действительным владельцем; но фирма может быть передана другому лицу вместе с предприятием или перейти к наследникам, и тогда фирма не будет иметь ничего общего с именами фактических владельцев; фирмы полных товариществ и товариществ на вере в Германии должны, в общем, удовлетворять тем же требованиям, какие указаны выше для Франции и Италии; что же касается до акционерных обществ в Германии, то они также должны иметь фирму, причем фирма эта обычно заимствуется из предмета деятельности предприятия (напр., Акционерное товарищество «Фото»), но может быть образована и иначе, напр. состоять из фамилии или из совершенно произвольного наименования (напр. А.-Т. «Крупп», А.-Т. «Рай», А.-Т. «Надежда» и т. п.); обязательно во всех случаях включение в фирму акционерного товарищества слов «А.-Т.» (Aktiengesellschaft—А. Г., акционерное товарищество). Право на фирму в Германии относится к области исключительных прав владельца ее, и он может запретить любому другому лицу пользоваться его фирмой.

В английском законе о товариществах имеется статья, в которой сказано: «лица, вступившие в товарищество, для целей настоящего закона сообща именуется фирмой, а наименование, под которым ведется их торговля, называется фирменным наименованием». Но по английскому праву «фирма» не есть юридическое лицо (иначе в Шотландии), отличное от физических лиц, составляющих товарищество.

Предмет и основание договора

Предметом договора или обязательства может быть нечто, которое должник обязуется передать, сделать или не делать. Предметом обязательства могут быть только вещи, находящиеся в обороте; вещи, изъятые из (гражданского или торгового) оборота, не могут быть предметом обязательства. Предметом обязательства могут быть и вещи, еще не существующие в момент заключения договора (напр., продажа хлеба будущего урожая или леса, не срубленного). Предмет обязательства должен быть определенным по роду (скажем, пшеница, чугун, но не товары вообще). Качество и количество предмета обязательства может в момент заключения обязательства еще не быть определенным; достаточно, чтобы они в этот момент были определены (напр., продаю всю пшеницу с моих полей урожая будущего года).

Основание обязательства играет решающую роль в вопросе о силе и действительности обязательства. Во французском гражданском кодексе читаем: «Обязательство без основания, или с фальшивым, либо незаконным основанием — не имеет никакой силы». «Основание признается незаконным, если оно запрещено законом или противоречит добрым нравам или общественному порядку». А что такое добрые нравы или общественный порядок, — это решает капиталистический суд. Но здесь же во французском кодексе добавлено: «Соглашение действительно, хотя бы основание в нем не было указано».

В английском праве имеется весьма запутанное понятие — *consideration*, близкое к основанию, которое, для действительности обязательства, должно быть налицо или указано в соглашении. Исключения составляют соглашения под печатью (*agreement under Seal*), в которых не требуется *консидерейшен* (по такому соглашению можно купить целое имение за один фунт стерлингов).

III. ДАВНОСТЬ

Под *давностью* понимают срок, истечение которого влечет за собою приобретение или потерю права.

Различают давность приобретательную и давность погасительную. Под первую понимают срок добросовестного владения вещью, как своею собственностью (хотя бы и ошибочно). Давность эта является способом приобретения собственности. На этом виде давности мы больше здесь останавливаться не будем.

Под погасительною давностью понимают срок, истечение которого влечет за собою потерю права на иск, потерю права требовать что-либо по суду.

В законодательствах капиталистических стран различают общую (очень продолжительную) давность и сокращенные сроки давности.

Общий давностный срок, напр., во Франции, Бельгии, Германии, Италии составляет 30 лет (в Италии — для торговых обязательств — 10 лет), в Швейцарии и Турции (а также в Латвии, Литве и Эстонии) — 10 лет, и эти сроки не могут быть сокращены, ни удлинены соглашением сторон.

В целом ряде стран различают давность по обязательствам из гражданских сделок (общая давность) и по обязательствам из торговых сделок (более короткая давность). Мы уже выше указывали, что так обстоит дело в Италии; в странах Южной Америки, напр., в Аргентине обязательства из торговых сделок погашаются также десятилетней давностью, а в Уругвае — двадцатилетней давностью.

В Англии и в США общий давностный срок для погасительной давности — *шесть лет*.

В очень многих странах (Бельгия, Италия, Франция, Турция, Швейцария и др.) установлена пятилетняя давность для периодических платежей (напр. за аренду), в частности для платежа процентов.

Как мы увидим ниже по Женевскому вексельному уставу, действующему почти в двух десятках стран, для вексельных

обязательств установлена давность в три года, один год и даже 6 месяцев (в зависимости от того, кто является обязанным лицом).

В целом ряде стран для разного рода отдельных обязательств установлены сокращенные сроки давности, идущие от 3—6 месяцев до 4—5 лет.

Для примера приведем сокращенные сроки давности в Германии. Целый ряд требований купцов, фабрикантов, ремесленников за поставленные потребителям товары или выполненные для них работы, перевозчиков за фрахт, трудящихся, работающих по найму, учителей, врачей, адвокатов и т. д. погашаются *двухлетней давностью*; но требования купцов, фабрикантов и т. д. за товары, поставленные или за работы выполненные не для личного потребления должника, а для его предприятия, — погашаются *четырёхлетней давностью*. Четырёхлетней же давностью погашаются и все периодические платежи, в частности неуплаченные проценты и амортизационные суммы.

При продаже лошадей и тому подобных животных требование, вытекающее из отсутствия у животных обещанного качества, погашается даже *6-недельной давностью*.

Если мы говорим, что данное обязательство погашается той или иной давностью, истечением того или иного давностного срока, то необходимо знать, с какого точно момента начинается течение давностного срока. Течение давностного срока начинается не с момента возникновения обязательства, но, по общему правилу, с того момента, когда кредитор мог, был вправе потребовать исполнения обязательства. Поэтому, напр., если обязательство было срочным, на определенный срок, то течение давностного срока для этого обязательства начинается только с наступления срока по обязательству. Иными словами, если заем был заключен в 1935 г. с обязательством уплаты по нему в конце 1945 г., то течение давностного срока начинается не с 1935 г., а с конца 1945 г. (Но, напр., по германскому закону течение указанной выше 2- и 4-летней давности начинается с 1 января года, следующего за наступлением срока по обязательству).

Отказ от права ссылаться в будущем на истечение срока давности — не действителен, т. е. не имеет силы: несмотря на включение в сделку такого отказа, должник все равно может потом ссылаться на давность. К отказу от права ссылаться на давность приравнивается и удлинение ее срока; но это применимо только к общей давности; по некоторым законодательствам сокращенные (весьма краткие) сроки давности могут быть удлинены по соглашению сторон. В некоторых законодательствах допускается *сокращение* заранее даже общих сроков давности по соглашению сторон.

Допускается отказ от ссылки на давность, уже наступившую по определенному обязательству.

Давность может быть приостановлена и прервана. В случае приостановления давности время приостановления исключается из общего срока давности. В случае перерыва давности весь истекший давностный срок не считается, и начинается новое течение такого же давностного срока, как и прежний.

Основаниями для перерыва давности являются: 1) признание должником своего обязательства и 2) предъявление иска в суд. Перерыв давности по отношению к главному должнику распространяется и на поручителя (гаранта), но не наоборот. Перерыв давности по отношению к одному из солидарных должников прерывает давность (за исключением вексельных обязательств) и по отношению к остальным должникам.

Течение давности приостанавливается на время, в течение которого кредитор не мог предъявить претензии к должнику, напр. на время малолетства кредитора, на время моратория, прекращения деятельности судов и т. п. Как только препятствие будет устранено, течение давностного срока возобновляется.

Почти во всех законодательствах давность относится к материальному праву и требуется ссылка на нее ответчика для того, чтобы суд мог принять ее во внимание. Сам суд, по своей инициативе, если того не потребовал должник, не должен считаться с истечением давности.

Иначе обстоит дело в праве Англии и США, где давность отнесена не к материальному, а к процессуальному праву.

Здесь же необходимо указать на необычайно краткие сроки для предъявления претензий и весьма краткую давность, касающуюся рекламаций по купле-продаже, в особенности же по торговой купле-продаже.

При торговой купле-продаже (обнимающей собою и поставки, заказы), покупатель-заказчик, если товар не соответствует принятому по обычаю или установленному в заказе качеству, обязан, почти по всем законодательствам немедленно или через очень короткий срок после обнаружения недостатка в товаре, заявить об этом претензию, рекламацию продавцу-поставщику, если он хочет сохранить за собою право требовать с него скидку или убытки за плохое качество.

Следует при этом различать: 1) срок для заявления претензии, рекламации продавцу-поставщику и давностный срок для предъявления к нему иска в суде, если он откажется удовлетворить эту рекламацию, и 2) недостатки явные и скрытые. Под явными недостатками понимают такие недо-

статки, которые можно обнаружить при осмотре и приемке товара (напр., цвет серый вместо белого, плесень, ржавчина и т. п.); под скрытыми — недостатки, которые могут быть обнаружены только при использовании данного товара, во время работы данной машины, или такие недостатки, для обнаружения которых требуется прибегнуть к сложным мероприятиям, к анализу и т. п.

И вот в очень многих законодательствах указано, что, для сохранения права обращения в суд с соответственным иском, поставщику необходимо заявить рекламацию о явных недостатках немедленно после приемки товара, а о скрытых недостатках — немедленно по их обнаружении; при этом по некоторым законам установлен для покупателя-заказчика даже определенный короткий срок для обнаружения скрытых недостатков.

Если такая рекламация о качестве не была своевременно заявлена поставщику, то нельзя уже потом искать с него по суду за плохое качество. Но если даже рекламация была своевременно заявлена, то иск в суд можно подать только до истечения известного срока от принятия товара или от обнаружения скрытых недостатков; большею частью срок этот установлен в шесть месяцев. Однако, в противоположность обычным давностным срокам, закон разрешает сторонам условиться в договоре о сокращении и даже об удлинении этого срока.

Вот, напр., какие особенности по этому вопросу содержат в себе итальянские законы (ст. 70 Торг. код. и ст. 1505 Гражд. код. Италии). Если товар прибывает из другого места, то покупатель должен известить продавца о явных недостатках вещи в течение 2 дней от момента получения товара (если больший срок не требуется ввиду особенностей товара или личности покупателя); о скрытых недостатках покупатель должен известить продавца в течение 2 дней со дня их обнаружения; по истечении этих кратких сроков покупатель уже не может предъявить продавцу рекламаций по поводу недостатков поставленных ему товаров. Иски по таким рекламациям покупатель может предъявить в суд: 1) если дело касается животных — только в течение 40 дней со дня сдачи их ему, и 2) если дело касается других товаров — в течение 3 месяцев со дня сдачи. По Аргентинскому торговому кодексу (ст. 473) — срок для предъявления иска по таким рекламациям зависит от суда, но не может превышать шести месяцев со дня сдачи товара.

По французскому закону не установлено сроков для заявления рекламаций о недостатках вещи, и срок для предъявления иска по отношению к недостаткам товаров зависит от суда, решающего дело по существу (причем суд не огра-

ничен сроком в 6 месяцев), но если дело касается определенных недостатков купленных животных, то срок для предъявления иска — 9 дней (при обнаружении периодического слезотечения у лошадей — 30 дней).

В турецком законе (Торг. кодекс., ст. 716 и 717) содержатся следующие постановления по этому вопросу. Если в момент сдачи товара по торговым продажам между купцами обнаружены будут явные недостатки вещи, то покупатель обязан известить о том продавца в течение двух дней; если недостаток неявный, то покупатель обязан проверить состояние передаваемых ему товаров в течение 8 дней, следующих за днем сдачи товара; если в результате этой проверки окажется, что вещь, товар обладает недостатком, то покупатель, для сохранения своего права по отношению к продавцу, должен известить о сем последнего в течение тех же 8 дней; если он не делает этого, то вещь считается принятой такой, как она есть; однако, если недостатки, не открытые во время надлежащей проверки, обнаружатся впоследствии, то о них немедленно должен быть извещен продавец; но если покупатель после установленной проверки принял товар, он уже не может предъявить рекламации к продавцу, за исключением случаев, когда продавец обманным путем помешал обнаружить недостатки товара. Иск погашается давностью в 6 месяцев со дня сдачи (независимо от того, когда были обнаружены недостатки); этот давностный срок может быть по договору сокращен и удлинен.

Эти путанные постановления турецкого кодекса нередко не дают возможности определить, можно ли еще или уже нельзя предъявлять рекламацию. Но в турецком кодексе, вообще, много запутанных и противоречивых постановлений.

В Англии и в США не установлено особых сроков для предъявления покупателем рекламации (по-английски — *клеймс*; от этого в нашей практике слово «клеймсы») продавцу по недостаткам товара. В этих странах, покупатель считается принявшим товар, если, по истечении разумного срока, он удерживает товар, не ставя продавца в известность о том, что он отказывается от товара. А что такое разумный срок — определяет суд.

VI. ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

В случае неисполнения обязательства должник, по законам капиталистических стран, отвечает всем своим имуществом за уплату убытков, вытекающих из этого неисполнения им обязательства. Но имущества у должника может не оказаться; убытки, их наличие и их размер надо доказывать по суду, а это нередко крайне трудно сделать; наконец, кредитор нередко заинтересован в выполнении должником обязательства в натуре и не удовлетворится возмещением тех денежных убытков, которые он понес от неисполнения должником своего обязательства; в последнем случае он нуждается в мере, стимулирующей должника к выполнению принятого на себя обязательства, нуждается в возможности наложения штрафа на неисправного должника.

Для достижения указанных целей служат различные меры, дающие кредитору уверенность в получении им того, что будет ему причитаться от должника (*аванс, задаток*); либо в *предоставлении ему залога*, дающего кредитору права из стоимости определенных вещей должника или третьего лица получать удовлетворение преимущественно перед кредиторами, не обладающими таким залоговым правом; либо в привлечении к имущественной ответственности по данному обязательству имущества третьих лиц, сверх имущества должника (*поручительство, гарантия, гарантийные векселя третьих лиц*); либо в усилении ответственности (ее размеров, способов взыскания и т. д.) самого должника (*неустойка, обеспечительные векселя самого должника*).

Общее свойство всех этих мер обеспечения обязательств — это их подчиненный по отношению к главному обязательству характер: если не действительно, утратило силу или погашено главное обязательство, то теряет силу и обеспечение, гарантирующее выполнение этого обязательства.

Задаток и аванс

Задаток (по-французски — *arrhes*, по-немецки *Draufgabe* или *Draufgeld*, по-английски — *earnest money* или *god's penny*). Под задатком подразумевается имущество (не обязательно сумма денег, но чаще всего денежная сумма), передаваемое должником кредитору при заключении обязательства. Задаток свидетельствует об окончательном вступлении в соответственное обязательство, об окончательном заключении соответственной сделки.

В целом ряде иностранных законодательств задаток носит характер отступного, т. е. давший его может отказаться исполнить обязательство, *теряя* задаток, но зато сторона, получившая задаток, в случае неисполнения ею принятого на себя обязательства, должна вернуть другой стороне *двойную сумму задатка*. В этом опасность наименования в сделке получаемых вперед денег задатком. Как увидим ниже, иные последствия имеет получение вперед аванса.

Иногда, при покупках в кредит, напр. при оплате товара векселями, часть векселей выдается сразу при заключении договора или ранее получения соответственного товара. Эти векселя также могут быть названы *задаточными* и в этом случае последствия будут такие же, как и при выдаче задатка наличными.

Аванс. Если улавливаются, что определенная сумма денег выплачивается ранее передачи товара или оказания определенной услуги и т. д., то указанная сумма называется авансом, а выплаченные таким образом деньги авансовой уплатой. Аванс может быть выдан и векселями, которые в этом случае называются авансовыми векселями. Аванс бывает процентный, когда получивший аванс уплачивает другой стороне проценты за время пользования авансом, и беспроцентным. Выдаваемые авансовые векселя большей частью являются беспроцентными. Аванс подлежит погашению разными способами: либо путем пропорционального вычета из последовательных платежей, причитающихся другой стороне от получившего аванс, либо путем вычета из последнего платежа (или последних платежей), либо путем возврата его внесшему аванс после окончательного выполнения им своих обязательств.

Напр., при получении аванса в 120 тыс. рублей по продаже 120 тыс. тонн нефти по 10 рублей за тонну с равномерными поставками ее в течение 12 месяцев, может удерживаться в погашение аванса по 10 тысяч рублей с каждого ежемесячного платежа в 100 тыс. рублей, или — по 60 тыс. руб. с двух последних платежей, или же все 120 тыс. рублей аванса подлежат возврату после окончания

всей поставки продавцом, т. е. по истечении 12 месяцев и по получении продавцом всех платежей без вычетов.

Аванс не носит характера отступного, не дает права отступить от обязательства, потеряв этот уплаченный аванс; но зато, с другой стороны, получение аванса, в противоположность получению задатка, не налагает обязанности на получившего аванс, в случае неисполнения им своего обязательства, вернуть другой стороне аванс в двойном размере.

Поэтому, можно посоветовать поставщику, получающему часть платы (наличными или векселями) вперед, не называть эту плату задатком, а называть ее в договоре авансом (точно так же не задаточными, а авансовыми векселями).

Залог

Залог, в противоположность обязательствам, является вещным правом, а не обязательственным. Обязательственное право, по общему правилу, имеет силу только между участниками обязательства, между должником и кредитором, а не по отношению к третьим лицам, в то время, как вещное право распространяется на всякое третье лицо. Владелец залогового права может *отыскивать заложенную вещь у третьего лица*, к которому она попала, хотя бы и по распоряжению собственника; с другой стороны, при обращении взыскания на эту вещь по случаю невыполнения обеспеченного залогом обязательства, залогодержатель пользуется преимуществом перед всеми кредиторами собственника вещи, не обладающими залоговым правом на нее или же обладающими залоговым правом, стоящим ниже его залогового права. (Первая закладная пользуется преимуществом перед второй и т. д.). В случае объявления несостоятельным собственника заложенной вещи, его обычные кредиторы удовлетворяются в долевом порядке из конкурсной массы, а владелец залогового права, обратив взыскание на заложенную вещь, получает удовлетворение вне конкурсного порядка (очереди).

Владелец залогового права называется *залогодержателем*, собственник заложенной вещи—*залогодателем*. Залогодатель не всегда должник по обеспеченному залогом обязательству: должник может предоставить в залог не только вещь, принадлежащую в собственности ему самому, но и принадлежащую в собственности другому лицу (разумеется, с согласия последнего). Для установления залога недостаточно *внутреннего* соглашения между должником и кредитором; необходима *распознаваемость* залога во вне. Если предметом залога является недвижимость (земля, незастроенная и застроенная), то почти по всем законодательствам капиталистических стран закладная должна быть за-

писана в ипотечные (земельные) книги, доступные обозрению для всех, являющиеся публичными.

Если же предметом залога является движимая вещь, то почти по всем законодательствам требуется передача ее (или распорядительного документа на эту вещь) во владение залогодержателя. Правда, в некоторых странах (напр., во Франции) допускается залог предприятия или товаров в обороте с оставлением их во владении залогодателя; но в этих случаях требуется запись залогового акта (с точным описанием заложенных предметов) в торговый реестр, также доступный для всеобщего обозрения.

Предметом залога могут быть также и ценные бумаги (акции, облигации), в частности и векселя, на которых в этом случае ставится соответственный индоссамент.

В случае неисполнения обязательства в срок, владелец залогового права может реализовать (обычно с публичного торга) заложенную вещь и удовлетворить свою претензию из выручки.

Поскольку стоимость заложенной вещи превышает размер обеспечиваемого залогом обязательства, выручка может пойти на удовлетворение и других кредиторов собственника заложенной вещи. Поэтому, наличность залога на вещь не лишает обычных кредиторов собственника этой вещи права обращать на нее взыскание: залогодержатель в этом случае пользуется только правом преимущественного перед ними удовлетворения из вырученной за эту вещь суммы.

Поручительство

Поручительство есть соглашение, по которому третье лицо обязуется перед кредитором исполнить обязательство, если должник не исполнит его.

Следует различать поручительство гражданское и торговое, простое и квалифицированное.

Ввиду большой ответственности, которую берет на себя поручитель, законодательства устанавливают ряд формальностей, необходимых для признания действительности и наличия поручительства.

Так, напр., по английскому праву, если поручительство не дано в письменной форме, то по такому поручительству нельзя предъявить иска в суде. По германскому закону также требуется для действительности поручительства заключение его в письменной форме; но если поручитель является полным купцом (т. е. купцом, занесенным в торговый реестр) и сделка поручительства является для него торговой сделкой (т. е. совершена за плату и т. д.), то для выдачи поручительства не требуется соблюдения какой бы то ни было формы, и наличность поручительства может быть доказы-

ваема даже свидетельскими показаниями. По романским законам (французскому, итальянскому и т. д.), поручительство не предполагается, а должно быть прямо обусловлено; но если поручительство является торговой сделкой, хотя бы поручитель и не был купцом, то оно может быть доказываемо свидетельскими показаниями. Поручительство не может быть на большую сумму и на более тяжелых условиях, чем главное, т. е. им обеспечиваемое, обязательство; но оно может быть на меньшую сумму и на менее тяжелых условиях, чем главное обязательство.

Простое поручительство влечет за собой ответственность поручителя по обеспечиваемому им обязательству лишь после того, как отказался уплатить, выполнить обязательство главный должник, и против него безуспешно были приняты меры взыскания. В гражданско-правовых отношениях сделать поручительство более строгим, квалифицированным можно только путем включения в поручительство отказа поручителя от права требовать предварительного обращения взыскания на имущество главного должника или путем принятия на себя *солидарного* (с главным должником) поручительства. Таково положение по законам почти всех стран, кроме Англии и США, где кредитор, по общему правилу, не обязан обращать взыскание на главного должника ранее, чем обращаться с требованием уплаты к поручителю, и даже не обязан специально извещать поручителя о том, что главный должник не платит (если только в поручительстве не содержится условий противоположных).

Но в романских странах, если поручительство является торговой сделкой, то предполагается, что поручитель отвечает *солидарно* с главным должником; а по германскому закону, это предположение имеет место только в том случае, если поручитель является полным купцом, и данное поручительство является для него торговой сделкой.

Если поручительство дается банком, то оно обычно называется гарантией. К гарантии применимы общие правила о поручительстве. Гарантия может, поэтому, содержать в себе условия, что банк будет отвечать только после вынесения судебного решения против гарантированного должника и после обнаружившейся невозможности взыскать с него соответственную сумму. Но гарантия может содержать в себе и такое условие, что банк платит, как только наступит срок и не уплатит главный должник. Разумеется, действительную ценность для кредитора имеет только гарантия в последней форме.

Гарантия банка может быть выдана либо в форме гарантийного письма, либо в форме векселя (гарантийный или авальный вексель, *Avalwechsel*). Если такой вексель выдан

сроком по предъявлении или даже на календарный срок, то кредитор может предъявить вексель банку к платежу и ко взысканию, как только обнаружится, что главный должник не исполнил своего обязательства. Но так как кредитор может, индоссировав вексель (см. главу о векселе) третьему лицу, создать положение, при котором банк должен будет безусловно отвечать перед третьим лицом, то такие векселя кладутся в дело в какой-нибудь другой банк, иногда за общей печатью кредитора и банка-гаранта, с тем, что этот вексель подлежит выдаче кредитору только при наступлении определенных обстоятельств (представление в банк, в котором вексель депонирован, заявления обеих сторон о выдаче его или представление кредитором заявления о неуплате в срок главным должником и т. п.). Той же цели банк мог бы достигнуть, выдав вексель: «не приказу».

Следует различать обещание представить гарантию от самой дачи гарантии. Нередко контрагент обязуется в договоре дать гарантию банка, напр., через 10 дней после подписания договора или за несколько дней перед каждой отправкой товара. Это еще не гарантия. Правда, непредставление этой гарантии контрагентом в условленный срок будет считаться серьезным нарушением договора с его стороны, дающим право другой стороне требовать расторжения договора, взыскания убытков с контрагента и т. д. Но это все не даст гарантии. Правильнее будет оговаривать в договоре, что гарантия дается (определенного содержания и формы) одновременно с подписанием договора и что договор не вступает в силу ранее получения гарантии.

Разумеется, не является гарантией «гарантия» самого главного должника: она, обычно, ничего не прибавляет к существующему уже его обязательству. Правда, если сам должник в обеспечение принятых на себя обязательств выдаст на случай неисполнения им обязательства свой простой вексель (соло вексель), то кредитор может, передав вексель по надписи третьему лицу, легче получить с должника убытки (в пределах суммы векселя), проистекающие от неисполнения должником своего обязательства. Но если он не передаст векселя должника в третьи руки, то этот вексель не будет играть роли даже такой скромной гарантии; ибо в этом случае вексельный должник будет иметь право противопоставить кредитору все возражения по существу, а именно, что он ему не должен убытков вовсе или должен меньше, чем указано в векселе и т. д., — словом, все те возражения, в силу которых он отказывается исполнить главное обязательство.

Неустойка

Очень важную роль (как санкция) играет в деле обеспечения обязательств неустойка (по-немецки — Konventionalstrafe, по-французски — pénalité, по-английски — penalty). Неустойка есть *добавочное соглашение* о том, что на случай неисполнения обязательства обязанная сторона должна дать другой стороне (обычно) определенную сумму денег (или чего-либо другого). Неустойка может быть обусловлена как на случай неисполнения обязательства, так и на случай ненадлежащего его исполнения, в частности на случай неисполнения его в установленный срок.

Однако, напрасно было бы думать, что включенное в договор условие о неустойке во всех случаях и во всех странах будет *обязательным*. В этом отношении постановления иностранного законодательства (иностранного права) чрезвычайно разнообразны.

Возьмем сначала право таких крупнейших в мировом капиталистическом хозяйстве стран, как Англия и США. Здесь неустойка в собственном смысле *не признается обязательной*. Иными словами, если, напр., в Англии или в США (точнее сказать: в сделке, которая должна обсуждаться по праву Англии или США) обязавшийся поставить товар к определенному сроку оговорил в договоре, что за каждый день опоздания он платит 100 фунтов стерлингов или 500 долларов неустойки (штрафа), или обязавшийся уплатить деньги к определенному сроку оговорил, что за каждый день опоздания он должен платить 0,1% с неуплаченной суммы в виде неустойки, то обязавшийся может отказаться платить эту неустойку, и английский или американский суд не присудит с него неустойки.

Английские и американские суды различают два вида неустойки: penalty — штраф и liquidated damages — заранее определенные убытки. Если оговоренная неустойка носит характер *штрафа* (хотя бы она и была названа заранее определенными убытками), то англо-американский суд ее не признает. Поэтому, если за опоздание с платежом денег условлена неустойка свыше размеров законных процентов, то суд не присудит более высокой суммы, чем законные проценты. Если же оговоренная неустойка носит характер заранее определенных убытков, то суд присудит ее только в том случае, если истец докажет, что таков действительно размер убытков, понесенных им вследствие неисполнения должником своего обязательства. Но если истец это докажет, то суд присудит ему эти убытки и при отсутствии условия о неустойке. Таким образом, условие о неустойке представляется излишним по англо-американскому праву, и

в англо-американской практике встречается сравнительно редко.

Если взять другие страны, напр. Австрию, Чехо-Словакию и Германию, то мы увидим, что по существу обусловленный сторонами размер неустойки далеко не всегда обязателен. Так, напр., в Австрии и Чехо-Словакии, если должник потребует от суда снижения неустойки и докажет, что она чрезмерно высока, то неустойка эта подлежит снижению со стороны суда безотносительно к тому, оговорена ли эта неустойка в гражданской или даже в *торговой* сделке. При этом, если должник в договоре откажется от своего права требовать снижения неустойки судом, то этот отказ его не имеет силы, и он, тем не менее, может требовать от суда снижения неустойки. В Германии же различают два вида обязательств, снабженных условием о неустойке: по общему правилу, неустойка по требованию должника подлежит снижению судом, если должник докажет, что она чрезмерна, и при этом отказ должника в договоре от права требовать снижения условленной неустойки не действителен; но если обязавшийся является купцом, занесенным в реестр, а сама неустойка содержится в *торговой* сделке, условленная неустойка *не подлежит* снижению со стороны суда. Иногда в договоры, подчиненные законодательству этих стран, включают условие, что неустойка не подлежит судебному снижению. Но такое условие не имеет силы и является излишним и бесцельным, ибо в Австрии и Чехо-Словакии во всех случаях, а в Германии по общему правилу, суд и при наличии этого условия все же обязан будет снизить неустойку, если должник этого потребует и докажет, что она чрезмерна; если же в Германии дело касается неустойки купца в *торговой* сделке, то и без этого условия она не подлежит судебному снижению.

Если в Австрии, Германии, Чехо-Словакии неустойка в указанных случаях подлежит судебному снижению только *по требованию должника*, то в некоторых других странах, напр. в Турции и Швейцарии, суд по своей инициативе, даже без просьбы о том должника, обязан снизить размер неустойки, если он найдет его чрезмерным. Наоборот в романских законах (Бельгия, Италия, Франция и др.) содержится следующее постановление: «если в соглашении условлено, что тот, кто не выполнит своего обязательства, должен уплатить в виде убытков определенную сумму, то суд не может присудить *ни более, ни менее* этой суммы». В этих законах имеется добавление, что суд может изменить размер неустойки, если обязательство частично выполнено (но стороны могут условиться, что и при частичном

выполнении обязательства подлежит уплате вся неустойка, и это условие будет обязательным).

По общему правилу, неустойка подлежит взысканию только после *просрочки* (см. ниже) должника (в Италии, напр., немедленно по наступлении срока). Но стороны могут условиться о том, что неустойка подлежит взысканию (или удержанию) немедленно после неисполнения должником своего обязательства *в срок*, без всяких формальностей.

Если неустойка условлена на случай неисполнения обязательства, то можно или только взыскать неустойку, или требовать исполнения обязательства, но нельзя требовать и уплаты неустойки и исполнения обязательства. Но если убытки от неисполнения обязательства превышают размер условленной неустойки, то по законам некоторых стран (напр., Германии) можно дополнительно взыскивать разницу между убытками и неустойкой (в романских странах, как мы видели выше, этого делать нельзя).

Если же неустойка условлена на случай ненадлежащего исполнения обязательства, в частности на случай *опоздания* в исполнении обязательства, то можно, взыскав неустойку за опоздание, все же требовать и исполнения обязательства. Но в некоторых законодательствах, напр. в германском, содержатся на этот случай следующие постановления: если неустойка была условлена за неисполнение обязательства в срок, то кредитор, принимая исполнение после срока, должен при этом явно оговорить, что он сохраняет за собою право на взыскание неполученной неустойки, иначе он теряет право на получение этой неустойки.

V. ИСПОЛНЕНИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

Обязательства создаются затем, чтобы их исполнять. Исполнение обязательства в соответствии с условиями договора или в соответствии с требованиями обычая или закона в случаях, когда не действуют условия договора, является той целью, которой хотели достигнуть стороны при заключении обязательства. Поэтому, исполнение обязательства является естественным его концом, если можно так выразиться естественной смертью обязательства, прекращением его, погашением обязательства. После погашения обязательства ничего от этого обязательства не остается.

Но в капиталистическом мире все оценивается на деньги, которые являются общим эквивалентом всех ценностей. И хотя обязательства имеют своим предметом конкретные вещи и действия, напр. доставку определенного количества товара или оборудования, постройку отдельных сооружений, предоставление в пользование определенной вещи, выполнение определенных поручений или даже отрицательные действия, напр. неоткрытие конкурирующего предприятия, невывоз купленного товара в другую страну и т. д., — управомоченная сторона крайне редко может принудительно добиться от своего контрагента исполнения обязательства в натуре, в том виде, как это было условлено, скажем, в договоре.

Французский гражданский кодекс содержит в себе даже следующее постановление: всякое обязательство сделать что-либо или не делать чего-либо превращается, в случае неисполнения его со стороны должника, в обязательство уплатить убытки (ст. 1142 Фр. гр. код.).

При исполнении обязательств возникают в общем следующие вопросы: кто может исполнить обязательство, по отношению к кому должно быть исполнено обязательство, как, где и когда подлежит обязательство исполнению. Иначе говоря, обязательство должно быть исполнено ¹ надлежащим лицом, ² надлежащему лицу, ³ надлежащим образом, ⁴ в надлежащем месте и ⁵ в надлежащее время.

Обязательство должно быть исполнено надлежащим лицом. Это значит, что, по общему правилу, оно должно быть исполнено лицом, являющимся должником по данному обязательству, или же лицом, действующим от имени и по уполномочию этого должника. Кредитор, по общему правилу, может отказаться принять исполнение, когда его предлагает третье лицо — не должник или не представитель должника (или не лицо, указанное в договоре как исполнитель).

Французский кодекс содержит по этому вопросу следующее постановление: обязательство сделать что-либо не может быть выполнено третьим лицом против воли кредитора, если последний заинтересован в том, чтобы оно было выполнено самим должником (ст. 1237 Фр. гр. код.).

Но вопрос о том, заинтересован ли или не заинтересован кредитор в том, чтобы обязательство было выполнено самим должником, будет решать суд, и к какому решению он придет — заранее неизвестно.

В практике нашей внешней торговли неоднократно встречался следующий случай. Напр., действующее по французским законам лесное акционерное общество с советским капиталом продавало во Франции и в Бельгии советский лес. Но лес из СССР отправляла по документам на своих бланках наша московская лесоэкспортная организация. И вот, когда цены на лес упали, французские и бельгийские покупатели отказались принимать поставку леса, прибывшего не от продавца, а от третьего лица. Они при этом ссылались на то, что они заинтересованы в отправке леса французским обществом, так как к его документам банки, якобы, относятся с большим доверием, чем к документам советской лесной организации. Как решил бы суд это дело — неясно. Сомнения могли бы быть устранены двумя путями. Следовало бы иметь в наших портах представителей французского общества, которые отправляли бы лес по документам на бланках этого общества, — это один путь. Или же наша лесоэкспортная организация должна была в отправочных документах четко оговаривать, что она действует от имени и по уполномочию французского общества.

Обязательство должно быть выполнено по отношению к надлежащему лицу. Это значит, что, по общему правилу, оно должно быть выполнено по отношению к кредитору или лицу, специально уполномоченному кредитором на принятие исполнения по обязательству, либо же лицу, указанному в самом договоре. Нельзя считать лицом, уполномоченным кредитором на принятие исполнения по обязательству, то лицо, которое подписало соответственный договор от имени кредитора по уполномочию последнего. Ибо упол-

номочие на подписание договора не включает в себя уполномочия на принятие исполнения по договору. Представитель, уполномоченный заключить (подписать) соответственный договор, не является стороной по договору; он, с момента подписания соответственного договора совершенно выбывает из соответственного договорного отношения. Иное дело, если договор подписывается постоянным представительством какого-либо лица, функционирующим в данной местности или в данной отрасли деятельности от имени представляемого лица. Напр., представительство, филиал, отделение иностранной фирмы заключает договор в стране своего пребывания от имени главной фирмы, находящейся за границей. Здесь, если в договоре не условлено иначе, исполнение может быть сделано по адресу этого представительства, и такое исполнение будет считаться совершенным по отношению к надлежащему лицу.

При сделках поставки товаров очень часто указывается, что исполнение будет считаться совершенным, как только товар будет передан в распоряжение экспедитора покупателя (заказчика); такое исполнение считается совершенным как бы по отношению к самому заказчику. При некоторых банковских сделках указывается, что долг будет уплачен данному банку путем внесения известной суммы корреспонденту этого банка.

Иногда исполнение по адресу самого кредитора не будет считаться исполнением. Во многих странах допускается наложение ареста со стороны третьих лиц на товары, суммы и т. д., причитающиеся от должника кредитору. Если в этом случае должник вопреки указанному аресту уплатит долг, передаст товары самому кредитору, то третьи лица, наложившие арест на этот долг, когда он еще не был оплачен, могут требовать вторичного исполнения со стороны должника.

3) Исполнение должно быть совершено надлежащим образом. Это значит, что, по общему правилу, обязательство должно быть исполнено целиком и в том виде, со всеми теми свойствами, как условлено в договоре (или — при молчании о том договора — как принято по обычаю, или как сказано в законе). Согласно законам всех почти стран кредитор не обязан принимать *неполное или частичное* исполнение (исключение — платежи по вексям и чекам, о чем ниже, в соответственной главе). Это правило применяется не только в отношении неделимого обязательства. Напр., при заказе целой машины, целого агрегата заказчик, само собою разумеется, не обязан принять часть машины или отдельные части агрегата. Но это правило, вообще говоря, применяется и в отношении делимых, и даже в отношении

денежных обязательств. Если, напр., заказчик заказал 100 тонн товара, а поставщик предлагает ему 90 тонн этого товара, то нельзя сказать, что заказчик обязан принять эти 90 тонн и имеет затем право требовать от должника только непоставленные 10 тонн. Нет, заказчик в этом случае вправе отказаться от принятия 90 тонн и требовать от должника все сто тонн. И в случае непоставки этих 100 тонн заказчик может считать своего должника (при соблюдении необходимых формальностей) в просрочке, несмотря на предложение ему должником 90 тонн, по отношению не только к 10, но и ко всем 100 тоннам.

То же самое имеет место и в отношении даже денежных обязательств, т. е. обязательств уплатить определенную сумму денег. Если (не по векселю и не по чеку) кредитору причитается, напр., получить 10 тыс. франков, а должник предлагает уплатить пока 5 тысяч фр., то кредитор может отказаться принять эти 5 тыс. франков и может поставить должника в просрочку в отношении всей суммы в 10 тыс. франков, со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Кредитор не обязан против своей воли принимать частичное исполнение обязательства. Но он, само собою разумеется, может согласиться получить и частичное исполнение, засчитав его в счет всего исполнения. В этом случае должник будет считаться не исполнившим обязательство лишь в остальной части; иными словами, от долга останется только неоплаченная часть его.

Если кредитор не обязан принимать даже часть того, что ему причитается в счет целого, в счет всего обязательства, то тем паче он не обязан по законам всех стран принимать вместо условленного предмета обязательства, что-либо иное, какой-нибудь суррогат обязательства, какой-нибудь другой товар, хотя бы такой же или даже *большой* ценности.

Французский кодекс содержит в себе прямое постановление по этому вопросу: кредитора нельзя заставить принять не ту вещь, какую ему должны, хотя бы стоимость предлагаемой вещи была такой же или даже *большой* (ст. 1243 Франц. гр. код.).

Однако бывают случаи, когда обязательство считается как бы выполненным, прекращает свое существование, хотя в действительности и не имело места точное в соответствии с договором исполнение обязательства. Такими суррогатами исполнения, прекращающими существование обязательства, являются в частности:

1. *Отказ от обязательства по соглашению сторон*, или сложение обязательства с должника кредитором. Напр., стороны по взаимному соглашению расторгают договор с оговоркой, что ни одна сторона не имеет права искать

с другой убытки от неисполнения договора; или заказчик прощает поставщику его неустойку.

2. Представление, по соглашению сторон, *чего-либо* вместо исполнения обязательства; напр., представление вместо 10 бочек икры высшего сорта 12 бочек худшего качества.

3. *Мировая сделка* (компромисс), по которой стороны соглашаются на дачу и принятие вместо причитающегося обязательства *чего-то* меньшего. Мировая сделка обычно касается взаимных обязательств и при этом, обычно, имеютя взаимные уступки сторон.

Новация

4. Замена прежнего обязательства новым обязательством (новация). Если стороны, должник и кредитор, устанавливают новое обязательство с *целью заменить* прежнее, то прежнее обязательство прекращается, перестает существовать. Но для такого прекращения прежнего обязательства необходима наличность указанной выше цели. Установление нового обязательства при наличии прежнего может и не иметь своей целью прекращение прежнего обязательства; новое обязательство может быть создано для существования *наряду* с прежним непрекратившимся обязательством. Напр., по договору поставки покупатель должен поставщику определенную сумму денег за поставленный ему товар. Покупатель выдает поставщику вексель на ту же сумму. Этот вексель может быть выдан только с целью облегчить возможность продавцу получить причитающуюся ему сумму раньше срока путем учета векселя или для того, чтобы в случае неуплаты причитающейся ему по договору суммы в срок он имел бы облегченную возможность взыскания по векселю. В этом случае, наряду с новым обязательством по векселю, остается и обязательство, вытекающее из договора поставки. И если, напр., продавцу не удастся получить по векселю, то он все еще может требовать от покупателя по договору обусловленную в договоре сумму. Но этот вексель может быть выдан и с тем, чтобы *заменить* собою (новировать) прежнее обязательство уплатить цену по договору поставки. В этом случае прежнее обязательство из договора поставки прекращает свое существование. И если допустим, что продавец по тем или иным причинам не смог получить или взыскать соответственную сумму по векселю, то он уже не вправе будет искать с покупателя покупной цены, предусмотренной в договоре поставки.

Новация не предполагается; она должна быть ясно выражена при установлении нового обязательства. В договоре

должно быть предусмотрено, что новое обязательство заключается взамен прежнего обязательства, с целью его заменить. Здесь необходимо быть очень четким. Невключение такой оговорки может привести к совершенно нежелательным для должника последствиям; так как, если в отношении нового обязательства не выражено прямо, что оно прекращает существование прежнего обязательства, то кредитор может требовать выполнения обоих обязательств.

В частности, в области нашей внешней торговли, даже довольно ясная новация подвергалась сомнению. В общих условиях поставок торгпредства в Германии, напр., говорилось, что *платеж* по поставкам производится путем выдачи таких-то векселей. И, казалось бы, ясно, что обязательство по такому векселю должно было заменить собою, новировать обязательство уплатить договорную стоимость поставки. Тем не менее нашлись в Германии и вне ее юристы, которые пытались оспаривать новационный характер векселей, которыми торгпредство оплачивало свои заказы. Французскому кассационному суду пришлось вынести по этому вопросу следующее решение: нет необходимости, чтобы намерение новировать обязательство было выражено формально или даже, вообще, выражено словесно, и чтобы, следовательно, в соответствующем акте было употреблено слово «новация»; достаточно того, чтобы намерение произвести новацию было ясным и доказано было недвусмысленным способом.

В случае новации, прекращающей прежнее обязательство, все обеспечения, которыми было снабжено прежнее обязательство, теряют силу. Теряет силу залог, которым было обеспечено прежнее обязательство; освобождается от ответственности поручитель, давший (все равно какое) поручительство за прежнее обязательство; отпадает и неустойка, которой было снабжено прежнее обязательство. Все эти обеспечения могут быть сохранены в отношении нового обязательства лишь при наличии специальной оговорки о том в новом обязательстве.

Перечисленные выше 4 суррогата исполнения обязательства имеют между собою то общее, что все они могут последовать только с взаимного согласия сторон или, во всяком случае, только по воле кредитора.

Зачет

5. Зачет обязательств может последовать и против воли кредитора. Когда два лица являются одновременно кредиторами и должниками по однородным обязательствам, выраженным в сумме денег или, вообще, однородных заменимых вещей, то по желанию должника по одному из этих

обязательств, эти обязательства взаимно в соответственном размере могут быть погашены. Это называется *зачетом* взаимных обязательств. Для зачета взаимных обязательств не требуется согласия кредитора по погашаемому зачетом обязательству. Зачет производится по заявлению должника, погашающего свое обязательство не только против воли, но иногда без ведома соответственного кредитора (который является кредитором по одному обязательству и в то же время должником по другому однородному обязательству).

Для возможности производства зачета (по законам и судебной практике буржуазных государств) требуется:

а) чтобы взаимные обязательства относились к одним и тем же лицам, чтобы по зачитываемым обязательствам кредитор по одному обязательству являлся должником по другому обязательству, а кредитор по этому другому обязательству являлся должником по первому обязательству.

Производить зачет чужими обязательствами, по общему правилу, нельзя¹. Если, напр., торгпредство СССР во Франции должно фирме Софа 100 тыс. франков за поставку, а фирма Софа должна торгпредству СССР во Франции 100 тыс. франков неустойки за опоздание с поставкой, то торгпредство может произвести зачет своего долга фирме своим требованием к ней. Но если фирма Софа должна 100 тыс. франков неустойки не торгпредству СССР во Франции, а скажем, Эйробанку, то торгпредство не может произвести зачет своего долга фирме требованием к ней Эйробанка прежде, чем Эйробанк с соблюдением необходимых формальностей не переуступит своего требования к фирме торгпредству.

б) Чтобы оба зачитываемые обязательства касались однородных заменимых вещей (денег, пшеницы, определенного сорта и качества, одинаковых биржевых товаров и т. п.), хотя все обязательства могут быть переведены на деньги, все же нельзя произвести зачет двух обязательств поставить *разнородные* товары, хотя бы и на одинаковую сумму. Если, напр., А. обязался построить Б. элеватор за 1 млн. марок, а Б. обязался поставить А. 10 тыс. тонн пшеницы по 100 марок за тонну, т. е. на 1 млн. марок, то А. не может зачесть свое обязательство построить элеватор со своим правом на получение от Б. 10 тыс. тонн пшеницы.

в) Чтобы оба зачитываемые обязательства одинаково уже подлежали исполнению (чтобы они не находились в зависимости от наступления того или иного обстоятельства, и чтобы для обоих уже наступил срок их исполнения).

¹ Исключения допускаются в отношении обязательств комиссионеров поручителей.

г) Чтобы оба они были одинаково ликвидными, т. е. бесспорными и выясненными, так чтобы было не трудно в очень короткий срок (напр. по Уругвайскому закону — в 10 дней) их доказать. Нельзя зачесть, напр., бесспорно выясненное требование платежа определенной суммы по договору поставки, если эта сумма указана в самом договоре, с требованием уплаты убытков, размер которых подлежит доказыванию путем сложной процедуры, экспертизы и т. д.

В случае соответственного заявления должника о зачете, взаимные обязательства автоматически погашаются (прекращают свое существование) с момента наступления срока позднейшего обязательства; обязательства эти погашаются целиком, если они равны; в размере меньшего обязательства, если они неравны; погашаются такие обязательства даже в случае, если они подлежат исполнению в разных местах (с учетом расходов по пересылке денег в место платежа).

По законам и судебной практике многих государств не допускается зачет против обязательства возврата вещей, неправоммерно отнятых у хозяина, или о возврате поклажи или ссуды (причем под ссудой понимается здесь бесплатное предоставление другому лицу вещи для пользования ею), против требования возмещения ущерба от насильственных действий и, наконец, против обязательств чисто алиментного характера.

Место исполнения

Исполнение обязательств должно быть совершено в надлежащем месте. Что такое место исполнения обязательства, представляется неясным в целом ряде законодательств. Между тем, место исполнения обязательства играет очень большую роль. По этому месту исполнения обязательства очень часто определяется подсудность споров, вытекающих из данного обязательства. Нередко, напр., в договорах поставки место исполнения обязательства имеет то значение, что поставщик, продавец несет риск по поставляемому им товару лишь до места исполнения обязательства. Но в этих случаях, напр., в договорах поставок, имеются два обязательства: обязательство продавца сдать товар, обязательство покупателя принять документы по товару и оплатить их. И если встречается следующая формула продажи: продажа «сиф» Лондон, место исполнения Гамбург, то следует считать, что местом исполнения для продавца будет не Лондон и не Гамбург, а порт отгрузки товара; Гамбург же будет местом исполнения для покупателя, местом испол-

нения им своего обязательства принять документы по товару и оплатить их.

Законы разных стран по-разному указывают, где, в каком месте должно быть исполнено обязательство. Напр., французский кодекс по этому вопросу гласит так: исполнение должно последовать в месте, указанном в договоре. Если это место в договоре не указано, то исполнение, если оно касается индивидуально определенного предмета, должно последовать в том месте, где, в момент возникновения обязательства, указанный предмет находился. В остальных случаях исполнение должно последовать в местожительстве должника.

По германскому закону место исполнения определяется обстоятельствами или характером исполнения, явным или молчаливым соглашением сторон (но, напр., одностороннее указание в фактуре места платежа даже при молчании противной стороны не считается молчаливым соглашением), особым постановлением закона (напр., хранитель обязан выдать хранимую вещь в месте ее хранения); во всех остальных случаях, кроме денежных долгов, местом исполнения считается местожительство должника в момент возникновения обязательства (хотя бы он впоследствии и переменил местожительство). Но исключение сделано для денежных обязательств: в случае сомнения, если в договоре не оговорено точно место исполнения, то деньги должник должен за свой счет и риск переслать кредитору в его личное или (по торговым делам) торговое местожительство. При этом германские суды решают, что для своевременности исполнения денежного долга в этом случае достаточно, чтобы деньги для кредитора в срок были сданы на почте (в указанном местожительстве должника); если эти деньги пропадут на почте, то должник должен вторично уплатить долг; но если они просто задержатся на почте и придут к кредитору с опозданием, то должник за это опоздание не отвечает.

В большинстве государств континентальной Европы местом исполнения обязательства, если в договоре не определено это место исполнения или если оно не вытекает из обстоятельств, признается местожительство должника в момент заключения обязательства. И если, напр., торгпредство СССР или иная организация, находящаяся в данной стране, обязуется поставить, скажем, 10 тыс. тонн бакинской нефти и не укажет в договоре места исполнения обязательства, то таким местом исполнения будет признан не Баку, не бакинский порт, а тот город, где находится торгпредство или другая указанная выше организация.

Необходимо поэтому точно указывать в договоре место

исполнения обязательства, напр., товар должен быть сдан на складе продавца, на заводе поставщика, на такой-то гамбургской пристани и т. п.

В Англии местом исполнения обязательства, при умолчании о том в договоре, будет по общему правилу не местожительство должника, а местожительство кредитора (общее право — *common law*). Но, напр., по договору о сдаче движимых вещей должник может потребовать от кредитора указания места исполнения, если оно не было указано в договоре. По договору же о продаже товаров, если нельзя из самого договора или из места нахождения товаров сделать вывод о месте исполнения, таковым признается местожительство, а, за неимением такового, местопребывание продавца, т. е. в данном случае должника (ст. 388 закона о продаже товаров 1893 г.)

Кредитор обязан принять, а должник обязан произвести исполнение только в месте исполнения обязательства, а не в другом месте.

Место исполнения обязательства, повторяю, играет очень большую роль. Очень часто в законах (в особенности в торговых кодексах), а иногда и в договорах указывается, что в том или ином отношении подлежат применению местные обычаи или *местные торговые обычаи* (узансы) места исполнения обязательства по данному договору. А обычаи эти в разных местах различны. Следовательно, чтобы знать точно, какие обычаи будут подлежать применению, необходимо точно знать, где место исполнения данного обязательства. В целом ряде случаев судебные иски, вытекающие из данного обязательства (напр., по германскому процессуальному закону иски об установлении существования или несуществования обязательства, об исполнении договора или его аннулировании, расторжении его, иски о неисполнении или о ненадлежащем исполнении) *подсудны* суду по месту исполнения обязательства. Наконец, при спорах о том, право какой страны подлежит применению в данном деле, суды очень часто решают, что подлежит применению право страны места исполнения обязательства.

Необходимо, поэтому, рекомендовать точнейшее указание в договоре места исполнения обязательства, дабы потом в целом ряде стран не подвергаться сюрпризу, что суд установит совершенно нежелательное место исполнения обязательства со всеми вытекающими отсюда указанными выше последствиями.

Время исполнения

Обязательство подлежит исполнению в надлежащее время.
Это правило—важнейшее среди правил об исполнении обяза-

тельств. Это надлежащее время называется сроком исполнения обязательства. Исполнение обязательства в срок имеет нередко для кредитора такое большое значение, что исполнение после условленного срока не имеет для него никакого экономического смысла. Напр., если закупаются семена со сроком сдачи 15 апреля, ввиду необходимости для покупателя распределить их по местам посева и доставить их туда не позже конца апреля — крайнего срока сева, — то сдача поставщиком этих семян с опозданием, скажем, на месяц лишена всякого смысла для покупателя, — посеять эти семена уже нельзя успеть. Иногда же исполнение обязательства и после срока все же имеет значение для кредитора, но опоздание для него более или менее невыгодно или неудобно.

Срок исполнения обязательства, обычно, прямо оговаривается сторонами в договоре; но при умолчании сторон срок этот может вытекать из существа данного обязательства. Срок этот может быть календарный, т. е. такого-то числа, месяца и года, напр. товар подлежит сдаче 30 апреля 1936 г. Но срок может быть указан в столько-то дней, недель, месяцев, лет от определенной даты, напр. от даты подписания договора или векселя, со дня представления необходимых данных, материалов, документов, чертежей и т. п. Имеются также обязательства сроком по предъявлении или во столько-то времени, через столько-то дней по предъявлении.

Срок, установленный для исполнения обязательства, может, как уже сказано, носить различный характер. Установление такого срока может означать, что кредитору исполнение обязательства необходимо только к данному сроку, и что по миновании этого срока выполнение обязательства должником уже не представит интереса для кредитора. В этом случае, если должник не выполнит обязательства к условленному сроку, кредитор может считать обязательство со стороны должника не выполненным окончательно, отказаться от принятия исполнения после срока, потребовать признания договора или признать договор расторгнутым по вине должника с взысканием с должника соответственных убытков, или же немедленно по наступлении срока обязательства приобрести предмет обязательства в другом месте за счет должника.

Срок, как уже сказано, может иметь и другое, менее строгое значение: кредитор обязан принять исполнение и после наступления срока (в течение известного времени) и может только требовать при этом от должника возмещения убытков, происшедших для него, кредитора, от неис-

полнения в срок, от опоздания должника, от его просрочки.

Просрочка должника. Но не всякое опоздание должника в исполнении обязательства, само по себе, признается просрочкой. Законодательства почти всех буржуазных стран признают просрочкой должника опоздание в исполнении со стороны должника (несмотря на напоминание кредитора), вызванное обстоятельством, зависящим от должника, или, как выражаются иначе, вызванное виной должника.

Просрочка может иметь место в отношении лишь положительных обязательств—дать или сделать что-нибудь. Она не может иметь места в отношении отрицательного обязательства, обязательства воздержаться от действия, не делать чего-либо, напр. не перепродавать товара в другую страну, не экспортировать продукции, изготовленной по патенту данного лица, и т. п. В последнем случае обязательство платить убытки за невыполнение, за нарушение обязательства наступает в силу самого факта совершения действия, которого должник обязался не совершать (без всяких добавочных напоминаний со стороны кредитора).

Для признания должника, находящимся в просрочке, для признания просрочки должника в большинстве законодательств капиталистических стран требуется наличие следующий трех условий:

1. Обязательству должен *бесспорно наступить срок*; обязательство должно быть выяснившимся и точным; до наступления этого момента должник не только не обязан, но нередко даже и не вправе чинить исполнение.

2. Кредитор должен потребовать — четко и недвусмысленно — исполнения от должника, должен сделать должнику *напоминание* о том, что срок обязательству наступил, и что он, кредитор, требует его исполнения. Однако, в целом ряде законов (напр. § 284 Герм. гр. улож., ст. 1223 Итальянск. гр. код.) для просрочки должника не всегда требуется напоминание; не требуется в этих странах напоминания, если в договоре был установлен точный *календарный* срок для исполнения обязательства. В этих случаях говорят (такая поговорка сложилась еще в римском праве): день напоминает вместо человека (*dies interpellat pro homine*). В англо-американском праве, вообще, ни в каких случаях не требуется напоминания со стороны кредитора для признания должника находящимся в просрочке.

В обязательствах сроком по предъявлению предъявление к исполнению означает и наступление срока и напоминание.

По некоторым законодательствам (напр., по германскому) не требуется никакой особой формы для напоминания кредитора должнику: оно может быть сделано в простом

письме или даже устно. По другим законодательствам (напр., французскому, бельгийскому, итальянскому) напоминание для своей действительности должно быть совершено с соблюдением особых формальностей, через пристава и т. п., но судебная практика и этих последних стран допускает в отношении *торговых* обязательств напоминание и посредством письма или телеграммы.

3. Наконец, для наличия просрочки должника требуется, чтобы должник *мог* исполнить обязательство в срок и чтобы опоздание в исполнении произошло от обстоятельства, за которое он — должник — отвечает, или, как иначе выражаются, опоздание произошло по его вине. При этом, если должник может указать, что опоздание произошло вследствие обстоятельства, за которое он, должник, не отвечает, что опоздание произошло не по его вине, то просрочки должника в этом случае не будет. Однако, некоторые законодательства (напр., турецкое, швейцарское) допускают и *объективную* просрочку, т. е. просрочку и без вины должника, происшедшую хотя бы случайно. В англо-американском праве идут еще гораздо дальше и считают должника в просрочке даже в случае, если он не мог исполнить обязательства в срок по причине стихийных препятствий. Напр., по англо-американскому праву (как уже указано относительно общих условий исполнения обязательств в Англии и в США не имеется законов, а действует только прецедентное судебное право, так называемое общее право *common law*), если владелец судна обязался предоставить его для перевозки к определенному сроку, и судно это не могло прибыть к указанному сроку по той причине, что его затерло льдами, то должник, владелец судна, будет все же считаться в просрочке и должен будет уплатить своему контрагенту убытки, происшедшие для последнего от опоздания судна.

Разумеется, и в Швейцарии, и в Турции, и в Англии, и в США стороны могут условиться в договоре, что должник будет отвечать за убытки по просрочке только, если он просрочит обязательство по своей вине.

Просрочка должника в указанном выше смысле влечет за собою для должника целый ряд невыгодных последствий и, в первую голову, усиливает его ответственность по обязательству. Если до просрочки должник, напр., отвечал только за гибель или ухудшение предмета обязательства, происшедшие *по его вине*, то после просрочки он отвечает и за случайные ухудшения или за гибель предмета обязательства.

Особые последствия имеет просрочка денежного обязательства. Если до просрочки должник не должен был платить процентов по денежному обязательству, то по целому

ряду законодательств капиталистических стран должник с момента просрочки обязан платить кредитору узаконенные проценты на должную сумму, и суд должен по просьбе кредитора ему эти проценты присудить сверх должной суммы. Правда, в Англии имеется та особенность, что суд не должен, а только может, если сочтет это правильным, в случае просрочки должника по денежному обязательству присудить кредитору обычные проценты. Размер узаконенных процентов, подлежащих уплате кредитору, в случае просрочки должником денежного обязательства по законам различных стран различен. Напр., по германским законам, узаконенный процент вообще равен 4% (годовых) по обоюдным торговым сделкам, — 5% по векселям; этот процент считался узаконенным и в 1931 г., когда учетный процент германского рейхсбанка был поднят до 15%. В Италии точно так же размер узаконенных процентов равняется 4% (годовых) по гражданским сделкам и 5% по торговым сделкам, во Франции (по закону 1918 г.) — 5% по гражданским и 6% по торговым сделкам. Кстати, здесь отметим, что эти постановления очень выгодны для банков и страховых обществ, которые, удерживая причитающиеся с них платежи, рискуют только сравнительно низкими узаконенными процентами.

Целый ряд буржуазных законодательств крайне затрудняют или вовсе не допускают доказательства со стороны кредитора, что он от неплатежа ему денег в срок потерпел убытки в размере большем, чем узаконенные проценты. С другой стороны, кредитор, требуя уплаты ему узаконенных процентов за просрочку, не должен доказывать, что он на самом деле потерпел убыток, т. е. что он на самом деле, получив своевременно деньги, поместил бы их под узаконенные или более высокие проценты. И если бы даже должник доказал, что убытков никаких от неуплаты денежного долга у кредитора не возникло, с него все же может быть присуждена сумма узаконенных процентов.

Все сказанное относится только к денежным обязательствам, т. е. к обязательствам уплатить известную сумму денег наличными. Но эти правила не относятся, напр., к обязательству выдать вексель на определенную сумму; за опоздание с выдачей векселя не должно присуждаться узаконенных процентов; в этом случае кредитор имеет право требовать с должника только действительные убытки, понесенные им от просрочки должника¹.

¹ Тем не менее, напр., в прежних общих условиях поставок германского торгпредства содержалось правило, по которому торгпредство за опоздание с выдачей векселей должно было платить по ¼% в неделю, т. е. более 13% годовых.

Стороны могут условиться в договоре, что должник в случае просрочки отвечает более высокими, чем узаконенные проценты. Для устранения действительных убытков, происходящих для кредитора, напр., для наших экспортных объединений при экспортных продажах в кредит от неплатежа в срок должниками-покупателями, необходимо оговаривать в соответственных экспортных договорах, что при неплатеже в срок покупатель обязан платить проценты не в размере узаконенных, а выше, т. е. столько, чтобы этой суммой действительно покрывались убытки, которые придется понести кредитору в связи с просрочкой, причем эту оговорку правильнее всего включать в форме неустойки, дабы исключить необходимость доказывать, что таков именно был размер убытков, причиненных кредитору неплатежом денег в срок.

Вообще неустойка, условленная на случай опоздания, подлежит взысканию с момента нахождения должника в просрочке. Если опоздание вызвано причинами, за которые опоздавшая сторона по закону или по договору не отвечает, то неустойка за такое опоздание не подлежит взысканию. Опоздание к точно определенному календарному сроку должно бы влечь за собою немедленное (с момента опоздания) начисление неустойки, за исключением тех стран, где для просрочки должника во всех случаях требуется предварительное напоминание (во Франции и др.). Но в целом ряде договоров наших организаций с инофирмами установлен льготный срок, в течение которого они могут безнаказанно опаздывать; напр., в договоре сказано: «указанная неустойка не взыскивается в течение первого месяца после опоздания», хотя срок поставки определен твердо, календарным числом. Здесь, в сущности, срок отодвинут на месяц. Правда, и в этих странах возможно условиться в договоре, что неустойка будет подлежать начислению немедленно по опоздании без всяких напоминаний, и такое условие будет иметь законную силу.

В «общих условиях поставок», которые были приняты германским торгпредством по соглашению с верхушечными организациями германской промышленности и действовали 8 лет, с 1927 г. по 1935 г., было даже установлено следующее: всякий раз заказчик (безотносительно к срочности заказа) по наступлении срока сдачи заказа, если поставщик не сдает его, обязан предоставить поставщику соответственный добавочный срок (Nachfrist), и лишь по истечении этого подлежащего предоставлению «соответственного» срока начинает начисляться неустойка. Это правило, помимо всего прочего, было еще весьма неудобно для заказчика (торгпредства) тем, что часто давало повод постав-

щико заявлять, что предоставление добавочного срока не имело места, так как, дескать, предоставленный торгпредством добавочный срок не был «соответственным», и требовать, чтобы «соответственный» добавочный срок был предоставлен вторично. В условиях нашего планового хозяйства несоблюдение сроков в отношении импортного оборудования приводило к срыву установленных планами сроков готовности к пуску того или иного предприятия, и «договорные» запоздания со стороны германских фирм приводили к вредным последствиям, идущим далеко за пределы определенной сделки.

Выше мы уже говорили, что ответственность должника за неисполнение обязательства в срок, за просрочку наступает (по законам почти всех буржуазных стран, за исключением Англии и США) только в том случае, если должник мог исполнить обязательство и не исполнил его по своей вине. То же самое может быть сказано и в отношении ответственности должника за неисполнение обязательства вообще. Конечно, следует добавить, что стороны могут условиться в договоре, что должник отвечает за неисполнение не только по своей вине, но даже и за случай и вплоть до непреодолимой силы. Таково положение во всех буржуазных странах, кроме Англии и США. В первых невозможность исполнения, вызванная случайностью или непреодолимой силой, сама по себе освобождает должника от ответственности за неисполнение, за исключением того случая, когда по договору ответственность должника усилена, т. е. установлена и за случай и за непреодолимую силу.

В Англии и США — наоборот. Вопрос об исполнении обязательств, вообще, в Англии и США не урегулирован законом, не относится к статутному праву; этот вопрос в указанных странах регулируется только судебным прецедентным правом (Common law, общим правом); а согласно этому судебному прецедентному праву, должник по общему правилу, отвечает за всякое неисполнение обязательства, чем бы таковое ни было вызвано. Исключения — только два — признаются общим правом (допускается, однако, и ослабление ответственности должника по договору). Эти два исключения следующие. Должник освобождается от ответственности за неисполнение обязательства, хотя бы об этом ничего не было сказано в договоре: 1) если погиб самый предмет обязательства (напр., если сгорел конкретно определенный проданный им покупателю товар) или погибло лицо, которое должно было выполнить обязательство, и 2) если актом правительства (законом) воспрещено исполнение данного обязательства. Должник точно так же освобождается от ответственности за неисполнение обязательств-

ва, если он, по договору, освобожден от такой ответственности за неисполнение, вызванное перечисленными в договоре обстоятельствами.

Непреодолимая сила

Как видим, в большинстве стран должник освобождается от ответственности в силу самого закона, если исполнение стало для него невозможным вследствие случайного события или непреодолимой силы, и только по договору эта его ответственность может быть усилена. В то же время в США и в Англии должник по праву (за указанными двумя исключениями) ни по какой причине не освобождается от ответственности, и только по договору эта его ответственность может быть ослаблена. Поэтому, в частности, в английских и в американских договорах встречается длиннейшее перечисление обстоятельств, которые, препятствуя исполнению обязательства со стороны должника, освобождают последнего от ответственности за неисполнение. А в договорах других стран такие перечисления по большей части отсутствуют: не требуется такого перечисления в договоре, так как в этих странах должник в силу самого закона, хотя бы об этом ничего не было сказано в договоре, освобождается от ответственности за неисполнение, если оно вызвано определенными обстоятельствами, препятствующими его исполнению.

В законах разных стран эти обстоятельства, которые, препятствуя исполнению, освобождают должника от ответственности, названы по-разному, но, по существу, сводятся к тому, что указано выше. Должник свободен от ответственности за неисполнение обязательств, если он докажет, что исполнение для него невозможно вследствие *непреодолимой силы* или *случая*, говорится во французском и итальянском гражданских кодексах; вследствие обстоятельства, за которое он не отвечает,—говорится в германском, швейцарском и турецком законе.

Неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства должником дает кредитору, в частности, право требовать по суду исполнения именно того, что должник обязался исполнить, или же убытков, последовавших для кредитора от неисполнения обязательства. При этом надо различать обязательства положительные (дать, сделать что-нибудь) и отрицательные (не делать чего-либо). При положительном обязательстве должника кредитор, обращаясь в суд, не только не обязан доказывать наличие злого умысла или небрежности должника, но не должен доказывать и самого факта неисполнения обязательства должником; ему достаточно доказать только наличие обязательства должника

(путем представления письменного доказательства, свидетельского показания и т. п.), и уже должнику придется доказывать либо выполнение им своего обязательства, либо невыполнение его по законным причинам. При отрицательных же обязательствах, направленных на то, чтобы не делать чего-либо (напр. не продавать вообще или в течение определенного срока не продавать дешевле другим лицам, не сбывать товар в определенной местности, не покупать у других лиц или не продавать другим лицам, не выдавать другим данных методов и способов производства и т. п.), — кредитор, обращаясь в суд, должен доказать не только наличие соответственного обязательства должника, но и факт нарушения его обязанной стороной.

Выше мы уже указали, что, по законам буржуазных стран континентальной Европы, должник освобождается от обязанности исполнить обязательство, когда выполнению его препятствует так называемая *непреодолимая сила*. Понятие непреодолимой силы (на иностранных языках *высшей силы*, форсмажора, *vis major höhere Gewalt, force majeure*) содержит в себе, как видно из самого этого термина, нечто «таинственное», «потустороннее», во всяком случае весьма неясное и спорное; под это понятие заинтересованные лица могут пытаться при споре подвести целый ряд фактов, которые отнюдь не должны освобождать должника от его обязательства. Под это понятие иностранные суды могут подвести и подводят и такие совсем не таинственные проявления классовой борьбы, как забастовки и локауты. Иногда наши организации в сделках поставки с инофирмами включают пункты, по которым инофирма освобождается от обязательства принимать товар по случаю не только забастовок и локаутов, но даже и по случаю закрытия — полного или даже частичного — ее заводов. При поставках оборудования нам инофирмы во многих странах проводят через иностранные суды и арбитражи решения, что непреодолимой силой является и освобождает, следовательно, их от ответственности за опоздание, брак при отливке частей, так как, якобы, литейщики верят в своего чорта, и никто не может предвидеть этого брака.

Ввиду того, что законы буржуазных государств позволяют сторонам повышать ответственность должника по обязательствам *включительно* до случаев «высшей силы», форсмажора, следовало бы добиваться (нашей стороне) точного перечисления в договорах тех случаев, которые стороны не признают непреодолимой силой и наступление которых не освобождает должника от ответственности за неисполнение.

Расторжение договора

Неисполнение обязательства должником (когда должник отвечает за такое неисполнение) дает право кредитору требовать либо исполнения обязательства, либо (признавая договор расторгнутым по вине должника) возмещения должником убытков, непосредственно последовавших для кредитора от неисполнения обязательства должником. Либо-либо; требовать и того и другого, и убытков за неисполнение и исполнения — недопустимо.

Мы сказали, что кредитор может требовать убытков за неисполнение, признав договор расторгнутым. Но с этим признанием договора расторгнутым надо быть очень осторожным. Нередко от наших оперативников можно слышать: я расторгнул договор, или же они пишут фирме: наш договор считаем расторгнутым. В этом отношении законы и право различных буржуазных стран неодинаковы. Напр., французский и итальянский закон не предоставляют права самому кредитору (если он не выговорил себе этого права в самом договоре) расторгнуть договор; он может в случае неисполнения должником обязательства требовать расторжения договора только через суд. Но французский (бельгийский, итальянский) законы допускают, чтобы стороны оговорили в договоре право каждой стороны расторгнуть договор прямо (*de plein droit*) и без обращения к суду по случаю неисполнения другой стороной своих обязательств.

В Англии сам кредитор по обязательству может во всех случаях расторгнуть договор, если должник не выполнит своего обязательства.

В Германии установлены особые правила на случай, когда неисполняемое обязательство вытекает из так называемого двустороннего договора. Двусторонними договорами называются договоры, в которых не только имеются взаимные обязательства сторон, но эти обязательства и взаимно обусловлены. Такими двусторонними договорами являются, напр., договор купли-продажи, найма и т. п. В договоре купли-продажи, напр., имеются обязательства как продавца сдать товар, так и покупателя уплатить его цену, и эти обязательства взаимно обусловлены: не платит покупатель — продавец не обязан сдать товар; продавец не сдает товара, — покупатель не обязан платить.

И вот германский закон различает в отношении этих двусторонних договоров следующие случаи. Если срок, в который одна сторона должна была исполнить свое обязательство по двустороннему договору, напр., при поставке сырья, оборудования, материалов и т. п., носит такой характер, что исполнение обязательства имело смысл для другой стороны

только к указанному сроку, или если обязанная сторона еще до наступления срока недвусмысленно заявила, что она своего обязательства не исполнит, то другая сторона может в этом случае немедленно по наступлении срока обязательства сама *отказаться от договора*, т. е. признать его расторгнутым и искать убытки за неисполнение. Если же этот срок не носит указанного характера (напр., в договоре просто сказано, что поставка должна последовать через три месяца после передачи необходимых чертежей), то кредитор не только не может сам расторгнуть договора по наступлении срока, но даже не может сразу обратиться в суд за таким расторжением. В этом случае кредитор по неисполняемому обязательству, если он желает отказаться от обязательства, если он желает расторгнуть договор и искать с другой стороны убытки, обязан предварительно дать этой последней дополнительный срок (Nachfrist) для выполнения ею своего обязательства, одновременно предупредив, что по истечении этого дополнительного срока он уже *не примет исполнения*, т. е. будет считать договор расторгнутым и искать с противной стороны убытки. В течение этого дополнительного срока другая сторона может в любой момент исполнить обязательство, но она все же при этом *отвечает за убытки, причиненные ее опозданием*: этот дополнительный срок дается только для возможности исполнения и вовсе не санкционирует, не означает признания правильности опоздания. Но после истечения указанного дополнительного срока, если обязательство все же не будет выполнено, — кредитор уже может не принять исполнения, договор считается расторгнутым.

Возмещение убытков

Какие убытки¹ может требовать кредитор вследствие неисполнения обязательства должником? По общему правилу, кредитор может требовать от неисполнившего обязательства должника только те убытки, которые *непосредственно вытекают* из факта неисполнения обязательства должником, которые относятся к этому неисполнению *как следствие к причине*. В этом смысле говорят, что кредитор обычно может требовать возмещения только прямых, а не *косвенных* убытков.

Французский кодекс (ст. 1151) содержит в себе по этому поводу следующее постановление: «Даже в случае, если не-

¹ Мы здесь все время говорили об убытках, вытекающих из нарушения **договорных** обязательств. Мы оставляем в стороне возмещение убытков, ущерба, причиненного внедоговорными, незаконными действиями (напр., поджогом, пожаром, вызванным чьей-либо небрежностью, убийством сознательным или неосторожным и т. д.).

исполнение соглашения вытекает из злого умысла должника, убытки должны охватывать лишь то, что является *непосредственным и прямым следствием* неисполнения соглашения».

Но и прямые убытки, прямой ущерб делятся (в законах и судебной практике буржуазных стран) на *материальный и моральный ущерб*. И так как в капиталистическом строе все оценивается на деньги, то за так называемый моральный ущерб суды присуждают известные — и при том немалые — суммы денег. Если, напр., комиссионер жалуется, что комитент, не давая ему обещанного товара для продажи его клиентам, причинил ему моральный ущерб тем, что его *репутация* аккуратного контрагента пошатнулась, то ему может быть присуждена большая сумма в качестве возмещения *морального ущерба*.

Другое деление прямых убытков: на понесенные затраты и ускользнувшие выгоды. Напр., ожидая сдачи товара от продавца, покупатель приготовил (понес расходы на наем) помещение для него — понесенные *затраты* и, кроме того, перепродал его на 10% дороже — *ускользнувшая выгода*.

Но должник обязан платить эти убытки лишь постольку, поскольку они предусмотрены или могли быть предвидены в момент заключения договора. Если покупатель нанял чересчур дорогое для хранения данного товара помещение, — продавец необязан оплачивать всех его расходов, и т. д.

Право на получение убытков еще не означает того, что убытки должны быть присуждены в том или ином размере. Кредитор должен доказать размер своих убытков. Иногда это ему удается с трудом. Если кредитору вовсе не удастся доказать размер своих убытков, то ему ничего и не будет присуждено. Приведем, напр., такое интересное разъяснение французского кассационного суда: «Наличие решения суда, которое, признав вину за ответчиком, присудило с него убытки, подлежащие установлению в особом процессе, не является препятствием к полному отказу истцу в убытках во втором решении суда, в котором констатируется, что истцу не удалось установить в определенной цифре действительный размер ущерба, причиненный его интересам».

В случае неисполнения обязательства должником законы очень многих буржуазных стран предоставляют кредитору право получить от суда разрешение сделать самому требуемое за счет должника, т. е. уплатить за это кому-либо другому необходимую сумму и взыскать ее с должника (напр., ст. 1220 Итальянск. гр. код.); или при отказе покупателя принять проданный ему товар и оплатить его, — продать (через маклера или с публичных торгов) этот непринятый товар другому покупателю и взыскать с первого покупателя разницу между неуплаченной им договорной ценой и ценой,

которую продавцу удалось выручить за непринятый первым покупателем товар.

Здесь же следует отметить, что неправильно будет считать убытками разницу между суммой, которую должен был покупатель уплатить продавцу, и себестоимостью товара для продавца. Не в этой разнице убытки продавца в случае неоплаты товара покупателем. Покупатель не отвечает за высокую или низкую себестоимость товара у продавца. Представим себе, что продавец сам купил товар в январе, когда цены стояли высоко, по 30 долларов за тонну; продал 10 тысяч тонн этого товара покупателю в марте—ввиду падения цен— по 25 долларов за тонну, и если покупатель отказывается, скажем, в апреле, принять товар— ввиду нового падения цен до 20 долларов,— то он не может заявить продавцу: я тебе никаких убытков не обязан платить, так как твоя себестоимость— 30 долларов выше той цены— 25 долларов,— которую я обязался тебе уплатить за товар. Нет, при взыскании убытков ни продавец, ни покупатель не могут ссылаться на себестоимость. Убытками для продавца и в данном случае будет разница между суммой в 250 тыс. долларов (25 долл. \times 10 000), которую он по договору должен был получить с покупателя, и суммой в 200 тыс. долларов (20 долл. \times 10 000), которую он может выручить за товар ввиду падения его цены.

VI. ДОГОВОР КУПЛИ-ПРОДАЖИ

В основном вся наша внешняя торговля совершается в форме купли-продажи, даже импорт, не только сырья и готовых вещей, но и оборудования, в форме заказа, совершается под видом купли-продажи. Иными словами, постановления о купле-продаже и поставке распространяются и на заказы оборудования.

В основном правила о купле-продаже применяются как к купле-продаже наличных вещей, так и к поставке вещей не готовых, а равно и к поставке оборудования.

По отношению к импорту, в области этой купли-продажи у нас наблюдается замечательное явление. Там различаются — *выдача* заказа и подтверждение заказа, причем под выдачей заказа понимается посылка фирме заказа, с просьбой его подтвердить, — это называют «выдачей» заказа. Копии этого «выданного» заказа, если он «выдан» торгпредством, рассылаются не только объединениям внешней торговли, но и промышленности — заказчику, которому заказанное оборудование должно быть поставлено. Промышленность — заказчик — смотрит в «выданном» заказе условия, — когда должна быть сдача; например, сдача через три месяца; смотрит дату, исчисляет, и через 2½ месяца напоминает, что должен получить тогда-то такое-то оборудование. А в это время заказ на самом деле еще не выдан, потому, что фирма прислала «подтверждение», в котором она ни с одним пунктом «заказа» не согласна. Начинается переписка, в результате которой в некоторой части объединение отступает от условий своего «выданного» заказа, в некоторой нет. Иногда, можно сказать не особенно редко, были случаи, когда обеим сторонам надоела переписка, и они прекращали ее, не договорившись по некоторым пунктам, и после этого данный заказ выполнялся фирмой. Это неправильное употребление терминов «выдача» и «подтверждение заказа» приводило и продолжает приводить к нежелательным результатам.

Надо добиться того, чтобы под выдачей заказа понималось на самом деле заключение договора купли-продажи

или поставки, а не только, как это часто имеет место в настоящее время, посылка офферты (предложения), которую фирма может принять или не принять. Надо не забывать, что на практике часто этот способ сношений по поставке приводит к тому, что никакого договора не заключается, сторонам надоедает уточнять взаимоотношения, и они кончают переписку.

Так как теперь у нас обратное явление — наши экспортные объединения начинают играть роль поставщиков оборудования для иностранных заказчиков, то можно опасаться, что сложатся такие же отношения и в этих областях: фирма пришлет офферту (при заключении договора путем обмена писем), и это будет истолковано, как будто бы уже заключили договор, потом начнут согласовывать, — это принимаем, это не принимаем. Потом товар начнут поставлять, и неизвестно будет, на каких основаниях нужно будет рассчитываться.

Обратимся к основным элементам договора купли-продажи. Для продавца объектом договора купли-продажи является цена, деньги, для покупателя объектом договора купли-продажи является вещь, товар. Поэтому здесь нельзя говорить об основных элементах единого обязательства, так как здесь двустороннее обязательство, с двумя различными объектами.

Если взять обязательство продавца, которое заключается в передаче покупателю определенного товара, то необходимо подробно остановиться на понятии товара.

Первым в этом понятии товара является количество, которое предусматривается в договоре. Количество это может быть установлено точно; но если установлено точное количество, то надо твердо помнить, что малейшее отступление от этого количества недопустимо, если того не пожелает противная сторона. Надо быть очень осторожным и при продаже не обязываться сдачей точного количества. Например, если, скажем, продается точно 4 тыс. тонн, и если будет на пароход погружено 4002 тонны или 3998 тонн, то покупатель может отказаться от принятия этого товара целиком и считать, что договор не исполнен. Поэтому нужно в отношении количества всегда оставлять себе возможность отклонения в сторону увеличения или уменьшения.

Обычно прибавляется к количеству слово — «цирка», около, приблизительно. Это — термины двусмысленные и опасные. Почему-то некоторые люди думают, что «около» это означает 10% выше или ниже. Не следует прибегать к этим терминам, так как в разных странах эти термины — «цирка», «около», «приблизительно» — истолковываются различно и кроме того само истолкование зависит от некоторых орга-

низаций, играющих решающую роль. Дело в том, что нередко применяется закон или обычное право соответственной капиталистической страны. Надо, при определении количества, оговаривать более точно, что поставка такого-то товара может быть, скажем, на 10% выше или ниже определенного количества.

Но это еще не все. Если сказано на 10% выше или ниже, то неизвестно, кому принадлежит выбор. Если сказать: «обязуюсь поставить такое-то количество на 10% выше или ниже», то можно истолковать это так, что покупатель может взять на 10% меньше или больше. Поэтому, нужно в договоре указать так, чтобы не было недоразумения, что мы, в частности наши экспортные организации, могут поставить на 10% более или менее, по своему выбору, по усмотрению продавца. Конечно, мыслимы договоры, в которых покупатель выговорит себе это право. По крайней мере, здесь будет известно, что покупатель имеет право выбора, и при желании покупателя взять меньше, выйдет — продали меньше, а при желании его взять больше — придется искать излишнее количество.

В этих условиях надо оговорить право выбора продавца в смысле уменьшения количества.

Если написать в договоре, что продается определенное количество плюс или минус 10% по усмотрению продавца, то можно поставить целиком это количество или уменьшить или увеличить его в пределах 10%. Это вовсе не значит, что нужно уменьшить или увеличить ровно на 10%, а можно в пределах 10% по своему усмотрению производить поставку с колебанием в ту или иную сторону.

Теперь перейдем от количества к качеству. Это вещь гораздо более сложная. Здесь надо быть чрезвычайно точным потому, что при неточном описании качества товара, который продавец обязывается поставить, очень часто приходится нести большие потери.

Недавно закончилось одно дело, по которому присудили с нашей организации 8 тыс. фунтов стерлингов, но присудили за то, что качество было определено в договоре неграмотным образом. В этом договоре было сказано, что продают лес 4-го сорта без синевы. Конечно, четвертого сорта без синевы быть не может.

Если бы дело разбиралось в арбитраже в СССР, то арбитраж дельным образом выяснил бы из всего смысла договора, что имелся в виду именно четвертый сорт, но так как дело рассматривала Финляндская торговая палата, то она обратила внимание на вторую половину условия, что

должно быть без синева, и совершенно не деловым образом присудила «убытки» в пользу финского покупателя.

Качество товара может быть определено простыми признаками, но иногда и чрезвычайно сложными. Если качество товара не определено, то продавец обязан дать среднее нормальное качество.

Есть целый ряд товаров, качество которых не может быть определено простыми признаками; оно определяется путем анализа, который должен быть приложен к самому договору, например анализ химического или иного содержания соответственных частей этого товара, — и при получении товара покупатель проверяет, соответствует ли этому качеству товар. Как он это может сделать? Путем взятия проб товара и дачи их на проверку в лаборатории. В договоре надо оговорить, какая лаборатория будет производить эту проверку. Можно опасаться случаев, что лаборатории капиталистических стран, известные своим плохим отношением к нашим товарам, и, кроме того, стоящие за этими лабораториями организации, которые заинтересованы в том, чтобы скомпрометировать наши товары, дадут о них неправильный отзыв, дадут неправильный анализ. Но есть случаи, когда лаборатория может оказаться не в состоянии произвести проверку того качества, которое стороны условились, ибо стороны условились произвести анализ определенных элементов, а в этой лаборатории такая проверка не производится; она технически не так оборудована, чтобы могла производить проверку всех тех элементов, которые предусмотрены сторонами.

В отношении других товаров, например оборудования, сложного оборудования, которое теперь мы поставляем для восточных и некоторых других стран, мало оговорить качество; необходимо еще оговорить определенную спецификацию. Спецификация, иначе подробное описание соответственных свойств, производительности, качества материала, который входит в состав этого оборудования, и т. д., является чрезвычайно сложной вещью. Продажа оборудования, качества которого заранее неизвестны продавцу, — свидетельствует о низком уровне торговой культуры продавца. Мы, правда, новички на экспортном рынке оборудования, но не только промышленность, но и внешнеторговые объединения должны быть знакомы с особенностями данного товара так, чтобы могли дать окончательную спецификацию товара к моменту заключения договора. Необходимо настаивать при заключении договора купли-продажи, чтобы окончательная спецификация была приложена к договору и чтобы судя по этой спецификации потом проверять поставляемое оборудование.

В отношении качества встречаются иногда такие же вещи, как и в отношении количества товара, т. е. отступления от договора. Мы уже указали, что если количество точно указано, малейшее отступление может дать право покупателю отказаться от приема товара и договор считать расторгнутым. Что же касается до качества, то в целом ряде договоров предусматривается (например, на массовые товары, которые идут морем с большими накладными расходами), что покупатель должен обязательно принять товар, хотя бы качество не соответствовало условленному, но и в остальных случаях в отношении качества возможны отклонения, называемые техническим языком *толерансы*—по-русски *допуски*.

По химическим товарам очень часто бывает оговорка: чистота должна быть 90%, но если окажется на 1% меньше, то это принимается без скидки, за каждый следующий процент скидка с цены в 2%, но скажем, только до 80%, если же чистота ниже 80%, то тогда покупатель имеет право отказаться совсем от принятия товара. Таким образом, различаются толерансы, допустимые без предоставления скидки, толерансы со скидкой и предел, ниже которого покупатель имеет право отказаться от товара. Обратное явление, т. е. толерансы при превышении качества крайне редко оплачиваются.

Если взять не химические товары, например хлеб, то здесь допускается в известных пределах, напр., засоренность посторонними телами, допускается засоренность хлебом другого сорта. Так, примесь ячменя к пшенице в таких-то пределах, за это полагается то-то.

Помимо этих качеств есть еще, в особенности для сложного оборудования, обещанное качество материала, из которого должно быть сделано оборудование, обещание соответствия товара определенным условиям, напр. такое-то сопротивление материала и т. д., но, кроме того, есть еще гарантированная производительность, т. е. что оборудование будет в течение определенного времени давать такой-то полезный эффект. Какие последствия влечет за собой несоблюдение продавцом тех качеств товара, которые он обещал? При некоторых условиях можно требовать только скидки за ухудшенное качество, а при других можно требовать возврата всего оборудования с обратной уплатой продавцом всех полученных им сумм плюс убытки, понесенные покупателем. Немцы называют требование скидки за пониженное качество *Minderungsklage*, а требование поворота всей сделки *Wandelungsklage*.

Эти качества гарантируются только на известное время. Напр., по импорту оборудования мы в свое время ставили определенные условия.

Мы требовали, чтобы фирмы нам предоставляли гарантию производительности в течение определенного времени с момента пуска оборудования в ход. Фирмы противодействовали этому, не хотели нам давать такой гарантии; они выставляли следующие соображения: отправляемое оборудование вы не пускаете в ход, и нам до этого дела нет; поэтому, срок гарантии производительности должен начинаться с момента отправки вам товара. И могло случиться, что, когда фирма давала годовую гарантию производительности, в сущности она не давала никакой гарантии, ибо в течение этого года оборудование не было смонтировано и пущено и нельзя было убедиться, какая производительность была. Мы добились лучших условий, когда нам давали гарантию производительности, скажем, в течение 12 месяцев со дня пуска в ход, но, во всяком случае, не больше 18 месяцев с момента отправки товара.

Выше было сказано относительно предмета договора купли-продажи для покупателя — о товаре. Теперь — о предмете договора купли-продажи для продавца — о цене. Цена в договоре купли-продажи должна быть или *определенной*, т. е. выраженной в таких-то суммах, заранее указанных в самом договоре, или же она может быть только *определима*, т. е. зависеть от тех или иных объективных обстоятельств, которые можно будет определить к моменту, когда надо будет оплачивать товар. Если же в договоре продажи нет ни определенной, ни определимой цены, то такой договор является недействительным, как лишенный одного из своих основных элементов. Правда, в законах некоторых государств указано, что можно предусмотреть в договоре, что цену определит третье лицо, — своего рода арбитраж о цене. Но даже в тех государствах, законы которых предусматривают, это тоже не особенно *употребительный* порядок. В наших же условиях я считал бы совершенно неприемимой и невозможной отсылку для определения цены к решению какого-нибудь третьего лица.

У нас весьма часто до недавнего времени были случаи, когда, напр., в договоре было сказано, что продано товара на 6 тыс. фунтов, а о цене мы договоримся через шесть месяцев. Это тот случай, когда цена не предусмотрена в договоре, т. е. когда на самом деле никакого договора не существует.

В былое время, еще до последней империалистической войны, вопрос цены был сравнительно простой (правда, не всегда). В настоящее же время даже определенная цена вовсе не всегда является определенной ценой.

В особенности сложно определение цены при продаже таких товаров, по которым нам приходится конкурировать с мировыми трестами или синдикатами. В этих случаях опи-

сание той базисной цены, которую мы желаем выручить, иногда занимает две страницы. Причем синдикат неоднократно, по тем или иным соображениям, меняет свою цену, предусматривая возможность изменения цены, например, понижения ее. И вот, оказывается, что мы тоже должны писать в договоре, что наш покупатель может требовать соответственного понижения цены.

При продаже, например, нефти, где основным конкурентом является «Стандарт Ойль», на продолжительное время — невозможно определить цену. Большой частью пишется, что она будет равной той цене, которая будет признаваться ценой фоб Гольф (Мексиканский залив), и которая будет печататься в таком-то журнале.

Определение цены в настоящее время есть только указание определенной арифметической величины. Но что нужно сделать с этой величиной, чтобы ее получить?

Ввиду колебания всех валют различают определение этой цены и определение того, что должно быть уплачено, причем платеж цены может быть или наличный или векселями. К наличному приравнивается обычно даже и такой платеж, который совершается после сдачи товара в течение небольшого количества времени — до 30 дней (хотя на самом деле здесь кредит по открытому счету на 30 дней, но это считается платежом наличными). Давать товары по открытому счету в кредит на большее время, больше, чем на 30 дней, — такой порядок в настоящее время был бы чрезвычайно опасным; нельзя рекомендовать без надлежащей гарантии такого открытого счета и продажи по открытому счету вообще.

Далее, оплата векселями. При этом следует знать, что оплата векселями представляет собой, если не оговорить это особо ясно, нечто двусмысленное. Если подробно не оговорить, то в законах разных стран по-разному толкуют этот факт. В некоторых странах считается, что если сторона выдала вексель, — это есть *платеж*, замена прежнего платежного обязательства (договорного обязательства) вексельным — *новация*. Таким образом, ничего из договорного обязательства со стороны покупателя с тех пор, как он внес соответственный вексель, не остается, а остается только вексельное обязательство. Если вексель в том или ином случае окажется оплаченным, тогда никаких новых претензий к этому покупателю продавец не может предъявить.

В некоторых странах, например в том числе в Австрии, судебная практика категорически высказывается за то, что, если ничего иного не оговорено, то выдача векселя не считается заменой платежа; считается, что он дан не *Zahlungstatt*, а только *Zahlungshalber*, не вместо платежа, а только

наряду с обязательством платежа в качестве аванса, так что, если в результате оплаты векселя продавец будет думать, что он получил меньше, чем должен был получить, то он сохраняет еще право иска из договорного обязательства. Поэтому, если мы желаем ясности, то при заключении договора надо точно оговорить, каков характер такого платежа — векселем, который мы производим или который получаем.

Например, в общих условиях поставок, заключенных Германским торгпредством с верхушечными организациями германской промышленности, было сказано, что *платеж производится* посредством выдачи векселя. Несмотря на ясность этого положения, все-таки, когда хотели к нам предъявить требование в 90 млн. марок по случаю падения доллара и фунта, то пытались сослаться на то, что векселя эти, несмотря на указанное постановление общих условий поставок, все-таки выдавались не вместо платежа, а только в целях платежа.

Но не всегда может быть нам выгоден такой порядок. Из обстоятельств дела или сделки, которую вы заключаете, может вытекать, что вы хотите считать векселя, которые вы будете получать от ваших покупателей, не окончательным расчетом по сделке. Тогда вы так и должны это точно оговорить, потому что иначе может получиться недоразумение, результат обратный тому, которого вы ожидали.

Вопрос относительно расхождения между платежом и названной ценой в особенности сложен, когда хотят добиться на самом деле получения той цены, которая выговорена, иными словами, когда вы желаете обеспечить, как говорят обычно, золотую цену. Нельзя сказать, что можно в 100% случаев добиться обеспечения золотой цены. Нужно сказать, что с нашей стороны по всему нашему импорту мы категорически отклоняем такую фиксацию цен и почти ни в одном случае не даем гарантии золотой цены.

На самом деле, ведь падение курса денег в соответственной стране совсем не означает увеличения соответственной цены на данный предмет в определенной стране. В основном вся политика империалистических держав, направленная на попытки выхода из кризиса, заключается именно в понижении курса денег затем, чтобы можно было легче экспортировать; сохраняют старую цену на товары, сохраняя в основном старую номинальную зарплату. Так что цена не всегда или почти никогда не следует за падением курса денег, но тем не менее, по нашим сделкам по экспорту мы, как общее правило, добиваемся золотой цены путем включения в договоры золотой оговорки. На самом же деле, то, что называют золотой оговоркой, означает только гарантию нас, как продавцов, от необходимости поставлять товар по понизив-

шейся цене, и вовсе не означает в целом ряде случаев, что мы на самом деле получаем гарантию того, что мы получим соответствующую золотую цену за товар, который мы обязываемся поставить. Золотая оговорка должна гласить, примерно, так: если цена на золото, скажем, на лондонском рынке, поднимается из расчета на фунты стерлингов по сравнению с той ценой на золото, которая была на день заключения договора, то соответственно должна увеличиться цена товара.

Имеются также случаи, когда включается в договор иная оговорка, которая ошибочно тоже считается золотой оговоркой: «если, например, цена на золото возрастет более чем на 8% на лондонском рынке, то стороны должны пересмотреть соответственно цены, если же им не удастся достичь соглашения, то они могут разойтись», т. е. это будет означать, что мы не будем обязаны поставлять товар по этой цене, но это вовсе не означает, что мы получим золотую цену. Так что, в основном при последней оговорке мы имеем лишь возможность рассуждать, стоит ли нам сдавать товар по старой цене, или нет, отказываемся ли мы от сдачи товара или пытаемся договориться о соответственном изменении цены. Если мы не договоримся о цене, выходит, что мы отказываемся от договора, и договор расторгается. Следовательно, это не золотая оговорка, а только золотая иллюзия.

Надо сказать, что золотая оговорка в первом смысле не будет признана действительной в целом ряде стран. Например, в США издан специальный закон, запрещающий такую оговорку или, во всяком случае, признающий ее не имеющей силы. Существовало даже мнение, что если, хотя бы не в Америке, а в другой стране, была бы выражена цена в «золотых» долларах, то и в этой стране оговорка не будет признана действительной, ибо иностранное государство не должно защищать золотой доллар больше, чем его защищают сами США.

Например, в Англии, где была предусмотрена золотая оговорка по определенным облигациям, дело проходило в нескольких судебных инстанциях, и было неясно, признает ли золотую оговорку Англия после отхода от золотого стандарта, или нет. Первые две инстанции не признали золотой оговорки. Палата лордов, как будто бы, признала ее действительной, но на самом деле решение было изложено так, что оно относилось только к конкретному случаю, а не носило общего характера. Лорды-судьи заявили, что, учитывая все обстоятельства данного дела, они считают, что в данном случае стороны имели в виду именно сохранение платы в золоте и т. д. и т. п. И представляется несомненным,

что, если бы был замешан большой интерес, то тогда не исключена возможность вынесения решения, также конкретного, в обратном смысле.

Основные обязанности продавца и покупателя по договору купли-продажи следующие:

Продавец обязан сдать товар в согласии с условиями договора или, поскольку в договоре соответствующие условия отсутствуют, с условиями, обычно принятыми в месте сдачи. Если товар во время продажи еще не был выделен, индивидуализирован, то все расходы по его индивидуализированию, в частности, по отвешиванию, по обмеру, подсчету, должны быть (если стороны не условились иначе) отнесены за счет продавца. То же может быть сказано и о расходах по анализу сдаваемого товара; но не по проверке анализа продавца покупателем, где продавец несет расходы по проверке только в том случае, если проверка оправдывает сомнения покупателя в правильности анализа продавца.

От сдачи товара следует отличать приемку (количественную и качественную) товара. Стороны большею частью оговаривают специально в договоре купли-продажи сроки, в течение которых покупатель обязан проверить товар и «принять» его и по истечении которых, если покупатель не заявил раньше продавцу рекламации, уже в дальнейшем рекламации приниматься не будут. Расходы по этой «приемке» обычно несет покупатель. Но «приемка» может входить и в состав обязанности продавца сдать соответственный товар. Напр., при заказе машин или оборудования поставщик обязуется перед сдачей допустить приемку (окончательную или предварительную) на своих заводах заказчиком заказанных предметов. В этом случае все расходы, связанные с этой приемкой на месте (но не расходы по приезду на завод и пребыванию на нем представителей заказчика для участия в приемке), несет поставщик. Иначе при необходимости окончательной приемки перед пуском оборудования на месте или в случае необходимости монтажных работ на месте пуска. Здесь стороны обычно заранее точно оговаривают, какие расходы, с этим связанные, на какую сторону падают; в противном случае расходы эти, в общем, падают на заказчика.

На продавца падают расходы по хранению вещи до наступления сдачи ее; по наступлению срока сдачи расходы по хранению падают на покупателя.

Даже если в договоре купли-продажи ничего об этом не сказано, продавец обязан гарантировать покупателю 1) предоставление последнему права собственности на проданный товар и 2) отсутствие в нем скрытых недостатков, меняющих его характер.

Здесь же вкратце отметим, что по вопросу о моменте перехода права собственности от продавца к покупателю буржуазные законы разделяются на две системы: 1) систему *передачи* (германское, австрийское, чехословацкое, голландское, скандинавское, турецкое, швейцарское право), при которой для перехода права собственности, кроме соглашения, требуется еще и передача вещи и 2) систему *договоренности* (французское, английское, североамериканское, бельгийское, итальянское, польское право), по которой для перехода права собственности достаточно соглашения, причем в отношении уже существовавшей у продавца в момент продажи определенной вещи (товара) это соглашение усматривается в самом заключении договора.

Но в торговле, а в особенности во внешней торговле, предметом купли-продажи (поставки) является часто не определенный, наличный у продавца в момент продажи товар, а еще не существующие у продавца в этот момент или во всяком случае недостаточно индивидуализированные в этот момент товары (напр., продажа хлеба, хлопка, льна будущего урожая, шерсти, леса будущей заготовки, еще произведенного оборудования, скота из имеющихся запасов, но еще не выделенного из общей массы). В этих, на практике решающих, случаях переход к покупателю права собственности на покупаемые вещи в самый момент заключения договора не представляется возможным, и его приходится отодвинуть к более позднему моменту. Таким моментом является момент индивидуализации, выделения проданного товара для покупателя. В Англии и США такое выделение должно иметь место *по соглашению* между продавцом и покупателем; в романских странах суды выносят не очень ясные решения по этому вопросу; германские суды, защищая по этому вопросу интересы крупных продавцов (экспортеров), даже вопреки германскому закону выносят следующие решения: для перехода права собственности к покупателю достаточно, чтобы продавец выделил товар для него; не требуется даже со стороны продавца извещения покупателя о том, что он выделил для покупателя товар, но при этом покупатель связан выбором продавца, даже не получив от него извещения, а продавец, не дав извещения покупателю о выделении, может еще продать выбранный товар третьему лицу и предложить покупателю вместо этого товара соответственный другой.

Продавец отвечает перед покупателем, если от последнего будет отобрана по суду, отсуждена, проданная ему вещь, как не принадлежавшая продавцу. Однако, эта гарантия продавца, играющая очень большую роль при продаже недвижимости, почти не играет никакой роли при продаже това-

ров, в особенности же при торговой продаже, где *добросовестный* покупатель почти во всех странах приобретает в собственность проданую и переданную ему вещь (товар), даже если она не была собственностью продавца.

Продавец отвечает перед покупателем за обнаруженные в проданной вещи такие скрытые (тайные, неявные) недостатки ее (хотя бы и неизвестные самому продавцу), которые, если бы они были известны покупателю, вообще, отклонили бы его от покупки ее или же во всяком случае сильно повлияли бы на цену в смысле ее понижения. Более подробно об этой ответственности продавца смотри выше.

Покупатель обязан принять товар и уплатить условленную цену. Более подробно об обязанности покупателя уплатить цену см. в главе об исполнении обязательств (исполнение денежного обязательства), а также ниже в главе о продаже «фоб» и «сиф».

СП6ТУ

VII. ОБ ОСОБЫХ ВИДАХ КУПЛИ-ПРОДАЖИ

Об особых видах купли-продажи. Специфические формы купли-продажи, наиболее распространенные в области внешней торговли,— это продажи фоб и сиф.

Среди оперативников и среди юристов распространен взгляд о том, что продажа фоб — это продажа здесь, продажа с доставкой в порт отправки, а сиф — это продажа там, продажа с доставкой в порт выгрузки. Между тем, непонимание этих основных технических форм продажи на практике может приводить к заключению убыточных сделок.

Продажа «фоб»

Слово фоб — это инициалы трех английских слов: free on board, т. е. *свободно на борту*. Эта продажа была сильно развита в течение всего XIX века, в особенности, начиная с эпохи развития паромства. Она в 70-х годах прошлого столетия в значительной степени уступает место другой форме заморской продажи — продаже «сиф» или в странах, где говорят на французском языке, «КАФ». Термин «сиф» тоже составлен из инициалов трех английских слов — стоимость, страхование и фрахт (cost, insurance, freight).

Дальше я подробно остановлюсь на юридических отношениях, связанных с этими видами продажи. Но предварительно несколько вводных слов из истории. При продаже «фоб» покупатель должен был зафрахтовать паром, покупатель должен был застраховать товар, который будет на этот паром погружен, и так как нужно было эти операции совершать покупателю из другой страны в порту отправки, где у него не было соответственных связей, то покупатель давал поручение продавцу, чтобы он *для него* нанимал паром и от его имени.

Иными словами, покупатель превращал продавца по этим операциям в своего доверенного, и продавец в этом случае, как и всякий доверенный, должен был отвечать перед своим доверителем за то, что он хорошо выполнит его поручение, за то, что он зафрахтует надлежащий паром, за то, что он

застраховует груз, как следует и т. д. Но вместе с тем, хотя и считается, что доверенный должен достичь хорошей защиты интересов своего доверителя, все же сделка «фоб» постепенно развивалась в сделку «фоб-иф», т. е. к фобу прибавлялось еще «и. ф», за счет продавца нужно было застраховать товар и зафрахтовать пароход. Таким образом «сиф» образовалось из «фоб-иф». Это историческое развитие «фоб» в «сиф» я отмечаю нарочно для того, чтобы разбить одно недоразумение, которое глубоко вкоренилось, что есть коренная разница по вопросу о несении ответственности и риска за товар между случаями продажи «фоб» и продажи «сиф». Как видно из этого исторического развития, никакой разницы в этом отношении нет, потому что одна и та же ответственность за товар имеется и при «сиф» и при «фоб».

Теперь остановимся подробно на том, какие обязанности существуют взаимно при этих продажах. Достаточно в договоре назвать одно слово, — и бывают такие договоры длиной не более одной строчки, — где указана цена, количество и «фоб», — чтобы уже соответствующие юридические выводы можно было сделать из такого договора. Так как очень распространены на практике не особенно подробные договоры, в которых указано, что договор является договором «фоб» или договором «сиф», то и сложились в определенных странах, или даже в отдельных портах соответственных стран, *торговые обычаи*, связанные с понятием «фоб» и «сиф».

Обычаи эти, как и всякие другие обычаи, имеют то неудобство, что они не совсем твердо записаны и могут быть изменены в случае надобности, когда будет замешан крупный интерес соответствующих торговцев, потому что обычаи эти констатируются очень часто или почти всегда соответствующими торговыми организациями, торговыми палатами и т. д.

Для того, чтобы установить некоторое единство в этом разное, или даже для того, чтобы уяснить, какие на самом деле существуют обычаи, связанные с этими понятиями продажи в разных странах, принимались неоднократно различные меры. Одна из последних попыток была предпринята Международной торговой палатой. Международная торговая палата была создана в 1920 г. в Париже, в нее входят почти все капиталистические страны. Эта торговая палата обратилась с анкетой ко всем торговым палатам и, вообще, к соответствующим организациям разных стран для того, чтобы получить надежные, авторитетные сведения об обычаях, связанных с этими видами продаж в разных странах. Делалось это в два приема с промежутком в несколько лет; последний раз — в 1928 г. Полученные ответы были

напечатаны в сборнике, известном под названием Парижский кодекс. Здесь имеются сведения, полученные от 35 стран.

Сущность дела в этих ответах заключается в том, что констатированы на данный отрезок времени основные выводы, которые связаны в каждой стране или даже в отдельных портах определенных стран с понятием «фоб» и «сиф». Основной смысл всех этих данных заключается в том, что оперативники (деловые люди) должны ознакомиться с ними, и если они увидят, что в данной стране, в которую они продают или в которой они покупают «фоб» или «сиф», обычаи, связанные с этим понятием, их не устраивают, то в этом случае они должны в договоре оговорить особые условия, так как *обычаи не имеют силы, когда в договоре сказано иное*. И не должно смущать оперативника такое возражение со стороны его контрагента, который может сказать: «поми-луйте, вы требуете таких условий, которые расходятся с нашими обычаями». Но на практике было не мало случаев, когда оперативники заявляли, что нельзя включить такое-то условие в договор потому, что обычаи другие. Надо помнить, что на то и существует договор, в котором стороны формулируют свои пожелания и намерения, чтобы перед ним отступали обычаи.

Обычаи должны отступать перед явно выраженной волей сторон: если быть знакомым с обычаями, связанными в данной стране с тем или иным видом продажи, то, установив, что в данной стране некоторые обычаи вовсе нас не устраивают, надо в договор включить положение, противоположное тому обычаю, какой в данной стране существует. Я напечатал несколько статей во «Внешней торговле», в которых сделал сводки — оказывается, что, в основном, обычаи эти на 80 и даже 90 % совпадают во всех странах.

Какие же обычаи связаны в основном с понятием «фоб» в отношении обязанностей продавца и покупателя?

Продавец. Первая обязанность продавца по договору продажи «фоб» — это доставить за свой счет товар в порт погрузки. Несмотря на то, что, казалось бы, этот пункт совершенно бесспорен, были на практике случаи, когда не хотели его признавать. Так, например, до войны в Германии германские капиталисты не были сильно заинтересованы в экспорте, а так как эта обязанность лежит на продавце — на экспортере — то оказалось, что суды выносили не раз решения, что продавец не обязан за свой счет доставлять груз в порт отправки. До сих пор сохранился в двух основных отраслях германской промышленности, в электротехнической и механической, взгляд, что продавец обязан по продаже «фоб» нести ответственность только до ворот завода. Но война кончилась, и в Германии, когда ее капиталисты ока-

зались чрезвычайно сильно заинтересованными в развитии экспорта, суд вынес решение, в котором говорил, что «как мы неоднократно разъясняли», конечно, эта доставка лежит на обязанности продавца.

Вторая обязанность продавца — продавец должен погрузить на борт парохода проданный товар. Далеко не во всех странах и отдельных портах эта обязанность лежит на продавце в такой степени, как указано. Есть изрядное количество портов, которые, с целью привлечения грузов в свои порты, установили обычай, что пароход за свой счет должен забрать груз с того места, откуда можно захватить его крюком, чтобы погрузить на борт. Таким образом, во всех этих портах, поскольку пароход берет на свою обязанность за свой счет погрузить груз с места *вдоль парохода*, продавцу приходится нести меньше расходов (это означает шесть пенсов на тонну разницы от «вдоль парохода» до «борта»). В конечном счете здесь при продаже «фоб» это падает на покупателя, который фрахтует пароход.

Вывод такой. Если вы покупаете с доставкой «фоб», напр., Антверпен (мы принципиально перешли к покупке во всех странах только «фоб», вместо очень распространенной в недавнее время покупки с завода поставщика), и если вы условились, что поставщик должен вам доставить товар «фоб Антверпен», то вы должны учитывать, что поставщик не будет нести расходов по погрузке товаров от «вдоль парохода» до борта и, следовательно, должны ему платить соответственно меньше (за тонну).

В целом ряде портов имеются обычаи, заменяющие обязанность продавца погрузить на борт обязанностью поставить только товар *вдоль парохода*. Но есть и такая форма продажи, из которой вытекает только обязанность продавца доставить товар *вдоль парохода*. Это продажи *Fas* (*free alongside ship*) «фас» — свободно *вдоль парохода*. Эта форма очень распространена в США, встречается и в целом ряде других стран. При наличии этой формы продажи уже нечего смотреть, есть ли соответственный обычай в порту. И на обязанности продавца лежит здесь только поставить товар *вдоль парохода* так, чтобы его можно было захватить крюком с парохода. При этой форме продажи есть разница в 6 пенсов на тонне. Надо это знать. При большом количестве тонн это будет означать изрядную сумму.

Точно так же на обязанности продавца лежит оплатить все расходы, все сборы, связанные с *выпуском товара* из порта. Тут будет на его обязанности лежать уплата всех портовых сборов, *связанных с грузом*, а не с *пароходом*. Далее, на обязанности продавца — уплатить все вывозные пошлины, связанные с данным товаром, и все сборы.

Несмотря на то, что покупатель фрахтует пароход и, значит, пароходовладелец находится с ним в сношениях, но продавец обязан представить ему (покупателю) установленный коносамент, потому что коносамент получает от капитана грузоотправитель, а продавец является в основных случаях грузоотправителем. Затем продавец несет риск за всякий несчастный случай или ущерб, могущий случиться с товаром до момента погрузки его на борт парохода, а в тех случаях, где он обязан подавать товар только вдоль парохода — до момента подачи товара вдоль парохода.

Теперь об обязанности покупателя.

Обязанности покупателя следующие: зафрахтовать пароход или обеспечить место на пароходе.

Вторая основная обязанность покупателя — предупредить продавца о сроке прибытия парохода, с тем, чтобы продавец мог к соответствующему сроку поставить товар в порт; обычно в договорах эта обязанность еще больше уточняется, и устанавливается обязанность покупателя не только извещать продавца о приблизительном времени прибытия парохода, но еще и систематически сообщать ему о месте нахождения парохода, во всех точках приближения его к данному порту.

Точно так же покупатель несет риск за все потери и ущерб, которые случатся с товаром с момента погрузки товара на борт парохода или подачи товара вдоль парохода. Например, если через несколько минут после погрузки пароход пошел ко дну, и все товары, погруженные на этот пароход, погибли, все равно покупатель обязан полностью оплатить соответствующие товары.

Наконец, последней, самой важной обязанностью покупателя является — произвести платеж против предоставляемого ему продавцом коносамента и фактуры.

Далее, есть еще некоторые, почти всюду признанные добавочные обязательства. Например, покупатель не может отказаться оплатить документы по товарам, ссылаясь на то, что товар еще не прибыл, что он не успел еще ознакомиться с товаром и т. д. Оплатить документы он должен безоговорочно, и самый договор не решает вопроса о возможности (это зависит от условий договора) со стороны покупателя проверить качество и количество товара после его прибытия, хотя обычно стараются при продаже «фоб» (да отчасти и «сиф») оговорить, что приемка окончательная как по количеству, так и по качеству должна производиться в порту отправки. Но даже и в тех случаях, когда оговорено, что приемка товара производится в порту выгрузки, то и в этом случае покупатель не может отказаться оплатить документы

по товару под тем предлогом, что он желает еще проверить качество товара, который прибудет.

Если в договоре предусмотрено твердо качество товара, то это качество должно быть налицо в момент погрузки товара на пароход или подачи его вдоль борта парохода.

Продажа «сиф»

Если продажа «фоб» — это продажа с доставкой товара на борт парохода в порту отгрузки, то *никоим образом* нельзя считать, что продажа «сиф» есть продажа с доставкой в порт разгрузки. Очень многие делают эту ошибку.

Продажа «сиф» есть продажа с *отправкой* в порт погрузки.

Продажа «сиф» коренным образом, конечно, отличается от продажи *со сдачей на пристани* в порту назначения. В случае продажи со сдачей на пристани в порту назначения покупателю нет никакого дела до того, каким путем продавец доставит товар в порт назначения. Если, напр., пароход, на который этот товар погружен, погиб, и таким образом товар не прибыл в порт назначения, то продавец обязан поставить второй раз такой же товар покупателю. Продажа «сиф» отличается не только от этого вида продажи со сдачей на пристани в порту назначения, но она отличается и от продажи с доставкой в порт назначения.

Имеются и такого сорта продажи, они в особенности, в сравнительно недавнее время, были распространены во Франции. Эта продажа применялась по отношению к товарам, которые нельзя заменить другими такими же товарами, напр. особое сырье, которое находится в ограниченном количестве в определенном месте. Продавец может рискнуть продать его с доставкой в порт назначения — покупатель может рискнуть купить его; но если что-нибудь случится в пути (в море) с этим товаром, тогда продавец не в силах заменить его другим товаром, а покупатель не хочет страдать, оплачивать товар, который погиб.

Представим себе, что этот покупатель — завод, который нуждается в определенном сырье; для него самое важное — это получить данное сырье, а не вознаграждение от страхового общества, так как он этого сырья не может в другом месте достать. Для такого сорта товаров главным образом была введена продажа с доставкой в порт назначения, со сдачей в порту назначения.

Если в этом случае что-нибудь произойдет с товаром в пути, то покупатель не обязан оплачивать товар, но и продавец не обязан заменить этот товар новым, другим товаром.

Продажа «сиф» отличается от этих видов продаж тем, что, если что-нибудь приключится с проданным товаром, то про-

давец за это не отвечает и получает стоимость товара от покупателя, а покупатель требует возмещения за этот оплаченный товар в страховом обществе ввиду того, что товар этот для него, покупателя, застрахован.

Теперь перейдем к взаимоотношениям сторон при продажах «сиф».

При продажах «сиф», так же как и при продажах фоб», обязанность продавца — за свой счет доставить товар в порт отгрузки. Но если при продаже «фоб» покупатель обязан зафрахтовать пароход или место на пароходе для этого товара, то при продаже «сиф» продавец должен это сделать и указать покупателю избранный пароход, на котором этот товар отправляется, причем в договорах «сиф» весьма часто отмечается, какими качествами должен обладать пароход.

При продаже «фоб», когда покупатель поручал продавцу зафрахтовать для себя пароход за его, покупателя, счет, продавец, действуя, как поверенный покупателя, в этом отношении должен был действовать с особой тщательностью: выбирать надлежащий пароход. Если он не делал этого, он отвечал перед покупателем, как поверенный перед своим доверителем по вопросу о ненадлежащем выполнении данного ему поручения.

При продаже «сиф» продавец обязан зафрахтовать надлежащий пароход. Если ничего об этом в договоре не сказано, то разумеется, что пароход должен быть таким, как это требуется особенностями данного товара и особенностями того пути, по которому пароход должен следовать. Но, большей частью, в договорах точно определяется, каково должно быть качество парохода. И вот у нас были такие случаи, был большой период борьбы за то, чтобы доказать, что наши пароходы отвечают требованиям, какие могут предъявляться к пароходам, перевозящим грузы через море. Было, напр., в договоре такое условие, что пароход должен быть первого класса, соответствующего регистру Ллойда. Оказалось, что пароход был послан наш, и по нашему регистру это пароход первого класса, но покупатель — дело было в Дании — отказывался принимать товары, считая, что банки не будут принимать документов, не признавая, что это пароход, соответствующий первому классу регистра Ллойда. Прошло не мало времени, пока нам удалось добиться (и то еще не знаю, окончательно ли), чтобы «классы» нашего регистра признавались в международном обороте. Во всяком случае, такие недоразумения всегда возможны с покупателем, в особенности, если цены упадут за время поставки. Поэтому надо в договорах твердо оговаривать, что грузы будут гру-

зяться на наши пароходы, имеющие определенный класс нашего регистра.

Далее, на обязанности продавца «сиф», так же, как и на обязанности продавца «фоб», лежит поместить груз на борт парохода в соответствии с условиями контракта или по обычаям порта. В этом случае может также оказаться, что обязанность продавца — грузить не на борт парохода, а лишь вдоль парохода.

Если товар массовый, заменяемый, то обязанностью продавца является индивидуализировать товар, выделить его, наметить, что он предназначается именно данному покупателю и дать об этом знать покупателю. Это называется в нашей практике чудовищным словом «андинировать» товар, или андиновка товара (от немецкого глагола, «andienen» — предложить). Практика, касающаяся «андиновки» товара, в разных странах различна. В некоторых странах предполагают, что достаточно выделение товара продавцом и не нужно сообщать об этом покупателю; все равно, будет считаться, что товар «андинирован», выделен для покупателя. Так, напр., считается в большинстве случаев в Германии.

Затем, точно так же при продаже «сиф», как и при продаже «фоб», продавец обязан уплатить все сборы и налоги, связанные с вывозом товара, а также все вывозные пошлины.

В-третьих, продавец обязан заключить договор о страховании на отправляемый груз, само собой разумеется, на имя покупателя. И здесь опять-таки следует заметить, что если покупатель при продаже «фоб» поручал продавцу застраховать отправляемый на его имя товар, то продавец отвечал перед ним как поверенный перед своим доверителем. Что же касается до продавца «сиф», то он с самого начала должен выбрать надлежащее, хорошее страховое общество. Правда, крайне редко этот вопрос остается в договоре открытым. Почти всегда покупатель оговаривает, каким условиям должно удовлетворять то страховое общество, в котором желают застраховать товар. Обычно пишут: «в первоклассном страховом обществе».

Какой должен быть характер страхования? Страхование от каких опасностей? По обычаям почти всех портов страхование должно быть от обычных опасностей, исключая страхование от военного риска.

Размер страхования должен быть — стоимость товара плюс еще некоторые надбавки, хотя, правда, есть такие страны, в которых обычаи портов требуют страхования только в размере стоимости товара. Ошибочно было бы думать, что во всех случаях обычаи предусматривают страхование стоимости плюс 10%. Эти обычаи очень колеблются в зависимости от характера товара. И поэтому, ввиду неясности

обычаев, надо твердо помнить, что в договорах должно быть оговорено, в какую сумму надо застраховать, причем само понятие стоимости товара тоже не ясно. В какую сумму надо застраховать товар, напр., если вы продали его «сиф» за 100 тыс. рублей? Если подлежит страхованию стоимость товара—это означает стоимость «фоб» плюс страховая премия, плюс та часть фрахта—аванс безвозвратный,—которая оплачена пароходу при отправке товара, ибо если есть обычай почти во всех странах, чтобы не платить фрахта, если товар не прибывает, то зато есть обычай также почти во всех странах, что не возвращается фрахтовый аванс в случае гибели товара в пути.

Если же в цене «сиф» содержится и сумма неоплаченного фрахта, которую, в случае гибели товара, т. е. в том случае, когда страховое общество уплатит страховое вознаграждение, не придется уплачивать, то значит эту сумму и страховать нельзя. Таким образом, застраховать можно только ту стоимость груза, которую потребует покупатель от страхового общества вследствие того, что товар погибнет.

Дальше, продавец обязан вручить покупателю или его представителям коносамент в порт назначения, но коносамент либо предусмотренный в договоре, либо, если в договоре ничего не сказано, то чистый коносамент.

Следующая обязанность продавца — представить покупателю страховой полис или заменяющий его страховой сертификат. Какова разница между этими документами?

Крупные продавцы, крупные экспортеры, а к таким продавцам относятся все наши экспортные объединения, не страхуют по отдельным полисам каждую свою отправку. Они страхуют товары, подлежащие отправке *по генеральному полису*, т. е. по некоторому генеральному соглашению со страховым обществом, а на каждую отдельную отправку получают не страховой полис, а только страховой сертификат, в котором далеко не всегда содержатся все общие условия страхования, которые включены в генеральное соглашение. И если в договоре «сиф» ничего не сказано относительно обязанности продавца дать либо полис, либо страховой сертификат, то покупатель может отказаться принять страховой сертификат даже самого лучшего общества, потому, что страховой сертификат может быть и такой, который не подлежит передаче по надписи, как страховой полис. И даже в том случае, если страховой сертификат будет подлежать передаче по надписи, покупатель, при умолчании об этом в договоре может отказаться от принятия, в качестве документа, страхового сертификата. Поэтому, в сделках наших объединений, так как они всегда страхуют на основании генерального полиса, надо оговаривать, что продавец обязан

предоставить покупателю только страховой сертификат, а не обязан во что бы то ни стало давать ему страховой полис.

Точно так же на обязанности продавца лежит, если того требуют законы или обычаи порта назначения, предоставить покупателю и свидетельство о происхождении товара.

Наконец, четвертая обязанность продавца — это нести риск за утрату и гибель груза до момента помещения груза на борт парохода.

Как видим, и при продаже «сиф» эта обязанность продавца та же, как и при продаже «фоб» — не больше, не меньше.

Теперь перейдем к обязанности покупателя по продажам «сиф».

Покупатель несет риск за утрату или гибель товара после того, как товар был помещен на борт парохода. И что бы ни случилось с этим товаром после помещения на борт парохода, риск за это несет покупатель. Я на этой обязанности должен остановиться подробнее потому, что даже когда это правило твердо усвоено теоретически, в целом ряде случаев никак его не хотят применять практически. Я для заострения вопроса уже неоднократно в разных местах выражался так — если бы через минуту после погрузки товара (проданного «сиф») на борт парохода, — пароход пошел ко дну, то риск за эту гибель товара несет покупатель, и он должен будет оплатить документы, ему предъявленные, несмотря на то, что товар погиб.

В продажу «сиф» уже включается и стоимость страхования, но, конечно, для покупателя; поэтому, покупатель после этого, после гибели товара, будет иметь возможность взыскать его стоимость у страхового общества. Значит, его обязанность по отношению к продавцу оплатить стоимость товара сстается и в том случае даже, если бы товар погиб через несколько минут после того, как был погружен на борт парохода. Вторая обязанность покупателя — это принять товар и нести расходы по его разгрузке, помещению на лихтера, помещению на пристань в порту назначения и т. д.

По вопросу относительно обязанности покупателя нести расходы по разгрузке, т. е. производить разгрузку товара за свой счет, — у нас в некоторых объединениях существует до сих пор непонимание, и это приводит иногда к большим потерям и убыткам.

Раз покупатель обязан разгрузить товар, то в договоре должно быть предусмотрено, с какой скоростью он будет разгружать товар. И объединения иногда записывают в договоры эту скорость, не сообразуясь с тем, какие обычаи применяются в порту разгрузки.

Необходимо всегда оговаривать, что покупатель обязан разгружать, скажем, с такой-то скоростью, однако, не мень-

ше, чем предусматривается обычаями порта разгрузки, т. е. иными словами, объединение, зная обычаи порта, может потребовать, чтобы разгружали скорее, чем это предусмотрено обычаями, но не должно принимать условия, чтобы разгружали медленнее, чем требуют обычаи порта разгрузки.

Теперь, третья обязанность покупателя — это уплатить все импортные, ввозные сборы и пошлины и все пристанские сборы в порту назначения. Здесь, в этой области, казалось бы, что раз продажа «сиф» и раз это сопряжено с такой обязанностью покупателя, то продавцу нет никакого дела до того, что после продажи, совершенной им, в стране назначения товара будет повышена пошлина. Это должно быть делом покупателя. Его дело платить пошлину низкую, его дело платить и повышенную пошлину. Тем не менее, покупатели часто пытаются оговорить в договоре, что если пошлина в стране назначения будет повышена, вообще, или будет повышена в определенном размере, то либо продавец должен взять на свой счет эту повышенную разницу, либо покупатель имеет право отказаться от принятия товара.

В огромном количестве договоров покупатели пытаются включить пункт, по которому в случае повышения пошлины в стране назначения, по общему правилу покупатели не несут риска этих повышенных пошлин.

Четвертая и самая важная обязанность покупателя — это совершить платеж, оплатить товар против коносаментов, страхового полиса или страхового сертификата и фактур. И нужно знать, что при продажах «сиф» покупатель обязан оплачивать документы безотносительно к тому, покупал ли он за наличные или в кредит. Если он покупал в кредит, то он должен против этих документов выдать соответственный вексель. Если за наличные — должен оплатить товар против прибывших документов. Когда товар идет в порты крупных стран, когда почтовая связь между странами налажена нормально, то документы, которые идут с почтовым пароходом или воздушной почтой, должны прибыть раньше товара. Весьма часто не совсем солидные покупатели пытаются выговорить, что они оплачивают документы лишь через несколько дней после прибытия товара. В крупных странах имеется иногда большая разница между моментом прибытия документов и прибытием товара. В некоторых небольших странах, там, где не налажена почтовая связь, где не идут почтовые пароходы, документы отправляются с капитаном парохода. Таким образом, эти документы прибывают одновременно с товаром, и в этом случае момент прибытия документов и момент прибытия товара совпадают. Но и тогда указание на то, что товар должен быть оплачен через несколько дней после прибытия товара не означает платеж,

обусловленный прибытием товара. Эти несколько дней после прибытия означают только отсрочку платежа — платить нужно не в момент, когда прибыли документы или когда прибыл товар, а через несколько дней. Но не следует делать вывода, что если бы пароход утонул и товар погиб, то, значит, никогда нельзя получить платежа при наличии такого условия в договоре. Эта отсрочка означает только, что, выяснив, что товар не прибывает, пошел ко дну — через столько-то дней можно требовать оплаты товара; если можно думать, что товар погиб, то через столько-то дней после нормального срока, когда пароход должен был бы прибыть, можно требовать оплаты.

Наконец, пятая обязанность покупателя, которая кажется несколько странной, ибо в случае продажи «сиф» покупатель в цену включает и стоимость фрахтования. Обычно фрахт не оплачивается до прибытия товара в порт назначения, самое большее, что делается — некоторый аванс в счет фрахта выдается при отправке товара капитану; крайне редкий случай, чтобы продавец при отправке товара уже вручил фрахт капитану как представителю парохода.

В международной практике сложилось правило — нет товара, нет фрахта. Если не прибыл товар, то и фрахта платить не надо. Поэтому, так как оплата фрахта производится только по прибытии товара, опять-таки сложился обычай, что ответственную сумму фрахта при сделке «сиф» оплачивает покупатель. Эту сумму вычитают из фактуры и посылают покупателю фактуру не в сумме, обозначенной в договоре, а в сумме цены «сиф» минус неоплаченная часть фрахта.

По этому вопросу обычаи разных стран не совсем сходятся; в большинстве стран считают, что обязательство уплатить фрахт арматору в порту прибытия делается обязательством покупателя, несмотря на то, что покупатель не находится ни в каких отношениях с арматором. Но подобно тому, как получатель груза, например, по железной дороге, не находясь в договорных отношениях с железной дорогой, должен все же оплатить дороге ту часть стоимости перевозки, которая не оплачена была при отправке, — точно так же и здесь, в связи с получением товара, — должником по этому обязательству становится покупатель, и к тому же фактура продавцом ему посылается не временная, а окончательная, с вычетом определенной суммы. Таким образом выходит, что свой долг по отношению к арматору продавец, по обычаю, с предполагаемого согласия арматора, перевел на своего покупателя. Это надо твердо уяснить и не включать в договор условия, что покупатель оплачивает неоплаченный продавцом фрахт за счет продавца, иными словами, что это еще осталось долгом продавца.

Еще несколько слов относительно уплаты покупателем фрахта при продаже «сиф». Даже если продажа «сиф» производится в кредит и нет специальной оговорки в договоре насчет оплаты фрахта, все-таки обычай, почти во всех странах, таков, что покупатель должен в этом случае уплатить наличными соответствующую часть неоплаченного фрахта и не может даже претендовать по отношению к продавцу на уплату ему, покупателю, процентов за то, что он купил товар в кредит, а должен был часть покупной суммы, в виде фрахта, уплатить наличными.

Далее, мы еще рассмотрим целый ряд взаимоотношений между продавцом и покупателем при продажах «сиф».

Если продавец не застраховал товара при продаже «сиф», то мало того, что покупатель может не оплатить документов, раз не будет представлен страховой полис или страховой сертификат, но покупатель в этом случае имеет право требовать от продавца убытки, причиненные ему, покупателю, тем, что продавец не застраховал отправленного товара. Это первая санкция.

Вторая санкция — покупатель в этом случае имеет право сам, по своему усмотрению, за счет продавца застраховать товар за счет продавца в том смысле, что расход по страхованию должен будет оплатить ему продавец, а не в том смысле, что покупатель в этом случае должен страховать товар на имя продавца.

Третья санкция — покупатель может в этом случае признать договор расторгнутым по вине продавца и отказаться от всего договора с возложением убытков на продавца.

Но как при продаже «фоб», так и при продаже «сиф» покупатель не вправе отказаться оплатить документы под тем предлогом, что товар еще не прибыл, что он еще не успел с товаром ознакомиться, не успел его проверить. Как видим, и в этом отношении ответственность покупателя или риск покупателя при продаже «сиф» таковы же, как и при продаже «фоб». И это правило действует даже и в том случае, когда в договоре при продаже «сиф» было условлено, что приемка — качественная или, может быть, даже количественная, — будут иметь место после прибытия товара в порт назначения. Даже если так условлено было, тем не менее, покупатель не может отказаться оплачивать документы, ссылаясь на то, что, когда прибывает товар, он его проверит и тогда заплатит за него.

А если бы в договоре «сиф» было включено условие обратное, в том смысле, что покупатель не обязан оплачивать товар раньше приемки его — после прибытия, то такая оговорка означала бы, что договор заключен не «сиф», или,

если бы твердо было установлено, что это — договор «сиф» — то она была бы недействительной.

Далее, если в договоре продажи «сиф» предусмотрен срок поставки или срок сдачи товара, — например, в договоре сказано, что продается «сиф», скажем, 100 тыс. тонн такого-то товара, с тем, что они должны сдаваться равномерными партиями каждый месяц не позже 15-го числа каждого месяца, — то что же в этом случае должно быть совершено не позже 15 числа каждого месяца? Не то, что товар должен прибыть в порт назначения не позже такого-то числа каждого месяца, а то, что он должен быть к этому сроку отгружен, т. е. погружен на борт парохода не позже такого-то числа.

Это правило вытекает из сущности договора «сиф», потому что продавцу нет дела до того, когда прибудет товар. Продавец несет риск не до того момента, когда товар прибудет, а продавец несет риск только до того момента, когда товар будет погружен. Следовательно, в договоре «сиф» такая оговорка о сроке сдачи товара означает срок его отгрузки, а не срок прибытия.

А, если бы в договор «сиф» было внесено условие, что товар должен быть сдан в порту назначения такого-то числа, — это было бы условием, противоречащим самому понятию «сиф», потому что само прибытие товара в порт назначения не является условием, вытекающим из договора «сиф».

Точно так же, если в договоре продажи «сиф» условлено определенное качество товара или предусмотрено определенное количество товара, то спрашивается — какому моменту должно соответствовать это качество или количество? — Моменту ли отгрузки товара, моменту ли прибытия его в порт назначения, или какому-нибудь другому моменту?

Здесь, как общее правило, признается, что и качество и количество, условленное в договоре «сиф», должны отвечать договорным условиям только в момент погрузки товара на борт парохода.

Поэтому нужно установить целый ряд правил, из которых можно было бы вывести — был ли товар определенного качества еще до отгрузки, или нет. Если, например, товар был хорошо упакован и если в пути с ним, на основании отметок капитана в корабельной книге, не случилось никаких особенных несчастий, не залило его, скажем, водой через люки, через палубу, не било штормом, а товар прибыл тем не менее замоченным или битым, то поневоле приходится сделать тот вывод, что он был таким до момента отправки, а не сделался таким в пути.

Однако, и такие правила не всегда на все сто процентов будут доказательными. Приведу пример, когда товар, огне-

упорный кирпич, был проверен перед отправкой — ящики бросали с высоты нескольких метров и потом обнаруживали, что кирпичи целы, а вместе с тем когда эти ящики с кирпичами прибыли в порт назначения и их вскрыли, то они содержали в себе 40% боя. А с этим пароходом случилось вот что. Чтобы очистить место для неожиданного груза, капитан поместил кирпичи — легкий груз — в трюм, а тяжеловесы на палубу, и от этого получился крен парохода в 45°. Шел пароход как бы со штормом в 11 баллов. Этот «шторм» капитан сам себе устроил, и этот «шторм» привел к тому, что кирпич получился на 40% битым.

Очень трудно, действительно, установить качество товара, каким оно было в момент отправки.

Но все-таки мы видим, что если внимательно исследовать вопрос, то почти всегда можно определить — случилось ли что-нибудь в пути с товаром, или с самого начала до погрузки он был определенного качества; и поэтому, при продаже или при покупке «сиф» нельзя судить по *прибывшему* товару для того, чтобы можно было умозаключить, — какие претензии можно предъявить к продавцу. Товар может быть плохого качества и в меньшем количестве, и за это не будет отвечать продавец, если покупатель не докажет что товар именно был такого плохого качества или в меньшем количестве в момент его отгрузки, т. е. до того, как был погружен.

При продаже «сиф», как и при продаже «фоб», покупатель не обязан проверять товар раньше прибытия его в порт назначения. Иными словами, если не условлено в договоре, что окончательная приемка — количественная и качественная — происходит в порту отгрузки, а количественная и качественная приемка происходит в порту прибытия, то тогда — не раньше этого момента прибытия покупатель обязан проверять товар.

Выше было указано, что качество должно отвечать только моменту отправки товара, моменту его погрузки, но тем не менее покупатель не обязан в этот момент проверять товар, а может проверять товар с момента прибытия его в порт назначения.

Далее, почти во всех странах есть правило, касающееся предъявления рекламаций о несоответственном качестве товара. На этот счет установлены — об этом специально сказано в другом месте — чрезвычайно короткие сроки для предъявления рекламаций. И вот эти сроки для предъявления рекламаций о несоответственном качестве при продаже «сиф» начинают течь не с момента отправки товара (хотя этот момент считается моментом сдачи), а с момента прибытия товара в порт назначения, если в договоре нет специального указания, что товар принимается в порту отправления.

VIII. ДОГОВОР ТОРГОВОЙ КОМИССИИ

Договором комиссии называется такой договор, по которому одно лицо обязуется заключать определенные торговые сделки *от своего имени, но за счет другого лица*. Тот, кто обязуется, называется комиссионером; то лицо, за счет которого должны совершаться сделки, называется комитентом.

Большую часть содержанием договора торговой комиссии является обязательство комиссионера совершать за счет комитента сделки купли-продажи, покупать для комитента товары или продавать его товары. Но предметом договора торговой комиссии может быть и совершение других торговых сделок (не купли-продажи), напр., найма, фрахтования, банковских сделок и т. п.

Комиссионер действует, заключает сделки *от своего имени* по поручению комитента. Возможно и иное. Возможно, что одно лицо дает другому поручение действовать, заключать сделки не от своего имени, а от имени того лица, которое ему дает это поручение. В этом случае мы будем иметь дело не с комиссией, а с *прямым представительством*. Представитель, поверенный, действует не только за счет, но и от имени своего доверителя. Подписывает, заключает сделки от имени своего доверителя. По подписании, после заключения сделки с третьим лицом в соответствии с поручением своего доверителя, представитель *исчезает* из того юридического отношения, которое возникает между доверителем, от имени которого заключена сделка, и третьим лицом — его контрагентом. Третье лицо — контрагент, вступив в юридическое отношение с доверителем, не находится ни в каких юридических отношениях с представителем, не имеет *никаких прав* по отношению к этому представителю; равным образом, представитель не несет — по заключенной им от имени доверителя сделке с третьим лицом *никаких обязанностей* по отношению к последнему.

Совершенно иное дело при комиссии. Третьи лица, контрагенты комиссионера, лица, с которыми комиссионер заключил от своего имени сделку по поручению комитента, не

состоят ни в каких юридических отношениях с комитентом, не имеют никаких прав по отношению к комитенту, как, равным образом, и комитент не несет никаких обязанностей, не имеет никаких обязательств по отношению к контрагентам комиссионера. Контрагенты комиссионера ответственны только перед комиссионером и только по отношению к нему приобретают права. Юридические же отношения между комитентом и комиссионером определяются только договором торговой комиссии, заключенным между ними, а в случае умолчания договора по тому или иному пункту соответственными обычаями и законами.

Каковы же, в общем, взаимоотношения между комитентом и комиссионером?

Основная обязанность комиссионера — подчиняться указаниям комитента, не выходить за пределы поставленных ему комитентом *лимитов*. Нарушение комиссионером указаний, лимитов комитента может дать последнему не только право требовать от комиссионера убытки, проистекающие для него, комитента, от такого нарушения комиссионером его указаний, или лимитов, но и отказаться признать, что ответственная сделка комиссионера заключена во исполнение данного ему комитентом комиссионного поручения.

Комиссионное поручение очень часто направлено на куплю-продажу, на покупку товаров для комитента, на продажу товаров комитента¹. В этих случаях основным лимитом со стороны комитента является лимит *цены*. Комитент указывает в договоре комиссии комиссионеру: продавай не дешевле (или *не дороже*) такой-то цены, покупай для меня не дороже такой-то цены. На первый взгляд может показаться, что при комиссионном поручении комиссионеру продавать товары комитента для последнего может быть важно только, чтобы комиссионер не продешевил, и что, поэтому, содержание лимита цены не может быть только не продавать *дешевле*, и вовсе нет никакого интереса для комитента ставить комиссионеру условие: не продавай дороже. Но это верно только на первый взгляд. На практике, в особенности в области внешней торговли, комитент нередко кровно заинтересован в том, чтобы комиссионер не придерживался политики высоких цен. Если комитент желает продвинуть на данный

¹ Наши оперативники-практики нередко говорят о **комиссионной продаже**, противопоставляя ее **твердосчетной продаже**. Такой термин, как «комиссионная продажа», является совершенно неправильным. Договоры купли-продажи и торговой комиссии не имеют между собою ничего общего. Поэтому нельзя говорить о комиссионной продаже. Нельзя считать отношения, вытекающие из комиссии, продажей даже и в том случае, если комиссионер на все 100% авансирует даваемый ему комитентом товар или даже, когда он по договору обязан сам забрать непроданный им товар.

рынок свой товар, если ему приходится конкурировать здесь с другими организациями, сбывающими здесь свой товар, если ему приходится прорывать здесь фронт мощного концерна, синдиката и т. д., то политика высоких цен его комиссионера отталкивала бы покупателей, и комитент своей цели — завоевать данный рынок — не достиг бы. Могло бы даже оказаться, что его комиссионер, придерживаясь политики высоких цен, являлся бы не только объективно, но даже и сознательно орудием в руках его мощных конкурентов. Вот почему лимит максимальной цены: не продавай дороже такой-то цены, является чрезвычайно важным для комитента, и нарушение его со стороны комиссионера может причинить комитенту большие убытки.

В законодательстве некоторых стран указано, что, если комиссионер покроет комитенту разницу, то комитент, *если иначе не условлено в договоре*, не может отказать в признании сделки, как осуществленной во исполнение комиссионного поручения. Иными словами, если, напр., комитент поручил комиссионеру продавать автомобили не дешевле, чем по 2 тыс. долларов штука, а комиссионер продал их по 1900 долларов штука, то стоит комиссионеру из своего кармана доплатить комитенту по 100 долларов за штуку, и все будет в порядке. На деле это не всегда так. Иногда комитент заинтересован в поддержании назначенной им цены на рынке до такой степени, что его не может удовлетворить эта *случайная* приплата со стороны комиссионера. Если мы возьмем, напр., практику фордовских договоров на продажу автомобилей в разных странах (договоры эти, надо добавить, не всегда являются чисто комиссионными), то мы в них увидим следующее. К договорам приложены преискуранты цен, по которым комиссионер должен продавать автомобили покупателям; при этом комиссионер получает 25% цены как комиссионное вознаграждение; но ему запрещено продавать автомобили покупателям по ценам ниже преискурантских, хотя бы за счет своего комиссионного вознаграждения; в случае нарушения этого запрета комиссионер обязан уплатить компании Форда *тройной* размер скидки, которую он дал покупателю. Возможно добавление в комиссионном договоре, что продажа комиссионером по цене ниже преискуранта дает комитенту право расторгнуть договор комиссии и взыскать с комиссионера убытки.

Комиссионер обязан передать комитенту все, что он получит от своего контрагента по сделке, заключенной им во исполнение комиссионного поручения: если он купил для комитента товар, он должен передать ему этот товар; если он выручил за товар комитента деньги, то он должен передать комитенту эти деньги. По законам многих стран ко-

миссионер за непередачу комитенту вырученных за его товар денег отвечает и в *уголовном порядке*, как за растрату чужого имущества.

В комиссионных отношениях имеется одна особенность. Не только товар, данный комитентом комиссионеру для продажи, продолжает считаться — до перехода его в собственность покупателя — собственностью комитента, но и товар, купленный комиссионером для комитента, также, несмотря на то, что комитент не находится ни в каких юридических отношениях с продавцом, сразу же как бы считается собственностью не комиссионера, а *комитента*. И в случае объявления комиссионера несостоятельным, в случае объявления конкурса над комиссионером комитент может изъять из конкурса не только товар, переданный им комиссионеру и последним еще не проданный, но и товар, купленный для него комиссионером, хотя последний и купил его от своего имени. Этого нельзя сказать о суммах, вырученных комиссионером за товар комитента; хотя комиссионер в уголовном порядке отвечает за непередачу этих сумм комитенту, как за растрату чужого имущества, поскольку эти суммы попали к комиссионеру, комитент при конкурсе над комиссионером не может, в особенности, если комиссионер смешал эти суммы с другими своими поступлениями, изъять эти суммы из конкурса.

Торговая комиссия не предполагается бесплатной. Даже если в договоре торговой комиссии не указано, что комиссионер получает вознаграждение от комитента или каков размер этого вознаграждения, то комиссионер все же имеет право на получение вознаграждения («комиссионное вознаграждение», или, короче, «комиссия») в размере, *обычно практикуемом* в данной отрасли торговли в районе деятельности комиссионера. Но чаще всего вознаграждение комиссионера, размер его и способ уплаты предусматриваются в самом договоре торговой комиссии.

Комиссионное вознаграждение должно стоять в известной зависимости от сделок, которые заключит комиссионер для комитента. Поэтому, определенный фикс, напр. столько-то в месяц, независимо от того, сколько будет заключено сделок комиссионером, не является комиссионным вознаграждением.

Обычно устанавливается в договоре, что комиссионер получает комиссионное вознаграждение в размере столько-то процентов (2%, 5%, 25%) с суммы заключенных им для комитента сделок. Рациональнее поставить размер комиссионного вознаграждения в зависимость от цены, которую удастся достигнуть комиссионеру (напр., при цене в 125 фр. за единицу — комиссионер получает 5% комиссионного вознаграждения; если он добьется цены до 135 фр. за единицу,

то с излишка над 125 фр. получает 15%; если ему удастся выручить до 150 фр., то с излишка над 135 фр. — он получает 25% вознаграждения). Но отнюдь нельзя рекомендовать в виде вознаграждения комиссионеру предоставить ему весь излишек над данным ему лимитом цены. Ибо в этом случае комиссионер по существу даже не обязан будет давать отчет комитенту о действительной выручке, он сможет ему в отчете указывать только лимитные цены, и комитент не сможет, таким образом, следить за конъюнктурой рынка. Предоставление комиссионного вознаграждения в виде всего излишка над лимитной ценой по существу превращает договор торговой комиссии в очень плохую условную продажу комиссионеру товара по лимитной цене: если комиссионеру не удастся продать по лимитной цене, то он не обязан принимать товар и оплатить его даже по лимитной цене; если же у него будет перевыручка против лимита, то он обязан оплатить товар комитенту только в размере лимита.

А между тем, в практике работ наших торгпредств за прошлое и даже сравнительно недавнее время встречались договоры, по которым комиссионеру предоставлялась в виде комиссионного вознаграждения не только вся перевыручка над лимитной ценой, но еще вдобавок и определенный процент с лимитной цены.

Комиссионер получает свое комиссионное вознаграждение за заключение им определенных сделок, напр., за совершение им продажи, за производство им покупки и т. п. Но комиссионер не отвечает перед комитентом за исполнение соответственных сделок контрагентами комиссионера. Правда, комиссионер отвечает перед комитентом за надлежащий выбор своих контрагентов в момент заключения с ними договора; но если эти контрагенты впоследствии утратят платежеспособность или по тем или иным причинам не выполнят своих обязательств по сделке с комиссионером: не поставят проданного ими товара, не примут и не оплатят проданного им товара, то комиссионер все же сохраняет право на вознаграждение. И может случиться на практике, что комитент в результате деятельности комиссионера ничего, никакой выгоды не получит, а вознаграждение комиссионеру ему уплатить придется.

На практике бывают такие случаи, когда комиссионер заключает определенные сделки по поручению комитента, сообщает комитенту об этих сделках, сообщает ему имена своих контрагентов, а комитент затем вступает с этими контрагентами своего комиссионера в непосредственные отношения и, отстраняя комиссионера, заключает с ними аналогичные сделки. Поэтому очень часто крупный комиссионер проводит в договоре комиссии такое условие о своем

комиссионном вознаграждении: условленный комиссионный процент будет причитаться ему, комиссионеру, не только с тех сделок, которые заключит он, комиссионер, но, скажем, в течение 3—5 лет и с тех сделок, которые заключит непосредственно сам комитент без участия комиссионера.

С другой стороны, комитент может гарантировать себя от напрасной уплаты комиссионного вознаграждения, напр., включив в договор условие, что комиссионер может получить свое комиссионное вознаграждение *только* путем удержания его *из сумм*, которые он будет переводить комитенту по *соответственной сделке*.

Комитент может запретить комиссионеру продавать в кредит его товары (или давать авансы по покупке для него товаров). И этот запрет, как и всякое указание комитента, будет обязательным для комиссионера. Но если такого запрета в договоре не содержится, а в данной отрасли торговли обычно принято кредитовать покупателей (или авансировать поставщиков), то комиссионер вправе производить такое кредитование (или авансирование). Если же его контрагент не уплатит в срок по кредитной продаже (или не погасит аванс), то комиссионер, по общему правилу, не отвечает за это перед комитентом. Эта ответственность может быть возложена по договору на комиссионера специальным условием об ответственности комиссионера за так называемое «дель-кредере» (по-французски — дюкруар; дель-кредере — по-итальянски значит «за кредит»). Широкое понятие дель-кредере — ответственность комиссионера перед комитентом за исполнение его контрагентом своих обязательств, вообще; чаще встречается более узкое понятие дель-кредере как ответственность комиссионера за платеж со стороны его покупателя при продаже в кредит.

За дель-кредере комиссионеру причитается добавочное вознаграждение, размер которого устанавливается в договоре или — при умолчании об этом в договоре — обычаем.

Комиссионер, в частности комиссионер по покупке и продаже товаров, получает поручения от комитента вступать в сделки с *третьими лицами*, закупить у третьих лиц, продать третьим лицам. Спрашивается, вправе ли комиссионер сам быть этим третьим лицом, вправе ли он выступить сам в роли покупателя товара комитента, вправе ли он сам поставить соответственный товар комитенту? По общему правилу, законодательства капиталистических стран запрещают комиссионеру становиться своим собственным контрагентом (запрещают ему, по латинскому выражению, «*Secum contrahere*» т. е. вступать в сделку с самим собой) *без согласия на то комитента*. Так, напр., французский кассационный суд неоднократно разъяснял, что «комиссионер по товарам мо-

жет стать контрагентом своего комитента только с согласия последнего».

Но, напр., в Германии и Италии комиссионер по купле или продаже ценных бумаг, имеющих официально биржевую стоимость, или товаров, имеющих *рыночную цену*, может, если комитент ему этого не запретит заранее, сам стать контрагентом своего комитента, поставить ему соответственные товары или считать себя покупателем соответственного товара.

Вот что говорит по поводу постановлений германского закона по этому вопросу известный германский юрист, профессор Козак: «Если комиссионер по продаже товаров вправе сам стать покупателем товара, то он крайне заинтересован в том, чтобы выполнить комиссионное поручение по возможно низкой цене, ввиду того, что в этом случае он сам является покупателем. Здесь комитенту, интерес которого прямо противоположен, грозит гораздо большая опасность в случае, когда продаже подлежит лошадь или картина (товар, не имеющий рыночной цены), чем в случае, когда продаже подлежит партия пшеницы или бразильского кофе (товар, имеющий рыночную цену). Но не очень много выигрывает комитент и от запрета комиссионеру стать самому покупателем лошади или картины, ибо комиссионеру не запрещается назвать покупательницей таких вещей, скажем, свою жену».

В английском праве понятие торговой комиссии не особенно ясно развито. Учение о торговой комиссии включено в понятие (довольно запутанное) отношений между агентом и принципалом. Комиссионер по продаже товаров, называемый по-английски фактором, в общем несет обязанности комиссионера, указанные выше. В Англии, кроме факторов, которым передается *владение* и право распоряжения товаром, имеются еще и *брокера* (по продаже товаров), которые уполномочены только продавать товар, не передаваемый им во владение. Имеется особый вид торговой комиссии, по которой комиссионеру поручается продажа товара, посылаемого на его склад комитентом. Такая комиссия обычно называется *консигнацией*. Большей частью здесь комиссионеру дается определенный срок на реализацию, на продажу посланного ему товара, с тем, что по истечении этого срока он вправе или обязан вернуть остаток непроданного товара комитенту. Это условная консигнация. Но на практике встречается и безусловная, твердая консигнация, сводящаяся к следующему. Комиссионеру дается определенный срок для реализации посланного ему товара с тем, что если по истечении этого срока окажется остаток нереализованного товара, то комиссионер обязан, взяв этот остаток себе, оплатить его комитенту по заранее обусловленной цене.

IX. ДОГОВОР НАЙМА-АРЕНДЫ

По договору найма (аренды) одно лицо предоставляет свое имущество другому для использования за вознаграждение на определенное время. В практике нашей внешней торговли до недавнего времени этот вид договора применялся довольно часто. Наши организации, напр., арендовали землю для постройки на ней складов и инсталляций, арендовали готовые склады, напр. угольные, арендовали помещения для торгпредств и других организаций и т. д. Особым видом найма является наем судна для перевозки.

Тот, кто отдает свою вещь в наем, называется наймодателем или арендодателем, кто берет вещь внаем — нанимателем или арендатором.

Каковы взаимные права и обязанности наймодателя и нанимателя, арендодателя и арендатора?

Наймодатель в силу самого договора найма обязан:

- 1) предоставить нанимателю в пользование нанятую вещь;
- 2) поддерживать нанятую вещь в таком состоянии, чтобы она могла служить той цели, для которой она нанята;
- 3) предоставить нанимателю возможность мирно пользоваться нанятой вещью в течение всего срока найма.

Наймодатель обязан сдать нанимателю вещь в совершенно годном для пользования виде со всеми приспособлениями, обычно необходимыми для пользования (напр., при сдаче внаем помещения для жилья в нем, в зависимости от местонахождения помещения, должно находиться необходимое электро- и газооборудование). На обязанности наймодателя лежит весь капитальный и средний ремонт (напр., при найме помещения — держать в порядке дымоходы, паровое или электрическое отопление и т. п.).

Наймодатель отвечает перед нанимателем за все скрытые недостатки вещи, мешающие ее нормальному использованию, хотя бы он и не знал о существовании этих недостатков. Но за открытые недостатки вещи, известные нанимателю при

взятии внаймы, наймода́тель не отвечает перед нанима́телем. Если же недостатки вещи, за которые наймода́тель отвечает перед нанима́телем, причинили последнему ущерб или убыток (напр., от обнаружившейся в помещении сырости пострадали вещи нанима́теля, от неустойчивости почвы, сданной для постройки, обваливается здание и т. п.), то наймода́тель обязан возместить нанима́телю этот ущерб, уплатить ему соответственную сумму убытков.

Наймода́тель в течение срока найма не вправе менять форму сданной в наем вещи. Но, напр. (по французскому, бельгийскому, итальянскому и другим законам), если необходимо произвести ремонт, которого нельзя отложить до окончания срока найма, то нанима́тель обязан допустить этот ремонт, какие бы он ему ни причинял неудобства, и даже если бы он препятствовал частично использованию вещи. Если такой ремонт длится больше определенного времени (40 дней во Франции, 20 дней в Италии), то нанима́тель вправе требовать пропорционального снижения арендной платы; если же ремонт делает невозможным проживание для нанима́теля и его семьи, то нанима́тель вправе потребовать расторжения договора.

Если в течение срока найма сданная в наем вещь случайно погибнет целиком, то договор найма считается расторгнутым; если же она погибнет только в части, то от нанима́теля зависит потребовать пропорционального снижения арендной платы или расторжения договора найма.

Если кто-либо на основании принадлежащих ему вообще или предоставленных ему наймода́телем прав на вещь станет мешать правильному, нормальному использованию вещи нанима́телем, наймода́тель отвечает за это перед нанима́телем.

Наем является только обязательственным отношением, т. е. по нему имеются взаимные права и обязанности только между наймода́телем и нанима́телем. Наем, как и всякое обязательственное право, не создает прав и обязанностей для третьих лиц. Но все же наем имеет, по большинству законодательств, одну особенность. Если наем есть только обязательственное отношение между собственником вещи (наймода́телем) и нанима́телем, то в случае перемены собственника, перехода права собственности на нанятую вещь от наймода́теля к другому лицу спрашивается, обязательно ли отношение найма, установленное прежним собственником — наймода́телем для нового собственника сданной в наем вещи? Казалось бы, что не обязательно. Но в этом отношении законодательства капиталистических стран сильно расходятся между собою.

Если взять, напр., романские законодательства (Франция,

Италия, Бельгия и др.), то мы увидим, что здесь этот вопрос урегулирован следующим образом. Если наймода- тель продаст сданную в наем вещь, то договор найма, за- ключенный до продажи, обязателен для нового собствен- ника, если договор этот совершен в нотариальном порядке или имеет *достоверную дату* (напр., зарегистрирован для оплаты пошлин), за исключением случая, если в договоре найма было указано, что он теряет силу в случае перехода собственности на сданную в наем вещь к другому лицу. В остальных случаях, если наниматель уже пользуется наня- той вещью, новый собственник должен предоставить ему ее на такое время, на какое обычно должен предоставить най- модатель нанятую вещь нанимателю, если в договоре найма не указан срок найма. Наймода- тель обязан возместить в этих случаях нанимателю известные убытки, и до уплаты этих убытков новый собственник не может выселить нани- мателя или арендатора. Новый собственник, желающий выселить нанимателя или арендатора, обязан предупредить его об этом за известный, обычный в данной местности, срок; а если дело касается земельного участка — не менее, чем за год вперед.

Если взять швейцарский закон (за которым последовал закон Турции), то здесь, по общему правилу (закон этот явно в интересах *домовладельцев*), «продажа ломает наем», т. е. договор найма предыдущего собственника не обяза- телен для нового собственника вещи, сданной внаймы. Швей- царский закон (ст. 259 обязательственного закона) гласит: «если нанятая вещь после заключения договора найма была отчуждена (продана) наймодателем, то наниматель может требовать продолжения найма лишь в том случае, если нов- ый собственник принял на себя такую обязанность».

В Англии и Германии продажа, наоборот, не ломает най- ма, и договор найма или аренды обязателен, по общему правилу, и для нового собственника.

Основные обязанности нанимателя сводятся к следую- щим: 1) он обязан уплачивать наймодателю условленную арендную или наемную плату; 2) он обязан пользоваться полученной в наем вещью, как добрый хозяин, в соответ- ствии с ее назначением.

Если наниматель использует вещь не в соответствии с ее назначением, то наймода- тель может, при известных обстоя- тельствах, потребовать расторжения договора.

Нередко при сдаче в наем составляется инвентарь. В этом случае наниматель по истечении срока найма должен сдать вещь нанимателю в таком состоянии, в каком она была от- мечена в описи, за исключением амортизации вещей и того, что погибло от непреодолимой силы. Вообще же нанима-

тель отвечает перед наймодателем за всякое ухудшение и гибель вещи за время пользования им этой вещью. Он освобождается от этой ответственности только в том случае, если он докажет, что ухудшение или гибель вещи произошли не по его, нанимателя, вине, а также не по вине его домашних или субарендаторов.

Законодательства расходятся также и по вопросу о том, может ли наниматель без согласия наймодателя переуступить права, вытекающие из договора найма, другому лицу или же передать вещь субарендаторам. По этому вопросу, во всяком случае, полезно твердо оговорить в договоре найма это право нанимателя. Двусмысленность по этому вопросу может причинить большой вред нанимателю.

Правда, напр., французский кассационный суд решил: Условие договора найма, по которому нанимателю воспрещается переуступать другому лицу свое арендное право без прямого и письменного разрешения наймодателя, не содержит в себе безусловного воспрещения такой переуступки и не дает права наймодателю отказать в таком разрешении без законных мотивов; это условие обязывает нанимателя только попросить разрешения наймодателя перед тем, как приступить к такой переуступке. Но суды далеко не всех стран выносят такие решения по этому вопросу.

Х. ДОГОВОР ПОКЛАЖИ (хранения)

По договору поклажи или хранения одно лицо передает другому на хранение свои вещи, свои товары. В торговом мире поклажа, хранение не бывает бесплатным. Поклажеприиматель, хранитель имеет право на получение вознаграждения за то, что он хранит чужие вещи, товары. Размер этого вознаграждения, сроки и формы его оплаты обычно указываются в самом договоре хранения. Но если в договоре ничего на этот счет не указано, то хранитель имеет право на получение вознаграждения, обычно получаемого в данной отрасли торговли за хранение. Обычные ставки за хранение, напр., в данном порту, нередко публикуются, и сдающий товары на хранение, не условившийся с хранителем о других ставках, должен будет оплачивать хранение по опубликованным ставкам.

Приведу случай из практики, который показывает, что незнание с этими правилами, касающимися вознаграждения за хранение, может повлечь за собою большие убытки. Одна организация за границей предложила крупному складу принять от нее на хранение в течение года определенные количества товаров. Склад в ответ прислал ей ставки за хранение, назвав их *договорными* ставками. Наша организация, не заключив со складом договора, стала отправлять складу на хранение товары. По истечении нескольких месяцев выяснилось, что наша организация и не заключит со складом постоянного договора. Наша организация хотела оплачивать хранение отправленных ею на склад товаров по ставкам, присланным ей складом. Но склад потребовал оплаты хранения не по присланным им нашей организации *договорным* ставкам, а, ввиду того, что договор не состоялся, по опубликованным ставкам складов, которые в два более раза превышали договорные ставки.

Условия оплаты за хранение должны быть чрезвычайно подробно и точно изложены в договоре, в противном случае всякая неясность в договоре будет истолковываться в соответствии со складскими «обычаями», с опубликован-

ными условиями складов, которые составлены к выгоде складов. Напр., если в договоре хранения будет указано, что взимается такая-то плата за хранение в неделю, и не будет добавлено, что это условие применяется и в том случае, когда хранение будет продолжаться не больше недели, то условие это может быть истолковано в соответствии с «обычными условиями» складов, согласно которым, во всяком случае, за хранение должно быть оплачено в течение 4 недель, хотя бы хранение продолжалось и менее этого срока.

Тот, кто отдает товар на хранение, обычно остается его собственником, хотя, как мы увидим ниже, практикуется и такая сдача на хранение, при которой сдавший на хранение товар перестает быть его собственником. Хранитель должен бережно относиться к сданному ему на хранение товару и отвечает перед сдавшим товар на хранение (поклажедателем) за всякие убытки, причиненные последнему небрежностью хранителя, но убытки от случайной гибели или ухудшения товара несет поклажедатель.

В торговле, вообще, и во внешней торговле, в частности, особо важное значение имеет складское дело, складское хранение. Кроме *нормального складского хранения*, при котором кто-либо, т. е. владелец склада, принимает на себя обязательство за вознаграждение хранить товары другого лица *отдельно* от однородных или чужих товаров, имеются и особые виды складского хранения: *сборное хранение* и *видимое хранение*. При последних двух видах хранения сдавший на хранение теряет право собственности на этот товар.

При сборном хранении склад получает право смешивать одинакового вида и качества товары разных поклажедателей и даже со своим собственным, находящимся на складе, товаром. Такой способ сборного хранения дает — в особенности, если дело касается, напр., хлеба, — значительную экономию пространства и труда и, следовательно, возможность значительного уменьшения складских расходов. Ресь запас складированных таким образом товаров считается общей собственностью всех лиц, складировавших свой товар в складе, пропорционально количеству, складированному каждым из них. Напр., если в элеваторе имеется 30 тыс. тонн пшеницы, принадлежащей самому владельцу элеватора, и 20 тыс. тонн, которые складировали в элеватор А. и Б. (по 10 тыс. тонн каждый), то находящиеся на элеваторе 50 тысяч тонн пшеницы будут принадлежать в собственности на $\frac{3}{5}$ владельцу склада и на $\frac{2}{5}$ А. и Б. ($\frac{1}{5}$ каждому из них).

Но такое сборное хранение имеет для сдающего на хра-

нение товар и свои теневые стороны. Владелец склада при таком хранении имеет больше стимулов к сокрытию хранимого товара, чем при хранении товара в сепарированном виде, хотя бы потому, что труднее здесь заметить это сокрытие. Кроме того, он может быть склонен не быть столь внимательным к товару и смешивать хороший товар со средним и даже с плохим. Поклажедатель может требовать выдачи ему не его индивидуального товара, а только соответственного количества из общей массы, из общего запаса.

Право владельца склада превратить хранение в сборное может — ввиду недостатков такого хранения для поклажедателя — возникнуть только в результате прямого разрешения поклажедателя.

При видимом «хранении» владелец склада получает права вовсе не хранить складированных у него поклажедателями товаров. При этом «хранении» владелец склада обязуется только, когда поклажедатель потребует выдачи складированного товара, немедленно предоставить в его распоряжение соответственное количество товаров того же рода и качества, имея право в промежутке, до предъявления поклажедателем этого требования, даже ничего не иметь на складе. Этот вид хранения очень выгоден для владельца склада. Он имеет и известные удобства для поклажедателя: такое «хранение» обходится очень дешево; к тому же при этом «хранении» весь риск по сданному на склад товару переходит на владельца склада; поклажедатель не несет даже риска случайной гибели или ухудшения сданного им на склад товара. Однако, для поклажедателя при этом виде хранения имеется еще гораздо больше теневых сторон, чем при сборном хранении. Он лишается всякого права собственности на свой товар; его требование выдачи товара, обращенное к владельцу склада, является простым обязательственным требованием, по которому он, в случае несостоятельности владельца склада, может ничего не получить или получить по гривеннику за рубль. С этим видом «хранения» надо, следовательно, быть очень, осторожным.

Почти во всех странах крупные склады, получившие на то разрешение от соответственных властей, могут производить так называемое *варрантирование* помещенных у них на складе товаров, выдавать по этим товарам складочные свидетельства, снабженные варрантами. В Германии, напр., соответственные товарные склады могут выдавать складочное свидетельство, снабженное варрантом, не только в случаях нормального хранения, но и в случаях сборного хранения; нельзя выдавать этих свидетельств в случаях «видимого хранения».

Складочное свидетельство (по-французски¹ *récépissé de marchandises*, по-немецки — *Lagerschein*, по-итальянски — *fede di deposito*) должно содержать в себе указание имени, занятий и местожительства поклажедателя, характера складированного товара и данных, позволяющих определить тождество данного товара и его стоимость. К складочному свидетельству присоединяется *варрант*, или залоговое свидетельство, содержащее в себе те же указания, что и складочное свидетельство.

Складочное свидетельство и варрант могут, по-итальянскому закону, быть выданы как на имя поклажедателя, так и на имя третьего лица; в Германии и Австрии они выдаются приказу поклажедателя.

Складочное свидетельство и варрант могут быть переданы третьим лицам — совместно или отдельно — путем простой передаточной надписи — индоссамента. Складочные свидетельства и варранты должны выдаваться из корешковой книги склада, т. е. быть зарегистрированными на складе; всякое изменение в них также должно быть занесено в реестр, ведущийся на складе.

Складочное свидетельство совместно с варрантом представляет собою такой же товарораспорядительный документ, как и коносамент. Право собственности на складированный товар принадлежит правильному владельцу (держателю) этого объединенного документа.

Но в случаях отделения складочного свидетельства от варранта наступают иные последствия. Лицо, получившее варрант по надписи, обладает залоговым правом на товар, указанный в варранте; лицо, получившее складочное свидетельство от склада или по передаточной надписи отдельно от варранта, обладает правом собственности на этот товар, но правом собственности, обремененным указанным залоговым правом. Иными словами, владелец отделенного от варранта складочного свидетельства должен либо оплатить соответственную залоговую сумму держателю варранта, либо же держатель варранта имеет преимущественное право на выручку за варрантированный товар в пределах суммы варранта (а также на страховое вознаграждение за этот товар).

Если варрант передается по передаточной надписи, то в этой надписи должна быть указана общая сумма — капитал с процентами — обеспеченного этим варрантом долга, срок оплаты долга, имя, занятие и местожительство кре-

¹ Закон о товарных складах, выдающих складочные свидетельства и варранты, во Франции издак очень давно, около 80 лет тому назад, в 1858 году.

дителя. Передаточная надпись на варранте (как и на складочном свидетельстве) должна быть датирована. Лицо, получившее варрант по передаточной надписи, должно немедленно зарегистрировать сделанный ему индоссамент в реестрах склада. Об этой регистрации делается отметка на самом варранте.

По французскому и итальянскому праву владелец складочного свидетельства, отделенного от варранта, имеет право в любое время, даже до наступления срока, выкупить варрант, оплатить сумму, причитающуюся держателю варранта, и освободить, таким образом, свой товар от залога.

Передаточные надписи (индоссаменты) на складочном свидетельстве и, в особенности, на варранте, в общем подчиняются правилам об индоссаментах векселей. Итальянский закон прямо говорит, что допускается передача складочного свидетельства и варранта и путем *бланковой надписи* и в этом случае предъявитель этих документов считается их правильным держателем.

В случае неуплаты по варранту, последний должен быть протестован (о протесте см. ниже в главе о векселях). По французскому и итальянскому закону владелец протестованного варранта может через неделю после протеста, не прибегая ни к каким судебным формальностям, приступить к продаже с публичного торга заложенного по варранту товара.

Владелец протестованного варранта, не получивший достаточного удовлетворения из выручки за проданный товар, может довыскивать недополученную сумму с индоссантов и своего должника.

XI. ВЕКСЕЛЯ

Мы не будем здесь останавливаться на значении и роли векселей в экономике капиталистических государств вообще, и в их внешней торговле в частности. Эти данные читатели могут почерпнуть из курсов по финансированию.

Здесь мы отметим только некоторые особенности векселей, употребляемых во внешней торговле. Если товар или оборудование покупается в кредит и при том в кредит не очень краткосрочный (от 3 месяцев и дольше), то расплата во всех этих случаях большей частью производится векселями, акцептами покупателя — заказчика. При фирменном кредите выдаваемые в платеж акцепты покупателя выставляются фирмой — продавцом; на векселе, таким образом, имеются две подписи *ответственных лиц*: подпись акцептанта и подпись выставителя, векселедателя (трассанта). Такой вексель ввиду наличия на нем *двух подписей ответственных лиц* легче учесть в банке из невысокого процента. И, таким образом, продавец-поставщик, учтя вексель в банке, получает наличные, несмотря на то, что он оказал кредит своему покупателю-заказчику. Правда, когда наступит срок платежа по векселю, векселедержатель будет вправе потребовать оплаты его от фирмы-поставщика, выставившего вексель, если он не будет оплачен акцептантом. В этом риск лица, предоставляющего фирменный кредит.

Обычно векселя выдаются в оплату поставленного товара. Но иногда, в особенности при заказах сложного оборудования, судов и т. п., поставщику требуется финансирование вперед, требуется получение денег до сдачи товара нередко при самом подписании соответственного договора с заказчиком. Эти необходимые ему вперед деньги он также может получить в банке, учтя вексель с двумя подписями, — своей, как векселедателя, и заказчика, как акцептанта. Такие векселя, выдаваемые поставщику до сдачи им покупателю заказанного товара, называются *авансовыми векселями*. При выдаче авансовых векселей по существу не поставщик кредитует заказчика, а наоборот. В этом их опас-

ный для заказчика характер. Если поставщик учтет, напр., в банке такой вексель сроком, скажем, на 8 месяцев, а по истечении этих восьми месяцев поставщик еще не сдаст товара заказчику-акцептанту, то банк все равно может безоговорочно потребовать от акцептанта-заказчика оплаты этого векселя, хотя акцептант не получил еще и, быть может, никогда не получит этого товара. Поэтому при выдаче заказчиком авансовых векселей он обычно требует от поставщика выдачи ему банковской гарантии в том, что, если к наступлению срока платежа по авансовому векселю товар еще не будет сдан заказчику, то вексель не будет предъявлен к платежу, а если он будет все же предъявлен к платежу, то его оплатит банк, давший гарантию.

При фирменном кредите следует различать также: векселя на *конечный срок*, и краткосрочные, *продолжаемые* (подлежащие пролонгации, возобновлению) векселя. Если кредит в 100 тыс. франков, напр., двухлетний, то заказчик может оплатить товар векселем со сроком оплаты через два года со дня поставки. Это будет вексель на конечный срок. Но такой долгосрочный вексель не может быть учтен в банке, так как банки учитывают обычно только трехмесячные (редко — шестимесячные) векселя. И вот бывают случаи, когда заказчик в уплату за товар с двухлетним кредитом выдает поставщику краткосрочные трехмесячные векселя, а поставщик обязуется не допускать предъявления к платежу этих векселей по истечении трех месяцев и возобновлять, пролонгировать эти векселя 7 раз, всякий раз на новые три месяца. Однако такое обязательство поставщика пролонгировать вексель не может быть написано на самом векселе, оно содержится в договоре поставки, оно является *вневексельным* и, поэтому, для третьих лиц, векселедержателей, в частности для банка, который учел этот краткосрочный трехмесячный вексель, оно необязательно. В этом опасность для заказчика *продолжаемых* векселей; несмотря на получение им двухлетнего кредита, вексель для оплаты может быть ему предъявлен через три месяца. Поэтому при выдаче краткосрочных, подлежащих пролонгации векселей, заказчик обычно требует от поставщика *банковской гарантии* в том, что краткосрочный вексель не будет предъявлен заказчику к платежу, что он будет заменен новым векселем (сколько понадобится раз), а если такой *продолжаемый* вексель будет предъявлен заказчику к платежу до *конечного срока кредита*, то дающий гарантию банк оплатит его вместо акцептанта (с правом взыскать с акцептанта соответствующую сумму по истечении конечного срока кредита).

До сих пор мы говорили о векселях, выдаваемых в пла-

теж; целью их обычно является получение денег путем учета векселей. Но наряду с этими платежными векселями имеются и обеспечительные векселя, задача которых не получение денег путем учета, а обеспечение другого существующего обязательства. Иногда эти обеспечительные векселя заменяют собою указанную выше банковскую гарантию. Напр., при получении авансовых векселей или векселей, подлежащих пролонгации, поставщик в свою очередь выдает заказчику обеспечительный вексель на соответствующую сумму, с тем, что этот обеспечительный вексель может быть предъявлен к платежу поставщику, если товар не будет сдан к сроку платежа по авансовому векселю или если подлежащий пролонгации вексель не будет пролонгирован. Обеспечительный вексель обычно не подлежит учету (хотя возможны и отступления от этого правила по соглашению сторон).

Выдача обеспечительных векселей имеет свои опасные стороны для выдающего их, ибо такие векселя могут быть предъявлены третьими лицами к платежу не в соответствии с условиями соглашения сторон. Чтобы устранить этот риск, стороны обычно депонируют такие векселя в банке с тем, что банк должен их вручить соответствующему лицу при представлении последним доказательств, что наступил предусмотренный в договоре случай (напр., что пролонгируемый вексель не был пролонгирован). Иногда стороны депонируют в банке такие векселя за обоюдной подписью сторон, с тем, что они подлежат выдаче из банка тому или иному лицу лишь по заявлению, подписанному обеими сторонами или же по решению суда.

До недавнего времени вексельное право весьма сильно различалось в капиталистических странах, в частности в странах континентальной Европы. В настоящее время почти во всей континентальной Европе действует единообразный вексельный закон (вводится начал с 1932 г.). У очень многих лиц, работавших, напр., в Германии и во Франции, сохранилось представление о большом различии между векселями в Германии и во Франции. В настоящее время необходимо знать, что этого различия не осталось.

Женевская конференция 1930 г., в которой приняли участие более 30 государств, приняла в отношении вексельного права 3 конвенции: 1) касающуюся единообразного закона о переводных и простых векселях; 2) о коллизии вексельных законов и 3) относительно гербового сбора с простых и переводных векселей.

Первая конвенция содержит в себе обязательства договаривающихся «высоких» сторон ввести в действие на своих

территориях единообразный закон о векселях (женевский вексельный устав) с допустимыми отступлениями от текста единообразного закона, предусмотренными в особом приложении (отступления эти касаются некоторых деталей).

Содержание третьей конвенции сводится к тому, что высокие договаривающиеся стороны обязуются ввести (или иметь) в своих законах правило, по которому действительность векселей не зависит от соблюдения правил о гербовом сборе.

Ратификация этих конвенций соответственными государствами сопровождалась изданием в них, в качестве местного закона, единого закона о векселях (женевского вексельного устава). С 1932 по 1935 г. первая конвенция ратифицирована 16 государствами, в том числе важнейшими государствами континентальной Европы (Австрией, Бельгией, Германией, Грецией, Данией, Италией, Норвегией, Нидерландами, Португалией, Финляндией, Францией, Швейцарией и Швецией) и Японией; правила о векселях, содержащиеся в Турецком торговом кодексе, почти целиком списаны с женевского устава. Из крупных европейских стран не ратифицировали пока этой конвенции Испания, Польша и Чехо-Словакия, а также Литва, Латвия, Эстония. Третья конвенция (о гербовом сборе) ратифицирована теми же государствами минус Греция¹.

Из крупных капиталистических стран особые законы о векселях имеются, таким образом, только в Англии и в США (в общем сходные с английским).

Поэтому, в дальнейшем изложении речь будет идти в основном только о женевском вексельном уставе и об особенностях англо-американского вексельного права.

На практике, в капиталистических странах наиболее важную роль играют отнюдь не простые, а переводные векселя, тратты, акцепты (bill of exchange — по-английски, lettre de change — по-французски, Tratte или gezogener Wechsel — по-немецки). Мы, поэтому, будем в дальнейшем касаться почти исключительно переводных векселей и лишь под конец скажем кратко о простых векселях.

Что такое переводный вексель? Переводный вексель есть безусловный, не оговоренный никакими условиями письменный приказ одного лица (которое называется векселедате-

¹ По английскому закону вексель, не оплаченный гербовым сбором при его составлении, не может служить основанием для иска. Но Англия в 1934 г. ратифицировала 3-ю женевскую конвенцию, однако, только в отношении переводных векселей, предъявленных к акцепту, акцептованных или подлежащих оплате за пределами Соединенного Королевства. И в отношении этих векселей неоплата их гербовым сбором — не помеха для предъявления их ко взысканию.

лем, трассантом) другому лицу (которое называется плательщиком, трассатом) уплатить определенную сумму третьему лицу (первому приобретателю, ремитенту) или его приказу. Таким образом, как будто, всегда в переводном векселе должно быть три лица — трассант, трассат и ремитент. На практике же весьма часто переводный вексель выдается приказу самого трассанта — число участников сокращается до двух. И как это ни странно, но закон допускает и выдачу переводного векселя на самого трассанта (т. е. приказ самому себе), т. е. закон допускает совпадение в одном лице *векселедателя* и *плательщика* и, таким образом, число участников может сократиться до одного. Такое совпадение в одном лице векселедателя и плательщика редко встречается в чистом виде; но нередко явление, когда банки или предприятия выставляют векселя на свои филиалы, т. е. на самих себя, чтобы получить таким образом количество подписей, необходимое для возможности учесть такой вексель (дружеский, бронзовый вексель) в банке.

По английскому закону, если векселедатель и плательщик являются одним и тем же лицом, то от векселедержателя зависит рассматривать этот вексель или как переводный или как простой.

Вексель является строго формальным документом в том смысле, что в нем должно иметься определенное содержание, при отсутствии которого он не имеет силы векселя, при отсутствии которого документ этот не является векселем.

Определенные данные, которые должны иметься в переводном векселе для придания ему силы векселя, называются *реквизитами* векселя. По Женевскому уставу таких реквизитов установлено восемь (точнее девять, ибо в уставе этом два реквизита: дата и место составления векселя соединены в один).

1. *Вексельная метка*, т. е. название документа векселем, включенное в самый текст документа и выраженное на том языке, на котором документ составлен.

2. Простое и ничем не обусловленное предложение уплатить определенную сумму.

3. Имя того, кто должен платить.

4. Указание срока платежа.

5. Указание места, где должен быть совершен платеж.

6. Имя лица, которому или приказу которого должен быть совершен платеж.

7. Указание даты составления векселя.

8. Указание места составления векселя.

9. Подпись лица, которое выдает вексель.

Хотя выше было сказано, что вексель для того, чтобы быть действительным, должен обладать определенными реквизитами, однако не все указанные 9 реквизитов носят такой строгий характер. Если в переводном векселе нет реквизита 1, 2, 3, 6, 7 и 9, то он является недействительным векселем. Но, напр., может в нем вовсе отсутствовать реквизит 4, т. е. указание срока платежа; в этом случае вексель будет действительным, но считается, что он подлежит уплате по предъявлении; точно так же вексель будет действительным при *прямом* отсутствии реквизитов 5 и 8 о месте платежа и о месте составления векселя, если из других реквизитов можно сделать вывод, где место платежа и где составлен вексель; если рядом с именем плательщика указано место его жительства или деятельности, то при отсутствии специального указания на место платежа это место считается местом платежа; если при подписи векселедателя рядом с его именем указано место, то (при отсутствии особого указания о месте составления векселя) это место признается местом составления векселя.

Следует особо подчеркнуть, что в противоположность многим вексельным законам, по которым отсутствие *даты* на векселе не делало его недействительным, по *женевскому* вексельному уставу, действующему в перечисленных выше странах, вексель без *даты* является недействительным.

По *английскому* закону для действительности переводного векселя требуется гораздо меньше реквизитов. По *английскому* закону, переводным векселем является ничем не обусловленный письменный приказ, адресованный одним лицом другому, подписанный тем, кто его выдает, и предлагающий тому, кому он адресован, уплатить по требованию или в установленный или могущий быть установленным срок определенную сумму денег определенному лицу, приказу такого лица или *предъявителю*. Документ, не удовлетворяющий этим условиям или предлагающий совершить какое-либо действие в дополнение к уплате денег, не является векселем. *Английский* закон добавляет, что вексель *не является* недействительным в силу того, что он *не датирован*, не указывает *места выдачи или места платежа* или не указывает, какая была дана валюта и была ли она дана. Таким образом, по *английскому* закону, из указанных выше 9 реквизитов переводного векселя безусловно требуются только реквизиты 2, 3 и 9; не обязательна вексельная метка; не обязательно указание срока платежа, при отсутствии этого указания вексель подлежит оплате по предъявлению; не обязательно указание *даты* и *места* составления векселя и *места* платежа; не обязательно даже и указание имени лица, которому должен быть совершен платеж, при неуказании этого лица

вексель считается выданным на предъявителя. (Выдача векселя на предъявителя допускается только в Англии и в США).

Кроме того, английский закон устанавливает неизвестное Женевскому уставу деление всех векселей (не только переводных, но и простых) на *внутренние и иностранные*. Внутренним векселем признается вексель, который выдан и подлежит оплате на Британских островах или который выдан на Британских островах на лицо, пребывающее в них. Всякий другой вексель является иностранным. По отношению к внутренним векселям, в Англии, как мы увидим ниже, протест векселя *не является обязательным* (для сохранения прав регресса).

Приказ в переводном векселе уплатить определенную сумму должен быть ничем не обусловлен, не может быть поставлен в зависимость от наступления того или иного события. Поэтому, напр., если в векселе сказано: «платите 100 тыс. франков в случае, если пароход «Анастасия» придет в Марсель к 15 марта», — то такой вексель будет недействителен.

Сумма, подлежащая платежу, должна быть определенной, т. е. написанной в самом векселе. Поэтому, в целом ряде прежних законов не допускалось указание в векселе на начисление процентов, не допускалось писать, напр., так: платите 100 тыс. марок плюс 6% годовых. И в Женевском вексельном уставе *принципиально* исключена возможность указания в векселе на начисление процентов. Однако, если сделана в векселе оговорка о процентах, то вексель не является недействительным, а только оговорка о процентах считается *ненаписанной*. Но в Женевском вексельном уставе по этому вопросу сделано одно исключение. А именно, если вексель подлежит оплате по предъявлении или во столько-то времени по предъявлении, то в нем векселедатель может написать, что на вексельную сумму будут начисляться проценты по указанной в векселе ставке и с указанного в векселе числа; если последнее не указано в векселе, то считается, что проценты начисляются со дня составления векселя.

Английский закон гораздо менее строг в этом отношении. Он допускает указание в векселе, что: 1) вексельная сумма подлежит уплате с процентами; 2) вексельная сумма подлежит уплате частичными платежами в разные сроки и даже с добавкою, что в случае неуплаты в срок какого-либо частичного платежа подлежит уплате вся неуплаченная сумма; 3) вексельная сумма подлежит уплате по указанному в векселе курсу, устанавливаемому так, как указано в векселе. (Может вызвать сомнение, допустима ли в векселе, по Женевскому вексельному уставу, последняя оговорка; вто-

рая оговорка, по женеvскому уставу, делает вексель недействительным.)

Если вексельная сумма написана словами и цифрами, то при несовпадении этих сумм вексель признается выданным на сумму, написанную словами (прописью); если же вексельная сумма написана несколько раз цифрами или несколько раз прописью, то при несовпадении вексель считается выданным только на самую меньшую из сумм.

Место платежа по векселю может совпадать с местожительством плательщика; оно может быть указано в местожительстве третьего лица, напр., в таком-то банке (*домицилированный вексель*), в этом случае данное третье лицо называется *домицилиантом*; домицилиант не является обязанным по векселю лицом, он его не подписал, он не обязан оплачивать вексель. Место платежа по векселю может быть указано вообще где угодно.

Подпись, каждая подпись на векселе порождает самостоятельное вексельное обязательство. Поэтому, напр., если на векселе имеются недействительные подписи, которые не могут обязывать соответственных лиц (напр., недействительная по несовершеннолетию или подложная подпись векселедателя или даже акцептанта), то подписи других лиц на векселе (на лицевой стороне, на обратной стороне или на аллонже) не теряют своей силы. Если кто-либо, не имея полномочий от определенного лица, подписал вексель от имени этого лица в качестве его представителя, или подписал вексель от имени другого лица с превышением данных ему полномочий, то он сам становится обязанным лицом по этому векселю.

Вексель может быть выдан с одной только подписью, без заполнения его текстом. Это будет вексельный бланк, который подлежит заполнению так, как условились между собою векселедатель и векселеприобретатель. Но если вексель, который к моменту выдачи его не был заполнен, будет впоследствии заполнен не в согласии с указанным условием о его заполнении, то несоблюдение этого соглашения не может быть выставлено как возражение против третьего лица—векселедержателя (за исключением случаев недобросовестности или грубой неосторожности последнего). Вексельный бланк является, таким образом, документом очень опасным для векселедателя в особенности потому, что написание векселя *на гербовой бумаге соответственного достоинства* необязательно; он может быть, таким образом, заполнен на любую сумму, и нельзя сказать векселедержателю: по гербовой бумаге, на которой заполнен вексель, ты мог судить, что его не следовало заполнить на такую большую сумму.

По женеvскому вексельному уставу предусмотрены толь-

ко следующие возможные сроки платежа: 1) по предъявлению, 2) во столько-то времени от предъявления, 3) во столько-то времени от составления и 4) на определенный день; при этом, если в векселе указан иной срок (напр., во время такой-то ярмарки) или указаны *последовательные* сроки платежа, то такой вексель *является недействительным*.

По английскому же закону допускается не только, как сказано уже выше, указание в векселе последовательных сроков платежа (частичных платежей), но даже указание, что вексель подлежит оплате через столько-то времени после наступления определенного события, которое непременно должно наступить, хотя бы время его наступления не было определенным (напр., после открытия навигации в таком-то море или после смерти векселедателя).

Векселедатель, по женевскому уставу, отвечает как за то, что вексель будет акцептован плательщиком, так и за то, что, после акцепта или независимо от акцепта, он будет оплачен; при наличии на векселе акцепта векселедатель отвечает по векселю солидарно с акцептантом. Но в отношении акцепта векселедатель может снять с себя эту ответственность посредством соответственной, на векселе им подписанной, оговорки. Ответственность же за платеж по векселю векселедатель, по женевскому уставу, снять с себя *не может*; всякое условие, по которому он слагает с себя ответственность за платеж (напр., в первой передаточной надписи по векселю, выставленному его приказу, с указанием «без оборота на меня» («ohne Obligo», «sans recours» и т. п.), *считается ненаписанным* (ст. 9 женевского вексельного устава)¹.

По английскому закону, векселедатель может внести в вексель прямую оговорку о *снятии* или ограничении его ответственности по векселю перед векселедержателем как в отношении акцепта, так и в отношении платежа (ст. 13 англ. закона о векселях).

Для передачи прав от одного лица другому, в гражданском и торговом праве капиталистических стран требуется акт, именуемый *цессией*, переуступкой права с соблюдением

¹ Это изменение, по сравнению с прежними вексельными законами в целом ряде стран (напр., во Франции) чрезвычайно важно для случая фирменного кредита. Мы, правда, за последнее время уже не практикуем покупок под фирменный кредит. Но в прежнее время, когда мы брали фирменный кредит, то фирмы, выставляя вексель на торгпредство своему приказу, сбывали наши векселя на черную биржу, пользуясь возможностью при учете добавлять в передаточной надписи «без оборота на меня», вводя нас таким образом в заблуждение по вопросу о «фирменном» характере кредита; по векселю оставалась только ответственность торгпредства, фирма выбывала из круга лиц, ответственных по векселю, вексель учитывался, поэтому, из более высокого процента, а фирма покрывала эти расходы путем надбавки к цене заказа.

целого ряда формальностей, напр. формального (иногда через судебного пристава) извещения должника и т. д. Для передачи прав по векселю из одних рук в другие не требуется соблюдения таких формальностей. Вексель, по общему правилу, является *оборотным документом*, т. е. вексель или, вернее, права по нему могут передаваться из рук в руки без соблюдения особых формальностей. Вексель передается путем *надписи* на самом векселе, *передаточной надписи, индоссамента*, сопровождаемого вручением векселя; если же вексель, как это допустимо в Англии и США, на предъявителя или же если на нем имеется незаполненная *бланковая* передаточная надпись, то права по нему могут перейти к другому лицу путем простой передачи, простого вручения векселя. Посредством индоссамента может быть передан и вексель, выданный с оплатой его *определенному лицу*, а не только выданный *приказу* такого-то лица. Лицо, передающее вексель по надписи, называется *индоссантом*; лицо, в пользу которого вексель передан, *индоссатором*; сама передаточная надпись называется индоссаментом, от итальянских слов «ин-доссо» (*in dosso*); т. е. на обороте. Индоссаменты обычно делаются не на лицевой, а на оборотной стороне векселя. Однако индоссамент действителен и тогда, когда он сделан на лицевой стороне векселя.

Иногда вместо индоссамента говорят: «жиро». Но «жиро» — подписанная надпись на векселе может иметь значение и не *передаточной* надписи, а установления добавочной ответственности по векселю. Напр., если вексель выставлен объединением, акцептован торгпредством с «жиро» Госбанка, то это «жиро» Госбанка может носить характер *вексельного поручительства, авала* (см. ниже).

Векселедатель, поместив в векселе слова «*не приказу*» и т. п., может превратить вексель в документ *необоротный*, подлежащий переходу не по надписям, а только в порядке гражданско-правовой *цессии*.

Передача векселя по надписи, индоссирование векселя может быть совершено и ранее его акцепта. Может быть индоссирован и незаполненный вексель, вексельный бланк, имеющий на себе только одну подпись векселедателя. Индоссамент может быть совершен в пользу любого лица и даже в пользу самого плательщика. Всякое лицо, в пользу которого сделан индоссамент, может в свою очередь передавать по надписи вексель (индоссировать его).

Индоссамент может быть *полным*, т. е. с указанием лица, в пользу которого вексель передается, и *бланковым*, т. е. с пропуском наименования лица, в пользу которого вексель передается, или даже с одной только подписью индоссанта. Индоссамент на предъявителя также имеет значение *бланково-*

го индоссамент. Для действительности бланкового индоссамент требуется, по Женевскому вексельному уставу, помещение его на оборотной стороне векселя, или на добавочном листе-аллонже; по английскому же закону всякое лицо, поставившее свою подпись на векселе не как векселедатель или акцептант, отвечает перед правильным векселедержателем как *индоссант*. Индоссант принципиально отвечает солидарно с векселедателем за акцепт векселя и солидарно с векселедателем и акцептантом — за платеж по векселю, но путем включения в передаточную надпись слов «без оборота на меня» и т. п. индоссант может освободить себя от этой ответственности.

Лицо, у которого находится вексель, признается правильным векселедержателем, если оно основывает свое право на *непрерывном* ряде индоссаментов, даже если последний индоссамент бланковый (ст. 16 Женевского вексельного устава). Таким образом, хотя Женевский устав не признает выдачи векселей на предъявителя, но вексель с последним бланковым индоссаментом является по существу действительным векселем на предъявителя. Если за бланковым индоссаментом следует другой индоссамент, то лицо, подписавшее *последний*, считается приобретшим вексель по бланковому индоссаменту (в смысле непрерывного ряда индоссаментов), как если бы этот бланковый индоссамент был заполнен на его имя. Зачеркнутые индоссаменты считаются ненаписанными.

Индоссамент должен быть простым и ничем не обусловленным. Всякое ограничивающее его условие считается ненаписанным (однако, по английскому праву, условие в индоссаменте имеет силу между индоссантом и индоссатором). Образцы индоссаментов: платите X (подпись) или платите... (подпись), или же, наконец, только подпись; образцы условий, ограничивающих индоссамент: «платите X по прибытии парохода «Танжер» в Бомбей», или платите Y в случае подписания им договора с X».

Вексель должен быть индоссирован в целом. *Частичный индоссамент*, т. е. переносящий на индоссатора только часть вексельной суммы, или же передающий вексель двум или несколькими лицами *порознь*, является недействительным, по Женевскому вексельному уставу, а по английскому закону — не производит передачи векселя. Индоссамент может и не быть направлен на передачу прав по векселю индоссатору. Он может носить характер *залогового* индоссаментов, если в нем содержится оговорка «валюта в обеспечение», «валюта в залог» и т. п., или *препоручительного, инкассового* индоссаментов, если в нем содержится оговорка «валюта к получению», «на инкассо», «как доверенному» и т. п. В обоих слу-

чаях права по векселю остаются за индоссантом, а индоссаторы только вправе взыскивать по векселю, залоговый — для покрытия обеспеченного этим залогом своего требования к индоссанту, а инкассовый — в пользу индоссанта.

Платеж по векселю может быть обеспечен *полностью* или в *части вексельной суммы* посредством вексельного поручительства.

Вексельное поручительство носит техническое наименование *авала*. Авал может быть дан не только за акцептанта, но и за *индоссанта* и за *векселедателя*; мало того, по Женевскому вексельному уставу, если в авале не указано, за чей счет он дается, то считается, что он дан за *векселедателя*.

Английскому закону не известно официальное понятие авала. Как мы уже видели выше, по английскому закону, всякое лицо, давшее на векселе свою подпись не как акцептант и не как *векселедатель*, отвечает как индоссант.

Авал дается на векселе или на добавочном листе-аллонже. Однако в целом ряде стран, до ратификации ими Женевского вексельного устава, существовало правило, по которому *авал* (имеющий *вексельную силу*) мог даваться в *отдельном* документе. В этих странах необходимость допущения вексельного авала на отдельной (вневексельной) бумаге мотивировалась тем, что наличие авала на самом векселе подрывает доверие к подписи лица, за которое дается авал. Поэтому ст. 4 прил. II к Женевской вексельной конвенции оговаривает, что каждая из высоких договаривающихся сторон имеет право установить, что на ее территории авал может быть дан отдельным актом, указывающим место, где он дан. Это оговорку при ратификации Женевской вексельной конвенции использовали Бельгия, Нидерланды, Франция, Япония.

Авал должен быть подписан дающим его лицом (*авалистом*); достаточно для авала одной подписи авалиста на *лицевой стороне* векселя; если на лицевой стороне векселя имеется сверх подписей *векселедателя* и *плательщика* (акцептанта) еще подпись, то она считается подписью авалиста. Если же авал помещается на обороте векселя, или на добавочном листе, то он должен содержать в себе указание «считается за авал» или т. п.

Авалист во всех случаях несет по векселю такую же ответственность, как и то лицо, за которое он дал авал. Но авал может быть действительным, даже когда *недействительно* обязательство, по которому дан авал. Обязательство авалиста является *недействительным* в том случае, если обязательство, за которое он поручился, *недействительно по несоблюдению формы*, требуемой вексельным законом. Если же обязательство, скажем, акцептанта, *недействительно по существу* (например, если акцептант не вправе — по несовершен-

нолетию, или по другим причинам — подписать акцепт, если подпись акцептанта подложная, или дана за него лицом неуполномоченным и т. п.), то обязательство остается в силе. Если авалист оплатит вексель, то он приобретает вытекающие из векселя права не только против того, за кого он поручился, но и против тех, которые в силу векселя обязаны перед последним.

Указанный в переводном векселе плательщик становится обязанным по векселю лицом лишь после того, как он акцептует этот вексель. Акцепт векселя есть выражение плательщиком согласия принять к исполнению приказ векселедателя. Акцепт отмечается на самом векселе. Он должен быть подписан *акцептантом*. Он выражается словом «акцептован» и т. п. Однако для акцепта достаточно одной *подписи плательщика*, сделанной на лицевой стороне векселя. Подобно тому, как вексель может быть пущен в оборот и ранее его акцепта, точно так же и акцепт может быть совершен ранее заполнения векселя и даже ранее подписания его векселедателем.

По женеvскому уставу акцепт должен быть вообще простым и ничем не обусловленным. Но допускается одно изъятие: плательщик может ограничить свой акцепт *частью вексельной суммы* (напр., если плательщику приказано уплатить 2 тыс. марок, он может написать: «акцептован в сумме 1 тыс. марок», и такой акцепт будет действительным); *всякое другое изменение*, произведенное акцептантом в содержании векселя, равносильно отказу в акцепте со всеми его последствиями; при этом, однако, акцептант отвечает в не-вексельном порядке по содержанию такого своего акцепта.

Иначе по английскому закону, который допускает не только общий, но и *ограничительный* акцепт. Виды ограничительного акцепта, по английскому закону:

1) *условный*, т. е. если он ставит платеж акцептанта в зависимость от наступления указанного в нем условия (напр., акцептован, если товар будет мне сдан к такому-то числу);

2) *частичный*, т. е. если акцептован платеж лишь части вексельной суммы;

3) *местный*, т. е. если платеж акцептован с тем, что он будет произведен только в определенном месте, а не в каком-либо другом;

4) *ограниченный сроком* (не тем, который указан векселедателем);

5) акцептованный не всеми указанными в векселе плательщиками.

Если векселедержатель без согласия на то векселедателя или индоссанта принял такой ограничительный акцепт, то векселедатель, или соответственный индоссант освобождает

ются, по английскому закону, от ответственности по векселю.

Посредством акцепта плательщик принимает на себя обязательство оплатить вексель в срок не только по отношению к любому правильному векселедержателю, но и по отношению к самому векселедателю (т. е. если оплатит вексель векселедатель, то он имеет право регресса к акцептанту).

Переводный вексель может, а в некоторых случаях должен быть предъявлен к акцепту. До наступления срока платежа по переводному векселю он может быть предъявлен векселедержателем (а по женеvскому уставу — даже и просто лицом, у которого он находится) для акцепта плательщику в месте жительства последнего. Он должен быть предъявлен к акцепту, если он подлежит оплате через определенный срок по предъявлении, или если векселедателем или индоссантами оговорено, что вексель подлежит предъявлению к акцепту. По английскому закону имеется еще и третий случай, когда обязательно предъявление векселя к акцепту, а именно, если вексель должен быть оплачен не в местожительстве плательщика. Имеются чрезвычайно важные правила о предъявлении к акцепту векселей, подлежащих оплате через определенный срок по предъявлении. По женеvскому уставу такие векселя должны быть предъявлены к акцепту в течение года со дня их выдачи, иначе теряются права векселедержателя по отношению как к индоссантам, так и к самому векселедателю. Векселедатель может, однако, в векселе сократить или удлинить эти сроки, а индоссант только сократить срок, установленный законом или векселедателем. По английскому закону, если векселедержатель желает сохранить свои права к индоссантам и векселедателю, то он должен в разумный срок или предъявить такой вексель к акцепту, или передать его в другие руки.

Отказ в акцепте, по женеvскому уставу, должен быть удостоверен посредством протеста; по английскому закону протест в неакцепте требуется только для иностранных векселей, но не для внутренних. В случае несовершения протеста в неакцепте, когда таковой требуется, векселедержатель лишается всех прав по векселю по отношению к индоссантам, векселедателю и другим обязанным по векселю лицам. В отношении внутренних векселей, по английскому закону, в случае отказа в акцепте — об этом должно быть дано (не обставленное формально) своевременное извещение векселедателю и каждому индоссанту; в противном случае соответственные лица (лица, которым такое извещение не было дано) освобождаются от ответственности по векселю; это извещение называется «notice of dishonour» — «извещение об обесчещении».

Если переводный вексель, как мы видели выше, не во всех случаях должен быть предъявлен к акцепту, то он во всяком случае должен быть предъявлен к платежу; предъявление векселя в расчетную палату равносильно предъявлению его к платежу. Непредъявление векселя к платежу влечет за собой освобождение от ответственности по векселю как индоссантов, так и *векселедателя*. Это прямо предусмотрено в английском законе; и хотя в женевском уставе эти последствия — освобождение от ответственности по векселю как индоссантов, так и *векселедателя* — связаны только с несовершением протеста в неплатеже по векселю, но непредъявление к платежу влечет за собой невозможность совершения протеста в неплатеже.

В отношении внутренних векселей, по английскому закону, в случае предъявления векселя к платежу и отказа оплатить его, *векселедержатель* обязательно должен известить об этом *векселедателя* и каждого из индоссантов; в противном случае *векселедатель* или индоссант освобождаются от ответственности по векселю (даже в том случае, если они от такого неизвещения *не потерпели никакого ущерба*).

По женевскому уставу, если вексель выписан с платежом по предъявлении, то он должен быть предъявлен к платежу в течение одного года со дня его составления, или со дня, ранее которого он, по указанию *векселедателя*, не подлежал предъявлению к платежу. *Векселедатель* может, однако, сократить или удлинить этот годичный срок для предъявления векселя к платежу; индоссанты могут только сократить эти сроки.

Если в векселе указан точный срок его оплаты, то, по женевскому уставу, он должен быть предъявлен к платежу либо в день этого срока, либо в один из двух следующих дней, а если срок платежа падает на законный праздничный день, то только в первый следующий рабочий день; но *плательщик* обязан оплатить его без всякого замедления; никаких *грационных* дней в пользу *плательщика* в женевском уставе не установлено. Иначе — по английскому закону, где в пользу *плательщика* установлены *три грационных дня* после срока, и вексель может быть оплачен *плательщиком* в последний *грационный* день. В английском законе содержатся подробные правила о том, когда вексель подлежит оплате, если последний *грационный* день падает на праздничный день.

Векселедержатель не обязан принять платеж по векселю до наступления срока. *Плательщик*, который оплачивает вексель до наступления срока, делает это на свой страх и риск. Оплативший вексель в срок свободен от обязательства (за исключением случаев обмана, или грубой неосторожности с

его стороны, напр. в случае оплаты явно неправильному векселедержателю). Лицо, оплачивающее вексель, обязано проверить правильность *последовательного ряда индоссантов*, но не обязано проверять подписи индоссантов.

В отличие от обычных денежных обязательств, векселедержатель при предъявлении векселя к платежу *не может отказаться от принятия частичного платежа* (и может совершить протест в неплатеже только в отношении неоплаченной части вексельной суммы.) Плательщик вправе требовать при полной оплате векселя вручения ему векселя векселедержателем с распиской в получении платежа, а при частичной оплате — отметки об этом платеже на векселе и выдачи ему расписки в принятии частичного платежа.

Весьма важное постановление об оплате векселей, *выписанных в иностранной* (для места платежа) *валюте*, содержится в женеvском уставе. Если вексель выписан в валюте, не имеющей хождения в месте платежа, то сумма его может быть оплачена в *местной валюте по курсу дня платежа*. При этом, если должник *просрочил платеж*, то векселедержатель может, по своему усмотрению потребовать, чтобы сумма векселя, выплачиваемая в местной валюте, была выплачена по курсу либо дня наступления срока платежа, либо дня фактического платежа. Курс иностранной валюты в этих случаях определяется согласно обыкновениям, действующим в месте платежа. Однако, векселедатель на самом векселе может оговорить, что подлежащая платежу сумма будет исчислена по курсу, обозначенному в векселе (напр., по лондонскому курсу, по среднему курсу местной биржи и т. п.).

Если же векселедатель обусловил в векселе, что платеж должен быть совершен в определенной иностранной валюте, добавив оговорку «*эффективно*» и т. п. (*так называемая оговорка эффективного платежа в иностранной валюте*), то плательщик и другие должники по такому векселю не имеют права предлагать платеж в местной валюте, а обязаны платить обусловленную иностранную валюту (ст. 41 женеvского вексельного устава)¹.

¹ В отношении этой ст. 41 была сделана очень важная оговорка в приложении II к женеvской вексельной конвенции, ст. 7 которого гласит: «Каждая из высоких договаривающихся сторон имеет право, если она сочтет это нужным, в исключительных обстоятельствах, касающихся курса валюты этого государства, отступить от условия, предусмотренного в ст. 41 и касающегося эффективного платежа в иностранной валюте по векселям с платежом на ее территории. То же правило может быть применено относительно составления векселей в иностранной валюте на национальной территории». Но при ратификации женеvской вексельной конвенции ни одно государство, кроме Греции, не оговорило **специально** прав, предусмотренных этой ст. 7 приложения; только Япония и Голландия оговорили общую возможность указанных отступлений.

Отказ в платеже по векселю должен быть, по женеvскому уставу, удостоверен актом, составленным в публичном порядке (обычно нотариусом). Этот акт называется *протестом*. По английскому закону, протест внутренних векселей не обязателен; иностранные же векселя должны быть протестованы, иначе *векселедатель* и *индоссанты* освобождаются от ответственности по векселю. В ст. 53 женеvского вексельного устава сказано: «по истечении срока... для совершения протеста в ... неплатеже ... векселедатель теряет права, принадлежащие ему против индоссантов, векселедателя и других обязанных лиц, кроме акцептанта». Это правило, слова: «по истечении сроков», следует, конечно, понимать в том смысле, что *сроки истекли, а протест не был совершен*. Непротестованный вексель остается векселем, сохраняет вексельную силу по отношению к *акцептанту*.

По женеvскому уставу, протест в неплатеже векселя, подлежащего оплате по предъявлении, должен иметь место в день предъявления его к платежу; во всех остальных случаях протест этот должен быть совершен в один из двух рабочих дней, которые следуют за днем, в который вексель подлежит оплате. Протест в неакцепте освобождает от предъявления векселя к платежу и от протеста в неплатеже. По английскому закону, протест в тех случаях, когда он обязателен, может быть совершен в день неплатежа (или неакцепта) и должен быть совершен не позже следующего за ним рабочего дня.

Векселедатель, индоссант или авалист могут, по женеvскому уставу, освободить векселедержателя от необходимости совершения протеста для сохранения права регресса к ним. Для этого достаточно каждому из них включить в вексель и подписать оговорку: «оборот без издержек», «без протеста» и т. п. Включенная векселедателем такая оговорка имеет силу в отношении всех лиц, которые подпишутся на векселе; включенная индоссантом или авалистом — она имеет силу лишь в отношении его одного.

Непреодолимая сила, препятствующая совершению протеста векселя, а также объявление плательщика несостоятельным освобождают от необходимости протестовать вексель.

Каковы последствия протеста? Если протест совершен в *неакцепте*, то векселедержатель немедленно и еще *раньше наступления срока платежа* по векселю может осуществить свое право требования к индоссантам, векселедателю и другим обязанным по векселю лицам.

Во всех случаях протеста в *неплатеже* векселедержатель может немедленно предъявить иск об уплате не только к акцептанту, но и к индоссантам, авалистам и векселедателю. Акцептант, векселедатель, индоссанты и авалисты *солидарно*

отвечают перед векселедержателем. Он имеет право искать со всех этих лиц, с каждого в отдельности и со всех вместе, не будучи при этом обязан соблюдать последовательность, в которой они обязались; иск, предъявленный к одному из обязанных лиц, не препятствует предъявлению иска к любому другому из обязанных по векселю лиц.

И после протеста векселедержатель, по женеvскому уставу, должен (в любой форме) известить своего индоссанта, а также векселедателя (и их авалистов) о неакцепте или неплатеже в течение 4 рабочих дней, следующих за днем протеста; а каждый индоссант должен в течение 2 рабочих дней, следующих за днем получения им этого извещения, сообщить своему индоссанту (и его авалисту) полученное им извещение с указанием имен и адреса тех лиц, которые послали предшествующие извещения; это делается, восходя до векселедателя. Однако, по женеvскому уставу непосылка таких извещений не влечет за собою, *в отличие от английского закона*, потери права регресса; не посланный указанного извещения несет только ответственность за ущерб, могущий произойти от его небрежности (в пределах не свыше вексельной суммы).

Векселедатель может по протестованному векселю требовать:

1) вексельную сумму (не акцептованную или неоплаченную) с процентами, если они были законно обусловлены по векселю;

2) проценты в размере 6 годовых со дня срока платежа;

3) издержки протеста, по посылке извещения и другие издержки; но женеvский вексельный устав не предусматривает, напр., возможности взыскивать еще особую комиссию (в размере $\frac{1}{3}\%$ по прежнему германскому праву).

Если взыскание по векселю производится векселедержателем до наступления срока платежа (напр., по случаю неакцепта векселя и т. д.), то из вексельной суммы вычитается учетный процент за все время, остающееся до срока, в размере официальной учетной ставки, существующей в местожительстве векселедержателя на день предъявления взыскания.

Оплативший вексель может требовать от ответственных перед ним по векселю лиц:

1) всю уплаченную им сумму;

2) проценты на указанную сумму, в размере 6 годовых, со дня произведенной им уплаты;

3) понесенные им издержки.

Установлена специальная вексельная давность для исковых требований, вытекающих из векселя. По женеvскому уставу различаются: 1) исковые требования к акцептанту

(независимо от того, был ли вексель опротестован или нет) погашаются *трехлетней* давностью, исчисляемой со дня *срока платежа*; 2) исковые требования векселедержателя против векселедателя, индоссантов и авалистов погашаются *годичной давностью*, исчисляемой со дня законного протеста векселя; 3) исковые требования индоссантов друг к другу и к векселедателя погашаются *шестимесячной* давностью, исчисляемой со дня, в который индоссант оплатил вексель, или со дня предъявления иска к этому индоссанту. При этом, несмотря на то, что все обязанные по векселю лица отвечают как *солидарные должники*, прерыв давности (напр., предъявление иска) здесь, в отличие от общих начал гражданского и торгового права, имеет силу не по отношению ко всем вексельным должникам, а лишь в отношении того обязанного по векселю лица, по адресу которого совершено действие, прерывающее давность.

По английскому закону в отношении всех обязанных по векселю лиц действует общая *шестилетняя* давность.

Переводные векселя обычно выставляются в одном экземпляре. Но допустимо выставление их в *нескольких* (совершенно тождественных) *экземплярах*. При этом на каждом из таких экземпляров должно быть указано, какой он по счету (первый, второй и т. д.). Вексель, выставленный в одном экземпляре, на практике также нередко называется *первым (прима)* векселем. На практике, выпуск векселей в нескольких экземплярах встречается редко. Но для целей удобства акцепта встречается выставление векселей в 2 экземплярах, из которых один направляется плательщику для акцепта, а второй — может быть, уже с индоссаментом — передается векселедержателю. Акцепт может быть поставлен на любом экземпляре, но только на одном; индоссаменты могут содержаться на каждом из экземпляров. Если акцепт поставлен на двух или нескольких экземплярах, то акцептант отвечает по каждому из экземпляров как по самостоятельному векселю.

Векселедатель, а также индоссант могут снять *копии* с векселя. На этой копии должно быть точно указано, что это «копия». На копии не может быть поставлен акцепт, но индоссаменты на копии действительны.

Простой вексель (по-немецки — Solawechsel, по-французски — billet à ordre, по-английски — promissory note) — считается некоторыми юристами видом переводного векселя с тем только отличием, что в нем векселедатель и плательщик одно и то же лицо, на нем не может быть акцепта и вместо *приказа* уплатить на нем имеется безусловное *обещание* уплатить определенную сумму. В общем, для простого векселя требуются те же реквизиты (включая и вексель-

ную метку), что и для переводного векселя, с тем только различием, что вместо приказа плательщику в простом векселе должно содержаться обещание векселедателя уплатить. Векселедатель по простому векселю отвечает как акцептант по переводному векселю. К простому векселю соответственно применяются приведенные выше для переводного векселя правила об индоссаменте, авале, платеже, протесте, давности и т. д.

СПбГУ

ХИ. ЧЕКИ

1. В противоположность векселям, являющимся орудием кредита, чек является орудием платежа. В капиталистических странах чековое обращение значительно облегчает денежное обращение, сокращает во много раз количество потребных для оборота денежных знаков.

Чековое обращение усиливает влияние и значение крупных банков, привлекая к ним денежные вклады. Чек на «солидный» банк вполне заменяет платеж наличными деньгами (с точки зрения экономической). Очень многие законодательства требуют, поэтому, чтобы чек выставялся только на банкира (банковское учреждение).

Чеки играют большую роль и в международных платежах (хотя встречаются страны, законы которых не допускают чеков на заграницу или выставленных за границей).

2. Чек есть приказ, данный клиентом банка (или купца) последнему уплатить известную сумму за счет имеющегося у него в пользу лица, выставившего чек, покрытия¹. Лицо, выставяющее чек, называется чекодателем; лицо, в руках которого находится чек (кому он должен быть оплачен), — чекодержателем, а лицо (банк), которое должно оплатить чек, — плательщиком.

3. Основные требования (реквизиты), которым должен удовлетворять чек, почти совершенно одинаковы во всех капиталистических странах и сводятся к следующим:

- а) наименование «чек», включенное в самый текст (на языке, на котором написан чек);
- б) безусловный приказ уплатить определенную сумму денег;
- в) наименование того, кто должен платить (плательщика);
- г) указание места, где должен быть совершен платеж;
- д) указание даты и места, где чек был составлен;
- е) подпись лица, выставяющего чек (чекодателя).

¹ По английскому закону о векселях (§ 73) и закону США чек определяется как выставленный на банкира вексель с платежом по предъявлению.

По общему правилу почти всех законодательств, отсутствие (или невозможность вывести из текста наличие) одного из этих реквизитов лишает документ характера чека.

4. Чек должен содержать в себе безусловный приказ уплатить определенную сумму денег. Поэтому наличие каких-либо условий в чеке делает его недействительным. Ввиду требования определенности суммы чека, приписка об уплате процентов почти во всех законодательствах не принимается во внимание. Целый ряд законодательств требует, чтобы сумма чека была написана прописью. В других — при различии суммы, написанной прописью и цифрами, предпочтение отдается сумме, написанной прописью. Если в тексте сумма написана несколько раз, то предпочтение отдается меньшей сумме.

5. Плательщиком по чеку в большинстве законодательств может быть только банкир (банковское учреждение), однако, целый ряд законодательств допускает выставление чека и на купца вообще.

Чек может быть выставлен только на плательщика, у которого чекодатель имеет свободный текущий счет, которым он по соглашению с плательщиком может распоряжаться путем выдачи чеков. Для подтверждения этого права чекодателя банки (плательщики) выдают своим клиентам чековые книжки с печатным указанием банка, которым эти книжки выданы¹.

Но эта обязанность банка оплачивать выставленные чеки является обязательством лишь по отношению к чекодателю, но не к чекодержателю. Чекодатель может поэтому приказывать банку не оплачивать выданного им чека². Однако, почти во всех законодательствах чекодатель, давший приказ не оплачивать выставленного им чека (контрордер), подлежит наказанию крупным штрафом (10% суммы чека).

По общему правилу чекодатель должен иметь покрытие на сумму чека как в момент его выдачи, так и в момент предъявления чека к платежу. В странах, где чек, во всяком случае, подлежит оплате по предъявлению, требуется наличие покрытия в оба момента. В странах, допускающих чеки с платежом через столько-то времени по предъявлении, наличие покрытия требуется только к моменту срока платежа.

¹ По английскому закону банк, где имеется текущий счет данного лица, обязан оплачивать выставленные на него этим лицом чеки в пределах имеющегося у него покрытия.

² По австрийскому и германскому законам о чеках (§ 13) отмена чека чекодателем, выдавшим чек на руки держателю, обязательна для плательщика лишь по истечении сроков для предъявления чека к платежу.

Выдача чека без покрытия, или без достаточного покрытия, или взятие из банка всего или части покрытия после выдачи чека почти во всех странах карается высоким штрафом, а при наличии умышленных действий рассматривается как уголовное преступление (мошенничество).

6. В некоторых законодательствах к числу реквизитов чека (например, в скандинавских законах) относится и указание, кому платеж должен быть совершен. Можно было бы подумать, что это требование означает недопустимость чека на предъявителя. Однако, в противоположность векселю, во всех странах допускаются как именные чеки, так и чеки на предъявителя.

Чек может быть выставлен с платежом определенному лицу без прибавки или с прибавкой «приказу», определенному лицу с прибавкой «не приказу», на предъявителя. Чек, в котором к наименованию определенного лица добавлено «или предъявителю», признается чеком на предъявителя. Чек, на котором указано, что он подлежит оплате определенному лицу, хотя бы и без прибавки «приказу», подлежит передаче посредством индоссамента. Если же на нем написано «не приказу», то он может передаваться только путем обычной гражданско-правовой цессии.

7. Если в чеке не указано места платежа, то этим местом признается место, указанное рядом с наименованием плательщика¹; если рядом с этим наименованием указано несколько мест, то чек подлежит оплате в первом из указанных мест; если таких указаний нет, то чек подлежит оплате в том месте, где плательщик имеет свое центральное место-бывание.

8. Если в чеке не указано места его составления, то тако-вым признается место, поставленное рядом с наименованием чекодателя.

Очень большое значение придается всеми законодательствами дате чека. Почти во всех законодательствах требуется, чтобы эта дата была написана от руки и прописью. Невыставление даты на чеке или выставление неправильной даты в очень многих законодательствах карается крупным штрафом (до $\frac{1}{10}$ суммы чека).

9. По общему правилу, согласно всем почти законодательствам, к чекам применимы постановления о векселях, не противоречащие природе чека. В частности, к чекам применимы вексельные правила о солидарной ответственности чекодателя и надписателей, о сроках платежа, о протесте, о взы-

¹ По германскому закону о чеках (§ 5) местом платежа признается только это место; указание на место платежа не принимается во внимание.

скании, о передаточных надписях, о вексельном поручительстве, давности и т. д.

10. Чек, в отличие от векселя, не подлежит (во всех почти странах) акцепту со стороны плательщика (исключение США). В США допускается представление чека на визу плательщику (для проверки наличия покрытия)¹.

11. В разных законодательствах установлены разные правила, касающиеся похищенных или утраченных чеков. Равным образом, имеются различные постановления законов и, особенно, судебной практики по вопросу об ответственности владельца чековой книжки за оплату банком чеков с фальшивой подписью, украденных или иначе полученных чекодержателем по небрежности владельца чековой книжки.

12. Хотя чек является орудием платежа, он не заменяет платежа наличными. Поэтому, если в договорах условлена плата наличными, то кредитор может отказаться от принятия чека. Однако, принятие чека кредитором означает, по общему правилу, окончательный платеж по обязательству.

13. *Представление к платежу и оплата чека.* Так как чек является орудием платежа, а не кредита, а также ввиду того, что в связи с этим он пользуется льготами в отношении оплаты сборов (без всяких сборов или с очень низкими сборами), то почти все законодательства принимают меры к тому, чтобы нельзя было превратить чек из орудия платежа в орудие, хотя бы и кратковременного кредита. Этой цели служат правила о покрытии чека. Этой же цели служит и следующее правило: всякий чек подлежит оплате по предъявлению. Всякое упоминание о сроке платежа, т. е. о сроке, ранее которого чек не подлежит оплате, не принимается во внимание².

Но лица, заинтересованные в превращении чека в орудие краткосрочного кредита, прибегали к разным уловкам. Например, чекодатель заключал с чекополучателем или с банком особое соглашение о том, чтобы последний не представлял чек к оплате в течение известного времени (нескольких дней). Пришлось издать специальные законы (например, французский закон 19 февраля 1874 г.), лишаящие такие соглашения всякой силы.

¹ В этом случае служащий банка отмечает на чеке «Хорош», и это означает, что покрытие для этого чека есть и останется до платежа. Визирование чека в банке со стороны чекодержателя освобождает от ответственности по чеку чекодателя и надписателей.

² По законам некоторых стран, напр. Италии (ст. 340 Торг. код.), Португалии (ст. 341 Торг. код.), Румынии (ст. 365 Торг. код.), допускаются чеки и с платежом через столько-то дней (не более 10) по предъявлении. По германскому закону (§ 6) о чеках указание в чеке срока платежа иного, чем по предъявлении, делает чек недействительным.

Но хитроумные чекодатели нашли новую уловку: они стали постдатировать чеки, т. е. ставить на них дату будущим числом (например, чек, выданный 5 апреля, датируется 12 апреля).

Некоторые законодательства и судебная практика, например английская, признают имеющими силу такие постдатированные чеки, с тем, что банк не обязан оплачивать их раньше поставленной на них даты.

Во избежание всяких злоупотреблений женеvская чековая конвенция (ст. 28 единого закона о чеках) постановляет, что чек, представленный к платежу ранее дня, поставленного на чеке в качестве даты, должен быть оплачен в день представления к платежу.

В различных законодательствах установлены различные сроки для представления чеков к платежу. Иногда специальные, увеличенные сроки устанавливаются для представления к платежу чеков, выданных на заграницу или на другую часть света.

Женеvская чековая конвенция устанавливает следующие сроки для представления чеков к платежу, считая от даты чека: 8 дней — если чек выдан и подлежит оплате в одной и той же стране; 20 дней — если выдан и подлежит оплате в разных странах, и 70 дней — если эти страны лежат в разных частях света. Однако, непредставление чека к платежу в указанные сроки не влечет за собой потери права требовать платежа по чеку¹.

Непредставление чека к платежу в указанные сроки освобождает от ответственности по чеку только надписателей. Чекодатель в этом случае также освобождается от ответственности, если в промежутке (между истечением указанных сроков и предъявлением чека к платежу) перестало существовать покрытие у плательщика (т. е. у банка) по вине последнего (например, в случае несостоятельности или банкротства плательщика). Представление чека к платежу констатируется соответственной надписью плательщика, которая в случае отказа от оплаты чека заменяет по некоторым законодательствам протест. Чекополучатель, даже если чек на предъявителя, обязан дать расписку (на самом чеке) в получении.

Некоторые особенности представляют собой *перечеркнутые чеки* (*chèque barré, crossed cheque, gekreuzte Checks*). Перечеркнутым чеком называется чек, на котором по тексту проведены две параллельные линии. Между этими двумя

¹ По закону США чек должен быть предъявлен к платежу в разумное время после выдачи, иначе чекодатель освобождается от ответственности по нему в пределах вреда, причиненного ему задержкой в предъявлении чека к платежу.

параллельными линиями может быть ничего не написано или написаны только слова «и компания» и т. д. Такое перечеркивание называется *общим*. Если между двумя параллельными линиями вписано имя банкира (название банка), то такое перечеркивание называется *специальным*. Перечеркивание может быть произведено как чекодателем, так и чекодержателем.

При наличии на чеке общего перечеркивания платеж по нему может быть произведен только банкиру (банку), т. е. на счет чекодержателя в этом банке. Чек со специальным перечеркиванием может быть предъявлен к платежу только указанному на чеке банкиру (банку) или уполномоченному им другому банкиру (банку). Банк, оплативший перечеркнутый чек с нарушением указанных выше правил, отвечает перед чекодателем за убытки последнего.

Чекодатель или чекодержатель могут также сделать через текст чека надпись: «только для зачета». Это означает, что банк может оплатить чек только путем безналичного расчета, напр. записью за счет чекодержателя в том же банке. Надпись эта не может быть отменена лицом, ее сделавшим.

XIII. АВТОРСКИЕ ПРАВА, ПАТЕНТЫ НА ИЗОБРЕТЕНИЯ, ТОВАРНЫЕ ЗНАКИ

Указанные в заголовке права обычно в законодательстве капиталистических стран объединяются под общим наименованием *исключительных прав*. Исключительные права, с точки зрения экономической, имеют между собой мало общего. Здесь и *авторское право*, в котором соответственные права *формально* принадлежат самому автору умственного труда, который *практически*, при капиталистическом строе, находится почти в полной зависимости от капиталиста-предпринимателя, эксплуатирующего его произведение и извлекающего из него прибыль; здесь и *право на изобретения*, которое, в капиталистическом строе, даже и формально, не может быть названо во многих случаях правом изобретателя, так как, по законодательству большинства капиталистических стран, предприниматель может, в общем, *заранее* обеспечить за собой, *заранее* приобрести все права на осуществление изобретений, которые будут сделаны лицами, находящимися у него на службе или на работе. Здесь и *право на промышленные образцы (рисунки и модели)*, которые почти исключительно принадлежат соответственным предпринимателям. Здесь и *право на товарные (фабричные и торговые) знаки*, которые непрерывно связаны с соответственными предприятиями и задача которых — облегчить успешную конкуренцию владельца одного частного предприятия с другим путем выпуска соответственных продуктов, обладающих определенными, отличительными, бросающимися в глаза метками.

Отличительным свойством этих прав является, в общем, их *исключительность*, т. е. исключение всякого другого, кроме обладателя этого права, лица от права использования соответственных объектов, формально закрепленных за определенными лицами.

Другим отличительным свойством почти всех этих прав является ограниченная (по срокам и в других отношениях) их защита. Так как соответственные заинтересованные

в осуществлении этих прав группы — авторы, изобретатели (в особенности первоначально) — не принадлежали к числу господствующих классов, и то или иное регулирование их прав не затрагивало основ капиталистического строя, то законодательства капиталистических стран здесь раньше, чем в других областях, могли позволить себе прибегнуть к «фашизации» этих прав.

Мы не будем очень подробно останавливаться на авторском праве. Отметим, что круг произведений, могущих быть объектами авторского права, весьма обширен и все более расширяется. Для иллюстрации приведем наиболее полный список объектов авторского права, перечисленный в итальянском декрете об авторском праве 1925 г. Защищаются авторским правом все произведения, научные, литературные, артистические и дидактические, каковы бы ни были их достоинства и назначения. Артистическими произведениями признаются: произведения драматические, музыкальные, кинематографические, хореографические и пантомимы; произведения скульптуры; произведения пластических и графических искусств; произведения прикладных наук и промышленности; рисунки; фотографии и произведения, выполненные при помощи способов, аналогичных фотографии; артистическими произведениями признаются также проекты работ инженеров, содержащие в себе решение оригинальной технической проблемы. Итальянский декрет об авторском праве защищает, кроме того, и произведения «вторых рук»: переводы на другой язык, переделки из одной литературной или артистической формы в другую, приспособления, сокращения или извлечения; приспособления и сокращения для инструментовки или способов, могущих механическим путем воспроизводить данное произведение.

Содержание авторского права также очень обширно. Обратимся к тому же итальянскому декрету и мы увидим, что автору принадлежит *исключительное право* выполнения, публичного представления, распространения, опубликования, воспроизведения, перевода, переделки, выпуска в обращение и иного экономического использования своего произведения. Ему же принадлежит исключительное право ввоза в страну репродукций, выполненных за границей. При этом право представления включает в себе право на кинематографическое или сходное исполнение. Право представления или исполнения произведений, могущих быть представленными публично, или музыкальных произведений распространяется и на отдельные части этих произведений, отрывки, извлечения или приспособления для различных инструментов. Право распространения включает в себя и право на все способы механического распространения путем телефона, радиоте-

лефона и сходными путями. Право опубликования обнимает собою печатанье, литографирование, полиграфирование и тому подобные способы и средства, запись импровизаций, лекций и устного преподавания путем стенограмм и пишущей машинки. Право на воспроизведения обнимает собою все способы механического воспроизведения, как-то: кинематограф, фонограф, диски, катушки, цилиндры и другие сходные инструменты. Право перевода обнимает собою и перевод на различные диалекты. Представления, произнесение или исполнение признаются *публичными* даже в случае их бесплатности, если они выходят за обычный круг семьи или школы. Распространение по радио признается публичным во всех случаях.

Автор — безразлично, местный гражданин или иностранец — пользуется, по общему правилу, авторским правом только в стране, где его произведение было выпущено в свет, опубликовано. Понятие выпуска в свет или опубликования не совсем четко установлено в иностранных законодательствах. Скорее всего под этим термином следует понимать формальный выпуск произведений для продажи с отметкой (в необходимых случаях) места выпуска на самом произведении. Во многих странах имеются учреждения, в которых можно — с приложением соответственного количества экземпляров — зарегистрировать выпуск в свет произведения.

В некоторых странах авторское право, даже возникшее в другой стране, защищается путем (уголовного) закона о плагиате. Вообще же, авторское право в другой стране не защищается, если нет литературной конвенции между соответственными странами, или если эти страны не примкнули к международной бернской конвенции 1886 г. (пересмотрена в 1908 г. в Берлине и в 1928 г. — в Риме), охватывающей большинство стран Европы (а также некоторые внеевропейские страны).¹

В значительной части иностранных государств срок общего авторского права (на литературные произведения) кончается лишь много (30, 50 и даже более) лет после смерти автора. Некоторые американские государства знают вечное авторское право; но, напр., в США срок авторского права 28 лет со дня опубликования с возможностью, однако, продления этого срока властями на новые 28 лет для автора, его вдовы и детей. По измененной в 1928 г. в Риме бернской конвенции срок авторского права — 50 лет после смерти автора с правом отдельных государств, участников конвенции, *сократить* этот срок.

¹ СССР не заключил литературной конвенции ни с одной страной. СССР равным образом не примкнул к Бернской литературной конвенции.

Законы о патентах на изобретения были уже очень давно изданы в различных государствах. Напр., в Англии — в 1623 г., в США — в 1790 г.; в значительном числе европейских государств законы о патентах на изобретения изданы во второй половине XIX века.

В отношении предварительных условий, необходимых для получения патента, законодательства различных стран делятся в общем на: 1) законодательства, усвоившие систему заявки и 2) законодательства, требующие предварительной проверки.

Система простой заявки не допускает никакой проверки этой заявки со стороны соответственных органов государства. Эта система была усвоена законодательством французской революции. Эта система и по сие время действует в очень многих странах: Франции, Бельгии, Италии, Испании, Польше, Греции, Румынии, Турции, Швейцарии. В некоторых из этих стран, напр. Испании, Румынии, Турции, даже на самом выдаваемом патенте делается отметка: «Без ручательства правительства».

Но во многих других странах, и в том числе в решающих капиталистических странах, действует система предварительной проверки. Эта система, в частности, действует в Германии, США, Англии (с 1902—1907 гг.)¹, в Скандинавских странах и в Финляндии, в Австрии, Венгрии, Голландии, Чехо-Словакии, Югославии и в Японии.

«Что такое патент при системе заявки без предварительного испытания. Это только удостоверение о подаче заявления об изобретении», — правильно замечает один французский специалист по патентному вопросу. Во Франции даже сложилась поговорка: «француз изобретает, а немец реализует», так как французский патент нисколько не ценится.

Не каждое изобретение подлежит защите в порядке предоставления изобретателю исключительного права на это изобретение. Для получения этой защиты, для получения патента (в особенности в странах с системой предварительной проверки) изобретение должно быть *патентноспособным*. Оно должно удовлетворять требованию новизны. Оно должно относиться к предметам, патентная защита которых *допускается законом*.

Изобретение для возможности получения на него патента должно быть *новым*. Новизна исключается *известностью*,

¹ В Англии, однако, патентное бюро вправе отказать в выдаче патента в том случае, когда представленное ему описание является *точной копией* более раннего описания. В остальных случаях оно должно выдать патент, но может отметить на полях его известные ему более ранние изобретения. Понятно, что такой патент с оговорками (не «чистый» патент) весьма мало ценится в Англии.

опубликованием (до момента заявки) или антерийтетом (т. е. предшествующей заявкой или получением патента со стороны другого лица). Новизна исключается всяким опубликованием, свежим и давним, устным и письменным, внутренним (в данной стране) и внешним (за границей), достаточным для возможности практического применения изобретения специалистами. Новизна исключается любым опубликованием, хотя бы последовавшим по ошибке со стороны изобретателя, помимо его воли и даже против его воли. Как выражается один французский специалист (Менье): «Изобретатель должен быть всегда на-чеку и не должен никогда забывать о том, что закон обещает и дает ему защиту лишь в том случае, если в тот день, когда он заявит свою просьбу о патенте, он предоставляет обществу свой секрет». Злонамеренное и даже преступное опубликование секрета третьими лицами, обладателями секрета, также отменяет новизну (но, конечно, не для самих преступников).

Не отменяют новизны опыты, тайное применение и продажа или передача другому лицу изобретения ранее взятия на него патента. Не отменяет новизны чисто научный антерийтет, т. е. когда нужно еще что-нибудь сделать для получения промышленного результата¹.

Законы типа французского допускают патентование почти всех новых предметов (не только способов изготовления, но и продуктов). Французский закон различает, напр., четыре категории патентуемых предметов: 1) новые промыш-

¹ Напр., Фарадей при одном из своих опытов, имевших целью превратить аммиачный газ под его собственным давлением в жидкое состояние, заметил, что при обратном его превращении в газообразное состояние получается сильный холод; тем не менее патент был выдан не ему, а другому лицу, употреблявшему аммиачный газ в жидком, а затем в газообразном состоянии для получения искусственного льда. Анилиновая краска была давно описана, как красящее вещество; но братья Ренар открыли, что это вещество обладает свойством тесно соединяться с текстильными нитями и является, поэтому, превосходным красителем; они патентовали это вещество под названием фуксина. Был выдан патент на применение к электрическому телеграфу закона геометрической прогрессии, результатом которого было получение известного числа знаков путем комбинирования, по законам этой прогрессии, определенного количества элементарных знаков. Был выдан патент на открытие Селлона, состоящее в замене свинцовых пластинок для аккумуляторов пластинками из смеси свинца с аммонием, что делало их более плотными; несмотря на указание возражателей, что эта смесь давно известна, и что на основании этих ее свойств из нее изготовляются типографские буквы, патент этот был бы сохранен в силе, если бы Селлон указал, что смесь эта обладает свойством не деформироваться под влиянием электрического тока. Лампочка Дэви — простое применение давно уже известной вещи; такие же лампочки употреблялись в конюшнях и в хижинах туземцев колоний; сам Дэви, будучи богатым человеком, не захотел получить на нее патента, но мог бы получить патент, если бы захотел.

ленные продукты, 2) новые средства для получения промышленного продукта или результаты; 3) новое применение уже известных способов для получения промышленного результата или продукта и 4) новое промышленное применение принципов, методов, системы, открытий и понятий чисто научных или теоретических.

Но в большом количестве стран *изъят* от патентования пищевые (предметы питания и напитки для людей и даже для животных), вкусовые (в Германии — изъят из патентования только вводимые в организм предметы потребления — напр., сахарин, но не табак и не духи), лечебные продукты, а также *химические продукты*, т. е. продукты, добытые химическим путем.

По отношению к химическим продуктам законодательства разных стран исходят из совершенно противоположных взглядов. Одни (Франция) разрешают патентование самого продукта; другие (Германия) — только способа его приготовления; третьи, наконец, далеко не всегда разрешают патентовать даже *способ изготовления* химических продуктов.

Колоссальное развитие химической промышленности Германии приписывалось ее патентному закону, не допускающему патентования химического *продукта*. Быстрое развитие науки в области химии позволяет открывать все более и более усовершенствованные, легкие и дешевые способы изготовления химических продуктов, что сделалось бы невозможным, если бы путь для усовершенствования был закрыт взятием патента на самый продукт, который после этого никому не разрешалось бы изготовлять даже совершенно отличным, более усовершенствованным способом¹.

¹ Следующие примеры могут показать, как патентование самого химического продукта (напр., во Франции) вредно отражается на развитии соответственной области промышленности. В 1859 г. французский химик **Верген**, на основании опубликованных опытов Гоффмана, нашел способ для превращения анилина в пурпурно-красную краску. Он уступил этот способ Ренару и Франку, которые в том же году взяли на него патент под названием **фуксина** (на способ изготовления, применение к окрашиванию и на самый **продукт**). Депуи открыл способ изготовления фуксина при помощи нитрата ртути в то время, как Верген изготовлял его при помощи хлористого олова. Депуи пустил в ход изготовленное им вещество, но все судебные инстанции во Франции осудили его (и пользователей) за контрафакцию. Келлер в то же время изготовил и запатентовал во Франции анилиновую краску «азелеин»; он также был осужден за контрафакцию.

То же имело место в отношении **ацетилена**. До 1894 г. он получался лишь с большим трудом и при помощи дорого стоящих средств. **Бюлье**, на основании ряда работ других химиков, взял патент на сравнительно дешевый способ изготовления ацетилена. Немедленно по опубликования этого патента целый ряд предпринимателей во Франции стали изготовлять ацетилен еще лучше и чище, чем Бюлье. Но французские суды признали патент Бюлье имеющим силу как в отно-

Химические продукты (но не способы их изготовления) не подлежат патентованию, в частности в Австрии, Венгрии, Германии, Дании, Норвегии, Польше, Чехо-Словакии, Японии; в Швейцарии, центре международной защиты изобретений, не подлежат патентованию не только химические продукты, но в целом ряде случаев и способы их изготовления.

В значительном числе государств не подлежат патентованию фармацевтические продукты (медикаменты и дезинфицирующие вещества). Напр., в Дании, Испании, Италии, Румынии, Франции, Швейцарии, Эстонии не подлежат патентованию ни фармацевтические продукты, ни способ их изготовления; в целом ряде других стран — Австрии, Германии, Швеции, Норвегии — не подлежат патентованию фармацевтические продукты (в Германии только медикаменты, вводимые в организм, но, напр., не пластыри), но подлежат патентованию способы их изготовления; в Англии, США, Бельгии и Греции — подлежат патентованию и самые фармацевтические продукты.

Патенты на изобретения выдаются соответственными правительственными органами данной страны. Но выдача, получение патента не означает признания бесспорного, неоспоримого исключительного права за получившим патент лицом. Не только в странах с выдачей патентов по простой заявке, но и в странах, где патенты выдаются после предварительной проверки, патент может быть аннулирован судом по просьбе любого заинтересованного лица, как выданный неправильно.

Срок патентного права. Одним из отличительных свойств патентного права является ограничение его особым, в общем, непродолжительным сроком. Срок этот большею частью максимальный. От получающего патент зависит брать его на тот или иной срок в пределах этого максимального срока. По истечении этого срока изобретения *становятся общим достоянием*; то же имеет место (отнимается патент) при прекращении взносов за патент, причитающихся государству от владельца патента.

Различаются патенты главный и дополнительный, местный и ввозной (т. е. выданный по изобретению, первоначально запатентованному за-границей). В подавляющем числе стран срок дополнительного патента совпадает со сроком основного, *а срок ввозного патента не может быть выше срока иностранного патента.*

Срок патентного права (для главного и местного патента)

шении способа изготовления, так и в отношении самого продукта. И таким образом, прогресс в этой области во Франции был остановлен. В Германии патент Белье был признан недействительным.

в большинстве стран (Австрия, Болгария, Венгрия, Греция, Дания, Италия, Норвегия, Польша, Румыния, Турция, Франция, Финляндия, Швеция, Швейцария, Эстония, Югославия, Япония и ряд американских государств) — 15 лет; в США — 17 лет, в Германии — 18 лет, в Бельгии и Испании — 20 лет; особняком в этом вопросе стоит Англия, почти со всеми доминионами, где срок патента — 4 года с возможностью продления до 16 лет.

Этот срок исчисляется не с момента приступа к использованию изобретения, а — в различных странах — то с момента выдачи патента, то с момента подачи заявки, то с момента публикации о поданном заявлении.

Владелец патента должен платить государству пошлину за патент, нередко довольно крупные суммы, весьма часто прогрессивно увеличиваемые с каждым годом действия патента. Напр., в Англии — 4 ф. ст. при выдаче патента за 4 года, а с 5-го года прогрессивно увеличиваемая плата от 5 до 16 ф. ст. (за 16-й год); в Дании — по 25 крон за 1-й—3-й год, по 50 крон за 4-й—6-й год, по 100 крон за 7-й—9-й год, по 200 крон — за 10-й—12-й год и по 300 крон за 13-й—15-й год; в Соединенных Штатах Америки — единовременная уплата 40 долларов и т. д. Неуплата пошлины, как уже сказано, влечет за собою отнятие патента, потерю патентного права.

Патент защищает права изобретателя (и его правопреемников) только *в стране, в которой патент выдан*. Получение патента в определенной стране не дает защиты в других странах, даже если между соответственными странами заключена конвенция о защите прав на изобретения (о защите промышленной собственности) или даже если соответственные страны примкнули к международной конвенции о защите промышленной собственности. Для возможности получения патентной защиты в любой стране необходимо, чтобы соответственный патент был зарегистрирован (выдан) в данной стране с соблюдением всех требующихся в данной стране формальностей и условий. Конвенция может только облегчить эти формальности, но она не устраняет необходимости получения патента в каждой стране, в которой изобретатель (или его правопреемник) желает получить охрану своего изобретения.

Международная конвенция о защите промышленной собственности была заключена 20 марта 1883 г. (изменена добавочным актом от 14 декабря 1900 г.). Согласно этой конвенции правительства почти всех решающих стран, в том числе Англии, Норвегии, Германии, Дании, Голландии, Испании, Италии, Норвегии, США, Франции, Швейцарии, Швеции, Японии, составили союз для защиты промышленной соб-

ственности. Подданные или граждане каждого из государств, образовавших указанный союз, пользуются во всех странах союза в отношении патентов на изобретения преимуществами, какие предоставлены или будут предоставлены соответственными законами местным гражданам; в силу этого они пользуются такою же защитой, как и эти последние, и теми же законными средствами защиты против всяких нарушений их прав, при условии совершения формальностей и выполнения условий, которые возлагаются внутренними законами каждой страны на своих подданных или граждан. Имеется только установленное этой конвенцией одно значительное облегчение, касающееся новизны, а именно: всякое лицо, делающее заявку в одной из стран союза (охваченного конвенцией), пользуется в течение 12 месяцев правом приоритета для заявки в других странах союза (с соблюдением права третьих лиц); заявка, сделанная другим лицом в этот 12-месячный промежуток времени, равно как и опубликование изобретения, не играет обесценивающей роли по отношению к первому лицу.

Владелец патента может выдать на основании своего патента лицензию (разрешение) на использование изобретения в определенном отношении. Лицензия — это право соиспользования изобретения. Выдача лицензии не лишает права использования патента самого владельца патента, а в некоторых случаях и (с его разрешения) других лиц. Лицензии бывают простые и исключительные. При простой лицензии право соиспользования, предоставленное одному лицу, не исключает права владельца патента предоставлять дальнейшие лицензии другим лицам; при исключительной лицензии право соиспользования наряду с лицом, получившим эту лицензию, остается только за самим владельцем патента.

Нарушение патентного права, использование запатентованного в данной стране изобретения лицом, не получившим на это лицензии от владельца патента, дает право владельцу патента не только взыскивать с нарушителя причиненные ему убытки, но и право требовать наложения ареста и уничтожения предметов, изготовленных в нарушение чужого патента или запатентованных средств и способов изготовления.

Иногда, давая лицензию на использование его изобретения, владелец патента в соответственном договоре, соглашении оговаривает, что его контрагент может использовать изобретение только на принадлежащем ему предприятии, заводе и не может передавать его владельцам других предприятий, — или — что имеет практическое значение у нас, — что полученную путем применения этого изобретения продукцию он может сбывать только в своей стране, но не эк-

спортировать ее за границу. Нарушение этого условия со стороны лица, получившего лицензию, будет не только нарушением патентного права, но и нарушением договорного обязательства. Поэтому, напр., в случае экспорта такой продукции даже в страну, в которой соответственное изобретение не запатентовано, владелец патента, все же, может искать со своего контрагента убытки, причиненные ему этим экспортом. Но, конечно, в стране, в которой данное изобретение не запатентовано, владелец (иностранный) патента не вправе будет наложить арест на неправильно экспортированные продукты и потребовать их уничтожения.

СССР не примкнул к международной конвенции по охране промышленной собственности. Но СССР заключил с Германией и Норвегией соглашения об охране промышленной собственности, по содержанию в общем совпадающие с принятой выше международной конвенцией; эти соглашения, на основании специальной оговорки в договорах СССР с Италией и особого соглашения с Чехо-Словакией о наибольшем благоприятствовании, по содержанию своему распространяются и на Италию, и на Чехо-Словакию.

XIV. ИНОСТРАННЫЕ СУДЫ И ИНОСТРАННЫЙ ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС

Изложить здесь эту тему можно будет только в самых общих чертах. Подробное изложение этого вопроса, касающегося отдельной страны, занимает нередко толстый том.

Можно вкратце отметить, что почти во всех буржуазных странах и даже во многих странах с открыто фашистским режимом официально поддерживается взгляд на самостоятельность и независимость суда. Эта буржуазная ложь выгодна для господствующего класса в целом ряде отношений. В частности, ею часто пользуются, когда хотят защищать поведение судов по отношению к СССР, к его торгпредствам за границей и т. д. Суды иногда не считаются не только с духом, но и с буквой международных соглашений СССР с соответственной капиталистической страной, направленных на защиту суверенных прав СССР, на защиту нашей государственной монополии внешней торговли. И вот в случаях протеста по дипломатической линии в связи с подобными решениями судов, власти, с невинным видом, умывая руки, заявляют: что поделаешь, наш суд независим, мы бессильны вмешаться, мы не можем посягать на его независимость, суд решил, — кончено дело. Или же говорят иначе, если протест последует после решения первой инстанции: идите в следующие инстанции, несите новые расходы по делу, подчиняйтесь временным мерам, принятым по вашему адресу низшей инстанцией, может быть, следующая или высшая инстанция отменит то решение, которое вы считаете неправильным.

Интересно отметить, что такие заявления делают и в странах с фашистским режимом, где говорить о «независимости» суда можно только в ироническом смысле.

Мы здесь не будем касаться устройства уголовных судов и уголовного процесса в буржуазных странах. Мы ограничимся только рассмотрением устройства судов, разбирающих гражданские и торговые дела, и процесса, применяемого этими судами.

Далеко не во всех буржуазных странах имеется деление судов на гражданские и коммерческие. Мы уже видели, что далеко не во всех странах имеются отдельные гражданские и торговые законы (кодексы). В странах, где нет отдельных торговых кодексов, нет, по общему правилу, и отдельных коммерческих судов. Но в некоторых странах, даже обладающих отдельными торговыми кодексами, отсутствуют отдельные коммерческие суды.

Далее, почти во всех буржуазных странах гражданские и торговые иски проходят (могут проходить) через три инстанции (суды). При этом почти везде первые две инстанции (низший и апелляционный суд) рассматривают дело по существу, а третья инстанция — кассационный (или ревизионный) суд — формально не должна касаться вопросов существа, а только — в целях создания единого применения закона во всей стране — проверять правильность применения закона. И вот, даже в странах, в которых существуют отдельные коммерческие суды, как первая инстанция, для них второй инстанцией является уже апелляционный суд, общий для гражданских и торговых (коммерческих) дел.

В Германии для мелких дел существуют участковые суды (амтсгерихты). Для дел покрупнее — три инстанции: первая, — низшая, земские суды (ландгерихты), вторая — апелляционная — высшие земские суды (оберландесгерихт, в Берлине апелляционный суд называется каммергерихт), и третья — высшая, кассационная инстанция, Имперский суд (рейхсгерихт, заседающий не в Берлине, а в Лейпциге). В участковых судах разбор дел перед единоличным судьей, в остальных судах разбор дела коллегиальный. В гражданском отделении земского суда имеются отдельные камеры для гражданских и камеры для торговых дел. В камере для торговых дел иски рассматриваются перед тремя судьями, из которых один — государственный судья, а двое — *представители от купечества*. В следующих инстанциях никакого разделения на отделения по гражданским и торговым делам уже нет.

Во Франции (и в некоторых других романских странах) — для мелких дел имеются мировые судьи. Для более крупных дел три инстанции: 1) суды первой инстанции — отдельно гражданские трибуналы и коммерческие трибуналы (последние состоят исключительно из представителей купечества, которые сами, большей частью, крупные купцы), 2) вторая инстанция, апелляционные палаты (кур д'аппель) и 3) единая кассационная палата в Париже.

В Англии для мелких дел (до 100 ф. ст.) имеются суды графства. Для более значительных дел имеются суды трех инстанций, но все заседают только в Лондоне. Первой ин-

станцией является «Высокий суд справедливости» (Хай корт оф джастис), состоящий из трех отделений: 1) отделения «королевской скамьи», 2) канцлерского отделения и 3) отделения доказательств, развода и адмиралтейских дел. Не будем останавливаться на объяснении этих курьезных наименований отделений. Укажем только, что дела, которые могут интересовать наши объединения, разбираются почти исключительно в отделении королевской скамьи. Разбор дел происходит здесь перед единоличным судьей: если этого потребует одна из сторон, то дело должно разбираться с участием присяжных заседателей (такие требования сторон, ввиду дороговизны этого дела, довольно редки). Апелляционной инстанцией является «Апелляционный суд» (корт оф аппил); в нем дела рассматриваются коллегией из трех (лордов) судей. Особенность этой английской апелляционной инстанции — в нее нельзя представлять *новых* доказательств, не представленных в первой инстанции. Наконец, высшую инстанцию по судебным делам составляет Палата Лордов. Однако, Палата Лордов обычно решает судебные дела не в своих общих заседаниях, а в судебных присутствиях, которые состоят из специально назначаемых в Палату Лордов «лордов права». Таких «лордов права» — семь; дела разбираются в присутствии не менее трех лордов права. Палата лордов также выносит решение по существу дела.

В США имеются суды штатов и общенациональные суды (последние по делам, в которых замешан общегосударственный, общенациональный интерес).

В Польше судами для мелких дел являются гражданские — единоличные суды. Для дел покрупнее — окружные суды, апелляционные суды и верховный (кассационный) суд. Интересно отметить, что хотя эти суды принципиально являются коллегиальными, но в окружных судах дела до 50 тыс. злотых разбираются единолично, в апелляционных судах дела до 20 тыс. злотых также рассматриваются единолично.

В Турции имеется некоторая особенность по сравнению с другими странами. Для мелких дел имеются мировые судьи. Для более крупных дел — коллегиальные «основные» суды; апелляционного суда нет, а жалобы на решения «основного суда» подаются прямо в кассационный суд. Но в Турции имеется и та особенность, что если кассационный суд кассировал решение и передал его на новое рассмотрение в «основной» суд (в другом составе), то и вторично «основной» суд может, не подчиняясь решению кассационного суда, вынести прежнее решение. Тогда в случае подачи кассации на это вторичное решение (ввиду «упорства» суда) дело должно рассматриваться в пленуме кассационного

суда, решение которого уже безусловно обязательно для ответственного «основного» суда, которому дело будет передано на новое рассмотрение.

В Латвии также для окружных судов не имеется апелляционной инстанции, обжалование прямо в кассационный суд. Зато в Литве нет кассационного суда, а допускается только апелляционная жалоба в верховный суд.

Дела из инстанции в инстанцию передаются по жалобам соответственной стороны. В некоторых странах не допускается обжалование по очень мелким делам. Германский же фашистский закон не допускает кассации в имперский суд по делам ниже, чем на сумму в 6 тыс. марок, польский закон — на сумму ниже, чем в 500 злотых.

Почти во всех странах, где имеется центральная кассационная инстанция, судебное решение подлежит исполнению, когда оно вынесено второй инстанцией. Нередко суд первой инстанции может, а иногда и обязан вынести решение с предварительным исполнением до рассмотрения дела во второй инстанции. И при этом может оказаться, что вторая инстанция отменит первое решение, но тот, кто вынужден был исполнить решение «предварительно», уже ничего не сможет получить обратно от, скажем, разорившейся стороны, которая выиграла дело в первой инстанции.

В целом ряде буржуазных стран (в особенности, во Франции и Бельгии) чрезвычайно широко допускаются судами предварительные меры ареста в отношении имущества ответчика еще до рассмотрения дела в первой инстанции. Истец при подаче иска в целях его обеспечения просит председателя суда разрешить ему послать извещение об аресте предполагаемым должникам своего ответчика: не отдавайте ответчику, что ему от вас причитается, а не то вы должны будете платить мне вторично. И при этом иск может быть, скажем, на 1000 франков, а арест может быть наложен на любые суммы или вещи (товары), причитающиеся ответчику от любого количества третьих лиц. При этом в некоторых странах, напр. в Бельгии, ответчик до разбора дела никак не может ограничить размеры этого ареста, и ему приходится под давлением этой разорительной для него «предварительной» меры истца идти на любой компромисс с последним.

Эти «предварительные» аресты в отношении нашего торгпредства во Франции, напр., в годы 1928—1931 по шантажным, неосновательным к нему искам, повлекли за собою не только огромные потери (по два года гнил заарестованный в таможенных складах товар и т. п.), но и почти совершенно лишили торгпредство возможности вести нормальную торговлю.

Судебные дела в большинстве буржуазных стран тянутся необычайно медленно. Во Франции, напр., не редкость, что со времени подачи иска в гражданский трибунал до рассмотрения дела в кассационном суде проходит 8—10 лет.

Почти во всех буржуазных странах (по закону или по усмотрению суда) в коллегиальных судах обязательно участие адвокатов. Не может выступить по своему делу, ни подать бумагу в суд ни сама сторона, ни выбранный ею представитель. При этом в целом ряде стран вести письменное производство по делу может только *стряпчий* (во Франции «авуэ», в Англии «соллиситор»), а выступать устно в суде — адвокат, во Франции «авока», в Англии «баристер»).

Нашим торгпредствам приходилось иногда довольно туго. Самим подавать соответственную бумагу в суд — не принимают; адвокаты же отказываются подать. Например, в Германии необходимо было торгпредству подать бумагу в суд об отводе назначенного судом супер-арбитра фашиста, который только накануне назначения написал статью о том, что судьи в Германии должны отбросить фетиш объективности и отстаивать национал-социалистические интересы. Нельзя было найти адвоката, чтобы подать эту бумагу в суд, а когда торгпредство послало в суд эту бумагу от себя, то суд отказался ее принять ввиду несоблюдения правила о подаче бумаг в суд через адвоката.

Торгпредству в Турции необходимо было подать в суд бумагу о неподсудности торгпредства турецкому суду по искам о вреде, который, якобы, оно причинило угольной пылью соседним домовладельцам. Долго нельзя было найти адвоката, который согласился бы направить эту бумагу.

Кроме высоких судебных пошлин, необычайно удорожает процесс обязательное участие в нем адвокатов. В Англии, напр., выступления некоторых адвокатов обходятся до тысячи ф. стерл. за выступление.

XV. АРБИТРАЖ

Всякие споры о праве гражданском или торговом подлежат, как уже сказано выше, рассмотрению в *государственных судах данной страны*. Но почти во всех государствах стороны — с теми или иными ограничениями — могут передавать возникшие или могущие возникнуть между ними споры о праве торговом или гражданском на рассмотрение не государственных судов, а частных *третейских судей*, арбитров, или, как выражаются иначе, на рассмотрение арбитражного суда.

Различаются арбитражные суды *постоянные* и *случайные*. Постоянные арбитражные суды организованы большей частью при торговых палатах соответственных крупных торговых центров. Но есть очень много постоянных арбитражных судов и при капиталистических объединениях *отдельных* отраслей торговли. При этом некоторые *национальные* объединения по отдельным отраслям торговли создали при себе арбитражные суды, носящие международный характер, так как на их рассмотрение передаются споры между сторонами, принадлежащими ко многим различным государствам. Таковы, напр., арбитражные суды Лондонского союза хлебной торговли (Corn Trade Association), Ливерпульского хлопкового союза, Бременской хлопковой биржи, бюро Лионского союза торговцев шелком.

Наибольшую известность получил лондонский арбитражный суд (London Court of Arbitration) под руководством Лондонского Сити и Лондонской торговой палаты. Он отличается той особенностью, что в нем рассматриваются дела по всем отраслям торговли и между участниками, принадлежащими к различным странам.

До какой степени распространены арбитражные суды при объединениях отдельных отраслей торговли (и промышленности), видно на примере такой сравнительно небольшой страны, как Голландия. Здесь имеется более трех десятков арбитражных судов; в частности, строительного дела в Голландии, Союза по культуре цветных луковиц, Союза гол-

ландских пивоваров, Союза содействия интересам книжной торговли, объединения графического и книжного дела, Союза интересов пароходства в Голландии, Союза по торговле ценными бумагами, Союза голландских фабрикантов, Союза по торговле растительными маслами и жирами, Комиссии хлеботорговцев, Союза голландских импортеров хлеба и семян, Роттердамской хлебной биржи, Союза по хлебной торговле на срок, Союза по торговле зерном, мукой и семенами, Гронингской хлебной биржи, Центральной хлебной фактории, Союза по улажению споров в экспедиторском деле по хлебу, Маастрихтской хлебной биржи, Союза голландских бирж по кожсырью и коже, Союза голландских судовладельцев по ловле сельдей, Союза по торговле кофе, Союза фабрикантов и торговцев искусственными удобрениями и кормами, металлической промышленности и торговли, горной промышленности, Союза импортеров продуктов Голландской Индии, Голландского союза торговли сухими южными фруктами, Союза голландских издателей, торговли сахарной свеклой, арбитраж для разрешения споров по столкновению судов (учрежденный роттердамскими и утрехтскими адвокатами), Союза для арбитража по скоту (в Утрехте) и др.

В Германии, напр., число постоянных арбитражных судов, конечно, гораздо больше, чем в Голландии¹. Постоянные арбитражные суды при соответственных капиталистических объединениях защищают, конечно, интересы руководящих кругов этих объединений.

Кроме постоянных арбитражных судов имеются и случайные третейские арбитражные суды в тех случаях, когда стороны соглашаются возникший между ними спор или даже только могущий возникнуть спор передать на разрешение одного или нескольких лиц, которых сами стороны избирают по своему усмотрению.

Мы уже указывали, что арбитражному суду могут быть передаваемы на разрешение как споры, уже возникшие между сторонами, так и споры, которые могут только возникнуть в будущем. Но в то время, как первое — передача на разрешение арбитражного суда уже возникших споров — допускается за исключением некоторых категорий споров

¹ Я привожу эти данные затем, чтобы видно было, что постоянные третейские суды с ограниченным количеством кандидатов в арбитры представляют собою явление заурядное, обычное. А то, напр., желая, повидимому, играть на невежестве своих читателей, германский журнал «Восточное хозяйство» (Ostwirtschaft) заявлял, что германские фирмы никак не могут передавать своих споров с нашими объединениями на рассмотрение Внешнеторговой арбитражной комиссии при ВТП, так как она, дескать, лишена основного элемента арбитража — права сторон выбирать себе арбитров по своему усмотрению.

всеми законодательствами капиталистических стран, — это далеко нельзя сказать в отношении второго, т. е. передачи на разрешение арбитражного суда будущих, еще не возникших споров между данными лицами.

При этом следует хорошенько уяснить себе, что это значит: законодательство допускает передачу дела на разрешение арбитражного суда. Это значит, что такое условие о передаче арбитражу дела — уже возникшего или будущего спора — является обязательным для обеих сторон, что ни одна из них не может односторонне это условие отменить, и что если какая-либо из сторон вопреки этому условию захочет передать соответственный спор на разрешение государственного суда, то при возражении другой стороны, что это дело — ввиду условия сторон о передаче его на рассмотрение арбитражного суда — неподсудно государственному суду, государственный суд должен отказаться рассматривать это дело.

Так вот, законодательства некоторых стран, признающие в общем право сторон передавать на рассмотрение арбитражного суда (в смысле изъятия дела из рассмотрения государственных судов) споры, уже возникшие, не признают этого права сторон в отношении будущих споров. Иными словами, по законам этих стран, если бы стороны даже условились в определенном договоре, что все споры, которые могут возникнуть по этому договору, при его исполнении и т. д., будут подлежать рассмотрению того или иного, так или иначе сконструированного арбитражного суда, а после, когда на самом деле возникнет спор по этому договору, соответственная сторона, не обращаясь к арбитражу, обратится с иском в государственный суд, то этот суд не станет слушать возражений другой стороны, сводящихся к тому, что дело это не подсудно государственному суду, так как стороны *заранее* условились о передаче его на рассмотрение арбитражного суда.

На рассмотрение указанных выше арбитражных судов дела передаются по добровольному соглашению сторон. Но есть страны, в которых признается и принудительный арбитраж, когда государственный суд при поступлении к нему дела на разрешение передает его арбитру или третейскому суду. Эти принудительные арбитражи (по-немецки *Zwangs-schiedsgerichte*, по-французски *arbitrage forcé* по-английски *compulsory arbitration*) не имеют ничего общего с действительным арбитражем, и решения такого принудительного арбитража являются такими же решениями, как и решения государственного суда вообще.

В некоторых странах по закону (напр., в Австрии) или по обычаю (напр., в Германии) контрагенты по биржевым сдел-

кам подчиняются арбитражному суду данной биржи, хотя бы они никакого соглашения о подчинении своих споров по этой биржевой сделке арбитражному суду данной биржи и не заключали.

В Италии сильно распространена особая форма арбитража — *бланковый арбитраж* (*arbitrato son foglio in bianco*). При этом арбитраже обе стороны передают избранному ими арбитра или арбитрам подписанный ими обоими бланк (чистый лист): арбитр или арбитры заносят текст своего решения на этот лист в форме соглашения между сторонами, заранее подписавшими этот бланк.

Что, какие споры могут быть переданы на рассмотрение арбитражного суда? Только споры относительно прав, которыми стороны могут свободно распоряжаться, в отношении которых они могут кончить мировой.

В целом ряде стран стороны не могут передавать заранее на рассмотрение арбитражного суда споры, еще не возникшие. Различают в этом отношении *третейскую запись* (компромисс), соглашение о передаче возникшего между сторонами спора на разрешение арбитражного суда определенного состава, и *арбитражную оговорку*, т. е. заранее заключенное между сторонами соглашение о том, что определенные, могущие между ними возникнуть споры из данного правоотношения, будут подлежать рассмотрению арбитражного суда с исключением для сторон возможности обратиться с этим же спором к обычным государственным судам.

В США, согласно общему праву, не признавалась действительной арбитражная оговорка. Это было изменено законом штата Нью-Йорк (за которым последовали и некоторые другие штаты) от 1920 г. и общезаконодательным законом об арбитраже от 12 февраля 1925 г. (*United States Arbitration*), вступившим в силу с 1 янв. 1926 г. и не распространяющимся на сделки, заключенные ранее этого срока.

По этому закону признаются действительными, подлежащими исполнению и безотзывными условия в письменных договорах, согласно которым будущие споры, могущие возникнуть из этого договора, подлежат рассмотрению в арбитражном суде, если сумма спора (без процентов и издержек) превышает \$ 3000.

Во Франции до 1925 г. *арбитражная оговорка*, включенная в договор, не признавалась обязательной. По закону от 31 декабря 1925 г. она признается в торговых сделках вообще и в сделках между купцами, торговцами и банкирами в частности.

В Германии, Чехо-Словакии, Италии, Дании, Норвегии, Швеции, Швейцарии, Финляндии допустимы *арбитражные оговорки* по поводу споров, которые могут возникнуть в бу-

дущем из определенного правоотношения, напр из данного, конкретного или данных, конкретных договоров; в этих странах, как и во многих других, недопустимы и недействительны арбитражные оговорки общего характера, напр., что все споры, какие могут возникнуть между данными лицами, будут подсудны арбитражному разбирательству, Но, напр., в Австрии и Греции, в отношении споров, вытекающих из биржевых сделок, допустимы соглашения, по которым все споры, какие могут возникнуть из всех биржевых сделок данных лиц в течение того или иного времени, будут подлежать разбору в арбитражном суде данной биржи. В Австрии, однако (а также в некоторых других странах), недействительны арбитражные оговорки, если заключение их вынуждено *картелем*.

В большинстве стран допускается как включение арбитражной оговорки в соответственный договор, так и изложение ее (по заключении договора) в отдельном соглашении. Новый германский закон требует, чтобы арбитражная оговорка излагалась в особом акте.

Кто может быть арбитром, членом арбитражного суда? По общему правилу большинства законодательств арбитром может быть всякое неопороченное по суду лицо, но допускается отвод¹ арбитра по тем же причинам, по которым может быть отведен и член государственного суда.

Однако, за последнее время фашистское законодательство Германии приняло постановление, очень мало могущее способствовать ее торговым сношениям с другими странами: *неариец не может быть арбитром*.

В некоторых странах, напр. в Австрии, Чехо-Словакии, Бельгии, Голландии, арбитром не может быть находящийся на действительной службе (государственный) судья или член (государственного) суда.

В некоторых странах (Голландия и др.) арбитром не может быть *женщина*. Почти во всех странах допускается назначение одного арбитра или арбитражного суда, состоящего из *нечетного* числа членов. В Германии, напр., однако, допускается арбитражный суд из четного числа членов, но арбитражное соглашение теряет силу, если арбитры сообщат сторонам, что голоса у них разделились поровну; в Англии, если дело передано на рассмотрение двух арбитров, то они могут выбрать третье лицо (*umpire*).

Арбитражный суд выносит решение большинством голосов. Но германское, австрийское, чехословацкое законодательство требует, чтобы как самое арбитражное решение, так

¹ В ряде стран признается, что отказ в арбитражной оговорке от права отвода арбитра является **недействительным**.

и выписи, представляемые сторонам и в суд (для исполнительной надписи), были подписаны всеми арбитрами. Отсутствие подписи хотя бы одного из них означает его отказ от участия в арбитраже и делает решение *недействительным* с необходимостью замены отказавшегося подписать другим лицом, новым арбитром. В других странах достаточно подписи на решении большинства (с отметкой об отказе того или иного арбитра подписать решение) или даже одного председателя — суперарбитра.

В очень многих странах, в частности в Румынии, Германии, Швеции, Швейцарии нет препятствий к тому, чтобы иностранец был арбитром. В Италии прямо в законе сказано, что арбитрами могут быть как итальянцы, так и иностранцы. Но, напр., в Испании арбитрами могут быть только *испанские юристы*.

В большинстве стран арбитры — по общему правилу — должны считаться с (материальными) законами; но стороны могут в арбитражной оговорке или в третейской записи освободить их от обязанности соблюдать законы, указав, что арбитры должны решать дело по справедливости или как *полюбовные посредники*, по-французски *amables compositeurs*, по-итальянски *amichevoli compositori*). Нормы процессуального права обычно не связывают арбитражных судей.

Решение арбитражного суда почти во всех странах должно быть мотивировано, за исключением (не всегда) случаев, когда стороны освободили от этого третейских судей, в частности путем предоставления им права решить дело по справедливости, как полюбовным посредникам и т. п.

Решение должно быть вынесено арбитражным судом в срок, указанный в арбитражной оговорке или в третейской записи. Если такой срок не указан в этих соглашениях, то на этот случай в целом ряде законов указан срок, в течение которого решение должно быть вынесено. Так, напр., во Франции и Болгарии этот срок составляет три месяца со дня организации арбитражного суда, в Италии и Уругвае — 90 дней со дня третейской записи, в Аргентине 1 месяц по мелким и три месяца — по крупным делам, в Швеции 6 месяцев. Но зато в целом ряде стран, в том числе и в Германии, не установлено никакого срока для вынесения решения арбитражным судом¹.

В значительном числе стран решение арбитражного суда является окончательным, не подлежащим апелляции. В других странах — решение арбитражного суда подлежит апелляции, но стороны в арбитражной оговорке или в третей-

¹ В нашей практике имеются арбитражи в Германии, которые тянутся по много (4, 5 и более) лет.

ской записи могут условиться, что решение арбитров не будет подлежать апелляции, будет окончательным. Имеются нередко в постоянных арбитражных судах при биржах или торговых палатах две инстанции, где, вообще, в первой инстанции дело рассматривается арбитражным судом в составе трех судей (арбитров), а во второй инстанции в составе 5 арбитров. Особое положение занимает арбитражный суд в Англии, где решения арбитражного суда, если возникает принципиальный вопрос, могут быть переданы на рассмотрение государственного суда; это так называемый «special case».

Напр., в болгарском законе сказано: «На решение арбитражного суда апелляция недопустима»; недопустима апелляция на решение третейского суда в Швейцарии (кантон Цюрих); в голландском законе сказано: «никакое обжалование решения арбитров недопустимо».

Во Франции, Италии, Бельгии, Румынии, Австрии решения арбитражного суда подлежат апелляции, но стороны могут заранее оговорить, что решение не будет подлежать апелляции, в частности, если они поручают арбитражному суду рассмотреть дело в качестве «полюбовных посредников».

В Испании против решения арбитров допустима апелляция и кассация, а против решения арбитров, которым было поручено рассмотреть дело в качестве «полюбовных посредников», — все же допустима кассационная жалоба. В Норвегии решения арбитров подлежат апелляции только в том случае, если эта апелляция предусмотрена в соглашении сторон.

Приведем некоторые примеры апелляционных инстанций в постоянных арбитражных судах. Вот, каков, напр., порядок рассмотрения дел в арбитражном суде Лондонского Союза хлеботорговцев. В первой инстанции дело передается на рассмотрение двух арбитров, назначаемых по одному каждой стороной; эти два арбитра выбирают третьего (umpire); арбитры, являясь здесь более или менее представителями назначивших их сторон, представляют, докладывают спор третьему, который и выносит решение; если какая-либо из сторон недовольна решением третьего арбитра, то она вправе передать дело на вторичное рассмотрение апелляционного Бюро, состоящего из членов — специалистов по данным вопросам.

Если взять, напр., арбитражный суд союза силезских торговцев хлебом, семенами, мукой и кормами, то и здесь увидим две инстанции: сторона, недовольная решением арбитражного суда первой инстанции, может перенести дело на новое рассмотрение Высшего арбитражного суда; причем в случае апелляции решение первой инстанции не подлежит

исполнению до вынесения апелляционного решения. (Кстати, здесь отметим, что согласно заключению Бреславльской Торговой и Промышленной палаты этому арбитражному суду *подсудны* — хотя бы стороны и не условились о передаче на его рассмотрение своих споров — все споры из сделок, заключенных на бреславльской бирже, и даже, если сделки заключены вне бреславльской биржи, — когда стороны являются членами указанного силезского союза.)

В большинстве стран арбитражный суд сам решает вопрос о судебных издержках, а также и о размере вознаграждения, причитающегося арбитрам. В некоторых других странах (напр., в Германии), а также во многих постоянных арбитражных судах, вознаграждение арбитров *таксировано*.

Арбитражный суд, предусмотренный соглашением сторон, может рассматривать только то дело, которое передано сторонами на его рассмотрение. Поэтому следует, по общему правилу, считать, что если ответчик захочет в тот же арбитражный суд, в котором рассматривается основной иск, предъявить свой встречный иск без согласия на то истца по первоначальному иску, то этот встречный иск не будет подсуден данному арбитражному суду. Обратное будет иметь место — но не всегда, — если истец по первоначальному иску согласился — хотя бы и молчаливо — на рассмотрение в том же арбитражном суде и встречного иска. Но даже при согласии обеих сторон на рассмотрение в том же арбитражном суде и встречного иска, — арбитражный суд или тот или иной арбитр может отказаться от рассмотрения встречного иска, заявляя, что он согласился рассматривать только основной иск и не согласен принять на себя рассмотрение и встречного иска.

Самым важным вопросом деятельности арбитражных судов является вопрос об исполнении решений арбитражного суда, в особенности об исполнении решений арбитражного суда, вынесенных за границей.

Здесь мнения юристов, судебной практики и законов сильно расходятся. В частности имеется основной спор о том, как рассматривать решение арбитражного суда. Следует ли его рассматривать как судебное решение, или его следует рассматривать как соглашение сторон? Если считать, что решение арбитражного суда является решением судебным, таким же, как и решение государственного суда, то оно подлежит исполнению в другой стране на тех же началах, как и исполнение иностранного судебного решения вообще. А судебные решения одной страны *сами по себе* не подлежат исполнению в другой стране, так как судебная власть является территориальной, ограниченной пределами той страны, в которой суд вынес решение. Поэтому, судебное реше-

ние, вынесенное в одном государстве, подлежит исполнению в другом государстве только при наличии конвенции между этими государствами о взаимном исполнении решений. Если же такой конвенции между соответственными государствами не имеется, то по судебному решению, вынесенному за границей, нельзя в данном государстве требовать исполнения. При подаче подобной просьбы в суд, суд может в самом лучшем случае счесть эту просьбу за иск и проверить все дело по существу, как если бы не было никакого иностранного судебного решения. А то суд может просто отказаться совершенно рассматривать подобную просьбу.

Если же считать, что решение арбитражного суда является соглашением сторон, что стороны поручили арбитрам от имени сторон подписать соответственное соглашение, то это решение, как всякое законно заключенное за границей соглашение, может служить основанием и для предъявления в другой стране иска *об исполнении законного соглашения*. И иностранный государственный суд должен удовлетворить такую просьбу, за исключением тех случаев, когда соответственное соглашение (в данном случае решение арбитражного суда) противоречит общественному порядку данной страны.

И вот вопрос этот не находит себе ясного разрешения в законах ряда стран — и потому противоречивая практика по этому вопросу наблюдалась в значительном числе стран.

В большинстве стран закон гласит, что решение арбитражного суда имеет *между сторонами* силу судебного решения, но для возможности принудительного исполнения требуется представление этого решения в соответственный государственный суд для наложения исполнительной надписи. Однако, во многих государствах непредставление арбитражного решения (вообще или в течение известного срока) в государственный суд не лишает силы это арбитражное решение. Но в некоторых государствах, напр., в Италии, требуется, чтобы решение арбитражного суда не позже пяти дней с его вынесения было представлено в канцелярию участкового судьи (претора), в противном случае оно теряет силу.

В очень многих странах решение арбитражного суда становится подлежащим принудительному исполнению в стране, где это решение вынесено, путем упрощенной процедуры — исполнительной надписи, делаемой единолично председателем соответственного государственного суда. Так обстоит дело, напр., в Бельгии, Голландии, Греции, Италии, Франции. В Англии исполнительный приказ, экзекватура арбитражного решения внутри страны также дается не на основании определения суда, а упрощенно — помощником судьи, мастером (этот исполнительный приказ называется

leave of the Court). Упрощенная форма определений об исполнении применяется в Австрии, Чехо-Словакии и Германии. В романских странах исполнительная надпись на решении арбитражного суда делается по просьбе выигравшей стороны даже без выслушивания противной стороны; в Германии обязательно при этом выслушивание противной стороны

В Германии, по общему правилу, а также, согласно преобладающей судебной практике, в Бельгии и Франции решения арбитражных судов, вынесенные за границей, приравниваются к местным арбитражным решениям, и поэтому исполнительная надпись на иностранных арбитражных решениях дается в упрощенном порядке (как и на местных решениях), т. е. без рассмотрения дела по существу.

В Австрии, Голландии и Италии, наоборот, иностранные арбитражные решения не приравниваются к местным.

Приведем несколько примеров судебных решений в разных государствах по вопросу об исполнении иностранных арбитражных решений.

Англия. Решение апелляционного суда от 2 февраля 1925 г. по делу нью-йоркской страховой компании банкиров и судовладельцев против ливерпульской компании морского и общего страхования. Американская компания заключила договор перестрахования с английской компанией; в договоре была предусмотрена подсудность нью-йоркскому арбитражному суду, с тем, что если одна сторона не назначит своего арбитра, то другая сторона назначает его за нее, а эти двое выбирают третьего; ввиду отказа ливерпульской компании назначить своего арбитра, американская компания назначила обоих арбитров; и английские суды по просьбе американской компании присудить им то, что решил по этому делу нью-йоркский арбитраж вынесли решение: вытекающее из иностранной арбитражной оговорки обязательство уплатить сумму, установленную в решении арбитражного суда, представляет собою признаваемое и в Англии основание для осуждения стороны, проигравшей дело в арбитраже, в соответствии с арбитражным решением.

Решение суда королевской скамьи от 20 мая 1927 г. по делу между норвежским и лондонским страховыми обществами. Стороны в 1919 г. заключили между собою письменный договор о перестраховании. В договоре содержалась арбитражная оговорка, согласно которой, в случае возникновения спора по этому договору, стороны не должны обращаться к какому-либо государственному суду, а должны назначить арбитров из числа председателей правления или директоров норвежских обществ морского страхования; если же какая-либо из сторон не назначит своего арбитра, то его назначит

главный начальник морского суда в Христиании (Осло). Арбитры должны были заседать в Христиании. Этот договор был подписан истцом (норвежским обществом) 28 ноября 1919 г. в Христиании, а ответчиком (английским обществом) 9 декабря 1919 г. в Лондоне. Когда возник спор между сторонами, английское общество отказалось назначить своего арбитра, и таковой был назначен от его имени указанным главным начальником норвежского суда. Арбитражное решение было вынесено этими арбитрами 14 апреля 1926 г., а 18 мая 1926 г. истцы обратились в английский суд с иском об уплате суммы, присужденной арбитражным решением. Судья решил это дело так. Если бы истцы предъявили иск на основании договора перестрахования, то им пришлось бы отказать в иске, так как договор этот следовало бы признать недействительным (он не был заключен в форме полиса и не был оплачен гербовым сбором). Но истцы предъявили свой иск не на основании договора, а на основании арбитражного решения, и им следует только доказать: 1) что была арбитражная оговорка, 2) что арбитраж состоялся в соответствии с этой оговоркой, и 3) что арбитражное решение является действительным по закону той страны, где оно вынесено. Поэтому ввиду того, что эти три пункта были доказаны истцами, суд, не разбирая дела по существу, присудил истцам ту сумму, которая была указана в арбитражном решении.

Бельгия. Решение кассационного суда от 15 октября 1903 г. В этом деле арбитражное решение было вынесено в Лондоне на английском языке. Истцы представили это решение председателю антверпенского суда с приложением простого перевода этого решения на французский язык, не подписанного и даже не визированного арбитрами. Председатель антверпенского суда сделал исполнительную надпись на переводе, а не на оригинале арбитражного решения. Тем не менее, кассационный суд утвердил постановление председателя антверпенского суда, мотивируя это в частности тем, что решения, вынесенные арбитрами, которым стороны совершенно свободно предоставили на разрешение свой спор, являются обязательными для последних, где бы они ни находились, в силу одного факта согласия их на третейскую запись.

Франция. Решение сенского гражданского суда от 2 февраля 1926 г. по делу между датским страховым обществом «Урания» и французским страховым обществом «Эклер». В договоре между сторонами было предусмотрено, что всякие споры по нему будут переданы арбитражному комитету, решения которого не будут подлежать апелляции в государственном суде. Возник между сторонами спор по рас-

четам. «Урания» в 1921 г. известила «Эклер» о своем желании передать дело на рассмотрение арбитража, назначила своего арбитра и предложила «Эклеру» назначить своего арбитра. Но «Эклер» отказался назначить своего арбитра, и тогда «Урания», в соответствии с арбитражной оговоркой, назначила такового за общество «Эклер», а эти двое арбитров пригласили супер-арбитра. Арбитражный суд этот в 1922 г. вынес в Копенгагене решение о взыскании с «Эклера» в пользу «Урании» определенной суммы. Это арбитражное решение в том виде, как оно было вынесено в Копенгагене, без представления его для нанесения на него исполнительной надписи в Дании, было предъявлено истцами сенскому гражданскому суду, по месту нахождения ответчика—общества «Эклер» для объявления его подлежащим исполнению. И сенский суд признал, что это датское арбитражное решение подлежит исполнению во Франции. Основные мотивы: иностранное арбитражное решение, в отличие от иностранного судебного решения, не является актом иностранной публичной власти; будучи вынесенным на основании добровольного арбитражного соглашения, оно даже и не может быть подвергнуто пересмотру со стороны французского судьи; однако, так как такое решение вынесено не на основе и без соблюдения гарантий французского закона, приказ об его исполнении во Франции может быть дан только при наличии двух условий: что это решение было законно вынесено, и что оно не содержит в себе ничего противного общественному порядку Франции.

Германия. Возьмем одно из сравнительно недавних решений рейхсгерихта (высшего германского суда) от 28 января 1927 г., в котором рейхсгерихт еще раз подтверждает допустимость в Германии иска об исполнении иностранного арбитражного решения. Правда, в этом деле первая инстанция признала иск, но вторая в нем отказала, а рейхсгерихт отменил решение второй инстанции и утвердил решение первой инстанции. Иск был удовлетворен по решению арбитражного суда в Антверпене (Бельгия), вынесенному на основании договора поставки риса, в котором был предусмотрен арбитраж в Антверпене. Когда арбитры были выбраны обеими сторонами, то арбитры захотели, чтобы стороны подписали еще и третейскую запись о передаче возникшего спора на их рассмотрение. Покупатель отказался подписать эту запись. Тогда по просьбе продавца антверпенский коммерческий суд вынес решение, обязывающее покупателя подписать третейскую запись в течение 48 часов, в противном случае данное решение заменит собою третейскую запись. Покупатель и после этого решения не подписал третейской записи, а арбитражный суд приступил к рассмотрению дела

на основании решения антверпенского коммерческого суда. Арбитры выбрали супер-арбитра, который вынес решение в пользу продавца об уплате ему покупателем разницы в 38.431,24 бельг. франка между договорной стоимостью проданного риса и выручкой за него при продаже его с публичного торга ввиду непринятия и неоплаты его покупателем. Рейхсгерихт признал, что иск об исполнении этого арбитражного решения в Германии подлежит удовлетворению. Мотивы: для иска об исполнении иностранного арбитражного решения важно лишь то, есть ли налицо имеющее по иностранному праву силу арбитражное решение и была ли допустимой и действительной, согласно иностранному праву, процедура рассмотрения дела.

В 1927 г. целый ряд государств заключил в Женеве протокол об исполнении арбитражных решений, вынесенных в одной из стран, ратифицировавших протокол. Согласно этому протоколу для признания или для исполнения арбитражного решения в другой стране требуется:

а) Чтобы арбитражное решение было вынесено на основании третейской записи или арбитражной оговорки, действительных по закону, подлежащему применению к ним.

б) Чтобы, согласно закону страны, куда это арбитражное решение представляется, решение касалось предмета, могущего быть разобранным в порядке арбитража.

в) Чтобы решение было вынесено арбитражным судом, предусмотренным в третейской записи или в арбитражной оговорке или образованным по соглашению сторон и в соответствии с нормами права, применимыми к арбитражной процедуре.

г) Чтобы решение являлось окончательным в стране, где оно вынесено.

д) Чтобы признание или исполнение этого арбитражного решения не находилось в противоречии с общественным порядком или с принципами публичного права страны, куда это решение представлено (на исполнение).

Но даже и при наличии указанных выше условий в признании или исполнении арбитражного решения может быть отказано судом, если он констатирует, что:

а) арбитражное решение было аннулировано в стране, где оно было вынесено;

б) что сторона, против которой вынесено решение, в свое время не знала о производившемся арбитраже и поэтому не могла представить арбитражному суду свои средства защиты;

в) что решение относится не к спору, предусмотренному в третейской записи или арбитражной оговорке, или что оно

содержит в себе постановления, выходящие за пределы того, что указано в третейской записи или в арбитражной оговорке.

СССР не примкнул к Женевскому протоколу 1927 г. об исполнении иностранных арбитражных решений.

В торговых договорах СССР с Германией и с Латвией содержатся подробные постановления о взаимном исполнении арбитражных решений, в торговых договорах с Италией и Норвегией — более краткие постановления по тому же вопросу. В торговых договорах СССР с некоторыми другими странами содержится обещание заключить конвенции о взаимном исполнении арбитражных решений.

СПбГУ

ОГЛАВЛЕНИЕ

I. Закон. Обычай. Судебная практика. Соглашение сторон . . .	5
II. Договоры и стороны в договоре (Форма заключения договоров. Юридические лица. Товарищества. Акционерное товарищество. Ценные бумаги. Товарищества с ограниченной ответственностью. Фирма. Предмет и основание договора) . . .	9
III. Давность	32
IV. Обеспечение обязательств. (Задаток и аванс. Залог. Поручительство. Неустойка)	37
V. Исполнение обязательств. (Новация. Зачет. Место исполнения. Время исполнения. Непреодолимая сила. Расторжение договора. Возмещение убытков)	46
VI. Договор купли-продажи	68
VII. Об особых видах «купли-продажи (Продажа фоб». Продажа «сиф»)	80
VIII. Договор торговой комиссии	95
IX. Договор найма-аренды	102
X. Договор поклажи (хранения)	106
XI. Векселя	111
XII. Чеки	131
XIII. Авторские права, патенты на изобретения, товарные знаки	137
XIV. Иностранные суды и иностранный гражданский процесс . . .	147
XV. Арбитраж	152

СПбГУ

Редактор изд-ва М. К. ШЛЕССЕР

Техн. ред. А. М. НОВИКОВ

Сдано в набор 26/III 1936 г.
Колич. печ. листов $10\frac{1}{2}$
Колич. зн. в 1 п. л. 44 тыс.
Бумага $62 \times 94\frac{1}{16}$

Подписано к печати 27/II 1937 г.
Уполн. Главлита Б-5068
Тираж 5000 экз. Зак. изд. 17/8/699
Зак. тип. 1566.

7-я типография «Искра Резолюции». Филипповский пер., 13.

СПбГУ



00083978

ЮФ СПбГУ

ЗАМЕЧЕННЫЕ ОПЕЧАТКИ

Стр.	Строка	Напечатано	Должно быть
13	1 снизу	и компания)	(и компания)
25	17 снизу	времени, как	времени,
52	1—2 снизу	комиссионеров	комиссионеров и
63	19 сверху	vis major	vis major,
65	5 снизу	говорили	говорим
66	24 сверху	необязан	не обязан
77	7 снизу	сдачи	срока сдачи
77	»	наступлению	наступлении
84	2 сверху	сношениях, но	сношениях,
85	11 сверху	по- (грузки)	раз- (грузки)
92	21 сверху	усмотрению, за счет продавца	усмотрению,
142	5 сверху	системы	систем
143	1 снизу	Белье	Бюлье
145	16 сверху	права	прав
157	21 сверху	amables	amiables