

·EX·LIBRIS·



Nulla sine
diebus
linea

·NULLVS·
·LIBER·EST·
·STAMMALVS·
·QUIN·
·ALIQVA·
·PARTE·PROFIT·

SECTIO.....
NO.....

19-01

·JOSEPHI·PERGAMENTI·
·JVRIS·CONSVLTI·

Продерено 1961 г.

Ж

МАЙ 2008

4381

кр. 1348², 1986. *Александров*

ОЧЕРКЪ

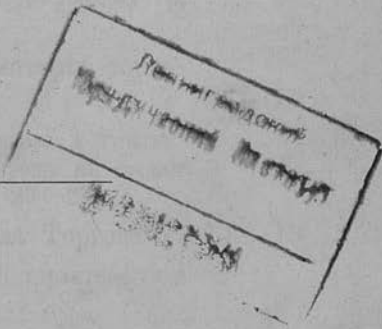
ОСНОВНЫХЪ ПОНЯТІЙ

ТОРГОВАГО ПРАВА.

524862 зр. нр

Орд. профес. Императорскаго Университета Св. Владиміра

П. Цитовича.



КІЕВЪ.

Типографія И. Н. Кушнера и К^о. Елисаветинская улица, домъ Михельсона.

1886.

Дозволено цензурою. Кієвъ, 14 декабря 1885 года.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

	стр.
§ 1. Торговля и торговое право	1—4
Торговля въ экономическомъ и въ юридическомъ смыслѣ 1—9; Thatbestand торговаго права 10; jus publicum и jus privatum въ области торговаго права 11—13.	
§ 2. Отношеніе торговаго права къ гражданскому	4—6
Сходство и различіе между гражданскимъ и торговымъ правомъ 14—15; торговое право своего рода jus gentium 16; слияніе гражданского и торговаго права 17.	
§ 3. Главнѣйшіе моменты въ исторіи торговаго права	6—10
Единство гражданского и торговаго права у Римлянъ 18; возникновеніе и обособленіе торговаго права въ средніе вѣка 19—22; кодификація торговаго права 23—27.	
§ 4. Обзорѣніе и оцѣнка Устава Торговаго	11—13
Обзорѣніе пяти книгъ Устава 28—33; характеристика Устава 34.	
§ 5. Пособія при изученіи современнаго торговаго права	13—20
Появленіе отдѣльной литературы торговаго права 35—38; французская литература 39; нѣмецкая литература 40; русская литература 41; сборники законодательства 42.	

	стран.
§ 6. Источники торгового права	20—26
Законъ торговый и законъ гражданскій 42 (<i>bis</i>)—44; обычай, различіе обычаевъ, доказываніе обычая 45—50; роль обычая 51; порядокъ источниковъ въ ихъ приложеніи 52; <i>res judicatae</i> 53; уставы (<i>statuta</i>) 54; примѣненіе источниковъ и въ гражданскомъ судѣ 55.	

§ 7. Торговля дѣйствія	26—34
Первый вопросъ системы торгового права 56—57; объективныя торговля дѣйствія 58—71; субъективныя торговля дѣйствія 72—75; кто торговецъ? 76; торговля дѣйствія по приращенію 77; торговля дѣйствія по предположенію 78; торговля дѣйствія для подсудности 79; одностороннія и двустороннія торговля дѣйствія 80.	

О Т Д Ъ Л Ъ П Е Р В Ы Й.

ДѢЯТЕЛИ ТОРГОВЛИ.

§ 8. Торговая дѣеспособность	35—38
Видоизмѣненіе гражданской дѣеспособности въ торговую 81; воспрещенія торговли, право торговли, послѣдствія нарушенія воспрещеній 82—84.	

§ 9. Заведеніе: имущественная организація.	38—52
Торговля какъ предпріятіе, хозяинъ торговли 85—86; торговое имущество 87; заведеніе 88—90; фирма 91—93; клеймо 94—95; вывѣска и фирма 96—98; заведеніе и отдѣленіе (філіала) 99—100; экономическій и юридическій составъ торгового имущества 101—102; кредитъ торговли 103—105; передача торговли 106—109; торговое счетоводство и торговля книги 110—114; тайна торговыхъ книгъ 115.	

§ 10. Организація личнаго состава: представители, посредники	53—65
Торговое представительство, терминологія, различіе представителей 116—118; распорядитель 119—128; прикащикъ 129—137; комми-вожеръ 138; агентъ и агентуры 139—141; маклеръ 142—145.	

§ 11. Коммиссіонеръ	65—73
Терминологія, положеніе коммиссіонера, прекращеніе 146—156; различіе коммиссіонеровъ, коммиссіонеръ по покупкѣ 157—162; коммиссіонеръ по продажѣ, <i>del credere</i> 163—167.	

	стр.
§ 12. Торговое товарищество вообще; его отличие от товарищества гражданского	73—77
Сходство и различие между товариществом торговым и гражданским 168—172; особенности торгового товарищества 173—176.	
§ 13. Товарищество полное	77—84
Виды торгового товарищества 177; полное товарищество, его особенности 178—182; товарищи и товарищество, несостоятельность 183—186; разрушение товарищества, ликвидация, занесение 188—192.	
§ 14. Товарищество на-вѣрѣ	84—89
Товарищество на-вѣрѣ—форма кредита 193; товарищ и пайщикъ 194—199; прекращение товарищества, несостоятельность, занесение 200—204.	
§ 15. Коммандита	89—92
Комплиментаръ и коммандитисты 205—209; применимость коммандиты 210—211; коммандита акціонерная 212—213.	
§§ 16—18. Акціонерное товарищество	92—110
Разрѣшеніе учрежденія, торговый характеръ 214—216; учредители 217—219; проектъ устава, проспектъ, составленіе договора 220—223; дѣйствія учредителей, вліяніе оговорокъ устава въ пользу учредителей 224—227; фирма 228; складочный капиталъ, измѣненія въ цифрѣ нарицательнаго капитала 229—235; акціонеръ и акція 236—243; представительство, прекращеніе и ликвидация 244—249.	
§ 19. Товарищества съ переменнымъ капиталомъ; товарищество взаимнаго кредита	110—113
Переменность капитала и личного состава; товарищество взаимнаго кредита, его особенности 250—253; товарищи и товарищество 254—256.	

О Т Д Ъ Л Ъ В Т О Р О Й.

С Д Ъ Л К И Т О Р Г О В Л И.

§§ 20—21. Составленіе торговыхъ сдѣлокъ вообще; договоры между отсутствующими	115—124
Составленіе договора вообще 257—260; составленіе договора между отсутствующими, предложеніе 261—264; при-	

нятіе и отклоненіе предложенія 265—267; опозданіе, отмѣна принятія 268; предложенія съ приказомъ и съ приложеніемъ (квалифицированныя) 269—270; передача заявленной сторонъ; опозданіе и искаженіе, отвѣтственность за то и другое, 271—274; договоры съ *persona incerta*, аукціонъ, цѣны выставленныя 275—278; форма и доказываніе договоровъ 270.

§§ 22—23. Долги 124—141

Возникновеніе долга, долговое имущество 280—281; договоръ и долгъ 282—285; долговая бумага 286—289; передаваемость долга, *clausula* по приказу, отрѣшенность долга отъ *causa debendi* 286—283; обращаемость долга, ⁰⁰/₀₀ 244—245; индоссаментъ, безъ оборота, индоссаментъ бланковый, бумаги на предъявителя 296—301; бумага и долгъ, обветшаніе и порча бумаги 302—303; уничтоженіе бумаги, амортизація 304—307; отчужденіе бумаги безъ воли кредитора (съ вѣроломствомъ) 308—311; покража бумаги 312—313.

§ 24. Торговая покупка, предметъ и цѣна. 141—145

Res corporalis, incorporalis, species, genus 314—319; цѣна для оцѣнки и для платежа 320—321.

§ 25. Соглашеніе и его содержаніе: различныя условія 145—150

Значеніе условій для содержанія договора, ихъ вліяніе на опредѣленность содержанія 332—338; условіе (*condicio*), оговорка: если понравится, покупка съ пробою 339—342.

§§ 26—27. Исполненіе договора; неисправность покупателя и продавца; рекламации покупателя; распорядительно-товарныя бумаги 151—166

Сдача товара, его оцѣлка 343—345; приѣмъ товара 346—347; платежъ, тара 348; передача 349—350; неисправность полученія и доставленія 351—355; отвѣтственность продавца за количество и качества 356—360; рекламации покупателя 361; отвѣтственность продавца при продажѣ торговли какъ цѣлаго 362; доказываніе договора покупки, фактура 363—367; распорядительно-товарныя бумаги 368—370.

§ 28. Биржевыя сдѣлки 166—172

Биржа и биржевыя сдѣлки 371—373; фондовыя сдѣлки, сдѣлки на разность 374—375; сдѣлки на срокъ непременно 376—377; премія 378.

§ 29. Сдѣлки съ преміей 172—183

Сдѣлка съ преміей за отступление 379; стелляжъ 380; сдѣлка кратная 381; сдѣлка съ Option 382; сдѣлка со срокомъ и по востребованію 383; комбинаціи сдѣлокъ и приемы спекуляціи 384—385; покрытіе 386—387; уплата разности, назначеніе (delegatio) 388—389; ликвидація и ея затрудненія 390; репортъ 391—392; депортъ, продленіе 393—394.

§ 30. Права воспрещенія; издательскій договоръ 183—189

Права воспрещенія, ихъ имущественный характеръ 395—396; издательскій договоръ 397—402; заказъ, предпріятіе сборниковъ, публичное исполненіе 403—405.

§ 31. Договоръ перевозки вообще; накладная 189—198

Договоръ перевозки, перевозчикъ, кладь 406—408; составленіе договора, доказываніе 409—412; накладная, право распоряженія 413—415; роль накладной 416—417; участіе нѣсколькихъ перевозчиковъ 418.

§ 32. Исполненіе перевозки; сдача клади . 198—217

Обязанность перевозчика, его отвѣтственность 419—421; своевременность доставки 422—423; сдача клади 424—425; платежи, лежащіе на клади 426—429; полученіе клади, недостача, убыль, порча, пропжа 430—433; неполученіе клади, продажа для возмѣщенія 434—435; несвоевременность полученія, рекламациі получателя 436—437; отношенія послѣдняго перевозчика къ другимъ лицамъ: изъ-за платежей полученныхъ, изъ-за платежей произведенныхъ 438—441; множественность перевозчиковъ 442—444; отвѣтственность перевозчиковъ другъ за друга, положеніе послѣдняго перевозчика 445—446; отвѣтственность перевозчиковъ передъ хозяиномъ клади 447; наложенный платежъ 448; давность для договора перевозки 449.

§ 33. Jus singulare желѣзныхъ дорогъ . . 217—222

Основаніе для jus singulare, равенство и однообразіе договоровъ 450—451; торговый характеръ 452; замѣна соглашенія распоряженіемъ 453—456; отвѣтственность отправителя 457; множественность перевозчиковъ 458—459.

§ 34. Торговая поклажа; варрантъ и товарозалоговое свидѣтельство 222—231

Сходство и различіе между договорами перевозки и хранения 460—461; варрантъ, его роль, система одного доку-

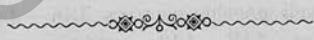
мента 462—467; система двухъ документовъ, товаро-залоговое свидѣтельство и его роль 468—472; продажа возмѣщенія 473; контроль правительства 474.

§ 35. Страхование имущества 231—240

Сущность страхования 475—476; условия действительности договора, премія 477—478; цѣна (стоимость) имущества и цѣна страхования, убытки, продолжительность страхования 479—483; форма договора, полисъ 484; обязанность страховщика 485—486; значеніе страхового вознагражденія по отношенію къ застрахованному имуществу 487.

§ 36. Страхование лицъ (капиталовъ и доходовъ) 240—248

Сущность страхования лицъ, два вида страхования, участники страхования, премія 488—491; страхование на случай смерти 492—495; страхование на дожитіе 495—498; различные сочетанія, страхование на пережитіе, тонтинна 499—500; страхование не на срокъ 501; азартный характеръ страхования, роль страховщика, контроль правительства надъ страховыми компаніями 502—503.



ЗАМѢЧЕННЫЯ ОПЕЧАТКИ.

(*-ой отмѣчены *существенныя* опечатки).

стр.	строка	напечатано:	читать:
4	12 сверху	отрасли,	отрасли
6	20 »	массы	масса
7	19 »	обособленіе	обособленіе
12	1 снизу	очевидно	очевидно,
20	14 сверху		42 <i>bis</i>
* 22	7 снизу	2142	2124
* —	— »	542	549
25	2 »	pas	point
29	1 »	Haussirer	Haussirer
—	6 »	тротуарахъ	тротуарахъ,
* 30	4 »	1742, 1744,	1743, 1781
32	8 сверху	озеремъ	озерамъ
—	2 снизу	п. 6,	п. 6
* 36	2 »	221	229
40	18-17 »	Etablissement	établissement
44	13 »	gout	gout
46	5 сверху	¹²¹),	¹²¹).
—	3 снизу	отдѣленія	отдѣленія,
* 47	3 »	669	670
51	5 сверху	итога	итога
—	3 снизу	фактурную	фактурную
* 53	7 »	715	725
* —	6 »	81	54
—	— »	57	55
* 54	14 »	733	734
* —	12 »	626	726
* 58	10 »	2333	2330
61	19 »	хозяну	хозяину
* 62	14 »	724	714
64	6 сверху	заключаніи	заключеніи
—	8 »	катогорій	категорій
65	1 снизу	an	au

стр.	строка	напечатано:	читать:
65	1 снизу	commetant	commettant
* —	2 »	1968	1958
66	2 »	выказываетъ	высказываетъ
—	13 сверху	143	148
69	25 «	подразумѣваемая	подразумѣваемая
* 75	3 снизу	2171	1302, 2172
—	20 »	, (?)	(?)
* 76	4 »	694	698
77	10 »	disintti	distinti
* 78	1 »	700	710
* 79	3 »	Уст. Торг.	Уст. гражд. судопр.
80	1 сверху	другаго	другаго
* 82	4 снизу	176	171.
* 85	9 »	2138	2128
91	13 »	собственно	собственно
* 94	19 »	2174	2175
* —	1 »	2174	2175
99	13 сверху	мѣсто	мѣста
* 103	17 снизу	2176	2167
104	8 сверху	finto т. е.	finto, т. е.,
—	12 снизу	токовы	таковы
105	18 »	вподнѣ	вполнѣ
123	3 »	И	и
125	10 сверху	273	278
127	13 снизу	кредиторомъ:	кредиторомъ.
* 128	3 »	1630	1643
—	8 сверху	потерять	потерять
129	1 »	кредиторъ	кредиторъ,
139	11 снизу	см.	см.
145	7 сверху	332	322 NB)
153	19 сверху	345.	348.
155	10 »	неисправность	неисправность
* 156	11 снизу	consignatons .	consignations
163	1 сверху		§ 27.
* 172	12 снизу	1535	1585
* 175	11 »	Aukündigung	Ankündigung
176	5 »	Streich),	Streich)
213	10 »	ubernommenen	ubernommenen
224	2 »	résépiissé	résépiissé
241	6 »	Общ. Усл. Страх.	Услов. страхованія

Введеніе.

I.

§ 1 Торговля и торговое право. § 2 Отношеніе торговаго права къ гражданскому. § 3 Главнѣйшіе моменты въ исторіи торговаго права. § 4 Обзорніе и оцѣнка Устава Торговаго. § 5 Пособія при изученіи современнаго торговаго права.

§ 1.

1. Подъ торговлей въ общепринятомъ смыслѣ разумѣется дѣятельность, направленная на доставленіе вещей—движимостей въ смыслѣ *res corporales*¹⁾—отъ производителей къ потребителямъ. Между производителемъ и потребителемъ является *торговецъ*,—одинъ или цѣлый рядъ; онъ *обращаетъ* вещь отъ производителя къ потребителю въ надеждѣ и въ расчетѣ на *барыши* (*lucrandi causa*); онъ спекулируетъ на разницу между цѣною *сдѣланнаго* приобрѣтенія и цѣною *ожидаемаго* сбыта. Вещь остается въ неизмѣненной формѣ, когда вышла отъ производителя и пока не дошла до потребителя. Она обыкновенно перемѣщается, —обращается физически; она становится предметомъ сдѣлокъ, —обращается юридически; и пока обращается, остается *товаромъ*, обращается, пока не найдетъ своего потребителя. Потребитель, наконецъ, потребить ее на удовлетвореніе своихъ личныхъ потребностей или употребить какъ матеріалъ для производства новой вещи—*издѣлія*.

¹⁾ Движимости стт. 401 и 405 1 ч. X т.; De V. S. I. 63: *Mercis appellatio ad res mobiles tantum pertinet*; но l. 207—рабъ не есть товаръ (D. 50, 16). А съ другой стороны: De *tributoria actione*, l. 1, § 1: *Licet mercis appellatio angustior sit, ut neque ad servos fullones vel sarcinatores vel textores vel venaliciarios pertineat, tamen ad omnes negotiationes porrigendum edictum* (D. XIV, 4).

2. Такой смысл слова: торговля (обращение движимых вещей без перемен их качеств и формы), достаточный для надобностей разговорного языка ²⁾, до конца прошлого столетия был достаточен и для терминологии права. Этот смысл, понятно, господствует в Уставе Торговомъ, начиная со ст. 1, как он господствует и у писателей до конца XVIII ст. ³⁾.

3. Но обращаются и другія вещи — *res incorporales*. ⁴⁾ Обращение этихъ вещей, какъ дѣятельность *спекулирующая* на разницу между приобрѣтеніемъ и сбытомъ, есть также торговля въ юридическомъ смыслѣ. Вещь обращается, только не между производителемъ и потребителемъ, а напр., между должникомъ (облигація) и желающимъ помѣстить свой капиталъ; и пока обращается, она съ точки зрѣнія права тоже товаръ. Обращеніемъ такихъ товаровъ, какъ промысловъ, заняты банки и банкиры, издатели, и проч.

4. Но это не все. Съ точки зрѣнія права обращение вещей (1) остается торговлей и въ томъ случаѣ, когда вещь задерживается въ рукахъ приобрѣтателя для того, чтобы, подвергшись обработкѣ, двинуться потомъ далѣе—по пути къ потребителю; иными словами, съ точки зрѣнія торгового права, дѣятельность фабриканта, заводчика, мастераго тоже торговля. Одинъ, другой и третій спекулируютъ на разницу между цѣною сдѣланнаго приобрѣтенія и цѣною ожидаемаго сбыта той же вещи послѣ обработки или переработки.

5. Обработка и переработка вещей вызываетъ новую спекуляцію—на разницу между стоимостью обработки или переработки и между платою за ту или другую. Обработку или переработку часто производитъ не самъ торговецъ, а другое лицо—предприниматель; онъ производитъ ее надъ вещью торговца, по его заказу и за его счетъ. Взятую на себя обработку или переработку чужой вещи предприниматель производитъ не своимъ трудомъ; онъ привлекаетъ чужой трудъ, спекулируетъ на разницу между цѣною этого труда и платою за произведенную обработку или переработку. Съ точки зрѣнія права такое предпринимательство есть торговля. Но тоже самое вѣрно и въ другихъ

²⁾ См. опредѣленіе у Рошера, *Nationalökonomik d. Handels etc.* § 9.

³⁾ Даже у Мартенса, *Grundriss* § 2. ⁴⁾ Движимости, ст. 402, 418, примѣчаніе 2 къ ст. 420 I ч. X т.

случаяхъ, гдѣ предприниматель спекулируетъ на чужой трудъ.

6. Обращеніе товаровъ обыкновенно требуетъ ихъ перемѣщенія. Отсюда особое занятіе: перевозка (транспортъ) чужихъ товаровъ. Перевозку беретъ на себя или самъ хозяинъ средствъ перевозки или же другое лицо, которое, для исполненія взятой на себя перевозки, обращается къ хозяину средствъ перевозки. Во второмъ случаѣ, между хозяиномъ товара и *транспортеромъ* является *спедитеръ*. Транспортеръ и спедитеръ спекулируютъ на разницу между стоимостью транспорта и платою за произведенную доставку. Они спекулируютъ, когда перевозятъ не только товаръ, но и вообще грузы; не только грузы, но и людей.

7. Рискъ порчи и разрушенія вещи отъ вліянія случая поражаетъ хозяина вещи. Рискъ за извѣстное вознагражденіе можетъ взять на себя, на свой страхъ, постороннее лицо. Такое занятіе на свой страхъ гибели и порчи чужихъ вещей (страхованіе) съ точки зрѣнія права есть спекуляція на разницу между *вѣрнымъ* полученіемъ преміи и лишь *вѣроятной* суммой вознагражденія въ случаѣ сбывшагося риска. Возникши впервые въ области морскаго права, страхованіе перешло съ моря на сушу, съ товаровъ—вообще на всякія движимости, съ движимостей на недвижимости и съ вещей на лица (страхованіе товаровъ, скота, недвижимостей, доходовъ, жизни).

8. Всѣ виды дѣятельности, какіе подведены подъ понятіе торговли, нуждаются въ содѣйствіи *кредита*. Наиболѣе распространенная форма торговаго кредита есть *вексель*. Къ вексельнымъ дѣламъ добавилось много другихъ; эти другія дѣла всѣ или почти всѣ—лишь разнообразныя формы кредита, а занятіе такими дѣлами есть торговля.

9. Торговецъ нуждается въ содѣйствіи другихъ лицъ. Одни лица сочетаются съ нимъ (товарищи), другіе помогаютъ или подчиняясь ему, или дѣйствуя независимо, но для него и за него; третьи лишь облегчаютъ торговцу его дѣятельность въ качествѣ органовъ его *вдома*. Дѣятельность всѣхъ этихъ лицъ тѣсно связана съ торговлей и потому опредѣляется постановленіями торговаго права.

10. Таковъ въ общихъ чертахъ предметъ (Thatbestand) торговаго права: торговля въ обширномъ, точнѣе, въ юридическомъ значеніи этого слова. Съ юридической точки зрѣнія подъ тор-

говлю не подходят лишь сельско-хозяйственная и извлекающая промышленность. Промышленность фабричная—вся, промышленность ремесленная—въ значительной степени, подходят подъ понятіе торговли, а потому и подлежат дѣйствию торговаго права.

11. Можно и для торговаго права различать *jus publicum* и *jus privatum*. Къ *jus publicum* относятся тѣ постановленія, въ которыхъ заключаются: а) мѣры и правила полицейскаго надзора; б) мѣры и правила извлеченія изъ торговли дохода въ такой или иной формѣ (таможни, акцизы, пошлины); в) мѣры и правила, въ которыхъ осуществляется и выражается поведеніе правительства по отношенію къ торговлѣ вообще или къ той и другой ея отрасли, (торговая и промышленная политика, различные учрежденія, въ томъ числѣ и торгово-техническія учебныя заведенія). Наконецъ, есть и своего рода международное торговое право (консульства, торговые трактаты, международныя конвенціи по вопросамъ международной торговли).

12. Для торговаго *jus publicum* весьма важны экономическія различія видовъ торговли: внутренняя и внѣшняя, торговля ввозная и вывозная, активная и пассивная, транзитная, комиссіонная и т. д. Смотря по этимъ различіямъ, различны и постановленія торговаго *jus publicum*, какъ они различны, напр., для промышленности фабричной и ремесленной.

13. Но имѣются другія постановленія положительнаго права, для которыхъ торговля есть своеобразная дѣятельность частныхъ лицъ (физическихъ или юридическихъ). Въ этихъ другихъ постановленіяхъ опредѣляются тѣ юридическія отношенія, какія возникаютъ между частными лицами изъ-за и для торговли. Въ отличіе отъ торговаго *jus publicum* послѣднюю совокупность постановленій можно назвать торговымъ *jus privatum*. Но эпитетъ: *частное*, излишенъ: въ наукѣ и въ законодательствѣ подъ торговымъ правомъ принято разумѣть лишь торговое право частныхъ лицъ въ ихъ взаимныхъ юридическихъ отношеніяхъ между собою; только это торговое право имѣетъ свои отдѣльные торговые кодексы.

§ 2.

14. Торговое право есть *спеціальное* гражданское право. Въ торговомъ и гражданскомъ правѣ субъектъ—лицо; объектъ—

вещь; юридическія отношенія разрѣшаются въ права и обязанности вещнаго (безусловнаго) или обязательственнаго (относительнаго) свойства. Но въ первомъ правѣ: а) лицо становится торговцемъ; а торговецъ имѣетъ особое мѣстожителство (заведеніе), не всегда одинаковое съ его мѣстомъ жительства гражданскимъ; онъ имѣетъ торговое имя (фирма), не всегда одинаковое съ его гражданскимъ именемъ; имѣетъ обязанности, неизвѣстныя гражданскому праву (обязанность держать торговыя книги), имѣетъ свою особую преступность; б) *res* гражданского права суть *res* и для торговаго, но въ качествѣ товаровъ; кромѣ того, въ торговомъ правѣ появляются такія вещи, съ которыми не имѣетъ дѣла гражданское право (напр. биржевыя и товарныя бумаги, заведенія). Съ другой стороны, не всѣ вещи гражданского права подлежатъ дѣйствию права торговаго: таковы недвижимости; в) въ гражданскомъ и торговомъ правѣ, говоря вообще, юридическія отношенія одни и тѣ же, но они видоизмѣняются въ торговомъ правѣ. Такъ, владѣніе (движимостями) одно и то же, но въ торговомъ правѣ есть такіе способы завладѣнія (*apprehensio*) и признаки владѣнія, которыя неизвѣстны гражданскому праву. Или, — торговый залогъ не таковъ, какъ залогъ гражданского права. Далѣе, договоръ порученія одинъ и тотъ же, но образованное изъ этого договора торговое представительство отличается отъ представительства гражданского права. Наконецъ, та совокупность юридическихъ отношеній, — совокупность активная, подвижная, какою является торговля какъ промыселъ такого то лица, — неизвѣстна гражданскому праву.

15. По сравненію съ гражданскимъ правомъ, содержаніе торговаго права болѣе однородно и односторонне. Тѣ институты гражданского права, въ основаніи которыхъ лежитъ принципъ жертвы (безмездности), чужды торговому праву (семейное, наследственное право, дареніе во всѣхъ его видахъ). Въ торговомъ правѣ дѣйствуетъ начало: *roug rien — rien*. Отсюда, — процентность въ гражданскомъ правѣ бываетъ только выговоренная и штрафная (за неисправность); въ торговомъ правѣ наоборотъ: процентность подразумевается, выговоренная безпроцентность сдѣлки уничтожить ея торговый характеръ. Торговому праву, очевидно, чужды такіе институты, которые наиболѣе воспріимчивы ко вліяніямъ историческаго прошлаго, ко вліяніямъ національныхъ

правовъ, религій, политической организаціи страны (семья, наслѣдованіе, землевладѣніе). Покупка и продажа товара, учетъ векселя, распредѣленіе дивиденда, — все это вездѣ одно и то же, и торговецъ, банкиръ, капитанъ корабля — природженныя космополиты.

16. Отношеніе торговаго права къ гражданскому напоминаетъ то отношеніе, въ какомъ римское *jus gentium* находилось къ *jus civile*. Точной и неизмѣнной границы здѣсь нѣтъ. Изъ гражданского торговаго права беретъ готовыми не только понятія, но и цѣлыя институты, измѣняя послѣдніе по-своему ⁵⁾. Но благодаря главнымъ образомъ дѣйствию обычая, торговаго права скорѣе успѣваетъ за развитіемъ общественнаго быта. Отсюда его творчество; оно создаетъ такіе институты, которые чужды гражданскому праву, долго развиваетъ ихъ независимо (если не вопреки) отъ гражданского права, и затѣмъ — нерѣдко сдаетъ ихъ уже готовыми послѣднему ⁶⁾.

17. Не наступитъ ли время, когда торговаго права сольется съ гражданскимъ, когда опять возстанетъ то единое *jus privatum*, какое было въ Римѣ? Это будетъ тогда, когда исчезнетъ различіе между городомъ и деревнею, когда къ торговымъ промысламъ станетъ причастною масса населенія ⁷⁾. Но раньше объединеніе ⁸⁾ можетъ быть произведено: или а) въ видѣ перетасовки гражданского и торговаго кодекса съ непрерывной нумераціей статей, или б) въ видѣ сброшировки обоихъ кодексовъ въ одинъ томъ съ непрерывной пагинаціей ⁹⁾.

§ 3.

18. Римляне не знали обособленности торговаго права. Отчасти въ этомъ не было надобности, благодаря особенностямъ преторской юрисдикціи и *jus gentium*. Рабство, въ свою оче-

⁵⁾ Что такое движимость и недвижимость, что такое договоръ, наслѣдство, отецъ и т. д. — все это торговаго права беретъ готовымъ изъ гражданского права. ⁶⁾ Такъ было, напр. съ векселемъ, товариществомъ на вѣрѣ, съ договоромъ страхованія; такъ будетъ впоследствии съ банковыми вкладчи, чеками и прочими институтами, которые еще не вполне выработаны торговымъ правомъ, а потому не вполне готовы къ поступленію въ достояніе гражданского права. ⁷⁾ Какъ напр. въ Нью-Йоркѣ или въ Гамбургѣ, или даже и въ Швейцаріи. ⁸⁾ Брошюра Гельке о слияніи гражданского и торговаго права. ⁹⁾ Такое объединеніе у насъ уже достигнуто для акціонерныхъ товариществъ.

редь, мѣшало раздѣленію труда, — первому условію развѣтвленія торговли. Рабство, далѣе, давало возможность обходиться безъ такихъ институтовъ, которые теперь неизбѣжны. Римлянинъ организовалъ свой торговый промыселъ, выдѣляя свой торговый капиталъ (*merx peculiaris*), въ видѣ рабскаго *peculium*. Затѣмъ, для торговаго представительства онъ назначалъ раба *institor* ома: *magister navis* тоже нерѣдко рабъ. Тѣмъ не менѣе, кромѣ отдѣльныхъ юридическихъ положеній, разбросанныхъ въ *Corpus juris civilis*, есть нѣсколько отдѣльныхъ титуловъ, специально посвященныхъ отношеніямъ торговли. Важнѣйшіе изъ нихъ собраны въ одной (XIV) книгѣ Дигестъ: такъ-вы титулы: 1) *de exercitoria actione*, гдѣ опредѣляется отвѣтственность хозяина корабля (*exercitor*) за дѣйствія корабельщика; 2) *De lege Rhodia de jactu*—объ аваріяхъ ¹⁰⁾—3) *De institoria actione*—объ отвѣтственности хозяина торговаго заведенія за дѣйствія прикащика ¹¹⁾ 4) *De tributoria actione* опредѣляетъ положеніе *dominus* къ торговому *peculium* раба среди другихъ кредиторовъ ¹²⁾.

19. Образование и обособленіе торговаго права происходитъ въ средніе вѣка; началось оно въ италіанскихъ городахъ ¹³⁾. Прежде всего развивается и закрѣпляется морское торговое право, вѣроятно, на почвѣ обычаевъ и преданій морской практики средиземнаго побережья, уцѣлѣвшихъ отъ античнаго права. Для насъ эти обычаи и преданія исчезли вмѣстѣ съ потерей знаменитаго сборника морскихъ законовъ и обычаевъ, *Lex Rhodia*. Древнѣйшій изъ памятниковъ средневѣковаго морскаго права—*Consolato del mare*—морской судебникъ ¹⁴⁾.

20. Рано возникъ и развился въ Италіи вексель, ибо рано почувствовалась въ немъ надобность: онъ появился и водво-

¹⁰⁾ *Lege Rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur quod pro omnibus datum est.* ¹¹⁾ *Institor appellatus est ex eo quod negotio gerendo instetit, nec multum facit, tabernae sit praepositus an culibet alii negotio* (ср. С. IV, 25). ¹²⁾ *ut dominus... si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor.... in tributum vocatur.* Сверхъ того еще титулы: *De nautico foenore* (Dig. XX. 4,1); *Nautae, cauponae, stabularii ut recepta restituant* (D. XV. 1). ¹³⁾ *Fremery Études de droit commercial*; *Lastig, Entwicklungswege und Quellen des Handelsrechts* (на основаніи документовъ, относящихся къ Флоренціи и Генуѣ); *Lattes, il Diritto commerciale nella legislazione statutaria delle città italiane.* ¹⁴⁾ *Consolato*—отъ *console*, судья. Сборникъ въ дошедшей до насъ редакціи на каталонскомъ нарѣчій. Есть сборники морскаго права на побережьяхъ Атлантическаго Океана и Сѣвернаго Моря.

рился какъ средство перевода денегъ, — служба очень важная при разнообразіи и колебаніи монетныхъ системъ, при отсутствіи безопасныхъ путей сообщенія, при страсти къ паломничеству и къ рыцарскимъ приключеніямъ, при необходимости отправлять огромныя суммы въ Римъ, для уплаты папской десятины, и проч. ¹⁵⁾.

21. Не сразу и *значительно* позже, послѣдовало развитіе сучопутнаго торговаго права. Для этого, кромѣ другихъ экономическихъ условій, было необходимо политическое господство торговаго сословія, организованнаго въ формѣ автономныхъ городскихъ корпорацій. Раньше чѣмъ въ другихъ мѣстахъ, такая организація произошла въ городахъ сѣверной Италіи. На почвѣ городской автономіи возникли и развились: а) статуты городовъ, установившіе или закрѣпившіе торговые обычаи (*usanceae*); б) выборная юстиція (*consules*), знакомая съ *usanceae*, съ дѣловой практикой и независимая отъ властей, охранявшихъ права: каноническое (папа), феодальное и римское (императоръ). Позднѣе, въ республикахъ Ганзы, въ городахъ Фландріи, Голландіи и Германіи, въ городахъ Франціи (благодаря покровительству королей), въ значительной степени повторилась совокупность условій, при которыхъ торговое право возникло и развилось въ Италіи. При томъ же, города Европы по сю сторону Альповъ нашли себѣ готовыхъ учителей въ лицѣ итальянцевъ, или, какъ ихъ тогда называли, *ломбардцевъ*. Эти „ломбардцы“ разносили институты торговаго права по ярмаркамъ и торговымъ центрамъ Европы ¹⁶⁾.

22. Средневѣковое торговое право есть право городского сословія, право *лично-сословное*. Его источники — обычаи и постановленія автономіи городскихъ корпорацій (статуты); оно охраняется, разъясняется и отлагается въ рѣшеніяхъ (*decisiones*) городскихъ судовъ (*rotae*), при участіи самыхъ же торговцевъ, съ ихъ *parere's*. Эти *parere's*, излагаемые для суда, подтверждаютъ или разъясняютъ тотъ или другой обычай въ данномъ случаѣ (процессѣ), спорный, неясный для судьбы. Государственная власть или не мѣшается совсѣмъ (какъ въ Герма-

¹⁵⁾ Изобрѣтеніе векселя евреями — басня. ¹⁶⁾ Остатки этого вліянія „ломбардцевъ“ — напр., ломбардъ, ломбардный банкъ, Lombard-Street, множество терминовъ торговаго, особенно вексельнаго права.

ни); или же—если мѣшается (какъ во Франці)—то лишь со второй половины XVI стол., но мѣшается изрѣдка, безъ системы, случайно ¹⁷⁾.

23. Систематическое воздѣйствіе государственной власти и развитіе торговаго *jus scriptum* (кодификація) начинается съ Людовика XIV. Ордонансъ 1673 г.—первый кодексъ торговаго права, сухопутнаго и вексельнаго ¹⁸⁾. Инициатива дѣла принадлежала Кольберу, а редакція ордонанса негоціанту Жаку Савари (Savary). За этимъ кодексомъ слѣдовалъ другой—*Ordonance touchant la marine* (или *Ordonance de la marine*) 1681 г. ¹⁹⁾.

24. Другая попытка кодификаціи торговаго права сдѣлана въ прусскомъ Ландрехтѣ 1794 года, гдѣ 8-й титулъ 2-й части (около 2000 §§) посвященъ торговому праву (сухопутному, вексельному и морскому).

25. Въ ордонансахъ Людовика XIV, какъ и въ прусскомъ Ландрехтѣ, торговое право еще не отрѣшилось отъ средневѣковаго характера: оно—право торговаго сословія, связаннаго въ гильдіи и цѣхи, а не право торговаго промысла, свободнаго для всѣхъ. Отъ сословнаго характера торговое право отрѣшается впервые въ французскомъ торговомъ кодексѣ (*le Code de commerce*) ²⁰⁾. Въ своемъ содержаніи *Code de commerce* воспроизводитъ, часто безъ перемѣны редакціи, ордонансы Людовика XIV. Благодаря точности формулировки своихъ постановленій, ихъ полнотѣ (по тому времени), выдержанной однородности содержанія (частное право) при полномъ проведеніи принципа безусловности, *Code de commerce* сталъ родоначальникомъ

¹⁷⁾ Такъ, напр., эдиктъ 1563 и декларация къ нему 1565 г. объ устройствѣ торговыхъ судовъ (*Tribunaux consulaires*). Въ введеніи къ эдикту говорится, что онъ изданъ „*pour le bien public et abréviation de tous procès et différends entre marchands, qui doivent négocier ensemble de bonne foi sans être astreints aux subtilités des lois et ordonnances*“. ¹⁸⁾ Полное заглавіе: „*Edit du roy servant de réglemant pour commerce des négocians et marchands tant en gros qu'en détail*“; для краткости обыкновенно цитируется: *Ordonnance du Commerce* 1673 г. Въ 12 титулахъ и 122 статьяхъ ордонансъ обнимаетъ: торговое (сухопутное) и вексельное право, конкурсъ и производство въ коммерческихъ судахъ. ¹⁹⁾ Ордонансъ въ 5 книгахъ обнимаетъ не только частное морское право, но и полицію портовъ, устройство и дѣятельность *amirautes* и морскіе рыбные промыслы. ²⁰⁾ Опубликованъ въ 1807 г., а вступилъ въ дѣйствіе съ 1 января 1808 г. Онъ состоитъ изъ 648 статей, распределенныхъ на 4 книги: 1-я, *du commerce en général* (гдѣ и вексельное право); 2-я, *du commerce maritime*; 3-я, *des faillites et des banqueroutes*; 4-я, *de la juridiction commerciale*.

позднѣйшихъ кодексовъ Европы. До появленія общегерманскихъ—вексельнаго и торговаго—кодексовъ, французскій кодексъ былъ господствующимъ типомъ, своего рода обязательною моделью, по которой составлялись торговые кодексы Европы.

26. На первой же конференціи Таможеннаго Союза (1836 г.) былъ возбужденъ вопросъ о составленіи торговаго кодекса, единаго для всей Германіи. Но лишь черезъ 10 лѣтъ, на осьмой конференціи, была учреждена комиссія для составленія вексельнаго устава. Комиссія выработала проектъ нѣмецкаго вексельнаго устава (*Entwurf einer Deutschen Wechselordnung*), который и былъ опубликованъ въ 1848 г. временнымъ правительствомъ тогдашней имперіи. Въ 1856 г., опять на одной изъ конференцій Таможеннаго Союза, снова возбужденъ былъ вопросъ о составленіи общаго германскаго торговаго кодекса. Назначенная для этого комиссія собралась въ Нюренбергѣ въ 1857 г., и положивши въ основаніе своихъ работъ проектъ, представленный Пруссіей, окончила свою задачу къ 11 марта 1861 г. Засѣданія для разработки проекта морскаго права происходили въ Гамбургѣ.

27. Проектъ комиссіи былъ одобренъ тогдашнимъ Союзнымъ Сеймомъ. Сеймъ предложилъ правительствамъ, каждому изъ нихъ въ отдѣльности, ввести проектъ какъ торговый уставъ своего государства. Черезъ такое отдѣльное введеніе Германія получала собственно не общій торговый уставъ всей Германіи (въ томъ числѣ и Австріи), а лишь одинаковые торговые уставы отдѣльныхъ государствъ, входившихъ въ составъ тогдашняго Германскаго Союза. Введеніе проекта продолжалось (и не было окончено) до 1867 г., до образованія Сѣверо-Германскаго Союза, когда оба устава, вексельный и торговый, стали общими законами Сѣверо-Германскаго Союза (съ 1869 г.), а съ учрежденіемъ Имперіи въ 1871 г.—законами всей Германской Имперіи. Оба устава, какъ сами по себѣ, такъ и благодаря вызванной ими литературѣ, остановили дальнѣйшее вліяніе французскаго кодекса на торговое законодательство Европы. Новѣйшія законодательныя работы (въ Бельгіи, Венгріи, Италіи и Швейцаріи) совершены подъ вліяніемъ вексельнаго и торговаго уставовъ Германіи, и напр., венгерскій кодексъ 1875 г. часто почти дословная перепечатка нѣмецкаго кодекса.

§ 4.

28. Русское торговое право не кодифицировано, а сведено въ Уставъ Торговый, ч. 2 XI тома свода законовъ (изд. 1857 г.) Уставъ Торговый раздѣленъ на 5 книгъ.

29. 1-я книга: *о правѣ на торговлю* (539 статей). Въ своемъ первоначальномъ видѣ книга (1 и 2 раздѣлы) сильно порушена *Положеніемъ о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ*, 9 февраля 1865 г. То, что уцѣлѣло, касается сословной организаціи *купечества* съ различными его привилегіями, то общими, то мѣстными (напр., постановленія о донскихъ и другихъ казакахъ); не мало постановленій и полицейскихъ (напр., о евреяхъ и другихъ инородцахъ)²¹⁾. Юридическій интересъ представляетъ лишь глава 2-я раздѣла 2-го: *объ открытіи наслѣдства послѣ лицъ производящихъ торговлю*²²⁾. Раздѣлъ 3-й той же книги—*о торговыхъ (конторскихъ) книгахъ*²³⁾.

30. 2-я книга—*о торговыхъ обязательствахъ и договорахъ общихъ и разнымъ родамъ торговли свойственныхъ* (239 статей). Раздѣлъ 1-й—*Уставъ о векселяхъ* (ст. 540—684)²⁴⁾. Раздѣлъ 2-й—*о договорѣ найма купеческихъ прикащиковъ и лавочныхъ сидельцевъ* (гл. 1); *о торговой довѣренности* (гл. 2); *о торговомъ товариществѣ* (гл. 3). Вотъ и всѣ договоры, пообѣщанные заглавіемъ книги 2-й²⁵⁾.

²¹⁾ Кромѣ городского положенія 1785 г. апрѣля 21, въ основаніи этихъ раздѣловъ лежатъ главнымъ образомъ: 1) Манифестъ о дарованныхъ купечеству новыхъ выгодахъ, отличіяхъ, преимуществахъ и новыхъ способахъ къ распространенію и усиленію торговыхъ предпріятій 1807, генваря 1 дня (П. С. I, № 22418). 2) Дополнительное постановленіе объ устройствѣ гильдій и торговлѣ прочихъ состояній, 1824, ноября 14 (П. С. I, № 30115). ²²⁾ Основаніе этой главы въ одной половинѣ главнымъ образомъ Уставъ о банкротствѣ, 1800 г. декабря 19 (П. С. I, № 19692); этимъ объясняется, почему вопросъ наслѣдственного права (только не объ открытіи наслѣдства) попалъ въ Уставъ Торговый; въ другой половинѣ основаніе главы 2-й Высоч. утв. мѣнѣ Гос. Сов. о мѣрахъ къ охраненію отъ разстройства торговыхъ предпріятій въ случаѣ смерти владѣльца, 1835 г. марта 13 (П. С. II, № 7950). Очень важно воззрѣніе этого закона, что торговое предпріятіе переживаетъ своего хозяина. ²³⁾ Основаніе книги—Уставъ о банкротствѣ. „Въ настоящее время весьма рѣдко можно встрѣтить купца, который ведетъ всѣ признанныя закономъ книги и притомъ по установленной формѣ“ (Объяснител. зап. къ Проекту уст. тор. судопр., 1871, стр. 164—165). ²⁴⁾ Почти въ нетронutomъ видѣ Уставъ о векселяхъ 1832 г. іюня 25 (П. С. II, № 5462). Первый вексельный Уставъ 1729 г. мая 16 (П. С. 5410). ²⁵⁾ Основанія: для гл. 1-й—Таможенный Уставъ 1755 г. декабря 1 (П. С. I, № 10486); Уставъ Цѣховъ 1799 г. ноября 12 (П. С. I, 19187); для гл. 2-й: о запискѣ

31. Книга 3-я—*объ особенныхъ договорахъ и обязательствахъ по торговому судостроенію и мореплаванію* (448 статей). Раздѣль 1-й—*о договорахъ и обязательствахъ по торговому судостроенію и мореплаванію* ²⁶). Раздѣль 2-й—*о договорахъ и обязательствахъ по торговому мореплаванію*; раздѣль 3-й—*о бодмерѣ и объ аваріяхъ или морскихъ убыткахъ*; раздѣль 4-й—*о застрахованіи морскомъ* ²⁷).

32. Книга 4-я—*о судопроизводствѣ въ дѣлахъ торговыхъ* (756 статей). Пять раздѣловъ, изъ коихъ послѣдній посвященъ несостоятельности ²⁸).

33. Книга 5-я—*о торговыхъ установленіяхъ* (861 статья). Раздѣль: 1) *о консулахъ*; 2) *о биржахъ и биржевыхъ установленіяхъ*; 3) *о маклерахъ и нотаріусахъ вообще*; 4) *о торговыхъ мѣрахъ и вѣсахъ*; 5) *о ярмаркахъ* ²⁹).

34. Уставъ Торговый, быть можетъ, самый запущенный и во всякомъ случаѣ самый хаотическій отдѣль нашего законодательства. Не смотря на подавляющую массу статей ³⁰), онъ крайне бѣденъ юридическимъ содержаніемъ; но и то, чтó есть въ немъ

въ таможенѣ купцамъ прикащиковъ и сидѣльцевъ своихъ и т. д., 1744 г. марта 14 (П. С. I, № 8896), тотъ же Таможенный Уставъ 1755 г. и Дополнительное постановленіе и т. д. (выше, примѣч. 1); для главы 3-й: Манифестъ 1807 г. января 1 (выше, примѣч. 1); товарищества (полное и на вѣрѣ) и есть тѣ новые способы торговли, которые дарованы купечеству къ 1 января 1807 г. ²⁶) Впрочемъ, главы 7, 8 и 9-я раздѣла IV посвящены матеріямъ, не отвѣчающимъ заглавію раздѣла (о находкахъ при очисткѣ рейдовъ). ²⁷) Основанія книги: Уставъ воздухоплавательнаго 1781 г. іюня 25 (П. С. I, № 15176, 15285); правила о спасеніи кораблей и судовъ, 1836 г. мая 21 (П. С. II, 9200); Высоч. утв. мн. г. с. о правилахъ для морскаго страхованія, 1846 г. іюня 5 (№ 20095); Высоч. утв. дополнит. постановленіе о торговомъ судостроеніи и мореходствѣ, 1830 г. февр. 12 (П. С. II, № 3445). ²⁸) Основаніе книги: Правила о судопроизводствѣ въ дѣлахъ торговыхъ, 1832 г. мая 14 (П. С. II, 5360); а для словесныхъ судовъ Положеніе о взысканіи по векселямъ 6% въ годъ и о таможенномъ судѣ по словеснымъ прошеніямъ, а не по челобитнымъ. 1727 г. августа 26; Уставъ о торговой несостоятельности, 1832 г. іюня 25 (П. С. II, 5463); Высоч. утв. мн. г. с. о дополнительномъ правилѣ относительно устройства конкурсовъ, 1836 г. іюня 29 (П. С. II, № 15718). ²⁹) Основанія книги: консульскій уставъ 1829 г. января 21 (П. С. II, № 2606), измѣненный новымъ уставомъ 1858 г. декабря 23; Высоч. утв. уставъ С.-Петербургской биржи, 1832 г. октября 5 (П. С. I, 5648); Высоч. утв. положенія о биржевыхъ маклерахъ, гофъ-маклерахъ, аукціонистахъ, диспансерахъ и биржевомъ комитетѣ для надзора за благочиніемъ биржевыхъ собраній при С.-Петербургскомъ портѣ, 1832 г. января 12 (П. С. II, № 4255); Высоч. утв. положеніе о вѣсахъ и мѣрахъ, 1842 г. іюня 4 (П. С. II, № 15718); для ярмарокъ — городское положеніе 1785 г. апрѣля 21. ³⁰) 2883! Сверхъ того, рядъ приложеній, между которыми иногда дѣлые уставы, — напр. уставъ рижскаго дѣла доцмановъ (191 статья), очевидно интересны только для рижскаго порта.

юридическаго, неполно и устарѣло. Достаточно взглянуть на рубрики книги 2-й и затѣмъ ознакомиться съ содержаніемъ раздѣловъ 2 и 3-го той же книги, чтобы убѣдиться, что основные договоры, „торговлѣ свойственныя“, даже не упомянуты въ этой книгѣ. Непригодность же раздѣла 1-го (Устава о векселяхъ) давно уже признана отъ лица правительства различными комиссіями, не разъ составлявшими проекты новаго вексельнаго устава ³¹⁾. Книги 3 и 4-я тоже устарѣли ³²⁾, а что касается книги 5-й, она не имѣетъ ближайшаго отношенія къ торговому уставу. Короче: Уставъ Торговый даже не есть сводъ, а скорѣе *складъ* обломковъ законодательной дѣятельности разныхъ царствованій, начиная съ Петра В. Но эта законодательная дѣятельность развивалась, главнымъ образомъ, подъ влияніемъ неодолимаго желанія: поскорѣе, путемъ распоряженій сверху, создать въ Россіи „торги и промыслы“ и тѣмъ „умножить государственные доходы“ ³³⁾. Отсюда—въ Уставѣ Торговомъ преобладаніе фискальнаго, полицейскаго, сословнаго, даже техническаго матеріала надъ матеріаломъ юридическимъ. Другая черта: не рѣдко поучающій, внушающій характеръ постановленій и забота дополнять постановленія приложеніемъ *обязательной* формы. Очевидно, при такомъ состояніи и составѣ главнаго источника нашего торговаго *ius scriptum*, нельзя требовать отъ него ни однообразной терминологіи, ни точности выраженій, ни взаимнаго соотношенія однихъ постановленій съ другими,—все условія, безъ которыхъ невозможно ни экзегеза, ни интерпретація. А потому извлеченіе юридическихъ понятій, формулировка руководящихъ началъ неизбежно получаютъ характеръ лишь вѣроятныхъ гаданій, имѣющихъ за себя авторитетъ иностраннаго торговаго права и его литературы ³⁴⁾.

§ 5.

35. Отдѣльная самостоятельная литература торговаго права появилась сравнительно поздно, къ половинѣ XVI столѣтія,

³¹⁾ См. объяснительная Записка къ Проекту устава о векселяхъ (окончательная редакція 1884 г.), стр. 1—6. ³²⁾ Проекты уставовъ торговаго судопроизводства и торговой несостоятельности. ³³⁾ Эту фискальную точку зрѣнія можно наблюдать и теперь. Комиссіи для составленія разныхъ проектовъ по отдѣльнымъ вопросамъ торговаго права чаще всего составляются при министерствѣ финансовъ (напр., составленіе проекта общаго узаконенія о чекахъ возлагается министерствомъ финансовъ на Податную Комиссію! См. Матеріалы). ³⁴⁾ Ср. выше 15.

До этого матеріи торговаго права подвергались изложенію смѣшанно съ правомъ гражданскимъ, каноническимъ или, наконецъ, съ *искусствомъ торговли*. Отдѣленіе торговаго права совершилось впервые въ Италіи ³⁵⁾. Такому отдѣленію не мало содѣйствовало появленіе рѣшеній торговыхъ судовъ (*Rotae*) въ особыхъ сборникахъ ³⁶⁾.

36. Ордонансы Людовика XIV вызвали отдѣльную литературу во Франціи. Особенно ордонансъ 1681 года былъ обработанъ въ двухъ сочиненіяхъ, которыя остаются классическими и по сей день: это комментарий Валэна и трактатъ Эмеригона ³⁷⁾.

37. Въ Германіи выдѣленіе торговаго права начато въ преподаваніи, не ранѣе конца XVIII столѣтія. До тѣхъ поръ, торговое право терялось или въ пандектахъ, гдѣ оно сообщалось иногда какъ *usus modernus*, или, и въ болѣеи степени, въ сочиненіяхъ о торговлѣ, какъ искусствѣ торговца. Первый, выдѣлившій торговое право въ отдѣльный предметъ преподаванія, былъ извѣстный потомъ публицистъ, Георгъ Мартенсъ. Читанный имъ въ Геттингенѣ специальный курсъ торговаго права появился въ печати въ 1797 г. ³⁸⁾. Таковую же попытку и въ томъ же Геттингенѣ повторилъ Гейзе въ 1814—17 гг., на основа-

³⁵⁾ Первый памятникъ такого отдѣльнаго, самостоятельнаго изложенія торговаго права: *Beneventus Straccha, Tractatus de mercatura seu mercatore*, между 1550—1555 г.г. За *Straccha* слѣдуютъ писатели XVII столѣтія: *Raphael de Turri, Sigismundus Scaccia, Franciscus Roccus*, кардиналъ *de Luca, Ansaldi de Ansaldis* и, наконецъ, къ началу XVIII ст. эта литература монументально завершается въ *Discursus legales de commercio* знаменитаго *Maria Laurentio de Casaregis* (1-е изданіе въ 2-хъ том., во Флоренціи 1719; послѣднее въ 4 т., въ Венеціи 1740). Въ видѣ отдѣльныхъ трактатовъ разсужденія *de Casaregis* подвели итогъ всему развитію торговаго права въ Италіи; они и по настоящее время имѣютъ огромный авторитетъ для историческаго и практическаго уразумѣнія постановленій современнаго торговаго права. впервые выработанныхъ въ Италіи и ставшихъ достояніемъ нынѣшнихъ кодексовъ. ³⁶⁾ Самый авторитетный изъ нихъ — сборникъ рѣшеній генуэзскаго суда, изъ половины XVI столѣтія: *Rotae Genuae de mercatura et rebus ad eam pertinentibus decisiones*. — Къ итальянскому же періоду нужно отнести еще одно сочиненіе, появившееся во Франкфуртѣ на М. въ 1662 г.: *Joh. Marquardus, Tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari*. ³⁷⁾ *René-Josué Valin, Nouveau commentaire sur l'Ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, 2 vol. 1766 г.; *Balthazard Marie Emerigon, Traité des assurances et des contrats à la grosse*, 2 vol. 1783. Ордонансу 1673 г. посчастливилось гораздо менѣе: комментарий на него (*Bornier, Toubeau, Jousse* и др.) не имѣютъ того значенія, какъ сочиненія Валэна и Эмеригона; исключеніе составляютъ лишь трактаты Потье (напр. о векселяхъ). ³⁸⁾ *Grundriss des Handelsrechts*.

ні учебника Мартенса ³⁹⁾. Съ появленіемъ отдѣльнаго *нѣмецкаго права* (въ противоположность *Pandektenrecht*), созданнаго Эйхгорномъ, самостоятельности торговаго права угрожала другая опасность—потеряться въ системахъ нѣмецкаго частнаго права. Но и на этотъ разъ спасеніе пришло изъ того же Геттингена: Генрихъ фонъ Тэль (*Thöl*) окончательно установилъ отдѣльность торговаго отъ гражданскаго права ⁴⁰⁾.

38. Современная литература торговаго права, во всѣхъ ея разнообразныхъ формахъ, вызвана кодексами; главнымъ образомъ она посвящена многосторонней обработкѣ этихъ кодексовъ. Понятно, почему эта литература началась раньше во Франціи, чѣмъ въ Германіи. Формы французской литературы: а) подробная обработка *Code de commerce*, болѣе или менѣе свободная въ своей системѣ отъ рубрикъ кодекса, — это форма трактатовъ и курсовъ (*Traité et Cours*). б) Другая форма—учебная: это *précis* (*précis, répétitions, manuels*). в) Третья форма—комментарій—въ порядкѣ статей кодекса, гдѣ часто толкованіе той или другой статьи получаетъ характеръ отдѣльной монографіи. г) Четвертая форма—словарь (*dictionnaire*), гдѣ въ алфавитномъ порядкѣ или излагаются отдѣльныя темы или объясняются термины торговаго права. И въ этихъ словаряхъ, по поводу отдѣльныхъ вопросовъ, можно найти цѣлыя монографіи, не рѣдко цѣнныя по полнотѣ указаній на доктрину и практику (*jurisprudence*). Наконецъ, д) пятая форма—изданія кодекса съ объясненіями, примѣчаніями и сопоставленіями (*Codes annotés, expliqués, mis en ordre, en rapport etc.*).

39. Съ первыхъ лѣтъ дѣйствія *du Code de commerce* началось и развитіе литературы во всѣхъ указанныхъ формахъ. Важнѣйшія изъ произведеній въ каждой формѣ:

а) Курсы и трактаты:

Pardessus, Cours de droit commercial, 1-е изд. 1814—1816 году, послѣднее, въ 4 т., въ 1856 г., передѣланное Розьеромъ (*Rozière*).

Vincens, Exposition raisonnée de la législation commerciale, 3 vol 1821.

³⁹⁾ Черезъ 40 лѣтъ эти лекціи появились въ печати (въ 1858 г.). ⁴⁰⁾ *Das Handelsrecht als gemeines in Deutschland geltendes Privatrecht*, 1841. До появленія общегерманскаго кодекса было нѣсколько изданій; изданія послѣ появленія кодекса принадлежатъ уже къ современной литературѣ.

Molinier, *Traité de droit commercial*, изъ 3-хъ томовъ вышелъ только 1-й, 1846 г. Особенно цѣнна *Introduction historique I—C L ШVII* стр., гдѣ данъ обстоятельный очеркъ развитія торговаго права.

Delamarre et Lepoitvin, *Traité théorique et pratique de droit commercial*, 6 vol 1861; собственно передѣланное изданіе того же сочиненія, вышедшаго въ 1840—56 гг., подъ заглавіемъ: *Traité du contrat de commission et des obligations conventionnels en matière de commerce*.

Bravard-Veyrières, *Traité de droit commercial*,—сочиненіе по смерти автора издалъ съ примѣчаніями и дополненіями Ch. Demangeat; 6 vol., но 5-й vol. не полный, 1862—1868 г.

б) Изъ учебной литературы:

Delvincourt, *Institutes de droit commercial*, 2 vol. 1810.

Bravard-Veyrières, *Manuel du droit commercial*, 6-е изданіе 1861.

Rivière, *Répétions sur le Code de commerce*, 12 изд. 1878 г.

Hoechstet, Sacré et Oudin, *Manuel de droit commercial français et étranger, nouvelle édition*, 1874 г.

Boistel, *Précis du cours de droit commercial*, 3 изд. 1883 г.

Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*; вышелъ 1 томъ 1884 г. и половина (*fascicule 1*) 2-го тома 1885 г.; изложеніе доведено до морскаго страхованія.

Laurin, *Précis de droit commercial*, 1884 г.

в) Комментаріи:

Bédarride, *Commentaire du Code de commerce*, 18 vol.; началъ выходить съ 1854 г.; съ тѣхъ поръ было уже нѣскольکو изданій по отдѣльнымъ томамъ.

Alauzet, *Commentaire du Code de commerce*, 6 vol. 1868 г.

г) Изъ словарей наиболѣе полный и новый:

Ruben de Couder, *Dictionnaire de droit commercial, industriel et maritime*, 6 vol. 1879—1881. Это переработанный словарь Goujet и Merger.

д) Изданія кодекса съ примѣчаніями:

Rogron, *Code de commerce expliqué*, 11 издан. 1881 г.; затѣмъ изданія въ общемъ собраніи кодексовъ, Sirey—Gilbert, Roger-Sorel и друг.

Внѣ кадра указанныхъ формъ находится:

Massé, le Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil 4 vol., 3-е изд. 1873 г.

Французскія сочиненія общаго содержанія обнимаютъ собою весь Code de commerce, т. е. торговое право, сухопутное и морское, и право вексельное (lettre de change).

Монографическая литература также обширна; но здѣсь мы оставляемъ ее въ сторонѣ, какъ и специальную литературу морскаго права. Но перечень общихъ сочиненій былъ бы неполонъ безъ указанія еще на одно сочиненіе:

Namur, le Code de commerce belge révisé, 3 vol., 2 изд. 1884, какъ новая передѣлка Cours de droit commercial 1866 г., того же автора.

40. Нѣмецкая литература получила сильное развитіе съ изданіемъ уставовъ: вексельнаго и торговаго. Въ своихъ формахъ она тѣсно примыкаетъ къ университетскому преподаванію; отсюда ея господствующій типъ: Handbuch и Lehrbuch. Но потребности практики — научно обращаться съ кодексомъ, вызвали и другія формы, какія выработались во Франціи.

Важнѣйшія сочиненія общаго характера:

Thöl, Das Handelsrecht (безъ морскаго права), въ новой передѣлкѣ примѣнительно къ торговому и вексельному уставамъ, 1 томъ, 6-е изданіе 1879 г.; 2-й томъ Das Wechselrecht, 4-е изд. 1878 г., и 3-й томъ: das Transportgewerbe, 1880 г. Въ методологическомъ отношеніи сочиненія Тэля превосходятъ все, что появилось до и послѣ нихъ. По своей логической виртуозности Тэль не имѣетъ себѣ соперника, до сихъ поръ не нашель и подражателя.

Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts, 1-й томъ во 2 изд. 1874; 2-й томъ вышелъ въ 1868 г., а вторымъ изданіемъ (1880 г.) только одинъ выпускъ. Сочиненіе не окончено; 1 т., кромѣ введенія, включаетъ въ себѣ предварительныя ученія: объ источникахъ права, о торговцѣ, о торговыхъ дѣйствіяхъ; во 2-мъ томѣ изложено ученіе о товарѣ. Не говоря уже о высокихъ достоинствахъ изложенія, громадная эрудиція автора, не только въ юридической литературѣ, но въ исторіи, въ экономическихъ наукахъ, необозримое богатство литературныхъ указаній, глубина и мѣткость анализа торгово-юридическихъ понятій, — все

это дѣлаеть Handbuch Гольдшмита произведеніемъ безпримѣрнымъ, по крайней мѣрѣ, въ литературѣ XIX столѣтія. Къ сожалѣнію, этотъ Handbuch (не только нѣмецкаго, но и всемірнаго торговаго права) не доведенъ и до половины; врядъ ли онъ будетъ законченъ.

Endemann, Das deutsche Handelsrecht, 3-е издание 1876 (безъ морскаго и вексельнаго права). Сочиненіе замѣчательно, между прочимъ, какъ попытка—ввести въ юридическія опредѣленія экономическое содержаніе.

Gareis, Das deutsche Handelsrecht, 2-е изд. 1884 г.; обнимаетъ вексельное и морское право.

Behrend, Lehrbuch des Handelsrechts, 1880 г. Учебникъ долженъ въ 2-хъ том. обнимать морское и вексельное право; но пока вышли лишь три выпуска 1 тома, третій выпускъ доведенъ до ученія о товариществахъ; сочиненіе обильно сравненіями различныхъ торговыхъ кодексовъ.—Наконецъ,

Handbuch des deutschen Handels-See—und Wechselrechts, 4 т. 1881—1885 г., издано Эндеманомъ. Сборный трудъ около 20 лицъ—профессоровъ и практиковъ; по богатству (не всегда нужнаго) содержанія и по полнотѣ изложенія всѣхъ отдѣловъ торговаго права, этотъ Handbuch—необходимая настольная книга для всякаго юриста.

Та же причина, что и во Франціи, вызвала и литературу комментаріевъ; изъ нихъ важнѣйшіе:

Hahn, Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 2 т. въ 3-мъ изданіи 1879 г.

Anschütz und Völdendorff, Kommentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 3 т. 1868—1874 г.

Puchelt, Commentar zum Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuch, 1874 г.

Всѣ три комментарія не касаются морскаго права.

Makower, Das allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch, mit kommentar, 8-е изд. 1880 г., обнимаетъ и морское право.

Многочисленны изданія кодекса съ объясненіями текста; таковы изданія Keyssner'a, Kowalzig'a, Litthauer'a и др.

Литература комментаріевъ и изданій кодекса съ объясненіями беретъ свой матеріалъ изъ „мотивовъ“, высказанныхъ въ преніяхъ засѣданій Коммисіи, составлявшей проектъ кодекса.

Эти пренія изложены и опубликованы бывшимъ секретаремъ Комиссiи, Людомъ (Lutz), какъ:

Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, 10 томовъ (10-й Beilageband) съ реестромъ.

Другое подспорье для литературы — рѣшенія Верховнаго Имперскаго Суда въ Лейпцигѣ (сначала торговаго, а теперь гражданскаго для всей Имперiи).

Есть также и популярныя сочиненія, таковы: отчасти приведенный выше учебникъ Гарейса, затѣмъ сочиненія Оскара Вахтера, Дана и др.

Наконецъ, въ учебникахъ частнаго нѣмецкаго права (не во всѣхъ) отводится мѣсто и торговому праву ⁴¹⁾.

41. Русская литература:

Bunge, Darstellung des heutigen Russischen Handelsrechts mit Rücksicht aus die deutschen Ostseeprovinzen, 1829 г.

Михайловъ, Торговое право, 1860—62 г.

Pfaff, Lehrbuch des russischen Handelsrechts, 1865 г. (кажется, только вексельное право, и то не окончено; повидимому, совершенная рѣдкость, которую трудно и видѣть).

Цитовичъ, Лекціи по торговому праву, 2 выпуска, 1873—74 г. (Доведено до ученія о торговомъ представительствѣ).

⁴¹⁾ Специальныя пособія для вексельнаго и морскаго права будутъ указаны при соответствующихъ отдѣлахъ. Изъ англійско-американской литературы, какъ пособія (кромя разныхъ отдѣловъ въ комментаріяхъ Блэкстона-Стивена и Кента) могутъ быть указаны:

Smith, A compendium of mercantile Law, 9-е изд. 1877 г.

Townsend, A compendium of commercial Law, 1872.

Итальянская литература переживаетъ въ настоящее время кризисъ, вслѣдствіе появленія новаго кодекса 1882 г. Укажемъ на:

Vidari, Corso di diritto commerciale, т. I до IV во 2-мъ изданіи 1881—83 г.; т. V—VII изд. 1882—85; два послѣдніе явились уже послѣ изданія новаго кодекса.

Marghieri, Il diritto commerciale Italiano, 2 тома 1884—85 г.; сочиненіе доведено до ученія о договорѣ покупки.

Голландская литература имѣетъ весьма цѣнныя пособія:

Holtius, Voorlezingen over Handels-en Zeeregt, 2 т. 1861 г.

De Wal, Het Nederlandsche Handelsregt, 3 т. 1866—70 г.; специально какъ пособие для лекцій.

Kist, Beginselen van Handelsregt, 4 vol., 2-е изд. 1874 г.

Asser, Schets van het Nederlansche Handelsregt, 1885 г., сжатый, но полный учебникъ популярнаго характера (для коммерческихъ школь). — Полнѣйшій указатель (до 1868 года) библиографіи торговаго права можно найти въ каталогѣ Commerz-Bibliothek при Гамбургской биржѣ.

Въ изданіи Д. А. Носенко мы имѣемъ текстъ нашего писаннаготоргового права, обильно сопоставленный съ выписками изъ рѣшеній Сената (гражданскаго кассационнаго и 4-го департаментовъ).

42. Наконецъ, для сравнительнаго изученія нынѣ дѣйствующаго торговаго права разныхъ странъ, необходимо:

Oscar Borchardt, Die geltenden Gesetze des Erdballs, въ алфавитномъ порядкѣ странъ, 1 и 2-й томы; 2-е изданіе сборника, составленнаго S. Borchardt'омъ, 1884 г. (Вексельные уставы—предметъ особаго сборника).—Для текущей литературы и законодательства не замѣнимо Zeitschrift für das Gesammte Handelsrecht Гольдшмита.

II.

§ 6. Источники торговаго права. § 7. Торговля дѣйствіа.

§ 6.

Преобладающая форма современнаго торговаго права—*jus scriptum*,—*законъ*; но законъ торговый. Обычай уступаетъ торговому закону, а за обычаемъ уже слѣдуетъ гражданскій законъ. Итакъ, *три источника*: законъ торговый, обычай (торговый) и гражданскій законъ⁴²⁾. Ст. 1714 (и съ ней ст. 1408 п. 4) Уст. торгов. допустила обычай, какъ источникъ торговаго права⁴³⁾, но не выразила прямо, какое мѣсто принадлежитъ ему относительно гражданскаго закона—*до* или *послѣ* этого источника. Какіе же „законы“ разумѣтъ ст. 1714 (и ст. 1408), при недостаткѣ которыхъ дозволяется принимать въ основаніе (рѣшеній) торговые обычаи? Когда торговый уставъ говоритъ о законахъ вообще, не опредѣляя ихъ рода, онъ, очевидно, разумѣтъ *свои* законы, т. е. законы торговые; законы другіе онъ можетъ допустить, привлечь ихъ въ область своего дѣйствія чрезъ (поимен-

⁴²⁾ Нѣмецкій кодексъ, ст. 1.; ит. кодексъ, 1.; во Франціи такое количество источниковъ и такой ихъ порядокъ установила практика, чрезъ заключеніе изъ отдѣльныхъ статей (напр. 18-й Code de com., ст. 1135, 1159, 1160, 1873 Code civil), а равно изъ l'Avis du Conseil d'Etat, 1811 г. декабря 11.—Что же касается до сдѣлокъ, частныхъ соглашеній—это не источники права, а основанія правъ и обязанностей для участниковъ сдѣлки. ⁴³⁾ Чего нельзя сказать о гражданскомъ правѣ, ср. ст. 130 Уст. (для мир. судей) со ст. 9 Уст. Гражд. Суд.

ную или хоть несомнѣнную) ссылку на нихъ. Законы другіе могутъ вторгнуться въ область дѣйствія торговаго устава, оговоривши для себя примѣненіе въ этой области ⁴⁴). Безъ такой ссылки на другіе законы и безъ такого вторженія другихъ законовъ, въ области торговаго устава дѣйствуютъ лишь законы этого устава. Дѣйствительно, Торговый Уставъ не разъ ссылается на законы гражданскіе, гдѣ считаетъ нужнымъ оговорить ихъ примѣненіе и въ своей области ⁴⁵). Но изъ этого никакъ не слѣдуетъ, что и помимо случаевъ такихъ ссылокъ вездѣ, гдѣ только торговый законъ оказывается недостаточнымъ или „неточнымъ“ и „неяснымъ“, тотчасъ слѣдуетъ привлекать гражданскій законъ. Иначе, изъ случая ст. 1232 слѣдовало бы, что въ случаѣ, когда нѣтъ ясныхъ и точныхъ законовъ, суду „дозволяется ссылаться на правила, принятыя другими государствами“, т. е. на иностранные законы. Или: изъ случая ст. 2611 слѣдовало бы, что и въ другихъ случаяхъ „дозволяется поступать по иностранному обычаю“.

43. Итакъ, изъ того, что въ однихъ (опредѣленныхъ) случаяхъ торговый уставъ восполняетъ себя изъ другаго источника (русскаго или даже иноземнаго), никакъ не слѣдуетъ, что такое же восполненіе должно имѣть мѣсто огуломъ, безъ разбора, и во всѣхъ другихъ случаяхъ, гдѣ окажется (или *покажется*) недостатокъ „яснаго и точнаго закона“. Значить, если подъ законами ст. 1714 и 1408 разумѣютъ лишь законы торговые, тогда найдено мѣсто обычаю: онъ стоитъ на второмъ мѣстѣ, и только на третьемъ мѣстѣ слѣдуетъ гражданскій законъ, поскольку онъ усвоенъ, приглашенъ торговымъ закономъ, или пригласилъ себя самъ.

44. Но торговое право — лишь спеціальное гражданское право. А потому, дѣйствіе гражданскаго права въ области торговаго гораздо шире тѣхъ границъ, въ которыхъ допущено (чрезъ

⁴⁴) § 2 ст. 2201, 1-я ч. X т. ⁴⁵) Такъ, напр., въ статьѣ 154 оговорка для наслѣдованія; въ ст. 736—оговорка для довѣренностей; въ ст. 751, 757 оговорка для постановленій о договорахъ вообще и о товариществѣ въ особенности (ср. X т. ст. 2132 со ст. 2149); въ ст. 886—оговорка для постановленій о договорѣ личнаго найма къ отношеніямъ корабельщика; въ ст. 1062—оговорка для постановленій о порядкѣ взысканія и по бодмерѣ, съ любопытнымъ мотивомъ; но въ ст. 1750 и 1647 нѣтъ оговорки для постановленій о предустановленныхъ письменныхъ доказательствахъ; въ ст. 741, 1228—оговорка для постановленій о дѣеспособности, и друг.

ссылки) дѣйствіе гражданскаго закона. Торговое право беретъ готовыми изъ гражданскаго всѣ тѣ понятія и опредѣленія, которыя принадлежать послѣднему. Такъ, изъ гражданскаго права берутся готовыми, напр.: понятія недвижимости и движимости ⁴⁶⁾; понятіе договора, понятіе составленія, исполненія, прекращенія договора ⁴⁷⁾; понятіе наслѣдства, понятіе завѣщанія ⁴⁸⁾; понятіе мужа, отца, вдовы ⁴⁹⁾ и т. д., все равно какъ изъ законовъ церковныхъ торговое право беретъ готовыми понятія священно- и церковно-служителей, а изъ законовъ военныхъ— понятіе офицера и нижняго чина ⁵⁰⁾. Мало того: понятіе закона, опредѣленіе его возникновенія, ученія о дѣйствіи, толкованіи и примѣненіи закона,—все это одинаково для гражданскаго и торговаго права, а потому нѣтъ надобности излагать всѣ эти ученія здѣсь.

45. Второй источникъ торговаго права—торговый *обычай* (usage, us, coutume, usanza, uso, Handelsgebrauch, Sitte). Онъ допущенъ на второе мѣсто послѣ торговаго закона ⁵¹⁾; допущенъ какъ *обыкновеніе*, какъ *нравы*, какъ *заведенный порядокъ*, какъ нѣчто, что бываетъ *обыкновенно*, какъ *принятый въ торговлѣ обычай*, какъ *твердое и постоянное мѣстное обыкновеніе* ⁵²⁾. Обычай, значить, допущенъ, то какъ нѣчто quod plerumque fit, то какъ общепринятая манера, то какъ *общеизвѣстное* обычное правило, „мѣстное, твердое и постоянное“ ⁵³⁾. Такимъ образомъ, дѣйствіе обычая основано на томъ, что онъ подчиняетъ себѣ тѣхъ, кто о немъ знаетъ или долженъ знать въ силу его общеизвѣстности. Иными словами, дѣйствіе обычая вводится чрезъ посредство ст. 1539 1 ч. X т.

46. Для своего дѣйствія, торговый обычай долженъ имѣть слѣдующіе качества: а) *многократная* примѣненность; *постоянство* примѣненія, а вслѣдствіе одного и другаго—*общеизвѣст-*

⁴⁶⁾ Выше, примѣч. 5; ст. 383, 384, 401, 403, 405 1 ч. X т. ⁴⁷⁾ 1528, 1546, 1545, 1547 1 ч. X т. ⁴⁸⁾ Ст. 1104, 1010 1 ч. X т. ⁴⁹⁾ Ст. 67, 74, 76 Полож. о пошлинахъ. ⁵⁰⁾ Примѣчаніе 1 къ ст. 20, примѣч. 2-е къ ст. 22 Полож. о пошл. ⁵¹⁾ Ст. 1714, ср. со ст. 2167 Уст. торг.; ст. 2112 1 ч. X т. ⁵²⁾ Напр., ст. 2142; ст. 1023; ст. 2475; ст. 542, 1239; ст. 2332, 1945 Уст. Торгов.; ст. 1539 1 ч. X т. ⁵³⁾ Любопытенъ officialный сборникъ обычаевъ примѣняемыхъ во Франціи при покупкѣ; всѣ эти обычаи имѣютъ тотъ характеръ, какой приданъ обычаю въ текстѣ: они касаются мѣры, способа взвѣшиванія, дефектовъ, обусловливающихъ actio quanti minoris или actio redhibitoria (при покупкѣ животныхъ); см. законъ 1866 г. іюня 13, въ Dictionnaire Ruben de Couder s. v. Usages Commerciaux).

ность, ибо, без послѣдняго качества, обычая нельзя знать, а потому никто не обязанъ знать.

47. Обычаи различаются на общіе и мѣстные, — понятіе относительное. Но если подъ обычаями общими разумѣть такіе, которые дѣйствуютъ на территоріи всего государства и даже на территоріи всего цивилизованнаго міра, такихъ обычаевъ теперь, вѣроятно, нѣтъ. Они были, но попали въ торговые кодексы и теперь дѣйствуютъ какъ законы. Различаются, далѣе, обычаи общіе и спеціальныя, свойственные тому или другому роду торговли (колоніальной, книжной, банкирскому дѣлу и т. д.). Есть еще обычаи, такъ сказать, индивидуальныя, какъ практика того или другаго торговца. Вліяніе такихъ обычаевъ можетъ сказаться лишь путемъ все той же 1539 ст. 1 ч. X т., но при какомъ условіи? При условіи извѣстности такого обычая тому, противъ кого на него ссылаются. Эта извѣстность будетъ, когда было предупрежденіе (въ циркулярѣ, проспектѣ, въ рекламѣ и т. д.), или же обычай былъ уже прежде и неоднократно при- мѣняемъ въ сношеніяхъ съ лицомъ.

48. Особый видъ обычая—*торговый слогъ* (стиль, *stylus mercatorum*), языкъ профессіи, совершенно своеобразный въ отдѣльныхъ выраженіяхъ (лексикологически) и въ конструкціи фразы (синтаксически). Этотъ слогъ общеизвѣстенъ для того, кто занимается торговлей какъ профессіей; а потому, онъ тоже имѣетъ силу путемъ ст. 1539, 1 ч. X т.⁵⁴⁾.

49. При столкновеніи съ закономъ, обычай безсиленъ, если это законъ *безусловный* (воспреещающій, повелѣвающій), какъ *lex perfecta*; обычай не въ силахъ измѣнить, отмѣнить такой законъ. Но иное дѣло законы диспозитивныя; если ихъ, — не отмѣняетъ (законъ отмѣняется только закономъ), — а отставляетъ въ данномъ случаѣ выраженная воля частныхъ лицъ, то можетъ сдѣлать то же самое и воля предполагаемая. Ставши обыкновеніемъ, такая воля (не отмѣнила бы, а лишь) вывела бы изъ употребленія диспозитивный законъ (устарѣлый законъ, *lex obsoleta*). Но тогда была бы упразднена одна изъ тѣхъ цѣлей, для которыхъ составляются торговые кодексы: создать однообразное торговое право для цѣлой территоріи; тѣмъ болѣе, что большинство постановленій

⁵⁴⁾ См. Полный Курсъ Коммерческой Корреспонденціи. С. М. Барацъ; авторъ обѣщаетъ составить и лексиконъ торговой терминологіи.

торговых кодексовъ—диспозитивнаго свойства. Такое разрушающее и смущающее вліяніе обычая на торговый законъ предупреждается чрезъ своего рода *clausula salvatoria*: обычай допускается только въ дополненіе торговаго кодекса. Но *clausula* спасаетъ лишь торговые диспозитивные законы, а не гражданскіе ⁵⁵). Такая *clausula* заключается и въ ст. 1714 и 1408 Уст. торг.

50. Для судьи обычай—своего рода *factum notorium*; судья долженъ примѣнить обычай, если его знаетъ и понимаетъ. Если же не знаетъ и не понимаетъ, долженъ справиться, узнать о существованіи обычая, узнать его смыслъ. Справку можетъ нанести различными способами: чрезъ оффиціальныя акты (регламентъ биржи), изъ литературы, наконецъ, чрезъ *ragere's*, заключенія свѣдущихъ людей, съ опредѣленнымъ оффиціальнымъ положеніемъ или безъ него (биржевой комитетъ) ⁵⁶). Но нарушеніе обычая не есть поводъ кассаци; кассация существуетъ для охраненія законовъ, а не обычаевъ.

51. И въ роли лишь дополненія къ диспозитивнымъ законамъ обычай имѣетъ гораздо больше вліянія въ торговомъ, чѣмъ въ гражданскомъ правѣ. Въ гражданскомъ правѣ юридическія дѣйствія предпринимаются по разнообразнымъ мотивамъ и поводамъ; каждый совершаетъ ихъ случайно, на свой ладъ и вкусъ, а потому приемы совершенія значительно индивидуальны. Въ торговомъ правѣ тѣ же дѣйствія обыкновенно предпринимаются и совершаются во взаимной связи, какъ выраженія по частямъ одного плана (предпріятія), одновременно преслѣдуемаго и другими лицами; дѣйствія эти однообразны по мотиву (*lucrandi causa*), однообразны по приемамъ, профессиональны по техникѣ ихъ совершенія и исполненія. Отсюда—масса фактическихъ вопросовъ, однообразныхъ по содержанию, постоянныхъ по ихъ возникновенію; эти вопросы уже давно рѣшены одинаково,—чѣмъ? *обыкновеніемъ*. Даже словесное и въ особенности письменное выраженіе воли имѣетъ свою обычную редакцію, свой стиль, а потому и свое обычное толкованіе. Но дѣйствіе обычая идетъ дальше: обычай создаетъ новые институты (напр., чеки, биржевыя сдѣлки, коммивояжеры); онъ одинъ и опредѣляетъ такіе институты до тѣхъ

⁵⁵) Напр., нѣмецк. кодексъ ст. 1 допускаетъ обычай *insoweit dieses Gesetzbuch keine Bestimmungen hat*; или итальянскій кодексъ, ст. 1: торговые обычай допускаются лишь тамъ, *ove non dispongono le leggi commerciali*. ⁵⁶) Ст. 2167, дополненіе по продолженію (срав. и ст. 2130) Уст. Торг.

поръ, пока нѣтъ для нихъ закона. И лучше, если до времени нѣтъ закона для такихъ институтовъ; лучше, если законодатель не подоспѣлъ съ своей дѣятельностью слишкомъ рано, когда обычай еще не установилъ матеріальнаго содержанія института, не отчеканилъ его формальнаго облика. Преждевременное и неумѣлое вмѣшательство законодателя только остановитъ ростъ, искалѣчитъ форму. Творчество законодательства въ такихъ случаяхъ наичаще бываетъ неудачно, — удалось ли создать у насъ переводные векселя? Уставъ о векселяхъ 1739 г., какъ и нынѣ дѣйствующій, оказались одинаково безсильны. Съ другой стороны, благодаря обычаю, торговое право отличается такой гибкостью, какая чужда гражданскому праву: обычай приспособляетъ это право ко всему, чтó возникаетъ вновь въ торговой жизни. Но обычай въ значительной мѣрѣ объясняетъ и недолговѣчность торговыхъ кодексовъ, ихъ скоро наступающую неполноту и непригодность⁵⁷⁾.

52. И такъ, три источника торговаго права и въ такомъ порядкѣ ихъ примѣненія: торговый законъ, торговый обычай, гражданскій законъ. Торговый обычай отступаетъ предъ торговымъ закономъ, безусловнымъ и диспозитивнымъ; онъ дѣйствуетъ лишь въ дополненіе торговаго закона. Но предъ торговымъ обычаемъ отступаетъ гражданскій диспозитивный законъ; его отставляетъ торговый обычай⁵⁸⁾.

53. Какъ четвертый источникъ, ст. 1714 и 1408 объявляютъ „примѣры рѣшеній, въ томъ же судѣ послѣдовавшихъ и вступившихъ окончательно въ законную ихъ силу“. Но тутъ очевидное недоразумѣніе. Такъ, прежнее рѣшеніе состоялось на основаніи закона, который истолкованъ въ примѣненіи къ данному случаю; это толкованіе судья удержитъ и для другихъ одно-

⁵⁷⁾ Самый старій изъ современныхъ европейскихъ кодексовъ, французскій, въ значительной степени измѣненъ послѣдующими законами (о товариществахъ, о комиссіонерахъ, о гипотекѣ судовъ и т. п.). Итальянскій кодексъ 1865 года уже замѣненъ новымъ кодексомъ 1882 года. Бельгійскій кодексъ уже переделанъ. Нѣмецкій переделанъ, и не разъ (1870 и 1884 года), въ отдѣлѣ о товариществахъ, а полный его пересмотръ долженъ наступить послѣ изданія обще-германскаго гражданскаго уложенія. ⁵⁸⁾ Напр., отставляетъ ст. 1548 1 ч. X т. Въ гражданскомъ правѣ солидарность должниковъ не предполагается, а должна быть выговорена; въ торговомъ правѣ на оборотъ — солидарность предполагается и должна быть выговорена ответственность доленая. Ст. 280 вѣм. код., итал. код. ст. 40. Во Франціи, ст. 1202 Code civil (la solidarité ne se présume pas; il faut, qu'elle soit expressément stipulée) для торговаго права отвергнута практикой.

родныхъ случаевъ, пока не убѣдится въ его неправильности; а кто и что убѣдить его—все равно. Но разъ убѣдившись, судья отступить отъ своего прежняго пониманія, признавши его ошибочность. И чѣмъ рѣже такія отступленія, тѣмъ лучше: на постоянство практики рассчитываютъ стороны. Но прежнее рѣшеніе состоялось на основаніи обычая,—въ такомъ случаѣ оно удостоивило существованіе этого обычая или истолковало его смыслъ. Въ другихъ однородныхъ случаяхъ это рѣшеніе будетъ удобной и достовѣрной справкою, но авторитетъ справки можетъ быть ниспровергнуть: окажется, что прежнее рѣшеніе—ошибка, которую судья не обязанъ и не въ правѣ повторять на будущее время.

54. Кругъ и порядокъ источниковъ въ ст. 1714 и 1408 долженъ быть дополненъ указаніемъ еще на одинъ источникъ: *уставы* (statuta) разныхъ обществъ и компаній. Отношеніе этого источника къ торговому закону (а слѣдовательно и къ обычаю) есть отношеніе особаго закона къ общему.

55. Ст. 1714 дана для коммерческихъ судовъ. Но установленный въ ней кругъ и порядокъ источниковъ обязательны ли для суда гражданскаго (общаго или міроваго)? Торговый Уставъ дѣйствуетъ не только въ мѣстностяхъ, гдѣ есть коммерческіе суды, но и вездѣ; а потому и торговый законъ долженъ быть примѣняемъ во всякомъ судѣ, примѣняемъ съ его дополненіями (обычаями, гражданскимъ закономъ) въ томъ кругѣ и порядкѣ этихъ дополненій, какіе допущены въ торговомъ законѣ, хотя и неизвѣстны ст. 9 Уст. гражд. суд., или извѣстны, но не всѣ и не такъ ⁵⁹). Иначе, слѣдоваль бы самъ собою тотъ выводъ, что изданіе Уставовъ 1864 г. отмѣнило собой весь Торговый Уставъ (а слѣдовательно, и вексельный уставъ) для всѣхъ мѣстностей, гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ ⁶⁰).

§ 7.

56. Система торговаго права открывается вопросомъ: кто торговецъ? Отвѣтъ долженъ быть подготовленъ здѣсь. Когда торговое право было правомъ сословія, торговецъ былъ тотъ, и толь-

⁵⁹) Ст. 130 Гражд. судопр. ⁶⁰) Нѣмецкій торговый уставъ не отмѣненъ съ упраздненіемъ коммерческихъ судовъ; онъ дѣйствуетъ и послѣ изданія обще-германскаго устава гражд. судопр.

ко тотъ, кто принадлежалъ къ городскому сословію, къ одной изъ корпорацій такого-то города. Но теперь торговый промыселъ свободенъ отъ городской черты, свободенъ отъ рамокъ гильдіи и цѣха ⁶¹⁾, и какъ промысловая дѣятельность, обнимаетъ собою не одно обращеніе движимостей, какъ товаровъ безъ переменны ихъ качества и формы. Потому, признаки торговца могутъ быть взяты не отъ его сословной квалификаціи ⁶²⁾, а лишь отъ характера его дѣятельности. Его занятіе есть вмѣстѣ съ тѣмъ и его *званіе*; характеръ (*qualité*) дѣйствій лица сообщаетъ и характеръ самому лицу, а не наоборотъ. Для признанія лица торговцемъ, прежде всего необходимо, чтобы извѣстныя совершаемыя имъ дѣйствія подходили подъ который нибудь изъ выставленныхъ въ законѣ типовъ торговаго дѣйствія.

57. Какія же дѣйствія считаются (*sont réputés, qualifiés*) торговыми? Прежде всего, предварительная оговорка: предметомъ торговыхъ дѣйствій не бываетъ недвижимость ⁶³⁾. Система, вѣрнѣе схема, торговыхъ дѣйствій можетъ быть выражена въ нѣсколькихъ типахъ ⁶⁴⁾.

А. Объективныя торговыя дѣйствія.

58. Сюда относятся тѣ дѣйствія, которыя торговли — каждое само по себѣ, хотя бы совершенное въ-одиночку, случайно. Законъ придаетъ такимъ дѣйствіямъ торговый характеръ: а) изъ-за намѣренія (моментъ спекуляціи); б) изъ-за предмета; в) изъ-за формы.

59. а) Торгово всякое (въ видѣ сдѣлки) возмездное приобрѣтеніе для сбыта съ барышемъ. Торговый характеръ дѣйствія приданъ ему изъ-за спекуляціи — „заработать“ на разницѣ между цѣною, какую вещь имѣетъ въ мѣстѣ и во время приобрѣтенія, и цѣною, какую та же вещь будетъ имѣть въ мѣстѣ и во время сбыта. Приобрѣтатель — спекулянтъ, онъ спекулируетъ на повышеніе цѣнъ. Чаще всего форма и способъ такого приобрѣтенія —

⁶¹⁾ Ст. 20 Полож. о пошлинахъ. ⁶²⁾ Наприм., ст. 22 Полож. о пошлинахъ. ⁶³⁾ Но можетъ быть по распоряженію закона; такъ ст. 1425 Уст. Торг. или ст. 3 п. 3 ит. код. относятъ къ торговымъ дѣйствіямъ: *le comprare e le rivendite di beni immobili, quando siano fatte a scopo di speculazione commerciale.* ⁶⁴⁾ Ст. 1300—1302 Уст. торг. (ср. со ст. 1779); ст. 1 и 2 Полож. о пошлин.; француз. кодексъ, ст. 632—633; нѣмецкій кодексъ, ст. 271—275; итальянскій кодексъ, ст. 3, въ видѣ перечня изъ 24 §§, ст. 5—6.

покупка; а форма и способъ ожидаемаго и желаемаго сбыта—продажа, какъ *перепродажа*. Иначе, — чаще всего спекуляція затѣвается въ видѣ *торговаго оборота*, какъ покупка для продажи съ барышемъ. Но спекуляція можетъ выразиться и въ формѣ другихъ сдѣлокъ: приобрѣтеніе совершается въ видѣ мѣны, въ видѣ полученія въ уплату (*datio in solutionem*), въ видѣ полученія на пай (въ товариществѣ), въ видѣ найма; сбытъ предполагается въ видѣ мѣны, въ видѣ представленія въ уплату, въ видѣ взноса на пай, въ видѣ найма или подъ-найма.

60. Предметомъ дѣйствія *можетъ* быть всякая движимость, способная быть *in commercio*. Могутъ быть и *бываютъ* предметомъ: а) вещи, какъ *res corporales* (товары); б) вещи, какъ *res incorporeales*, какъ то: долговья права и права участія, способныя къ торговому обращенію (обыкновенно на биржѣ: векселя, облигаціи, билеты, купоны, пай, акціи, росписки монетнаго двора и т. д. ⁶⁵); права воспрещенія (права литературной и артистической собственности, права изобрѣтателей, права на рисунки и модели); регалии (откупа); наконецъ, предпріятія (торговья заведенія—лавка, магазинъ, газета, фабрика, мастерская и пр. ⁶⁶). Предметомъ торговаго дѣйствія могутъ быть: *res futura*, *res sperata* и даже *шансъ* (*spes*) ⁶⁷.

61. Въ приобрѣтеніи для сбыта съ барышемъ спекуляція проникаетъ лишь приобрѣтеніе; сбытъ есть уже слѣдствіе реализаціи: сбывается *не для, а потому*. Торгово ли только приобрѣтеніе, или же торговли приобрѣтеніе и сбытъ? Оба дѣйствія, какъ покупка для продажи, составляютъ одно цѣлое—торговый оборотъ; уже одно объединеніе ихъ въ одно цѣлое показываетъ, что оба дѣйствія, покупка и продажа, какъ члены одно цѣлаго, суть торговли. Но нѣтъ основанія рѣшать вопросъ иначе для тѣхъ случаевъ, гдѣ приобрѣтеніе и сбытъ совершаются въ формѣ другихъ сдѣлокъ ⁶⁸).

⁶⁵) Но исполнительные листы? ⁶⁶) Но не наслѣдство, ст. 709, 1389 и а *contrario* 1256 1 ч. X т. ⁶⁷) Домъ—на сломъ, хлѣбъ на корню и даже посьвъ; лѣсъ на срубъ, торфъ, каменный уголь, руда на выемку; уловъ (тона) рыбы; номеръ лоттерей. ⁶⁸) Споръ относительно того—считать ли и перепродажу торговымъ дѣйствіемъ, возникъ во французской литературѣ изъ-за редакціи ст. 632 *Code de comm.* Нѣмецкій кодексъ (ст. 271) объявилъ перепродажу дѣйствіемъ неторговымъ. Но итальянскій кодексъ (ст. 3 п. 3) и бельгійскій (ст. 2) рѣшили вопросъ противоположно.

62. Приобрѣтеніе торгово ради спекуляціи, — все равно, послѣдуетъ или нѣтъ реализація. Покупка, напр., остается торговою и тогда, если за нею не послѣдовала перепродажа, — все равно, почему не послѣдовала. Наоборотъ, покупка не будетъ торговою, если за нею послѣдовала продажа, но послѣдовала случайно, а не какъ реализація: напр., вещь куплена для подарка, но оказалась ненужною и продана.

63. Приобрѣтеніе для сбыта съ барышемъ сохраняетъ торговый характеръ и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ приобретене разомъ обнимаетъ недвижимость и движимость, если разница цѣны ожидается по преимуществу отъ сбыта разобщенной движимости. Напр., покупается старый домъ не на сносъ, а скорѣе на-разность: покупатель имѣетъ въ виду распродать мебель, библіотеку, статуи, картины, даже двери, мраморъ половъ и т. д. Здѣсь торговли какъ самая покупка, такъ и слѣдующія за нею одиночныя продажи. Или: снимается домъ для отдачи въ наемъ съ мебелью: здѣсь спекуляція можетъ быть направлена по преимуществу на приобретене мебели для сбыта въ видѣ найма. Точно такое же отношеніе движимости и недвижимости можетъ имѣть мѣсто и въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ движимость приобретается съ цѣлью спекуляціи на эту движимость какъ приспособленіе недвижимости (баня).

64. Съ другой стороны нѣтъ торговаго дѣйствія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ движимость приобретается для сбыта, но какъ необходимое рыночное приспособленіе другой движимости, приобретенной не въ видѣ сдѣлки (покупка мѣшковъ для продажи собраннаго хозяиномъ хлѣба).

65. Нельзя считать торговыми такіе обороты, гдѣ подъ видомъ разницы между цѣною приобретенія и цѣною сбыта собственно ожидается и получается вознагражденіе за трудъ или за потраченное время, — здѣсь не барышъ, а скорѣе заработокъ. Такова, напр., торговля съ лотковъ, на тротуарахъ торговля старымъ платьемъ, торговля разносная и т. п. ⁶⁹⁾. Далѣе, нѣтъ торговаго дѣйствія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ ожидаемая и получаемая разница между цѣною приобретенія и сбыта есть форма налога (табачная монополія, монополія картъ), если только налогъ не

⁶⁹⁾ Это Höker, Trödler, Haussirer нѣмецк. кодекса ст. 10.

взять на откупъ: для откупщика взятіе на откупъ есть торговое дѣйствіе. Наконецъ, нѣтъ торговаго дѣйствія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ разница между цѣною пріобрѣтенія и цѣною сбыта есть только форма сбереженія (покупка потребительнаго общества для продажи не по своей, а по ходячей цѣнѣ, но лишь своимъ членамъ).

66. Спекуляція будетъ и тогда, когда сбытъ предшествуетъ пріобрѣтенію. Какъ продажа для покупки, спекуляція этого рода называется поставкой; здѣсь покупается не для того, чтобы продать, а потому что уже куплено. Торговый оборотъ предпринимается въ надеждѣ и расчетѣ, что будетъ потомъ куплено выгоднѣе, чѣмъ уже продано,—спекуляція идетъ на пониженіе цѣнъ. Какъ намѣреніе, спекуляція проникаетъ здѣсь продажу (или вообще отчужденіе), покупка уже слѣдуетъ какъ реализація; покупка и продажа торговли, какъ части одного и того же цѣлаго—торговаго оборота ⁷⁰). Все, что сказано выше относительно пріобрѣтенія для сбыта, относится и къ сбыту для пріобрѣтенія. Очевидно также, что и здѣсь, если пріобрѣтеніе производится не въ видѣ возмездной сдѣлки, сбытъ не есть торговое дѣйствіе ⁷¹).

67. Пріобрѣтеніе для сбыта или сбытъ для пріобрѣтенія остаются торговыми и тогда, если между пріобрѣтеніемъ и сбытомъ имѣла мѣсто обработка или переработка ⁷²). Вещь сбывается (доставляется) въ измѣненной формѣ, съ измѣненными свойствами. Когда обработка или переработка слѣдуетъ за пріобрѣтеніемъ и предшествуетъ сбыту, расчетъ и надежда идетъ на разницу между цѣною пріобрѣтенія съ издержками обработки и цѣною сбыта. Здѣсь тоже спекуляція идетъ или на повышеніе цѣнъ (какъ въ пріобрѣтеніи для сбыта) или же на пониженіе цѣнъ, какъ при сбытѣ послѣ пріобрѣтенія. Если, далѣе, обработку или переработку производитъ иное лицо, не самъ спекулянтъ, договоръ съ этимъ другимъ лицомъ будетъ тоже торговое дѣйствіе. Въ остальныхъ отношеніяхъ обработка или переработка ничего не измѣняетъ въ характерѣ обѣихъ частей торговаго оборота. А потому, гдѣ пріобрѣтеніе не торговаго свойства (черезъ

⁷⁰) Ср. ст. 2 п. 11 Полож. о пошлин., ст. 1740, 1742, 1744, 1 ч. X т.
⁷¹) Напр., въ торговли поставки дворянскихъ обществъ (ст. 1746 и слѣд. 1 ч. X т.), въ силу предположенія (ст. 1753 1 ч. X т.) ⁷²) Сравни. ст. 1938 Уст. Торгов.

извлеченіе изъ земли), тамъ и договоръ съ постороннимъ лицомъ объ обработкѣ или переработкѣ (молоко обработать въ сыръ, зерно въ муку и т. д.) не будетъ торговымъ. Съ другой стороны, нѣтъ торговаго дѣйствія, когда цѣна сбыта обработанной или переработанной вещи зависитъ преимущественно отъ цѣны обработки, произведенной личнымъ трудомъ ремесленника ⁷³).

68. Спекуляція можетъ имѣть предметомъ и *чужой* трудъ: расчетъ и надежда идетъ на разницу между цѣною приобрѣтенія чужаго труда (путемъ найма) и цѣною сбыта произведеній (Leistungen) этого труда, въ чемъ бы произведенія ни состояли. Это различные виды *предпринимательства*, состоятъ ли они въ приѣмѣ чужаго сырья для обработки и переработки, или въ постановкѣ на сцену хора цыганокъ, въ изданіи чужаго сочиненія.

69. Всѣ исчисленные до сихъ поръ дѣйствія—торговы изъ-за спекуляціи, какъ *намѣренія*. Есть сомнѣніе (напр., Thöl, Vidari) въ цѣлесообразности выставленія такого *смутнаго* признака какъ намѣреніе, для заключенія по нему, въ каждомъ данномъ случаѣ, о торговомъ или неторговомъ характерѣ дѣйствія. Кто можетъ и долженъ доказать, что напр. въ данномъ случаѣ покупка была для продажи, а продажа сдѣлана послѣ и вслѣдствіе покупки, была перепродажею?

70. б) Дѣйствія, признаваемые торговыми изъ-за ихъ предмета. Таковы всѣ дѣйствія морскаго торговаго права: дѣйствія по покупкѣ и построенію кораблей, дѣйствія по сформированію служебнаго персонала корабля, договоры о перевозкѣ пассажировъ и грузовъ, бодмерея, морское страхованіе, аваріи. Каждое изъ такихъ дѣйствій торгово само по себѣ, хотя и совершенное въ одиночку; оно торгово изъ-за предмета, точнѣе—изъ-за обстановки, къ которой относится (море).

71. в) Дѣйствія, признаваемые торговыми изъ-за формы: таковы всѣ дѣйствія по выдачѣ, обращенію, обезпеченію, оплатѣ векселя. Съ тѣхъ поръ какъ вексель потерялъ значеніе спеціальнаго торговаго орудія платежей и расчетовъ и сталъ достояніемъ всѣхъ и каждаго ⁷⁴), вексельныя дѣйствія могутъ считаться торговыми лишь въ томъ смыслѣ, что споры по векселю подлежатъ вѣдомству коммерческихъ судовъ, гдѣ таковыя есть. Вексельное право перестало быть торговымъ,—быть можетъ, къ сожалѣнію.

⁷³) Ст. 8 и 41 Полож. о пошлин. ⁷⁴) Ст. 546 Уст. Торгов.

В. Субъективныя торговыя дѣйствія.

72. Дѣйствіе, совершенное въ одиночку, случайно, не есть торговое; но оно становится таковымъ, если совершеніе такихъ дѣйствій является промысломъ, профессіей. Отдѣльное дѣйствіе получаетъ торговый характеръ изъ-за принадлежности его къ непрерывной совокупности—къ промыслу. Сюда относятся:

73. а) Дѣйствія, слагающія промыселъ перевозки пассажировъ и грузовъ сухимъ путемъ, по рѣкамъ и озеремъ (внутреннимъ водамъ); это промыселъ транспорта и экспедиціи.

б) Дѣйствія, изъ которыхъ слагается промыселъ страхованія, за исключеніемъ страхованія морскаго ⁷⁵).

в) Дѣйствія по сохраненію чужаго имущества; это промыселъ содержанія складовъ, общихъ (варратныхъ) магазиновъ.

г) Дѣйствія, изъ которыхъ слагается банкирскій промыселъ въ той или другой его спеціальности. Сюда же могутъ быть отнесены дѣйствія по содержанію ломбардовъ и ссудныхъ кассъ.

д) Дѣйствія, изъ которыхъ слагается промыселъ посредничества (маклерство присяжное и свободное, содержаніе агентуръ, справочныхъ конторъ, конторъ объявленій и рекламъ, нерѣдко и при газетѣ).

74. Дѣйствія этой категоріи перестаютъ быть торговыми, когда въ ихъ непрерывное совершеніе дѣйствій привходитъ элементъ *взаимности*. Взаимность устраняетъ торговый характеръ непрерывной совокупности такихъ дѣйствій, а потому—и cadaго изъ нихъ въ отдѣльности. Но положительный законъ можетъ поступить иначе: признать торговый характеръ вопреки элементу взаимности, какъ это и сдѣлалъ, напр., итальянскій кодексъ.

75. Совершеніе дѣйствій той или другой категоріи (объективныхъ и субъективныхъ) обыкновенно имѣетъ характеръ задуманной непрерывности и выполняемой связанности въ одно цѣлое какъ планъ: тогда оно является промысломъ, „торговлею“ такого то лица. Та же самая группировка торговыхъ дѣйствій лежитъ въ основаніи классификаціи торговыхъ промысловъ, по различію предметовъ cadaго промысла, каждой торговли. Каждый родъ торговли получаетъ свою особенность изъ-за особен-

⁷⁵) Срав. ст. 2199 1 ч. X т. п. 6, ст. 2 Полож. о пошлин. со ст. 1228 Уст. торг.

ности слагающихъ его торговыхъ дѣйствій. Эти то дѣйствія суть *основныя* (Grundgeschäfte) для того промысла, который они слагаютъ; основныя дѣйствія товарной торговли—одни; основныя дѣйствія перевозки—другія и т. д.

76. Кто же торговецъ? Кто совершаетъ торговля дѣйствія въ видѣ промысла ⁷⁶). Нѣтъ надобности, чтобы совершеніе такого то рода торговыхъ дѣйствій было исключительнымъ или даже главнымъ занятіемъ, профессіей лица. Одинъ и тотъ же торговецъ можетъ имѣть нѣсколько промысловъ—одновременно или въ разные сезоны; при чемъ: или всѣ его промыслы торговли, или же одни торговли, другіе нѣтъ, и который изъ нихъ главный, который второстепенный—это все равно. При свободѣ торговыхъ промысловъ для всѣхъ и каждаго, можно стать торговцемъ, оставаясь въ то же время офицеромъ или чиновникомъ ⁷⁷). Въ большинствѣ случаевъ совершеніе торговыхъ дѣйствій въ видѣ промысла ⁷⁸), существованіе „торговли“ сказывается въ наглядныхъ признакахъ (содержаніе заведенія, помѣщеній, наборъ служебнаго персонала и т. д.) и легко можетъ быть доказано.

77. Какъ совершеніе основныхъ дѣйствій того или другаго рода, веденіе торговли вызываетъ необходимость совершенія другихъ дѣйствій, нужныхъ для устройства обстановки и приспособленій, для организациі служебнаго персонала, для приобрѣтенія содѣйствія другихъ лицъ (устройство магазина или фабрики, покупка лошади для развозки товаровъ, наемъ прикащиковъ, назначеніе агентовъ, обращеніе къ маклеру и т. п.). Такія побочныя, вспомогательныя дѣйствія (Nebengeschäfte, Hülfsengeschäfte) оказываются торговыми—по *приращенію* къ основнымъ дѣйствіямъ.

78. Сверхъ того: *въ случаѣ сомнѣнія*, и всѣ другія дѣйствія торговца (за исключеніемъ недвижимости) считаются торговыми по *предположенію*, если и пока такое предположеніе не будетъ

⁷⁶) Формула французскаго Code de comm. (art. 1): Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle. Эта формула повторена въ другихъ кодексахъ: нѣмецкій, ст. 4; бельгійскій, ст. 1; итальянскій, ст. 8. Излишняя добавка habituelle: самое понятіе промысла уже заключаетъ въ себѣ признакъ привычки. Требуютъ и матрикуляциі: испанск. код., ст. 1; португ., ст. 1 ⁷⁷). Примѣчаніе къ ст. 22 Положенія о пошлинахъ. ⁷⁸) А не одно лишь болѣе или менѣе частое повтореніе: часто ходитъ на биржу и ходитъ постоянно, не быть на биржѣ и пропустить биржу—не одно и то же.

разрушено доказательствомъ противнаго. А потому, всё займы торговца, разныя долговыя росписки, считаются, *prima facie*, торговыми. Сомнѣнія, наприм., нѣтъ въ томъ случаѣ, если въ самой долговой роспискѣ обозначена *causa debendi*.

79. Дѣйствія извѣстнаго разряда лицъ законъ призналъ торговыми, когда эти дѣйствія совершаются въ видѣ промысла, хотя они и не подходятъ ни подъ одну изъ выставленныхъ выше категорій. Мало того: лицамъ, совершающимъ такія дѣйствія, даже воспрещено заниматься торговлей. Въ такомъ положеніи находятся маклеры, прикащики, браковщики, десятники при биржахъ ⁷⁹⁾. Дѣйствія лицъ, лишь содѣйствующихъ чужой торговлѣ, считаются торговыми въ томъ смыслѣ, что они опредѣлены въ торговомъ правѣ и, въ случаѣ спора, подлежатъ разбирательству въ коммерческомъ судѣ (гдѣ таковой есть).

80. Наконецъ, совершенное дѣйствіе въ данномъ случаѣ можетъ быть торгово для одного изъ его участниковъ и неторгово для другаго (покупка хлѣба торговцемъ у сельскаго хозяина, покупка картины у живописца, продажа билета банкиру и т. п.). Оно будетъ односторонне-торговымъ и лишь для одной стороны —подлежать вѣдомству коммерческаго суда ⁸⁰⁾.

⁷⁹⁾ Ст. 2452, 2457; 695, 696; 2335, 2330 Устав. Торгов. ⁸⁰⁾ Нѣмецкій кодексъ, ст. 277, постановляетъ, что и такое односторонне-торговое дѣйствіе подлежитъ обсужденію на основаніи торговаго кодекса для обоихъ участниковъ. Итальянск. кодексъ, ст. 870, подвергаетъ и неторговаго участника торговой подеудности. Ни того, ни другаго послѣдствія нельзя вывести изъ ст. 1300 Устава Торгов. („между.... лицами взаимно“).

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

ДѢЯТЕЛИ ТОРГОВЛИ *).

I.

§ 8. Торговая дѣеспособность. § 9. Заведеніе: имущественная организація заведенія. § 10. Организація личнаго состава: представители, посредники. § 11. Коммисіонеръ.

§ 8.

81. Торговая дѣеспособность есть дѣеспособность гражданская, но видоизмѣненная *особымъ* вліяніемъ тѣхъ моментовъ, которые не безразличны и для гражданского права ⁸¹⁾. Вліяніе возраста прекращается не позже (а для мужчинъ и не ра-

*) Ученіе о дѣятеляхъ торговли обнимаетъ собою все, что касается установленія тѣхъ юридическихъ отношеній, которыя (№ 13) составляютъ предметъ торговаго права. Одни изъ этихъ дѣятелей становятся субъектами установленныхъ отношеній; это торговцы. Другіе же лишь играютъ ту или другую роль: представители, посредники, маклеры, коммисіонеры. Торговлю ведетъ: или отдѣльное *лицо*, торговецъ въ-одиночку; или *составъ* лицъ, объединившихся между собою въ тотъ или другой „образъ“ товарищества. Такимъ образомъ, ученіе о торговцѣ разумѣетъ торговца въ-одиночку и торговца коллективно. Далѣе, все, что сказано объ организаціи торговли отдѣльнаго лица, примѣняется и къ торговлѣ коллективной. Обозначенное содержаніе этого отдѣла не вполне отвѣчаетъ систематикѣ Устава Торговаго: съ точки зрѣнія дѣятельности излагается и содержаніе книги 2-й Устава, т. е. содержаніе договоровъ, опредѣленныхъ въ этой книгѣ (прикачки; товарищество). Но эти договоры для того и составляются, чтобы расширить или *иначе* организовать дѣятельность торговца.—Выраженіе: торговецъ, предпочтено другому—купецъ; послѣднее слишкомъ отвердѣло въ своемъ сословномъ значеніи. ⁸¹⁾ Ст. 20, 22 Полож. о пошл.

нѣе) 17 лѣтъ; для торговаго права есть малолѣтство и нѣтъ несовершеннолѣтія въ собственномъ смыслѣ ⁸²). Вести торговлю — значить „управлять имѣніемъ“, а нельзя управлять такимъ имѣніемъ, не дѣлая всего того, чего внѣ торговли несовершеннолѣтній не можетъ дѣлать безъ согласія попечителя ⁸³). Иное дѣло *завести* торговлю или „наслѣдовать торговлю ⁸⁴), т. е. принять наслѣдство ⁸⁵); въ томъ и другомъ случаѣ нужно будетъ согласіе попечителя. До заведенія торговли, какъ и до принятія наслѣдства, несовершеннолѣтній еще не торговецъ и, слѣдовательно, не имѣетъ торговой дѣеспособности; онъ еще находится подъ дѣйствіемъ ст. 222 и 223 1 ч. X т. ⁸⁶). Для женщины гражданская дѣеспособность можетъ наступить раньше — чрезъ замужество; замужня женщина всегда и *навсегда* совершеннолѣтняя ⁸⁷). Но такое совершеннолѣтіе еще не достаточно для торговой дѣеспособности жены: ст. 20, 22, 59, 67 Положен. о пошл. въ данномъ случаѣ ни при чемъ, какъ ни при чемъ ст. 109 и 110 1 ч. X т. Вопросъ рѣшаетъ ст. 107 1 ч. X т.: жена — „хозяйка *дома*“; безъ согласія мужа, она не можетъ быть (ни стать, ни оставаться) хозяйкой чего другаго; не можетъ быть и прикащикомъ ⁸⁸). Безвластіе (мнимое) мужа надъ имуществомъ жены не упраздняетъ его права надъ ея личностью какъ хозяйки дома; необходимость его согласія есть выраженіе лишь этого права ⁸⁹).

⁸²) Примѣч. къ ст. 213 1 ч. X т., особенно предвареніе относительно терминологіи. ⁸³) Ст. 220, 221 1 ч. X т.; недвижимость остается и здѣсь внѣ вліянія торговаго права. ⁸⁴) Ст. 57, 72, 79 Полож. о пошлнн.; ст. 43 Уст. Торг. („наслѣдственный капиталъ“). ⁸⁵) Ст. 1257 1 ч. X т.; ст. 154 и слѣд. Устава Торгов. ⁸⁶) Для аналогіи и ст. 189 1 ч. X т.; ст. 546 Уст. Торг. (по продолж.): „если не производятъ торговли отъ собственнаго своего лица“; . . . ea, quae cum minoribus geruntur . . . ad bonum et aequum redigenda sunt, ne magno incommodo hujus aetatis homines adficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdiceretur), l. 24, § 1. D. III, 4, Въ такомъ же положеніи и несовершеннолѣтній, у котораго живы отецъ и мать. Ср. ст. 180. Согласіе родителей на открытіе снѣмъ торговли чаще всего выразится выдѣломъ, для котораго не требуется достиженіе 21 года, — ст. 182, 994 со ст. 995 1 ч. X т.; ст. 72 Полож. о пошл. устраняется предвареніемъ примѣчан. къ ст. 213 1 ч. X т. ⁸⁷) — предъ личною властью родителей, ст. 174; 3 п. ст. 179, 1 ч. X т.; личная власть опекуна устранена, ст. 108 1 ч. X т. А гдѣ нѣтъ личной власти, не можетъ быть таковой и по имуществу. Да при томъ же, выходя замужъ, дочь выдѣляется чрезъ полученіе приданаго, ст. 1001 1 ч. X т.; а затѣмъ она — жена, находится подъ дѣйствіемъ ст. 109 и слѣд. 1 ч. X т.; къ ней можетъ дойти опека надъ ребенкомъ, когда ей самой нѣтъ еще 17 лѣтъ, ст. 221 1 ч. X т. ⁸⁸) Ст. 59 Полож. о пошл., но съ нею и ст. 2202 1 ч. X т. ⁸⁹) Согласіе мужа требуется совершенно независимо отъ такой или иной

Согласіе можетъ быть дано, можетъ быть и не дано; и если дано, можетъ быть взято. Дано оно можетъ быть *expressim* и *tacite*; *tacite*, напр., когда мужъ состоитъ прикащикомъ при торговлѣ жены или жена — при торговлѣ мужа; достаточно, что мужъ видитъ и терпитъ торговую дѣятельность жены.

82. Но есть другія ограниченія, выраженные въ видѣ *воспрещеній*, затрудняющихъ, стѣсняющихъ свободу торговой дѣятельности. Таковы, напр., воспрещенія примѣчанія 1 къ ст. 20 Пол. о пошлинахъ; воспрещеніе ст. 695 и 696, ст. 2452 и 2457 Уст. Торг.; воспрещеніе примѣч. 2 къ ст. 20 Полож. о пошлнн. Далѣе, есть рядъ воспрещеній ради общественной безопасности, общественной нравственности и т. п. Есть, затѣмъ, другія воспрещенія, направляемыя на повѣрку специальной подготовки лица къ веденію даннаго промысла (испытаніе). Наконецъ, есть случаи, гдѣ требуется разрѣшеніе правительства (концессія).

83. Но особенно стѣсняють свободу торговой дѣятельности воспрещенія изъ-за интересовъ фиска. Одни торговые промыслы казна облагаетъ, другіе освобождаетъ; облагаетъ или освобождаетъ всегда или только при извѣстныхъ условіяхъ. Въ томъ и другомъ случаѣ (для руководства своихъ органовъ), фискъ различаетъ одни промыслы отъ другихъ по такимъ признакамъ, которые безразличны для торговаго права ⁹⁰).

84. Свобода торговой дѣятельности, стѣсненная воспрещеніями, иногда называется *правомъ торговли*, *правомъ на торговлю*, *правомъ на производство торговли* ⁹¹). Такое право можетъ имѣть послѣдствія для правъ состоянія, какъ признакъ сословности ⁹²); но оно безразлично для торговаго права, какъ права „всѣхъ званій и состояній“ ⁹³). Веденіе торговли внѣ

системы имущественныхъ отношеній между супругами; напр., французскій *Code de comm.*, art. 1, не различаетъ одной системы отъ другой; то же и нѣмецкій кодексъ, ст. 6 и слѣд.; итальянскій код., ст. 13 и слѣд.; бельгійскій, ст. 9; испанскій, ст. 5; португальскій, 24. ⁹⁰ Ср. Положен. о пошл. гл. I и гл. II. Нельзя поэтому безусловно руководиться тою группировкою „торговыхъ дѣйствій“, каковая дана въ Положеніи о пошлнн.; эта группировка не юридическая, а фискальная. Даже самый терминъ: „торговья дѣйствія“, постоянно употребляемый въ Положеніи, едва ли въ немъ умѣстень: съ „торговаго дѣйствія“ въ отдѣльности казна возьметъ пошлину, но не въ видѣ свидѣтельства или билета на заведеніе, а въ видѣ гербовой марки. ⁹¹ Заглавіе книги I Устава Торгов.; рубрики отдѣленій II и X главы 2-й Полож. о пошл. ⁹² Ст. 81, 84 и слѣд. Полож. о пошл.; ст. 60, 62, 63 и др. Уст. Торг. ⁹³ Ст. 23 Полож. о пошл.; ст. 1300 Устава Торг.

границъ этого права не будетъ „правильно“, какъ нарушение того или другаго воспрещенія, все равно какъ не будетъ правильно изложеніе договора займа на простой бумагѣ вмѣсто гербовой. Послѣдствія такого нарушенія могутъ быть различны: напр., дисциплинарное взысканіе съ священника; послѣдствія ст. 695 и 696 для прикащика; но чаще всего—судебное или административное преслѣдованіе,—штрафъ и закрытіе полиціей торговаго заведенія ⁹⁴). Могутъ быть и другія послѣдствія: таможня не пропуститъ товара, маклеръ откажетъ въ своемъ содѣйствіи, казна не допуститъ къ торгамъ на казенный подрядъ или поставку и т. д. ⁹⁵). Но *неправильное* веденіе торговли какъ промысла, не дѣлаетъ дѣйствій торговца недѣйствительными, не снимаетъ торговаго характера съ этихъ дѣйствій—каждаго въ отдѣльности и всѣхъ въ совокупности,—не мѣшаетъ торгующему неправильно быть (стать и оставаться) торговцемъ. Онъ—торговецъ, а потому въ частности: а) всѣ его дѣйствія ⁹⁶) обсуждаются по торговому праву, т. е. по правиламъ, взятымъ изъ источниковъ этого права; они подсудны торговому суду ⁹⁷); б) онъ обязанъ вести и хранить торговыя книги, но съ другой стороны и въ правѣ пользоваться доказательной силою своихъ книгъ ⁹⁸); в) наслѣдство послѣ него подпадаетъ дѣйствию ст. 154—177 Устава Торгов.; наконецъ, г) его несостоятельность, какъ торговая, будетъ подлежать дѣйствию устава о торговой несостоятельности; она можетъ оказаться банкротствомъ, а самъ онъ—банкротомъ съ видами на тюрьму, если не на лишеніе всѣхъ правъ состоянія и ссылку въ Сибирь на поселеніе ⁹⁹).

§ 9.

85. Какъ совокупность связанно одновременныхъ и послѣдовательныхъ дѣйствій такого то лица, торговля имѣетъ имуще-

⁹⁴) Ст. 31 и вся гл. 4 Положенія о пошлинахъ. ⁹⁵) Ст. 47 и слѣд. Положен. о пошлин.; ст. 2465 Уст. Торг.; ст. 1740, 1743 1 ч. X т.; примѣч. 2 къ ст. 4 Полож. о пошлин.; ст. 84, 85, 291 Уст. Торгов. и проч. ⁹⁶) и дѣйствія по приращенію и по предположенію, выше № 75 ⁹⁷) Ст. 1714 Уст. Торг., выше №№ 75—78. ⁹⁸) Онъ находится вполне подъ дѣйствіемъ ст. 517—539 Уст. Торг. и ст. 1173—1174 Улож. о нак. ⁹⁹) Ст. 1163 и 1164 Улож. о нак. Кодексы Германіи и Венгрии, очевидно, во избѣжаніе недо-разумѣній, еще возможныхъ при остаткахъ сословныхъ различій въ той и другой странѣ, сочли нужнымъ выразить сказанное въ текстѣ: нѣмецкій код. въ ст. 276; венгерскій въ ст. 263.

ственную подкладку; это масса имущества, надъ которою и для которой непрерывно совершается дѣятельность торговца. Масса имущества собрана вмѣстѣ; какъ одно цѣлое съ развивающейся надъ ней дѣятельностью, она имѣетъ своего хозяина, принадлежить этому хозяину какъ его торговое предпріятіе, — короче, какъ его *торговля* ¹⁰⁰).

86. Отношеніе лица къ своей торговлѣ состоитъ въ томъ, что она ведется — кѣмъ, все равно — не только съ его *вѣдома и воли*, но и *за его счетъ и на его имя* ¹⁰¹). Имя и счетъ хозяина различительно отмѣчаютъ, обособляютъ, одну торговлю отъ другой, какъ гражданское имя обособляетъ одно лицо отъ другаго. Какъ масса имущества, торговля не есть случайная *universitas rerum distantium*, а цѣлесообразно составленная *universitas bonorum*. И по русскому торговому праву это не есть случайная куча, а связанный комплексъ; комплексъ имѣетъ свою юридическую индивидуальность, онъ способенъ быть предметомъ юридическихъ отношеній, независимо отъ отношеній по той или другой изъ отдѣльныхъ *res corporales* или *incorporales* его состава.

87. Въ самомъ дѣлѣ, торговля а) имѣетъ свой „ходъ“; б) этотъ ходъ продолжается и тогда, когда хозяинъ уже пересталъ „ходить“ (смерть); в) этотъ „ходъ“ можетъ быть удержанъ, между прочимъ, такимъ посмертнымъ распоряженіемъ хозяина, которое не похоже на завѣщаніе; г) лица, опредѣленные для содѣйствія хозяину, оказываются состоящими не при лицѣ хозяина, а при его торговлѣ ¹⁰²). Торговля поэтому не „разстраивается“, торговля дѣйствія совершаются и послѣ смерти хозяина; кто ихъ совершаетъ, — вѣрнѣе, для кого и за кого они совершаются? Совершаетъ ихъ (черезъ другихъ) сама торговля: она сама „продолжаетъ свои дѣйствія“ ¹⁰³), торговля какъ бы признана юридическимъ лицомъ ¹⁰⁴). Наконецъ, оказывается, что

¹⁰⁰) Commerce, négoce, Geschäft, negozio, business, Zaak. Для терминологіи русскаго права, напр., ст. 170, 176; 171, 172, 174—175; 758 Уст. Торгов.; ст. 72 Полож. о пошлнн. ¹⁰¹) Ст. 705 и 722 Уст. Торгов.; ср. примѣч. 1 и 2 къ ст. 22 Полож. о пошлнн.; любопытная фигура — прикащикъ, вынужденный закрыть имя своего хозяина, въ ст. 63 Полож. о пошлнн. ¹⁰²) Ст. 169, 171, 175, 758, 759; 170, 176 Уст. Торгов.; ст. 1238 1 ч. X т. ¹⁰³) Ст. 174 Уст. Торгов. ¹⁰⁴) Это римское *peculium* рабовъ, какъ торговое имущество, съ тою разницей, что торговлю, за счетъ господина, велъ рабъ *suo nomine*. Можно сказать и по поводу торговли: *nascitur, crescit, decrescit, moritur... et simile esse homini*. L. 40, pr. de peculio.

торговлю можно „наслѣдовать“¹⁰⁵); если можно наслѣдовать по закону, можно наслѣдовать и по завѣщанію. Но если торговля можетъ быть предметомъ права наслѣдовать, она можетъ быть предметомъ и другихъ сдѣлокъ, возмездныхъ или безмездныхъ. Значить, какъ масса имущества (fonds de commerce) торговля есть имущество *назначенное*, имущество цѣли (Zweckvermögen), относительно котораго der Gehörpunkt распадается на двѣ части: Wem и Wofür¹⁰⁶). Значить, далѣе торговля, какъ цѣлое, имѣетъ свою *осѣдность*, свое мѣсто жительства, далеко не всегда совпадающее съ гражданскимъ мѣстомъ жительства своего хозяина; она имѣетъ свое *имя*, заимствованное отъ гражданского хозяина, не всегда съ нимъ одинаковое. Но полная разьединенность торговыхъ кредиторовъ и должниковъ отъ неторговыхъ пока не признана, хотя она была признана для *resulium* какъ *merx resuliaris*.

88. Отдѣльной осѣдности, особаго мѣста жительства не имѣютъ лишь различныя бродячіе торговые промыслы (торговля съ лотковъ, съ тротуаровъ, разносная, развозная): гражданское мѣсто жительства лица есть и его торговое мѣсто жительства. Но торговля осѣдлая прикрѣплена къ грунту, къ почвѣ; осѣдность каждой торговли находится тамъ, гдѣ ея *заведеніе* (Établissement, maison, siège des affaires, Geschäftslocal, stabilimento).

89. *Заведеніе*¹⁰⁷), во первыхъ, есть наглядная прикрѣпленность данной торговли къ такому то мѣсту. Во вторыхъ, заведеніе есть центръ, изъ котораго исходитъ воля хозяина торговли. Дѣйствія торговца, какъ торговца, исходятъ изъ его заведенія; здѣсь же они отражаются своими результатами для его торговли, — короче, въ заведеніи торговца сосредоточено *веденіе* его торговли. А потому здѣсь оставляютъ свой слѣдъ юридическія дѣйствія по веденію торговли: въ торговыхъ книгахъ и въ торговой корреспонденціи. Но иное дѣло *помѣщеніе*, то приспособленіе, въ которомъ *лежитъ*, находится и хранится *матеріалъ* торговли (дворъ, складъ, навѣсъ и т. д.) или совершается тех-

¹⁰⁵) Ст. 72 Полож. о пошлин. ¹⁰⁶) Brinz, Pandekten, I, § 61 (2 изд.).
¹⁰⁷) Для терминологіи, наприм., ст. 1238 1 ч. X т.; ст. 169, 107 или 2816 Уст. Торгов., но особенно ст. 24—25 Полож. о пошлин., съ примѣненіемъ къ различнымъ случаямъ, напр. въ ст. 8, 26 и друг. того же Положенія. Ст. 224 Уст. Торгов. употребляетъ: *обзаведеніе*.

ническая часть торговли (фабрика, мастерская). Заведение—это *animus*, помещеніе—*corpus* торговли. Дѣловой языкъ отличаетъ заведеніе отъ помещенія различными выраженіями ¹⁰⁸). Наибо- лѣе общепринятое—*контора* (*comptoir*). Контора находится въ одномъ мѣстѣ, а складъ совершенно въ другомъ. Или: контора въ одномъ мѣстѣ, а фабрика или мастерская (техническая часть торговли) въ другомъ мѣстѣ. Или: заведеніе желѣзной дороги (управленіе) находится въ одномъ мѣстѣ, а матеріалъ и сцена технической части на пространствѣ всей линіи. Нерѣдко помѣ- щеніе торговли принадлежитъ другому лицу, оно чужое (складъ таможи, амбаръ при биржѣ, общій магазинъ и т. д.). Наруж- ная разъединенность заведенія отъ помещенія обыкновенно бы- ваетъ въ оптовой торговлѣ. Но въ розничной торговлѣ такое на- ружное обособленіе большею частью не замѣтно; гдѣ заведеніе, тамъ и помещеніе, изъ-за помещенія не видно заведенія, помеще- ніе *кажется* и заведеніемъ ¹⁰⁹). Терминологія разговорнаго языка разнообразна: магазинъ, лавка, „базаръ“, будка и т. д.; но юри- дическій смыслъ всѣхъ такихъ обозначеній одинъ и тотъ же: за- веденіе и помещеніе слиты. Но слиты или разъединены, — лишь заведеніе торговца есть его торговое дѣло; здѣсь онъ, какъ торго- вецъ, имѣетъ *sedes et tabulas suarumque rerum constitutionem* ¹¹⁰), а часто и свою *tabernam*.

90. Кромѣ фискальнаго интереса (нужно брать билетъ лишь на заведеніе, а не на помещеніе какъ таковое), различіе заве- денія отъ помещенія важно и въ другихъ отношеніяхъ. Торго- вецъ дома здѣсь, въ заведеніи. Сюда, а напр. не на фабрику или въ складъ, адресуется дѣловая корреспонденція: предложе- нія (оферты), увѣдомленія о принятіи предложеній, разные дру- гія увѣдомленія (*avis*). Сюда представляется вексель къ акцепту, къ платежу, къ протестамъ и т. п. Иными словами, — торго- вецъ *дома* здѣсь, и только здѣсь; здѣсь его нужно искать, здѣсь

¹⁰⁸) Ст. 24—25 Полож. о пошлин.; Уст. Торг. ст. 169—„заведеніе“ можетъ разстроиться. ¹⁰⁹) Сравн., напр., §§ 2, 3, 4 ст. 24; ст. 25 и 26 По- лож. о пошлинахъ; Уставъ гражд. судопр. ст. 221. ¹¹⁰) D. v. s. l. 203. (D. l. 16). Если по примѣру ст. 1529 Уст. Торг. и ст. 220 Устава гражд. су- допр., вмѣсто *larem*, подставитъ фирма,—тогда о заведеніи торговца, въ смыслѣ его дома, вполне можно сказать: это мѣсто, *ubi quis firmam ac fortunarum suarum summam constituit, unde rursus non sit discessurus, si nihil avocet, unde cum profectus est, peregrinari videtur, quo si rediit, pe- rigranari jam destitit*, С. X. 39, l. 7.

онъ обязанъ быть лично или чрезъ представителя. Но онъ дома здѣсь только въ дѣловые дни и часы ¹¹¹⁾; внѣ этихъ дней и часовъ онъ въ своемъ гражданскомъ домѣ, тамъ его очагъ (лары).

91. Имя, подъ которымъ ведется торговля даннаго лица, есть *фирма* ¹¹²⁾. Фирма—имя и торговца и его торговли. Когда торговецъ торгуетъ въ-одиночку, его гражданское имя есть его торговое имя, фирма его торговли. Въ такомъ случаѣ, по произношенію и по начертанію, торговое имя обыкновенно совпадаетъ съ гражданскимъ; фирма, какъ фирма, не замѣчается, она видится и слышится сходно съ гражданскимъ именемъ ¹¹³⁾. Но когда торговля ведется коллективно (товарищески), фирма звучитъ (*ditta*) и глядитъ (*firma*) иначе, чѣмъ гражданское имя участниковъ товарищества. Вотъ почему кодексы раньше замѣтили фирму на товариществахъ; большинство изъ нихъ лишь по поводу товариществъ даютъ постановленія о фирмѣ ¹¹⁴⁾.

92. Но и въ томъ случаѣ, когда фирмою является гражданское имя, въ редакцію фирмы можетъ быть включенъ намекъ на случившійся переходъ торговли отъ одного лица къ другому ¹¹⁵⁾. Фирма главнымъ образомъ употребляется какъ подпись, какъ заголовокъ разныхъ бланковъ, какъ клеймо на товарахъ; а потому важно не столько ея произношеніе, сколько начертаніе. Для различительности фирмъ необходимо, чтобы фирмы, сами по себѣ различныя въ произношеніи, не смѣшивались бы (чрезъ начертаніе) въ произношеніи: напр., фирмы Петръ Ивановъ и Павелъ Ивановъ смѣшаются въ произношеніи, если обѣ будутъ начертаны: П. Ивановъ. Съ другой стороны, необходимо, чтобы фирмы, одинаковыя въ произношеніи, не смѣшивались бы между

111) Дѣловые дни опредѣлены закономъ, общимъ или для данной мѣстности; дѣловые часы опредѣляются обычаемъ. 112) Firma, firm, отъ итальянскаго firma—утверждающая подпись (firmare, подписать, напр. контрактъ) raison, ragione (отъ ratio, счетъ, отчетъ: suam a servi rationem discernere D. XV, 1 l. 4 pr.; rationes reddere, дать отчетъ, расчитаться), ditta. Любопытна образность этихъ выраженій: имя въ начертаніи (firma), имя въ произношеніи (ditta); имя, какъ индивидуальная мѣтка отдѣльнаго отчета и счетомъ имущества (raison, ragione). 113) Гражданское и торговое имя акціонернаго товарищества будетъ одно и то же,—его гражданское имя, ст. 2148 1 ч. X т. 114) Напр., ст. 31, 532, 633, 756, 766, 768, 772, 1529, 2172, 2220 Уст. Торгов. До сихъ поръ лишь нѣмецк. кодексъ далъ постановленіе о фирмахъ вообще, для одиночныхъ торговцевъ и для товариществъ, ст. 15—27, и за нимъ венгерскій, 10—25. 115) N бывший Z, или N преемникъ Z, или N наслѣдникъ Z; но фирма: сыновья Z или наслѣдники Z:—будетъ фирма товарищества.

собою въ начертаніи; двѣ фирмы—Павель Ивановъ и Павелъ Ивановъ должны быть начертаны, напр., такъ: П. Ивановъ и Пав. Ивановъ. Иначе, безъ другихъ различительныхъ признаковъ (мѣстность, родъ торговли), обѣ фирмы будутъ смѣшаны. — Разъ избранное начертаніе не должно быть измѣняемо.

93. Какъ подпись, фирма употребляется главнымъ образомъ при составленіи сдѣлокъ по веденію торговли. Кто распоряжается фирмою какъ подписью; тотъ, значить, распоряжается и веденіемъ торговли; это или самъ хозяинъ торговли или его представитель, законный или договорный. Въ послѣднемъ случаѣ (когда представитель) полная его подпись будетъ состоять изъ начертанія фирмы (рукою или штемпелемъ) и собственно-ручной подписи представителя, съ указаніемъ, каково основаніе представительства ¹¹⁶⁾ (опека, довѣренность). Но фирма не склоняется.

94. Особый видъ употребленія фирмы — *клеймленіе*. Фирма, какъ начертаніе, набивается, налагается или на самый товаръ или на его оболочку (этикетка). Набивается просто фирма, или въ составѣ такой или другой характерной фигуры (медали, полученной на выставкѣ) ¹¹⁷⁾. Такимъ образомъ, клеймо изображаетъ или только одну фирму, — тогда оно — имя; или же — фирму и фигуру, — тогда оно знакъ (Marke).

95. Клеймо набиваетъ (если желаетъ) на свои издѣлія фабрикантъ; *фабричное* клеймо мѣтитъ происхожденіе товара и его качество, когда репутація фирмы, — быть можетъ, удостовѣренная на выставкѣ, — ручается и за качество ея произведеній. Клеймо набиваетъ (если желаетъ) торговецъ; *торговое* клеймо указываетъ, что товаръ побывалъ въ рукахъ торговца, имъ одобренъ для обращенія; оно мѣтитъ качество товара, насколько за такое качество ручается общеизвѣстная репутація фирмы, подобно тому, какъ за вексель ручается солидность подписи одного изъ индоссантовъ. Широкое развитіе торговыхъ отношеній, а съ другой стороны, распространенная, иногда всемірная, извѣстность многихъ фирмъ, — то и другое повело къ тому, что поддѣлка клейма, чрезъ наложеніе чужаго имени или знака, стала однимъ изъ пріемовъ конкуренціи. Контролировать подлин-

¹¹⁶⁾ Ср. замѣчанія въ Курсѣ Корреспонденціи Бараца, стр. 5—6. ¹¹⁷⁾ Ст. 64, 157 Уст. фабричн.; ст. 2345 Уст. торг.

ность наложеннаго клейма не можетъ публика; контролировать подѣлку своего клейма не могутъ и хозяева фирмъ. Такимъ образомъ, сначала отдѣльные государства, каждое у себя, приняли мѣры, признавши право на клеймо (какъ признано право на фирму), на клеймо фабричное и торговое; а затѣмъ, посредствомъ международныхъ конвенцій, организована и международная защита клейма (Markenschutz)¹¹⁸), если клеймо заявлено официально.

96. Отъ фирмы нужно отличать *вывѣску* (Schild, enseigne). Вывѣска есть прежде всего публично выставленное названіе помещенія, если съ помещеніемъ слито и заведеніе, какъ это обыкновенно бываетъ въ розничной торговлѣ. Вывѣска выставляется предъ публикой; въ редакціи вывѣски заключается указаніе (словами и образомъ—калачъ, сапогъ) на родъ торговли, какая производится изъ-подъ вывѣски (бакалейная, контора для найма прислуги и т. д.). Вывѣска, далѣе выставляется, для публики; въ ея редакцію можетъ быть включена похвальба: вывѣска въ то же время и реклама (медаль, поставщикъ двора). Но главное назначеніе вывѣски—отличать одно помещеніе (съ заведеніемъ) отъ другаго и въ то же время выражать готовность торговца—совершать, со всѣми и каждыиъ, въ дѣловые дни и часы, основныя дѣйствія своей торговли.

97. Для фирмы выбора нѣтъ; редакція и начертаніе фирмы необходимо должны быть составлены такъ, а не иначе. Выборъ вывѣски—дѣло свободное: каждый можетъ составить редакцію и начертаніе своей вывѣски, какъ ему угодно: включить, выставить или не выставить свою фирму, избрать другое обозначеніе (Au bon gout, A la menagère, Бережливость, Общая Польза и т. д.), избрать такую или иную фигуру. Эти фигуральныя вывѣски особенно распространены въ Германіи, какъ остатки прежнихъ гербовъ городского сословія (У Медвѣдя, У Золотой Груши, У Коровей Ноги, и т. д.). У насъ обыкновенно вывѣска заключаетъ въ себѣ имя¹¹⁹), чаще всего фирму самаго хозяина торговли.

¹¹⁸) См. вмѣсто другихъ: Kohler, Das Recht des Markenschutzes. У насъ зачатки такой защиты клеймъ въ ст. 64—65 Устава фабричн. Что касается торговаго клейма, оно извѣстно закону (напр., примѣч. 2 къ ст. 2345 Устава Торгов.); но санкція ст. 1354 Улож. о наказ. на него не простирается. Заявка фабричнаго клейма дѣлается въ Д-тѣ Мануфакт. и Торговли. ¹¹⁹) Вывѣски гостинницъ, ресторано въ, трактировъ, газетъ рѣдко заключаютъ въ себѣ имя.

Но можетъ быть включено чужое имя какъ фирма или какъ гражданское имя, конечно, съ согласія того, кому принадлежить имя. Обыкновенно такое согласіе дается: при переходѣ торговли отъ одного лица къ другому или когда подъ вывѣской сбываются товары такой то фирмы. Такимъ образомъ, для справки о томъ, подъ чьей фирмою ведется такая то торговля, на вывѣску положить нельзя. Вотъ почему, далѣе, дать свое имя для вывѣски безопасно; но дать свое имя для фирмы—значить принять торговлю на свое имя.

98. Употреблять чужую фирму—значить совершать подлоги чрезъ поддѣлку подписи, или совершать обманы—чрезъ поддѣлку клейма. Но употребить чужую вывѣску, если вывѣска не заключаетъ въ себѣ имени—значить составить и себѣ вывѣску *одинаковую* или *кажущуюся* одинаковою съ вывѣскою чужой торговли. Составленіе и выставленіе вывѣски одинаковой (или кажущейся одинаковою) съ вывѣскою чужой торговли можетъ явиться приѣмомъ и соприкосновеніемъ *безчестной конкуренціи* (*conspicence déloyale*), если одна и другая торговля одинаковаго рода и находятся по сосѣдству. Тутъ безчестная вывѣска рассчитана не столько на то, чтобъ привлечь къ себѣ, сколько на то, чтобъ *отвлечь* публику отъ сосѣда,—дѣйствіе, подходящее подъ ст. 684 1 ч. Х т.

99. Одинъ и тотъ же торговецъ можетъ имѣть не одну торговлю, а нѣсколько; онъ можетъ имѣть нѣсколько заведеній; можетъ быть торговцемъ многократно ¹²⁰). Онъ имѣетъ нѣсколько заведеній одинаковаго рода въ разныхъ мѣстностяхъ; онъ имѣетъ нѣсколько заведеній различнаго рода въ одной и той же мѣстности. Эти торговья заведенія могутъ имѣть и различныя фирмы; для одного заведенія торговецъ просто NN, для другаго онъ NN бывший Z. Каждое изъ такихъ заведеній имѣетъ свою фирму и свой счетъ, къ каждому изъ нихъ торговецъ находится въ такомъ же отношеніи, какъ еслибы у него было только одно заведеніе.

100. Но отъ многократности отдѣльныхъ заведеній нужно отличать другое: множественность помѣщеній, служащихъ подмогою одному и тому же заведенію; въ каждомъ изъ нихъ производится *часть* одной и той же торговли. Фирма будетъ здѣсь

¹²⁰) Ср. ст. 532 Уст. Торг.; § 1 ст. 24 Полож. о пошлинахъ, *ст. 111.*

одна, но вывѣсокъ множество, — вывѣсокъ, быть можетъ, и не одинаковыхъ. Фирма здѣсь одна: ею распоряжается тотъ, кто распоряжается заведеніемъ, т. е. изъ заведенія и въ заведеніи; „фирма находится“ въ заведеніи. Но она имѣетъ нѣсколько филиалъ, вспомогательныхъ конторъ, отдѣлений ¹²¹⁾, Въ данномъ случаѣ не всегда легко отличить филиалу отъ заведенія; но ст. 532 даетъ руководящій признакъ, въ большинствѣ случаевъ несомнѣнный: отдѣльность книгъ, счетоводства. Дѣйствительно, *своего счета* (какъ и своего имени) филиала не имѣетъ; она существуетъ на *отчетъ* предъ заведеніемъ, какъ *peculium in peculio*.

101. Торговля, какъ цѣлое, имѣетъ свой экономической и юридической составъ. Экономически торговлю составляетъ (и представляетъ) масса цѣнностей, для цѣли ¹²²⁾ собранная во едино волею хозяина. Каждая цѣнность имѣетъ свою форму (контрактъ на помѣщеніе, обзаведеніе, иногда очень дорогое, сырье, товары и проч.). Эти цѣнности выдѣлены изъ общаго (гражданскаго) имущества торговца. Въ своей совокупности, онѣ — торговое имущество, „капиталъ“ торговли. Этотъ капиталъ непрерывно *обращается*, онѣ измѣняетъ конкретныя формы своихъ составныхъ частей ¹²³⁾; обращается успѣшно или неуспѣшно, смотря по балансу за извѣстный періодъ (операционный годъ). Но выдѣленность „капитала“, его обособленность отъ остальнаго имущества торговца, есть чисто фактическая: она держится на ни предъ кѣмъ необязанной и ничѣмъ несвязанной волѣ торговца, и потому ежеминутно подвижна ¹²⁴⁾. Одно имущество отдаетъ или даетъ другому; иногда торговое имущество сидитъ паразитомъ на гражданскомъ, но чаще бываетъ наоборотъ.

102. Юридической составъ торговаго имущества (капитала) такой же, какъ и составъ наслѣдства ¹²⁵⁾. Третій элементъ юри-

¹²¹⁾ Ст. 24 § 1 Полож. о пошлин.; ст. 1529 Уст. Торгов.; ст. 20, 21 Уст. гражд. судопроизвод. ¹²²⁾—causa pecularia. ¹²³⁾ ...Si quis servum ita vendidit, ut pretium pro peculio acciperet, penes eum videtur esse peculium, ad quem pretium peculii pervenit. De peculio, l. 33, unic. ¹²⁴⁾ .. in hoc totum ex domini constitutione pendet; De peculio, l. 7, § 3. ¹²⁵⁾ Ст. 1104 1 ч. X т., а еще ближе peculium: In peculio autem res esse possunt omnes et mobiles et soli: vicarios quoque in peculium potest habere et vicarium peculium; hoc amplius et nomina debitorum; подставить здѣсь вмѣсто soli —контрактъ на помѣщеніе, вмѣсто vicarios et vicarium—отдѣленія филиалы,—и получимъ полное описаніе „капитала“; но ст. 1932 Уст. Торг. имѣетъ специальное значеніе.

дического состава—обязательства, какъ долги, отражается и на составѣ экономическомъ: появляется активъ и пассивъ: *bona et aes alienum*, „собственный“ и не собственный капиталъ ¹²⁶). Съ другой стороны, шаткость обособленности торговаго отъ гражданскаго имущества, свобода хозяина—содержать одно имущество на счетъ другаго—ведетъ къ тому, что *по пассиву*—на покрытие долговъ одного имущества—привлекается активъ другаго. Иными словами: кредиторы торговыя не отдѣляются отъ кредиторовъ гражданскихъ; на случай несостоятельности торговца, *все* имущество его сбрасывается въ одну массу; къ ней *сбѣгаютъ* (конкурсъ) всѣ его кредиторы.

103. Какъ они описаны сейчасъ, экономической и юридической составъ торговаго имущества не все. Есть еще *кредитъ* не въ смыслѣ ст. 163-й, а въ смыслѣ ст. 700 Уст. Торг. ¹²⁷), т. е. репутация торговли, *гёномё* фирмы. Эта репутация тоже своего рода *довѣріе* ¹²⁸): а) со стороны публики (потребителей, закащиковъ „по вывѣскѣ“, всѣхъ, для кого открытъ входъ подъ вывѣской); б) со стороны дѣловыхъ пріятелей (корреспондентовъ, *Geschäftsfreunde*). Въ томъ и другомъ направленіи, обыкновенно (въ гражданской жизни) такой кредитъ оказывается лицу изъ-за его нравственныхъ качествъ. Но въ торговомъ мірѣ этотъ кредитъ представляетъ одну особенность: созданный въ каждомъ случаѣ личностью хозяина, онъ переходитъ на его торговлю, изъ репутации лица становится репутацией заведения, „дѣла“,—нагляднѣе: приростаётъ къ вывѣскѣ и фирмѣ. Публика не ищетъ или теряетъ изъ виду хозяина,—она идетъ на вывѣску; дѣловые пріятели видятъ не столько лицо хозяина, сколько заведеніе, или проще—вѣрятъ фирмѣ. Кредитъ вывѣски сохраняетъ и расширяетъ кругъ кліентовъ (*clientele, achalandage, Kundschaft, avvenitori*); сохраняетъ и расширяетъ сбытъ (сплавъ, *écoulement*); кредитъ фирмы сохраняетъ и расширяетъ кругъ дѣловыхъ пріятелей, расширяетъ экономическую основу торговли, чрезъ привлеченіе кредита ¹²⁹).

104. Кредитъ ст. 700 (кредитъ вывѣски и фирмы) сохраняетъ и расширяетъ оборотность, чрезъ оборотность расширяетъ

¹²⁶) *Bona intelliguntur cujusque, quae deducto aere alieno supersunt.* D. v. s. l. 39, § 1 (50, 16); ст. 163 Уст. Торг. ¹²⁷) Сравни. и ст. 669 1 ч. X т. ¹²⁸) Не до вѣріе, напр., ст. 694 Уст. Торг. ¹²⁹)—или чрезъ приобщеніе, ст. 772 Уст. Торг. и ст. 2130 ч. 1. X т.

доходность, чрезъ доходность — цѣнность торговли (Werth, valeur), какъ цѣлаго, какъ предпріятія. Этотъ моментъ до такой степени важенъ, что нерѣдко отъ него одного зависитъ почти вся, если не вся, цѣнность данной торговли ¹³⁰). Быть можетъ, ликвидированное въ данный моментъ, имущество торговли дало бы пасивъ; но торговля процвѣтаетъ, благодаря кредиту вывѣски и фирмы; и напр. наслѣдство, обремененное долгами, можетъ представлять цѣнность, благодаря кредиту находящейся въ немъ торговли.

105. Но кредитъ торговли не подлежитъ никакой объективной оцѣнкѣ, онъ не входитъ ни въ экономическій, ни въ юридическій составъ торговаго имущества, иначе говоря, онъ не можетъ попасть въ инвентарь. Онъ можетъ быть оцѣненъ, вычитанъ на деньги, лишь какъ возможность, какъ шансъ успѣшности хода торговли и на будущее время, — шансъ, которымъ можетъ воспользоваться не всякій. Но онъ — *качество* всей торговли какъ цѣлаго, какъ заведенія, и потому не можетъ быть переданъ отдѣльно отъ торговли, т. е. не могутъ быть отдѣльно переданы наглядныя выраженія такого кредита: фирма, клеймо и вывѣска ¹³¹).

106. Когда торговля переходитъ (чрезъ наслѣдованіе по закону или по завѣщанію, чрезъ дареніе, продажу), *essentiale* передачи — переходъ заведенія съ его кліентами и дѣловыми связями. Для кліентовъ передается вывѣска, а для дѣловыхъ пріятелей? нѣмецкій кодексъ допускаетъ передачу и фирмы, ниспровергая тѣмъ самымъ принципъ правдивости фирмъ, соотвѣтствіе редакціи фирмы съ гражданскимъ именемъ торговца ¹³²). Но обыкновенно (даже и въ Германіи) переходъ торговли, какъ цѣлаго, отражается въ редакціи фирмы: она составляется изъ имени новаго и прежняго хозяина, съ намекомъ на переходъ ¹³³). Иначе, безъ такого намека, фирма имѣла бы видъ фирмы полногo товарищества ¹³⁴).

107. Переданныя въ такомъ видѣ, вывѣска и фирма сохраняютъ торговлѣ ея публику и дѣловыхъ пріятелей. Но что касается матеріала торговли, обзаведенія, контракта на помещеніе, — вообще, имущества, передача всего этого обыкновенно бы-

¹³⁰) Напр., цѣнность изданія газеты или цѣнность справочной конторы. ¹³¹) Ст. 23, Н. к. ¹³²) Ст. 22 со ст. 16. ¹³³) бывшій, преемникъ, наслѣдникъ. ¹³⁴) Такая же перемѣна можетъ произойти въ клеймѣ и вывѣскѣ.

ваеть; но ея можетъ и не быть, смотря по тому, каково намѣ-
реніе сторонъ (выраженное или подразумѣваемое). На-оборотъ,
нѣтъ передачи торговли, когда передается лишь одна масса иму-
щества, — вся, или же по частямъ (оптомъ, на глазъ, партіями),
хотя, быть можетъ, пріобрѣтатель имѣетъ въ виду — въ другомъ
или въ томъ же самомъ помѣщеніи — завести торговлю тѣмъ же
самымъ товаромъ. Въ отдѣльномъ случаѣ можетъ быть сомнѣ-
ніе, что собственно имѣлось въ виду: передача имѣющей про-
должаться торговли или же передача лишь матеріала прекращен-
ной торговли. Признакомъ передачи торговли можетъ служить
передача торговыхъ книгъ: хозяиномъ книгъ можетъ быть толь-
ко хозяинъ торговли ¹³⁵).

108. Если съ передачей торговли происходитъ и передача
имущества, послѣднее переходитъ къ пріобрѣтателю въ его ак-
тивъ, какъ имущество наличное и какъ имущество долговое ¹³⁶).
Вещи наличнаго имущества должны быть переданы, вручены ¹³⁷);
передача, врученіе нерѣдко происходитъ въ видѣ составленія опи-
си, провѣренной и утвержденной подписью обѣихъ сторонъ. Но
передача можетъ быть совершена и другими способами, выра-
жающими собою передачу или врученіе; таковы способы пе-
редачи символической (передача ключей отъ помѣщенія), а равно
и *constitutum possessorium*. Что же касается долговыхъ требова-
ній, каждое изъ нихъ можетъ быть передано лишь способомъ,
ему свойственнымъ (передача документа, передаточная надпись
съ увѣдомленіемъ должника или безъ такового, смотря по свой-
ству требованія).

109. Иное дѣло пассивъ: пріобрѣтая торговлю съ ея иму-
ществомъ, пріобрѣтатель принимаетъ на себя и всѣ долги этого
имущества; но для кредиторовъ такое принятіе пассива не имѣ-
етъ значенія до тѣхъ поръ, пока они не согласятся на него, т. е.
пока каждый изъ нихъ не согласится принять новаго должника
вмѣсто прежняго. Одно увѣдомленіе пріобрѣтателя, адресован-
ное къ каждому изъ кредиторовъ лично (черезъ циркуляръ) или
къ всѣмъ вообще (черезъ газеты), не имѣетъ никакого значенія,

¹³⁵) Ст. 537—538 Уст. Торг. ¹³⁶) Ст. 416 и 418 1 ч. X т. При переходѣ
торговли по наслѣдованію имущество торговли переходитъ въ составъ на-
слѣдства, а потому всѣ вопросы, возникающіе изъ такого перехода, рѣша-
ются по правиламъ наслѣдственнаго перехода имущества, съ особенностями,
указанными въ ст. 154 и слѣд. Уст. Торг. ¹³⁷) Ст. 1510 1 ч. X т.

хотя бы такое увѣдомленіе сопровождалось и увѣдомленіемъ со стороны передавашаго торговлю. До тѣхъ же поръ, пока кредиторъ не согласится на замѣну, должникомъ передъ нимъ остается передавшій торговлю¹³⁸), съ правомъ — удовлетворивши кредитора, расчитаться потомъ съ пріобрѣтателемъ, если послѣдній принялъ удовлетворенный долгъ на себя¹³⁹).

110. Совершеніе юридическихъ дѣйствій, какъ веденіе торговли, представляетъ свои особенности: а) дѣйствія совершаются быстро; б) нерѣдко они совершаются между отсутствующими; в) они совершаются непрерывно, во взаимной связи, одно по причинѣ или вслѣдствіе другаго. Отсюда тѣ способы удостовѣренія юридическихъ дѣйствій, какіе установлены въ гражданскомъ законѣ, или не примѣнимы къ дѣйствіямъ торговымъ (при быстротѣ совершенія, при сдѣлкѣ между отсутствующими), или нецѣлесообразны (нельзя, напр., изъ текста заемнаго письма видѣть, относится письмо къ торговлѣ или нѣтъ). Далѣе, для пассива нѣтъ обособленности торговаго отъ гражданскаго имущества торговца; но пассивъ всего имущества постоянно измѣняется, и чѣмъ больше торговля основана не только на „собственномъ капиталѣ“, но и на кредитѣ, тѣмъ вѣроятнѣе несостоятельность¹⁴⁰). Такова *ratio* торговаго счетоводства и торговыхъ книгъ¹⁴¹).

111. Назначеніе счетоводства: удостовѣрять то экономическое и юридическое состояніе, въ какомъ чрезъ извѣстный періодъ времени (операціонный годъ) оказывается *оце* имущество торговца, измѣренное на денежную единицу¹⁴²). Назначеніе торговыхъ книгъ — отражать ходъ торговли, сохранять слѣдъ отъ каждаго дѣйствія, совершеннаго по торговлѣ. Занесеніе дѣйствія въ торговую книгу удостовѣрять его совершеніе (для содержанія, для времени, для лица) и вмѣстѣ съ тѣмъ указать причину этого дѣйствія. Изъ такихъ занесеній виденъ ходъ торговли, видны

¹³⁸) Въ газетахъ, особенно за границей, нерѣдко встрѣчаются объявленія о готовности пріобрѣтателя удовлетворять всѣ долги по пріобрѣтенной торговлѣ. ¹³⁹) По извѣстному обычаю Парижа, такіа объявленія возлагаютъ на объявившаго обязанность удовлетворить предъявленные долги, если они предъявлены до истеченія назначеннаго въ объявленіи срока. ¹⁴⁰) Ст. 163. *Mercatores sunt semper in proximo periculo decoquendi, et hodie sunt solvendo cras vero non.* Casaregis Disc. LIV, § 28. ¹⁴¹) Ст. 517—539 Уст. Торг.; нѣмецк. кодексъ, ст. 28—40; Code de com., ст. 8—17; итальянскій, 21—28. ¹⁴²) Ст. 1540, 1542 1 ч. X т.

и причины, объясняющія такое, а не иное состояніе всего имущества торговца чрезъ извѣстные періоды времени.

112. Удостовереніе состоянія всего имущества есть *инвентарь*; онъ заключаетъ въ себѣ перечень составныхъ частей всего имущества, ихъ оцѣнку и подведеніе итога по активу и пассиву, съ обозначеніемъ результата подведенія (*балансъ*). Удостовереніе совершенія отдѣльныхъ дѣйствій заключаютъ: а) торговья книги въ собственномъ смыслѣ (конторскія) съ ихъ занесеніями (статьями, *posti*); б) торговая корреспонденція.

113. Ходъ торговли за извѣстный періодъ времени будетъ виденъ, — быть можетъ, не сразу, а послѣ вычислений и сличеній, — если а) хронологическая послѣдовательность отдѣльныхъ дѣйствій отражается въ такой же послѣдовательности отдѣльныхъ соотвѣствующихъ занесеній. Книга такихъ занесеній есть журналъ, меморіаль ¹⁴³). Слѣдъ дѣйствій, совершенныхъ съ отсутствующими посредствомъ почты или телеграфа, сберегутъ сохраненные оригиналы корреспонденціи полученной и копія корреспонденціи отправленной. Отдѣльныя занесенія въ журналъ, сохраненіе писемъ и телеграммъ—таковъ *минимум*, какой можетъ быть предъявленъ къ торговцу со стороны закона. Идти въ этомъ направленіи дальше—значитъ уже предписать торговцу *легальную* бухгалтерію. Но такая легальная бухгалтерія можетъ оказаться неудобной: она не отвѣчаетъ роду или размѣрамъ торговли торговца, она не отвѣчаетъ техническимъ приѣмамъ *искусства* бухгалтеріи ¹⁴⁴). Технические приемы бухгалтеріи могутъ быть примѣнены въ такъ называемыхъ вспомогательныхъ книгахъ ¹⁴⁵), различныхъ, смотря по роду и размѣрамъ торговли. Эти вспомогательныя книги, если ведены и сохранены, имѣютъ значеніе на равнѣ съ книгами обязательными.

¹⁴³) Ст. 521. ¹⁴⁴) Французскій кодексъ, напр. ст. 8, требуетъ только журнала и сохраненія полученной и отправленной корреспонденціи—копій въ особой книгѣ; тоже и кодексъ итальянскій, ст. 21; нѣмецкій кодексъ, ст. 28, ограничивается лишь требованіемъ, чтобы изъ книгъ можно было видѣть дѣйствія торговца и состояніе его имущества; но уже испанскій, ст. 33, идетъ далѣе, требуя *el libro de cuentas corrientes* (гроссъ-бухъ). Торговый Уставъ (ст. 518—20) пошелъ далѣе—далъ цѣлое руководство обязательной бухгалтеріи, различной, впрочемъ, по размѣрамъ торговли. Бухгалтерія обязательна для всѣхъ, ст. 521, такъ что, напр., банкиръ долженъ вести товарную и фактурную книги, хотя не имѣетъ никакихъ товаровъ, не получаетъ и не отправляетъ никакихъ фактуръ. ¹⁴⁵) Ст. 521 Уст. Торг.

114. Вѣрить книгамъ можно, если онѣ наружно правдивы, а такими онѣ будутъ, если каждое занесеніе въ его наглядной формѣ кажется сдѣланнымъ одновременно съ отраженнымъ въ немъ дѣйствіемъ. Вставки—отдѣльныхъ ли листовъ, или отдѣльныхъ занесеній, уничтоженіе занесеній (черезъ подчистки, по-марки), нарушеніе ихъ непрерывности (черезъ пробѣлы), еврейское письмо,—все это уничтожаетъ наружные признаки правдивости торговой книги. Можно идти дальше—предписать ¹⁴⁶⁾ мѣры сохраненія физической цѣлости, нетронутости книги—официальную скрѣпу по листамъ и заключительно. Въ частности, что касается торговой корреспонденціи, здѣсь иногда требуется ¹⁴⁷⁾, чтобы копіи въ своей послѣдовательности составляли одно физическое цѣлое (копирная книга, а не летучіе листки). То же самое требуется и для инвентарей,—инвентарная книга ¹⁴⁸⁾. Но всѣ эти и другія предписанія едва ли цѣлесообразны. И безъ предписанія, всякій сколько нибудь аккуратный торговецъ собираетъ свои инвентари въ особую книгу, а не разбрасываетъ ихъ въ видѣ летучихъ листовъ. Съ другой стороны, инвентари на летучихъ листкахъ, собранные вмѣстѣ за нѣсколько лѣтъ, могутъ въ ихъ непрерывности имѣть всѣ наружные признаки правдивости. Потому, оцѣнку такихъ признаковъ правдивости лучше предоставить усмотрѣнію суда, который, въ большинствѣ случаевъ, не обойдется безъ заключенія эксперта-бухгалтера.

115. Хозяинъ торговли есть и хозяинъ книгъ; содержаніе ихъ—его тайна ¹⁴⁹⁾; открывать ихъ кому бы то ни было онъ не обязанъ, кромѣ слѣдующихъ случаевъ: когда торговля, а слѣдовательно, книги принадлежатъ не ему одному,—есть товарищи, есть сонаслѣдники; когда наступила несостоятельность ¹⁵⁰⁾. Обязанность держать книги восполняется обязанностью хранить ихъ, по крайней мѣрѣ, за послѣднія десять лѣтъ; но и книги, болѣе старыя, если сохранены, имѣютъ то же значеніе, какъ и книги за послѣднія десять лѣтъ.—Торговья книги, очевидно, есть принадлежность и признакъ торговаго заведенія ¹⁵¹⁾.

¹⁴⁶⁾ Француз. код., ст. 10—11; итальянскій, ст. 23. ¹⁴⁷⁾ Ст. 518. ¹⁴⁸⁾ Ст. 528. Уст. Торг. ¹⁴⁹⁾ Ст. 529. ¹⁵⁰⁾ Ст. 529—530, тамъ же, но не въ случаѣ ст. 2219 1 ч. Х т. ¹⁵¹⁾ Ст. 537; 532, тамъ же. Изложеніе процессуальныхъ условій доказательной силы торговыхъ книгъ относится къ судопроизводству; ср. ст. 1620—1630 Уст. Торгов. со ст. 446—470 Устава гражд. судопроизв.

§ 10.

116. Торговый представитель есть всякій, кто совершаетъ торговыя дѣйствія за чужой *счетъ* и на чужое *имя*; дѣйствуетъ онъ такъ съ вѣдома и воли того, кого представляетъ ¹⁵²⁾; но онъ *дѣйствуетъ*,—самъ рѣшаетъ дѣло, имѣетъ свое усмотрѣніе, а не *передаетъ* лишь чужое рѣшеніе. Совершенное имъ дѣйствіе есть актъ *его* воли; но а) его же волею это дѣйствіе относится (въ моментъ его совершенія) на имя и на счетъ его хозяина, ибо б) напередъ или одновременно оно принято послѣднимъ на себя—на свой счетъ и на свое имя. Первое потому, что на совершеніе этого дѣйствія у представителя было *уполномочіе*, „власть“ ¹⁵³⁾; второе потому, что хозяинъ далъ ему *порученіе* (приказъ). Такимъ образомъ, исполняя своимъ дѣйствіемъ, актомъ *своей* воли, волю хозяина, представитель остается чуждъ совершенному имъ дѣйствію: онъ сдѣлалъ не свое, а *чужое дѣло* ¹⁵⁴⁾. Представитель дѣйствуетъ,—слѣдовательно, какъ дѣятель, онъ долженъ имѣть въ своей личности условія дѣеспособности ¹⁵⁵⁾. Далѣе: пороки дѣйствія, каковы: обманъ, ошибка, принужденіе, могутъ случиться только съ его волею, а не съ волею его хозяина. Но дѣйствіе, совершенное подъ вліяніемъ обмана и т. д., совершенно имъ не для себя; оспорить силу дѣйствія зависитъ уже отъ хозяина.

117. Обозначеніе дѣятельности торговыхъ представителей весьма разнообразно: „отправленіе торговыхъ дѣлъ или оборотовъ“; „исполненіе порученій, приказаній“; „торгъ и управленіе чужими дѣлами“, и пр. ¹⁵⁶⁾; но всѣ эти обозначенія выражаютъ одно: представитель только тотъ, кто совершаетъ юридическія дѣйствія. Потому, а) не представитель—кто лишь передаетъ чужую волю (*nuntius*); б) не представитель—„торговый служитель“, работникъ, артельщикъ ¹⁵⁷⁾; в) не представитель—техникъ тор-

¹⁵²⁾ Ст. 722, 696, 705, 707. ¹⁵³⁾ Ст. 736 Уст. Торг. ¹⁵⁴⁾ Ст. 705 Уст. Торг., ст. 2326 1 ч. X т. ¹⁵⁵⁾ См. выше, № 81. ¹⁵⁶⁾ Ст. 695, 722, 723, 709, 715, 734 Уст. Торг.; ст. 81 Пол. о пошл.; ст. 2201 1 ч. X т. ¹⁵⁷⁾ Ст. 57, 65 Пол. о пошл.; ст. 176 Уст. Торг., л. 16. De institoria actione: si cum vilico alicujus contractum est, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praepositur. Si tamen vilicum disfrahendis mercibus praepositum habuero, non erit iniquum exemplo institoriae actionem in me competere.

говаго заведенія ¹⁵⁸); но г) представитель—бухгалтеръ, ибо онъ тоже совершаетъ юридическія дѣйствія, представляетъ хозяина для ст. 532 и 536 Уст. Торг.

118. Различіе между торговыми представителями зависитъ отъ различія: а) ихъ положенія по отношенію къ хозяину; б) отъ обстановки, въ какой они дѣйствуютъ; в) отъ различія основаній ихъ дѣятельности ¹⁵⁹). Различіе положеній прежде всего въ томъ, что одни представители заступаютъ хозяина для всей его торговли; другіе лишь содѣйствуютъ ему или заступающему его мѣсто.

119. *Распорядитель* (Disponent, gérant, directeur, manager, institor, ¹⁶⁰). Онъ вполне заступаетъ хозяина подобно тому, какъ опекунъ заступаетъ малолѣтняго или сумасшедшаго. Ему поручено не то или другое дѣйствіе, а вся торговля, „со всѣми сопряженными съ нею соотношеніями“: такъ далеко идетъ и его власть ¹⁶¹). Онъ играетъ роль хозяина, заступаетъ его во всемъ и предъ всѣми по порученной, приказанной, вѣренной ему торговлѣ: онъ *распоряжается фирмой*. Его роль начинается: для него и хозяина, когда состоится между ними договоръ порученія ¹⁶²); для третьихъ лицъ—когда онъ *назначенъ*:

¹⁵⁸) Ст. 56 Положен. о пошлинахъ приравниваетъ главнаго мастера фабрики и завода къ прикащику—для чего?—для фискальной дѣли; ср. и примѣч къ ст. 54 того же Положенія. ¹⁵⁹) Торговому представительству посвящены ех professio глава 1-я и глава 2-я, отдѣленіе 1-е, раздѣла 2-го книги II Уст. Торг. Отд. 2-е гл. 2-й не имѣетъ интереса,—это довѣренность на хожденіе по таможенному производству дѣль (ст. 738—749). Постановленія распределены подъ двумя рубриками: а) о прикащикахъ; б) о торговой довѣренности,—распределеніе съ точки зрѣнія обстановки: представители или въ заведеніи или внѣ, на сторонѣ. ¹⁶⁰) Фигура распорядителя разбросана въ отдѣльных постановленіяхъ Устава Торговаго. На характеръ его дѣятельности указываютъ, очевидно, выраженія въ родѣ: „производство торга“, „управленіе торговыми дѣлами“, ст. 721—22, 733, 737 Уст. Торгов.; а на роль его указываютъ выраженія въ родѣ: повѣренный, управляющій дѣлами, уполномоченный, довѣренный, ст. 626—727, 737, 2165 и друг. Уст. Торгов.; управляющіе всѣмъ торгомъ хозяина, прим. къ ст. 22 и ст. 56 Полож. о пошлинахъ. Терминъ: распорядитель, составленъ примѣнительно къ ст. 56 и 57 Полож. о пошлинахъ: „управляющіе всѣмъ торгомъ хозяина“ и другіе „не для распоряженія“. Тѣмъ болѣе необходимо выяснить роль распорядителя, что есть случаи, гдѣ вести торговлю можно не иначе, какъ чрезъ распорядителя (примѣч. 2 къ ст. 22 Полож. о пошлин.). ¹⁶¹) Ст. 726, 736. ¹⁶²) Такой договоръ, mandatam, нигдѣ не опредѣленъ въ нашемъ законѣ; онъ дѣйствителенъ за силою общихъ статей; потому онъ можетъ быть и словесный, ст. 568 и 569 1 ч. X т.; онъ не подходить ни подъ одинъ изъ договоровъ статей 1533—1535, и потому можетъ быть доказываемъ всѣми способами.

имѣть уполномочіе (Vollmacht), по нашему закону, — изложенное въ видѣ *довѣренности*. Эта довѣренность можетъ быть только общео¹⁶³⁾: уполномочіе распорядителя обнимаетъ всѣ дѣйствія, какія необходимы для и по поводу ввѣренной ему торговли: дѣйствія основныя и побочныя, дѣйствія по веденію и по защитѣ торговли¹⁶⁴⁾. Единственное, что можетъ стѣснить распорядителя, — это коллективное уполномочіе¹⁶⁵⁾, — случай, возможный, но едва ли частый въ торговлѣ, въ виду полной нецѣлесообразности коллективнаго распоряженія.

120. Быть можетъ, *предѣлы* порученія (fines mandati) гораздо тѣснѣе, чѣмъ предѣлы власти¹⁶⁶⁾; въ порученіи могутъ быть изъяты тѣ или другія дѣйствія (выдача векселей, наемъ прикащиковъ, веденіе процессовъ); въ порученіи выговорена зависимость дѣйствій распорядителя отъ согласія, совѣта, вѣдома, присутствія сторонняго лица или даже самаго хозяина. Но всѣ такіе предѣлы, какъ предѣлы порученія, нисколько не ограничиваютъ власти распорядителя въ смыслѣ его уполномочія предъ третьими лицами. Иное дѣло, еслибы тотъ, другой или всѣ предѣлы порученія стали и предѣлами уполномочія, — попали въ довѣренность распорядителя; но тогда онъ не былъ бы распорядитель, — это былъ бы случайный повѣренный, или прикащикъ, снабженный довѣренностью. Это былъ бы случай не ст. 726, а ст. 725; это была бы довѣренность частная — полная или ограниченная¹⁶⁷⁾, но никакъ не уполномочіе распорядителя.

121. Неспособное къ предѣламъ въ смыслѣ ст. 725, а равно и къ полнотѣ, неограниченности по ст. 727, уполномочіе распорядителя имѣетъ однако свои границы, но совсѣмъ инаго характера. Вопервыхъ, распорядитель есть *торговый* представитель, а потому, его власть, его оправданность передъ третьими лицами, можетъ обнимать только *торговья дѣйствія*, т. е. лишь тѣ, которыя призналъ таковыми законъ¹⁶⁸⁾. Дѣйствія по недвижимо-сти, дѣйствія дарственнаго характера (кромѣ, конечно, подарковъ для рекламы, наградъ, какъ дополнительнаго вознагражденія прикащикамъ и проч.), какъ неторговья, уже своимъ характеромъ изъяты изъ власти распорядителя. Такова первая граница¹⁶⁹⁾.

¹⁶³⁾ Ст. 726 Уст. Тор. ¹⁶⁴⁾ Последнее слѣдуетъ изъ того, что онъ въ правѣ даже „мириться“, ст. 726 Уст. Тор.; ср. и ст. 26 Уст. гражд. суд. ¹⁶⁵⁾ Ст. 2325 1 ч. X т. ¹⁶⁶⁾ Ст. 2326 1 ч. X т. ¹⁶⁷⁾ Ст. 724, 728. ¹⁶⁸⁾ См. № 58—80. ¹⁶⁹⁾ Только одну эту границу и допускаетъ нѣм. зак. для прокурриста, ст. 42.

Вторая граница. Распорядитель уполномоченъ на совершеніе лишь такихъ торговыхъ дѣйствій (основныхъ, побочныхъ, по обращенію, по предположенію), какія *обыкновенно* вызываетъ веденіе торговли *того рода*, къ которому принадлежитъ и ввѣренная ему торговля ¹⁷⁰). Родъ ввѣренной ему торговли (а не индивидуальная манера хозяина вести торговлю) ставитъ еще одну дополнительную границу власти распорядителя. Родъ торговли опредѣляется: а) предметомъ; б) размѣромъ (оптовая, розничная, мелочная). Такимъ образомъ, въ силу этой второй границы, распорядитель не можетъ, напр., ввѣренную ему бакалейную торговлю замѣнить справочною конторою, или банкирскую контору—изданіемъ газеты и т. д. Точно также, онъ не можетъ перейти отъ оптовой торговли къ розничной или наоборотъ ¹⁷¹). Наконецъ, ввѣренную ему торговлю онъ долженъ вести такъ, какъ обыкновенно ее ведутъ: принимать или не принимать въ уплату векселя, давать ли отсрочки и какія, дѣлать или нѣтъ скидку и какую,—все это рѣшается родомъ ввѣренной ему торговли.

122. Таковы границы власти распорядителя; это не „предѣлы“ порученія, индивидуальные и случайные, а границы *объективныя*, выставленныя закономъ. Но, очевидно, что вторая граница, охраняя интересы хозяина, недостаточно охраняетъ третьихъ лицъ отъ ошибки (фактической) на счетъ власти распорядителя ¹⁷²).

123. Отношенія между распорядителемъ и хозяиномъ (если они не вытекаютъ изъ семейной связи) ¹⁷³), опредѣляются договоромъ *порученія* (*mandatum*). Порученіе дается и принимается не даромъ; за то и степень радѣнія въ исполненіи порученія должна быть выше, чѣмъ какая требуется при порученіи безмездномъ. Но личнаго найма здѣсь нѣтъ, нѣтъ поэтому и личной зависимости съ ея послѣдствіями ¹⁷⁴). Плата распорядителю не есть „рядная плата“ ¹⁷⁵), а вознагражденіе, опредѣленное такъ или иначе ¹⁷⁶).

¹⁷⁰) Ст. 721—726 Уст. Торг. высказываютъ, вѣрнѣе, намекаютъ на такую границу. Эта граница различаетъ нѣмецкаго прокуриста отъ Handlungsbewollmächtigter, ст. 47. ¹⁷¹)—все это можетъ нѣмецкій прокуристъ. ¹⁷²) Нѣмецкая прокура вполнѣ охраняетъ третьихъ лицъ отъ ошибки фактической (но не юридической), за то она вполнѣ отдаетъ хозяина на усмотрѣніе прокуриста. ¹⁷³) Ст. 61 и 64 Положен. о пошлин. ¹⁷⁴) Напр., ст. 690, 691 Уст. Торг. ¹⁷⁵) Ст. 2218 1 ч. X т. ¹⁷⁶) Напр., изъ $\frac{0}{100}$, примѣнительно къ ст. 2219 1 ч. X т., или въ видѣ пая, ср.ст. 710 Уст. Торг.

124. Какъ широка свобода дѣйствій и гдѣ начинается отвѣтственность распорядителя предъ хозяиномъ, это зависитъ отъ *предѣловъ* порученія. Распорядитель обязанъ вообще дѣйствовать къ наибольшей выгодѣ хозяина, сохранять ввѣренное ему для торговли имущество и давать отчетъ по исполненію даннаго порученія. Въ силу такой обязанности, распорядитель долженъ отдать всю свою дѣятельность порученной ему торговлѣ, а потому, ставши распорядителемъ, онъ не имѣетъ права, безъ согласія хозяина, заводить свою торговлю или принимать на себя распоряженіе торговлею другаго лица ¹⁷⁷). Далѣе, изъ-за возмездности и профессиональнаго характера дѣятельности, небреженіемъ ¹⁷⁸) съ его стороны будетъ и *supra minima*.

125. Но ему поручено веденіе торговли, а не совершеніе того или другаго дѣйствія, потому небреженія не будетъ, когда порученная торговля вообще не падаетъ. Радѣніе распорядителя относится не къ тому или другому дѣйствію, а къ результату его дѣятельности за извѣстный періодъ (операционный годъ); оно выразится состояніемъ баланса ¹⁷⁹). А потому, и давать отчетъ онъ обязанъ не по востребованію ¹⁸⁰), а периодически, — онъ далъ отчетъ, когда составилъ инвентарь и подвелъ балансъ.

126. Сверхъ права на вознагражденіе, распорядитель имѣетъ право на возмѣщеніе всѣхъ издержекъ, понесенныхъ имъ по веденію (а не по поводу) ввѣренной ему торговли ¹⁸¹). Но то и другое право могутъ встрѣтить со стороны хозяина возраженіе, что, не выходя изъ предѣловъ уполномочія, онъ, распорядитель, вышелъ однако изъ предѣловъ порученія и тѣмъ причинилъ ему, хозяину, вредъ и убытки, возложивши на него обязательства передъ третьими лицами. Отсюда — взаимный расчетъ между распорядителемъ и хозяиномъ; расчетъ кончится или мирно, или судомъ, — въ послѣднемъ случаѣ въ предѣлахъ срока ст. 714.

¹⁷⁷) Ст. 695 и 696, очевидно, должны быть распространены и на распорядителя уже хотя бы потому, что иначе — распорядитель могъ бы устроить самую безчестную и вмѣстѣ самую опасную конкуренцію своему хозяину. Ср. нѣмецкій кодексъ, ст. 56; итальянскій, ст. 372; испанскій, ст. 180. ¹⁷⁸) Ст. 701 Уст. Т. ¹⁷⁹) Ст. 526, 528. ¹⁸⁰) Ст. 709. ¹⁸¹) *Impendia mandati*, ср. *Mandati vel contra*, l. 27, § 4 (D. XVII, 1) съ оговоркой въ § 6, l. 26: *Non omnia.... imputabit, vel uti, quod spoliatus sit a latronibus aut naufragio res amiserit vel languore suo suorumque adprehensus quaedam erogaverit; nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet*; ср. *ibid.*, l. 10, § 9.

127. Что касается отношеній распорядителя и хозяина къ третьимъ лицамъ, эти отношенія опредѣляются общимъ началомъ представительства: третьи лица, дѣйствовавшія съ распорядителемъ въ предѣлахъ его уполномочія, имѣютъ дѣло только съ хозяиномъ ¹⁸²).

128. И для распорядителя договоръ порученія прекращается тѣми же способами, какіе вообще прекращаютъ договоры о дѣйствіяхъ личныхъ ¹⁸³), за исключеніемъ, однако, смерти хозяина, въ силу ст. 176 Уст. Торг. Но иное дѣло уполномочіе: оно есть *власть*—обязывать хозяина предъ другими и другихъ предъ нимъ; потому оно можетъ быть прекращено, когда его отмѣняютъ или отъ него откажутся ¹⁸⁴). Быть можетъ, такая отмѣна или такой отказъ будетъ нарушеніемъ договора порученія; но тѣмъ не менѣе уполномочіе все же прекратится. Но здѣсь, какъ и въ другихъ случаяхъ, оказываетъ своеобразное вліяніе формализмъ нашего закона: уполномочіе можетъ быть уничтожено между хозяиномъ и распорядителемъ; но послѣдній не лишенъ возможности заявлять себя уполномоченнымъ своего бывшего хозяина, пока въ рукахъ у него довѣренность. Передъ третьими лицами бывший распорядитель въ *состояніи* дѣйствовать какъ уполномоченный своего бывшего хозяина ¹⁸⁵) и не перестаетъ быть въ состояніи это дѣлать отъ публикацій въ газетахъ.—Послѣ распорядителя идутъ разнообразныя фигуры представителей меньшаго объема, лишь участвующихъ въ веденіи торговли, прикосновенныхъ къ этому веденію въ болѣе или меньшей степени.

129. Торговый представитель, не заступающій хозяина, а лишь содѣйствующій ему (или распорядителю), есть *прикащикъ*

¹⁸²) См. выше, № 116. Къ сожалѣнію, ст. 728, предписывая содержаніе торговой довѣренности, смѣшала порученіе и уполномочіе (ср. со ст. 2326 1 ч. X т.); зачѣмъ, напр., третьимъ лицамъ знать, каково вознагражденіе распорядителя или срокъ его порученія? А если распорядитель—сынъ хозяина? ¹⁸³) Ст. 1544 со ст. 2333 1 ч. X т. ¹⁸⁴) Ст. 2332 и 2333, 1 ч. X т. ¹⁸⁵)—и если совершилъ дѣйствіе,—обязуетъ своего бывшего хозяина, самъ подвергаясь отвѣтственности по ст. 684, а быть можетъ, и по ст. 644 1 ч. X т. Иное рѣшеніе вопроса было бы противно интересамъ третьихъ лицъ. Конечно, другое дѣло, если имѣла мѣсто *collusio*; но тогда бывший хозяинъ, отелояная отъ себя отвѣтственность по дѣйствіямъ такого *procurator falsus*, долженъ доказать, что третье лицо знало (напр., изъ разосланныхъ циркуляровъ) о прекращеніи уполномочія; причемъ „зналъ“ не можетъ быть замѣнено: „долженъ былъ знать“. какъ это возможно при нѣмецкомъ торговомъ реестрѣ. См. прим. къ ст. 2333 1 ч. X т.

(Institor, Handlungsgehülfe, commis, preposé, institore). Прикащики обыкновенно дѣйствуютъ на сценѣ торговли, въ заведеніи или въ помѣщеніи (если то и другое слито). Они дѣйствуютъ въ присутствіи, на глазахъ хозяина (или распорядителя), а потому дѣйствуютъ съ вѣдома и воли хозяина ¹⁸⁶). Каждый изъ нихъ играетъ ту или другую роль, сообразно внутреннему распорядку заведенія; и только на время отлучекъ хозяина, выдѣляется роль старшаго или главнаго прикащика ¹⁸⁷).

130. Отношенія прикащика къ хозяину суть отношенія личнаго найма ¹⁸⁸), и потому, могутъ быть устанавливаемы только въ предѣлахъ допущеннаго закономъ срока ¹⁸⁹). Въ силу договора личнаго найма, прикащикъ находится въ личной зависимости, онъ отдалъ всю свою промысловую дѣятельность въ распоряженіе хозяина, на исполненіе приказовъ и порученій послѣдняго, не оставивши ничего ни для себя, ни для другихъ ¹⁹⁰). Въ силу того же договора, прикащикъ подчиненъ дисциплинарной власти хозяина ¹⁹¹).

131. Договоръ личнаго найма (или семейная связь)—лишь основаніе дѣятельности прикащика; но онъ не опредѣляетъ ни содержанія, ни предѣловъ данныхъ ему порученія и уполномочія. То и другое опредѣляетъ *praepositio*, т. е. *опредѣленіе* ¹⁹²) и допущеніе—дѣйствовать въ заведеніи въ той или другой роли. Прикащикъ опредѣляется къ заведенію, онъ состоитъ при заведеніи и дѣйствуетъ для заведенія; здѣсь онъ на должности, дѣйствуетъ въ той или другой роли. Это *praepositio* и опредѣляетъ кругъ его обязанностей ¹⁹³). Ему поручено играть ту или другую роль (бухгалтеръ, кассиръ, сидѣлецъ и т. д.); но такое распредѣленіе ролей не есть ничто неподвижное: одинъ замѣняетъ другаго.

¹⁸⁶) Ст. 705 Уст. Торг. Опредѣленіе прикащика въ ст. 54 Пол. о пошл., дано для фискальной цѣли: указать, кого подвергать взятю прикащикьяго свидѣтельства. ¹⁸⁷) Ср. ст. 176 Уст. Торг. со ст. 56-57 Полож. о пошлинахъ. ¹⁸⁸) Глава 1-я раздѣла 2-го книги II озаглавлена: о наймѣ купеческихъ прикащиковъ и т. д. ¹⁸⁹) Ст. 2214, ибо п. 2 ст. 2201 1 ч. X т. ¹⁹⁰) Ст. 695, 696 Уст. Торг. ср. со ст. 2232 1 ч. X т. ¹⁹¹)—отъ мѣръ „домашней строгости“ до наказанія розгами,—послѣднее для малолѣтнихъ сидѣльцевъ, не достигшихъ 15 лѣтъ. Ст. 691, 704 со ст. 694 Уст. Торг. Но личный наемъ лишь обыкновенно; можетъ быть и семейная связь, ст. 64 Полож. о пошл. ¹⁹²) Ст. 695. ¹⁹³) Ст. 692, 706.

132. То же опредѣленіе, какъ допущеніе, даетъ содержаніе и границы уполномочія прикащика¹⁹⁴). Для стороннихъ лицъ прикащикъ (т. е. уполномоченный)—всякій, кто допущенъ, вѣрнѣе—*de facto* дѣйствуетъ въ заведеніи, совершая дѣйствія, составляющія веденіе торговли *такого* заведенія. Иными словами,—обстановка дѣятельности прикащика и есть (для третьихъ лицъ) *lex praepositionis*; кто дѣйствуетъ въ этой обстановкѣ, дѣйствуетъ съ вѣдома и воли хозяина. Для третьихъ лицъ прикащикъ всякій, кто выступаетъ предъ ними въ такой роли, выступаетъ хотя бы на минуту (напр. гость). Самое бѣльшее, чего можно требовать отъ публики,—сообразоваться съ расположеніемъ подраздѣленій помѣщенія подъ отчетливыми, кричащими надписями (окна, guichets въ банкѣ, на желѣзной дорогѣ и проч.). Но кто сидитъ за конторкой кассы, для третьихъ лицъ совершенно безразлично. Словомъ, родъ торговли, обстановка заведенія, сцена веденія торговли, для третьихъ лицъ и есть *lex praepositionis* всякаго, кто появляется въ роли дѣйствующаго на этой сценѣ.

133. Въ силу того же договора личного найма, прикащикъ обязанъ дѣйствовать и на сторонѣ, исполнять и внѣ заведенія приказанія и порученія своего хозяина, поскольку, конечно, таковыя относятся къ торговлѣ, къ которой онъ опредѣленъ. Но внѣ заведенія нѣтъ той обстановки, которая оправдываетъ его дѣйствія за счетъ и на имя хозяина. Откуда же третьи лица могутъ видѣть, что онъ уполномоченный такого то, уполномоченный притомъ совершить съ ними то дѣйствіе, для котораго онъ выступаетъ передъ ними въ качествѣ представителя? Его уполномочіе третьи лица могутъ увидѣть изъ довѣренности; но такой можетъ и не быть, такъ какъ выдача довѣренности своему прикащику, отправленному дѣйствовать на сторонѣ, зависитъ отъ усмотрѣнія хозяина¹⁹⁵). Когда нѣтъ довѣренности, его уполно-

¹⁹⁴) De institor. l. 5, § 11. Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum qui praeposuit, sed ita, si ejus rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id ad quod eum praeposuit. Proinde si praeposuit ad mercium distractionem, tenebor nomine ejus exemplo actione de peculio, item si forte ad emendum eum praeposuerit, tenebor dumtaxat vendito, sed neque si ad emendum, et ille vendiderit, neque si ad vendendum, et ille emerit, debet teneri. ¹⁹⁵) Ст. 731 Устава Торговаго и ст. 61 Полож. о пошлинахъ. Очевидно, такихъ прикащиковъ, отправленныхъ на сторону, и разумѣютъ ст. 725—728, 731—732 Уст. Торг. Для этихъ случаевъ даже терминологія мѣняется: довѣренность называется „кредитнымъ письмомъ“; но ст. 729 не поддается ни толкованію, ни даже уразумѣнію.

мочіе, какъ слѣдствіе его роли прикащика при торговлѣ такого то лица, можетъ быть обнаружено любымъ изъ признаковъ, указывающихъ на него какъ на прикащика (увѣдомленіе со стороны хозяина, представленіе счета на бланкѣ заведенія, бляха и т. п.).

134. Уполномочіе прикащика—дѣйствовать внѣ, есть уполномочіе *ad hoc*, всегда частное; слѣдовательно, если оно изложено въ довѣренности, такая довѣренность всегда будетъ довѣренность частная¹⁹⁶). Но по своему *качеству*¹⁹⁷), его уполномочіе, какъ частное, можетъ быть полное или ограниченное¹⁹⁸), но не общее, ибо съ общимъ уполномочіемъ онъ былъ бы не прикащикъ, а распорядитель.

135. Дѣйствуя на сторонѣ, прикащикъ долженъ блюсти предѣлы порученія и дѣйствовать къ наибольшей выгодѣ хозяина; а когда уполномочіе ограничено, не отступать отъ предѣловъ порученія иначе, какъ по письменному разрѣшенію хозяина; иначе—начеть и наказанія¹⁹⁹). Ввѣренное ему, подъ росписку, имущество обязанъ сохранить, иначе отвѣчаетъ за порчу, пропажу и растрату²⁰⁰). И на сторонѣ онъ не перестаетъ быть прикащикомъ, а потому обязанъ хранить тайну своего хозяина, обязанъ служить ему и только ему²⁰¹). Исполнивши порученіе, онъ долженъ дать хозяину отчетъ по востребованію и во всякомъ случаѣ не далѣе года, ибо безъ такого отчета не можетъ быть расчета; расчетъ же долженъ имѣть мѣсто не далѣе какъ чрезъ годъ и одинъ мѣсяць²⁰²). Въ этотъ расчетъ включаются всѣ необходимыя издержки, сдѣланныя прикащикомъ для исполненія порученія²⁰³).

136. Другой отчетъ и расчетъ—по окончаніи срока личнаго найма: здѣсь тоже—для отчета мѣсяць, а для расчета—годъ; иначе прикащикъ не получитъ отпускнаго свидѣтельства, безъ котораго онъ не можетъ быть принятъ другимъ хозяиномъ²⁰⁴).

¹⁹⁶) Ст. 725; если въ редакціи ст. 726 употреблено слово прикащикъ (какъ и въ ст. 698), то прикащикъ, очевидно, обозначаетъ здѣсь распорядителя. ¹⁹⁷) Терминъ ст. 736. ¹⁹⁸) Ст. 724, 727. ¹⁹⁹) Ст. 698—699. ²⁰⁰) Ст. 701, 703; но есть и предѣлы ввѣренію имущества—не болѣе 30 рублей для малолѣтнихъ, ст. 694. ²⁰¹) Ст. 700, 695, 696. Но ст. 719 собственно ниспровергаетъ всѣ постановленія объ отвѣтственности прикащика предъ хозяиномъ; ст. 719 различаетъ прикащиковъ съ поручной записью и безъ таковой (ср. и ст. 694), напоминая самыя устарѣлыя статьи—1570—72 1 ч. Х т. ²⁰²) Ст. 709, 712. ²⁰³) Ст. 706. ²⁰⁴) Ст. 711, 716 Уст. Торгов.

Наконецъ, заслуженное жалованье ²⁰⁵⁾ должно быть истребовано въ теченіи мѣсяца. Всѣ эти сроки (для отчета, расчета, жалованья) имѣютъ фатальное значеніе: сторона, неисправно пропустившая срокъ, теряетъ свое требованіе ²⁰⁶⁾, не говоря о другихъ послѣдствіяхъ ²⁰⁷⁾.

137. Договоръ прикащика прекращается способами личнаго найма, за исключеніемъ смерти хозяина ²⁰⁸⁾.

138. Прикащикъ, не случайно получающій приказъ, порученіе своего хозяина, а опредѣленный именно для того, чтобы, разъѣзжая въ извѣстномъ районѣ, заключать торговыя сдѣлки отъ имени и за счетъ своего хозяина, есть комми-вояжеръ (Handlungsreisende, ²⁰⁹⁾). Постоянная роль такого разъѣзднаго прикащика такая же, какую случайно играетъ прикащикъ, состоящій при заведеніи; потому и его уполномочіе обнаруживаютъ тѣ же признаки, какіе выше указаны для прикащика, дѣйствующаго на сторонѣ и безъ довѣренности ²¹⁰⁾. Онъ составляетъ договоры, а не собираетъ лишь предложенія составлять таковыя; такъ что покупка, совершенная съ комми-вояжеромъ, обязательна для хозяина. Уполномоченный на продажу товаровъ по образцамъ, онъ уполномоченъ и на полученіе платежей за совершенныя имъ продажи. Вознагражденіе комми-вояжеру назначается различно: въ видѣ жалованья, посуточно, въ видѣ % съ каждой сдѣлки и т. д.; нерѣдко примѣняются всѣ три способа. Но комми-вояжеръ имѣетъ своего хозяина, у котораго онъ служитъ. Бываютъ, впрочемъ, комми-вояжеры, разъѣзжающіе въ качествѣ представителей не одного, а нѣсколькихъ хозяевъ, конечно, съ вѣдома и согласія послѣднихъ.

²⁰⁵⁾ Если таковое можетъ быть потребовано—ст. 687. ²⁰⁶⁾ Ст. 724, 713. ²⁰⁷⁾ Напр., ст. 715, 712. ²⁰⁸⁾ Ст. 176.—Едва ли другое изъ современныхъ законодательствъ представляетъ что нибудь похожее на постановленія Уст. Торгов. о прикащикахъ. Особенно рѣзкій контрастъ составляютъ постановленія нѣмецкаго кодекса, ст. 61—64. ²⁰⁹⁾ Ст. 56 Полож. о пошлинахъ. ²¹⁰⁾ Ст. 56 Полож. о пошлин. называетъ комми-вояжера лишь посредникомъ при заключеніи торговыхъ операцій на томъ основаніи, что онъ не имѣетъ при себѣ товаровъ. Но а) имѣй онъ при себѣ товары, тогда это былъ бы не комми-вояжеръ, а прикащикъ по развозной или разносной торговлѣ; комми-вояжеръ товаровъ не имѣетъ, но имѣетъ образцы предлагаемыхъ имъ товаровъ, и по образцамъ принимаетъ заказы (ст. 1516 и слѣд. 1 ч. X т.). Въ вторыхъ, комми-вояжеръ для покупокъ и подавно не имѣетъ при себѣ товара, такъ какъ по мѣрѣ покупки, онъ направляетъ товаръ къ своему хозяину.

139. Ни законодательство, ни практика до сихъ поръ не опредѣлили точно роли *агента*. Повидимому, подлинное назначеніе агентовъ—собирать предложенія (оферты) отъ лицъ, желающихъ заключить договоръ съ хозяиномъ агента, находящимся въ другой мѣстности. Предложеннаго договора агентъ не составляетъ; онъ лишь передаетъ предложеніе хозяину, и затѣмъ, когда предложеніе принято или отклонено послѣднимъ, извѣщаетъ объ этомъ сдѣлавшаго предложеніе: не чрезъ него, а лишь при его посредствѣ происходитъ заключеніе договора. Но это средство—одно извѣщеніе: извѣщается хозяинъ, и затѣмъ извѣщается стороннее лицо,—агентъ дѣйствуетъ какъ органъ вѣдома, но не воли. Онъ служитъ своему хозяину, но не по договору личнаго найма, а по договору порученія; его обязанность—не только передавать хозяину каждое предложеніе, но также сообщать справки и свѣдѣнія, какія необходимы хозяину при составленіи или исполненіи договора. Вознагражденіе агента—въ видѣ % съ каждой составленной при его посредствѣ сдѣлки (напр., съ cadaго полиса)²¹¹⁾.

140. Но подъ агентомъ часто разумѣтся и нѣчто другое: лицо, поставленное или во главѣ одного изъ заведеній хозяина,—тогда это будетъ распорядитель,—или же во главѣ отдѣленія (агентства)—тогда это будетъ старшій, главный прикащикъ²¹²⁾. Иногда, далѣе, подъ агентомъ разумѣтся назначенный для извѣстной мѣстности представитель, уполномоченный на совершеніе тѣхъ же дѣйствій, какія совершаетъ и комми-воажеръ; таковъ *représentant de commerce*—осѣвшійся на мѣстѣ комми-воажеръ, обыкновенно на жалованьи.

141. Наконецъ, есть еще агентуры (*agences d'affaires*)—заведенія лицъ, принимающихъ на себя посредничество по составленію всякаго или же только опредѣленнаго рода сдѣлокъ; это коммисіонерскія и справочныя конторы²¹³⁾. Ихъ дѣятельность—собственно маклерство; они—одинъ изъ видовъ торговаго посредничества.

²¹¹⁾ Такова, въ сущности, роль агентовъ страховыхъ обществъ и земельныхъ банковъ. ст. 57 и примѣч. къ ней Полож. о пошлин. Въ такой роли агентъ не имѣетъ выѣски, а лишь табличку. ²¹²⁾ Таковъ, очевидно, смыслъ слова агентъ въ ст. 221 Уст. гражд. судопр. ²¹³⁾ Ст. 88 и приложение къ ней Уст. Торгов., но не ходатайство—ст. 2295 1 ч. X т.

142. Маклеръ (courtier, Makler, Sensal, mediatore) посредничаетъ въ томъ смыслѣ, что а) онъ устраиваетъ встрѣчу лицъ, желающихъ заключить сдѣлку, — онъ „сводитъ“; б) въ переговорахъ онъ передаетъ рѣшенія одной стороны другой. Изъ этого слѣдуетъ, что маклеръ можетъ посредничать лишь при заключеніи договоровъ между присутствующими ²¹⁴). Его посредничество не есть даровая услуга, за него онъ получаетъ плату — куртажъ.

143. Такому посредничеству можетъ предаваться всякій, и если подобная дѣятельность совершается въ видѣ промысла, она будетъ торговою. Признакъ промысловаго отправленія такой дѣятельности, признакъ готовности обнаружить свою посредническую дѣятельность для всѣхъ и каждаго, — устройство заведенія (справочной, комиссіонерской конторы, агентуры, bureau d'affaires) съ вывѣскою. Маклерство предлагается (всѣмъ и каждому) или только для одной категоріи сдѣлокъ (покупка и продажа, помѣщеніе и пріисканіе денегъ, страхованіе, личный наемъ и т. п.), или же для нѣсколькихъ категорій сдѣлокъ, болѣе или менѣе однородныхъ. Подобное маклерство, какъ промыслъ, въ видѣ содержанія конторъ, бюро, обыкновенно подчиняется полицейскому надзору и дозволяется не иначе, какъ съ представленіемъ залога ²¹⁵).

144. Но кромѣ маклеровъ свободныхъ, существуетъ еще (лишь въ нѣкоторыхъ болѣе важныхъ торговыхъ центрахъ) маклерство *присяжное*, и притомъ или съ монополіей, какъ у насъ ²¹⁶), или же безъ таковой. Присяжный маклеръ — лицо оффиціальное; онъ состоитъ на должности, на которую избранъ, назначенъ тою или другою властью; онъ приноситъ присягу ²¹⁷). Какъ лицо оффиціальное, онъ не только посредничаетъ въ составленіи сдѣлокъ, но и оффиціально удостовѣряетъ каждую составленную при его посредствѣ сдѣлку, чрезъ записку сдѣлки въ обязательныя для него книги и выдачу копій съ этой записки, —

²¹⁴) Ст. 2424, 2502 Уст. Торгов.; нѣмецк. кодексъ, ст. 69 и 66, § 6. Въ сущности эта роль маклера сильно измѣняется тогда, если онъ не открываетъ имени одного контрагента другому до момента составленія сдѣлки. Ср. итальян. кодекс., ст. 31; совершенно своеобразна роль французскихъ биржевыхъ маклеровъ, agents de change. ²¹⁵) Приложение къ ст. 88 Устава Торгов. ²¹⁶) Ст. 2422, 2209—2210 Уст. Торгов. ²¹⁷) Ст. 2441, 2444, 2449, 2455—56, ст. 2451 Уст. Торг.

это такъ называемая маклерская записка; онъ играетъ и роль нотариуса²¹⁸). Какъ и всякая нотаріальная выписка, эта записка имѣетъ доказательную силу явочнаго акта²¹⁹). Плата (куртажъ) присяжному маклеру есть *указная* плата, по таксѣ, установленной не имъ; она слѣдуетъ ему пополамъ съ той и другой стороны, но лишь въ томъ случаѣ, когда сдѣлка составлена, а не оборвалась на переговорахъ²²⁰). Въ виду значенія, какое законъ придаетъ посредничеству маклера²²¹), и въ особенности, — въ виду нотаріальнаго значенія его дѣятельности, маклерамъ воспрещено вести какъ бы то ни было и какую бы то ни было торговлю — „какъ на свой счетъ, такъ и по комиссіямъ и участкамъ въ торговыхъ товариществахъ“²²²).

145. Присяжное маклерство не есть принудительное: никто не обязанъ обращаться къ услугамъ присяжнаго маклера²²³). Но гдѣ существуютъ присяжные маклеры съ монополіей, неприсяжное маклерство будетъ незаконнымъ: оно незаконно какъ для самаго маклера (зайца), такъ и для того, кто обратился къ нему²²⁴).

§ 11.

146. Выраженіе: *коммиссіонеръ* неоднократно употребляется въ нашемъ законѣ, но едва ли и разъ употреблено отчетливо. Коммиссіонеромъ называется то случайный повѣренный, то прикащикъ, дѣйствующій на сторонѣ, то распорядитель или даже агентъ въ смыслѣ главнаго прикащика отдѣленія, а то — посредникъ и даже подрядчикъ²²⁵). Подлинный коммиссіонеръ, повидимому, неизвѣстенъ русскому закону, и только иногда предполагается²²⁶). Это тѣмъ болѣе понятно, что и французскій кодексъ смѣшалъ коммиссіонера съ *mandataire*²²⁷).

²¹⁸) Ст. 2424, 2457, 2458, 2470 и др. Уст. Торгов. ²¹⁹) Ст. 2476, 2464, 1631, Уст. Торг. ²²⁰) Ст. 2472, 2473, 2475; нѣмецкій кодексъ, ст. 82, 83. ²²¹) Ст. 2503 — не оглашать тайны, предостерегать отъ обмана и вреда ²²²) Ст. 2452; ср. выше, №№ 79—84, о значеніи такого запрещенія. ²²³) Ст. 2425. ²²⁴) Ст. 2209, 2210. Подробности см. у Л. Н. Нисселовича, О биржахъ, стр. 139—165. ²²⁵) Для терминологіи ср. ст. 88 и прилож. къ ней, 726, 728, 737 Уст. Торг.; Пол. о пошл., ст. 36; ср. и ст. 1832, 1854, 1898 1 ч. X т. Разговорный и даже дѣловой языкъ еще произвольнѣе: коммиссіонеръ — посылный, коммиссіонеръ — поставщикъ (*fournisseur, Lieferant*). ²²⁶) Ст. 569, 1942—1948, 1968. ²²⁷) *Le commissionaire qui agit en son propre nom et le commissionaire qui agit au nom d'un commetant*, ст. 94. Новѣйшіе кодексы

147. Всѣ описанные до сихъ поръ сотрудники торговца имѣютъ одно общее: они дѣйствуютъ на чужой счетъ и на чужое имя; у каждаго изъ нихъ есть не только порученіе, но и уполномочіе; каждый есть представитель своего хозяина. Коммиссіонеръ имѣетъ порученіе, но у него нѣтъ уполномочія; порученныя, приказанныя ему дѣйствія онъ совершаетъ на *свое* имя, но на *чужой* счетъ. У него нѣтъ хозяина, а есть только *коммиттентъ*, за счетъ котораго онъ дѣйствуетъ своимъ *именемъ*. Потому, у него не только не бываетъ, но и не можетъ быть довѣренности; выступивши съ довѣренностью какъ уполномоченный, онъ пересталъ бы быть коммиссіонеромъ; коммиссіонеръ и уполномочіе (довѣренность) исключаютъ другъ друга ²²⁸).

148. Различіе въ положеніи коммиссіонера предъ коммиттентомъ и третьими лицами есть только одинъ изъ случаевъ различія внутренней отъ внѣшней стороны юридическихъ отношеній. Такое различіе, — одна изъ особенностей торговаго права, — имѣетъ мѣсто и въ различныхъ видахъ представительства: предѣлы порученія и предѣлы уполномочія не всегда совпадаютъ. Въ *коммиссіи* внѣшней стороны совсѣмъ нѣтъ. На внутренней сторонѣ, лицомъ къ своему коммиттенту, коммиссіонеръ исполняетъ чужое порученіе; на внѣшней сторонѣ, лицомъ къ публикѣ, онъ дѣлаетъ свои дѣла. Для третьихъ лицъ, коммиттентъ не заступленъ и не замѣненъ, а заслоненъ; онъ не представленъ, а *заставленъ* коммиссіонеромъ.

149 Это содѣйствіе коммиссіонера необходимо въ торговыхъ сношеніяхъ съ отдаленными рынками. Торговецъ одной мѣстности желаетъ имѣть прямыя сношенія съ другою мѣстностью; но онъ неизвѣстенъ въ ней и потому долженъ будетъ найти тамъ коммиссіонера. Его кредитъ, его фирма, его подпись на векселяхъ, никому незнакомы на далекомъ рынкѣ; остается обратиться къ кредиту фирмы другаго, закрыться именемъ лица, хорошо извѣстнаго на мѣстѣ, хорошо знающаго всѣ тамошнія отношенія. Кромѣ того, въ случаѣ войны на морѣ, національность коммиссіонера можетъ спасти товаръ отъ каперовъ. Но понятно, по-

рѣзко отличили коммиссіонера отъ случайнаго представителя: нѣмецк. кодексъ, 360—378; бельгійскій, 12—17; итальянскій, 380—387. ²²⁸) Нѣмецкій код., ст. 360, § 3, даже прямо выказываетъ противорѣчіе двухъ такихъ понятій, какъ коммиссіонеръ и довѣренность.

чему въ послѣднее время, благодаря вліянію желѣзныхъ дорогъ и телеграфовъ, сократившихъ разстоянія, облегчившихъ частыя сношенія и даже личныя встрѣчи (напр., выставки, лѣтніе сезоны), дѣятельность комиссіонеровъ потеряла свое прежнее значеніе. Отдаленныхъ рынковъ гораздо меньше чѣмъ прежде; а съ другой стороны, благодаря точности путей сообщенія, благодаря быстротѣ, правильности и дешевизнѣ почты, появились комми-вояжеры, „агенты и агентства“ (représentants de commerce); они подорвали значеніе комиссіонеровъ, особенно комиссіонеровъ по продажѣ. Но пока остаются отдаленные рынки, до тѣхъ поръ нужны и комиссіонеры.

150. Отношеніе между комиссіонеромъ и коммитентомъ—договоръ порученія, или, какъ его нерѣдко называютъ, договоръ *коммисіи*. Порученіе здѣсь всегда частное: оно направлено лишь на отдѣльную, конкретную операцію, а не на рядъ операцій въ теченіи такого то времени. Порученіе всегда частное и, слѣдовательно, оно можетъ быть полное, неограниченное или ограниченное. Въ отличіе отъ другихъ договоровъ, договоръ коммисіи составляется скорѣе и проще, — *ipsa re*: одна сторона даетъ порученіе, другая исполняетъ таковое, — договоръ составляется *ex post facto*. Конечно, если дачѣ порученія предшествовалъ *запросъ*, тогда нужно будетъ ожидать отвѣта. Но если запроса не было, порученіе дано *ipsa re*, а между тѣмъ, комиссіонеръ не желаетъ исполнять таковое, — тогда онъ долженъ отклонить отъ себя порученіе, немедленно увѣдомивши объ этомъ коммиттента. Но и въ этомъ случаѣ, отклоняя (не предлагаемое, а уже данное) порученіе, комиссіонеръ обязанъ, однако, принять такіа мѣры сохраненія, которыя, безъ особаго убытка для него, предупредили бы убытки для коммиттента, — дали бы послѣднему возможность сдѣлать иное распоряженіе въ замѣну отклоненнаго порученія. Такъ, не принимая на себя продажи отпущеннаго или и прибывшаго товара, комиссіонеръ тѣмъ не менѣе обязанъ принять этотъ товаръ и позаботиться о его сохраненіи до дальнѣйшихъ распоряженій коммиттента.

151. Мало того, — если въ данномъ случаѣ промедленіе причинило бы невознаградимый вредъ коммиттенту, угрожало бы обезцѣненіемъ товара отъ его порчи, комиссіонеръ и не въ правѣ отклонить отъ себя порученіе; онъ обязанъ исполнить та-

ковое, по своему крайнему разумѣнію, къ наибольшей выгодѣ коммиттента, не стѣсняясь и предѣлами порученія. Наконецъ, комиссіонеръ не въ правѣ отклонять такое порученіе, исполненіе котораго, не требуя отъ него ни риска, ни затратъ, спасетъ интересы коммиттента, напр., порученіе протестовать вексель, быть можетъ, на канунѣ срока платежа. Подобныя услуги считаются обязательными вообще въ торговомъ мірѣ, а тѣмъ болѣе для комиссіонеровъ по профессіи.

152. Исполняя данное порученіе, комиссіонеръ долженъ дѣйствовать къ наибольшей выгодѣ коммиттента и, въ частности, — не выходить изъ предѣловъ порученія, если послѣднее ограничено. Выйти изъ предѣловъ порученія онъ можетъ только съ разрѣшенія коммиттента или и безъ такового, но въ томъ лишь случаѣ, гдѣ невозможно ни соблюсти предѣлы, ни ждать разрѣшенія безъ вреда для коммиттента. Вне такихъ *оправдывающихъ* причинъ, нарушеніе предѣловъ порученія дастъ право коммиттенту — оставить заключенную сдѣлку на счетъ комиссіонера. Послѣдній выйдетъ также изъ предѣловъ порученія, если *откроетъ* имя въ томъ смыслѣ, что порученное ему дѣйствіе совершить на имя коммиттента. То, что ему поручено, имъ не исполнено; а что имъ сдѣлано, ему не было поручено.

153. Дѣйствовать комиссіонеръ долженъ къ наибольшей выгодѣ коммиттента, — все равно какъ еслибы порученное ему дѣло для него было свое; отъ него требуется высшая степень радѣнія. Онъ долженъ исполнять порученіе до конца, и въ случаѣ невозможности дѣйствовать самому, подставить вмѣсто себя другаго, за котораго онъ и отвѣчаетъ предъ коммиттентомъ, развѣ бы послѣдній согласился на такую подстановку; но тогда прекратится одинъ договоръ комиссіи и состоится другой. Исполнивши порученіе, комиссіонеръ обязанъ увѣдомить коммиттента, съ приложеніемъ отчета. Обязанъ ли онъ сообщить коммиттенту имя того третьяго лица, съ которымъ онъ совершилъ порученное дѣйствіе? Обязанъ, если такое сообщеніе нужно коммиттенту лишь для контроля надъ отчетами комиссіонера; не обязанъ, если коммиттентъ добивается узнать имя третьяго лица съ цѣлью — завести съ нимъ непосредственныя сношенія, помимо комиссіонера.

154. Въ договорѣ комиссіи, какъ въ договорѣ торговомъ, возмездность разумѣется сама собою; она можетъ быть и не выговорена. Если вознагражденіе не выговорено, его размѣръ разумѣется такой, какой въ обычаѣ на мѣстѣ дѣятельности комиссіонера ²²⁹). Вознагражденіе имѣетъ мѣсто въ видѣ $\frac{\%}{\%}$ съ валовой суммы исполненной операціи; оно тоже иногда называется комиссіей (у насъ и во Франціи) или провизіей (въ Германіи и въ Италіи). Но при томъ, если одна операція, своимъ исполненіемъ, дала средства и для другой, одновременно порученной, тогда съ каждой операціи начисляется лишь половинная провизія ²³⁰). Затѣмъ, комиссіонеръ имѣетъ право на возмѣщеніе всѣхъ издержекъ, сдѣланныхъ для исполненія порученія. Отношеніе третьихъ лицъ къ комиссіонеру и коммиттенту очевидно: они имѣютъ дѣло лишь съ комиссіонеромъ, а не съ коммиттентомъ. И притомъ безразлично, если въ данномъ случаѣ третье лицо не только знало, что комиссіонеръ совершаетъ съ нимъ дѣйствіе за чужой (это почти всегда извѣстно), но и за *чей* именно счетъ; дѣйствіе совершалось, быть можетъ, въ присутствіи коммиттента, и тѣмъ не менѣе не съ нимъ. Вотъ почему, требованія и долги комиссіонера не компенсируются требованіями и долгами коммиттента.

155. Договоръ комиссіи прекращается: со стороны коммиттента — *отмѣной*; со стороны комиссіонера — *отказомъ*. Отмѣна можетъ быть выраженная, можетъ быть и подразумеваемая, — послѣдняя будетъ, между прочимъ, въ томъ случаѣ, если такое же самое порученіе дается позже другому лицу. Но отмѣнная принятое порученіе, коммиттентъ обязанъ не только возмѣстить издержки, но заплатить еще и провизію, — половину, если исполненіе еще не начато, — всю, если исполненіе уже начато. Что до отказа, — комиссіонеръ можетъ его заявить лишь въ случаѣ *justa causa*; а одна изъ такихъ *causae* — уже обваруженные признаки разстройства дѣлъ коммиттента. При томъ, отказъ не долженъ быть не кстати (*à contre temps*), не долженъ быть сдѣланъ при такихъ условіяхъ, которыя дѣлаютъ невозможнымъ для коммиттента принять другія мѣры къ исполненію порученія.

²²⁹) „обыкновенная комиссія“, ст. 1945 Уст. Торг. ²³⁰) Проданъ товаръ и на выручку отъ продажи купленъ другой, — ст. 1948 Уст. Торг.

156. Смерть коммиттента не прекращает договора, — комиссіонеръ долженъ исполнить порученіе, въ особенности, если исполненіе уже начато. Но и смерть комиссіонера тоже не прекращает договора: его наслѣдники или лица ст. 176 должны исполнить порученіе, если порученіе таково, что не можетъ быть отложено до увѣдомленія коммиттента и до полученія отъ послѣдняго надлежащихъ распоряженій.

157. По характеру порученій комиссіонеры различаются: одни занимаются покупкою товаровъ (или цѣнныхъ бумагъ), другіе — продажей, третьи — страхованіемъ, исполненіемъ порученій по Incasso, и т. д. Важнѣе другихъ комиссіонеръ по покупкамъ и комиссіонеръ по продажамъ.

158. Комиссіонеру по покупкѣ порученіе дается въ сопровожденіи *покрытія*, если коммиттентъ — лицо новое, впервые заводитъ сношеніе съ комиссіонеромъ; иначе, — нужно рассчитывать, что комиссіонеръ, вѣроятно, отклонитъ порученіе. Иное дѣло, если порученіе не первое, если въ предыдущіе разы комиссіонеръ исполнялъ такія порученія въ кредитъ; онъ обязанъ исполнить и новое порученіе, развѣ бы могъ сослаться на разстройство въ дѣлахъ коммиттента.

159. Въ порученіи должно быть указано количество и качество товара; такое указаніе должно быть въ точности соблюдено, иначе — покупка можетъ быть оставлена на счетъ комиссіонера. И притомъ, что касается количества, оно недѣлимо; комиссіонеръ не въ правѣ раздробить данное ему порученіе, исполнить его въ части, а не вполнѣ, — какъ знать, зачѣмъ коммиттенту нужно именно то, а не другое количество?

160. Относительно цѣны, порученіе можетъ быть полное: цѣна оставлена на усмотрѣніе комиссіонера; но это значить, что коммиттентъ согласенъ на среднюю цѣну, какую товаръ будетъ имѣть въ моментъ и въ мѣстѣ исполненія порученія. Если же цѣна указана какъ maximum (а не какъ признакъ качества, сорта товара), тогда предѣлъ долженъ быть соблюденъ, что не значить, однако же, что съ комиссіонера снята обязанность дѣйствовать къ наибольшей выгодѣ коммиттента, обязанность — отступить отъ указанной цѣны внизъ, купить и дешевле. Если товаръ указаннаго качества можетъ быть купленъ дешевле, это счастье коммиттента, а не комиссіонера; и свою провизію

послѣдній въ правѣ исчислять не съ цѣны назначенной, а съ цѣны уплаченной. Но когда отступленіе отъ назначенной цѣны сдѣлано вверхъ, коммиттентъ въ правѣ оставить покупку на счетъ комиссіонера, развѣ бы послѣдній взялъ переплату на свой счетъ; при чемъ и провизія насчитывается не съ цѣны уплаченной, а съ цѣны назначенной.

161. Далѣе, комиссіонеру поручено купить, а не предложено продать; слѣдовательно, онъ не въ правѣ сбыть коммиттенту свой товаръ, выписавши съ продажной цѣны и свою комиссію, развѣ бы товаръ имѣлъ курсовую цѣну (какъ напр., биржевыя бумаги). Иное дѣло, если у него есть на комиссіи чужой товаръ, онъ одновременно—комиссіонеръ покупокъ и продажъ.

162. Въ счетъ по исполненному порученію покупки, комиссіонеръ вноситъ: а) авансы, если такіе были (когда покупка сдѣлана въ кредитъ); б) свои расходы по исполненію порученія, —то и другое съ $\frac{\%}{\%}$, и наконецъ, в) свою провизію. Обезпеченіемъ такого счета во всѣхъ его статьяхъ, —если порученіе исполнено безъ покрытія (и не въ кредитъ) или потомъ оказалось безъ покрытія (римесса обезпечена), —служить купленный товаръ въ качествѣ залога; онъ остается въ залогъ до тѣхъ поръ, пока не послѣдуетъ передача, врученіе коммиттенту.

163. Первая обязанность комиссіонера по продажѣ—принять и сберечь отправленный товаръ, освободивши его отъ накладныхъ платежей. Комиссіонеръ принимаетъ товаръ; слѣдовательно, на немъ лежитъ обязанность осмотрѣть доставленный товаръ, повѣрить его состояніе и привлечь къ отвѣтственности транспортера за убыль и порчу. Если при этомъ цѣна продажи оставлена на его усмотрѣніе, это значить, что коммиттентъ согласенъ на среднюю цѣну. Но если цѣна назначена, она назначена лишь какъ minimum, отъ котораго комиссіонеръ не въ правѣ отступить внизъ, не испросивши разрѣшенія коммиттента, развѣ состояніе товара или другія обстоятельства не дозволяютъ никакого промедленія безъ вреда для коммиттента. Но назначеніе цѣны не слагаетъ съ комиссіонера обязанности продать товаръ по средней цѣнѣ, если таковая выше цѣны назначенной; но тогда и свое вознагражденіе онъ насчитываетъ съ цѣны выроченной, а не съ цѣны назначенной. Ему, далѣе, поручено продать, а не предложено купить; онъ не въ правѣ поэтому ос-

тавить товаръ себѣ; тогда онъ будетъ не комиссіонеръ, а покупатель, — безъ права на провизію, а тѣмъ болѣе — на двойную провизію.

164. То же самое, что сказано сейчасъ относительно назначенія цѣны, примѣняется вполне и къ указанію способа платежа: на наличныя или на вексель. Но такое указаніе рѣдко бываетъ, да оно и рѣдко исполнимо: обыкновенно продавать приходится на вексель. Вексель, полученный въ уплату, выдается или трассированъ на имя комиссіонера; тѣмъ не менѣе онъ принадлежитъ коммиттенту, на которомъ такимъ образомъ лежитъ рискъ неисправности или несостоятельности должника. Но комиссіонеръ можетъ принять, и обыкновенно принимаетъ, на свой страхъ своевременный платежъ по векселю; онъ беретъ на себя „star del credere“, просто: del credere, du croire, „ручательную комиссію“²³¹), выставляя въ счетъ коммиттенту двойную провизію; такъ что уже одно начисленіе двойной провизіи указываетъ на условіе del credere. Но онъ именно принимаетъ на свой страхъ благонадежность должника по векселю; онъ есть не поручитель, а страховщикъ, — роль, которую могло-бы взять на себя и стороннее лицо.

165. Въ расчетъ комиссіонеръ по продажѣ вноситъ: а) авансы съ $\frac{0}{0}\frac{0}{0}$ (между прочимъ и трассированный на него, имъ уже принятый вексель); б) провизію — двойную (съ del credere) или простую; в) издержки по продажѣ, но безъ $\frac{0}{0}\frac{0}{0}$ — послѣдніе заключаетъ въ себѣ провизію съ продажной цѣны товара. За покрытіемъ этихъ трехъ статей расчета изъ вырученной цѣны, остатокъ или отсылается коммиттенту, или предоставляется въ распоряженіе послѣдняго; а если существуетъ корренте, вырученная сумма заносится въ credit коммиттента.

166. Выше сказано, что когда товаръ купленъ безъ покрытія, онъ можетъ быть удержанъ въ качествѣ залога въ обезпеченіе уплаченной за него цѣны. Но кромѣ такого залога, всякій товаръ, всякія цѣнности и цѣнные документы, какіе только оказались въ рукахъ комиссіонера вслѣдствіе его отношеній къ коммиттенту, — оказались такъ или иначе, но съ согласія послѣдняго, — могутъ быть удержаны комиссіонеромъ въ обезпеченіе всѣхъ

²³¹) Ст. 569, 1945 Уст. Торг.

его требованій, — всего, что задолжалъ ему коммиттентъ, въ обезпеченіе сальдо по конто-корренте, когда таковой существовала, но закрыть. Это и есть право *удержанія* (retentio).

167. Договоръ комиссіи, какъ и вообще договоръ порученія, не имѣетъ ни какой предписанной для него формы. Онъ можетъ быть доказываемъ корреспонденціей и торговыми книгами.

II.

§ 12. Торговое товарищество вообще; его отличіе отъ товарищества гражданскаго. § 13. Товарищество полное. § 14. Товарищество на вѣрѣ. § 15. Коммандита. §§ 16—18. Акціонерное товарищество. § 19. Товарищества съ переменнымъ капиталомъ; товарищество взаимнаго кредита.

§ 12.

168. Торговое товарищество прежде всего имѣетъ слѣдующія черты: а) оно возникаетъ изъ договора, составленнаго, быть можетъ, и между наследниками вмѣсто раздѣла наследства²³²⁾; потому б) оно — соединеніе лицъ²³³⁾. Договорная основа отличаетъ товарищество отъ общаго права собственности, вообще отъ *communio incidens*²³⁴⁾. Эти двѣ черты общи торговому товариществу съ гражданскимъ.

169. Но торговое товарищество составляется для веденія торговли; отсюда его коренныя различія отъ товарищества гражданскаго. а) Всякая торговля имѣетъ свою имущественную подкладку, обособленное для нея имущество, — *капиталъ*²³⁵⁾; товарищество торговое тоже имѣетъ свое имущество, собранное на „составленный товарищами складочный капиталъ“²³⁶⁾; такового нѣтъ въ гражданскомъ товариществѣ. б) Всякая торговля, какъ заведеніе, имѣетъ осѣдность (Sitz); торговое товарищество имѣетъ

²³²⁾ Ст. 2132 1 ч. X т.; ст. 155 („буде пожелають“), ст. 759 Устава Торгов.; ст. 78 Полож. о пошлин. ²³³⁾ Ст. 2126 1 ч. X т.; составъ лицъ и товарищество акціонерное, ст. 2131 точнѣе опредѣляющая ст. 2139 1 ч. X т. ²³⁴⁾ Ст. 545 и слѣд.; ст. 1313, 1314 1 ч. X т. ²³⁵⁾ См. выше, №№ 101—103. ²³⁶⁾ Ст. 758—759, 767, 772—774, 776 Уст. Торгов.; ст. 2139 1 ч. X т.; товарищества на акціяхъ мы считаемъ торговыми, по крайней мѣрѣ тѣ изъ нихъ, о которыхъ говоритъ ст. 2149 1 ч. X т., т. е. почти всѣ; ср. и ст. 17, 36 Полож. о пошлин. Ст. 751 Уст. Торгов. лишь отсылаетъ къ уставу объ акціонерныхъ товариществахъ, вброшированному въ 1 ч. X т., — для товариществъ на акціяхъ объединеніе гражданскаго и торговаго права уже состоялось!

свое мѣсто жительства, свою осѣдность и свою пассивную подсудность ²³⁷),—ничего этого нѣтъ въ гражданскомъ товариществѣ. в) Торговля имѣеть свое имя, свою фирму; имѣеть имя, фирму, и торговое товарищество ²³⁸); ни того, ни другаго не имѣеть гражданское товарищество.

170. Итакъ, торговое товарищество имѣеть свое имущество, свою осѣдность (мѣсто жительства), свое имя, фирму: то, другое и третье—отдѣльное отъ имущества, мѣста жительства и имени товарищей. Потому, и договоръ товарищескій не есть только взаимное согласіе договаривающихся сторонъ (ст. 568 и 569 1 ч. X т.),—нѣтъ, онъ есть въ тоже время и учрежденіе товарищества. Таковы особенности торговаго товарищества, не смотря на то, что постановленія нашего закона о гражданскихъ и торговыхъ товариществахъ ²³⁹) взяты изъ одного и того же источника—Манифеста 1807 года генваря 1-го, т. е. изъ законодательнаго памятника торговаго права ²⁴⁰).

171. Гражданское товарищество (русскаго права) нѣчто совершенно своеобразное. Изъ всѣхъ случаевъ его появленія въ законѣ ²⁴¹) слѣдуетъ одинъ выводъ: гражданское товарищество есть товарищество случайное: оно составляется лишь по поводу отдѣльной сдѣлки и для этой сдѣлки, а слѣдовательно, и существуетъ, пока не окончена (исполненіемъ или иначе) эта сдѣлка. Оно, дѣйствительно, есть лишь „нѣсколько лицъ“ ²⁴²); каждое лицо—съ своимъ имуществомъ, съ своимъ мѣстомъ жительства, съ своимъ именемъ. Для роли отвѣтчика на судѣ гражданское товарищество распадается на „отвѣтчиковъ“, быть можетъ, „живущихъ въ разныхъ судебныхъ округахъ“ ²⁴³).

172. Послѣ этого, значеніе гражданскаго товарищества состоитъ въ томъ, что когда оно полное, то въ силу ст. 2134 1 ч. X т., договоръ товарищей отклоняеть отъ нихъ всѣхъ диспозитивную часть ст. 1548 1 ч. X т. и подводитъ ихъ отвѣст-

²³⁷) Ст. 1529 Уст. Торгов., ст. 220 Устава гражд. судопр. ²³⁸) Ст. 31 и примѣч. къ ней; ст. 766 Уст. Торгов.; Полож. о пошлин., ст. 68. ²³⁹) Ст. 2126—2138 1 ч. X т.; ст. 756—778 Уст. Торгов.; товарищества на акціяхъ мы оставляемъ пока въ сторонѣ ²⁴⁰) См. выше, примѣч. 25. ²⁴¹) Таковы: 1 ч. X т., ст. 1563—1564 и слѣд. (круговое ручательство); ст. 1764 со ст. 1766 и 1767; ст. 1780 (ср. и ст. 1966 и 1970); но особенно любопытна ст. 1996, гдѣ появляются всѣ „три вида“ ст. 2128. ²⁴²) Ст. 1996 со ст. 1548 1 ч. X т. ²⁴³) Ст. 218, ср. со ст. 220 Уст. гражд. судопр.

венность подь обратное предположеніе той же статьи ²⁴⁴); когда оно на вѣрѣ, то въ силу ст. 2135 1 ч. Х т., договоръ товарищей отклонить отъ нѣкоторыхъ изъ нихъ примѣненіе обратнаго предположенія ст. 1548; наконецъ, когда по участкамъ, на паяхъ ²⁴⁵), тогда, въ силу ст. 2133, договоръ товарищей отклонить отъ нихъ всѣхъ примѣненіе ст. 1548 въ ея обратномъ предположеніи. Но въ томъ, другомъ и третьемъ случаѣ товарищество все та же множественность („нѣсколько“) лицъ, составленная, правильнѣе—собравшаяся, случайно, на время, для опредѣленной сдѣлки. Для такой множественности не нужно, а потому и не можетъ быть, ни отдѣльнаго имущества, ни отдѣльнаго мѣста жительства, ни отдѣльнаго имени ²⁴⁶).

173. Поучительно сравнить опредѣленіе, съ одной стороны—полнаго товарищества, но гражданскаго, а съ другой—того же товарищества, но торговаго: т. е. сравнить ст. 2129 1 ч. Х т. со ст. 756 Уст. Торгов. Оба опредѣленія взяты изъ одного и того же источника, но далеко не похожи одно на другое. По одному и другому опредѣленію, два или много товарищей „*полагаютъ*“ (т. е. постановляютъ) за-едино“, —что? въ гражданскомъ товариществѣ—„*дѣйствуютъ*“, а въ торговомъ—„*торговать*“ ²⁴⁷). Отсюда: возникши, торговое товарищество (все равно, полное или на вѣрѣ) становится *сословіемъ*, (?) *компаніей*, *обществомъ*, *торговымъ домомъ* подь фирмою, просто *фирмою*, и какъ фирма „*посѣщаетъ биржу*“ ²⁴⁸),—чего не бываетъ съ гражданскимъ товариществомъ.

174. „*Составъ*“ лицъ ²⁴⁹) имѣеть различное значеніе для гражданскаго и торговаго товарищества: лишь въ торговомъ товариществѣ этотъ составъ есть цѣлое, отдѣльное отъ его составныхъ частей—членовъ, товарищей, какъ отдѣльныхъ лицъ.

²⁴⁴) Въ силу ст. 2133 1 ч. Х т. ²⁴⁵) Ст. 1996. ²⁴⁶) И такое товарищество, лишь какъ множественность лицъ, въ данномъ случаѣ можетъ оказаться торговымъ, когда его сдѣлка—одно изъ тѣхъ предпріятій, о которыхъ говорить ст. 2127 1 ч. Х т., торгово само по себѣ, т. е. относится къ числу объективныхъ торговыхъ дѣйствій. Такъ будетъ, если товарищество составлено для спекуляціи въ видѣ покупки для продажи, или для принятія на страхъ корабля, груза. См. выше, №№ 58—71. ²⁴⁷) Ср. также для товарищества на-вѣрѣ ст. 2130 1 ч. Х т. со ст. 772 Уст. Торгов. ²⁴⁸) Ст. 415, 548, 698, п. 10, 2131, 2137 1 ч. Х т.; 633, 758, 772, 753—54, 770, 774—775, 2171, 2220 Уст. Торгов.; Полож. о пошлин. ст. 17, 36, 68 и примѣч. къ ней, ст. 78; Уст. граждан. судопр., ст. 26, 220, 221. ²⁴⁹) Ст. 2126 1 ч. Х т.

Это цѣлое имѣетъ свое отдѣльное имущество, свое отдѣльное мѣсто жительства, свое отдѣльное имя—фирму. А потому, да-
лѣе, общее имя въ гражданскомъ товариществѣ—ничего болѣе,
какъ рядъ именъ товарищей (рядъ, напр., въ подписи договора
съ казною); но общее имя, „общее названіе“ торговаго товари-
щества есть названіе цѣлаго. Въ гражданскомъ товариществѣ
товарищи лишь опредѣлили размѣръ и характеръ отвѣтствен-
ности каждаго изъ нихъ въ данномъ случаѣ; но въ торговомъ—
товарищи завели, учредили торговлю. Потому, гражданское то-
варищество есть только „видъ“,—чего? видъ множественности
должниковъ. Торговое товарищество есть „образъ“,—чего? об-
разъ коллективнаго торговца.

175. Отсюда: „доми онаго“²⁵⁰) въ гражданскомъ това-
риществѣ суть личные долги товарищей; въ товариществѣ тор-
говомъ это долги товарищества, *чужіе* для каждаго изъ това-
рищей; но за нихъ онъ отвѣчаетъ, въ силу разъ навсегда при-
нятой имъ на себя отвѣтственности при учрежденіи товарищест-
ва. И если уже говорить о „миръ“ товарищества²⁵¹), такое
олицетвореніе имѣло бы основаніе лишь для торговаго товари-
щества: есть отдѣльное имя, отдѣльное мѣсто жительства, от-
дѣльное имущество,—признаки, отмѣчающіе одну личность отъ
другой. Ни одного изъ этихъ признаковъ нѣтъ въ гражданскомъ
товариществѣ, такъ что выраженіе: лицо, можетъ имѣть здѣсь
развѣ фигуральное значеніе: оно обозначаетъ множественность
(„нѣсколько“) лицъ, соединенныхъ для общей сдѣлки подъ кру-
говою или долевою отвѣтственностью²⁵²).

176. Лишь торговое товарищество имѣетъ „гражданское
знаменованіе“, т. е. только оно можетъ быть субъектомъ правъ
и обязательствъ. Слѣдовательно, лишь къ торговому товари-
честву относится п. 10 ст. 698 и ст. 415 1 ч. X т.²⁵³). Слѣ-
довательно, торговое товарищество можетъ (но только оно, а не
гражданское) приобрѣтать и отчуждать недвижимость, ибо только
оно имѣетъ нужное для этого имя; только оно можетъ выдавать

²⁵⁰) Ст. 2134 1 ч. X т. со ст. 763 Уст. Торг. ²⁵¹) Ст. 774 Уст. Торг.
²⁵²) Ст. 1780 ср. со ст. 2325 1 ч. X т. ²⁵³) Что такъ и только такой смыслъ
выраженій: товарищества, компани въ ст. 415 и въ п. 10 ст. 694, на это есть
наглядное доказательство: сопоставленіе конкурсовъ. Ошибка случилась по
ассоціаціи идей: представленіе объ одной торговой матеріи напомнило и
другую однородную матерію.

и принимать векселя ²⁵⁴). Оно, далѣе, можетъ вступать во всякій договоръ, и въ частности—въ договоръ товарищества: оно можетъ стать товарищемъ другаго товарищества—полнаго, на-вѣрѣ, акціонернаго. Но для всего этого необходимо, чтобы на-родившись, торговое товарищество было наименовано, оповѣ-щено и записано въ своего рода метрику ²⁵⁵).

§ 13.

177. Три „вида“, три образа, въ которыхъ является торговое товарищество: 1) товарищество *полное*; 2) товарищество *на-вѣ-рѣ*; 3) товарищество *акціонерное*; иначе—товарищество на па-яхъ, по участкамъ, или товарищество на акціяхъ ²⁵⁶).

178. Полное товарищество возникаетъ изъ договора. Этотъ договоръ а) устанавливаетъ взаимныя права и обязанности между договаривающимися; и б) „полагаетъ“, составляетъ, *учреждаетъ* торговлю въ интересъ товарищей, но и подъ ихъ отвѣтствен-ностью ²⁵⁷). Со стороны назначенія (доставлять барышъ) и со стороны отвѣтственности за нее, учрежденная торговля есть тор-говля всѣхъ вмѣстѣ; они всѣ торгуютъ за-едино, подъ одною фирмою, а потому—всѣ они торговцы ²⁵⁸). Для каждаго изъ то-варищей торговля за-едино есть своя и чужая; своя—но съ-об-ща съ другими; чужая—потому что она и торговля другихъ ²⁵⁹).

²⁵⁴) Ст. 543, 633 Уст. Торг. ²⁵⁵) Ср. Нѣмец. код. ст. 111; ст. 766, 776 Уст. Торг.; торговымъ товариществамъ—официальный счетъ, ст. 768 *ibid*. Можетъ ли заимствовать форму торговаго товарищества такое товари-щество, предметъ котораго не подходитъ ни подъ одну изъ категорій тор-говыхъ дѣйствій? Вопросъ возникаетъ по поводу ст. 543 1 ч. X т., или „то-варищества табаководовъ“, ст. 15 Уст. о табачн. сбор. Въ послѣдней книгѣ журнала Гольдшмита (N. F., XV Bd., 3—4. N.) Laband снова поднимаетъ вопросъ о юридической личности торговыхъ товариществъ и косвенно о личности юридическихъ лицъ вообще. Опредѣлить, что такое юридическія лица—не есть вопросъ классификаціи дѣйствительныхъ лицъ. Понятіе юри-дическаго лица есть условное орудіе юридическихъ операций. Итал. код., ст. 77, прямо объявляетъ торговля товарищества за *enti collettivi disinti dalle persone dei socii*. ²⁵⁶) Для терминологіи ср. ст. 2131 и примѣч. къ ст. 2128 1 ч. X т. ²⁵⁷) Ст. 757, 756, 762, 763 Уст. Торг. ²⁵⁸) Каждый то-варищъ—торговецъ; онъ беретъ свидѣтельство на право торговли, Полож. о пошлин., ст. 68; ср. ст. 770, 2172 Уст. Торгов. ²⁵⁹) Принципъ совре-меннаго торговаго товарищества—общая отвѣтственность вслѣдствіе общаго учрежденія—выраженъ въ римскомъ правѣ, только не въ *pro Socio* (D. XVII, 2), а въ *de Institoria actione* (XIV, 3), l. 13, § 2: *si duo pluresve taber- nam exercent et servum, quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur, an pro aequalibus*

179. Имущество, собранное на складочный капиталъ въ цифрѣ положенной договоромъ, образуютъ взносы товарищей, — сколько товарищей, столько и взносовъ. Взносы могутъ быть денежныя или вещныя (натурою), смотря по тому, какъ постановлено въ договорѣ. Если взносъ вещный, то не все равно — отчуждена ли вещь, доставленная на взносъ, или только предоставлена въ пользованіе ²⁶⁰). Но то или другое, — каждый взносъ имѣетъ свою цѣну, признанную за нимъ по оцѣнкѣ товарищей; взносъ каждаго товарища своей цѣной отвѣчаетъ его участію въ складочномъ капиталѣ; а сумма цѣны всѣхъ взносовъ есть цѣна всего имущества, отвѣчающая цифрѣ складочнаго капитала.

180. Имущество товарищества, его *реализованный* складочный капиталъ, собрано для торговли, назначено обращаться; сравненное, къ концу каждаго операціоннаго года, въ своей цѣнѣ съ цифрою складочнаго капитала, оно дастъ или прибыль или убытокъ. При *communio incidens* участіе въ прибыляхъ опредѣляется пропорціонально долямъ участія въ общемъ имуществѣ; но въ товариществѣ это не всегда бываетъ. Къ участію въ прибыляхъ могутъ быть допущены другія лица, предоставившія товариществу свой личный трудъ или свой кредитъ, — свое имя для фирмы ²⁶¹); въ вознагражденіе такимъ лицамъ можетъ быть предоставлено участіе въ прибыляхъ. Такимъ образомъ, участій въ прибыляхъ можетъ быть гораздо больше, чѣмъ участій въ складочномъ капиталѣ. Отсюда, счетоводство товарищеской торговли, сверхъ другихъ частей ²⁶²), заключаетъ въ себѣ еще счета отдѣльныхъ товарищей; въ *credit* каждаго счета заносится сумма прибыли, причитающейся за каждый годъ; въ *debet* — всѣ полученія въ счетъ прибыли, а равно и сумма убытковъ, каковая причитается на долю товарища, — послѣдняя, разумѣется, заносится лишь въ счета товарищей по капиталу. Причемъ, если съ одной стороны товарищъ не обязанъ дополнять свой вкладъ въ случаѣ убытковъ, то съ другой стороны не можетъ быть и рѣчи

an pro portione mercis an vero in solidum, Julianus quaerit: et verius esse ex exemplo exercitorum et de peculio actione in solidum unumquemque conveniri posse; ср. и l. 14 ibid. ²⁶⁰) Тутъ можетъ быть сомнѣніе въ данномъ случаѣ относительно движимостей: не ясно изъ договора, отчуждена ли вещь или предоставлена въ пользованіе; если вещь тлѣнная, очевидно, она отчуждена; то же самое и относительно вещей замѣняемыхъ. ²⁶¹) См. выше № 97, 103—104 и ст. 700 Уст. Т., ср. со ст. 545 1 ч. X т. ²⁶²) См. выше № 112.

о приближѣхъ до тѣхъ поръ, пока цѣна имущества не превзойдетъ цифры складочнаго капитала, установленной въ договорѣ. Но за то, что разъ получено товарищемъ какъ дивидендъ, получено навсегда; прибыль, полученную за одинъ годъ, товарищъ не обязанъ возвращать на покрытие убытковъ другаго года.

181. Товарищество имѣетъ свое имя, свою фирму. Фирма составляется изъ имени одного или нѣсколькихъ товарищей; если составляется изъ имени не всѣхъ,—тогда на участіе и другихъ товарищей, сверхъ поименованныхъ въ редакціи фирмы, указывается намекомъ: *и К^о*. Но указаніе на лицо или лица товарищей, а равно и намекъ на участіе другихъ товарищей, заключается и въ такихъ фирмахъ, какъ: наслѣдники такого то, или такой то съ сыновьями, съ братьями, или братья такіе то.

182. Наконецъ, мѣсто жительства товарищества, т. е. осѣдность его торговли, опредѣляется также, какъ и въ случаѣ одиночной торговли ²⁶³).

183. Распорядители веденіемъ торговли—всѣ товарищи, каждый порознь и всѣ вмѣстѣ ²⁶⁴), если не постановлено иначе въ договорѣ. А въ договорѣ можетъ быть постановлено: а) что распоряжаются хотя и всѣ товарищи, но не каждый порознь, а всѣ коллективно ²⁶⁵), или б) что распорядители—лишь нѣкоторые или даже одинъ, съ исключеніемъ другихъ. Когда распорядитель (или распорядители) назначенъ въ самомъ договорѣ, очевидно, что дѣятельность этого распорядителя есть одно изъ условій возникновенія и продолженія товарищества; и поэтому товарищество должно прекратиться, когда исчезнетъ сказанное условіе. Но распорядитель можетъ быть назначенъ и позже, когда товарищество уже возникло: одному изъ товарищей или и постороннему дается порученіе и уполномочіе—дѣйствовать именемъ товарищества, распоряжаться его фирмою. Положеніе, права и обязанности такого распорядителя тѣ же самыя, какъ и въ другихъ случаяхъ ²⁶⁶).

184. Для виѣшней стороны, для третьихъ лицъ, товарищество имѣетъ свое отдѣльное имущество, съ его активомъ и пассивомъ. Пассивъ имущества—есть пассивъ самаго товари-

²⁶³) Ст. 220—222 Уст. Торг.; см. выше, №№ 89, 90. ²⁶⁴) Ср. ст. 546, 547 1 ч. X т.; ср. и ст. 633, 767 п. 3, Уст. Торгов. ²⁶⁵) Ср. 2325 и выше, № 119. ²⁶⁶) Ср. ст. 220 Уст. гражд. судопр. и выше, №№ 119—128.

щества, „долги онаго“, а не долги того или тругаго изъ товарищей. За долги товарищества „отвѣтствуютъ всѣ товарищи онаго вообще и порознь всѣмъ имуществомъ своимъ движимымъ и недвижимымъ“ ²⁶⁷). Но когда отвѣтствуютъ? Лишь тогда, когда долгъ не удовлетворенъ самимъ должникомъ, товариществомъ; они отвѣчаютъ какъ за чужой долгъ, отвѣчаютъ при томъ по началу круговой поруки между собою, одинъ за всѣхъ и всѣ за одного, — все равно какъ отвѣчаютъ и поручатели, принявшіе на себя поручительство по ст. 1548 1 ч. X т. въ ея обратномъ предположеніи.

185. Внѣ отвѣтственности за долги товарищества, на внѣшней сторонѣ товарищи для товарищества—лица постороннія. Потому: а) товарищъ можетъ вступать съ товариществомъ въ различныя сдѣлки, въ какія могутъ вступать съ нимъ и постороннія лица. Товарищъ можетъ быть поставщикомъ, комиссіонеромъ, транспортеромъ товарищества; можетъ принять къ учету вексель послѣдняго, можетъ открыть ему текущій счетъ и т. д. б) Требования и долги товарищества не суть требованія и долги товарищей; а потому взаимная компенсація требованій товарища долгами товарищества, или на оборотъ, — долговъ товарища требованіями товарищества не можетъ имѣть мѣста. Товарищество можетъ быть несостоятельнымъ, но чрезъ это не объявляются несостоятельными и товарищи; наоборотъ, несостоятельность одного изъ товарищей не влечетъ за собою ни несостоятельности товарищества, ни несостоятельности другихъ товарищей ²⁶⁸).

186. Прекращеніе товарищества можетъ быть: или только относительное, какъ прекращеніе товарищескаго договора для одного изъ товарищей; такое прекращеніе оставляетъ договоръ въ силѣ для другихъ товарищей, а потому оставляетъ въ силѣ и самое товарищество. Договоръ прекращается для одного изъ товарищей, на общемъ основаніи, — прекращается или выражено,

²⁶⁷) Ст. 763 Уст. Торгов. со ст. 2134 1 ч. X т. ²⁶⁸) Спрашивается, какое значеніе ст. 764 Уст. Торгов.? Статья воспрещаетъ быть одновременно товарищемъ двухъ или нѣсколькихъ полныхъ товариществъ; но въ то же время не воспрещаетъ, состоя товарищемъ, открыть и вести свою торговлю такого же самаго рода, какъ и торговля товарищества. Отсюда — цѣль статьи 764 — предупредить недобросовѣтную конкуренцію товариществу со стороны одного изъ его товарищей — не достигается. Ср. нѣм. кодексъ, ст. 96; итальянскій, ст. 112.

или подразумѣваемо ²⁶⁹). Товарищъ, относительно котораго прекращается договоръ, выбываетъ изъ товарищества. Но чрезъ такое выбытіе онъ не можетъ сложить съ себя отвѣтственности за тѣ долги товарищества, возникновеніе которыхъ имѣло мѣсто до его выбытія. Быть можетъ, на мѣсто выбывшаго товарища будетъ принятъ другой товарищъ; вступивши, новый товарищъ принимаетъ на себя отвѣтственность за тѣ долги товарищества, возникновеніе которыхъ будетъ имѣть мѣсто уже послѣ его вступленія. Но за долги до вступленія? отвѣчаетъ и за нихъ, ибо для такой отвѣтственности требуется лишь одно: состоять товарищемъ въ тотъ моментъ, когда для товарищей наступаетъ привлеченіе къ отвѣтственности ²⁷⁰).

187. Что касается смерти одного изъ товарищей, она не имѣетъ вліянія на существованіе товарищества ²⁷¹). На мѣсто умершаго товарища вступить назначенный заранѣе пріемникъ ²⁷²), а не то — наслѣдникъ (или наслѣдники) по закону, по завѣщанію. Точно также и несостоятельность одного изъ товарищей безразлична для продолженія товарищества: конкурсъ, розыскная имущественная несостоятельность, истребуетъ его часть (натурою или деньгами) въ имуществѣ товарищества, со всѣми слѣдующими ему полученіями ²⁷³).

188. Иное дѣло *разрушеніе* ²⁷⁴) товарищества. Оно будетъ: а) когда товарищи прекращаютъ договоръ для всѣхъ; б) когда товарищи всѣ (или безъ одного) объявлены несостоятельными, — конкурсы товарищей разберутъ имущество товарищей ²⁷⁵); в) когда объявлено несостоятельнымъ само товарищество ²⁷⁶); г) когда

²⁶⁹) Ст. 1545 и 1547 1 ч. Х т.; нѣмецкій кодексъ, ст. 130. ²⁷⁰) Ст. 763 Уст. Торг. и ст. 2134 1 ч. Х т. не различаютъ; ср. и нѣм. код., ст. 113; ср. и ст. 2137 1 ч. Х т., для arg. a contrario. ²⁷¹) Это слѣдуетъ уже изъ ст. 1543 1 ч. Х т. ²⁷²) Ст. 758, 759 Уст. Т. ²⁷³) Ст. 2136 1 ч. Х т.; ст. 1949 Уст. Т. — Во всѣхъ случаяхъ выбытія товарища можетъ имѣть мѣсто перемѣна фирмы, если имя выбывшаго товарища входило, или имя вступившаго товарища должно входить, въ редакцію фирмы. Можетъ, далѣе, имѣть мѣсто уменьшеніе складочнаго капитала, но отъ этого товарищество остается все тѣмъ же товариществомъ, какимъ было и до выбытія. ²⁷⁴) Разрушеніе — терминъ ст. 775 Уст. Торг. При чемъ можетъ быть такъ, что товарищеская торговля переходитъ къ одному изъ бывшихъ товарищей; тогда это будетъ передача торговли, см. выше, № 106 — 109. ²⁷⁵) Кредиторамъ товарищества ничего не останется, какъ предъявить свои требованія въ конкурсные массы отдѣльныхъ товарищей и ждать удовлетворенія по примѣненію къ случаю ст. 1967 Уст. Торгов. ²⁷⁶) Для восполненія конкурсной массы товарищества, конкурсъ привлечетъ и товарищей, на основаніи ст. 763 Уст. Торг. и 2134 1 ч. Х т.

наступил поводъ разрушенія товарищества, предусмотрѣнный (выраженно или подразумѣваемо) въ договорѣ ²⁷⁷).

189. Когда товарищество разрушается помимо вліянія несостоятельности, должна имѣть мѣсто *ликвидация* ²⁷⁸). Нужно опредѣлить активъ и пассивъ (вывести балансъ); удовлетворить кредиторовъ и затѣмъ (свободный) остатокъ имущества распределить между товарищами. Ликвидация есть разложеніе товарищества, еще не прекращеннаго, но уже назначеннаго къ прекращенію. Такое состояніе разлагаемаго товарищества отражается добавочнымъ намекомъ въ его фирмѣ: NN и К^о, ликвид. (en liquidation, liquidir. и т. д.). Ликвидаторъ есть распорядитель товарищества, но распорядитель лишь для специальной цѣли. Онъ—представитель товарищества на время ликвидации, представитель и для суда ²⁷⁹). Ликвидаторъ представляетъ товарищество какъ предъ третьими лицами, такъ и предъ каждымъ товарищемъ въ отдѣльности. Онъ взыскиваетъ съ товарищей, поскольку взысканія необходимы для пополненія товарищескаго имущества до размѣра, достаточнаго на удовлетвореніе кредиторовъ ²⁸⁰); онъ—истецъ. Онъ оспариваетъ требованія кредиторовъ, а равно и притязанія товарищей къ товариществу; онъ—отвѣтчикъ. Онъ отвѣчаетъ на судѣ по мѣсту жительства товарищества ²⁸¹).

190. Ликвидаторъ есть распорядитель; а потому ликвидаторъ товарищества прежде всего—тотъ, кто былъ распорядителемъ и до ликвидации: или всѣ товарищи, или распорядитель, назначенный въ товарищескомъ договорѣ такъ и впоследствии, или ликвидаторъ, избранный товарищами нарочно для ликвида-

²⁷⁷) Выраженно: истекъ срокъ, наступило условіе (напр., уничтоженъ конкурентъ); подразумѣваемо: исчезли виды на доходность товарищеской торговли; назначенный въ договорѣ распорядитель умеръ, или сошелъ съ ума и т. п., сталъ неспособенъ (напр., потерялъ зрѣніе). Но можетъ ли прекратиться товарищество, составленное пожизненно? Нѣмецкій кодексъ, ст. 123, § 2, считаетъ такое товарищество составленнымъ на неопредѣленное время, т. е. какъ такое, которое подлежитъ прекращенію по первому же требованію одного или нѣсколькихъ товарищей. Наступилъ или нѣтъ одинъ изъ договорныхъ поводовъ разрушенія товарищества,—это можетъ быть спорно для самихъ товарищей; за разрѣшеніемъ такого спора придется обратиться къ суду, ст. 222 Уст. гражд. суд. ²⁷⁸)—терминъ ст. 176 Уст. Торг., ст. 2188 1 ч. X т. ²⁷⁹) Это для ст. 26 Уст. гражд. суд. ²⁸⁰) По ст. 763 Уст. Торг., что, конечно, не мѣшаетъ кредитору обратиться и самому съ искомъ къ тому или другому товарищу. ²⁸¹) Ст. 222 Уст. гражд. судопр.

ци; наконецъ, если нѣтъ на лицо никакого ликвидатора, обязанность ликвидаціи лежитъ на всѣхъ товарищахъ ²⁸²).

191. Иски товарищей между собою, иски третьихъ лицъ къ товарищамъ, выбывшимъ изъ существующаго товарищества, иски къ бывшимъ товарищамъ прекращеннаго товарищества, подлежатъ дѣйствию общей десятилѣтней давности ²⁸³). И притомъ, перерывъ теченія давности противъ существующаго товарищества не прерываетъ иска противъ выбывшихъ товарищей; перерывъ теченія давности противъ одного изъ товарищей не прерываетъ теченія таковой противъ другихъ товарищей. Эта десятилѣтняя давность, со всѣми поводами ея пріостановки, очевидно, слишкомъ продолжительна для подобнаго рода исковъ, тѣмъ болѣе, что законъ ни на кого не возлагаетъ обязанности хранить торговыя книги и корреспонденцію товарищества въ теченіи десяти лѣтъ послѣ его ликвидаціи ²⁸⁴).

192. Возникши изъ договора, товарищество должно быть оповѣщено и заявлено официально ²⁸⁵). Оно заявляется официально, чрезъ занесеніе въ особую книгу, „выписки изъ взаимныхъ постановленій“ товарищей. Эта выписка должна заключать въ себѣ лишь то, что указано въ ст. 767 Уст. Тор.—ни больше, ни меньше ²⁸⁶). Очевидно, это занесеніе не есть письменная форма составленія товарищескаго договора: ко времени и для занесенія договоръ уже предполагается составленнымъ. Выписка, далѣе, не заключаетъ въ себѣ всего содержанія „взаимныхъ постановленій“, т. е. содержанія всего договора. Потому, дѣйствительность товарищескаго договора, т. е. возникновеніе товарищества, взаимныя отношенія товарищей между собою и къ

²⁸²) Можетъ ли назначить ликвидатора самъ судъ, когда нѣтъ никакого другаго ликвидатора? По нѣмецкому кодексу—да, ст. 133, § 2. ²⁸³) Ст. 1549 1 ч. X т. ²⁸⁴) Обыкновенно давность для исковъ между товарищами и къ нимъ гораздо короче, напр., 5 лѣтъ, нѣмецкій кодексъ, ст. 146—148; ср. и Code de com., ст. 46; притомъ же эта давность свободна отъ поводовъ пріостановки,—это скорѣе praesclusio.—Ст. 537 Уст. Торг., очевидно, не можетъ быть примѣнена къ ликвидатору; остается развѣ требовать сохраненія книгъ и корреспонденціи у бывшихъ товарищей, какъ хозяевъ торговыхъ книгъ,—но который долженъ хранить? ²⁸⁵)—„печатными листами“—циркулярами, ст. 766, 767, 768 Уст. Торг.; образцы циркуляровъ у Бараца. ²⁸⁶) т. е. заключать то, что интересно знать третьимъ лицамъ: 1) родъ товарищества, полнаго и на-вѣрѣ; 2) имя, отчество и т. д. товарищей; 3) подписи и печати товарищей—распорядителей; 4) количество капитала, составленнаго товарищами.

третьимъ лицамъ,—все это не зависитъ отъ занесенія. Упущеніе занесенія имѣеть лишь одно послѣдствіе: закрытіе заведенія и штрафъ ²⁸⁷⁾, что можетъ послужить поводомъ къ прекращенію товарищества и къ его ликвидаціи ²⁸⁸⁾.

§ 14.

193. Есть два способа привлечь къ своей торговлѣ чужой капиталъ: а) чрезъ *кредитъ*; б) чрезъ *пріобщеніе* ²⁸⁹⁾. Въ томъ и другомъ случаѣ есть довѣріе, вѣрненіе, дача „на вѣру“; но юридическая форма различна: въ одномъ случаѣ происходитъ заемъ, въ другомъ—принимается участіе; въ одномъ случаѣ есть кредиторъ, въ другомъ—участникъ. Кредиторъ по займу для торговли не участвуетъ въ рискѣ торговли, онъ получаетъ %/о; участникъ пріобщенъ къ шансамъ торговли, онъ имѣеть долю въ прибыляхъ, получаетъ дивидендъ, *если* прибыли есть. Но онъ участвуетъ и въ убыткахъ вѣрненнымъ капиталомъ; а потому,—рискуеть не только остаться безъ дивиденда, но потерять и свой капиталъ.

194. Товарищество на-вѣрѣ есть пріобщеніе чужаго капитала къ своей торговлѣ, пріобщеніе на счастье и на несчастье. Оно возникаетъ изъ договора о товариществѣ; сверхъ опредѣленія взаимныхъ правъ и обязательствъ между договаривающимися, учреждается товарищество *на-вѣрѣ*. Въ товариществѣ между собою будутъ: хозяинъ торговли, онъ есть товарищъ; участ-

²⁸⁷⁾ Ст. 771 Уст. Торг. ²⁸⁸⁾ Трудно сказать, что собственно достигается оповѣщеніемъ и занесеніемъ ст. 767, кромѣ цѣли статистической (ст. 768). Тутъ возникаетъ множество вопросовъ. Такъ, 1) имѣють ли право всѣ и каждый справляться въ книгѣ занесеній? 2) Нотаріусъ, къ которому обращаются совершить купчую крѣпость на имя (фирму) товарищества, обязанъ ли требовать копии съ выписки въ книгѣ занесеній? Если обязанъ, то обязана ли дума давать такую копию и кому давать? 3) Обязанъ ли тотъ же нотаріусъ требовать удостовѣренія, что и печатные листы были разосланы? Но кто и чѣмъ можетъ это удостовѣрить? 4) Требуется занесеніе выписки лишь при составленіи товарищества, съ авторграфомъ его распорядителей, но дальнѣйшія перемѣны—въ составѣ, въ суммѣ складочнаго капитала, въ фирмѣ, въ личностяхъ распорядителей? 5) Состояніе ликвидаціи; 6) прекращеніе товарищества,—въ какомъ отношеніи все это находится по отношенію къ выпискѣ, занесенной въ книгу при возникновеніи товарищества? Очевидно, что это занесеніе совершенно не понято законодателемъ въ его смыслѣ и цѣли; это совсѣмъ не то, что, напр., занесеніе въ торговый реестръ въ Германіи и публикація отъ суда. ²⁸⁹⁾ Ст. 772, 775 Уст. Торг.; ст. 2130 1 ч. X т.

никъ, „частникъ“ торговли; онъ—пайщикъ ²⁹⁰). Товарищемъ можетъ быть отдѣльное лицо, торговецъ въ одиночку; товарищемъ можетъ быть товарищество полное. Въ послѣднемъ случаѣ товарищество на-вѣрѣ *кажется* состоящимъ не изъ одного, а изъ многихъ товарищей; но это лишь кажется. Въ дѣйствительности товарищъ всегда одинъ; но онъ—или торговецъ въ одиночку или торговецъ коллективный, товарищество (полное). Точно также въ торговлѣ товарища могутъ принимать участіе не одинъ пайщикъ (лицо или товарищество); пайщиковъ можетъ быть „много“. Въ послѣднемъ случаѣ товарищество на-вѣрѣ *кажется* состоящимъ изъ товарища и многихъ пайщиковъ; но это лишь кажется ²⁹¹). Въ дѣйствительности съ каждымъ изъ пайщиковъ товарищъ состоитъ въ товариществѣ на-вѣрѣ; слѣдовательно, сколько пайщиковъ, столько разъ товарищъ состоитъ въ товариществѣ; сколько пайщиковъ, столько отдѣльныхъ товариществъ на-вѣрѣ, одно отъ другаго независимыхъ. Наконецъ, можно быть пайщикомъ (socius) одного изъ товарищей полного товарищества, не становясь чрезъ это пайщикомъ самаго товарищества ²⁹²).

195. Итакъ, въ товариществѣ на-вѣрѣ всегда: одинъ товарищъ и одинъ пайщикъ. Капиталь, имущество такого товарищества есть торговое имущество товарища ²⁹³), но усиленное взносомъ пайщика; оно усилено притомъ неоднократно, если пайщиковъ (т. е. товариществъ на-вѣрѣ) нѣсколько. По отношенію къ этому капиталу взносъ пайщика, какъ денежная цѣнность, является пропорціональною долей. Пропорція участія въ капиталѣ будетъ пропорціей и участія пайщика въ прибыляхъ товарищества, развѣ бы для послѣдняго участія была назначена въ договорѣ иная пропорція. Но что касается участія въ убыткахъ для пайщика,

²⁹⁰) Ни разу законъ не назвалъ пайщика товарищемъ (ср. ст. 772—776, ст. 2130 и 2135 1 ч. X т. Въ текстѣ принятъ терминъ: пайщикъ на основаніи примѣч. къ ст. 2138 1 ч. X т.; терминъ „частникъ“—изъ ст. 2136 1 ч. X т. ²⁹¹) Ст. 772, 776 Уст. Торг.; ст. 2130 1 ч. X т. Въ текстѣ идетъ краткій анализъ лишь того товарищества на-вѣрѣ, какое извѣстно нашему закону. ²⁹²) Pro socio, l. 19 (D. XVII, 2): Qui admittitur socius, ei tantum socius est qui admisit et recte: cum enim societas contrahatur, socius mihi esse non potest quem ego socium esse nolui; quid ergo si socius meus eum admisit? ei soli socius est. ²⁹³) т. е. капиталъ торговца въ одиночку, см. выше, №№ 101—105, или складочный капиталъ полного товарищества, выше, №№ 179—80.

оно выразится лишь тѣмъ, что за убыточный годъ онъ не получитъ на свой пай ничего, никакого дивиденда. Восполнять же имущество товарищества, участвовать въ его возстановленіи пропорціонально своему паю, словомъ, производить дополнительный взносъ, а равно и возвращать дивиденды, полученные за прежній годъ или годы—пайщикъ не обязанъ ²⁹⁴).

196. Участіе пайщика (или пайщиковъ) отражается и на фирмѣ товарища: въ редакцію фирмы включается намекъ на существованіе участія: NN и К⁰. Очевидно, если товарищъ—полное товарищество, редакція фирмы NN и К⁰ не заключаетъ въ себѣ никакого намека на существованіе товарищества на-вѣрѣ. Очевидно далѣе, если товарищъ—торговецъ въ одиночку, фирма NN и К⁰ не отличаетъ товарищества на-вѣрѣ отъ товарищества полного. Во всякомъ случаѣ, намекъ и К⁰ указываетъ на одно,—что неограниченная отвѣтственность того (или тѣхъ), чье гражданское имя включено въ фирму, подрѣзана ограниченной отвѣтственностью и другихъ лицъ; но сколько этихъ лицъ, кто они, какова ихъ отвѣтственность—этого намекъ и К⁰ не показываетъ. — Наконецъ, торговое мѣсто жительства товарищества на-вѣрѣ есть мѣсто жительства товарища.

197. На внутренней сторонѣ отношенія пайщика къ товарищу разрѣшаются въ право перваго: а) участвовать въ прибыляхъ, когда таковыя есть, и б) получить свой пай обратно, когда товарищество будетъ прекращено. Отсюда—право пайщика требовать предъявленія ему инвентаря и баланса за каждый операционный годъ. Но повѣрка того и другаго предполагаетъ право пайщика на допущеніе къ торговымъ книгамъ и къ торговой корреспонденціи товарища: для пайщика коммерческой тайны (и пароля) у товарища нѣтъ ²⁹⁵).

198. Видъ своихъ отношеній по товариществу на-вѣрѣ, пайщикъ можетъ вступать съ товарищемъ во всякія иныя отношенія, какъ и всякое другое лицо: онъ можетъ быть прикащикомъ, комиссіонеромъ, комми-воажеромъ, можетъ заключать съ товарищемъ всякія другія сдѣлки. Вознагражденіе за свою дѣятельность въ той или другой роли онъ можетъ получать и въ

²⁹⁴) Ст. 775 Уст. Т.; нѣмец. код., ст. 161, §§ 2 и 3; ст. 255, §§ 2 и 3; итальян. кодексъ, ст. 117; дивиденды, полученные или и не полученные, но уже записанные на его счетъ за прошлые годы. ²⁹⁵) Ст. 529 Уст. Т.

видѣ дивиденда, — участіемъ въ прибыляхъ ²⁹⁶). Но такое участіе не будетъ долею участія въ прибыляхъ въ качествѣ пайщика; это будетъ обыкновенная *tantième*, хотя, быть можетъ, то и другое участіе слиты вмѣстѣ, ибо за-одно установлены въ договорѣ товарищества.

199. На внѣшней сторонѣ пайщикъ закрытъ именемъ товарища; для третьихъ лицъ онъ участвуетъ лишь въ *счетъ* товарища, — таково его „*качество*“ ²⁹⁷). Но онъ выйдетъ изъ такой роли, оставитъ свое „*качество вкладчика*“, когда появился въ роли товарища. Это будетъ, если: а) включаетъ или включить свое имя въ редакцію фирмы; б) если и безъ такого включенія, подъ общимъ прикрытіемъ намека и *K^o*, онъ явитъ себя какъ товарищъ-распорядитель. Въ томъ и другомъ случаѣ онъ отвѣчаетъ передъ третьими лицами какъ товарищъ, неограниченно, т. е., всѣмъ своимъ имуществомъ движимымъ и недвижимымъ ²⁹⁸).

200. Для прекращенія товарищества на-вѣрѣ нѣтъ надобности различать между выбытіемъ и разрушеніемъ: товарищество на-вѣрѣ разрушается, когда пайщикъ пересталъ быть такимъ, — все равно, по какой причинѣ пересталъ. Быть можетъ, при такомъ разрушеніи у товарища остаются другіе пайщики; но это лишь значитъ, что остаются другія товарищества того же самаго товарища. Ни смерть товарища, ни смерть пайщика не прекращаютъ товарищества ²⁹⁹). Но оно прекращается, когда наступилъ срокъ, наступило условіе прекращенія или исчезло условіе продолженія (напр., сгорѣла фабрика). Оно можетъ, да-лѣе, прекратиться и по взаимному согласію между товарищемъ и пайщикомъ — согласію, выраженному или подразумѣваемому ³⁰⁰). Но до тѣхъ поръ, пока не произведена ликвидація то-

²⁹⁶) Напр., случай ст. 2219 1 ч. X т., или ст. 710 Уст. Торгов. ²⁹⁷) Ст. 2133 1 ч. X т.; ст. 774 Уст. Тор.; онъ и не обязанъ брать торговаго свидѣтельства, примѣч. къ ст. 18 Полож. о пошл. и п. 5 Прилож. къ ст. 29; ст. 773 Уст. Тор. ²⁹⁸) Ст. 775 Уст. Тор.; поименованіе пайщика, но съ указаніемъ суммы вклада, въ занесеніи, ст. 776, не есть его появленіе въ роли товарища; ср. нѣмецк. код., ст. 257; 167 § 3, 168; французск. код., ст. 25—28, при чемъ даже и en vertu de procuration; венгерскій кодексъ, ст. 141—142; итальянск. кодексъ, 114, 118, — даже и тогда, когда есть procura generale o speciale; испанскій кодексъ, ст. 270—273. ²⁹⁹) — для товарища и пайщика за сиюю ст. 1543 1 ч. X т.; для товарища — ст. 170 и 758 Уст. Торг. ³⁰⁰) Ст. 1547 1 ч. X т.

варищества, оно можетъ быть возобновлено подразумѣваемо, чрезъ продолженіе.

201. Ликвидация товарищества на-вѣрѣ есть *расчетъ* товарища съ пайщикомъ. Понятно, ликвидаторомъ здѣсь можетъ быть только товарищъ (или его ликвидаторы)³⁰¹). Для ликвидации имущества торговли товарищества является общимъ для товарища и пайщика, но общимъ какъ сумма цѣнностей; въ этомъ имуществѣ участвуетъ своей долей и пайщикъ. На свой пай онъ и получить часть изъ цѣны имущества, часть — пропорціональную его участію въ складочномъ капиталѣ ($\frac{1}{3}$, $\frac{1}{5}$ и т. д.). Онъ получитъ больше или меньше, чѣмъ сколько онъ внесъ при составленіи товарищества; а быть можетъ, не получить ничего, — то, другое или третье, смотря по состоянію имущества торговли³⁰²).

202. Товарищество на-вѣрѣ прекратится чрезъ несостоятельность—или товарища, или пайщика; несостоятельности товарищества на-вѣрѣ быть не можетъ. а) Несостоятельность товарища: взносъ пайщика находится въ составѣ имущества несостоятельнаго, но лишь его имущества торговаго, т. е. той части *всего* имущества товарища, какая была выдѣлена для торговли, и вмѣстѣ со взносомъ пайщика, составляла капиталъ товарищества на-вѣрѣ. Иными словами, если товарищъ—торговецъ въ одиночку, тогда изъ-за пайщика неизбежно должно имѣть отдѣленіе торговыхъ отъ неторговыхъ кредиторовъ несостоятельнаго. Пайщикъ сдѣлалъ взносъ, ввѣрилъ извѣстную сумму для „*торга*“³⁰³) товарища; онъ и отвѣчаетъ своимъ взносомъ лишь предъ кредиторами товарища по этому торгу, а не предъ всякими его другими кредиторами³⁰⁴). б) Несостоятельность пайщика: товарищъ произведетъ ликвидацию съ конкурсомъ надъ имуществомъ пайщика³⁰⁵).

203. Иски изъ отношеній по товариществу на-вѣрѣ могутъ быть: 1) искъ товарища къ пайщику объ истребованіи взноса

³⁰¹) См. выше, №№ 189—190. ³⁰²) Иначе, товарищество на-вѣрѣ было бы займомъ съ $\frac{0}{100}$ %, поставленнымъ въ зависимость отъ извѣстнаго *condicio*. Но пайщикъ рискуетъ не только $\frac{0}{100}$ %-ми, но и взносомъ; вотъ почему, въ случаѣ несостоятельности товарища, пайщикъ не можетъ явиться ни въ одной изъ категорій кредиторовъ. ³⁰³) Ст. 772 Уст. Торг. ³⁰⁴) Практически такое различіе для пайщика можетъ оказаться въ томъ случаѣ, если торговаго имущества съ избыткомъ хватаетъ на удовлетвореніе всѣхъ торговыхъ кредиторовъ; при отдѣленіи однихъ кредиторовъ отъ другихъ, въ нашемъ примѣрѣ можетъ оказаться остатокъ для ликвидации съ пайщикомъ. ³⁰⁵) Ст. 2136 1 ч. X т.; ст. 1949 Уст. Торг.

на пай, если взносъ еще не сдѣланъ; 2) искъ пайщика къ товарищу: а) о выдачѣ дивиденда, б) объ истребованіи инвентаря и баланса, в) о допущеніи къ повѣркѣ инвентаря и баланса чрезъ обзорѣніе торговыхъ книгъ и торговой корреспонденціи, г) о понужденіи къ ликвидаціи, если товарищество прекратилось, д) о взысканіи доли изъ торговаго имущества, какая приходится въ возвратъ пая по ликвидаціи. Для всѣхъ этихъ исковъ подсудность и давность та же самая, какъ и для исковъ, возникающихъ изъ отношеній полного товарищества ³⁰⁶).

204. Чтò сказано выше объ оповѣщеніи и заявленіи полного товарищества, о послѣдствіяхъ занесенія или упущенія, примѣняется и къ товариществу на-вѣрѣ, съ той лишь особенностью, что одно и то же оповѣщеніе и занесеніе можетъ сразу обнять нѣсколько товариществъ на-вѣрѣ, — когда одновременно заключены договоры о товариществѣ съ нѣсколькими пайщиками ³⁰⁷).

§ 15.

205. Отъ товарищества на-вѣрѣ нужно отличать *коммандиту* ³⁰⁸) въ собственномъ смыслѣ, какъ товарищество, составленное между *комплиментаромъ* (товарищемъ) и *коммандитистами* (пайщиками), не въ отдѣльности съ каждымъ изъ послѣднихъ, а со всѣми ими вмѣстѣ ³⁰⁹). О коммандитѣ нельзя сказать: столько товариществъ, сколько коммандитистовъ; въ коммандитѣ всегда *одно* товарищество, сколько бы ни было коммандитистовъ. Всѣ вмѣстѣ коммандитисты составляютъ одну совокупность, одинъ составъ лицъ, противоположный комплиментару; есть двѣ стороны: одна — коммандитисты, другая — комплиментаръ.

³⁰⁶) См. выше, № 191. ³⁰⁷) Ст. 776 Уст. Торгов. ³⁰⁸) Наше товарищество на-вѣрѣ не совсѣмъ подходитъ подъ одинъ изъ тѣхъ типовъ товарищества смѣшанной (неограниченной и ограниченной) ответственности, какіе выставлены въ иностранныхъ кодексахъ. Такъ, нѣмецкій кодексъ различаетъ: скрытое товарищество (*stille Gesellschaft*) и товарищество коммандитное; разница между ними та, что лишь на второе товарищество намекается въ фирмѣ; затѣмъ, еще третій видъ — коммандитное товарищество на акціяхъ; французскій кодексъ, сверхъ *la société en commandite*, знаетъ еще *la société en participation* — то же, чтò и товарищество ст. 266—270 нѣмецк. кодекса (*Gelegenheits-Gesellschaft*); итальянскій кодексъ различаетъ *la società in accomandita*, (безъ акцій и на акціяхъ), и затѣмъ, *associazione in partecipazione*. ³⁰⁹) Опять и здѣсь все равно, кто товарищъ — торговецъ въ одиночку или полное товарищество.

206. Такое отношеніе между комплиментаромъ и коммандитистами можетъ быть установлено договоромъ о товариществѣ; оно будетъ имѣть силу для внутренней стороны коммандиты; а другой силы, т. е. и для внѣшней стороны, въ данномъ случаѣ коммандитистамъ и не нужно ³¹⁰). Но тогда, все на той же внутренней сторонѣ, каждый коммандитистъ—не простой пайщикъ, участникъ въ торговлѣ товарища, онъ—товарищъ, членъ коммандиты. Далѣе, имущество коммандиты не есть имущество, торговый капиталъ комплиментара, усиленный участіемъ въ немъ коммандитистовъ,—нѣтъ, оно—имущество, торговый капиталъ коммандиты, въ которомъ участвуютъ, каждый на свою долю, *все* коммандитисты. Быть можетъ, участвуетъ въ немъ и комплиментаръ, сдѣлавши и свой взносъ; а быть можетъ, и не участвуетъ, смотря по условіямъ товарищескаго договора.

207. Но если такъ, то договоръ комплиментара съ коммандитистами можетъ постановить ³¹¹) и многое другое. Такъ: а) постановлено, что должны имѣть мѣсто (периодическія или и чрезвычайныя) собранія коммандитистовъ, для утвержденія отчета за операционный годъ; б) постановлено, что общее собраніе, прежде утвержденія (по выслушаніи) отчета, назначаетъ ревизоровъ для повѣрки инвентаря и баланса по торговымъ книгамъ; в) постановлено, что въ общемъ собраніи дѣла рѣшаются по большинству голосовъ, и что право голоса находится въ зависимости отъ размѣра участія въ торговомъ капиталѣ коммандиты; г) постановлено, далѣе, что комплиментаръ можетъ дѣйствовать лишь на основаніи инструкцій, данныхъ общимъ собраніемъ коммандитистовъ; д) постановлено, что комплиментаръ дѣйствуетъ подъ наблюденіемъ, а въ извѣстныхъ случаяхъ—и съ разрѣшенія, — самихъ коммандитистовъ или избраннаго ими наблюдательнаго комитета; е) постановлено, что выходъ изъ коммандиты и входъ въ нее—свободны и т. д.

208. При такой организаціи внутренней стороны, положеніе комплиментара имѣетъ значеніе лишь для стороны внѣшней. Передъ третьими лицами онъ отвѣтствуетъ неограниченно; а потому, только его имя включается въ редакцію фирмы (съ на-

³¹⁰) Не только на основаніи общихъ статей 569 и 1536; но и ст. 2133 1 ч. Х т. и ст. 765 Уст. Торг. ³¹¹)—все на основаніи тѣхъ же статей, 569 и друг.

мекомъ: и K^0); онъ одинъ распоряжается фирмою командиты; его торговое мѣсто жительства есть и мѣсто жительства командиты. Какъ совокупность, какъ составъ, командита для третьихъ лицъ не существуетъ; каждый изъ командитистовъ въ отдѣльности есть пайщикъ товарищества (съ нимъ) на-вѣрѣ и больше ничего ³¹²).

209. Въ командитѣ, очевидно, внутренняя и внѣшняя сторона могутъ оказаться въ полномъ разнорѣчии. Внутри хозяйничаютъ и распоряжаются командитисты, они связали комплиментара инструкціями, постановленіями, ревизіей, наблюдательнымъ комитетомъ и т. д. Но извнѣ хозяинъ и распорядитель фирмы — комплиментаръ. Такая комбинація можетъ оказаться крайне удобною для различныхъ цѣлей. Такъ, при необходимости правительственнаго разрѣшенія для учрежденія акціонерныхъ товариществъ ³¹³), командита избавляетъ отъ хлопотъ и расходовъ по испрошенію разрѣшенія и отъ разныхъ формальностей, напр., по собиранію складочнаго капитала ³¹⁴). Въ такомъ разѣ, комплиментаръ въ сущности будетъ ничего болѣе, какъ безсмѣнный директоръ ³¹⁵).

210. Далѣе, командита цѣлесообразна, когда имѣется въ виду эксплуатировать привиллегію на изобрѣтеніе или открытіе: изобрѣтатель становится во главѣ дѣла, онъ не подвергается періодическимъ баллотировкамъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ и командитисты имѣютъ въ рукахъ средства контролировать и даже направлять дѣйствія комплиментара.

211. Наконецъ, командита удобна для *милыхъ* предпріятій; тутъ комплиментаръ собственно подставное лицо: это — чучело (Strohmann, l'homme de paille, testa di legna) за извѣстное вознагражденіе, въ видѣ жалованья или въ видѣ участія въ дивидендѣ. Чучело гриммировано въ комплиментара; для третьихъ лицъ это маска, а для командитистовъ — мертвая голова. И дѣйствительно, въ договорѣ съ такимъ комплиментаромъ можетъ быть даже выговорено право ³¹⁶) командитистовъ — замѣнить одну

³¹²) Каждый изъ нихъ въ положеніи, какое опредѣлено ст. 2135 1 ч. Х т., ст. 773—776 Уст. Торг. ³¹³) Какъ это было во Франціи до 1856 г. и особенно до закона 24—29 іюля 1867 г.; въ Германіи до закона 11 іюня 1870 г.; а у насъ и теперь, ст. 2140 1 ч. Х т. ³¹⁴) Ст. 2166 1 ч. Х т.; особенно, когда не имѣется въ виду широкій кругъ участниковъ, ³¹⁵) Ср. ст. 2177 1 ч. Х т. ³¹⁶) Ср. итальянскій кодексъ, ст. 119.

маску другую, — смѣнить одного комплиментара и назначить другого.

212. Но командита можетъ сдѣлать шагъ дальше: разбить складочный капиталъ на равные пай, заключить каждый пай въ особый документъ — акцію, распределить акціи между командитистами, съ правомъ выхода изъ командиты и входа въ нее чрезъ отчужденіе и приобрѣтеніе акціи. Тогда мы будемъ имѣть акціонерную командиту съ командитистами-акціонерами. Такое видоизмѣненіе вполне возможно и у насъ, ибо правительственное разрѣшеніе требуется лишь для товарищества на акціяхъ, а не для товарищества на-вѣрѣ ³¹⁷⁾.

213. Очевидно, что законодательство объ акціонерныхъ товариществахъ не будетъ полно, если нѣтъ постановленій объ акціонерной командитѣ; такія постановленія особенно нужны при системѣ правительственнаго разрѣшенія для акціонерныхъ товариществъ. Иначе, всѣ „общія ограниченія и правила для огражденія акціонеровъ и публики“ ³¹⁸⁾ могутъ быть обойдены въ формѣ акціонерной командиты ³¹⁹⁾. Нужно только, чтобъ дѣловые люди догадались о безграничной для нихъ свободѣ, при широкихъ рамкахъ статей 772 — 776 Устава Торговаго и ст. 2133 1 ч. X т.

§ 16.

214. Акціонерное товарищество не можетъ быть учреждено безъ разрѣшенія правительства. Разрѣшеніе есть лишь дозволе-

³¹⁷⁾ Когда существовала во Франціи и въ Германіи система правительственнаго разрѣшенія, число такихъ акціонерныхъ командитъ было чрезвычайно велико; но оно пало — во Франціи послѣ закона 24—29 іюля 1867 г., а въ Германіи послѣ закона 11 іюня 1870 г. Между прочимъ, въ этой формѣ возникли нѣкоторые изъ нынѣ существующихъ банковъ въ Берлинѣ. Въ 1851 г. учрежденъ берлинскій Disconto-Kommanditgesellschaft въ формѣ сначала простой, а потомъ и акціонерной командиты, послѣ того какъ учредителю, Давиду Ганзemannу, правительство отказало учредить банкъ въ формѣ акціонернаго товарищества. Въ договорѣ объ учрежденіи банка прямо и говорится: „До тѣхъ поръ, пока правительство не дастъ разрѣшенія на учрежденіе банка въ формѣ акціонернаго товарищества, банкъ учреждается въ формѣ командиты“. Суды Франціи и Германіи признавали такія командиты; неизвѣстно, на какомъ основаніи и русскій судъ не призналъ бы акціонерной командиты. Быть можетъ, ея акціи не нашли бы широкаго обращенія, не попали бы на биржу; но на биржу попадаютъ акціи не всѣхъ акціонерныхъ товариществъ; но командита и на акціяхъ всегда осталась-бы во „образѣ“ товарищества на-вѣрѣ.

³¹⁸⁾ Ст. 2158 1 ч. X т. ³¹⁹⁾ Такія постановленія даетъ нѣмецкій кодексъ,

ніе учредителямъ *обнародовать* составленный ими проектъ устава предполагаемаго акціонернаго товарищества ³²⁰). Отъ такого дозволенія нужно отличать: предоставленіе товариществу: а) льготъ, изъятій, б) монополіи; видъ монополіи—в) концессія, когда по поводу монополіи правительство само вступаетъ или разрѣшаетъ вступить другимъ (городу, земству) въ такія или иныя договорныя отношенія съ предполагаемымъ акціонернымъ товариществомъ ³²¹). Различеніе разрѣшенія отъ предоставленія льготы, монополіи отъ концессіи, имѣетъ значеніе для вопроса — чрезъ какое вѣдомство и къ кому нужно обращаться за разрѣшеніемъ обнародовать уставъ ³²²).

215. Разрѣшая учрежденіе акціонернаго товарищества, правительство не ручается за его доходность; но оно ручается за его серьезность, за совмѣстимость съ „законами нравственности, съ доброю вѣрой въ торговлю, съ общественнымъ порядкомъ, съ интересами промышленности и казны и съ правами третьихъ лицъ“. Оно ручается, далѣе, за то, что въ разрѣшенномъ къ обнародованію проектѣ устава приняты всѣ мѣры къ огражденію акціонеровъ и публики. Вотъ почему, всегда можно предполагать, что разрѣшенный къ обнародованію проектъ былъ выработанъ при участіи администраціи ³²³): своимъ дозволеніемъ правительство не только разрѣшаетъ, но и *одобряетъ* проектъ. Иначе, разрѣшеніе правительства, въ смыслѣ удостовѣренія легальности проекта, его соответствія „общимъ законамъ и правиламъ о компаніяхъ“ ³²⁴), не имѣло бы смысла: такое разрѣшеніе могъ бы дать всякій нотаріусъ.

два раза уже измѣненный въ этой части: закономъ 11 іюня 1870 и закономъ 14 іюля 1884 г.; еще раньше постановленія даны во Франціи въ законѣ 11 іюля 1856 г., а потомъ окончательно въ законѣ 24—29 іюля 1867 г. ³²⁰) Ст. 2140, 2166, п. 1. ³²¹) Ст. 2141, 2143—2144. Акціонерное товарищество чаще называется компаніей на акціяхъ; но оно тѣмъ не менѣе—только одинъ изъ видовъ товарищества вообще (ст. 2128 1 ч. X т.), и слѣдовательно, перемѣна терминологіи только способна закрыть видовую подчиненность общему понятію: товарищество. Другой терминъ менѣе употребителенъ: товарищество по участкамъ, — ст. 2131 1 ч. X т. и ст. 777 Уст. Торгов. ³²²) Ст. 2189, 2196 1 ч. X т. ³²³) Ст. 2142, 2151, 2158, 2193, 2191, 2198 1 ч. X т. ³²⁴) Ст. 2193. Акціонернымъ товариществамъ посвящено отдѣленіе 2-е главы 7-й раздѣла III книги 4-й 1 ч. X т., ст. 2139—2198. Всѣ эти 59 статей—своего рода нормальный уставъ акціонерныхъ товариществъ; но въ своихъ подробностяхъ, онъ вышелъ изъ употребленія. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 2160 (сравн. однако, со ст. 2168) воспрещаетъ акціи на предъявителя; а между тѣмъ, рѣдко возникаетъ акціонерное товарищество безъ такихъ акцій. Или: ст. 2166 допускаетъ лишь одинъ спо-

216. Акціонерное товарищество можетъ быть торговымъ или неторговымъ, смотря по предмету своей дѣятельности ³²⁵); рѣдки поэтому акціонерныя товарищества, которыя не имѣли бы торговаго характера ³²⁶).

217. Періоду существованія и дѣятельности акціонернаго товарищества предшествуетъ періодъ его *учрежденія*; одинъ періодъ отдѣленъ отъ другаго на „*окончательномъ образованіи*“ ³²⁷),—когда товарищество возникло, существуетъ и потому можетъ дѣйствовать чрезъ свои органы. Пока товарищество учреждается,—его еще нѣтъ; есть только *учредители* (Gründer, fondateurs, promotori).

218. Учредители—тѣ, кто приводитъ въ исполненіе мысль объ учрежденіи товарищества. Учредителей всегда нѣсколько; они дѣйствуютъ по взаимному договору, дѣйствуютъ совокупно, какъ consortium, синдикатъ, съ круговою отвѣтственностью одинъ

собъ собранія акціонернаго капитала—публичную подписку; а между тѣмъ, не мало акціонерныхъ товариществъ, акціи которыхъ распредѣлены помимо подписки. Или еще: 2166, п. 7 предписываетъ, чтобы каждыя 300 рублей, поступившія къ учредителямъ по подпискѣ на акціи, „немедленно“ отсылались въ одно изъ кредитныхъ установленій, — какъ исполнить такое требованіе, если цѣна акціи въ 500 руб.? Очевидно, что въ виду указанныхъ и другихъ постановленій, уставы почти всѣхъ, если не всѣхъ, акціонерныхъ товариществъ утверждены Высочайше: это для льготы, т. е. для отступленій отъ нормальнаго устава 1 ч. X т., и лишь изрѣдка въ уставахъ дѣлается ссылка на ту или другую статью нормальнаго устава. Съ другой стороны, нормальный уставъ 1 ч. X т. обѣщаетъ мѣры къ „огражденію акціонеровъ и публики“, и въ то же время не назначаетъ никакого minimum'a для цѣны акціи (ст. 2158, 2160). Кромѣ того, „окончательное образованіе“ (ст. 2174) приурочено къ такому моменту въ учрежденіи товарищества, что акціонеры, какъ будетъ показано ниже въ текстѣ, совершенно отданы въ жертву учредителей. Скольконибудь полное изложеніе нашего акціонернаго права могло бы быть сдѣлано лишь на основаніи уставовъ отдѣльныхъ акціонерныхъ товариществъ; но такое изложеніе не входитъ ни въ цѣли, ни въ размѣры настоящей работы. Излагать же всё подробности постановленій 1 ч. X т.—значило бы излагать такія постановленія, которыя, быть можетъ, стоятъ мертвою буквой. ³²⁸) Ст. 2149 и К. 1 ч. X т.; ст. 36 и примѣч. 2 къ ст. 68 Полож. о пошл. Торговое акціонерное товарищество остается торговымъ и тогда, если оно изъято отъ подсудности коммерческимъ судамъ, ср. ст. 98 и 125 Общаго Устава Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ, 12 іюня 1885 г. Нѣмецк. кодексъ (въ измѣненіи) постановляетъ, что всякое акціонерное товарищество (какъ и акціонерная командита) есть товарищество торговое, ст. 208 и 174; торговый характеръ зависитъ отъ формы, а не отъ предмета дѣятельности товарищества. ³²⁶) Уже изъ-за одного этого ученіе объ акціонерныхъ товариществахъ, принадлежатъ къ торговому праву, не смотря на то, что постановленія объ нихъ объединены съ гражданскимъ правомъ, т. е. увеличили собою число статей 1 ч. X т. ³²⁷) Ст. 2174 1 ч. X т.

за другаго ³²⁸). Мотивъ такой дѣятельности—спекуляція; учредитель имѣеть въ виду: а) помѣстить свой капиталъ въ акціи будущаго товарищества; б) выгодно сбыть вещь (обыкновенно недвижимость или привилегію на изобрѣтеніе) будущему товариществу; в) получить вознагражденіе за свои издержки и хлопоты по учрежденію товарищества.

219. Слѣдъ дѣятельности учредителей остается: а) въ подписи (два раза) проекта устава; б) въ обращеніи къ правительству за разрѣшеніемъ обнародовать проектъ, т. е. въ подписи прошенія о разрѣшеніи ³²⁹). Таковъ формальный признакъ учредителя, единственно извѣстный нашему закону, а потому весьма пригодный для подстановки фиктивныхъ (соломенныхъ) учредителей въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ это окажется нужнымъ ³³⁰).

220. Проектъ устава, разрѣшенный къ обнародованію и даже обнародованный ³³¹), есть тѣмъ не менѣе лишь проектъ,— проектъ содержанія того товарищескаго договора, въ который могутъ вступить между собою всѣ желающіе стать акціонерами разрѣшеннаго къ образованію акціонернаго товарищества. Такой договоръ, когда онъ состоится, *учредитъ* акціонерное товарищество, *проектъ* устава превратитъ въ *уставъ* (статутъ) ³³²). Но пока этого нѣтъ, продолжается учрежденіе товарищества, какъ дѣло учредителей.

221. Составленіе товарищескаго договора происходитъ въ видѣ заявленій отъ лицъ, желающихъ участвовать въ реализаціи складочнаго капитала учреждаемаго товарищества, быть его акціонерами. Каждое такое заявленіе вызвано учредителями; оно есть не предложеніе, а принятіе уже сдѣланнаго предложенія; потому, договоръ составленъ, когда принятіе дошло до вѣдома предлагающаго (учредителей или ихъ уполномоченнаго). Содержаніе заявленія есть рѣшеніе воли стать акціонеромъ, т. е. участвовать

³²⁸) Ср. п. 6 ст. 2166 1 ч. X т.; итальянскій кодексъ, ст. 126. ³²⁹) Ст. 2190, 2197, 2189. ³³⁰) Признакъ важенъ для ст. 2165, 2166, 2174—2177, 2194—2196, 2198 1 ч. X т. Иной признакъ учредителя выставляетъ нѣмецкій кодексъ, ст. 209 (по закону 14 іюля 1884 г.): Die Aktionäre, welche das Statut festgestellt haben, oder welche andere als durch Baarzahlung zu leistende Einlagen machen, gelten als die Gründer der Gesellschaft. ³³¹)—черезъ публикацію въ Правительственномъ Вѣстникѣ и въ Собраніи Узаконеній, ст. 2197 1 ч. X т. ³³²) Цивилистическая конструкція всего процесса возникновенія акціонерныхъ товариществъ въ высшей степени спорна и затруднительна; она не поддается даже и подъ теорію договоровъ въ пользу третьихъ лицъ.

въ собраніи, реализаціи складочнаго капитала товарищества и вмѣстѣ съ тѣмъ—подчиниться уставу. Потому, какъ воля, заявленіе можетъ быть негодно по недѣеспособности лица; оно можетъ быть порочно, благодаря вліянію принужденія, обмана, ошибки.

222. Пороки заявленія, въ особенности обманъ, создаютъ обыкновенно сами же учредители, сопровождая вызовъ желающихъ стать акціонерами, *лживымъ* проспектомъ. Проспектъ лживъ, когда въ немъ вымышлены одни факты и скрыты другіе, искажены факты существующіе, извращены фактическія условія успѣха дѣла: то, другое и третье или все вмѣстѣ, — съ цѣлью вовлечь въ невыгодную сдѣлку—подписку на акціи. Въ большинствѣ случаевъ, если не всегда, такіе проспекты остаются безнаказанными для учредителей ³³³).

223. Заявленіе воли стать акціонеромъ дается въ письменной формѣ, какъ подписка на акцію или на акціи, развѣ бы всѣ акціи были разобраны учредителями ³³⁴). Подписчикъ обязывается стать участникомъ въ капиталѣ товарищества однократно или многократно, и тутъ же исполняетъ свое обязательство приложеніемъ всей или части денежной суммы на каждую акцію, т. е. на каждое принятое имъ на себя участіе. Цѣна (нарицательная цѣна) акціи вся уплачена, — онъ можетъ получить акцію; уплачена лишь часть, — подписчикъ сдѣлалъ раздробительный взносъ, онъ получитъ временную предварительную росписку, но останется обязаннымъ для другихъ раздробительныхъ взносовъ, до полной уплаты всей акціи или каждой изъ всѣхъ принятыхъ имъ на себя акцій ³³⁵). Подписка акціонера есть принятіе, заявленіе окончательное; но оно окончательно лишь въ предположеніи,

³³³)—не смотря на ст. 1688 Улож. о наказ.; нѣмецкій законъ 1884 г. іюля 14 дня, угрожаетъ за лживые проспекты тюрьмою до 1 года и штрафомъ въ 20 т. марокъ, ст. 249 d, § 1, и притомъ угрожаетъ не только учредителямъ, но и пособникамъ,—редакторамъ и издателямъ газетъ, сочинителямъ рекламъ въ видѣ брошюръ и т. д. Еще раньше венгерскій кодексъ, § 219; гораздо неопредѣленнѣе ст. 246 (trufa) итальянскаго кодекса. ³³⁴) Принятіе на себя опредѣленной части акцій можетъ быть лишь исполненіемъ предварительнаго договора учредителей, составившихъ consortium или синдикатъ: тогда учредители распределяютъ акціи между собою,—распредѣляютъ или только между собою, или же допускаютъ и другихъ лицъ, быть можетъ, и дѣйствительныхъ учредителей, но не подписавшихъ проекта. Такое распределеніе, вопреки ст. 2165 1 ч. X т., встрѣчается во многихъ уставахъ, — оно допускается какъ льгота; ср. нѣмецкій кодексъ, ст. 209 d и 209 e. ³³⁵) Ст. 2161—2164 1 ч. X т.

что а) товарищество состоится; б) что число взятыхъ подписчиковъ на себя участій не будетъ сокращено *разверсткою* ³³⁶). Но помимо этихъ предположеній, выраженныхъ или въ самомъ проектѣ устава, или же въ проспектѣ и въ публикаціи, подписка обязала подписчика окончательно: взять ее назадъ нельзя и тогда, когда сдѣланъ лишь раздробительный взносъ ³³⁷).

224. По нашему закону, товарищество существуетъ, „окончательно образовано“, когда капиталъ собранъ, участія въ немъ разобраны, разверстка произведена. Оно существуетъ, и притомъ, съ обратнымъ дѣйствіемъ: на товарищество, на его счетъ и на его имя, относится все, что для его учрежденія сдѣлано учредителями ³³⁸). Всѣ дѣйствія учредителей (техническія и юридическія), совершенныя для товарищества, усвоятся послѣднему; учредители являются уполномоченными товарищества на весь періодъ учрежденія; но они — уполномоченные не въ силу порученія, а въ силу фикціи закона ³³⁹). Товарищество существуетъ, проектъ устава сталъ уставомъ; каждый акціонеръ отдѣльно и всѣ вмѣстѣ обязаны и связаны уставомъ во всѣхъ его постановленіяхъ и условіяхъ, со всѣми оговорками, какія учредители сдѣлали въ свою пользу. Товарищество существуетъ, подписчики стали акціонерами, а потому, происходитъ первое общее собраніе *акціонеровъ*, а не *подписчиковъ* ³⁴⁰).

225. Оговорки (*clausulae*) устава, сдѣланныя учредителями въ свою пользу, одобрены каждымъ акціонеромъ при подпискѣ; онѣ могутъ быть разнообразны. Въ нихъ болѣе или менѣе отражается мотивъ, руководившій учредителями: а) учредитель сбываетъ товариществу такую или иную вещь ³⁴¹); или сбываетъ въ видѣ продажи и за цѣну, назначенную въ *clausula* устава, или сдаетъ ее какъ взносъ, за принятія имъ на себя акціи; б) учредители выговорили льготу для принятыхъ ими на себя акцій въ видѣ преимуществъ при распредѣленіи дивидендовъ; в) учредители вы-

³³⁶) Ст. 2154, 2166, п. 3 1 ч. X т. ³³⁷) Ст. 2163—2164 1 ч. X т. ³³⁸) Ст. 2175; ср. со ст. 2154 1 X т.; сдѣлано для учрежденія, или какъ выражается ст. 2166 п. 6—отъ имени товарищества. ³³⁹) Ст. 2192, 2174 1 ч. X т. ³⁴⁰) Ст. 2175 1 ч. X т.; кто созываетъ это собраніе? очевидно, учредители, ибо они въ это время—правленіе, ст. 2174 *ibid.* ³⁴¹) Обыкновенно недвижимость или привилегію на изобрѣтеніе; но можетъ быть и что другое, ст. 2145 1 ч. X т., ст. 753 Уст. Торг.

говорили себѣ вознагражденіе въ видѣ ли простой денежной выдачи, — что рѣдко, — или же въ видѣ даровыхъ акцій.

226. Послѣ „окончательнаго образованія“ товарищества, оговорки учредителей въ свою пользу стали составными частями устава; онѣ не подлежатъ ни разсмотрѣнію, ни одобренію или отверженію; какъ *предложенія* учредителей, онѣ уже приняты акціонерами. Вліяніе такихъ предложеній скажется въ томъ, что въ самый же моментъ образованія товарищества цѣнность его имущества не отвѣчаетъ цифрѣ складочнаго капитала. Складочный капиталъ опредѣленъ въ 3 милл. руб.; но учредители получили на 1 милл. акцій за такую недвижимость, стоимость которой, быть можетъ, грошъ съ копейкой. То же самое будетъ и тогда, если учредители получаютъ плату за свою вещь не акціями, а наличными деньгами. Наконецъ, при даровыхъ акціяхъ уже не косвенно, а прямо создается фиктивный капиталъ товарищества, — фиктивный на всю сумму даровыхъ акцій ³⁴²⁾.

227. Но подобная фиктивность капитала, косвенная или прямая, по нашему закону не можетъ быть предупреждена: товарищество окончательно образовано, какъ скоро разобраны всѣ акціи. Первое общее собраніе есть уже собраніе акціонеровъ, обязанныхъ и связанныхъ уставомъ; отъ другихъ общихъ собраній оно отличается лишь спеціальностью своей задачи — замѣнить учредителей правленіемъ ³⁴³⁾. Очевидно, оговорки учредителей въ свою пользу будутъ имѣть иной характеръ, — характеръ лишь сдѣланныхъ, но еще не принятыхъ предложеній, — если „окончательное образованіе товарищества“ приурочить къ другому моменту, къ тому же первому общему собранію принявшихъ на себя акціи, но собравшихся не въ качествѣ акціонеровъ, связанныхъ уставомъ, а въ качествѣ подписчиковъ, свободныхъ вступить въ переговоры съ учредителями. Тогда собраніе будетъ имѣть возможность разсмотрѣть предложенія учредителей, принять или отвергнуть ихъ; будутъ предложенія приняты: товарищество состоялось, „окончательно образовано“; не будутъ приняты: учредители останутся при „своемъ интересѣ“ ³⁴⁴⁾. Оче-

³⁴²⁾ Выдача вознагражденія деньгами будетъ первый расходъ образованнаго товарищества, — расходъ, обязательный въ силу устава; преимущество учредительскихъ акцій отразится лишь впоследствии на дивидендѣ другихъ акціонеровъ. ³⁴³⁾ Ст. 2175 ср. со ст. 2182—2183, 2185 1 ч. X т.

³⁴⁴⁾ Французскій законъ 1867 г. 24—29 іюля, ст. 24, п. 4 постановляетъ:

видно, при системѣ правительственнаго разрѣшенія такое перемѣщеніе момента „окончательнаго образованія“, если не невозможно, во всякомъ случаѣ затруднительно.

§ 17.

228. Товарищество „окончательно образовано“; оно существуетъ какъ субъектъ имущественныхъ правъ и обязательствъ; оно—истецъ и отвѣтчикъ на судѣ³⁴⁵). Оно имѣетъ свое имя, свое мѣсто жительства, свое торговое имущество. Имя товарищества—его фирма; фирма можетъ быть лишь предметна, точнѣе—*безлична*; въ ея редакціи не должно быть намека на чью бы то ни было неограниченную отвѣтственность, иначе: въ фирмѣ не должно заключаться чье бы то ни было гражданское имя³⁴⁶). Мѣсто жительства акціонернаго товарищества опредѣляется общими признаками торговаго мѣста жительства вообще и мѣста жительства торговаго товарищества въ частности³⁴⁷).

229. Въ моментъ образованія, имущество акціонернаго товарищества есть его (не только опредѣленный въ уставѣ, т. е. долженствующій быть) реализованный складочный капиталъ, собранный къ моменту образованія товарищества; оно—сумма взносовъ, сдѣланныхъ акціонерами, каждымъ на свою акцію или акціи. Если не было раздробительныхъ взносовъ, все имущество состоитъ изъ наличности; если допущены раздробительные взносы, имущество товарищества есть и наличное и долговое³⁴⁸).

предложенія учредителей должны быть приняты подписчиками; для этого должны имѣть мѣсто два общихъ собранія: одно—для заслушанія предложеній, а другое—для ихъ принятія или непринятія. И только, когда предложенія приняты, товарищество *est définitivement constituée*. Еще дальше идетъ нѣмецкій законъ 1884 г. 14 июля,—онъ требуетъ, чтобы второе собраніе было созвано судомъ, ст. 210 а. Конечно, и французскій и нѣмецкій законы дѣлаютъ оговорку для того случая, когда учредители приняли все акціи на себя; итальянскій кодексъ, ст. 127, 134.³⁴⁵ Ст. 415 и 698, п. 10 1 ч. X т.; ст. 27 Устава гражд. судопр.³⁴⁶ Ст. 2148 1 ч. X т. Въ этомъ отношеніи „изъятія“, предоставляемья акціонернымъ товариществамъ, идутъ очень далеко: напр., Товарищество Нефтянаго Производства Братьевъ Нобель есть акціонерное товарищество; для него изъятіе изъподъ ст. 2148. Фирма остается безличною и тогда, когда для нея взято историческое имя (изъ исторіи прошлой или текущей); затѣмъ, Соколь, Саламандра, Меркурій и т. д.—фирмы безличныя.³⁴⁷ Выше, №№ 89, 174.³⁴⁸ Въ страховыхъ товариществахъ такой составъ имущества можетъ быть не только временный, но постоянный: сразу или скоро весь капиталъ не нуженъ.

Какъ масса цѣнностей различной формы, имущество акціонернаго товарищества по своей цѣнѣ должно бы равняться цифрѣ денежныхъ единицъ складочнаго капитала, опредѣленнаго въ уставѣ: капиталъ нарицательный и капиталъ дѣйствительный должны бы быть равны. Но уже въ моментъ образованія, *цѣнность* дѣйствительнаго капитала можетъ оказаться гораздо ниже *цифры* складочнаго капитала, благодаря оговоркамъ устава въ пользу учредителей.

230. Это имущество назначено къ обращенію; обращаясь, оно будетъ измѣнять свою форму и свою цѣнность. Дѣйствительный капиталъ товарищества, сравненный въ своей цѣнности съ цифрой нарицательнаго капитала, будетъ или выше или ниже этой цифры. Цифра складочнаго капитала есть предѣлъ, ниже котораго—убытки, а выше—прибыли; эта цифра есть пустота, которая должна быть насыщена цѣнностью имущества товарищества, прежде чѣмъ послѣднее дастъ прибыли; для дѣйствительнаго капитала нарицательный капиталъ есть пассивъ, одинъ изъ различныхъ *sonti finti*; какъ пассивъ и активъ, они сличаются чрезъ каждый отчетный періодъ (операционный годъ). Каково бы ни было отношеніе цифры нарицательнаго капитала къ цѣнности капитала дѣйствительнаго, — все равно: имущество товарищества есть единственный фондъ для удовлетворенія кредиторовъ товарищества ³⁴⁹).

231. Цифра нарицательнаго капитала, какъ она опредѣлена въ уставѣ, остается неподвижною при всѣхъ перемѣнахъ въ составѣ, формахъ и въ цѣнѣ имущества, капитала дѣйствительнаго. Цифра важна: а) для третьихъ лицъ: для нихъ она указываетъ тотъ предѣлъ, ниже котораго не можетъ пасть цѣна имущества товарищества, не отразившись убытками для акціонеровъ. Но б) она важна и для акціонеровъ: для нихъ она есть тотъ предѣлъ, выше котораго начинаются прибыли, а ниже—могутъ быть только убытки. Такимъ образомъ, всякое измѣненіе цифры складочнаго капитала есть измѣненіе устава, и потому можетъ быть допущено лишь тогда, если предусмотрѣно уставомъ ³⁵⁰). Цифра выражаетъ собою сумму всѣхъ однообразныхъ частей, всѣхъ акцій. Слѣдовательно, измѣненіе складочнаго капитала можетъ

³⁴⁹) Ст. 2172 1 ч. X т. ³⁵⁰) Ст. 2139 и ст. 2154 1 ч. X т.

быть произведено двояко: чрезъ уменьшеніе или увеличеніе числа акцій; чрезъ пониженіе или повышеніе нарицательной цѣны акцій, т. е. той цифры, какая является столько-то-кратною долею въ общей цифрѣ опредѣленнаго уставомъ складочнаго капитала.

232. Складочный капиталъ а) уменьшенъ чрезъ уменьшеніе числа акцій: нужно, значить, уничтожить, погасить эти акціи. Для такой операціи акціи нужно приобрести, израсходовавши на приобретение часть имущества товарищества. Очевидно, такое уменьшеніе складочнаго капитала понизитъ тотъ предѣлъ, за которымъ начинаются прибыли; но оно неизбежно уменьшитъ имущество, дѣйствительный капиталъ товарищества; оно въ сущности—ничего болѣе какъ обратная выдача акціонерамъ ихъ взносовъ ³⁵¹). Складочный капиталъ б) увеличенъ чрезъ увеличеніе числа участій, чрезъ выпуски новыхъ акцій. Такое увеличеніе увеличитъ и имущество товарищества на всю сумму взносовъ по новымъ акціямъ; но за то, оно же подниметъ и тотъ предѣлъ, за которымъ могутъ начинаться прибыли. — Если уменьшеніе складочнаго капитала этимъ способомъ въ интересахъ остающихся акціонеровъ ³⁵²), но не кредиторовъ; за то увеличеніе складочнаго капитала тѣмъ же способомъ — въ интересахъ кредиторовъ, но не акціонеровъ ³⁵³).

233. Складочный капиталъ в) уменьшенъ чрезъ пониженіе (нарицательной) цѣны всѣхъ акцій; нужно будетъ, напр., и для удобства биржевыхъ манипуляцій (котировки), замѣнить однѣ акціи другими, погасить прежнія и выпустить новыя низшей нарицательной цѣны. Но для этого не нужно расходовать имущества товарищества, здѣсь не будетъ обратной выдачи акціонерамъ части ихъ взносовъ. г) Складочный капиталъ увеличенъ чрезъ повышеніе нарицательной цѣны всѣхъ акцій; такое по-

³⁵¹) А потому противно принципу связанности, недѣлимости имущества товарищества для акціонера и его кредиторовъ, ср. ст. 2173, 548, 2136 1 ч. X т. Еще дальше идетъ Общ. Уст. Рос. желѣз. дорогъ, ст. 138: имущество недѣливо, связано, даже и для кредиторовъ товарищества. ³⁵²)—можетъ поднять курсъ акцій. ³⁵³)—можетъ понизитъ курсъ акцій. Вліяніе на биржевую, дѣйствительную цѣну акцій можетъ быть различно: такъ, въ случаѣ а) цѣна акцій можетъ повыситься и вѣроятно повысится, если товарищество имѣло имущества больше, чѣмъ ему было нужно; въ случаѣ б) вліяніе можетъ быть различно, смотря по тому, зачѣмъ понадобилось увеличеніе нарицательнаго и дѣйствительнаго капитала.

вышеніе произведетъ увеличеніе имущества товарищества; но на каждого акціонера оно возложитъ обязанность „дополнительнаго платежа“ ³⁵⁴).

234. Какъ сейчасъ замѣчено, увеличеніе цифры складочнаго капитала, и съ нимъ увеличеніе имущества товарищества, само по себѣ не въ интересѣ акціонеровъ. Оно увеличиваетъ число акцій, т. е. усиливаетъ того знаменателя, на который должна дѣлиться сумма прибылей каждого операціоннаго года. Для охраненія интересовъ акціонеровъ могутъ быть приняты двѣ мѣры: или акціонерамъ, при выпускѣ новыхъ акцій, предоставляется преимущество предъ посторонними лицами: послѣднимъ предлагаются лишь акціи, не взятые акціонерами; или же, въ отличіе отъ новыхъ акцій, акціи прежнія признаются *коренными* (Stammaktien) и, какъ таковыя, пользуются преимуществомъ при распредѣленіи дивиденда, на подобіе акцій учредительскихъ ³⁵⁵).

235. Имущество акціонернаго товарищества можетъ быть увеличено безъ прикосновенія къ цифрѣ складочнаго капитала: товарищество прибѣгаетъ къ займу, вмѣсто акцій—выпускаетъ облигаціи ³⁵⁶). Такой способъ увеличенія имущества (черезъ увеличеніе его пассива) примѣнимъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ сумма $\frac{\%}{\%}$ на облигаціи ожидается меньшая, чѣмъ сумма той части прибылей, какая пришлась бы въ дивидендъ на новыя акціи. Выпускъ облигацій, вмѣсто акцій, самъ по себѣ указываетъ на процвѣтаніе дѣлъ товарищества ³⁵⁷). Но и такой способъ можетъ быть примѣненъ только въ томъ случаѣ, если онъ предусмотрѣнъ въ уставѣ, и лишь въ предѣлахъ того отношенія между акціонернымъ (складочнымъ) и облигаціоннымъ капиталомъ, какое допущено въ уставѣ.

³⁵⁴) Оно противно ст. 2172 1 ч. X т. ³⁵⁵) При распредѣленіи дивиденда сначала выдѣляется извѣстная часть прибылей для дивиденда на акціи коренныя; а затѣмъ, остальная часть идетъ въ дивидендъ на всѣ акціи—коренныя и некоренныя; коренныя, значить, участвуютъ въ распредѣленіи прибылей два раза. ³⁵⁶) Займы акціонерныхъ товариществъ черезъ выпускъ облигацій ничѣмъ не отличаются отъ такихъ же займовъ со стороны другихъ учреждений (государственныхъ, городскихъ, земскихъ). ³⁵⁷) Различіе между акціей и облигаціей не требуетъ объясненія. Замѣтимъ только, что бывають облигаціи и акціи смѣшаннаго характера. Такъ, для облигацій, сверхъ $\frac{\%}{\%}$, можетъ быть допущено и нѣкоторое участіе въ прибыляхъ; наоборотъ, акціи могутъ быть гарантированы, — тогда акція приноситъ $\frac{\%}{\%}$ до тѣхъ поръ, пока не будетъ прибылей, по крайней мѣрѣ, до уровня гарантированнаго дохода.

§ 18.

236. Акціонеръ прежде всего—членъ акціонернаго товарищества ³⁵⁸). Онъ—членъ одинъ разъ, сколько бы ни было у него акцій; но имѣеть ли и право голоса въ постановленіяхъ общихъ собраній, и если имѣеть, то сколько разъ,—это вопросъ другой, рѣшаемый такъ или иначе въ уставѣ: обыкновенно назначается минимумъ акцій для одного голоса и максимумъ голосовъ для одного акціонера, сколько бы у него ни было акцій. Акціонеръ, далѣе, участникъ въ складочномъ капиталѣ, но не въ имуществѣ товарищества; это имущество не находится въ общемъ правѣ собственности акціонеровъ, оно—имущество товарищества. Участіе акціонера въ складочномъ капиталѣ станетъ участіемъ и въ имуществѣ лишь тогда, когда прекратится товарищество и завершится ликвидація. До тѣхъ же поръ имущество товарищества не дѣлимо ни для акціонера, ни для его кредиторовъ. Вотъ почему участіе акціонера въ складочномъ капиталѣ всегда есть имущество движимое, хотя, быть можетъ, главную часть имущества товарищества составляютъ недвижимости ³⁵⁹).

237. Акціонеръ, наконецъ, участвуетъ въ прибыляхъ: если есть за истекшій операціонный годъ прибыли, должно имѣть мѣсто и распредѣленіе дивидендовъ ³⁶⁰); но прибыли есть тогда, когда по окончаніи операціоннаго года имущество товарищества,

³⁵⁸) А потому имѣеть право присутствовать въ общихъ собраніяхъ и даже—принимать участіе въ сужденіяхъ, а равно, онъ въ правѣ въ сроки, назначенные предъ общимъ собраніемъ, обзрѣвать и провѣрять отчетъ правленія; по ст. 2171 1 ч. X т. очевидно смѣшала право голоса съ правомъ присутствовать въ общемъ собраніи. ³⁵⁹) Ст. 2176 1 ч. X т. ³⁶⁰) Особенность, а не исключеніе, представляютъ здѣсь такіа товарищества, доходъ которыхъ можетъ начаться не сразу послѣ окончательнаго образованія, а лишь чрезъ болѣе или менѣе продолжительное время, по окончаніи техническихъ сооруженій, какъ это бываетъ для желѣзныхъ дорогъ. Здѣсь не рѣдко поставляется въ уставѣ, что на все время до начала эксплуатаціи акціонерамъ выдается столько то $\frac{0}{100}\frac{0}{100}$ (Bauzinsen) на акцію. Очевидно, на это время акція приравнена къ облигаціи; уплата $\frac{0}{100}\frac{0}{100}$ —одинъ изъ расходовъ, а не выдача дивидендовъ, которыхъ пока нѣтъ и быть не можетъ. Такой приемъ допускается какъ средство привлечь къ подпискѣ и мелкихъ капиталистовъ. Другой случай отступленія отъ принципа: нѣтъ прибылей, нѣтъ и дивидендовъ (т. е. нѣтъ тѣхъ и другихъ во всякомъ случаѣ до конца операціоннаго года),—это уплата предварительныхъ дивидендовъ по полугодіямъ, (семестральные купоны) опять въ интересахъ мелкихъ акціонеровъ, быть можетъ живущихъ своими дивидендами. Но общее правило: если нѣтъ прибылей, могутъ быть развѣ дивиденды фиктивные, т. е. возвратъ акціонерамъ части имущества товарищества.

кромѣ другихъ статей пассива, превышаетъ своей цѣною и цифру складочнаго капитала. Но прибыли могутъ быть употреблены не на одни только дивиденды; распредѣленію въ дивидендъ на акціи можетъ предшествовать (если допущено уставомъ) отчисленіе извѣстной части прибылей въ запасной (резервный) капиталъ. Цифра такого капитала (или его $\frac{\%}{\%}$ -е отношеніе къ складочному капиталу) назначается въ уставѣ. До тѣхъ поръ, пока запасный капиталъ не дошелъ до этой цифры, онъ — *conto finto* т. е., статья пассива для прибылей; и потому, въ такой или иной долѣ, участвуетъ въ распредѣленіи дивидендовъ. Но сверхъ того, могутъ быть и другія отчисления: а) въ пользу членовъ правленія, членовъ наблюдательнаго комитета и другихъ—служащихъ; б) на погашеніе акцій или облигацій чрезъ выкупъ тѣхъ и другихъ. Эти отчисления тоже предшествуютъ распредѣленію дивидендовъ.

238. Въ частности, чтò касается запаснаго капитала, его назначеніе можетъ быть различно. Такъ, онъ ничего болѣе, какъ страховой фондъ, — назначенъ для покрытія убытковъ въ неудачные годы; при такомъ назначеніи запасный капиталъ уменьшаетъ для акціонеровъ шансы—остаться въ извѣстный годъ безъ дивидендовъ. А потому, далѣе, запасный капиталъ можетъ быть и прямо назначенъ для того, чтобы изъ него выдавать акціонерамъ дивиденды въ убыточные годы. Но запасный капиталъ будетъ фикціей, если изъ всего имущества товарищества не изъята часть, цѣнность которой отвѣчаетъ цифрѣ запаснаго капитала ³⁶¹).

239. Итакъ, членство, участіе въ складочномъ капиталѣ, какъ будущее участіе въ имуществѣ товарищества при ликвидаціи и, наконецъ, участіе въ прибыляхъ—токовы права акціонера. Всѣ эти права заключены въ *акцію*, или въ замѣняющую ее предварительную (временную) росписку, съ тѣмъ лишь различіемъ, что въ предварительной роспискѣ заключено еще и обязательство—своевременно уплатить раздробительные взносы ³⁶²).

³⁶¹) Будетъ онъ фикціей и тогда, если запасный капиталъ представляютъ свои же акціи акціонернаго товарищества, — все равно, купленные или принятые въ залогъ. ³⁶²) Ст. 2162—2164 1 ч. X т.; потому, предварительныя росписки на предъявителя не допускаются и тогда, если допускаются акціи на предъявителя: нѣмецкій кодексъ, 215 с.; французскій законъ 24—29 іюля 1867 г. допускаетъ превращеніе неполаченныхъ акцій въ акціи на предъявителя, ст. 2, 24. Вотъ почему акціи страховыхъ товари-

Отсюда двойкій смыслъ слова акція: *матеріально*—акція есть совокупность всѣхъ правъ акціонера (членство и два участія); *формально*—акція есть документъ, въ которомъ заключены (вмѣщены) права акціонера. Въ томъ и другомъ смыслѣ акція недѣлима; она имѣетъ двѣ цѣны: нарицательную—цифра сдѣланнаго по ней взноса, — и курсъ, цѣну дѣйствительную (рыночную, биржевую) ³⁶³).

240. Въ акціи заключаются одни права акціонера; но его *обязанности* по отношенію къ товариществу и къ другимъ акціонерамъ заключаются не въ акціи, а въ уставѣ. Онъ подчинился уставу, но подчинился соблюденію, а не нарушенію этого устава. Онъ подчинился уставу предъ другими акціонерами, но и другіе акціонеры подчинились предъ нимъ. Отсюда, — всякое нарушение устава для акціонера недѣйствительно, все равно, участвовалъ онъ въ такомъ нарушеніи или нѣтъ. Въ частности, постановленія правленія и общаго собранія обязательны для акціонера лишь тогда, если и по содержанию и по формѣ они отвѣчаютъ уставу. Въ противномъ случаѣ акціонеръ въ правѣ предъявить искъ о признаніи подобнаго постановленія недѣйствительнымъ и о вознагражденіи вреда и убытковъ, если такіе имъ понесены ³⁶⁴).

241. Акція—имущество движимое; она въ полномъ распоряженіи акціонера ³⁶⁵); перейти (но недѣлимо) отъ него къ другому лицу (или лицамъ) она можетъ всѣми тѣми способами, какіе исчислены (и забыты) въ примѣч. къ ст. 699 1 ч. X т. Пере-

ществъ, обыкновенно не впадѣ оплаченныя, суть не больше какъ предварительныя росписки, и потому не должны быть на предъявителя,—ср. Décret impérial 22 января 1868 г., ст. 3. ³⁶³) Не трудно уразумѣть послѣ этого, отъ чего зависитъ биржевая цѣна акцій: главный моментъ—доходность акцій, сумма денегъ, получаемая по ней въ дивидендъ. ³⁶⁴) Такъ, въ уставѣ нѣтъ постановленія объ отчисленіи части прибылей въ пользу правленія: общее собраніе постановило такое отчисленіе; постановленіе необязательно для акціонера, — онъ можетъ предъявить искъ о признаніи постановленія недѣйствительнымъ и о вознагражденіи вреда и убытковъ — ущерба въ дивидендѣ. Или: вопреки уставу, общее собраніе постановило уменьшить или увеличить складочный капиталъ; или—поставило измѣнить предпріятіе, предметъ своей дѣятельности; или: вопреки уставу, отчетъ правленія утвержденъ безъ ревизіи; или: въ общемъ собраніи не было установленнаго уставомъ Quorum; или: вопреки уставу, при вызовѣ въ общее собраніе не былъ соблюденъ промежутокъ времени между днемъ вызова и днемъ общаго собранія, и т. д. Къ кому предъявлять искъ? къ товариществу, по ст. 220 Уст. гражд. судопр. ³⁶⁵) Ст. 2167, 2136, 548, 2173 1 ч. X т.

ходъ акціи есть переходъ всѣхъ правъ по акціи; одно лицо перестаетъ быть акціонеромъ, другое становится таковымъ. Но формы, способы передачи ³⁶⁶⁾ различны, смотря по степени прикрѣпленности акціи къ лицу прежняго акціонера. Тутъ сказывается различіе: а) между акціями *именными* и акціями *на предъявителя* (Inhaberaktien, actions au porteur, al portatore); между самими акціями *именными* ³⁶⁷⁾.

242. По акціи на предъявителя акціонеръ лишь тотъ, кто съ акціей въ рукахъ, заявляетъ себя акціонеромъ. Онъ акціонеръ для всѣхъ правъ по акціи,—акціонеръ для товарищества и для третьихъ лицъ. Никто не въ правѣ и не обязанъ повѣрять, дѣйствительно ли акція дошла къ нему по одному изъ способовъ приобрѣтенія правъ на движимости,—передана ему или, быть можетъ, только ввѣрена подлиннымъ акціонеромъ для той или другой цѣли; никто не въ правѣ и не обязанъ,—развѣ бы въ данномъ случаѣ были признаки утраты или покражи предъявляемой акціи ³⁶⁸⁾.

243. Иное дѣло акція именная: здѣсь существуетъ право и обязанность повѣрки личности того, кто предъявляетъ акцію какъ свою акцію, заявляетъ себя тѣмъ лицомъ (или его пріемникомъ), чье имя помѣчено въ текстѣ акціи. Но какъ далеко идетъ такая повѣрка, это зависитъ отъ формы передачи, установленной уставомъ для передачи акцій. Такъ, а) передача можетъ происходить не иначе, какъ при участіи самаго правленія, самаго же товарищества; это—передача переводная, по трансферту или съ *трансфертомъ*. При такой передачѣ повѣрка тождества личности предъявляющаго акцію есть не только право, но и обязанность всякаго, кому онъ ее предъявляетъ. б) Передача допущена по надписи безъ трансферта; здѣсь право и обязанность повѣрки такія же, какъ и для вексельнаго индоссамен-та. Наконецъ, в) передача допущена по бланковымъ надписямъ; бланковая надпись доказываетъ одно: акція вышла изъ рукъ ея первоначальнаго акціонера съ его воли. Повѣрка здѣсь есть лишь право, которымъ можетъ воспользоваться тотъ, кому предъяв-

³⁶⁶⁾ Здѣсь оставляется въ сторонѣ переходъ по наслѣдованію и по взысканію. ³⁶⁷⁾ Въ связи съ этимъ различіемъ находится и различіе въ механизмѣ полученія дивиденда: акціи съ талономъ купоновъ или безъ такового. ³⁶⁸⁾ Вопросъ—общій для всѣхъ бумагъ на предъявителя.

ляется акція.—Такимъ образомъ, вопросъ о томъ, кто по данной акціи—акціонеръ, есть вопросъ о наружныхъ признакахъ, дающихъ возможность провѣрить отношеніе лица къ предъявленной имъ акціи какъ своей; въ однихъ случаяхъ эти признаки одни, въ другихъ другіе, но за исключеніемъ надписи переводной, они всегда сразу обозримы ³⁶⁹).

244. Акціонерное товарищество дѣйствуетъ чрезъ представителей; эти представители суть органы дѣйствій, совершаемыхъ за счетъ и на имя товарищества. По нашему закону такихъ органовъ два ³⁷⁰): одинъ, предъ которымъ отчитываются, а другой, который отчитывается. Первый органъ—*общее собраніе акціонеровъ*, второй—*правленіе*, дирекція. Власть того и другаго, какъ уполномочіе обязывать товарищество предъ третьими лицами и третьихъ предъ товариществомъ, опредѣляется въ уставѣ. Точно также въ уставѣ опредѣляются обязательныя формы дѣятельности того и другаго органа. Въ частности, чтò касается правленія, оно—распорядитель веденіемъ торговли товарищества, но распорядитель коллективный ³⁷¹) и, по составу лицъ, всегда временный ³⁷²). Порученіе членамъ правленія, каждому въ отдѣльности и всѣмъ вообще, дается ихъ избраніемъ; а предѣлы уполномочія опредѣляются точно также, какъ и предѣлы уполномочія всякаго другаго распорядителя ³⁷³).

245. Ихъ дѣйствія (всѣхъ вмѣстѣ) повѣряются ежегодно, по истеченіи операціоннаго года. Послѣ повѣрки, дѣйствія или одобряются,—тогда правленіе получаетъ *décharge*, или не одобряются,—тогда члены правленія, всѣ за одного и одинъ за всѣхъ, отвѣчаютъ предъ товариществомъ за вредъ и убытки. Каковы въ остальномъ, кромѣ отчетности ³⁷⁴), отношенія между общимъ собраніемъ и правленіемъ, можетъ ли и какими способами быть устроено постоянное наблюденіе надъ дѣйствіями правленія, и въ частности, долженъ ли быть наблюдательный комитетъ,—всѣ

³⁶⁹) Ст. 543, 624, 564 Уст. Тор.; ср. нѣмецк. кодексъ, ст. 305. ³⁷⁰) Третій органъ—наблюдательный комитетъ не извѣстенъ нашему закону, хотя часто назначается въ уставахъ, какъ назначаются въ уставахъ и ревизоры, тоже неизвѣстные закону. ³⁷¹) Ст. 2181; изъ ст. 2180 слѣдуетъ, что члены правленія предъ товариществомъ отвѣчаютъ одинъ за другаго *in solidum*. ³⁷²) Ст. 2177 1 ч. X т. ³⁷³) См. выше №№ 119—128. ³⁷⁴) Ст. 2185 1 ч. X т.

эти вопросы нашъ законъ отдалъ на усмотрѣніе отдѣльныхъ уставовъ ³⁷⁵).

246. Прекращеніе акціонернаго товарищества имѣеть мѣсто: чрезъ истеченіе срока, чрезъ упраздненіе цѣли ³⁷⁶). Далѣе, отъ общаго собранія зависитъ прекратить акціонерное товарищество по своему усмотрѣнію; такое прекращеніе, очевидно, будетъ имѣть силу лишь при наличности всѣхъ условій, какія по уставу необходимы для силы постановленій, измѣняющихъ уставъ ³⁷⁷). Ликвидация товарищества въ этихъ трехъ случаяхъ ничѣмъ существенно не отличается отъ ликвидаціи полнаго товарищества; ликвидаторъ—правленіе ³⁷⁸) или спеціальная коммиссія, назначенная общимъ собраніемъ ³⁷⁹).

247. Слѣдующій поводъ прекращенія товарищества—быть можетъ, самый важный „для огражденія акціонеровъ и публики“,—убытки, *чувствительно* уцербившіе цѣнность имущества товарищества по сравненію съ цифрою складочнаго капитала. Этотъ поводъ забытъ въ нашемъ законѣ, онъ нежелателенъ и для упоминанія въ уставахъ ³⁸⁰). Этотъ пробѣлъ восполненъ въ послѣднее время, но лишь для банковъ краткосрочнаго кредита ³⁸¹). Ущербъ въ имуществѣ банка на одну треть есть поводъ прекращенія товарищества; вызвать въ такомъ случаѣ прекращеніе товарищества *обязано* правленіе и въ правѣ группа акціонеровъ на одну пятую складочнаго капитала ³⁸²). Съ прекращеніемъ товарищества, происходитъ ликвидація; она—дѣло не

³⁷⁵) Иначе—нѣмецк. законъ, ст. 209; француз. зак. 1867 г. 24—29 іюля, ст. 32; особенно подробны правила итал. кодекса для *sindaci*, ст. 183—185. ³⁷⁶) Ст. 2155 со ст. 2182 1 ч. X т.; общее собраніе акціонеровъ можетъ постановить—продолжать товарищество и послѣ истеченія срока; но съ какой стати такое постановленіе должно быть обязательно и для акціонеровъ, не участвовавшихъ (по невякѣ или по неимѣнію голоса) въ подобномъ постановленіи? Далѣе, признать упраздненность (ненужность или невозможность) цѣли зависитъ отъ общаго собранія, т. е. въ концѣ концовъ отъ правленія, ст. 2183. ³⁷⁷) Обыкновенно для такихъ постановленій требуется усиленный *Quorum*. ³⁷⁸) Ст. 2188 1 ч. X т.—„по порядку, принятому вообще въ коммерческихъ домахъ“. ³⁷⁹) Въ уставахъ о ликвидаціи часто не упоминается совѣтъ, или дѣлается глухая ссылка на ст. 2188 1 ч. X т.; см. между прочимъ, Сводъ дѣйствующихъ уставовъ желѣзнодорожныхъ обществъ, стр. 1149. ³⁸⁰) Насколько чувствительно? По нѣмецк. закону—на половину, ст. 240; по француз. зак. 1867 г. 24—29 іюля, ст. 37,—на три четверти; по итальянскому закону—одна треть, § 5, ст. 189 и ст. 146. ³⁸¹) Правила о порядкѣ прекращенія дѣйствій частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита: Высоч. утв. мн. Г. С. 22 мая 1884 г. ³⁸²) Правила, ст. 2—5; по ст. 7 возможно и вмѣшательство суда

правления, уже заподозрѣннаго, а особой ликвидаціонной комиссіи, избранной акціонерами или назначенной правительствомъ³⁸³).

248. Одинъ изъ поводовъ и способовъ прекращенія товарищества есть *слияніе* (fusion)³⁸⁴. Такое слияніе, возможное лишь по взаимному договору (конвенціи) сливающихся товариществъ, можетъ быть произведено двояко: а) чрезъ *поглощеніе*, б) чрезъ *объединеніе*. При поглощеніи одно товарищество присоединяетъ къ себѣ другое, съ его акціонерами, съ его активомъ и пассивомъ, принимаетъ на себя требованія и долги³⁸⁵). При объединеніи, оба товарищества собственно прекращаются: они ликвидируются, и въ силу договора о слияніи, составляютъ новое товарищество, быть можетъ, съ новою фирмою, непохожею на фирмы объединяющихся товариществъ, и съ новою осѣдлостью³⁸⁶).

249. Наконецъ акціонерное товарищество можетъ быть объявлено несостоятельнымъ, конечно, безъ qualificаціи несостоятельности въ банкротство: несчастье, неосторожность или злостность могутъ относиться лишь къ дѣятельности представителей товарищества—членовъ правленія и тѣхъ акціонеровъ, ко-

³⁸³) Тамъ же, ст. 14 и 15. ³⁸⁴) Нѣмецк. код., ст. 215, 147; итальян. код., ст. 189 § 7; ст. 193—196. Слияніе нерѣдко—выходъ изъ конкуренціи двухъ товариществъ, когда ни одно, ни другое не побито на-смерть; чаще всего слияніе употребительно для разрѣшенія конкуренціи двухъ желѣзныхъ дорогъ или двухъ пароходныхъ товариществъ.³⁸⁵) Насколько будетъ измѣненъ уставъ поглотившаго товарищества, какое положеніе займутъ акціонеры поглощеннаго товарищества по отношенію къ акціонерамъ поглотившаго,—это вопросъ договора (конвенціи) о слияніи. Во всякомъ случаѣ, если акціонерамъ поглощеннаго товарищества, вмѣсто акцій (прежнихъ или выданныхъ вновь), выдаются облигаціи,—слиянія нѣтъ; тутъ простое пріобрѣтеніе однимъ товариществомъ имущества другаго (ликвидированнаго) товарищества, съ уплатою покупной цѣны этого имущества облигаціями и съ принятіемъ на себя покупателемъ актива и пассива купленнаго имущества.³⁸⁶) Такъ возникло, напр., Общество Ю.-В. Ж. Дорогъ. Нѣтъ слиянія, когда одно товарищество беретъ въ аренду техническія приспособленія, принадлежащая другому товариществу,—тутъ договоръ имущественнаго найма, а не слиянія. Для желѣзнодорожныхъ (и судоходныхъ) акціонерныхъ товариществъ есть еще одинъ способъ прекращенія: выкупъ дороги правительствомъ (ст. 143—144 общ. Уст. р. ж. д.; выше привед. Сводъ уставовъ, стр. 1029—1057). Товарищество прекращается, хотя, по способу выраженія отдѣльныхъ уставовъ, оно продолжаетъ существовать въ теченіи многихъ десятковъ лѣтъ (до окончанія срока концессіи),—но для чего? лишь для полученія $\frac{9}{10} \frac{9}{10}$ по облигаціямъ („ежегодной ренты“);—не есть ли это превращеніе акціонеровъ въ облигаціонеровъ, вступившее послѣ и вслѣдствіе прекращенія товарищества? Взятіе дороги въ управленіе правительствомъ не прекращаетъ товарищества; въ этомъ отношеніи оно сходно съ отдачей въ аренду.

торые создавали своими голосами несчастныя, неосторожныя или злостныя постановленія ³⁸⁷).

§ 19.

250. Акціонерное товарищество ³⁸⁸) можетъ измѣниться въ иные виды, при устраненіи или замѣнѣ того или другаго изъ его различительныхъ признаковъ. Такъ: 1) устраняется необходимость напередъ опредѣленной цифры складочнаго капитала, и лишь развѣ опредѣляется minimum числа товарищей: выше такого minimum'a товарищей можетъ быть сколько угодно. Въ товариществѣ акціонерномъ товарищей во всякомъ развѣ можетъ быть не болѣе числа одинаковой величины дробей (акцій), на которую разбита цифра складочнаго капитала. 2) Имущество товарищества составляется изъ взносовъ товарищей, но эти взносы различны по размѣру, по ихъ цѣнности; при томъ, сколько взносовъ, столько и товарищей,—и лишь развѣ опредѣляется minimum и maximum для размѣра взносовъ. Въ товариществѣ акціонерномъ взносы все одинаковы по размѣру, и лишь въ рукахъ одного акціонера акцій можетъ быть больше или меньше. 3) Каждый товарищъ рискуетъ не только потерять свой взносъ, но сверхъ того—быть привлеченнымъ къ отвѣтственности за долги товарищества, во столько-то кратъ сдѣланнаго имъ взноса. Въ акціонерномъ товариществѣ такого привлеченія нѣтъ: акціонеръ, какъ акціонеръ, имѣетъ лишь права и никакихъ обязательствъ ³⁸⁹).

³⁸⁷) Ст. 1859, 1861, 1862 Уст. Торг.; ср. правила 1884 г. мая 22, ст. 23 и слѣд.; ст. 43.—Товарищество можетъ прекратиться, когда число акціонеровъ недостаточно, чтобы образовать органы дѣятельности товарищества: не изъ кого составить ни правленія, ни общаго собранія. ³⁸⁸) А равно и акціонерная коммандита; лишь въ видѣ теоретической возможности, но не практически выполнимой дѣйствительности можно высказать положеніе (ср. итальян. кодексъ, ст. 219 со ст. 76), что и полное товарищество допускаетъ видоизмѣненія въ родѣ тѣхъ, о которыхъ идетъ рѣчь въ текстѣ. Въ полномъ товариществѣ огромную роль играютъ нравственныя отношенія (ср. ст. 94 нѣм. код.), не рѣдко основанныя на семейной связи; потому товарищей всегда мало, но товариществъ этого рода весьма много, гораздо больше чѣмъ какихъ другихъ. ³⁸⁹) Разсрочка оплаты по акціямъ на опредѣленные періоды или до востребованія, когда понадобятся суммы (какъ иногда въ страховыхъ обществахъ), не измѣняетъ и не отмѣняетъ характера акціонернаго товарищества,—ср. ст. 2163 1 ч. X т.

251. Такимъ образомъ, имущество товарищества а) *переменно* въ томъ смыслѣ, что ему не отвѣчаетъ и его не требуетъ никакая напередъ опредѣленная цифра складочнаго капитала; б) *переменно* въ томъ смыслѣ, что оно постоянно мѣняется отъ выбитія однихъ и вступленія другихъ товарищей. Типъ такого товарищества, больше другихъ извѣстный и окрѣпшій въ Россіи, есть товарищество (общество) *взаимнаго кредита* ³⁹⁰). Юридическая конструкція здѣсь такая: а) имущество товарищества составляютъ взносы (денежные) товарищей; одно это имущество есть капиталъ товарищества ³⁹¹); б) до суммы во столько-то кратъ (обыкновенно въ 10 разъ) сдѣланнаго имъ взноса каждый членъ имѣетъ право на кредитъ, т. е. на займы изъ кассы товарищества: ему *открывается* кредитъ, — личный или подъ обезпеченіе; в) до суммы открытаго ему кредита каждый членъ отвѣчаетъ за долги товарищества ³⁹²).

252. Такимъ образомъ, товарищество взаимнаго кредита имѣетъ: а) имущество, образованное изъ взносовъ товарищей („оборотный капиталъ“); б) гарантію ³⁹³), какъ сумму отвѣтственности всѣхъ товарищей („обезпечивающій капиталъ“). Очевидно, сумма этой гарантіи также *переменно*, какъ *переменно* и само имущество; но въ каждый моментъ имущество товарищества находится въ опредѣленной пропорціи къ суммѣ гарантіи (напр., 10 %).

253. Гарантія, какъ форма личного кредита товарищей (а равно и возможность получить открытіе кредита безъ всякаго обезпеченія), объясняетъ, почему вступленіе и выбитіе товари-

³⁹⁰) Торговы эти товарищества не потому, что ставятъ своею цѣлью — доставлять „занимающимся торговлею необходимыя имъ капиталы“, торговли они потому, что занимаются по преимуществу совершеніемъ такихъ дѣйствій, которыя торговли объективно, изъ-за ихъ формы, выше, № 71, п. в. Въ этомъ заключается одинъ изъ признаковъ, отличающихъ товарищество взаимнаго кредита отъ (дѣйствительнаго, а не по названію только) ссудо-сберегательнаго товарищества; послѣднее имѣетъ лишь свою кассу, и къ чужой кассѣ (чрезъ переучетъ векселей) не обращается. Наконецъ, товарищество взаимнаго кредита совершаетъ дѣйствія не съ одними только своими членами, — опять отличіе отъ ссудо-сберегательнаго товарищества.

³⁹¹) Прим. къ ст. 22. прав. 1884 г. мая 22; только этому имуществу и ведется счетъ для инвентаря и баланса. ³⁹²) Обезпеченіе покрываетъ сумму открытаго кредита, а не сумму отвѣтственности за долги товарищества.

³⁹³) Такой гарантіи нѣтъ въ ссудо-сберегательномъ товариществѣ; съ этой стороны, послѣднее имѣетъ больше сходства съ акціонернымъ товариществомъ, чѣмъ товарищество взаимнаго кредита.

щей не так свободны, какъ въ акціонерномъ товариществѣ: вступить можно, *если* примуть, а выбыть — *когда* выпустятъ ³⁹⁴); ничего этого не нужно для того, чтобы стать, быть и перестать быть акціонеромъ.

254. Имущество товарищества обращается и чрезъ каждый операціонный годъ оказывается съ прибылями или убытками. Есть прибыли — онѣ (за отчисленіями) идутъ въ раздѣлъ между товарищами ³⁹⁵), какъ дивидендъ каждаго изъ нихъ. Этотъ дивидендъ находится въ равной пропорціи къ суммѣ открытаго кредита и къ суммѣ участія въ „обезпечивающемъ капиталѣ“. Но въ той же и въ такой же пропорціи распредѣляются и убытки; каждому придется участвовать пропорціонально въ возстановленіи уцербленнаго имущества чрезъ дополнительный взносъ. Но внѣ и помимо своихъ отношеній, своихъ правъ и обязанностей въ качествѣ члена, каждый товарищъ можетъ вступать съ товариществомъ во всѣ тѣ же отношенія, въ какія могутъ вступать и постороннія лица. Онъ можетъ состоять на службѣ у товарищества (какъ бухгалтеръ, кассиръ и т. п.), можетъ быть комиссіонеромъ (корреспондентомъ), агентомъ, маклеромъ, повѣреннымъ товарищества и проч.

255. Каждый товарищъ, какъ товарищъ, имѣетъ свой счетъ. Credit этого счета составляютъ: а) сумма взноса товарища; б) сумма распредѣленныхъ на его долю прибылей, — дивидендъ каждаго операціоннаго года; в) сумма дополнительныхъ взносовъ, если таковыя имѣли мѣсто на покрытіе убытковъ. Debet составляютъ: а) полученіе дивиденда за каждый операціонный годъ, б) сумма дополнительнаго взноса, разочтеннаго на покрытіе убытковъ ³⁹⁶). Это своего рода конто-корренте, способный дать сальдо въ пользу или противъ товарища. Но въ случаѣ выбытія товарища, сальдо исчезаетъ въ его общемъ *разсчетѣ* съ товариществомъ; сальдо въ пользу товарища товарищество удерживаетъ на покрытіе пассива товарища по другимъ счетамъ, и наоборотъ: сальдо противъ товарища покрывается изъ актива по дру-

³⁹⁴) Могутъ и вытолкнуть, если кредитъ былъ покрытъ безъ обезпеченія, или представленное обезпеченіе болѣе не обезпечиваетъ. ³⁹⁵) Обыкновенно лишь между тѣми, которые были товарищами въ истекшемъ операціонномъ году. ³⁹⁶) Другіе счета: а) по займамъ, б) по вкладамъ на депот; матеріальное (по содержанію) различіе веѣхъ этихъ и другихъ счетовъ не исчезаетъ отъ такой или иной бухгалтеріи товарищества.

гимъ счетамъ (удержаніе, *retentio*). Такимъ образомъ, въ частности: при выбитіи товарища, взносъ и причитающіяся прибыли могутъ быть удержаны на покрытіе долговъ товарища и по другимъ счетамъ. Наоборотъ: вкладъ товарища на храненіи можетъ быть удержанъ (вполнѣ или въ части) на покрытіе (отрицательнаго) сальдо по счету дополнительныхъ взносовъ. Иными словами, для расчета товарища съ товариществомъ, всѣ долги и всѣ требованія товарища взаимно *неразрывны*; они покрываются одни другими.

256. Въ остальномъ, какъ то: относительно устройства органовъ дѣятельности, порядка отчетности и т. п., товарищество взаимнаго кредита не представляетъ *существенныхъ* особенностей отъ акціонернаго товарищества ³⁹⁷). Но что касается прекращенія, тутъ не имѣютъ мѣста ни истеченіе срока, ни упраздненіе цѣли, ни постановленіе общаго собранія всѣхъ товарищей, ни даже потеря одной трети имущества товарищества ³⁹⁸).



³⁹⁷) Съ одною изъ особенностей товарищества взаимнаго кредита связано существованіе одного изъ органовъ, неизвѣстныхъ акціонерному товариществу: это пріемный комитетъ. ³⁹⁸) Въ правилахъ 1884 г. мая 22 ст. 1, для товарищества взаимнаго кредита, должна быть понимаема связно съ примѣч. къ ст. 22.—Изложеніе ученія о товариществѣ взаимнаго кредита по возможности приурочено лишь къ такимъ общимъ чертамъ, въ которыхъ главнымъ образомъ выражается его отличіе отъ акціонернаго товарищества. Общаго закона о товариществахъ взаимнаго кредита (какъ и о другихъ съ переменнымъ капиталомъ) у насъ нѣтъ; есть только уставы отдѣльныхъ товариществъ.—По приложен. къ ст. 29 Положен. о пошлин., I, 2, ссудо-сберегательныя товарищества подвергнуты взятію торговыхъ свидѣтельствъ того или другаго разряда, что, разумѣется, не дѣлаетъ торговыми тѣхъ изъ нихъ, которыя (какъ, напр., ссудо-сберегательная касса служащихъ при кievской городской полиціи) ссудо-сберегательны по своей дѣятельности, а не по одному названію.

The first part of the document is a preface, which is written in a very simple and direct style. It explains the purpose of the work and the author's intentions. The preface is followed by a list of chapters, which are arranged in a logical order. The chapters are written in a clear and concise manner, and they cover a wide range of topics. The author uses a lot of examples and illustrations to make the text more understandable. The language is simple and easy to read, and the overall structure is very well organized. The document is a good example of a well-written and informative work.

С П 1 6 П 7

ОТДѢЛЪ ВТОРОЙ.

СДѢЛКИ ТОРГОВЛИ *).

I.

§§ 20—21. Составленіе торговыхъ сдѣлокъ вообще; договоры между отсутствующими. § 22—23. Долги.

§ 20.

257. Сдѣлки торговаго права суть возмездныя, и потому двухсторонніе („обоюдные“) договоры. И сдѣлка торговаго права есть соглашеніе, точнѣе, соединеніе, выполнѣе точно, — *суппленіе* (contrahere) рѣшеній воли контрагентовъ связать — себя предъ другима и другаго предъ собою. Сдѣпленіе можетъ произойти сразу, когда оба рѣшенія уже готовы и только должны

*) Въ изложеніи системы торговаго права существуетъ различіе между нѣмецкою и французскою литературою. Въ нѣмецкой литературѣ есть особый отдѣлъ: ученіе о товарѣ, точнѣе—объ объектахъ торговли; во французской литературѣ такого отдѣла нѣтъ. Нѣмецкая система, очевидно, выполнѣе отвѣчаетъ системѣ гражданскаго права, и помимо этого, имѣетъ за себя удобство, наглядно, въ связи непрерывнаго изложенія, обозрѣть и различныя объекты торговыхъ сдѣлокъ и различныя свойства этихъ объектовъ, ихъ способность къ возникновенію по нимъ такихъ или другихъ юридическихъ отношеній. Но съ другой стороны, это отдѣльное ученіе о товарѣ по своему содержанію есть въ значительной степени предвосхищеніе содержанія излагаемыхъ потомъ отдѣльныхъ сдѣлокъ.—По отношенію къ себѣ замѣтимъ, что окончивши ученіе о товариществахъ, мы (даже больше чѣмъ) окончили изложеніе содержанія постановленій Устава Торговаго, относящихся къ матеріальному торговому праву (сухопутному).

между собою встрѣтятся, чтобы сцѣпиться и слиться во-едино. Но часто такому сцѣпленію, какъ составленію договора, предшествуетъ подготовленіе: наводится *справка*, дѣлается *запросъ*, ведутся *переговоры*.

258. На запросъ одного изъ желающихъ составить договоръ, справку даетъ третье лицо, не принимая на себя никакой отвѣтственности за оправданіе справки въ будущемъ ³⁹⁹). На запросъ одного изъ желающихъ составить договоръ, отвѣтъ даетъ тотъ, съ кѣмъ желаютъ составить договоръ; смотря по отвѣту, подготовленіе обрывается или продолжается и переходитъ въ переговоры (*Tractate*). Въ переговорахъ вырабатывается содержаніе (кондиціи) будущаго договора; устанавливается его *проектъ* (пунктація). Проектъ предполагаемаго договора устанавливается до степени нужной опредѣленности. Переговоры кончены: содержаніе будущаго договора выработано; оно лишь ждетъ, когда на рѣшеніе одной стороны — усвоить уже готовое содержаніе договора — другая отвѣтитъ такимъ же рѣшеніемъ: тогда произойдетъ составленіе договора. Но содержаніе договора не выработано до полной опредѣленности — оно установлено только приблизительно; пока переговоры отложили окончательное восполненіе пробѣловъ проекта до составленія договора. Наконецъ, если переговоры окончены одними намеками на договоръ, безъ попытки установить опредѣленно его содержаніе, — они указываютъ лишь на бывшее желаніе составить договоръ такого рода; но тогда это были не переговоры, а *разговоры* (быть можетъ и при участіи маклера).

259. Переговоры сами по себѣ еще не производятъ составленія договора; не будетъ составленъ договоръ, переговоры тоже останутся разговорами. Но составленіе договора послѣ переговоровъ можетъ быть обезпечено договоромъ о составленіи (проектированнаго) договора; это будетъ *pactum de contrahendo*, „предварительное условіе“ ⁴⁰⁰).

³⁹⁹) „Насколько я знаю, безъ отвѣтственности съ моей стороны, безъ гарантіи“, — см. Барацъ, Курсь Корреспонденціи, стр. 474, — „письма съ подобнаго рода справками составляютъ конфиденціальную переписку“. ⁴⁰⁰) Всякій ли договоръ допускаетъ *pactum de contrahendo*? Да, но лишь подъ тѣмъ условіемъ, что содержаніе предполагаемаго договора намѣчено опредѣленно, хотя и неполно. Къ чему обязываются контрагенты по *pactum de contrahendo*? Къ дѣятельности, какая необходима со стороны того и

260. Договоры составляются: а) между *присутствующими*, —присутствуют ли сами стороны или присутствуют ихъ представители. Присутствіе сторонъ есть тогда, когда составляющіе договоръ другъ друга видятъ и слышать, или только видятъ (глухой), или только слышать (слѣпой, телефонъ). Договоры составляются: б) между *отсутствующими*; но составленіе договора можетъ начаться между присутствующими и окончиться между отсутствующими, или наоборотъ. Присутствіе не становится отсутствіемъ отъ того, что присутствующимъ нуженъ посредникъ для взаимнаго разумѣнія (переводчикъ). Наоборотъ, отсутствіе не становится присутствіемъ отъ того, что составляющіе договоръ находятся въ смежныхъ квартирахъ. —Здѣсь будетъ изложеніе составленія договора между отсутствующими.

261. Между отсутствующими ⁴⁰¹⁾ (какъ и между присутствующими) составленіе договора начинается *предложеніемъ* (оферта, proposition, Antrag, Anerbieten). Предложеніе а) есть: (окончательное, твердое) *рѣшеніе* воли; б) оно —направленный къ другому лицу вызовъ на отвѣтъ; в) оно —обѣщаніе ждать вызываемаго отвѣта; г) оно —возбужденіе другаго лица къ такимъ дѣйствіямъ, которыя не были бы совершены безъ него; потому д) оно есть принятіе на себя отвѣтственности за его послѣдствія для другаго лица. Иными словами, предложеніе не есть ни справка, ни запросъ, ни заявленіе готовности ⁴⁰²⁾, ни сообщеніе, — оно есть актъ воли, состоявшійся и выражаемый въ виду и для другаго лица.

262. Но для такого значенія необходимо, чтобы предложеніе было *точно*, т. е. чтобы отвѣтъ на него былъ возможенъ въ видѣ: *да* или *нѣтъ*. Во всѣхъ частяхъ своего содержанія предлагаемая сдѣлка должна быть опредѣленна, опредѣлена или въ самомъ же

другаго контрагента для составленія договора. Ср., напр., ст. 1679, 1867 1 ч. X т. Примѣнить ст. 570 1 ч. X т. въ случаѣ нарушенія pactum de contrahendo не всегда легко: интересъ, нарушенный неисполненіемъ pactum, трудно поддается оцѣнкѣ. Вотъ почему, для pactum de contrahendo вполне пригодны (оцѣночная) неустойка и задатокъ, какъ вознагражденіе за jus poenitendi. Во всякомъ случаѣ, pactum de contrahendo не даетъ еще права требовать исполненія проектированнаго, но не составленнаго договора. ⁴⁰¹⁾ Отсутствуетъ тотъ, кто составляетъ договоръ; договоръ составляется, напр., въ присутствіи сторонъ между ихъ отсутствующими представителями. ⁴⁰²⁾ сдѣланное, напр., предъ сторонними лицами, въ своей конторѣ, на биржѣ и т. п.

предложеніи, или въ предшествовавшихъ переговорахъ. Предложеніе, далѣе, можетъ относиться къ нѣсколькимъ сдѣлкамъ: оно или заключаетъ ихъ случайно (одну, и другую и третью и т. д.), или обнимаетъ неразрывно, или предлагаетъ на выборъ (альтернативно); въ томъ, другомъ и третьемъ случаѣ оно должно быть способно къ соотвѣтствующему отвѣту, въ видѣ да или нѣтъ.

263. По отношенію къ другому лицу, предложеніе становится актомъ воли, поступкомъ, совершеннымъ съ того момента, когда это другое лицо узнало о немъ. Съ этого момента, но не раньше, предложившій связанъ своимъ предложеніемъ. Раньше, еще *своевременно*, предложившій можетъ отмѣнить свое предложеніе. Такая отмѣна можетъ опередить предложеніе, можетъ стать извѣстною другому лицу одновременно съ предложеніемъ; въ томъ и другомъ случаѣ предложеніе дойдетъ уже отмѣненнымъ, исчезнувшимъ, погаснувшимъ; оно неспособно ни къ какому принятію и даже не требуетъ никакого отвѣта.

264. Не отмѣнивши своевременно своего предложенія, предложившій связанъ имъ: онъ обязанъ ждать отвѣта, — какъ долго? Предложеніе должно достигнуть, должно быть принято или отклонено, и затѣмъ отвѣтъ на него, если таковой будетъ, долженъ дойти до предложившаго. Нужный для всего этого промежутокъ времени и есть то *время ожиданія*, въ теченіи котораго, начиная съ отправленія своего предложенія, предложившій связанъ, обязанъ ждать отвѣта. Продолжительность ожиданія, очевидно, зависитъ отъ разстоянія, отъ средствъ передачи, отъ свойства предлагаемой сдѣлки и отъ другихъ обстоятельствъ даннаго случая. Такая продолжительность разумѣется сама собою; но она можетъ быть назначена предлагающимъ ⁴⁰³).

265. Предложеніе встрѣтитъ или — готовность усвоить, принять, схватить его ⁴⁰⁴), или отсутствіе такой готовности: оно будетъ или *принято* или *отклонено*. Но принято оно можетъ

⁴⁰³) Избравши такое, а не другое средство передачи (телеграфъ или почту), предлагающій, очевидно, рассчитываетъ и ждетъ, что и для отвѣта будетъ избрано то же средство. Получившій предложеніе не въ правѣ, поэтому, для передачи отвѣта, избирать средство болѣе медленное, чѣмъ то, какимъ передано ему предложеніе. Но съ другой стороны, онъ и не обязанъ избирать средство болѣе скорое, если такого не назначилъ предлагающій. ⁴⁰⁴) Какъ схватывается рука при битьѣ рукъ, схватывается рюмка при выпивкѣ могоарыча, и другія формы символики составленія договоровъ между присутствующими.

быть лишь тогда, если способно къ принятію, т. е. если а) не отмѣнено; б) прибыло своевременно: отъ времени ожиданія еще остается промежутокъ времени, достаточный для передачи принятія сдѣлавшему предложеніе, ибо принятіе должно стать извѣстнымъ послѣднему. Но что касается отклоненія, оно подразумѣвается само собою; предложеніе погаснетъ само собою, если на него нѣтъ отвѣта до истеченія времени ожиданія.

266. Увѣдомленіе объ отклоненіи можетъ имѣть лишь развѣ то значеніе, что (для предложившаго) оно сократитъ время ожиданія, развяжетъ его раньше отъ сдѣланнаго имъ предложенія. Но для получившаго предложеніе увѣдомленіе необязательно; его молчаніе на предложеніе есть выраженіе отклоненія. Обязательности увѣдомленія не будетъ и въ томъ случаѣ, гдѣ предлагающій заявилъ, что въ молчаніи онъ будетъ видѣть выраженіе принятія и ждетъ отвѣта лишь какъ увѣдомленія объ отклоненіи. Общее правило: никто не обязанъ отвѣчать на предложенія, ему неугодные, — сохраняетъ свою силу и для торговаго права.

267. Но есть случаи, гдѣ такое поведеніе по отношенію къ отклоненному предложенію будетъ недобросовѣстно. Это, во-первыхъ, случаи дѣловыхъ связей между сдѣлавшимъ и получившимъ предложеніе ⁴⁰⁵). Тутъ дѣлающій предложеніе рассчитываетъ, что и на этотъ разъ его предложеніе будетъ принято, а не отклонено. Во-вторыхъ, это тѣ случаи, гдѣ получившій предложеніе самъ вызвалъ такое, напросился на него, заявивши (въ письмѣ, въ циркулярахъ, въ газетахъ) свою готовность принимать подобныя предложенія ⁴⁰⁶).

§ 21.

268. Предложеніе принято; принятіе должно дойти до вѣдома предложившаго, стать ему извѣстнымъ; съ момента извѣстности, увѣдомленія о принятіи, сцѣпленіе воли предложившаго и принявшаго совершилось, договоръ состоялся ⁴⁰⁷). Но для та-

⁴⁰⁵) Когда можно сказать, что между такими то лицами существуютъ дѣловыя связи, а не случайныя, хотя и неоднократныя, обращенія, — это *quaestio facti*. ⁴⁰⁶) Ср. выше, №№ 150—157, относительно комиссіонера. ⁴⁰⁷) Любопытны ст. 1906—1941 1 ч. X т. Здѣсь самое важное — освященіе *Vernehmungstheorie* въ ст. 1928: для составленія договора необходимо, чтобы предложившій узналъ о принятіи своего предложенія.

кого эффекта принятіе должно застать еще существующимъ предложеніе. Оно не застанеть предложенія существующимъ прежде всего въ томъ случаѣ, когда *опоздало*. Но смерть предложившаго, наступившая до прибытія принятія, не погашаетъ предложенія, и потому не мѣшаетъ составленію договора, если предложеніе принято своевременно ⁴⁰⁸). Не погашаетъ предложенія и конкурсъ надъ предложившимъ; но такой договоръ какъ начатый, но еще не „учиненный“, самъ по себѣ остается внѣ конкурсной массы; хотя онъ можетъ быть приобщенъ и къ ней ⁴⁰⁹). Съ другой стороны, принятіе будетъ неспособно сдѣлаться съ предложеніемъ, если придетъ къ предложившему предупреденное или сопровождаемое *отмѣною* ⁴¹⁰). Но смерть и несостоятельность принявшаго не погашаютъ принятія. Наконецъ, принятіе способно сдѣлаться съ предложеніемъ лишь тогда, если это дѣйствительно принятіе, т. е. одно усвоеніе сдѣланнаго предложенія, безъ всякихъ измѣненій и поправокъ въ предложеніи. Въ противномъ случаѣ, это будетъ не принятіе, а *новое* предложеніе, которое, въ свою очередь, можетъ быть отклонено или принято.

269. Особенность представляютъ случаи квалифицированныхъ предложений, гдѣ предложеніе заключаетъ въ себѣ и *приказъ* (заказъ): предлагается не только составить договоръ, но въ случаѣ принятія предложенія и приступить къ исполненію договора. Сдѣлавшій такое предложеніе ожидаетъ отвѣта съ увѣдомленіемъ, — но о чемъ? не о принятіи его предложенія, а объ исполненіи предложеннаго договора. А потому, если получившій предложеніе прямо приступаетъ къ исполненію договора, долженъ ли онъ увѣдомить сдѣлавшаго предложеніе? Для составленія договора — нѣтъ; но увѣдомленіе можетъ оказаться нужнымъ для другой цѣли: вывести предложившаго изъ неизвѣстности относительно судьбы его предложенія, если исполненіе требуетъ извѣстной продолжительности времени. Такое увѣдомленіе въ интересѣ самаго получившаго предложеніе, потому что иначе его молчаніе можетъ быть принято за отклоненіе сдѣлан-

⁴⁰⁸) Начатое покойнымъ составленіе договора есть текущее дѣло, а потому ст. 174 Уст. Торгов. ⁴⁰⁹) Ст. 1949, § 3 Уст. Торгов. ⁴¹⁰) Отсюда: получившій предложеніе почтою, можетъ отправить принятіе почтою же, а затѣмъ, можетъ отмѣнить его телеграммою, лишь бы послѣдняя дошла своевременно, т. е. не позже письма.

наго ему предложенія ⁴¹¹). Но то же увѣдомленіе можетъ быть необходимо и въ другомъ, уже обратномъ случаѣ: исполненіе можетъ быть сдѣлано скорѣе, чѣмъ на это въ данномъ случаѣ могъ рассчитывать предложившій. Тутъ увѣдомленіе въ интересѣ предложившаго, потому что иначе, поспѣшное исполненіе можетъ заставить его въ располхъ и тѣмъ причинить ему убытки ⁴¹²).

270. Другой случай квалифицированного предложенія, — когда предложеніе сопровождается *приложеніемъ*: предлагающій самъ начинаетъ съ исполненія предлагаемаго договора. Сдѣлавшій такое предложеніе ожидаетъ отвѣта, — но о чемъ? не о принятіи его предложенія, а объ исполненіи предложеннаго договора въ другой части, касающейся получающаго предложеніе. Получившій предложеніе, если принимаетъ такое, прямо исполняетъ договоръ и съ своей стороны; для обѣихъ сторонъ договоръ одновременно и составленъ и исполненъ; составленіе договора происходило и произошло чрезъ его исполненіе ⁴¹³). Долженъ ли получившій предложеніе (съ приложеніемъ) увѣдомлять предложившаго? Для составленія договора, очевидно, нѣтъ; договоръ уже не только составленъ, но и исполненъ, а потому можетъ быть лишь расчетъ ⁴¹⁴). Увѣдомленіе можетъ быть нужно лишь въ одномъ случаѣ: если получившій предложеніе (съ приложеніемъ) отклоняетъ такое, — продлившись извѣстное время, его молчаніе можетъ быть сочтено за принятіе предложенія ⁴¹⁵).

271. Составленіе договора между отсутствующими происходитъ въ видѣ обмѣна ихъ заявленій (предложенія и принятія), при помощи того или другаго средства ⁴¹⁶). Участіе средства можетъ быть различно: а) средство избрано лишь какъ орудіе для передачи предложенія и принятія, редактированныхъ авто-

⁴¹¹) На приказъ выслать такую то книгу—книгопродавецъ отвѣчаетъ какъ? или присылкою самой же книги или извѣщеніемъ, что книга разыскивается. ⁴¹²) Предложившій, напр., не рассчитывая на поспѣшное исполненіе, ничего не приготовилъ для полученія высланнаго ему товара со станціи желѣзной дороги. ⁴¹³) Товаръ прямо отправленъ, выслана и фактура; товаръ и фактура приняты. ⁴¹⁴) Напр., чрезъ высылку подписаннаго экземпляра фактуры. ⁴¹⁵) Иначе—просторъ безчестной торговлѣ: присланный товаръ оставленъ; но затѣмъ, сдѣлка оказалась невыгодною (напр., пали цѣны); конечно, здѣсь выгоднѣе всего молчать и на запросъ выславшаго товаръ—отвѣтить, что сдѣлка отклонена, или отклоняется. ⁴¹⁶) Роль маклера опредѣлена выше, № 142.

рами того и другаго (почта, посыльный съ письмомъ); б) средство избрано не только какъ орудіе передачи, но и какъ органъ редакціи предложенія и принятія (телеграфъ, *puntius* ⁴¹⁷). Отсюда: средство можетъ причинить а) *опозданіе* предложенія или принятія; б) *искаженіе* того или другаго.

272. Опозданіе можетъ случиться при всѣхъ средствахъ (посыльный, *puntius*, почта, телеграфъ). Предложеніе опоздало въ томъ смыслѣ, что отвѣтъ на него, въ видѣ принятія, можетъ достигнуть до предложившаго лишь по истеченіи времени ожиданія; предложеніе неспособно къ принятію; отвѣтъ на него былъ бы принятіемъ запоздалымъ; договоръ ⁴¹⁸) не можетъ быть составленъ. Принятіе опоздало въ томъ смыслѣ, что отправленное своевременно, оно задержалось въ дорогѣ и достигло до предложившаго уже по истеченіи времени ожиданія; договоръ не можетъ быть составленъ. Но въ этомъ случаѣ предложившій обязанъ увѣдомить принимавшаго его предложеніе объ опозданіи принятія. Иначе, послѣдній, не зная о случившемся опозданіи, можетъ оставаться въ увѣренности, что его отвѣтъ прибылъ своевременно и договоръ составленъ. Оставленіе его въ такой увѣренности чрезъ неувѣдомленіе можетъ причинить ему убытки; со стороны предложившаго неувѣдомленіе будетъ *уну-щеніемъ* ст. 684 1 ч. X т.

273. Искаженіе ⁴¹⁹) можетъ случиться лишь при участіи одного изъ тѣхъ средствъ, которыя мѣшаются въ редакцію предложенія или отвѣта на него (телеграфъ и *puntius*). Искажено предложеніе и въ искаженномъ видѣ принято; очевидно, то, что предложено, не принято, а то, что принято, не было предложено: договоръ не можетъ быть составленъ. Но предложившій обязанъ увѣдомить о такой несообразности дошедшаго къ нему отвѣта о принятіи его предложенія. Иначе, принявшій искаженное предложеніе, не зная объ искаженіи, можетъ оставаться въ

⁴¹⁷) Телефонъ не есть орудіе составленія договоровъ между отсутствующими; чрезъ него договаривающіеся слышатъ другъ друга, а потому и присутствуютъ. — А ребенокъ? Очевидно, лишь орудіе для передачи, но орудіе крайне ненадежное. ⁴¹⁸)—по запоздалому предложенію; предложившій можетъ, конечно, остаться при своемъ предложеніи, не смотря на запоздалость принятія,—но тогда роли мѣняются: запоздалое принятіе есть новое предложеніе. ⁴¹⁹) Искаженіе здѣсь разумѣется лишь такое, которое не можетъ быть замѣчено при обыкновенномъ вниманіи дѣловаго (торговаго) человѣка.

увѣренности, что онъ принялъ подлинное предложеніе. Оставленіе его въ такой увѣренности, чрезъ неуведомленіе, можетъ причинить ему убытки: со стороны предложившаго неуведомленіе будетъ упущеніемъ ст. 684 1 ч. X т. ⁴²⁰).

274. Въ особенномъ видѣ являются тѣ случаи, гдѣ искажено предложеніе, квалифицированное *приказомъ*. Здѣсь искаженіе предложенія можетъ вызвать получившаго на совершеніе дѣйствій по исполненію (мнимо) предложеннаго ему договора. И здѣсь, конечно, то, что принято, не было предложено; а то, что было предложено, не принято, — договоръ составленъ быть не можетъ. Но дѣйствія, уже совершенныя по исполненію (приказанно-) предложеннаго договора, могутъ оказаться въ высшей степени убыточными для того, кто получилъ такое искаженное предложеніе. Въ силу квалификаціи предложенія *приказомъ*, предложившій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные исполненіемъ (мнимо) предложеннаго договора. Вознаградить убытки обязанъ онъ не по договору, — такого нѣтъ, — а по *вину*, т. е. по ст. 684. Онъ ввелъ другое лицо въ заблужденіе именно тѣмъ, что для передачи своего предложенія обратился къ такому средству, которое не есть пассивное, а напротивъ, неизбѣжно участвуетъ въ редакціи передаваемого, но по самому свойству своему, неспособно къ безусловной точности. Такое именно средство и есть телеграфъ, — средство не точное и притомъ безотвѣтное. Кто обращается къ нему, дѣйствуетъ неосторожно, если упуститъ мѣру предосторожности — провѣрку телеграммы ⁴²¹). Но тѣ же основанія отвѣтственности за вредъ и убытки вполнѣ примѣнимы и къ тому случаю, гдѣ отвѣтъ, заключавшій въ себѣ отклоненіе предложенія, искаженъ въ принятіе. Договора и здѣсь не будетъ, но будетъ неосторожное введеніе другаго въ заблужденіе, которое можетъ причинить вредъ и убытки, — они и лежатъ на отвѣтственности виновника заблужденія ⁴²²).

275. Составленію торговыхъ сдѣлокъ нерѣдко предшествуетъ обращеніе, одновременно адресованное ко всѣмъ и каж-

⁴²⁰) Еще одинъ случай. Отвѣтъ получившаго предложеніе заключалъ въ себѣ отклоненіе предложенія; но отклоненіе искажено въ предложеніе; И здѣсь договоръ составленъ не будетъ. ⁴²¹) Телеграфный Уставъ, ст. 10, 35. ⁴²²) За какіе убытки отвѣтственность? За непосредственные и посредственные, ибо ст. 684 не различаетъ, какъ различаетъ ст. 644.

дому или по крайней мѣрѣ ко многимъ (черезъ объявленія въ газетахъ, на столбахъ, черезъ разсылку циркуляровъ, прейсъ-курантовъ, проспектовъ). Такое обращеніе не есть предложеніе, а лишь вызовъ предложеній; оно поэтому ничѣмъ не связываетъ дѣлающаго предложеніе. Но иное дѣло тотъ случай, гдѣ обращеніе адресовано хотя и не къ одному, а ко многимъ лицамъ, даже ко всѣмъ и каждому; но заключаетъ въ себѣ такое условіе, которому изъ многихъ, изъ всѣхъ, можетъ удовлетворить лишь кто нибудь одинъ. Здѣсь будетъ предложеніе, сдѣланное одному (не опредѣленному, а) предопредѣленному лицу, и когда объявитъ себя *persona incerta*, договоръ будетъ составленъ ⁴²³).

276. Одинъ изъ случаевъ такого обращенія ко всѣмъ и каждому, — гдѣ обращеніе дѣлается съ цѣлью вызвать состязаніе множества предложеній. Такъ бываетъ при аукціонѣ и при публичныхъ торгахъ ⁴²⁴); для краткости будемъ называть оба случая аукціономъ. Черезъ состязаніе имѣется въ виду по возможности — или выручить высшую или уплатить низшую цѣну. Причемъ, вызывающій такое состязаніе, хозяинъ аукціона, назначаетъ тотъ *minimum* или тотъ *maximum* цѣны, который долженъ быть достигнутъ или не долженъ быть превзойденъ при состязаніи предложеній ⁴²⁵). Назначеніемъ цѣны вызывающій состязаніе связалъ себя на-передъ: онъ обязанъ принять всякое предложеніе, какое окажется не ниже (если не выше ⁴²⁶) *minimum*'а, или ниже (если не равно) *maximum*'а. Но можетъ быть иначе: хозяинъ аукціона не назначилъ ни *minimum*'а, ни *maximum*'а: тогда онъ не связанъ ничѣмъ.

277. Всякое предложеніе цѣны вышей или низшей (если не равной) противъ назначеннаго *minimum*'а или *maximum*'а, какъ напередъ принятое, обязательно для аукціониста ⁴²⁷); но оно принято лишь условно, — если и пока не будетъ перебито предложеніемъ новымъ, слѣдующимъ. Новое предложеніе въ

⁴²³)—премія въ 1000 франк. тому, кто составитъ цементъ лучшаго качества, чѣмъ цементъ *Vicat*; объявленія о вознагражденіи за находку. ⁴²⁴) Ст. 1491, 1845, 1847, 1855, 1908; прилож. къ ст. 1663 по продолжен. 1881 г. 1 ч. X т.; ст. 2548, 2559 и слѣд. Уст. Торг.; ст. 1792, 1793 Уст. Тамож. ⁴²⁵) Ст. 1497; 1914, 1917, 1919, 1930 1 ч. X т.; 2563 Уст. Торг.; ст. 1796 Уст. Таможен.; ст. 1053 Уст. гражд. судопр. ⁴²⁶) Напр., ст. 1797 Уст. Тамож. ⁴²⁷) Аукціонистъ, если это не самъ хозяинъ аукціона, есть представитель послѣдняго для принятія предложеній, — представитель законный или договорный, ср. ст. 2558, 2543, 2548 Уст. Торг., 1798 Уст. Тамож.

свою очередь можетъ быть перебито слѣдующимъ и т. д., до тѣхъ поръ пока не прекратится состязаніе, пока не окажется *послѣднее* предложеніе. Какъ послѣднее, оно отмѣчается (напр., ударомъ молотка); оно принято безусловно; договоръ составленъ ⁴²⁸). Но если не было назначено ни *minimum'a*, ни *maximum'a*, каждое изъ предложеній лишь заявлено аукціонисту, но не принято имъ ни условно, ни безусловно: и послѣднее предложеніе можетъ быть принято или не принято,—аукціонъ, торги могутъ окончиться ничѣмъ.

273. Товары, выставленные съ цѣнами на билетикахъ, не всегда могутъ считаться *предложенными* всѣмъ и каждому. Это вѣрно лишь тогда, если выставлена сама вещь, назначенная къ продажѣ какъ *species* (напр., картина, рѣдкая книга, бронза и т. д.); здѣсь есть (безмолвное) предложеніе, которое можетъ быть принято и безмолвнымъ отвѣтомъ на него—платежемъ цѣны. Но вещь выставлена лишь какъ образецъ, какъ наглядное увѣдомленіе, что торговецъ имѣетъ товары того качества и той цѣны, на какія указываетъ выставленный образецъ. Въ этомъ случаѣ (наиболѣе частомъ), очевидно, нѣтъ предложенія, а есть лишь вызовъ предложеній.

279. Договоръ составленъ, но совершенъ-ли? Онъ совершенъ, если можетъ быть доказанъ; а доказанъ онъ можетъ быть всѣми способами, кромѣ тѣхъ, которые устранены закономъ. Рѣдки случаи (напр. вексель) въ торговомъ правѣ, гдѣ для договора предписана письменная форма какъ *форма*, т. е. какъ неизбѣжный способъ составленія и единственный обликъ составленнаго договора. Гдѣ законъ требуетъ письменнаго доказательства, это значитъ лишь одно: устранены свидѣтельскія показанія ⁴²⁹). Но въ большинствѣ случаевъ, торговая сдѣлка можетъ быть доказана *письменно*: чрезъ торговыя книги, торговую корреспонденцію и маклерскую записку; или чрезъ фактуру, чрезъ подписан-

⁴²⁸) Ст. 1054 Уст. гражд. судопр.; 2549 Уст. Торг. ⁴²⁹) Устранены свидѣтельскія показанія для извѣстныхъ договоровъ, исчисленныхъ въ ст. 1647 (ср. и ст. 1750) Уст. Торг. О какомъ „законѣ“ говорится въ ст. 1647 и 1750? о законѣ торговомъ, см. выше, №№ 42—43. Впрочемъ, еслибъ подъ „закономъ“ ст. 1647 разумѣть и „общіе законы“ ст. 1588 того же Устава Торг., т. е. законы, выраженные въ ст. 1531—1535 1 ч. X т., — результатъ будетъ одинъ и тотъ же, ибо въ ст. 1535 стоитъ не только: „на письмѣ“, но и „словесно“. Ср. и ст. 1829 Уст. Торг.—Что и ст. 1750 разумѣетъ подъ займами только векселя—это слѣдуетъ изъ ст. 2012 1 ч. X т.

ный счетъ или подписанное письмо ⁴³⁰); а такое подписанное письмо есть и оригиналь телеграммы. Но что касается самой телеграммы (депеш), она не имѣетъ никакой доказательной силы, если ея текстъ и содержаніе не сличены и не свѣрены съ оригиналомъ; сама по себѣ телеграмма даетъ лишь право потребовать предъявленія (для обозрѣнія или для копіи) ея оригинала ⁴³¹).

§ 22.

280. Договоръ обязываетъ одну сторону предъ другою; обѣ онѣ взаимно обязаны доставить и взаимно въ правѣ требовать; обязанность и требованіе неразрывно соединены въ договорѣ ⁴³²). Неразрывно связаны договоромъ и обѣ стороны; обѣ онѣ попали въ *vinculum juris*, изъ котораго одна не можетъ *вываться* безъ согласія другой; на другое лицо эта связь можетъ перейти лишь путемъ наслѣдованія ⁴³³). Таково свойство тѣхъ обязательствъ, которыя „содержатся въ тѣхъ самыхъ договорахъ, изъ коихъ они происходятъ“ ⁴³⁴).

281. Но обязательство можетъ быть „въ видѣ отдѣльномъ по предшествовавшему договору письменному или словесному“ ⁴³⁵); иными словами, обязательство можетъ быть извлечено изъ своего договора, отрѣшено отъ него, *установлено* отдѣльно. Какъ требованіе, оно оторвано отъ обязанности; кредиторъ по нему—только кредиторъ, но безъ всякой обязанности; какъ обязанность, оно оторвано отъ права требовать; должникъ по нему—только должникъ, но безъ всякаго требованія. Черезъ такую отрѣшенность отъ своего договора обязательство превращается въ *долгъ* ⁴³⁶); для своего кредитора оно становится *долговымъ имуществомъ* ⁴³⁷).

⁴³⁰) Ст. 529, 531, 1620, 1631, 1640 Уст. Торг. ⁴³¹) Телеграфный Уставъ, ст. 36; ср. итальян. кодексъ, ст. 45. ⁴³²) Ст. 568 и 569 1 ч. X т. ⁴³³) Ст. 1104 и 1254, 1543 и 1544 1 ч. X т. Ср. выше №№ 106—109 о передачѣ торговли. ⁴³⁴) Ст. 568 1 ч. X т. ⁴³⁵) Тамъ же. ⁴³⁶) Въ примѣръ такой отрѣшенности ст. 568 1 ч. X т. проводитъ обязательство по займу, допуская возможность отрѣшенности и для другихъ обязательствъ, „тому подобныхъ“. Примѣръ такихъ „подобныхъ“ обязательствъ представляетъ ст. 2017 1 ч. X т. ⁴³⁷) Ст. 402, 418 1 ч. X т. Долгомъ оно является съ точки зрѣнія должника; съ точки зрѣнія кредитора, оно—требованіе. Но уже разговорный языкъ употребляетъ терминъ: долгъ и въ смыслѣ требованія: получить долгъ, имѣть долгъ на комъ. Изъ двухъ выраженій должно быть предпочтено: долгъ, и не только изъ-за ст. 402 и 418 1 ч. X т.,

282. Отрѣшеніе обязательства, его измѣненіе въ долгъ, не уничтожаетъ и не измѣняетъ того договора, изъ котораго долгъ возникъ. Договоръ остается въ силѣ, быть можетъ, именно благодаря отрѣшенію долга ⁴³⁸); отрѣшеніе, далѣе, можетъ быть однимъ изъ способовъ исполненія договора ⁴³⁹). Такимъ образомъ, договоръ держитъ въ зависимости отъ себя долгъ; пороки договора или изъ-за договора ⁴⁴⁰) суть пороки и долга; возраженія изъ договора (компенсація, *exceptio non adimpleti contractus*, *pactum de non petendo*, *condictio indebiti*, *condictio causa data causa non secuta* и т. п.) суть возраженія и противъ долга.

283. Но такая зависимость долга отъ договора существуетъ только для сторонъ этого договора, лишь для тѣхъ, для кого долгъ есть часть договора: для нихъ и только для нихъ, договоръ обязателенъ и для этой части ⁴⁴¹). Въ договорныхъ отношеніяхъ, долгъ, какъ требованіе кредитора, есть его движимое имущество; оно *развязано* изъ договора, подлежитъ свободному распоряженію кредитора, — есть *in commercio* ⁴⁴²).

284. Только эта сторона долга (а не его возникновеніе изъ договора, его договорная зависимость, связанность) и существуетъ для третьихъ лицъ. Приобрѣтая долгъ, становясь его кредиторомъ на мѣсто выбывшаго (первоначальнаго) кредитора, третье лицо не принимаетъ на себя никакихъ (договорныхъ) обязанностей послѣдняго; оно приобретаетъ долгъ отъ кредитора, но не вступаетъ въ договоръ съ должникомъ.

285. Переходъ долга къ новому кредитору самъ по себѣ не разрушаетъ и ни въ чемъ не измѣняетъ договора; послѣдній продолжаетъ существовать между должникомъ и первоначальнымъ кредиторомъ: Въ силу договора, должникъ въ правѣ погасить

но и потому, что личность должника существенна для долга; а личность кредитора — нѣтъ, она перемѣняется и замѣняется. — Какъ извѣстно, въ римскомъ правѣ отрѣшенію долговъ служила стипуляція; обязательство изъ *vinculum juris* становилось *debitum, nomen*. Въ этомъ отношеніи римская стипуляція имѣетъ современное значеніе; она, если можно такъ выразиться, юридическій механизмъ отрѣшенія обязательствъ отъ договоровъ, превращенія ихъ въ долги. Отсюда то вниманіе, какое обращено на стипуляцію въ нѣмецкой литературѣ послѣднихъ 30 лѣтъ. ⁴³⁸) — напр., для ст. 1550; ср. и п. 3 ст. 1242 1 ч. X т. ⁴³⁹) — напр., ст. 1521, 2017 1 ч. X т. ⁴⁴⁰) пороки ст. 701, 1528 или, напр., ст. 1857; ст. 2014, 2025 1 ч. X т. ⁴⁴¹) Ст. 569 и 570 1 ч. X т.; ср. ст. 638 Уст. Торг. ⁴⁴²) Ст. 402, 392, 2058; ср. и ст. 2167 1 ч. X т.; ст. 555, 638 примѣч. 1 къ ст. 1237 Уст. Торг.

свой долгъ чрезъ платежъ первоначальному кредитору ⁴⁴³) или чрезъ иной способъ удовлетворенія (компенсацію, remissio). Какъ же обязать должника къ платежу долга новому кредитору, лишить его возможности платить кредитору первоначальному? Можно привлечь и его къ участию въ сдѣлкѣ о передачѣ долга, поставить передачу въ зависимость отъ его согласія. Но на такое согласіе не всегда можно рассчитывать, — должникъ откажетъ въ немъ, напр., не желая потерять свои exceptiones изъ договора. Можно (предъ новымъ кредиторомъ) связать должника чрезъ одно *увѣдомленіе* ⁴⁴⁴); но для этого нужно искать и найти должника, — дѣло не всегда легкое.

286. Остается еще одинъ способъ: отвердить долгъ въ *res corporalis*, воплотить, *вмѣстить* его въ вещь, придать ему наглядный *corpus*, внѣ и безъ котораго онъ не можетъ быть удовлетворенъ, погашенъ. Для этого долгъ переносится на бумагу, вмѣщается въ нее; его содержаніе является текстомъ бумаги, а самъ онъ становится *формальнымъ, абстрактнымъ, долгомъ по бумагѣ*, — *цѣнною бумагою, просто—бумагою*. Въ силу такого измѣненія договорнаго обязательства въ бумагу, собственникъ (или вообще лицо ст. 534 1 ч. X т.) бумаги есть кредиторъ долга бумаги; этому, и только этому, кредитору можетъ произвести удовлетвореніе должникъ; платежъ долга есть *вмѣстѣ съ тѣмъ* и „вырученіе, выкупъ“ бумаги ⁴⁴⁵).

287. Вмѣщеніе долга въ бумагу, вопервыхъ, облегчаетъ механизмъ передачи: долгъ передается съ передачею (или и чрезъ одну передачу) бумаги. Долгъ, вовторыхъ, *формаленъ*, — онъ не имѣетъ никакого другаго содержанія, кромѣ выраженнаго въ текстѣ бумаги: изъ текста видно, кто и что долженъ, когда время и гдѣ мѣсто платежа. Все содержаніе долга вполне зримо и легко обозримо; довѣріе къ долгу со стороны третьяго лица вполне зависитъ отъ личности (подписи) должника.

288. Вслѣдствіе все того же вмѣщенія въ бумагу, долгъ, наравнѣ со всякой другою движимостью, становится способнымъ къ *обращенію*, и безъ вѣдома должника ⁴⁴⁶). Слѣдовательно, когда наступитъ срокъ платежа, должникъ не можетъ искать кре-

⁴⁴³) Ср. ст. 2054 1 ч. X т.; ст. 1630 Уст. Торг.; ст. 475 Уст. гражд. судопроиз. ⁴⁴⁴) Code civil, ст. 1689—1691. ⁴⁴⁵)—выручить, выкупить свой вексель, свою подпись (индоссаментъ). ⁴⁴⁶) Ст. 555 Уст. Торг.

дитора; онъ не знаетъ, ни кто этотъ кредиторъ ни гдѣ онъ. Отсюда: въ формальныхъ долгахъ кредиторъ долженъ за платежемъ идти къ должнику; здѣсь денегъ не принесутъ, за ними нужно пойти; формальные долги суть *Hol=*, а не *Bring-Schulden* (*quéables*, а не *portables*).

289. Текстъ бумаги выражаетъ все содержаніе долга, — все то, что отрѣшено, выдѣлено въ долгъ изъ договора. Что собственно можетъ быть воспринято въ содержаніе долга изъ договора? *minimum (essentiale)* содержания — личность должника, предметъ и количество долга; срокъ и мѣсто платежа — уже ограниченія отвѣтственности должника ⁴⁴⁷). Но что касается *causa debendi*, она принадлежитъ къ содержанію договорныхъ отношеній, оставшихся въ силѣ лишь для участниковъ того договора, изъ котораго выдѣленъ долгъ. Указаніе или неуказаніе въ текстѣ долга на *causa debendi* ничего не измѣнитъ въ содержаніи договорныхъ отношеній, ничего не прибавитъ и не убавитъ въ содержаніи долга какъ долга ⁴⁴⁸). Добавленіе другихъ оговорокъ лишь точнѣе опредѣляетъ содержаніе обязанности должника, таковы оговорки: относительно мѣста, срока, способа уплаты ⁴⁴⁹).

290. Передаваемость есть *naturale* всякаго долга какъ долга; она можетъ быть лишь устранена, но такое устраненіе (изъятіе

⁴⁴⁷) А время отрѣшенія, установленія долга? Какъ дата, обозначеніе времени очень важно, если время возникновенія долга получаетъ значеніе (наприм., п. 1 ст. 1960 Уст. Торгов. при конкурсѣ); но дата сама по себѣ не имѣетъ хронологической достовѣрности: помѣта даты зависить отъ воли должника, есть его *Willenserklärung*; установляя на себя долгъ, онъ можетъ отвести свое задолжаніе назадъ къ любому пункту времени.

⁴⁴⁸) Ср. нѣм. код., ст. 301, § 2. По ст. 2015 1 ч. X т., сила заемнаго письма не въ его *causa debendi*, а въ формѣ; ср. и ст. 2016: по ст. 2017, указаніе въ текстѣ заемнаго письма на *causa debendi* можетъ быть совершенно невѣрно. Еще меньше значенія имѣетъ упоминаніе о валютѣ въ векселѣ: уже одна возможность глухо обозначить: валюта получена, зачтена, въ счетъ поставлена и т. д. (ст. 541, 559 Уст. Торг.), — одно это показываетъ, что и по нашему закону упоминаніе о валютѣ низведено на степень простой стилистической формальности, ненужной, напр., для принятія векселя (ст. 579, *ibid.*). Правда, есть, напр., ст. 639 того же Устава Торг.; но вѣдь то же самое можетъ быть сдѣлано и при полученіи валюты; а въ ст. 651 полученіе или неполученіе валюты уже не имѣетъ никакого значенія. Тѣмъ болѣе — не въ *causa debendi*, а въ актѣ выпуска (эmissiо) заключается сила долговъ публичныхъ, какъ то: правительства, городовъ и т. д. Обозначеніе на облигаціи года займа, серіи, №№, имѣетъ значеніе для веденія отчетности по каждому займу. ⁴⁴⁹) Долгъ можетъ быть домицилированъ: платежъ назначенъ тамъ то, чрезъ того то (въ казначействахъ), въ банкѣ или у банкира NN; въ банкѣ, у банкира — значитъ: чрезъ банкъ, чрезъ банкира; срокъ: не позже, не раньше; способъ: по частямъ, по тиражу, чрезъ погашеніе.

изъ курса) можетъ быть сдѣлано только должникомъ, при самомъ установленіи долга, а не добавлено къмъ нибудь другимъ, или сдѣлано впослѣдствіи. Устраненіе должно попасть въ текстъ такого связаннаго долга.

291. Въ текстѣ долговъ нерѣдко встрѣчается оговорка: *по приказу, кому прикажетъ* (à l'ordre; à son ordre, Ordreclausel). Clausula выражаетъ собою согласіе должника на передаваемость долга; это какъ бы разрѣшеніе, уполномочіе, напередъ данное должникомъ первоначальному кредитору и его будущимъ преемникамъ, передавать долгъ безъ согласія и вѣдома со стороны его, должника. Черезъ такую оговорку должникъ напередъ заявляетъ, что онъ принимаетъ своимъ кредиторомъ всякаго, кто окажется таковымъ и послѣ первоначальнаго кредитора ⁴⁵⁰).

292. Clausula: „по приказу“, „кому прикажетъ“ ничего, конечно, не прибавляетъ ⁴⁵¹) къ передаваемости долга; и если она еще употребляется, то лишь по рутинѣ. Clausula есть остатокъ отъ борьбы торговой практики съ римскимъ воззрѣніемъ на obligatio какъ на vinculum juris, изъ котораго одна сторона не можетъ вывязаться, если не выпущена другою. Это одна изъ тѣхъ cautelaе, на которыя такъ была изобрѣтательна нотаріальная практика среднихъ вѣковъ, особенно въ Италиі. Черезъ оговорку — *кому прикажетъ* ⁴⁵²) должникъ напередъ давалъ свое согласіе на передачу долга, т. е. на перемѣну кредиторовъ; онъ напередъ объявлялъ себя безучастнымъ къ этой перемѣнѣ. Вотъ почему, въ настоящее время, оговорка потеряла свое значеніе; она остается лишь какъ одно изъ суевѣрій, и число бумагъ по приказу (Ordreparière) все меньше и меньше.

⁴⁵⁰) Ст. 541 (ср. и ст. 559) Уст. Торг.; но ст. 555 прямо объявляетъ передаваемость всякаго векселя, совершенно независимо отъ оговорки: по приказу; ср. и ст. 2058 1 ч. Х т., гдѣ, впрочемъ, рѣчь идетъ о „всемъ правѣ взыскапія“ (цессія). ⁴⁵¹) Нѣсколько иное значеніе „по приказу“ въ товарныхъ бумагахъ: напр., ст. 761 — 763 Уст. Тамож. Уставъ Россійск. Желѣзн. Дорогъ не знаетъ накладной по приказу, ст. 57. ⁴⁵²) Повидимому оговорка появляется въ Италиі уже съ VIII, если не съ VI столѣтія. По редакціи первоначальная формула имѣетъ видъ уполномочія, даннаго кредитору: aut cui in malum miseris, aut cui dederit hanc cautionem (письменный документъ) ad exigendum; vel cui praeciperis, vel cui ordinaveris; уже позднѣ итальянскія формулы: o à chi ordina, all ordine. Французскія формулы: сначала, напр., vel cui mandaveris, vel mandato tuo; а потомъ напр., à NN ou à son commandement, command, commis. Нѣмецкія формулы еще обстоятельнѣе. Терминъ ordre сталъ общеупотребительнымъ лишь съ половины XVII ст., онъ освященъ авторитетомъ Ordonnance du commerce 1673.

293. Но если сила долга не въ его *causa debendi*, а въ его установленіи, въ волѣ должника задолжать, тогда лишь одинъ шагъ и дальше: установленіе долга можетъ быть не только отрѣшеніемъ отъ договора, оно можетъ быть прямо *созданіемъ*. Должникъ создаетъ на себя одинъ долгъ, или одновременно создаетъ ихъ цѣлое количество, *выпускаетъ* ихъ, т. е. предлагаетъ къ продажѣ за такую-то сумму. Такъ дѣлаютъ свои займы, т. е. свои долги, правительство или, съ его разрѣшенія, другіе. И притомъ, или количество всѣхъ долговъ одного раза (весь заемъ) продается одному (банку, банкиру); купившій уже отъ себя по частямъ помѣщаетъ (*place*) долги, т. е. перепродаетъ ихъ другимъ. Или же правительство (или другой должникъ) отдаетъ всѣ долги одного раза на комиссію; тогда комиссіонеръ (банкъ, банкиръ) дѣйствуетъ за счетъ правительства, получая за свою комиссію извѣстную провизію. Наконецъ, должникъ обращается съ предложеніемъ своихъ долговъ ко всѣмъ и каждому, предлагаетъ ихъ къ подпискѣ, назначая уполномоченныхъ лишь для собиранія подписки ⁴⁵³).

294. Передаваемость долга есть вмѣстѣ съ тѣмъ и его *обращаемость*. Но послѣдняя зависитъ также отъ круга тѣхъ лицъ, у которыхъ можетъ быть охота приобрѣтать долгъ. Для обращаемости долга необходимо: а) чтобы онъ гласилъ на определенное количество (нарицательная цѣна долга); б) чтобы предметъ долга былъ *объективно* интересенъ, одинаково цѣнный для всѣхъ, т. е. цѣнный рыночно; любительскій интересъ предмета уничтожить или во всякомъ случаѣ сильно сократить обращаемость долга ⁴⁵⁴). Иными словами, по предмету, обращаемы лишь тѣ долги, которые (своимъ текстомъ) гласятъ на *сумму* (*Summenversprechen*) предметовъ замѣнимыхъ (*res fungibiles*), и въ особенности на сумму предмета, по преимуществу замѣнимаго, каковы деньги.

295. Определенность предмета долга смущается въ томъ случаѣ, если долгъ долженъ приносить доходъ ($\frac{0}{0} \frac{0}{0}$) своему

⁴⁵³) Свобода создавать на себя долги не есть, очевидно, монополія ни правительства, ни такихъ или другихъ учрежденій или товариществъ. Такое создаваніе долговъ и другими, частными лицами, происходитъ ежедневно, правда, верѣдко, если не всегда, подъ прикрытіемъ фикціи полученной валюты или другой *causa debendi*. ⁴⁵⁴) Многимъ ли интересны ботфорты Гарибальди или картина такого то художника?

кредитору; а между тѣмъ изъ текста долга не видно, или не сразу видно, ни какъ велика, ни какъ часта эта доходность долга ⁴⁵⁵). А потому, для обрацаемости неизбѣжно одно изъ двухъ: или устранить доходность долга ⁴⁵⁶), или выразить ее (въ текстѣ долга или въ добавкѣ къ нему) не въ видѣ $\frac{\circ}{\circ}$ -наго отношенія, а опредѣленную цифрою суммы денегъ, подлежащую къ платежу чрезъ однообразные промежутки времени ⁴⁵⁷).

§ 23.

296. До сихъ поръ предполагалось, что долгъ установленъ *именной*, т. е. изначала гласить на лицо опредѣленнаго кредитора, съ прибавкою: по приказу, или безъ таковой. Именной характеръ долгъ сохраняетъ во все время своего обращенія; онъ передается *съ* передачею бумаги, но *чрезъ* передаточную надпись, *индоссаментъ*. Къ тексту долга прибавляется и текстъ передачи, или тексты передачъ, слѣдующихъ одна за другою по мѣрѣ обращенія долга. Такой добавочный текстъ отличается не только топографически (не на лицѣ, а на *спинкѣ*; *dorsum*, *dos*), но и своимъ содержаніемъ: онъ заключаетъ въ себѣ сдѣлку передачи долга, но сдѣлку, оторванную, отрѣшенную отъ договорныхъ отношеній между передающимъ и приобретающимъ ⁴⁵⁸).

297. Индоссаментъ есть письменное (на самомъ же долгѣ сдѣланное) заявленіе кредитора (индоссанта), что по передаваемому долгу онъ перестаетъ быть кредиторомъ и вмѣсто себя представляетъ другое лицо какъ кредитора (индоссатаръ). Новый кредиторъ, преемникъ, можетъ сдѣлать то же самое отъ себя: произойдетъ новый индоссаментъ, въ которомъ индоссатаръ предыдущаго индоссанта явится предшественникомъ, индоссантомъ,

⁴⁵⁵) напр., обозначеніе такое: съ узаконенными $\frac{\circ}{\circ}$ / $\frac{\circ}{\circ}$; въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ нужно а) узнать, какъ великъ уровень этихъ законныхъ $\frac{\circ}{\circ}$ / $\frac{\circ}{\circ}$; б) нужно высчитать, какая же цифра дохода по расчету узаконенныхъ $\frac{\circ}{\circ}$ / $\frac{\circ}{\circ}$ съ нарицательной цѣны долга. ⁴⁵⁶) Какъ она устранена для векселя: $\frac{\circ}{\circ}$ / $\frac{\circ}{\circ}$ и вексель исключаютъ другъ друга; $\frac{\circ}{\circ}$ / $\frac{\circ}{\circ}$ и всякія другія добавки къ суммѣ вексельнаго долга при взыскаіи — ст. 663—676 Уст. Торг. — относятся уже къ тому времени, когда вексель просроченъ, т. е. пересталъ быть обращаемою бумагой, когда онъ обезцененъ, опороченъ. ⁴⁵⁷) Купонный листъ, купонъ есть и бумага на предъявителя, пока не наступилъ срокъ платежа, и квитанція, когда наступилъ срокъ (какъ и чекъ). ⁴⁵⁸) Значеніе *causa debendi*, если таковое требуется (ст. 559 Уст. Торг.), и здѣсь такое же, — выше, примѣч. 447.

подставляющимъ вмѣсто себя новаго индоссатара, и т. д. Такимъ образомъ, обращеніе долга отражается на немъ самомъ (на его *corpus*'), въ его индоссаментѣхъ. Рядъ индоссаментовъ будетъ непрерывенъ не только топографически; онъ непрерывенъ и въ томъ смыслѣ, что отъ втораго индоссаментѣ и до предпослѣдняго индоссатарѣ каждаго предыдущаго (непосредственно выше) является индоссантомъ ближайшаго (непосредственно ниже) индоссаментѣ. Въ томъ и другомъ смыслѣ рядъ индоссаментовъ нагляденъ, сразу обозримъ; индоссаменты правильны, ибо непрерывны ⁴⁵⁹).

298. Изъ этого ряда (цѣпи) видно: а) что долгъ пересталъ принадлежать первому кредитору по передачѣ отъ него другому; б) что затѣмъ и другіе кредиторы точно также послѣдовательно передавали долгъ одинъ другому; в) что кредиторъ даннаго момента (послѣдній) сталъ кредиторомъ чрезъ непрерывно-послѣдовательный рядъ передачъ. Этимъ опредѣляется содержаніе той повѣрки, которая обязательна для должника а) какъ сравненіе личности предстающаго предъ нимъ въ качествѣ кредитора съ именемъ индоссатара послѣдняго индоссаментѣ; б) какъ обозрѣніе непрерывности индоссаментовъ ⁴⁶⁰).

299. Значеніе индоссаментовъ въ ихъ непрерывномъ рядѣ можетъ быть различно: или они ничего не прибавляютъ къ силѣ долга, или каждый индоссаментъ усиливаетъ вѣру въ исправность и состоятельность должника, усиливаетъ надежность, добротность долга. Въ первомъ случаѣ каждый кредиторъ, передавши долгъ, не имѣетъ болѣе никакого къ нему прикосновенія; во второмъ случаѣ — онъ отвѣчаетъ за исправность и состоятельность должника; къ нему возможенъ *оборотъ* (регрессъ) въ случаѣ неудовлетворенія долга, развѣ бы такой оборотъ онъ отклонилъ отъ себя нарочною оговоркою: *безъ оборота на меня* ⁴⁶¹). Понятно, почему, при такомъ значеніи каждаго индоссаментѣ для его индоссанта, обращаемость долга можетъ зависѣть въ гораздо большей степени отъ личности одного изъ индоссантовъ ⁴⁶²), чѣмъ

⁴⁵⁹) Ст. 564, 624 Уст. Торг. ⁴⁶⁰) На подлинность подписей индоссаментовъ повѣрка не простирается (случаи поддѣлки подписей оставляются здѣсь въ сторонѣ). ⁴⁶¹) Ст. 565, 568 Уст. Торг.; ср. ст. 2058 1 ч. X т., гдѣ „безъ оборота“ разумѣется само собою. ⁴⁶²) Понятно, почему иногда важно провести, напр., вексель чрезъ учетъ у такого то банкира или трасировать на него: подпись банкира (акцентъ, индоссаментѣ), можетъ соз-

отъ личности должника и прочихъ индоссантовъ. Но понятно, съ другой стороны, что съ подобнымъ значеніемъ индоссамента (или цѣлый рядъ) ничего не прибавилъ бы къ силѣ такого долга, должникъ котораго и безъ того пользуется всеобщимъ довѣріемъ (правительство или правительственное учрежденіе ⁴⁶³).

300. Для должника вполнѣ безразлично, къ кому долгъ перейдетъ отъ первоначальнаго кредитора, въ чьихъ рукахъ онъ побываетъ потомъ и кто окажется по нему кредиторомъ въ срокъ платежа (погашенія) долга. Для должника важно только одно: платить на бумагу, т. е. предъявителю бумаги, безъ всякой повѣрки личности предъявителя и его правъ на бумагу, т. е. на долгъ. Отсюда—индоссамента бланковый, безъ обозначенія лица индоссатара. Бланковый индоссамента ⁴⁶⁴) выражаетъ одно: долгъ выбылъ изъ рукъ индоссанта съ его воли, имъ отчужденъ,—вотъ и все, что составляетъ содержаніе той повѣрки, которая обязательна для должника при предъявленіи ему долга даннымъ лицомъ въ качествѣ кредитора. Послѣдній можетъ наполнить бланкъ на свое имя или даже обойтись и безъ такого наполненія.

301. Бланковый индоссамента не дѣлаетъ именного долга безыменнымъ; въ силу бланковаго (безыменнаго) индоссамента, долгъ *можетъ* ⁴⁶⁵) обращаться безыменно. Но если для должника безразлично, кто будетъ его кредиторомъ послѣ перваго кредитора, если для него безразлична именность или безыменность долга *послѣ* перваго кредитора, то онъ можетъ допустить безыменность и *съ* первоначальнаго кредитора, допустить ее при

дать векселю его обращаемость. ⁴⁶³) Если и въ долгахъ съ такимъ должникомъ все такъ допускается именность какъ самаго долга, такъ и его передача (индоссамента), это дѣлается съ цѣлью—затруднить обращеніе долга, по возможности удерживать бумагу въ „твердыхъ рукахъ“, сохранить за нею роль бумаги помѣщенія, а не спекуляціи. Еще больше прикрѣпляетъ бумагу къ твердымъ рукамъ требованіе надписи переводной (съ трансфертомъ): здѣсь передача производится въ видѣ переписки долга съ одного имени на другое, и надпись есть удостовѣреніе самого должника, что передача (переводъ, переписка) состоялась. ⁴⁶⁴) Ст. 561 Уст. Торг.; бланковая надпись есть надпись правильная, ст. 564 Уст. Торг. Бланкъ индоссамента—пробѣлъ (для имени индоссатара) въ текстѣ обыкновеннаго именнаго индоссамента; бланкъ—отсутствіе всякаго текста, есть лишь одна подпись индоссанта. ⁴⁶⁵) Но лишь можетъ, ибо каждый, у кого долгъ окажется въ рукахъ, можетъ восполнить бланкъ индоссамента на свое имя и тѣмъ приостановить безыменное обращеніе до новаго бланковаго индоссамента, и т. д., до тѣхъ поръ, пока не окончится обращеніе долга (наступить срокъ).

самомъ установленіи долга: долгъ возникаетъ изначала какъ долгъ безыменный, на *предъявителя*, предъявительскій (au porteur, al portatore, Inhaberpapier) ⁴⁶⁶). Для должника такой долгъ имѣетъ свое удобство: онъ избавляетъ его отъ обязанности повѣрки даже и въ томъ ограниченномъ размѣрѣ, въ какомъ эта повѣрка имѣетъ мѣсто при бланковомъ индоссаментѣ. Для должника кредиторъ—тотъ кто показываетъ, предъявляетъ ему бумагу какъ *свою*, какъ принадлежащій ему долгъ ⁴⁶⁷).

302. Вмѣщенность долга въ бумагу, его *материализация* въ клочекъ вещи для кредитора имѣетъ одну *опасность*: чтó случится съ бумагою, какъ съ вещью, случится и съ вмѣщеннымъ въ ней долгомъ. Бумага можетъ обветшать, можетъ пострадать въ своей цѣлости, можетъ быть уничтожена (случайно, умышленно), можетъ быть пущена въ обращеніе безъ его воли, съ вѣроломствомъ ⁴⁶⁸), она можетъ быть утеряна; наконецъ, можетъ быть помѣщена и пущена въ обращеніе воровмъ. Такие случаи дѣйствуютъ различно на положеніе кредитора: отъ простыхъ хлопотъ и маловажныхъ расходовъ до полной потери его правъ по бумагѣ, т. е. по долгу. Тутъ между прочимъ, не безъ вліянія различіе именности и безыменности.

303. Обветшаніе и нарушеніе физической цѣлости ⁴⁶⁹), если, однако, ни то, ни другое не дошло до степени нераспознаваемо-

⁴⁶⁶) Ср. выше, чтó сказано объ акціяхъ на предъявителя, №№ 241—243. Спорный вопросъ (но не у насъ, ибо у насъ вопросъ не былъ поднятъ, да, кажется, не былъ и замѣченъ) — можетъ ли всякій устанавливать долги на предъявителя, или же такое право лежитъ вѣдъ предѣловъ автономіи частныхъ лицъ, принадлежитъ уже къ области *jus publicum*; а потому и принадлежитъ только государственной власти, которая можетъ предоставить его и другимъ. ⁴⁶⁷) Ср. напр., отвѣтъ на представленіе Киевской Конторы Государ. Банка 20 декабря 1880 г. № 84674. Бумаги на предъявителя обладаютъ способностью обращенія въ наивысшей степени. Такимъ образомъ, для должника можетъ быть интересно создать долгъ на предъявителя, если онъ имѣетъ въ виду именно обращаемость долга, легкую передаваемость бумаги. Но и безъ этого, должникъ избавляется отъ повѣрки, т. е. избавленъ отъ операціи, для него физически невозможной. Вотъ почему, купоны всегда на предъявителя, хотя бы долгъ, къ которому относится купонный листъ, и былъ именной. Вотъ почему, нерѣдко одно изъ условій выпуска правительственнаго займа—устраненіе именности: всѣ долги (облигаціи) должны быть безыменны. ⁴⁶⁸) Облигація отдана, ввѣрена на сохраненіе, или въ залогъ; но принявшій на сохраненіе или кредиторъ по займу, въ нарушеніе вѣры, пустилъ ее въ обращеніе; вексель съ бланковою надписью лишь для полученія платежа, но уполномоченный передалъ вексель другому лицу, и т. д. ⁴⁶⁹)—самой бумаги или ея текста: залита черниломъ, случилась подмочка, сгладившая часть текста.

сти долга, т. е. до уничтоженія, сдѣлаетъ бумагу неспособною къ обращенію и даже къ сохраненію. Но кредиторъ всегда можетъ обратиться къ должнику съ требованіемъ—обмѣнить предлагаемую или предъявляемую ветхую, физически нарушенную бумагу на свѣжую, цѣлую, —переодѣтъ долгъ въ новый костюмъ. Въ обмѣнъ на старую онъ получитъ новую бумагу ⁴⁷⁰⁾, уплативши, быть можетъ, расходы по обмѣну ⁴⁷¹⁾. Опасность, очевидно, невелика, и притомъ, она одинакова для именныхъ и для безыменныхъ бумагъ.

304. Уничтоженіе разрушаетъ не только *corpus* долга, но и механизмъ (*vehiculum*) его передаваемости ⁴⁷²⁾. Кредиторъ заявляетъ объ уничтоженіи бумаги; но если его заявленіе невѣрно? Бумага, быть можетъ, существуетъ, продолжаетъ обращаться, — должникъ останется по ней должникомъ; выдавши заявившему о разрушеніи новую бумагу, должникъ рискуетъ оказаться должникомъ два раза, — по одному и тому же долгу, но предъ разными кредиторами ⁴⁷³⁾. Должникъ, поэтому, долженъ показать и доказать: а) совершеніе того событія, на которое онъ ссылается, какъ на *случай* ⁴⁷⁴⁾, который *могъ* уничтожить бумагу; б) что бумага дѣйствительно разрушена показаннымъ и доказаннымъ событіемъ.

305. Очевидно, вторая часть *probandi* рѣдко возможна ⁴⁷⁵⁾: въ ней можетъ быть *убѣжденъ* (не всегда знать) только самъ заявляющій объ уничтоженіи бумаги ⁴⁷⁶⁾. Здѣсь, значить, сталкиваются два положенія: положеніе должника—для него рискъ платить дважды по одному же долгу; положеніе кредитора—для

⁴⁷⁰⁾ Израсходование купоннаго листа—тоже своего рода обветшаніе бумаги: бумага неспособна къ обращенію; талонъ (*corpus* самаго долга) предъявляется къ обмѣну на новую бумагу (на талонъ съ купоннымъ листомъ). ⁴⁷¹⁾ Обмѣнъ старыхъ бумагъ берутъ на себя банки и банкиры, за извѣстную комиссію. ⁴⁷²⁾ Въ этомъ отношеніи имѣютъ преимущество бумаги, передаваемыя съ трансфертомъ, по переводнымъ надписямъ: уничтоженіе такой бумаги не разрушило бы механизма ея передаваемости; передача бумаги производится трансфертомъ, перепискою съ одного имени на другое. По существу своихъ послѣдствій для кредитора, уничтоженіе такихъ бумагъ сходно съ обветшаніемъ и нарушеніемъ физической цѣлости. ⁴⁷³⁾ Ср. для аналогіи ст. 614 Уст. Торг. ⁴⁷⁴⁾ Ср. ст. 829 1 ч. X т. ⁴⁷⁵⁾ Пожаръ доказанъ, но какъ доказать, что сгорѣла такая то (*№*, *серія*) облигація восточнаго займа? Никто, конечно, не видѣлъ, что она горѣла. Да потомъ—чѣмъ доказать? Если гдѣ, то въ этого рода дѣлахъ свидѣтельскія показанія совѣмъ не годятся. ⁴⁷⁶⁾ Ср. ссылку на „самую истину и чистую совѣсть“ въ ст. 829 1 ч. X т.

него невозможно доказать, что бумага действительно уничтожена и что, слѣдовательно, для должника нѣтъ риска выдать новую бумагу въ замѣнъ уничтоженной ⁴⁷⁷). Но еще есть и третье положеніе,—это положеніе того лица или лицъ, которыя быть можетъ, уже стали или станутъ кредиторами по долгу бумаги. Но это третье положеніе не подвергается никакой опасности до тѣхъ поръ, пока должникъ можетъ (въ правѣ и обязанъ) платить только по бумагѣ.

306. Выходъ изъ столкновенія положеній кредитора и должника представляетъ *амортизація*. Она примиряетъ интересы кредитора съ интересами должника, но примиряетъ ихъ на счетъ безопасности положенія третьихъ лицъ. Освободить кредитора отъ обязанности доказать не одно только совершеніе разрушающаго событія, но и дѣйствительность разрушенія бумаги и въ то же время устранить для должника рискъ двукратнаго платежа,—такова цѣль *амортизаціи*. Для амортизаціи довольно, что заявленіе кредитора о разрушеніи бумаги имѣвшимъ мѣсто (и доказаннымъ) случаемъ *вѣроятно*; оно вѣроятно, если и пока не будетъ опровергнуто заявленіемъ другаго лица о существованіи бумаги. Но съ одной стороны, неизвѣстно, кто можетъ заявить и предъявить существующую бумагу, а съ другой—необходимо, чтобы имѣющій бумагу могъ узнать о заявленномъ разрушеніи бумаги. Отсюда: публикація чрезъ газеты о заявленномъ разрушеніи бумаги.

307. Такая публикація заключаетъ въ себѣ: а) вызовъ ко всѣмъ и каждому, кто можетъ заявить и предъявить бумагу, если она существуетъ; б) назначеніе срока, до истеченія котораго можетъ имѣть мѣсто заявленіе и предъявленіе бумаги; в) угроза, что по истеченіи этого срока бумага будетъ *умерщвлена*. Непредъявленіе бумаги въ теченіе угрожающаго срока дѣлаетъ уничтоженіе бумаги вѣроятнымъ ⁴⁷⁸); бумага умерщвляется: теряетъ значеніе *согрус'а* заключеннаго въ ней долга. Въ силу

⁴⁷⁷) Подобное же, но только подобное, столкновеніе двухъ положеній предусматриваютъ и разрѣшаютъ ст. 827—831 1 ч. Х т. Здѣсь, между прочимъ, проглядываетъ совершенно вѣрный принципъ: ограниченіе значенія разрушающихъ событій лишь кругомъ несчастныхъ случаевъ, ст. 829 (а еще строже для ст. 831). ⁴⁷⁸) лишь вѣроятнымъ, ибо эта вѣроятность только заключеніе отъ другой вѣроятности: публикація въ газетахъ прочитана третьимъ лицомъ.

амортизації, кредиторъ получаетъ новую бумагу, а должникъ не обязанъ и не въ правѣ производить платежъ по умерщвленной бумагѣ, если бы она впослѣдствіи и объявилась ⁴⁷⁹⁾.

308. Бумага пущена въ обращеніе безъ воли кредитора (съ вѣроломствомъ), или утеряна, или, наконецъ, она похищена. Во всѣхъ этихъ случаяхъ сказывается различіе между бумагами именными и безыменными, на-предъявителя: именная бумага можетъ быть пущена въ обращеніе лишь подлогомъ, чрезъ поддѣлку индоссаментъ въ подписи индоссанта. Но для должника обязательна одна провѣрка наружной непрерывности подписей и не касается ихъ подлинности: а потому подложность подписи не помѣшаетъ ни обращенію бумаги, ни ея годности къ производству по ней платежа ⁴⁸⁰⁾, — не помѣшаетъ до тѣхъ поръ, пока не будетъ открытъ подлогъ. Но случаи подлога мы оставимъ въ сторонѣ.

309. Именная бумага удерживается тѣмъ, кому была ввѣрена; она можетъ быть истребована отъ него чрезъ vindicatio rei или другимъ договорнымъ искомъ (actio contraria). Здѣсь рѣ-

⁴⁷⁹⁾ У насъ нѣтъ никакихъ общихъ постановленій объ амортизації бумагъ, ни въ случаѣ ихъ уничтоженія, ни въ другихъ случаяхъ. Нѣкоторые банки (въ томъ числѣ и Государственный Банкъ) сами изобрѣли правила, очевидно, ни для кого не обязательныя. Амортизація должна быть допускаема лишь по опредѣленію суда, а не по усмотрѣнію должника (банка); вмѣшательство суда можетъ охранить интересы третьихъ лицъ, на счетъ которыхъ можетъ произойти въ данномъ случаѣ амортизація. Поэтому, судъ долженъ принимать заявленія объ уничтоженіи; по постановленію суда, должна имѣть мѣсто публикація; по постановленію суда должно имѣть мѣсто и самое умерщвление бумаги, и только на основаніи этого втораго постановленія, должникъ обязанъ и въ правѣ выдать кредитору новую бумагу. Очевидно изъ этого, что процессъ объ амортизації, по своимъ приемамъ и по цѣли, имѣетъ сходство съ процессомъ о безвѣстной пропажѣ лицъ (ст. 1451—1460 Уст. гражд. судопр.); и въ послѣднемъ процессѣ дѣло идетъ тоже объ амортизації лица, быть можетъ и живаго. Далѣе, давать кому другому, кромѣ суда, такое средство, какъ амортизація заявленныхъ уничтоженныхъ бумагъ, значитъ, собственно, парализовать обращеніе бумагъ на предъявителя, — особенно, если бумаги проникли въ низшіе классы населенія. Вотъ почему, для бумагъ на предъявителя амортизація должна быть по возможности затруднена, если не устраниена совсѣмъ (какъ, напр., вездѣ и у насъ, она устраниена для купоновъ). Кромѣ того, кругъ разрушающихъ событій по возможности долженъ быть ограниченъ понятіемъ несчастнаго случая, какъ событія непредвидимаго и непредотвратимаго (ст. 684 1 ч. X т.). Облигація сгорѣла при пожарѣ въ домѣ; облигацію бросилъ въ печь ребенокъ, — оба случая — несчастные, но лишь первый внѣ предвидѣнія, а потому, и внѣ предотвращенія. (Ст. 831 1 ч. X т., какъ замѣчено выше, пошла еще дальше, устранивши даже и значеніе несчастнаго случая) ⁴⁸⁰⁾ Ср. ст. 567, 641, 644 Уст. Торг.

шение суда, признавшее отвѣтчика обязаннымъ возратить бумагу, должно бы заключать въ себѣ и умерщвление этой бумаги, на случай ея невозвращенія ⁴⁸¹). Бумага, далѣе, утеряна или похищена; при ея именномъ характерѣ, она не можетъ быть находкою, ибо „хозяйинъ ея извѣстенъ“ ⁴⁸²). Утеряна или похищена, но если не возвращена, она исчезла, *пропала*. Заявление кредитора о пропажѣ именныхъ бумагъ, очевидно, должно имѣть такое же значеніе, какъ и заявленіе объ уничтоженіи; къ нему можетъ быть примѣнено все, что сказано выше объ амортизаціи уничтоженныхъ бумагъ.

310. Иначе представляется дѣло съ бумагами на предъявителя ⁴⁸³). Бумагу пустилъ въ обращеніе: тотъ, кому она была ввѣрена; тотъ, кто нашель ея ⁴⁸⁴); тотъ, кто похитилъ ея. Бумага продана-куплена, но продана недобросовѣстно ⁴⁸⁵), а куплена добросовѣстно ⁴⁸⁶). Ко всѣмъ тремъ случаямъ такой недобросовѣстной продажи и добросовѣстной купли-продажи примѣняются ст. 534 и 1389 1 ч. X т. Бумагу продалъ тотъ, въ чьемъ „дѣйствительномъ владѣніи она состояла“ ⁴⁸⁷); для купившаго владѣніе считается собственностью, пока не будетъ доказано противное.

311. Такимъ образомъ, бумага, выбывшая изъ рукъ своего кредитора чрезъ нарушеніе довѣрія; бумага, пущенная въ обра-

⁴⁸¹) Бумага найдена при исполненіи рѣшенія, — тогда ст. 1211 Уст. гражд. судопр.; но бумага не найдена, — тогда ст. 1213, т. е. въ большинствѣ случаевъ выхода никакого. Очевидно, составители Устава граждан. судопроизводства 1864 г. и не предчувствовали дѣла объ амортизаціи. Это понятно: постановленія объ амортизаціи во Франціи впервые изданы въ 1872 г.; объ амортизаціи нельзя было узнать изъ Code de procédure civile.

⁴⁸²) Ст. 538 1 ч. X т. Для векселей на этотъ случай есть правила ст. 641—644 Устава Торг.; но особенность этихъ правилъ находится въ связи съ своеобразнымъ значеніемъ акцепта и вексельнаго индоссамента. ⁴⁸³) Къ бумагамъ на предъявителя должны быть въ этомъ случаѣ приравнены и бумаги съ бланковыми индоссаментами. Для законодательства (имперскаго) Германіи см. обзоръніе у Mandry, der Civilrechtliche Inhalt der Reichsgesetze, стр. 132—136. Для Франціи есть законъ 15 іюня 1872 и декретъ 10 апрѣля 1873 г.; законъ и декретъ состоялись вслѣдствіе множества случаевъ пропажи бумагъ на предъявителя во время хозяйничанья коммуны.

⁴⁸⁴) Бумага на предъявителя можетъ быть находкою, ибо „хозяйинъ ея неизвѣстенъ“, ст. 538 1 ч. X т. ⁴⁸⁵) Къ продажѣ нужно приравнять здѣсь: отдачу въ уплату и представленіе въ залогъ. ⁴⁸⁶) Насколько здѣсь могутъ быть примѣняемы опредѣленія добросовѣстности и недобросовѣстности, данныя въ ст. 513—533 1 ч. X т.? Статьи имѣютъ въ виду недвижимость, ибо для движимости есть свои ст. 534—540, собранныя подъ отдѣльною (II) рубрикою.

⁴⁸⁷) Ст. 1389 различаетъ право собственности и дѣйствительное владѣніе.

щеніе находчикомъ, не подлежитъ отобранію (виндикаціи) отъ того, кто приобрѣлъ ее добросовѣстно, т. е. не участвовалъ ни въ присвоеніи (находчикомъ), ни въ растратѣ (нарушившимъ довѣріе) чужаго имущества ⁴⁸⁸). А не можетъ быть виндикаціи, то тѣмъ болѣе не можетъ быть амортизаціи. Амортизація здѣсь была бы прямой конфискаціей долговаго имущества, принадлежащаго добросовѣстному владѣльцу, т. е. кредитору бумаги.

312. Сомнѣніе остается лишь относительно краденыхъ бумагъ. Остается ли бумага краденою (*res furtiva*) и послѣ того, когда отъ вора она приобрѣтена другимъ лицомъ, не знавшимъ о ея крадености. Если да, въ такомъ случаѣ то „противное“, о которомъ говоритъ ст. 534 1 ч. X т., можетъ быть направлено противъ каждаго добросовѣстнаго владѣльца; оно помѣшаетъ ему стать кредиторомъ бумаги. Для разрѣшенія вопроса нужно принять въ расчетъ одно данное, указанное въ самомъ законѣ: „добрая вѣра въ торговлѣ“ ⁴⁸⁹). А тогда отвѣтъ слѣдуетъ самъ собою: *бумага перестаетъ быть краденою, какъ скоро отъ вора она добросовѣстно приобретена другимъ лицомъ* ⁴⁹⁰). Иной отвѣтъ былъ бы смертельнымъ пораженіемъ для всѣхъ бумагъ на предъявителя ⁴⁹¹), а слѣдовательно, и для публичнаго кредита съ его учрежденіями.

313. Такимъ образомъ, „противное“ ст. 534 1 ч. X т. есть ничего болѣе какъ порокъ присвоенія и порокъ похищенія бумаги. Оба порока не становятся качествами бумаги, а суть лишь пороки, съ которыми бумагою владѣетъ такое-то лицо: нарушившій довѣріе, находчикъ, воръ или участники присвоенія, растраты и похищенія. Лишь противъ каждаго изъ этихъ лицъ и можетъ быть направленъ тотъ или другой порокъ, изъ-за котораго

⁴⁸⁸) Даже для движимыхъ вещей, *corporeales* (только о нихъ и могло говорить Уложение 1649, изъ котораго взяты ст. 1511, 1512, 1408, 1409 1 ч. X т.), требуется завѣдомость въ ст. 1407 — 1409. ⁴⁸⁹) Ст. 2151 1 ч. X т. ⁴⁹⁰) Примѣнимъ ли такой отвѣтъ къ бумагамъ и вообще къ движимостямъ и въѣ торговли, — это вопросъ гражданскаго права; ср. нѣмецкій код., ст. 306. Редактору Свода, очевидно, припомнилась ст. 2279 *Code Civil*: *En fait de meubles, possession vaut titre* (*Hand muss Hand wahren*); онъ и воспроизвелъ ее въ ст. 534 1 ч. X т., но воспроизвелъ (въ этомъ, какъ въ другихъ случаяхъ заимствованій) по-своему, т. е. искаженно. Ссылка подъ статьею 534 (на Уставъ о банкротствѣхъ 1800 г. 19 декабря и на Уставъ торговой несостоятельности 1832 г. іюня 25), очевидно, сдѣлана только для приличія, чтобы чѣмъ нибудь закрыть заимствованное содержаніе статьи, ⁴⁹¹)— и для купоновъ.

движимое имущество не может⁴⁹²⁾ считаться его собственностью, когда будет показано и доказано „противное“. Но числом этих лиц и кончается влияние пороковъ. А потому, въ частности, что касается похищенія, похищенная бумага не можетъ быть отобрана у того, у кого она перестала быть краденою. Но если не можетъ быть отобрана, то сугубо не можетъ быть умерщвлена⁴⁹³⁾.

II.

§ 24. Торговая покупка: предметъ и цѣна. § 25. Соглашеніе и его содержаніе: различныя условія. § 26. Исполненіе договора; неисправность покупателя и продавца; рекламации покупателя. § 27. Распорядительно-торговныя бумаги. § 28. Биржевыя сдѣлки вообще; ихъ виды. § 29. Сдѣлки съ преміей. § 30. Права воспрещенія; издательскій договоръ.

§ 24.

314. Предметъ торговой покупки—вещь какъ *res corporalis* или *incorporalis*⁴⁹⁴⁾. Какъ *res corporalis*, вещь или—уже товаръ,

⁴⁹²⁾ Итальянскій код., ст. 57: *La rivendicazione dei titoli al portatore smarriti o rubati è ammessa soltanto contro colui chi li ha trovati o rubati e contro coloro che li hanno ricevuti per qualunque titolo, conoscendo il vizio della causa del possesso.* То же и нѣмецкій кодексъ, ст. 307 и ст. 306.
⁴⁹³⁾ Ст. 1408 1 ч. X т. можно *wegzuintrepretiren*. Изложеніе этого §-а по необходимости должно было ограничиться лишь пунктировкой наиболее общихъ и существенныхъ вопросовъ, одинаково неизбѣжныхъ при всякомъ долгѣ, каковъ бы онъ ни былъ по качеству и количеству его предмета и по личности должника. Нужно было найти общій юридическій принципъ всякихъ долговъ, начиная отъ рублевой долговой росписки (bon) лавочника и кончая облигаціями правительственныхъ займовъ. Но цѣлый рядъ вопросовъ, классификація разныхъ бумагъ съ той или другой точки зрѣнія, даже проведеніе черты, отдѣляющей бумагу на предъявителя отъ простой контрольной марки (жетоны, билетъ въ театръ, билетъ пассажирскій, и т. д.),—все это и многое другое оставлено и не могло быть не оставлено въ сторону⁴⁹⁴⁾. При какихъ условіяхъ покупка-продажа бываетъ торговымъ дѣйствіемъ, см. выше, №№ 59—67, 80. Отсутствіе въ Уставѣ Торговомъ постановленій о покупкѣ не представляло бы особенныхъ затрудненій при другомъ характерѣ 1 ч. X т. Къ сожалѣнію, редактору Свода Законовъ Гражданскихъ договоръ покупки показался въ трехъ различныхъ призракахъ (какъ одинъ изъ „обоедныхъ способовъ приобрѣтенія имущества“—купля-продажа; какъ договоръ запродажи, какъ договоръ поставки; примѣч. къ ст. 699; ст. 1679 и 1737 1 ч. X т.). Но примѣненіе къ торговой покупкѣ постановленій о запродажѣ устранено примѣч. къ ст. 1690. Примѣненіе постановленій о куплѣ-продажѣ (ст. 1408—1409, 1510—1522) и о поставкѣ можетъ имѣть мѣсто лишь согласно тому, что сказано выше въ № 44. Для такого примѣненія можно пользоваться и постановленіями о казенныхъ

она останется товаромъ и послѣ покупки: или она—товаръ, но перестанетъ быть товаромъ послѣ покупки, или она еще—не товаръ, но становится таковымъ чрезъ покупку. Вещь, значитъ, всегда является предметомъ торговой покупки въ качествѣ товара.

315. Предметомъ (товаромъ) покупки можетъ быть: а) вещь *цѣльная* или определенное количество цѣльныхъ вещей (штука, поштучно, счетомъ); б) вещь *сборная* (*universitas rerum distantium*; огуломъ, мѣрою, вѣсомъ); в) вещь какъ *часть* цѣлаго (цѣльной ⁴⁹⁵) или сборной вещи). Товаромъ покупки можетъ быть, далѣе, вещь (цѣльная, сборная, часть) лишь ожидаемая (*res futura*) ⁴⁹⁶).

316. Предметъ покупки—товаръ конкретный, товаръ какъ *species*. Для договора покупки, для покупателя и продавца, онъ отличенъ отъ всякаго другаго такого же товара, не можетъ быть смѣшанъ: для этой покупки онъ—вещь *незамѣнимая*. Товаръ-*species* отличенъ отъ всякаго другаго товара: а) своею принадлежностью такому то, а не другому лицу; б) своимъ нахожденіемъ въ такомъ-то мѣстѣ ⁴⁹⁷). При составленіи (если не чрезъ и для него) договора покупки, товаръ-*species* всегда определенъ индивидуально, въ смыслѣ его отличія отъ другаго товара, его незамѣнимости. Но пока вещь сборная, товаръ не всегда определенъ количественно, —не отдѣленъ (не выдѣленъ) отъ цѣлаго (не отобранъ, не отсчитанъ, не отмѣренъ, не отвѣшенъ) ⁴⁹⁸); товаръ еще теряется въ массѣ или въ составѣ цѣлаго, изъ котораго онъ долженъ быть выдѣленъ какъ вещь цѣльная (штука)

подрядахъ и поставкахъ, тѣмъ болѣе, что эти поставки и подряды обыкновенно — дѣйствія торговли. Архивный терминъ: купля-продажа отброшенъ; онъ—одна изъ причудъ редакціи 1 ч. X т.; да онъ и не употребляется въ Уст. Торг.; ср., напр., ст. 1301 и. 3, 1302; ср. ст. 2 Пол. о пошл. ⁴⁹⁵) Какъ часть цѣлаго и въ качествѣ принадлежности, ст. 386 — 389 1 ч. X т. ⁴⁹⁶) Количество цѣльныхъ вещей—всѣ 10 боченковъ вина; вещь сборная—библіотека, погребъ, т. е. все вино въ погребѣ, пара лошадей; часть цѣлаго—10 боченковъ изъ погреба; зеркало вѣзанное, 10 головъ изъ стада, партія; вещь *futura*: посѣвъ будущаго года; весенній приплодъ, и т. д. ⁴⁹⁷) Товаръ, находящійся въ такомъ-то амбарѣ, на такомъ-то кораблѣ. въ вагонахъ (*golland*) или помѣщеніяхъ желѣзной дороги, въ пакгаузѣ таможи и т. д., отличается отъ товаровъ другихъ лицъ, какъ товаръ такого-то лица; отъ другихъ такихъ же товаровъ того же лица—какъ товаръ, находящійся въ такомъ то мѣстѣ; тѣмъ же отличается одно стадо отъ другаго; во всѣхъ этихъ случаяхъ товаръ—*species*. ⁴⁹⁸), —не отдѣленъ: вѣзанное зеркало; лѣсъ, хлѣбъ на корню; не отсчитаны (и не отобраны) головы стада; не взвѣшенъ хлѣбъ, находящійся въ амбарѣ; не отмѣрены 10 аршинъ матеріи и т. д.

или какъ количество. Наконецъ, товаръ не опредѣленъ количественно, если онъ сборная вещь, еще не существующая (*res futura*) или часть такой вещи (посѣвъ, сборъ будущаго года).

317. Но предметъ покупки можетъ быть взятъ иначе: не какъ индивидуально-опредѣленный товаръ, а лишь какъ товаръ такого то рода, съ болѣе или менѣе точнымъ соглашеніемъ относительно его качествъ (положительныхъ или отрицательныхъ—отсутствія такихъ то пороковъ)⁴⁹⁹. Товаръ здѣсь является предметомъ покупки какъ опредѣленное количество (и одно) вещей такого то рода, съ такими то качествами. Соглашеніе покупателя и продавца имѣетъ въ виду не такую то опредѣленную вещь или вещи, а такія то качества, собранныя и представленныя въ опредѣленномъ количествѣ вещей или въ одной вещи такого то рода: короче, предметъ покупки—товаръ-genus.

318. При покупкѣ товара-genus содержаніе соглашенія (со стороны предмета) составляютъ качества. Они опредѣлены подразумѣваемо или выражено. Подразумѣваемо опредѣлены тѣ качества, которыя суть свойства вещи какъ товара⁵⁰⁰, безъ которыхъ вещь въ торговой классификаціи была бы товаромъ другаго рода или и совсѣмъ не была бы товаромъ, а бракомъ⁵⁰¹. Выражено опредѣлены тѣ качества, которыя отмѣчаютъ *sort* товара, или оговорены (*promissa*) въ данномъ случаѣ,—качества *доброты* товара. Они названы, рассказаны, показаны наглядно (по образцу, по пробѣ). Ихъ опредѣленіе можетъ быть предоставлено

⁴⁹⁹) Родъ, доброта, сортъ, сила и свойство товара, разносортность и разнокачественность,—различныя термины, напр., въ ст. 1514, 1516, 1810, 1847 1 ч. X т.; въ ст. 2332, 2342—2343, 2345 съ примѣчаніями къ ней, 2381—2383 Уст. Торг. ⁵⁰⁰) Родъ вещей отмѣчаетъ (названіями) разговорный языкъ; родъ товаровъ отмѣчаетъ торговый языкъ. Терминологія этого языка отвѣчаетъ торговой классификаціи вещей какъ товаровъ; подобно тому какъ терминологія технологическая, таможенная, медицинская и т. д. воспроизводятъ каждая свою классификацію. ⁵⁰¹) Оптовая торговля имѣетъ дѣло съ качествами товаровъ, какъ съ ихъ родовыми признаками. Въ каждомъ значительномъ торговомъ центрѣ, въ особенности если есть биржа, обычай (*Usancen*) установили тѣ различительные признаки, которые дѣлаютъ товаръ инымъ со стороны его качествъ. Для зерна и муки см. напр., R. Sondorfer, Usancen und Paritäten des Getreidehandels im Weltverkehre, и его же: Usancen und Paritäten des Spiritushandels. Очевидно, есть такіе обычай у насъ, напр., въ Петербургѣ, ибо иначе была бы невозможна браковка товаровъ на основаніи „принятаго въ торговлѣ обычая“; ст. 2332, 2342, 2343 Уст. Торгов.; а также интересна ст. 1836 1 ч. X т.

и третьему лицу — эксперту ⁵⁰²). Нерѣдко эти качества заключаются въ такомъ, а не въ другомъ соотношеніи вѣса товара къ извѣстной единицѣ объема ⁵⁰³).

319. Но species или genus, — товаромъ покупки можетъ быть лишь вещь, находящаяся in commercio въ буквальномъ смыслѣ этого слова, т. е. въ торговлѣ. Вещи, изъятія изъ обращенія въ торговлѣ (хотя и не изъятія изъ гражданскаго оборота), не могутъ быть предметомъ торговой покупки (таковы, напр., контрабанда, секретныя средства, яды и т. д.), или если и могутъ, то лишь съ разрѣшенія полиціи (порохъ, динамитъ и т. п.).

320. Цѣна есть прежде всего оцѣнка предмета покупки — товара; безъ нея договоръ былъ бы не покупкою, а мѣною ⁵⁰⁴). Оцѣнка товара есть опредѣленіе, измѣреніе его годности (цѣнности) на деньги, на денежную единицу данной монетной системѣ ⁵⁰⁵). Существенная особенность покупки есть именно оцѣнка товара на деньги, а не цѣна, какъ та сумма денегъ, которая составляетъ предметъ платежа за купленный товаръ. Товаръ всегда оцѣнивается на деньги, деньгами оплачивается обыкновенно, а въ торговлѣ лишь часто; но иногда, а въ торговлѣ часто, оплачивается и не деньгами ⁵⁰⁶).

321. Цѣна есть сумма единицъ (или подраздѣленій единицы) данной монетной системы. Цѣна должна быть опредѣлена: или выражена какъ сумма, т. е. опредѣленною цифрою денежныхъ единицъ, или выражена пропорціональнымъ отношеніемъ къ количеству (опредѣленному счетомъ, мѣрою, вѣсомъ) товара ⁵⁰⁷). Цѣна опредѣлена, далѣе, и въ томъ случаѣ, когда она выражена ссылкой на опредѣляющее обстоятельство: цѣна хо-

⁵⁰² Ст. 1516, 1518, 1814, 1851, 1948, 1956 1 ч. X т.; ст. 2396, 2547, 2553, 2558 Уст. Торг. Въ розничной торговлѣ преобладаетъ сортъ, какъ болѣе точное различеніе примѣнительно къ среднему вкусу потребителя. ⁵⁰³ Качество зерна — его емкость; качество спирта — $\frac{0}{100}$ -е отношеніе алкоголя къ водѣ; качество пряжи — длина нитки, и т. п. ⁵⁰⁴ Ст. 1380 1 ч. X т.; и мѣна можетъ быть торговымъ дѣйствіемъ, см. выше, № 59. ⁵⁰⁵ Ст. 1542, 1543 1 ч. X т. ⁵⁰⁶ „Наличныя деньги или обязательства по условію“ — ст. 1521 1 ч. X т.; De contrahenda emptione, l. 1: классическое объясненіе появленія денегъ и покупки (Павль). Въ концѣ юристъ спрашиваетъ: an sine numinis venditio dici possit? Отвѣтъ утвердительный: nam ut aliud est vendere, aliud emere, alius emptor, alius venditor, sic alius est pretium, aliud merx: quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit (D. XVIII, 1). ⁵⁰⁷ Рубль за аршинъ, пудъ, за градусъ, за лошадиную силу машины.

дячая, средняя, биржевая, справочная и т. д. ⁵⁰⁸). Цѣна опредѣленна и тогда, когда ея назначеніе предоставлено постороннему лицу (напр. эксперту). Цѣна опредѣленна также и тогда, когда ея назначеніе предоставлено усмотрѣнію покупателя или продавца. Наконецъ, цѣна можетъ быть назначена и властью, когда на товаръ существуетъ *такса* ⁵⁰⁹).

§ 25.

332. Соглашеніе между покупщикомъ и продавцомъ опредѣлило предметъ покупки, опредѣлило и цѣну за него. Оно обязало продавца и покупателя: одного — сдать товаръ, другаго — получить предложенный къ сдачѣ товаръ и заплатить за него цѣну. Соглашеніе можетъ не опредѣлять точнѣе содержанія договора. Въ договорѣ лишь съ такимъ содержаніемъ, между прочимъ, не будутъ указаны выражено мѣсто и срокъ исполненія договора покупщикомъ и продавцемъ, не будетъ также указана и та монетная система, на денежную единицу которой опредѣлена покупная цѣна. Но отсутствіе такихъ указаній не дѣлаетъ договора неопредѣленнымъ въ смыслѣ неспособности его къ исполненію. Не указано мѣсто сдачи и полученія товара; но товаръ долженъ быть сданъ и полученъ въ торговомъ мѣстѣ жительства продавца, въ его заведеніи (или въ помѣщеніи при заведеніи), или же, если товаръ—*species*, въ томъ мѣстѣ, гдѣ онъ находился (вѣдомо для покупателя и продавца) въ моментъ составленія договора. Но это же мѣсто есть и мѣсто платежа покупной цѣны ⁵¹⁰). Не указанъ выражено срокъ исполненія договора; но это значить, что и покупатель и продавецъ въ правѣ требо-

⁵⁰⁸) Ср. ст. 1919 1 ч. X т., ст. 1072 Уст. гражд. судопроизв. ⁵⁰⁹) Но если стороннее лицо не назначитъ цѣны? Итальянскій кодексъ предусмотрѣлъ такой случай: судъ назначитъ другаго эксперта — ст. 60, ср. со ст. 58. Понятія: *pretium verum*, *pretium justum*, не имѣютъ самостоятельнаго значенія въ торговомъ правѣ; отсюда возможность назначенія цѣны усмотрѣніемъ покупателя или продавца—безъ нарушенія того общаго правила, что цѣна должна быть опредѣленна. Такое усмотрѣніе не значить: свобода назначить какую угодно шуточную цѣну; и цѣна, назначенная по усмотрѣнію, должна быть цѣною торговою, лишь низшею или вышею изъ тѣхъ цѣнъ, по которымъ въ данное время и въ данномъ мѣстѣ покупаются или продаются товары того же рода (или и сорта).—Таксы: ст. 259, 765—757 т. XIII по продолж. 1876. ⁵¹⁰) Нѣмецк. код., ст. 324, 342; ср. ст. 209 Уст. гражд. суд., ст. 1527 Уст. Торг.; обѣ статьи опредѣляютъ подсудность по мѣсту исполненія договора (*forum contractus*) и для этого высказываютъ, гдѣ мѣсто исполненія договора, когда оно не указано выражено въ договорѣ.

вать немедленнаго (сдача противъ платежа) исполненія договора ⁵¹¹⁾. Не указана денежная единица; но очевидно, что покупатель и продавецъ согласились на денежную единицу той монетной системы, которую разумѣло предложеніе составить договоръ ⁵¹²⁾.

333. Оговорки („условія“) ⁵¹³⁾ могутъ *иначе* и точнѣе опредѣлить: а) пропорціональность между цифрою цѣны и количествомъ товара; б) мѣсто и срокъ исполненія договора покупщикомъ и продавцемъ; в) зависимость (и послѣдствія такой зависимости) между исполненіемъ договора со стороны покупателя и со стороны продавца; г) монетную систему денежной единицы; д) способъ платежа покупной цѣны. Наконецъ е) оговорки могутъ поставить исполненіе договора въ зависимость отъ суспензивнаго или резолютивнаго условія.

334. Когда товаръ покупки—вещь сборная (быть можетъ, собранная нарочно для договора—„мѣсто“), цѣна можетъ быть назначена: или огуломъ (кругомъ) за всю сборную вещь ⁵¹⁴⁾, или за всю сборную вещь, но пропорціонально количеству (пропорціонально счету, мѣрѣ, вѣсу). Когда товаръ покупки есть часть цѣлага, цѣна можетъ быть назначена огуломъ или пропорціонально количеству, какое должно быть выдѣлено изъ цѣлага.

335. Мѣсто исполненія договора можетъ быть назначено различно. Для сдачи и полученія товара назначено торговое мѣсто жительства покупателя, — мѣсто его торговаго заведенія или другое мѣсто (філіала, домъ, мѣсто жительства третьяго лица). Такое назначеніе очевидно само собою, когда договоръ покуп-

⁵¹¹⁾ Нѣм. код., ст. 326; ср. примѣч. предыдущее. ⁵¹²⁾ Ст. 613 Уст. Торг. имѣетъ специальное назначеніе для векселей. Вопросъ получаетъ интересъ лишь въ томъ случаѣ, когда покупка (для цѣны) не подходитъ подъ статью 1542 1 ч. X т.; нѣм. код., ст. 336, формулируетъ такое правило: въ случаѣ сомнѣнія, разумѣется монетная система мѣста исполненія договора. Какую монетную систему разумѣло предложеніе? въ большинствѣ случаевъ она названа въ самомъ же предложеніи; если же не названа, очевидно, предложеніе могло разумѣть лишь монетную систему мѣста жительства того, кому дѣлалось предложеніе. То же самое и для единицъ мѣры и вѣса—ст. 1515 1 ч. X т., ср. и ст. 2747 Уст. Торг. Для покупки счетомъ единица—каждая цѣльная вещь; единица счета—всегда договорная, она точнѣе опредѣляется обычаемъ на мѣстѣ составленія договора (куль въ 5 пуд.; боченокъ въ 10 гектолитровъ и т. д.). ⁵¹³⁾ Ст. 1530, 1521; ср. ст. 1845, 1847, 1951 1 ч. X т. Это не условія о качествахъ, о „добротѣ“, „достоинствѣ“ товара—ст. 1516, 1518 1 ч. X т. ⁵¹⁴⁾ Покупка на-глазъ, en bloc, in Pausch und Bogen.

ки составленъ между отсутствующими; товаръ былъ предложенъ продавцомъ или затребованъ (заказанъ) покупщикомъ ⁵¹⁵). И въ этомъ случаѣ остается въ силѣ общее правило: гдѣ должны происходить сдача и получение товара, тамъ производится и платежъ ⁵¹⁶).

336. Срокъ исполненія можетъ быть назначенъ различно: какъ продолжительность времени, въ теченіи котораго или съ котораго; какъ пунктъ времени, обозначенный по календарю; какъ періодъ времени, въ теченіи котораго совершится или будетъ совершаться извѣстное событіе (сезонъ, ярмарка, прибытіе груза, война, изготовленіе товара и т. п.). Срокъ, далѣе, можетъ быть назначенъ *безпретъно*, т. е. въ такомъ значеніи, что съ его наступленіемъ или истеченіемъ сама собою наступаетъ неисправность стороны безъ всякаго напоминанія (интерпелляція, avis); покупка съ такимъ срокомъ будетъ *сдѣлкою на срокъ* ⁵¹⁷). Во всѣхъ этихъ случаяхъ остается въ силѣ общее правило: когда происходитъ сдача товара, тогда производится и платежъ ⁵¹⁸).

337. Зависимость между исполненіемъ договора въ части продавца (товаръ) и въ части покупателя (цѣна) можетъ быть установлена различно: а) сдача товара предшествуетъ платежу покупной цѣны (postnumerando); б) платежъ цѣны, всей или части (задатокъ), предшествуетъ сдачѣ товара (praenumerando); в) промежутокъ времени между сдачею товара и платежемъ цѣны можетъ быть болѣе или менѣе продолжителенъ; онъ можетъ достигнуть того предѣла, за которымъ исполненіе перестаетъ быть *немедленнымъ* (кассовымъ) и становится *отсроченнымъ* ⁵¹⁹).

⁵¹⁵) Нѣмецкій код., ст. 344, 345: ср. выше, №№ 269 — 270. ⁵¹⁶) Нѣм. код., ст. 329, 342. ⁵¹⁷) Нѣм. код., ст. 357, 356; ср. итальян. код., ст. 69. ⁵¹⁸) Примѣч. 511. ⁵¹⁹) „Немедленно“ и „отсроченно“ не различаются такъ наглядно и точно въ дѣйствительности, какъ въ понятіи. „Немедленно“ (loco, effectiv, prompt, à vue) будетъ исполнено также и въ томъ случаѣ, если платежъ слѣдуетъ не сейчасъ, не на товаръ, а на другой и даже на третій день, смотря по существующимъ обычаямъ (обыкновеніямъ) данной мѣстности; немедленно платежъ производится и тогда, когда выдается чекъ, хотя получение по чеку можетъ имѣть мѣсто на другой день. Въ этихъ случаяхъ правильнѣе сказать, что продавецъ довѣряетъ покупщику не покупную цѣну, а самый товаръ; очевидно, такой случай имѣетъ въ виду ст. 1522 1 ч. X т. Но когда „отсроченно“ (Termingeschäft), тогда довѣрена сама покупная цѣна. Немедленно покупка, напр., въ случаѣ ст. 1494 1 ч. X т., или въ случаѣ ст. 1057 и 1058 Уст. гражд. суд., въ ст. 2551 Уст. Торг. Но отсроченность въ ст. 2045 1 ч. X т., въ ст. 466, 467, 470 Устава гражд. судопр., въ ст. 1642 Уст. торг. судопр. А въ ст. 2017 1 ч. X т.? здѣсь не отсроченность, а кредитъ.

Немедленность и отсроченность могут относиться къ сдачѣ товара и къ платежу цѣны.

338. Покупная цѣна, какъ оцѣнка, всегда измѣряется на денежную единицу данной монетной системы; но платежъ цѣны не всегда, — а въ торговлѣ далеко не всегда, — производится передачей продавцу опредѣленнаго въ договорѣ количества денегъ (покупка на наличныя, кассовая, *baar, à comptant*⁵²⁰). По условіямъ договора, продавецъ удовлетворяется *погашеніемъ* покупной цѣны. Покупная цѣна погашается: а) чрезъ занесеніе въ *debit* и *credit* конто-корренте, гдѣ она зальется и зачтется среди и отъ другихъ занесеній (*posti*) и погаснетъ въ салдо; б) чрезъ зачетъ покупной цѣны въ долгъ продавца покупщику; в) чрезъ принятіе на себя покупщикомъ долга продавца; г) чрезъ передачу покупщикомъ долга (требованія) продавцу; д) чрезъ установленіе покупщикомъ долга въ пользу продавца, — въ послѣднемъ случаѣ покупка будетъ въ кредитъ, чаще всего на вексель⁵²¹). Покупная цѣна погашенная (*réglée*) есть цѣна уплаченная; но приказъ произвести платежъ (напр., ассигновка, ордеръ, переводъ, чекъ) не погашаетъ покупной цѣны; онъ лишь приготавливаетъ производство платежа: порученіе получить платежъ не есть еще платежъ⁵²²).

⁵²⁰) Покупка на наличныя, очевидно, не значить покупка *luso*; она можетъ быть и покупкою отсроченною. Наоборотъ: покупка въ кредитъ можетъ быть, обыкновенно и бываетъ, покупкою *luso*. Притомъ же: на наличныя (въ смыслѣ платежа денегъ) и въ кредитъ не суть исчерпывающіе контрасты; между ними есть и *termini medii*, другіе способы погашенія покупной цѣны. ⁵²¹) Здѣсь различаются (для покупки) отсроченность и кредитъ. Покупка въ кредитъ будетъ лишь тогда, если покупная цѣна отрѣшена отъ договора покупки и стала предметомъ долга, см. выше, №№ 280—283, 289. Этотъ случай тоже имѣетъ въ виду ст. 1521 1 ч. Х т. Ср. и *De contrahenda emptione*, l. 53:*nihil interest, utrum solutum pretium an eo nomine fideijussus datus sit, quod autem de fideijussore diximus, plenius acceptum est, qualibet ratione si venditori de pretio satis factum est, veluti expromissore aut pignore dato, proinde sit, ac si pretium solutum esset* (D. XVIII, 1). ⁵²²) Очень можетъ быть, что погасивши покупную цѣну однимъ изъ перечисленныхъ способовъ, покупщикъ не ликвидировалъ всей операціи. Онъ выдалъ на себя вексель, въ срокъ долженъ будетъ платить; но платить по векселю, а не по договору покупки. Онъ передалъ продавцу вексель; въ случаѣ неплатежа или непринятія онъ будетъ отвѣчать по обратному требованію. То же самое можетъ быть и съ покупщикомъ, напр., въ случаѣ погашенія в). — Ср. ст. 1943, 1944, 1945 Уст. Торг. — Различеніе удовлетворенія продавца чрезъ платежъ наличными или чрезъ погашеніе вполнѣ отвѣчаетъ потребностямъ торговли и воззрѣніямъ торговаго люда: кто купилъ товаръ на вексель, купилъ не съ отсрочкою платежа, но купилъ и заплатилъ.

339. Содержаніе договора можетъ быть поставлено въ зависимость отъ условій (*condicio*) суспензивныхъ или резолютивныхъ. Условіе суспензивное касается составленія договора: чрезъ условіе ставится на вопросъ — будетъ ли составленный договоръ подлежать исполненію? Условіе резолютивное касается исполненія договора: чрезъ условіе ставится на вопросъ — останется ли въ силѣ уже наступившее исполненіе договора? возможенъ поворотъ всего въ прежнее положеніе. Какое событіе взято (положительно или отрицательно) содержаніемъ условія, — это зависитъ отъ воли продавца и покупателя, лишь бы чрезъ такое условіе договоръ не сталкивался съ тѣмъ или другимъ изъ безусловно воспреещающихъ законовъ ⁵²³).

340. Одно изъ условій, употребительныхъ при торговыхъ покупкахъ, оговорка: *если понравится* (или же не понравится). Условіе суспензивно, оно ставитъ на вопросъ исполненіе договора, которое безъ него слѣдовало бы за составленіемъ. Это „понаравится“ (или „не понравится“) зависитъ отъ субъективнаго вкуса, и если покупатель — потребитель, условіе ставитъ исполненіе договора въ зависимость отъ усмотрѣнія покупателя. Но когда покупка торгова для покупателя и продавца, тогда „нравится“ (или не нравится) имѣетъ для себя объективную мѣрку: нравится или не нравится покупателямъ покупателя, потребителямъ покупаемой вещи ⁵²⁴). Другое изъ суспензивныхъ условій — оговорка *пробы*, какъ повѣрка качествъ покупаемой вещи. Такова *покупка съ пробою* (*à l'essai, auf Probe* или *auf Besicht* ⁵²⁵).

341. Оговорка: „если понравится“, оговорка: съ „пробой“, суть условія суспензивныя. Наступленіе или упраздненіе условія зависитъ отъ *испытанія* товара. Если для такого испытанія покупатель беретъ весь товаръ, товаръ будетъ сданъ и полученъ, но не переданъ и не принятъ, а лишь предоставленъ покупщику; и

⁵²³) Ст. 1530, 1528, 1529 1 ч. X т. Примѣръ такого условія: провозъ контрабанды, или: стачка при казенныхъ поставкахъ, ст. 1867 1 ч. X т. ⁵²⁴) Выше, № 59—67; напр., подъ такимъ условіемъ въ Германіи часто покупается пиво: если одобрять *Stammgäste*. Во Франціи относительно вина, оливковаго масла и другихъ подобныхъ товаровъ предварительная отвѣдка и одобреніе разумѣются сами собою какъ суспензивное условіе, *Code civil*, ст. 1587. ⁵²⁵) Ее нужно отличать отъ покупки „по пробѣ“, по образцу (*nach Probe, à l'échantillon*) и отъ покупки „для пробы“. Покупка по образцу и покупка для пробы свободны отъ какаго бы то ни было условія; *Code civil*, ст. 1588; нѣм. код., ст. 339—341.

ка длится испытаніе, товаръ для покупщика — чужой. Поэтому, если во время испытанія товаръ погибнетъ отъ несчастнаго случая, онъ погибнетъ продавцу, а не покупщику. Товаръ можетъ, далѣе, погибнуть (или испортиться) именно отъ испытанія, — и тутъ *damnum sentit dominus*, если только при испытаніи не было допущено небрежности со стороны покупщика. Если, далѣе, для пробы необходимо подвергнуть испытанію лишь часть товара, покупщикъ въ правѣ тронуть для пробы столько, сколько необходимо для повѣрки качествъ товара; иначе это будетъ не испытаніе, а трата или порча товара, — откуда одно заключеніе: покупщикъ одобрилъ, принялъ товаръ, суспензивное условіе наступило ⁵²⁶).

342. При оговоркахъ: „если понравится“ и „съ пробой“ продавецъ безвыходно связанъ договоромъ съ момента его составленія, но для покупщика связанность обусловлена. Такое неравенство въ положеніи сторонъ можетъ длиться лишь въ теченіи опредѣленнаго времени, которое или назначено продавцемъ, или же подразумѣвается само-собою, — столько, сколько необходимо для испытанія, смотря по свойству товара ⁵²⁷). Суспензивное условіе — заявленіе покупщика о результатѣ испытанія; слѣдовательно, если время испытанія прошло, а покупщикъ не дѣлаетъ никакого заявленія, продавецъ въ правѣ прекратить неизвѣстность относительно договора. Товаръ весь былъ переданъ для испытанія и покупщикъ молчитъ; значитъ, онъ одобрилъ товаръ, — товаръ имъ принятъ, договоръ исполненъ со стороны продавца. Для испытанія было передано лишь необходимое количество, покупщикъ молчитъ; что можетъ означать его молчаніе? Очевидно, результатъ испытанія неудовлетворителенъ; значитъ, покупщикъ отступился отъ договора; остается сдѣлать то же самое и продавцу ⁵²⁸).

⁵²⁶) Примѣры: рысакъ сломалъ ногу, книга взята для просмотра и сплошь разрѣзана. ⁵²⁷) Проба шерсти въ ниткахъ и проба той же шерсти въ ткани до окраски и послѣ окраски требуетъ неодинаковаго времени. Существуютъ, конечно, и обычаи, опредѣляющіе продолжительность испытанія для различныхъ товаровъ, напр., въ торговлѣ лошадьми. ⁵²⁸) Въ первомъ случаѣ положеніе продавца вполне опредѣляется по ст. 1521; во второмъ случаѣ для продавца ст. 1547 1 ч. X т. Въ томъ случаѣ, гдѣ продолжительность испытанія не была опредѣлена ни договоромъ, ни обычаемъ, продавецъ, конечно, сдѣлаетъ запросъ покупщику — кончено ли испытаніе? Нѣм. код., ст. 339.

§ 26.

343. Исполненіе договора *обоюдно*: продавецъ исполняетъ договоръ *сдачею* (*délivrance, Lieferung*), покупательъ исполняетъ взятіемъ, полученіемъ купленнаго товара ⁵²⁹). Мѣсто и срокъ сдачи есть мѣсто и срокъ исполненія договора ⁵³⁰). Сдача есть приведеніе товара въ такой видъ и поставленіе его въ такое положеніе, чтобы онъ могъ быть полученъ, взятъ (погруженъ, унесенъ или увезенъ) покупщикомъ; товаръ долженъ быть приготовленъ къ полученію покупщикомъ. Такимъ образомъ, а) если товаръ—*species*, онъ долженъ быть сосчитанъ (или отсчитанъ), взвѣшенъ (или отвѣшенъ), взмѣренъ (или отмѣренъ), предполагая, что ни того, ни другаго, ни третьяго не было сдѣлано при составленіи договора. Въ томъ случаѣ, когда куплена часть, не выдѣленная изъ состава цѣлаго, счетъ, взвѣшиваніе, взмѣриваніе будетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и *выдѣленіемъ* (или отдѣленіемъ) части изъ цѣлаго, превращеніемъ ея въ цѣлое, въ незамѣнимый болѣе предметъ договора ⁵³¹). б) Товаръ долженъ быть *обдѣланъ*, приспособленъ къ перемѣщенію ⁵³²).

344. Но для товара обдѣлка имѣетъ различное значеніе; обдѣлка необходима для его сбереженія въ ожиданіи покупателя; обдѣлка необходима для сдержанія товара въ видѣ цѣльной вещи ⁵³³). Съ другой стороны, обдѣлка такова, что можетъ служить для перемѣщенія лишь одинъ разъ; но она можетъ служить и много разъ ⁵³⁴). Эти различія сказываются въ отношеніяхъ покупателя и продавца по обдѣлкѣ товара. Въ однихъ случаяхъ обдѣлка считается принадлежностью товара; она необходима для сбереженія и сдержанія; цѣна обдѣлки входитъ въ составъ цѣны товара, какъ это бываетъ при покупкѣ жидкостей. Въ другихъ случаяхъ, обдѣлка—только приспособленіе товара къ манипуляціямъ, такъ бываетъ при покупкѣ сыпучихъ товаровъ: обдѣл-

⁵²⁹) Въ законѣ не отличены одно отъ другаго: передать, отдавать; а между тѣмъ, различать важно для ст. 1510; ср. и ст. 1380 1 ч. X т.; ибо передача, какъ сдача, сама по себѣ не есть еще передача (*traditio*). ⁵³⁰) См. выше, №№ 382, 385—386. ⁵³¹) Издержки взвѣшиванія, измѣренія, лежать, значитъ, на продавцѣ, если не постановлено иначе въ договорѣ или мѣстнымъ обычаемъ; нѣм. код., ст. 351. ⁵³²)—„Обдѣлка“ товара, „упаковка“, „обертка“—ст. 2383 Уст. Торг.; ст. 1810 1 ч. X т. ⁵³³)—необходимъ для сбереженія боченокъ для сельдей; необходимъ для сдержанія боченокъ для вина. ⁵³⁴)—рогожа, мѣшки.

ка нужна, но только для перемѣщенія и для взвѣшиванія товара. Товаръ подвергается взвѣшиванію вмѣстѣ съ обдѣлкою, полученный вѣсъ есть вѣсъ *брутто*; онѣ заключаетъ въ себѣ: вѣсъ обдѣлки—*тару* и вѣсъ товара—*нетто* ⁵³⁵). И въ этихъ случаяхъ обдѣлка обыкновенно продается вмѣстѣ съ товаромъ, и притомъ—или такъ, что цѣна обдѣлки включается въ покупную цѣну товара (по расчету за брутто), или же опредѣляется добавочно (по расчету за нетто, тара). Но бываетъ и такъ, что обдѣлка лишь предоставляется покупщику для перемѣщенія товара и должна быть затѣмъ возвращена продавцу ⁵³⁶).

345. Когда предметъ покупки товаръ-species, продавецъ обязанъ сдать *тотъ же* товаръ (или часть изъ того же товара); замѣна купленнаго товара была бы *подмѣною* товара ⁵³⁷). Но когда товаръ—genus, продавецъ обязанъ сдать его въ томъ количествѣ и тѣхъ качествѣ, въ какомъ и съ какими товаръ купленъ. И при species и при genus мѣсто сдачи товара есть мѣсто исполненія договора; но продавецъ можетъ взять на себя доставку товара въ другое мѣсто, дѣйствуя въ этомъ случаѣ по порученію покупщика, какъ его комиссіонеръ (спедитѣръ), за счетъ и на рискъ покупщика ⁵³⁸).

346. Покупщикъ обязанъ получить товаръ. По отношенію къ товару-species это получить есть простое взять, прибрать, ибо товаръ уже *принятъ* ⁵³⁹). Лишь одинъ случай представляетъ особенность—когда купленный товаръ—часть цѣлаго, подлежащая выдѣленію изъ цѣлаго (чрезъ взмѣриваніе, взвѣшиваніе, счетъ); здѣсь товаръ можетъ считаться принятымъ и до сдачи, если выдѣленіе предшествовало сдачѣ и было произведено въ

⁵³⁵) Ст. 2345, примѣч. 3, 2559 Уст. Торг.; ст. 408, 433 Уст. Тамож.; ср. ст. 1812, 1813 1 ч. X т. ⁵³⁶) Рѣшающую роль играютъ мѣстные обычаи, нерѣдко (не у насъ) записанные въ регламентахъ мѣстныхъ биржъ. ⁵³⁷) Для предупрежденія подмѣны покупщикъ нерѣдко мѣтитъ купленный товаръ такимъ или другимъ знакомъ; наложеніе такой мѣтки, очевидно, не есть ни приемъ товара, ни его передача, поступленіе въ распоряженіе покупщика. ⁵³⁸) Нѣм. код., ст. 344, 345. Отсюда: не одно и то же:—отправляетъ ли продавецъ товаръ, уже сданный покупщику, или же отправляетъ для сдачи. Въ первомъ случаѣ продавецъ собственно взялъ на себя обязанность перевозчика или комиссіонера; но во второмъ случаѣ, отправляя, онъ сдаетъ товаръ—исполняетъ договоръ какъ продавецъ. ⁵³⁹) Терминъ: „принимать“, „принять“, въ ст. 1514 1 ч. X т., употребленъ въ смыслѣ получить; но въ другихъ статьяхъ (1519, 1522) употребленіе точное; ср. примѣч. 2 и 4 къ ст. 2345; ст. 2562 Уст. Торг.

присутствіи покупщика. Если же выдѣленіе происходитъ при самой сдачѣ, то сдается товаръ еще не принятый: полученіе товара заключаетъ въ себѣ и его *пріемъ*⁵⁴⁰). Въ этомъ отношеніи покупка части цѣлаго приближается къ покупкѣ товара-*genus*; *пріемъ* послѣдняго совершается лишь при сдачѣ и полученіи, вѣрнѣе—черезъ полученіе⁵⁴¹), такъ какъ лишь при полученіи могутъ быть провѣрены количество и (не всѣхъ) качества товара.

347. Пріемъ товара есть рѣшеніе воли, есть дѣйствіе юридическое, а не простая фактическая или техническая операція. Пріемъ товара изъясняется; поэтому, онъ можетъ быть произведенъ только покупщикомъ или его представителемъ⁵⁴²). Пріемъ есть согласіе покупщика на сдачу, на ея способы и на предметъ сдачи со стороны его количества и (не всѣхъ, но извѣстныхъ) качествъ принимаемаго товара. Какъ изъясненіе воли, какъ дѣйствіе юридическое, пріемъ можетъ быть отдѣленъ отъ сдачи и полученія товара: пріемъ можетъ предшествовать полученію товара; онъ можетъ слѣдовать и послѣ полученія, —въ послѣднемъ случаѣ полученіе производится съ резерваціей.

345. Другая обязанность покупщика по исполненію покупки—удовлетворить продавца платежемъ (черезъ взносъ или погашеніе) покупной цѣны. Предшествуетъ ли исполненіе этой обязанности сдачѣ и пріему товара, или совершается одновременно или слѣдуетъ послѣ, —это зависитъ отъ содержанія договора, сообразно сказанному нѣсколько выше. Здѣсь только нужно указать: а) на вліяніе тары. Общее правило: платежъ покупной цѣны рассчитывается по вѣсу нетто, безъ вѣса обдѣлки, безъ тары. Различается тара *дѣйствительная*, приведенная въ извѣстность черезъ нарочное взвѣшиваніе обдѣлки, и тара *фиктивная*, средняя, —когда по договору⁵⁴³) или, что еще чаще, по обычаю съ вѣса брутто скидывается столько-то на тару⁵⁴⁴). Далѣе: б) цѣна назначается различно, смотря по способу удовлет-

⁵⁴⁰) Ст. 1515, 1952 1 ч. X т. ⁵⁴¹) Ст. 1519 1 ч. X т.; нѣмецк. код., ст. 347. ⁵⁴²) См. выше, №№ 116—117; пріемщикъ въ ст. 1955, 1963 1 ч. X т. ⁵⁴³) Примѣръ ст. 1813 1 ч. X т. ⁵⁴⁴) Тара и обдѣлка (упаковка) смѣшаны въ ст. 70 Общ. Уст. Желѣзн. Дор. Любопытенъ въ этомъ отношеніи сборникъ обычаевъ въ разныхъ мѣстахъ Франціи, изданный въ приложеніи къ закону 1866 г. іюня 13; см. выше, примѣч. 46. И когда тара фиктивна, покупщикъ всегда имѣетъ право требовать опредѣленія тары дѣйствительной (черезъ взвѣшиваніе), но на свой счетъ.

воренія; она ниже для платежа взносомъ (покупка кассовая) и выше для платежа погашеніемъ (покупка въ кредитъ). Цѣну, назначенную для погашенія, покушчикъ можетъ уплатить немедленно и наличными, но тогда онъ произведетъ *уиетъ* (*es-compte*),—вычетъ разницы между цѣною немедленно и на наличныя и цѣною въ кредитъ (на вексель). Покупная цѣна,—особенно, когда она взята въ договорѣ какъ цѣна ходячая, рыночная,—можетъ быть назначена съ подразумѣваемою отсрочкой; въ такомъ случаѣ, при платежѣ немедленно и наличными, дѣлается установленная договоромъ, а еще чаще—обычная *скидка* (*рабатъ*). Но обычная скидка можетъ имѣть мѣсто и тогда, если товаръ покупается въ количествѣ, превосходящемъ то обыкновенное количество, какому отвѣчаетъ ходячая цѣна.

349. Сдача, получение и пріемъ товара совершены; всѣ три дѣйствія вмѣстѣ и составляютъ „*передану*“ отъ продавца покупщику; товаръ врученъ продавцомъ покупщику, поступилъ въ „дѣйствительное распоряженіе покупщика“⁵⁴⁵), онъ принадлежитъ послѣднему. Покупщикъ имѣетъ право собственности на товаръ, точнѣе—право ст. 534 1 ч. X т.⁵⁴⁶); товаръ пересталъ быть наличнымъ имуществомъ продавца и сталъ таковымъ для покупщика⁵⁴⁷). Съ этого же момента и *regiculum rei* переходитъ на покупщика: порча и гибель товара лежатъ на его рискѣ. До передачи товаръ могъ испортиться или погибнуть только продавцу, хотя и съ различнымъ вліяніемъ на договоръ покупки⁵⁴⁸).

350. Когда предметъ покупки былъ товаръ-*species*, его гибель до передачи лежитъ на рискѣ продавца; но она освобождаетъ его отъ обязанности сдать товаръ, ибо такового больше нѣтъ; договоръ уничтожится самъ собою, покупная цѣна, если покупка была *praenummerando*, должна быть возвращена покупщику или вознаграждена по *condictio causa data causa non secuta*⁵⁴⁹). То же самое будетъ и относительно порчи товара, когда

⁵⁴⁵) Ст. 1510, ср. и ст. 1380 1 ч. X т.; передача есть дѣйствіе „обоюдное“, дѣйствіе продавца и покупщика. ⁵⁴⁶) Въ какомъ отношеніи ст. 534 находится къ ст. 420 1 ч. X т., не здѣсь разбирать; замѣтимъ только, что, наприм., постановленія о давности владѣнія собраны подъ рубрику, посвященную исключительно недвижимости. ⁵⁴⁷) Ст. 416 1 ч. X т. ⁵⁴⁸) По нашему закону нѣтъ основанія отдѣлять моментъ перехода *regiculum rei* на покупщика отъ момента передачи. Нашъ законъ нигдѣ не сдѣлалъ для покупки изъятія изъ общаго правила: *casum sentit dominus*. ⁵⁴⁹)—послѣднее, когда цѣна была уплачена чрезъ погашеніе, напр., чрезъ

порча есть уничтоженіе одного изъ тѣхъ качествъ, которыя должны быть въ товарѣ какъ въ товарѣ извѣстнаго рода, или хотя и касаются его доброты, но выговорены при составленіи договора покупки. Но если предметъ покупки—товаръ-genus, его гибель и порча не только лежатъ на рискѣ продавца, но и остаются безъ всякаго вліянія на договоръ покупки, ибо genus non perit⁵⁵⁰).

351. Неисполненіе договора своевременно, т. е. въ срокъ (назначенный выражено или подразумѣваемо), если оно не произошло отъ несчастнаго случая, есть *неиспраенность* (mora)⁵⁵¹). Неисправенъ продавецъ, когда своевременно не сдалъ товара; неисправенъ покупатель, когда своевременно не взялъ такового. Неисправенъ покупатель, когда своевременно не произвелъ платежа покупной цѣны; неисправенъ продавецъ, когда не взялъ предложеннаго ему платежа. Итакъ, неисправность можетъ быть со стороны покупателя и продавца; она можетъ быть неисправностью полученія (mora accipiendi) или неисправностью доставленія (mora solvendi).

352. Неисправность полученія. Покупщикъ своевременно не беретъ, не получаетъ готоваго къ сдачѣ, уже принятаго товара; причемъ могутъ быть два случая: или цѣна за товаръ уплачена или еще не уплачена, но должна быть уплачена при сдачѣ товара. Въ первомъ случаѣ, неисправность покупателя причиняетъ продавцу вредъ и убытки лишь тѣмъ, что купленный товаръ занимаетъ, быть можетъ, загромождаетъ помѣщеніе, ибо обязанность продавца—хранить товаръ и держать его готовымъ къ сдачѣ, прекратилась отъ неисправности покупателя. Такіе убытки подлежатъ вознагражденію со стороны покупателя (actio empti); но продавецъ можетъ и отступить отъ договора. Во второмъ случаѣ (когда цѣна не уплачена), продавецъ можетъ или держать товаръ съ вознагражденіемъ за это отъ покупателя,

выдачу или передачу векселя, или чрезъ занесеніе въ конто-корренте и т. д.⁵⁵⁰) Въ этомъ отношеніи ст. 1988 1 ч. X т., очевидно, имѣетъ специальное значеніе только для казенныхъ поставокъ и подрядовъ, что и подтверждается ст. 1989 тамъ же.⁵⁵¹) Вліяніе несчастнаго случая на послѣдствія несвоевременности исполненія договоровъ выражено въ 1 ч. X т. только въ ст. 1990—1991; вліяніе несчастнаго случая вообще на вину, внѣ договора, выражено въ ст. 684 1 ч. X т. Нѣтъ надобности излагать здѣсь, что неисправность (mora) есть не просто просрочка, но просрочка виновная,—срокъ не просто прошелъ,—онъ пропущенъ.

или отступить отъ договора или произвести *возмъщеніе*: продать товаръ за счетъ покупателя ⁵⁵²).

353. Но товаръ не былъ принятъ; покупательъ своевременно не беретъ, онъ не получаетъ и не принимаетъ товара, за который и цѣна не заплачена. Продавецъ можетъ отступить отъ договора, или требовать вознагражденія убытковъ ⁵⁵³). Если же цѣна уплачена и товаръ находится у продавца, онъ можетъ поступить съ товаромъ, какъ и въ случаѣ неполученія принятаго товара. Но заплачена или не заплачена цѣна, въ томъ и другомъ случаѣ могутъ замѣшаться права перевозчика, когда товаръ для сдачи доставляется въ мѣсто жительства покупателя или въ другое мѣсто сдачи товара. — Со стороны продавца неисправность полученія будетъ тогда, когда онъ не принимаетъ платежа покупной цѣны. Покупщику остается только одно: внести сумму платежа на храненіе на имя продавца ⁵⁵⁴).

354. Неисправность доставленія (сдачи и платежа). Продавецъ своевременно не сдалъ принятаго товара—все равно, оплаченъ товаръ или нѣтъ. Покупщикъ можетъ: а) требовать сдачи товара ⁵⁵⁵) съ вознагражденіемъ убытковъ, какъ разницы между покупною цѣною и цѣною товара во время исполненія договора; б) отступить отъ договора ⁵⁵⁶). Притомъ, если покуп-

⁵⁵²) Для *actio empti*, ст. 570; затѣмъ ст. 1547, 1522 1 ч. X т. Ср. нѣм. код., ст. 343. Ст. 1522 говоритъ о публичномъ торгѣ; но какъ, съ чьего разрѣшенія и чрезъ кого продавецъ можетъ пустить товаръ съ публичнаго торга? Ст. 2548 и 2557 Уст. Тор. не всегда могутъ быть примѣнены. Тѣмъ болѣе не всегда возможны и всегда неудобны въ подобныхъ случаяхъ состязательныя формы обращенія къ суду—ст. 351—352 Уст. торг. судопр.; да такое обращеніе не подошло бы ни подъ одинъ изъ случаевъ ст. 349 *ibid.* ⁵⁵³) На основаніи ст. 1547 и 570 1 ч. X т.; ст. 1522 здѣсь не примѣнима, ибо покупательъ не принялъ товара. Изъ чего будутъ состоять убытки? Между прочимъ, въ случаѣ паденія цѣны, и изъ разницы между покупною цѣною и цѣною, за которую продавецъ продалъ непринятый товаръ. ⁵⁵⁴) Куда внести? Даже аналогическое примѣненіе ст. 2055 1 ч. X т. невозможно при дѣйствіи Устава граждан. судопр., не предусмотрѣвшаго такихъ случаевъ, ибо въ *Code de procédure civile*, о *consignations* нѣтъ и помину; во Франціи есть для этого специальный законъ. ⁵⁵⁵) Ст. 1211 Уст. гражд. судопр.; ст. 1513 1 ч. X т. Такое право по ст. 1513 повидимому обусловлено предварительною уплатою покупной цѣны вполнѣ или въ части; но въ такой уплатѣ ст. 1513 выставляетъ лишь одинъ изъ признаковъ того, что договоръ составленъ. Общее правило то, что договоры о покупкѣ движимыхъ вещей составляются словесно—ст. 710, 1535, п. 2 („и словесно“), 1 ч. X т.; обыкновенный признакъ того, что договоръ составленъ, при словесномъ составленіи договора есть уплата покупной цѣны вполнѣ или въ части. ⁵⁵⁶) На основаніи все той же ст. 1547 1 ч. X т. Эта статья вызываетъ такія же замѣчанія, какія сдѣланы выше (прим. 488), по поводу

щикъ требуетъ сдачи товара не оплаченнаго, но подлежащаго оплатѣ немедленно, онъ можетъ воспользоваться своими правами лишь предлагая платежъ покупной цѣны. Теперь: продавецъ своевременно не сдалъ (при заказѣ съ другаго мѣста—не доставилъ) товара еще непринятаго. Покупщикъ можетъ: а) искать вознагражденія убытковъ⁵⁵⁷; б) отступить отъ договора; в) произвести *возмѣщеніе*, т. е. купить товаръ за счетъ продавца⁵⁵⁸).

355. Покупщикъ не производитъ удовлетворенія (черезъ платежъ или погашеніе). Здѣсь возможенъ лишь одинъ случай, когда при покупкѣ „немедленно“ (кассовой) покупатель не производитъ платежа до или при сдачѣ товара: продавецъ въ правѣ не сдавать товара, прекратить начатую уже сдачу, задержать товаръ отъ поступленія въ дѣйствительное распоряженіе покупателя⁵⁵⁹), и затѣмъ или: отступить отъ договора, или произвести *возмѣщеніе*—продать товаръ на счетъ покупателя⁵⁶⁰). Но когда покупка была съ отсрочкою платежа или въ кредитъ, тогда неисправность покупателя можетъ относиться не къ исполненію договора покупки, а къ исполненію другаго обязательства⁵⁶¹).

ст. 534. Ссылки на источники подѣ ст. 1547 собственно тѣ же, какъ и подѣ ст. 534,—онѣ для приличія (своего рода *emblemata Triboniani*). На самомъ же дѣлѣ ст. 1547 не могла бытъ взята изъ приведенныхъ подѣ нею источниковъ, она напоминаетъ ст. 1184 Code civil: *la condition résolutoire est toujours sous-entendue dans les contrats synallagmatiques pour le cas où l'une des deux parties ne satisfera point à son engagement*; ср. специально для покупки ст. 1610; нѣмецк. код., ст. 355; итальян., ст. 67.⁵⁵⁷—по ст. 570 1 ч. X т., эти убытки и здѣсь разница цѣны покупной отъ цѣны, какую товаръ имѣлъ въ условленный договоромъ срокъ сдачи товара.⁵⁵⁸) Для такого *возмѣщенія* нѣтъ прямой статьи въ 1 ч. X т.; но примѣненіе права *возмѣщенія* высказано въ ст. 1963, 1972 и въ п. 3 ст. 1980 1 ч. X т.; ср. ст. 934 Уст. гражд. судопр. Очевидно, такое *возмѣщеніе* гораздо проще и цѣлесообразнѣе для покупателя, чѣмъ взысканіе убытковъ по ст. 570, особенно въ тѣхъ случаяхъ (въ торговлѣ обыкновенныхъ), гдѣ купленный имъ товаръ (какъ *genus*) покупатель продалъ самъ (продалъ до или послѣ покупки). На случай повышенія цѣны, онъ и *возмѣститъ* себя на счетъ продавца. Но на случай пониженія цѣны, для покупателя ничего другаго не остается какъ отступить отъ договора, ибо убытковъ отъ неисправности продавца для него нѣтъ.⁵⁵⁹) Задержать выносъ изъ лавки, вывозъ изъ склада, задержать товаръ въ дорогѣ.⁵⁶⁰—смотря по тому, что выгоднѣе; для права *возмѣщенія*—ст. 1522 1 ч. X т.; но см. замѣчаніе выше, (предыдущ. примѣч.). При чемъ, немедленно не должно быть понимаемо какъ непосредственно изъ рукъ въ руки, см. выше № 337.⁵⁶¹) Здѣсь можетъ быть только задержка товара (при покупкѣ съ отсрочкою или въ кредитъ—ст. 1944 Уст. Торг.), по случаю несостоятельности покупателя (*Stoppage in transitu*).

356. Сдача и получение товара не прекращают отношеній между продавцомъ и покупщикомъ. Продавецъ отвѣчаетъ за количество и за качество сданнаго и полученнаго товара; но эта отвѣтственность неодинакова. а) Товаръ былъ принятъ до сдачи и получения ⁵⁶²); отвѣтственность продавца простирается лишь на скрытые, т. е. на такіе пороки, которые не могли быть открыты при приемѣ товара ⁵⁶³). б) Товаръ сданъ и полученъ, но онъ не былъ принятъ; сдача и получение не заключали въ себѣ приема товара ⁵⁶⁴). Здѣсь отвѣтственность продавца простирается не только на пороки скрытые, но и на пороки очевидные, т. е. и на такіе, которые объявляются при приемѣ товара; но сверхъ того, отвѣтственность простирается и на количество товара.

357. Подъ пороками какъ очевидными, такъ и скрытыми разумѣются лишь такіе, при которыхъ предметъ покупки не теряетъ характера товара ⁵⁶⁵), не перестаетъ быть и товаромъ того рода, какой имѣли въ виду, въ которомъ согласились покупатель и продавецъ; а если былъ выговоренъ и сортъ,—то и товаромъ условленнаго сорта ⁵⁶⁶): товаръ другого рода, другого сорта есть *другой* товаръ, а не тотъ, который составляетъ предметъ покупки. Это пороки рода и сорта. Но пороки доброты (положительные или отрицательные — отсутствіе выговоренныхъ качествъ) могутъ быть прямо исключены въ договорѣ, и не только прямо указаны, но даже и наглядно показаны (образцомъ, пробою); въ такомъ случаѣ продавецъ гарантировалъ ⁵⁶⁷) отсутствіе (*dicta et promissa*) и этихъ пороковъ. По самому свойству своему такіе пороки могутъ быть только скрытые ⁵⁶⁸).

⁵⁶²) Принятіе до сдачи можетъ быть какъ при покупкѣ *species* (обыкновенно), такъ и при покупкѣ *genus*.—Ср. прим. 2 къ ст. 2345 Уст. Т. ⁵⁶³) Весьма поучителенъ тит. *De aedilicio edicto et redhibitione et quanti minoris* (D. XXI, 1). ⁵⁶⁴) Сданы и получены бочки съ ворванью, тюки съ хлопкомъ, боченки съ виномъ и т. д. ⁵⁶⁵) Примѣръ такой потери характера товара въ ст. 1520 1 ч. Х т.; ст. 154 Уст. Ремеслен. ⁵⁶⁶) На сортъ товара можетъ указывать и цѣна: бордо старое и новое (последняго сбора). Для различія рода: наприм., товаръ лѣтнаго сезона и товаръ зимняго сезона (ткани, костюмы). ⁵⁶⁷) *De aedilic. edicto*, l. 191 *multum enim interest commendandi servi causa quid dixerit; an vero praestaturum se promiserit quid dixerit; § 4: ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quae cumque sic dicuntur, ut praestentur non ut jactentur.* ⁵⁶⁸) Чаще всего скрытые пороки этого рода свойственны „живому“ товару. Титулъ *de aedilic. edicto etc.* и посвященъ главнымъ образомъ скрытымъ порокамъ животныхъ и рабовъ.

358. Въ силу отвѣтственности продавца за *vitia*, покупатель, сверхъ общаго *actio empti*, имѣеть право: вопервыхъ, требовать возврата товара продавцу съ получениемъ обратно и покупной цѣны, если таковая уплачена. Искъ (*actio redhibitoria*)⁵⁶⁹) идетъ на возстановленіе всего въ прежнее состояніе, на уничтоженіе договора. Для такого иска необходимо, а) чтобы порочный товаръ существовалъ (у покупателя, или у другаго, предъ которымъ покупатель отвѣчаетъ какъ продавецъ), ибо иначе, — нечего будетъ *redhibere*; б) чтобы товаръ не сталъ хуже по винѣ покупателя; онъ сталъ хуже отъ вліянія пороковъ, на которыхъ основывается *actio redhibitoria*. Значить, въ случаѣ гибели товара именно отъ пороковъ, у покупателя остается лишь только *actio empti*⁵⁷⁰). Но еще и другой искъ — на *сбавку цѣны* (*quantum minoris*); такой искъ можетъ быть допущенъ лишь для тѣхъ пороковъ, наличность которыхъ относить товаръ къ низшему сорту, къ сорту дешевле⁵⁷¹). Объ *actio quantum minoris*, очевидно, не можетъ быть рѣчи для *dicta et promissa*.

359. Какъ велика должна быть степень порочности товара для того, чтобы имѣлъ мѣсто тотъ или другой искъ? Когда идетъ рѣчь о порокахъ рода и сорта (вида) товара, порочность должна превзойти ту степень, до которой товаръ остается товаромъ все того же рода и сорта, хотя быть можетъ, и низшаго достоинства⁵⁷²). Но какъ велика должна быть порочность для *actio quantum minoris* и насколько она должна быть больше для *actio redhibitoria*, это рѣшаютъ обычаи той мѣстности, гдѣ производится сдача товара⁵⁷³).

360. Продавецъ отвѣчаетъ за полное количество сданнаго и полученнаго товара. Количество неполно: а) когда есть недо-

⁵⁶⁹) Ст. 1518; сравн. со ст. 1948 1 ч. X т.; De aedilic. edicto, l. 21: Redhibere est facere, ut rursus habeat venditor quod habuerit, et quia reddendo id fiebat, ideo redhibitio est appellata quasi redditio. ⁵⁷⁰) По ст. 570 1 ч. X т. Конечно, покупатель долженъ доказать свой искъ: доказать наличность пороковъ; но доказать вину покупателя — обязанность покупателя, продавца. ⁵⁷¹) Безъ такой оговорки относительно *actio quantum minoris* открывается широкая дверь для шиканы; вотъ почему, напр., французскій законъ 1830 г. 20 мая воспретилъ этотъ искъ изъ-за пороковъ животныхъ. Своеобразный случай сбавки цѣны въ ст. 1949 1 ч. X т. ⁵⁷²) — долженъ оставаться *marchandise marchande, Handelsgut mittlerer Art und Güte*. Нѣм. код., ст. 335. ⁵⁷³) См., напр., для зерна и для спирта у Sendorfer'a, гдѣ приведены обычаи разныхъ рынковъ Европы; ср. ст. 1239 Уст. Торгов.

сдача по счету (не всё мѣста, не всё штуки); б) когда есть *убыль* по вѣсу и по объему (емкости). При недостатѣ, продавецъ обязанъ дополнить недостающее количество; въ противномъ случаѣ онъ подвергается или сокращенію (редукціи) цѣны при расчетѣ или возврату перебора; то или другое, разумѣется, въ томъ случаѣ, гдѣ цѣна назначена внѣ пропорціи къ количеству (штука). Но при убыли, продавецъ обязанъ восполнить убыль или потерпѣть сокращеніе цѣны лишь въ томъ случаѣ, когда убыль превосходитъ то количество, какое обыкновенно бываетъ съ товаромъ въ извѣстныхъ условіяхъ его сбереженія и не возстановляется само собою послѣ прекращенія сказанныхъ условій ⁵⁷⁴). Возможность, даже неизбежность такой убыли иногда предусматривна договоромъ, а еще чаще—обычаемъ: убыль покрывается надбавкою къ условленному количеству извѣстнаго $\frac{\%}{0}$,—это такъ называемая *рефакція* (съ походомъ, на починку). Такимъ образомъ, лишь за извѣстными предѣлами начинается отвѣтственность продавца за убыли; эти предѣлы неодинаковы для различныхъ товаровъ, они рѣдко предусматриваются въ договорѣ, но очень нерѣдко установлены мѣстнымъ обычаемъ. Но недостача или убыль товара, при которыхъ возможно лишь требованіе дополненія или сбавки цѣны, во всякомъ случаѣ не должны доходить до такого предѣла, за которымъ доставленное количество можетъ считаться ненужнымъ для покупателя ⁵⁷⁵).

361. Такимъ образомъ, одна сдача, полученіе и даже приѣмъ товара не освобождаютъ продавца отъ отвѣтственности за сданный товаръ. Онъ находится подъ угрозою *рекламацій* покупателя относительно пороковъ, недостачи, убыли въ товарѣ, хотя пороки, недостача, убыль не были извѣстны и самому продавцу ни при составленіи, ни при исполненіи договора ⁵⁷⁶). Конечно, продавецъ можетъ отклонить отъ себя такую отвѣтственность оговоркою въ договорѣ. Но и безъ оговорки, его отвѣтственность все же должна имѣть конецъ гораздо раньше истеченія общей

⁵⁷⁴) Такковы, между прочимъ, усышка и утечка (лекажъ); но такковы же, напр., и убыль въ вѣсѣ быковъ, назначенныхъ и отправленныхъ на убой. ⁵⁷⁵) Куплена партія пшеницы въ 1000 кулей для погрузки на пароходъ, а продавецъ доставилъ нѣсколько десятковъ. ⁵⁷⁶) Случай, обыкновенные въ оптовой торговлѣ, гдѣ товаръ продается какъ купленъ, въ той самой обдѣлкѣ; но они нерѣдки и въ розничной торговлѣ; были они извѣстны продавцу—тогда обманъ.

исковой давности ⁵⁷⁷), — иначе, торговля была бы самым опасным занятием. Отсюда: ответственность продавца за пороки, недостачу и убыль, если не было съ его стороны обмана, обусловлена и обязанностью покупателя: а) немедленно послѣ приѣма повѣрить качество и количество товара; б) если онъ имѣеть въ виду рекламацию къ продавцу, немедленно опротестовать пороки, заявить рекламацию; и наконецъ, в) никакія рекламации не имѣють мѣста по истеченіи такого или инаго, но всегда короткаго срока. Иными словами, покупательъ обязанъ *своевременно опротестовать товаръ* ⁵⁷⁸).

362. Въ особомъ видѣ является ответственность продавца при продажѣ торговли какъ цѣлаго ⁵⁷⁹). Здѣсь продается не та или другая вещь или вещи, а возмездно передается заведеніе со всѣми приросшими къ нему условіями доходности, т. е. съ его репутаціей, отъ которой зависитъ довѣріе къ заведенію, какъ довѣріе къ фирмѣ и къ вывѣскѣ помѣщенія проданной торговли. При такой продажѣ покупательъ и продавецъ имѣють въ виду, что продавецъ не будетъ подрывать доходности проданной торговли, или нагляднѣе — не будетъ отвлекать отъ нея покупателей. Иначе, нельзя сказать, что же собственно продается при возмездной передачѣ торговли какъ цѣлаго, независимо отъ передачи контракта на помѣщеніе и разной движимости, какъ товаръ или обзаведенія помѣщенія. Продавецъ подорветъ репутацію проданной торговли, если въ районѣ дѣйствія этой репутаціи самъ заведетъ торговлю того же рода. Отсюда — нерѣдкое въ практикѣ, особенно за границей, условіе такой продажи, — выраженное обязательство продавца: навсегда или въ теченіи такого то времени, въ районѣ репутаціи проданной торговли, не заводитъ самому торговли того же рода. Законность подобнаго обязательства не подлежитъ сомнѣнію ⁵⁸⁰); затрудненія относятся

⁵⁷⁷) Ст. 1549 1 ч. X т. ⁵⁷⁸) Ср. нѣм. код., ст. 348; итальянск. код., ст. 70. У насъ, за недостаткомъ подобнаго и вообще какаго бы то ни было постановленія для разрѣшенія этого рода вопросовъ, остается руководиться мѣстными обычаями, которые, безспорно, есть для каждаго рода товаровъ; но къ сожалѣнію, не легко могутъ быть примѣняемы окружными судами за силой ст. 9 Уст. гражд. судопр. ⁵⁷⁹) См. выше, №№ 106—109. Случай такой продажи въ ст. 267 Уст. Врачебн., — продажа аптеки. ⁵⁸⁰) — Какъ не подлежитъ сомнѣнію и законность всякихъ другихъ обязательствъ отрицательнаго содержанія (воздержаніе отъ извѣстнаго дѣйствія). Принципъ свободы торговыхъ промысловъ отъ такого обязательства нисколько не нарушается.

лишь къ постановкѣ иска ⁵⁸¹) на судѣ, къ его проведенію и къ исполненію судебного рѣшенія ⁵⁸²). Они могутъ быть устранены, цѣль обязательства можетъ быть достигнута, если въ обезпеченіе сказаннаго обязательства продавца назначена неустойка (въ значеніи неустойки оцѣночной) ⁵⁸³).

363. При покупкѣ „немедленно“ (немедленно относительно какъ товара, такъ и относительно покупной цѣны) договоръ можетъ быть составленъ словесно ⁵⁸⁴). Но гдѣ является отсрочка — относительно ли сдачи товара, или относительно платежа цѣны, доказательство составленнаго договора можетъ быть только письменное, ибо каждый разъ покупка явится съ такою особенностью, въ виду которой законъ не допускаетъ доказыванія черезъ свидѣтелей ⁵⁸⁵). а) Договоръ покупки можетъ быть доказанъ письменными средствами, взятыми изъ его составленія, таковы оригиналы и копіи торговыхъ писемъ и телеграммы, маклерская записка, односторонне редактированныя записки, которыми покупатель и продавецъ обмѣниваются послѣ составленія договора ⁵⁸⁶). б) Договоръ можетъ быть доказанъ средствами, взятыми изъ его исполненія: таковы торговыя книги, торговая корреспонденція (avis, увѣдомленія), росписка, въ которой содержится заявленіе о той или другой изъ обязанностей по исполненію договора ⁵⁸⁷). Одно изъ такихъ средствъ доказыванія есть и *фактура*.

⁵⁸¹) Искъ здѣсь договорный, а потому можетъ быть основанъ лишь на ст. 570 и 1536, а не на ст. 684 1 ч. X т. ⁵⁸²) Рѣшеніе вызвало бы здѣсь исполнительное производство (ст. 896 и слѣд. Уст. гражд. судопр.), гдѣ истецъ и долженъ будетъ доказывать цифру убытковъ, происшедшую отъ уменьшенія сбыта товаровъ чрезъ отвлеченіе покупателей отвѣтчикомъ, — чѣмъ же доказывать? прежде всего торговыми книгами до и послѣ передачи торговли. ⁵⁸³) И заграничную силу подобнаго обязательства признана въ судебной практикѣ не на основаніи писаннаго закона, а на основаніи обычая, не допускающаго безчестной конкуренціи. — Но когда не было такого растущаго adjectum? Остается лишь одно: аналогическое примѣненіе ст. 1516 и 1518 1 ч. X т. — Какъ широкъ районъ репутаціи даннаго заведенія? это quaestio facti каждаго отдѣльнаго случая: можетъ быть вся площадь черты поселенія, можетъ быть городская часть, кварталъ, улица. ⁵⁸⁴) Ст. 710, п. 2 ст. 1535 1 ч. X т. ⁵⁸⁵) Ст. 1647, п. 3 ст. 1750 Уст. Торг., ст. 466 Уст. гражд. судопр. ⁵⁸⁶) Ст. 518 Уст. Торгов.; ст. 458, 472, 474 Уст. гражд. судопр.; ст. 2460—2462, 2507 Уст. Торг. — Образцы такихъ односторонне редактированныхъ записокъ (относительно покупки цѣнныхъ бумагъ) — Кр. Малышевъ, О биржевыхъ фондовыхъ сдѣлкахъ на срокъ (Журн. гражд. и торговаго права, 1871 г., стр. 355); ср. и ст. 2566 Устав. Торгов. ⁵⁸⁷) Ст. 1518 — 1520; 1640 — 1645 Устав. Торгов.; ст. 470 — 474 Устав. гражданск. судопроизв.

364. Фактура есть „счетъ на отправленный товаръ“ ⁵⁸⁸). Товаръ отправленъ, потому что былъ заказанъ, — онъ отправляется для сдачи и полученія; товаръ отправленъ, потому что чрезъ отправленіе продавецъ дѣлаетъ предложеніе съ приложеніемъ. Въ обоихъ случаяхъ фактура имѣетъ мѣсто по отношенію къ товару еще не принятому ⁵⁸⁹). Она исходитъ отъ продавца и заключаетъ въ себѣ обозначеніе товара въ его родѣ, качествахъ и количествахъ, и обозначеніе покупной цѣны, какъ оцѣнки и какъ суммы, подлежащей платежу со стороны покупателя.

365. Такимъ образомъ, фактура содержитъ въ себѣ: а) изложеніе договора въ той части, въ какой договоръ исполняется продавцемъ; б) изложеніе договора въ той части, въ которой онъ подлежитъ исполненію покупщикомъ. Но отъ исполненія заключается и о составленіи договора, такъ что фактура можетъ доказывать не только исполненіе, но и составленіе отложеннаго въ ней договора ⁵⁹⁰). Наглядно двойственность содержанія фактуры выражается въ томъ, что фактура обыкновенно посылается въ двухъ экземплярахъ; одинъ экземпляръ — уже подписанный продавцомъ и назначенный оставаться у покупателя; другой экземпляръ — къ подписи покупателя и назначенный возвратиться къ продавцу.

366. Если товаръ принять, принята, значитъ, и фактура; покупатель отправляетъ подписанный имъ экземпляръ фактуры, а другой экземпляръ (съ подписью продавца) оставляетъ у себя. Оба экземпляра, снесенные вмѣстѣ, доказываютъ составленіе и исполненіе договора покупки; они оба — одинъ „актъ, составленный въ двойномъ образцѣ“ ⁵⁹¹). Значеніе принятой фактуры различно. а) Въ рукахъ продавца, фактура (съ подписью покуп-

⁵⁸⁸) Опредѣленіе фактуры дано мимоходомъ, въ п. 3, ст. 518 Уст. Торг.; терминъ — фактура и въ ст. 1945 Уст. Торг.; въ ст. 398 и друг. Уст. Таможенн. фактура употребляется promiscue съ накладною. ⁵⁸⁹) По отношенію къ товару принятому можетъ быть только счетъ. ⁵⁹⁰) Отличіе фактуры отъ накладной (квитанціи, грузоваго свидѣтельства) и конноссаментъ очевидно: фактура есть документъ объ отношеніяхъ между продавцомъ и покупщикомъ; накладная и конноссаментъ есть документъ объ отношеніяхъ между отправителемъ, перевозчикомъ и получателемъ товара. Вотъ почему, въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ одновременно отсылаются фактура и накладная, одна адрессуется на одно имя (покупщика), другая можетъ быть адрессована на другое имя, — на имя лица, которому довѣряется товаръ для сдачи и полученія покупной цѣны. ⁵⁹¹) Ст. 1644 и 1645 Уст. Торг.; ст. 473—474 Уст. гражд. судопр.

щика) есть квитанція объ исполненіи имъ договора, и если покупная цѣна не уплачена, *неоплаченная фактура* есть долговая росписка покупателя объ отсроченной покупной цѣнѣ. б) Въ рукахъ покупателя, фактура есть опись купленнаго и принятаго имъ товара, и если покупная цѣна уплачена, *оплаченная фактура* есть квитанція объ исполненіи покупщикомъ договора.

367. Такимъ образомъ, въ рукахъ продавца неоплаченная фактура является долговымъ документомъ на такую то сумму, которую ему долженъ покупатель; и какъ долговой документъ, можетъ быть передана другому по передаточной (полной или бланковой) надписи ⁵⁹²). Въ рукахъ покупателя оплаченная фактура является описью полученнаго и принятаго имъ товара; а въ томъ случаѣ, гдѣ товаръ сданъ, полученъ и принятъ, но оставленъ покупщикомъ въ томъ же помѣщеніи, гдѣ находился во время сдачи и полученія (*constitutum possessorium*), фактура является бумагою на полученіе товара, и притомъ такъ, что передача обозначеннаго въ фактурѣ товара можетъ быть совершенна чрезъ передачу самой фактуры. Фактура замѣняетъ, представляетъ собою товаръ въ томъ смыслѣ, что распоряженіе фактурою есть и распоряженіе товаромъ: оно происходитъ чрезъ передачу фактуры по надписи (индоссаменту), полной или бланковой. Вслѣдствіе этого, фактура можетъ явиться съ характеромъ *распорядительно-товарной* бумаги ⁵⁹³).

368. Распорядительно-товарныя бумаги представляютъ извѣстное сходство съ долговыми бумагами ⁵⁹⁴), — но лишь сходство, а не тождество. Разница между тѣми и другими не въ предметѣ, ибо возможенъ и долгъ по бумагѣ, гласящей на сумму не только денегъ, но и другихъ замѣнимыхъ вещей ⁵⁹⁵); различіе

⁵⁹²) Получить широкое обращеніе фактура не можетъ потому, что задолженная по ней сумма, какъ покупная цѣна, можетъ подвергнуться сокращенію, а можетъ быть, и совсѣмъ не будетъ уплачена, — то или другое — въ случаѣ рекламаций покупателя. ⁵⁹³) Но лишь можетъ, ибо такая роль фактуры можетъ быть признана за нею или не признана мѣстнымъ обычаемъ. ⁵⁹⁴) См. выше, №№ 280 — 313. Сходство въ томъ, что и распорядительно-товарная бумага гласитъ на количество (но какъ на *species*), что долгъ по ней тоже *Hol = a ne Bring = Schuld*; что она обращается и можетъ быть именная или безыменная, что въ случаѣ утраты или уничтоженія имѣетъ мѣсто особаго рода амортизація. ⁵⁹⁵) Появленіе такихъ долговъ съ тѣми или другими особенностями, ихъ значеніе и формы передачи, — все это зависитъ отъ обычаевъ каждой мѣстности. Таковъ, наприм., *l'ordre de livraison* и основанныя на немъ своеобразныя продажи, извѣст-

главнымъ образомъ въ томъ, что получение товара возможно не иначе, какъ по *очисткѣ*, по освобожденіи его отъ *наложенія*, т. е. по уплатѣ той суммы, платежъ которой обезпеченъ товаромъ. Должникъ по распорядительно-товарной бумагѣ обязанъ выдать товаръ, а кредиторъ, вообще получатель, въ правѣ требовать, но лишь *противъ* внесенія той суммы, какая лежитъ платежемъ на товарѣ ⁵⁹⁶).

369. Распорядительно-товарныя бумаги возникаютъ изъ такихъ торговыхъ сдѣлокъ (а слѣдовательно, и изъ покупки), въ содержаніе которыхъ входитъ (одно или какъ часть) нахожденіе и храненіе товара въ чужомъ помѣщеніи. Имѣющій товаръ въ своемъ помѣщеніи обязывается выдать товаръ по распорядительно-товарной бумагѣ, но лишь *противъ* взноса такой то суммы, какъ выкупа, освобожденія, очистки товара. Кто въ правѣ получить товаръ по бумагѣ, тотъ и есть получатель товара; но онъ можетъ получить товаръ, лишь освободивши товаръ отъ наложенія, обозначеннаго въ бумагѣ. Такое значеніе распорядительно-товарной бумаги открываетъ возможность распоряжаться товаромъ, такъ сказать, не прикасаясь къ нему, чрезъ распоряженіе представляющею товаръ бумагой; послѣдняя переходитъ чрезъ передаточную надпись, — полную или бланковую; мало того, она можетъ быть составлена, можетъ изначала гласить на предъ-вителя.

370. Къ такимъ распорядительно-товарнымъ бумагамъ относятся: а) бумаги, возникшія изъ договора перевозки моремъ и не моремъ: конноссаментъ и накладная (квитанція, второй экземпляръ ⁵⁹⁷); б) бумаги, возникающія изъ договора о „поклажѣ, производимой по торговлѣ и вообще по купеческому обычаю“ ⁵⁹⁸); таково складочное или кладовое свидѣтельство, или иначе — *варрантъ* ⁵⁹⁹); в) бумаги, возникающія изъ договора объ отдачѣ това-

ныя въ Марселѣ подъ названіемъ *ventes par filère — Lyon-Caen et Renault, Précis, № 667—674.* ⁵⁹⁶) Очевидно, такое наложеніе нѣсколько напоминаетъ денежныя выдачи ст. 1086 1 ч. X т. ⁵⁹⁷) Ст. 1010 и 1027 Уст. Торг.; ст. 54, 55, 61, 78 Общій Уст. Росс. Желѣзн. Дорогъ; въ уставахъ частныхъ обществъ накладная иногда называется „квитанціею“. Правила Отдѣленія транспортовъ при Росс. Обществѣ, § 23—26; Уставъ Общества „Надежда“, § 48—54; Уставъ Общества пароходства по Дону, Азовскому и Черному морямъ съ ихъ притоками, § 9; Уставъ Днѣпровскаго Общества морскаго и рѣчнаго транспортированія кладей, съ выдачею ссудъ, § 23; ст. 761—763 Уст. Там. ⁵⁹⁸) Ст. 2112, п. 3 1 ч. X т. ⁵⁹⁹) Напр., Уставъ ствер. Общества страхов. и склада товаровъ, съ выдачею варрантовъ, § 20—25.

ровъ въ залогъ,—таково товаро-залоговое свидѣтельство ⁶⁰⁰). Очевидно, если лицо, обязанное къ выдачѣ товара, одновременно занимается перевозкою, содержаніемъ помѣщеній для храненія чужихъ товаровъ, страхованіемъ, выдачею ссудъ,—выданная имъ распорядительно-товарная бумага будетъ отражать въ себѣ содержаніе всѣхъ исчисленныхъ сейчасъ отдѣльныхъ бумагъ. Изъ чего, т. е. изъ коихъ статей и цифръ, можетъ состоять то наложеніе, отъ котораго долженъ быть освобожденъ, очищенъ товаръ, это различно для различныхъ бумагъ, ибо зависитъ отъ различія сдѣлокъ, изъ которыхъ возникаетъ та или другая распорядительно-товарная бумага. Но всѣ онѣ сходны въ одномъ: распоряженіе бумагою есть распоряженіе товаромъ; товаръ можетъ быть переданъ, заложенъ, не двигаясь съ мѣста,—черезъ продажу или залогъ относящейся къ нему распорядительно-товарной бумаги.

§ 28.

371. Договоръ торговой покупки нерѣдко составляется въ своеобразной обстановкѣ,—на *биржѣ*. Биржа, во первыхъ, есть сборное мѣсто, гдѣ сходятся и встрѣчаются между собою торговцы данной мѣстности ⁶⁰¹); въ этомъ смыслѣ биржа существовала всегда и вездѣ, гдѣ только была сколько нибудь значительная торговля. Какъ сборное мѣсто, биржа, понятно, есть центръ всякаго рода свѣдѣній, имѣющихъ интересъ для торговли данной мѣстности ⁶⁰²). Въ вторыхъ, биржа есть *рынокъ*, назначенный лишь для составленія, но не для исполненія торговыхъ сдѣлокъ ⁶⁰³). Какъ сборное мѣсто и рынокъ, биржа есть мѣсто публичное, доступное для посѣщенія или всѣмъ или же только чле-

⁶⁰⁰) Нахожденіе товара въ тамождѣ, по нашему закону, повидимому, не вызываетъ никакой специальной распорядительно-товарной бумаги. Товаромъ, находящимся въ складѣ тамождѣ, можно распорядиться или чрезъ передачу конноссамента и накладной или же чрезъ особое объявленіе о передачѣ товара—ст. 764 Уст. Тамож. Ср. еще, напр., Уставъ С.-Петербургской Компаніи для храненія и залога разныхъ движимостей и товаровъ, § 43—45; Уставъ Московскаго товарищества для ссуды подъ закладъ движимыхъ имуществъ, §§ 30, 36. ⁶⁰¹) Ст. 2156; 2161 Уст. Торгов. Уставы и правила биржъ, какія существовали въ Россіи до 1877 г. см. въ Сборникѣ биржевыхъ узаконеній и уставовъ биржъ, составилъ К. А. Новицкій. ⁶⁰²) Ст. 2157 со ст. 2158; 2194, 2208 и друг. Уст. Торг. ⁶⁰³) Даже и при публичныхъ продажахъ, ст. 2547, 2549, 2552, 2560, 2563, 2567 Уст. Т.

намъ корпораціи биржеваго общества ⁶⁰⁴). Въ третьихъ, биржа есть учрежденіе или автономическое торговой корпораціи данной мѣстности, или правительственное, лишь предоставленное торговому люду. Наконецъ, подъ биржею разумѣется и биржевая публика, — тѣ посѣтители, которые являются туда постоянно и не изъ-за одного любопытства ⁶⁰⁵).

372. Какъ сборное мѣсто и какъ рынокъ, биржа находится подъ контролемъ—или выборнаго органа (биржевой комитетъ) или же полиціи. Какъ учрежденіе торговое, биржа имѣетъ свои дѣловые (курсовые) дни и часы ⁶⁰⁶). Она имѣетъ, далѣе, при себѣ учрежденія, назначенныя именно для того, чтобы облегчать составленіе сдѣлокъ, — таковы маклера, то какъ посредники, то какъ нотаріусы. Другое изъ такихъ облегчающихъ учрежденій, назначенное для посредничества при расчетахъ, — *ликвидационный комитетъ, расчетная, синдикальная камера*; но русскія биржи такого учрежденія не имѣютъ. — Наконецъ, какъ рынокъ сдѣлокъ, торговыхъ по преимуществу, составляемыхъ единственно лишь по расчетамъ спекуляціи, безъ всякаго отношенія къ личнымъ вкусамъ и потребностямъ, биржа устанавливаетъ цѣны исключительно на основаніи отношенія предложенія къ спросу въ данный моментъ. Поэтому, биржевая цѣна наиболѣе отвѣчаетъ состоянію рынка вообще. Она приводится въ извѣстность официально и оповѣщается какъ *курсъ* (въ бюллетенѣ или въ прейсъ-курантѣ ⁶⁰⁷). Очевидно, что какъ рынокъ, какъ сборное мѣсто и какъ постоянная публика, биржа наиболѣе цѣлесообразный и подлинный органъ для развитія и приведенія въ извѣстность и закрѣпленія обычаевъ, свойственныхъ тѣмъ сдѣлкамъ, какія составляютъ на биржѣ ⁶⁰⁸).

⁶⁰⁴) Ст. 2164; ст. 2169, 2495, 2161 и приложение къ ней 1875 г. Уст. Торг.; въ Парижѣ, напр., воспрещенъ доступъ на биржу женщинамъ. У насъ право посѣщать биржу принадлежитъ всѣмъ, но не право составлять сдѣлки на биржѣ; ст. 2169 Уст. Торг. ⁶⁰⁵) Кому принадлежитъ помѣщеніе биржи—это все равно. Различныя значенія слова: биржа, отражаются въ выраженіяхъ: биржа немногочудна, биржа вяла, биржа встревожена.—Биржа, какъ помѣщеніе, мѣсто замѣренное, своего рода *res sancta*, ст. 2160 Уст. Торг. ⁶⁰⁶) Для С.-Петербур. Биржи, ст. 2162 Уст. Торг. по продолженію 1875 г.; но рядомъ тутъ же стоитъ и ст. 2163, потерявшая всякій смыслъ съ тѣхъ поръ, какъ „отправленіе заграничной почты“ происходитъ не два раза въ недѣлю, а по нѣскольку разъ въ день; а телеграммы приходятъ и отходятъ непрерывно. ⁶⁰⁷) Тамъ же, ст. 2521, 2527 Уст. Торгов. ⁶⁰⁸) Дополненіе къ ст. 2167 по продолженію 1875 г., гдѣ на биржевой ко-

373. Предметами сдѣлокъ, составляемыхъ на биржѣ, могутъ быть: товары, звонкая монета, векселя и цѣнные бумаги ⁶⁰⁹). Но что касается звонкой монеты (своей и иностранной), она рѣдко покупается на биржѣ; сдѣлки же по векселямъ разсматриваются въ вексельномъ правѣ. Остаются товары и цѣнные бумаги; для тѣхъ и другихъ существуетъ отдѣльная биржа—или въ одномъ и томъ же помѣщеніи, но въ различные часы, или даже и въ различныхъ помѣщеніяхъ. Но товарныя сдѣлки, какъ покупки на биржѣ, не представляютъ ничего особеннаго сравнительно съ покупками, составленными и внѣ биржи, за исключеніемъ развѣ лишь того, что на биржѣ покупка можетъ быть составлена при содѣйствіи присяжнаго маклера. Особенности представляютъ только тѣ биржевыя сдѣлки, предметъ которыхъ цѣнные бумаги, или такъ называемые *фонды* (эффекты ⁶¹⁰).

374. Предметъ биржевыхъ фондовыхъ или просто биржевыхъ сдѣлокъ — цѣнные бумаги, допущенныя къ котировкѣ на данной биржѣ ⁶¹¹). Однѣ изъ нихъ—процентныя (облигаціи, билеты, закладные листы), другія—дивидендныя (акціи), третьи—лотерейныя (съ выигрышами) ⁶¹²). Биржевая сдѣлка бываетъ:

митеть С.-П. Биржи возлагается „составленіе свода торговыхъ обычаевъ“; но такового, сколько извѣстно, до сихъ поръ не появилось. ⁶⁰⁹) Ст. 2505 Уст. Торг. Отсюда и четыре рода курсовъ: цѣны товаровъ, курсъ звонкой монеты, вексельный курсъ и курсъ цѣнныхъ бумагъ. Денежная единица, на которую обозначается курсъ, есть валюта. Валюта можетъ быть своя, т. е. денежная единица монетной системы той страны, въ которой находится данная биржа, или валюта чужой биржи. При обезцѣненіи бумажной валюты и своя монета является товаромъ, на который существуетъ курсъ, обозначаемый на свою же, но бумажную единицу. Обозначеніе курса технически называется котировкою; отсюда и самое допущеніе данной бумаги какъ предмета сдѣлокъ на биржѣ также называется котировкою. Каждая биржа имѣетъ свои правила (часто обычныя) котировки. ⁶¹⁰) Литература у Кр. Малышева, въ приведенной выше (прим. 586) статьѣ, стр. 375—376. Кромѣ того, Guillard, *Les opérations de bourse*, 2 изд. Наглядное изложеніе истории: Ehrenberg, *die Fondsspeculation und die Gesetzgebung*. Схематически наглядное изложеніе строенія различныхъ фондовыхъ сдѣлокъ у James Moser, *die Lehre von den Zeitgeschäften*; а для парижской биржи въ частности—небольшая брошюра: Vainberg, *le Mécanisme des opérations de bourse*. Преобладаваніе фондовыхъ сдѣлокъ надъ сдѣлками товарными и вексельными до того подавляюще, что подъ выраженіемъ: биржевыя сдѣлки, обыкновенно разумѣются однѣ фондовыя сдѣлки. ⁶¹¹) Что требуется для допущенія данной бумаги къ котировкѣ, это зависитъ отъ правилъ (или и обычаевъ) биржи. У насъ не допускаются къ котировкѣ иностранныя бумаги. ⁶¹²) Бываютъ и бумаги смѣшаннаго типа; см. В. Дагіо, *Русскія Цѣнныя Бумаги*, сборникъ свѣдѣній о всѣхъ главнѣйшихъ фондахъ, закладныхъ листахъ, акціяхъ и облигаціяхъ, котирующихся на русскихъ биржахъ.

а) покупка *немедленно* (au comptant, Taggeschäft), — немедленно производятся как передача бумаги, так и платеж за нее ⁶¹³); б) покупка на срокъ (à terme, Zeitgeschäft), когда между составленіемъ и исполненіемъ сдѣлки проходитъ извѣстный періодъ времени, всегда сравнительно короткій, установленный притомъ обычаемъ или правилами биржи ⁶¹⁴). Покупка немедленно не имѣетъ въ себѣ ничего отличнаго отъ всякой другой покупки, составленной на биржѣ.

375. Сдѣлки на срокъ а) способны къ различнаго рода сочетаніямъ (между собою или съ сдѣлками немедленно); б) въ исполненіи онѣ нерѣдко разрѣшаются въ платежъ разности курса: отсюда ихъ названіе — *сдѣлки на разность* (Differenzgeschäfte). Долго онѣ были заподозрѣны, какъ формы азартной игры и до послѣдняго времени подвергались запрещенію — были лишены исковой силы и судебной охраны ⁶¹⁵). Дѣйствительно, въ большинствѣ случаевъ, сдѣлки на срокъ исполняются не сдачей проданныхъ бумагъ и не платежемъ покупной цѣны, а лишь уплатою разности между курсомъ бумаги въ день составленія и курсомъ въ день исполненія сдѣлки. Но это не потому, будто обѣ стороны играли на разность или держали пари; причина такого исполненія заключается въ томъ, что въ большинствѣ случаевъ для продавца и покупателя все равно, какъ реализовать заработокъ или нести потерю: сдачею ли купленныхъ бумагъ и полученіемъ покупной цѣны или же прямо расчетомъ заработка и потери ⁶¹⁶). Однимъ словомъ, на биржѣ не играютъ и не держатъ пари, но оперируютъ, спекулируютъ; исполненіе сдѣлокъ слѣдуетъ скоро: или немедленно или въ короткій срокъ. Спекули-

⁶¹³ На биржѣ сдѣлки лишь составляются, но не исполняются; очевидно, немедленно (см. выше, примѣч. 519) здѣсь никакъ не можетъ быть понимаемо въ строгомъ смыслѣ; покупка остается немедленною и тогда, когда сдача бумаги и платежъ за нее наступаетъ чрезъ день, два, три (а въ Парижѣ чрезъ пять и даже болѣе). ⁶¹⁴ Гдѣ есть особое учрежденіе при биржѣ для расчетовъ по сдѣлкамъ на срокъ, сроки для сдѣлокъ, такъ называемые ликвидационные дни, бываютъ въ срединѣ (medio) и въ концѣ (ultimo) каждаго мѣсяца. Продолжительность срока — до середины или до конца текущаго или же ближайшаго мѣсяца, такъ что наибольшая продолжительность даже менѣе двухъ мѣсяцевъ. — Въ сдѣлкахъ на срокъ dies interpellat pro homine. ⁶¹⁵ У насъ такое запрещеніе стоитъ лишь для акцій въ п. 2 ст. 2167; ст. 990 и 1670 Улож. о наказан. не имѣютъ никакого отношенія къ такъ называемой биржевой игрѣ. ⁶¹⁶ Но такъ оканчиваются нерѣдко и товарныя покупки; оканчиваются не только при добровольномъ расчетѣ, но даже и при судебномъ взысканіи.

руютъ продавецъ и покупатель, — одинъ рассчитываетъ на пониженіе, другой на повышеніе курса. Тотъ или другой можетъ просчитаться, и если законъ запрещаетъ сдѣлки на срокъ, то откажется отъ исполненія сдѣлки, ссылаясь на запрещеніе биржевой игры, на недѣйствительность сдѣлокъ на разность ⁶¹⁷).

376. *Сдѣлка на срокъ непременно.* Бумага покупается и продается по курсу дня, въ какой составляется сдѣлка, но сдача бумаги послѣдуетъ въ срокъ, въ день исполненія. Въ этотъ промежутокъ времени можетъ произойти измѣненіе курса купленной бумаги: покупатель надѣется, что курсъ повысится, онъ спекулируетъ на повышеніе (*sur la hausse*); продавецъ надѣется, что курсъ понизится, онъ спекулируетъ на пониженіе (*sur la baisse*). Покупщикъ рассчитываетъ, что въ день исполненія (ликвидациі) онъ получитъ отъ продавца бумагу, которая въ то время будетъ стоить дороже уплачиваемой за нее покупной цѣны. Продавецъ рассчитываетъ, что въ день исполненія (ликвидациі) онъ сдастъ покупщику бумагу, которая въ то время будетъ стоить дешевле получаемой за нее продажной цѣны. Примѣръ ⁶¹⁸): покупается облигація по курсу дня за a , со срокомъ къ концу мѣсяца (*ultimo*). Къ концу мѣсяца (въ день ликвидациі) курсъ облигаціи поднялся до $a + x$ рублей: покупатель, уплачивая a , получаетъ бумагу, которая стбитъ теперь $a + x$ рублей; продавши ее по курсу дня, онъ заработаетъ (выиграетъ) x . Но къ концу мѣсяца курсъ на ту же облигацію стоитъ $a - l$; продавецъ, получая a рублей, сдаетъ покупщику бумагу, которую онъ купилъ сегодня же за $a - l$; онъ заработаетъ (выиграетъ) l . При повышеніи курса x выразитъ собою заработокъ покупателя и потерю продавца; при пониженіи курса l выразитъ собою потерю покупателя и заработокъ продавца.

377. Такова сдѣлка на срокъ, когда она составлена *непременно*, безповоротно (*fest, fix, ferme, marché ferme*). Въ ней оба участника, покупатель и продавецъ, подвергаютъ себя шан-

⁶¹⁷ Что запрещеніе сдѣлокъ на разность всегда и вездѣ благопріятствовало биржевой игрѣ, это понятно: при такомъ запрещеніи всякій можетъ попытать счастья, такъ какъ въ случаѣ неудачи ничего не терять, ибо спрячется за незаконность биржевой игры. ⁶¹⁸ — гипотетическій, конечно, ибо на биржѣ бумаги обыкновенно продаются партіями, а на нѣкоторыхъ биржахъ даже назначенъ *minimum* партій, различный для различныхъ бумагъ.

су заработка и потери, каждый — на всю скалу колебаній курса: вверх — безгранично, вниз — до 0, до полного обезцѣненія бумаги. Очевидно, и при сдѣлкѣ непремѣнно положеніе покупателя и продавца, относительно *предѣловъ* риска, не совсѣмъ одинаково. Для перваго предѣлъ (l) возможной потери — полное обезцѣненіе бумаги: при покупкѣ облигации за а рублей, его потеря не можетъ быть болѣе а; она остановится на 0 въ случаѣ полного обезцѣненія, превращенія цѣнной бумаги въ макулатуру. Но предѣлъ заработка для покупателя (x) не существуетъ; для повышения курса нѣтъ предѣла, какъ онъ есть для пониженія, когда достигнуто полное обезцѣненіе, т. е. достигнуть 0. Значитъ, наоборотъ: при повышеніи курса, предѣлъ потери (x) для продавца не существуетъ: его потеря есть заработокъ покупателя. Но предѣлъ возможнаго для него (l) заработка — полное обезцѣненіе бумаги: его заработокъ есть потеря покупателя. Въ наилучшемъ для него случаѣ, т. е. при полномъ обезцѣненіи, онъ можетъ получить а рублей за макулатуру ⁶¹⁹).

378. Рискъ возможной для каждого изъ нихъ потери покупатель и продавецъ могутъ *заклочить* (запереть), покупатель — въ болѣе тѣсныя границы; продавецъ — въ границы; они могутъ обломать скалу колебаній курса, въ направленіи потери покупателя (внизъ) или въ направленіи потери продавца (вверхъ). Такое заключеніе (*Sperre*) можетъ быть сдѣлано чрезъ введеніе различныхъ условій, смыслъ и цѣль которыхъ такой: чрезъ одно изъ нихъ тотъ, въ чью пользу введено условіе (одна сторона, покупатель или продавецъ), за извѣстное вознагражденіе, сбрасываетъ на другого свой рискъ въ сдѣлкѣ, возможный отъ колебаній курса въ направленіи потери. Вознагражденіе другому (здѣсь какъ и вездѣ) за скидку на него своего риска есть *премія* ⁶²⁰).

⁶¹⁹) De facto такое неравенство и такая безпредѣльность заработка и потери для одной стороны и вообще возможность подвергнуться риску на всю скалу колебаній курса, — все это устраняется короткостью сроковъ для биржевыхъ сдѣлокъ. Рѣди тѣ случаи (крахи), когда бумага, стоявшая *à pari* въ началѣ мѣсяца, оказалась бы макулатурою, или наоборотъ, — чтобы на ту же бумагу курсъ поднялся въ два, три и болѣе разъ въ теченіи нѣсколькихъ недѣль. Въ этомъ отношеніи можно сказать лишь одно: на каждой биржѣ есть однѣ бумаги — фонды помѣщенія, болѣе устойчивыя, и другія бумаги для спекуляціи, менѣе устойчивыя въ своемъ курсѣ (напр.; на Парижской биржѣ — французская рента и акціи Суэзскаго Канала. ⁶²⁰) Очевидно, введеніе условія о скидкѣ, за вознагражденіе, своего риска на другаго есть только примѣненіе идеи страхованія, на что, впро-

За премію, уплачиваемую продавцу, покупатель охраняет себя отъ риска потери въ случаѣ пониженія курса; за премію, уплачиваемую покупщику, продавецъ охраняетъ себя отъ риска потери въ случаѣ повышенія курса. Сочетаніе условій о преміи и различныхъ положеній, какія, отъ условія о преміи, покупатель и продавецъ взаимно занимаютъ другъ передъ другомъ, выражаются въ формѣ *сдѣлокъ съ преміей* (Præmiengeschäfte, marchés à prime). Черезъ условіе о преміи сдѣлка на срокъ „непремѣнно“ становится сдѣлкою открытою, съ выходомъ, свободною (marché libre); она остается сдѣлкою на срокъ, но является въ видѣ одной изъ *сдѣлокъ съ преміей*, какъ одна изъ фигуръ все той же сдѣлки на срокъ.

§ 29.

379. Сдѣлка съ преміей за *отступленіе* отъ договора (фиг. 1). Бумага покупается по курсу дня, но съ преміей. Премію (р) платитъ ⁶²¹) или покупатель, въ видѣ надбавки къ курсу (не а, но $a + p$), или продавецъ, въ видѣ скидки съ курса (не а, но $a - p$). За премію, уплачиваемую продавцу (Vorpræmie), покупатель имѣетъ право въ срокъ: или получить бумагу или отступить отъ сдѣлки; онъ отступится, если курсъ понизится, будетъ $a - l$; или хотя и поднимется, но не превзойдетъ $a + p$. За премію, уплачиваемую покупщику (Rückpræmie), продавецъ имѣетъ право въ срокъ: или сдать бумагу или отступить отъ сдѣлки; онъ отступится, если курсъ поднимется, будетъ $a + x$, или хотя и понизится, но не падетъ ниже $a - p$. Покупщикъ,

чемъ, указываетъ уже самый терминъ „премія“. О законности подобныхъ условій въ сдѣлкахъ на срокъ (по сколько самимъ сдѣлкамъ на срокъ не мѣшаетъ ст. 2167 1 ч. X т.) не можетъ быть и спора: они законны на основаніи ст. 569, 1528 и въ особенности 1530 и 1535, если не ст. 2199 1 ч. X т.—Подъ преміей еще разумѣется и другое: разниця между нарицательною и рыночною (биржевою) цѣною или курсомъ данной бумаги, когда нарицательная цѣна превзойдена: бумага ходитъ (котируется) съ преміей. Наоборотъ, когда рыночная цѣна ниже нарицательной, бумага ходитъ (котируется) съ потерей. Для денегъ различныхъ валютъ (своей или чужой, валюты бумажной и металлической) въ такихъ случаяхъ употребляется другое выраженіе — *лажъ* (l'agio). ⁶²¹) Платитъ немедленно или уплатитъ въ срокъ, на который составлена сдѣлка. На жаргонѣ парижской биржи премія называется: *dont*, отрывокъ изъ общей фразы, напр., такой: 102 (francs), dont 2, т. е. изъ коихъ 2 фран., подразумѣвается, составляютъ премію.

значить, чрезъ премію поднялъ для себя тотъ предѣлъ скалы колебаній курса, выше котораго для него начинается заработокъ (съ a на $a + p$), — онъ поднялъ скалу вверхъ: при повышеніи курса его заработокъ будетъ не x , а $x - p$. Но чрезъ и за ту же премію онъ заключилъ, заперъ для себя шансъ потери (l превратилъ въ p), — онъ обломалъ скалу внизъ: при пониженіи курса, его потеря не можетъ быть болѣе p (она можетъ быть менѣе, напр. $p - l$). Наоборотъ: продавецъ чрезъ премію понизилъ для себя тотъ предѣлъ колебаній курса, ниже котораго для него начинается заработокъ (съ a на $a - p$), — онъ опустилъ скалу внизъ: при пониженіи курса, его заработокъ не l , а $l - p$. Но за то, чрезъ и за ту же премію, онъ заключилъ, заперъ для себя шансъ потери, x превратилъ въ p , — онъ обломилъ скалу вверхъ: при повышеніи курса, его потеря не можетъ быть болѣе p (она можетъ быть менѣе $p - x$). Кто кому дастъ премію, — покупатель продавцу или продавецъ покупщику, — это зависитъ отъ ихъ взаимнаго договора ⁶²²). Но чрезъ и за премію взаимное положеніе сторонъ сдѣлки очевидно: договоромъ безповоротно связана лишь одна сторона, получающій премію; другая сторона за уплачиваемую премію можетъ *шататься* (*wandeln*, *Wandelgeschäfft*), — остаться при договорѣ и требовать его исполненія, или же отступить и потерять премію (*lever* или *abandonner la prime*).

380. *Стелляжъ* (фиг. 2). За получаемую премію (p) одна сторона (*Steller*) предоставляетъ другой право — ко дню исполненія сдѣлки (къ сроку) занять: или мѣсто покупателя, т. е. получить бумагу, уплачивая за нее $a + p$; или мѣсто продавца, т. е. сдать бумагу, получая за нее $a - p$. Такимъ образомъ, уплачивающій премію, за эту премію имѣетъ право: въ случаѣ повышения курса, получить отъ другой стороны бумагу; въ случаѣ пониженія курса, сдать бумагу другой сторонѣ. Платящій премію (p) займетъ мѣсто покупателя, если курсъ поднимется выше $a + p$; но онъ займетъ мѣсто продавца, если курсъ падетъ ниже $a - p$. Чрезъ и за премію платящій премію имѣетъ шансы заработка *въ оба* направленія — вверхъ или внизъ. Чрезъ премію онъ поднялъ вверхъ или опустилъ внизъ тотъ предѣлъ колебаній

⁶²²) На однихъ биржахъ употребительно то и другое, на другихъ въ обычай или премія покупщику продавцу или же наоборотъ.

курса, выше или ниже котораго для него начинается заработокъ (съ a на $a + r$, или съ a на $a - r$); при повышеніи или при пониженіи курса, его заработокъ будетъ не x и не l , а $x - r$ или $l - r$. Но чрезъ и за ту же премію онъ заключилъ, заперъ для себя шансы потери въ оба направленія: x или l превратилъ въ r . Для потери онъ обломалъ скалу и вверхъ и внизъ; и при пониженіи и при повышеніи курса его потеря не можетъ быть болѣе r (она можетъ быть менѣе, $r - l$ или $r - x$). Въ иномъ положеніи получающій премію (Steller). За премію его поставятъ на мѣсто продавца, если курсъ поднимется выше $a + r$; но его поставятъ на мѣсто покупателя, если курсъ падетъ ниже $a - r$. Чрезъ и за премію получающій премію повысилъ или понизилъ тотъ предѣлъ колебаній курса, выше или ниже котораго для него начинается потеря (съ a на $a + r$ или съ a на $a - r$): при повышеніи и при пониженіи, его потеря будетъ не l и не x , а $l - r$ или $x - r$. При повышеніи и при пониженіи курса, у него вѣрный заработокъ r , не менѣе (онъ можетъ быть болѣе, до $2 \times r$). Но чрезъ и за ту же премію Steller открылъ себѣ шансы потери въ оба направленія. Для заработка онъ обломалъ скалу колебаній курса и вверхъ и внизъ; но онъ теряетъ какъ при повышеніи курса выше $a + r$, такъ и при паденіи ниже $a - r$: за получаемую премію онъ открылъ себя въ оба направленія, и вверхъ и внизъ. Предъ срокомъ, платящій премію поставитъ его на то или другое мѣсто, — въ роль продавца или покупателя ⁶²³).

381. *Сдѣлка кратная* (фиг. 3) съ дополненіемъ (съ *еще*, съ *и потомъ*, *Nochgeschäft* или *Nachgeschäft* ⁶²⁴). За премію, получаемую одной стороною, другая (уплачивающая) сторона имѣетъ право: если это покупатель, — то въ срокъ исполненія, сверхъ купленнаго количества бумаги (напр., q облигацій), потребовать отъ продавца и *еще*, обыкновенно столько же (напр. и еще q облигацій); если же это продавецъ, то въ срокъ исполненія, сверхъ проданнаго количества бумаги (напр. q) — сдать покупщику и *еще*, обыкновенно столько же (напр., и еще q). Такимъ образомъ, за и чрезъ премію, уплачиваемую продавцу, по-

⁶²³) За сколько времени, въ какой формѣ должно быть сдѣлано уведомленіе и какія послѣдствія неуведомленія, — это опредѣляется различно и на различныхъ биржахъ, или обычаями или же регламентами каждой биржи. ⁶²⁴) Сдѣлка кратная — терминъ петербургской биржи, см. выше, приведенная статья Кр. Малышева, стр. 424.

купщикъ можетъ поднять для себя тотъ предѣлъ, выше котораго для него начинается заработокъ (съ a на $a + p$); но за ту же премію, въ случаѣ повышенія курса, онъ открылъ шансъ усиленнаго (напр., удвоеннаго, $(x - p) \times 2 q$) заработка въ случаѣ повышенія курса. Черезъ премію, уплачиваемую покупщику, продавецъ можетъ понизить для себя тотъ предѣлъ, ниже котораго для него начинается заработокъ (съ a на $a - p$); но за ту же премію онъ открылъ себѣ шансъ усиленнаго (напр., удвоеннаго, $(1 - p) \times 2 q$) заработка; въ случаѣ пониженія курса. Взаимное положеніе уплачивающаго и получающаго премію таково: для одного заключенъ, запертъ въ p шансъ потери и кратно усилены шансы заработка; для другаго — кратно обезпеченъ заработокъ; но за то и кратно открыты шансы потери.

382. Лишь видоизмѣненіе (фиг. 4) кратной сдѣлки представляетъ слѣдующее сочетаніе; покупается также то количество (напр. q), но за премію, уплачиваемую продавцу, покупщикъ имѣетъ право, къ сроку исполненія, взять лишь часть купленнаго количества (напр. $\frac{q}{2}$). Или на оборотъ, — за премію, уплачиваемую покупщику, продавецъ имѣетъ право сдать покупщику лишь часть проданнаго количества (напр. $\frac{q}{2}$). Очевидно, это та же кратная сдѣлка, но сформированная отрицательно, не съ *еще*, а *безъ*. Значить, для одной части своего предмета (для одной $\frac{q}{2}$), сдѣлка тверда, безповоротна (*fix, fest*); а для другой части (для другой $\frac{q}{2}$) она открыта, съ выходомъ (*offen*) и поставлена въ зависимость отъ выбора (*Option*) покупщика или продавца, смотря по тому, кто кому платитъ премію.

383. Сдѣлка со срокомъ и по востребованію (*mit Aukündigung*. Фиг. 5). Сдѣлка составлена безповоротно, твердо (*fest*); но за премію, уплачиваемую продавцу, покупщикъ имѣетъ право потребовать отъ послѣдняго сдачи купленной бумаги въ любой день и до наступленія срока. Такое право ⁶²⁵ покупщика — избирать любой день (шататься, *wandeln, Wandelgeschäft*) технически называется *эсконтомъ* (*escompte*). Положеніе сторонъ, очевидно, неодинаково: и для покупщика и для продавца срокъ имѣетъ значеніе дня (пункта времени), въ который сдѣлка долж-

⁶²⁵) Эсконтъ можетъ быть выговоренъ въ свою пользу и продавцомъ; но такой эсконтъ мало употребителенъ.

на быть исполнена (fix); но сверхъ того, для покупщика, и только для него, срокъ имѣеть значеніе періода, въ теченіи котораго онъ можетъ, въ день по своему выбору, потребовать отъ продавца сдачи бумаги (fix und täglich). Такимъ образомъ, эсконтъ даетъ покупщику возможность, — и до наступленія срока какъ дня, воспользоваться всякимъ повышеніемъ курса, какое только случится, и быть можетъ, не продлится до наступленія срока ⁶²⁶).

384. Таковы главнѣйшіе типы тѣхъ формъ, правильнѣе — фигуръ, въ которыхъ можетъ явиться сдѣлка на срокъ, благодаря такому или иному введенію въ нее условія о преміи. Эти фигуры суть главнѣйшія и вмѣстѣ съ тѣмъ простѣйшія, ибо ничто не мѣшаетъ ввести въ сдѣлку на срокъ условіе о преміи не въ одномъ, а въ нѣсколькихъ его сочетаніяхъ. Сдѣлка на срокъ можетъ быть сдѣлкою на премію, но она — сдѣлка одновременно нѣсколькихъ фигуръ, сдѣлка слитная. Такъ, напр., покупщикъ, за премію, имѣеть право не только отступить, но и сверхъ того, если остается при сдѣлкѣ, можетъ потребовать и *еще*. Точно также стелляжъ можетъ слиться со сдѣлкою кратною; сдѣлка со срокомъ и по востребованію можетъ слиться со сдѣлкою кратною или со стелляжемъ и т. д. Для всякаго вкуса, для всякаго настроенія можетъ быть найдено подходящее сочетаніе; но творчество въ этой области находитъ для себя границы въ обычаяхъ, точнѣе — въ рутинѣ каждой биржи: на одной биржѣ общеприняты однѣ, на другой — другія фигуры.

385. Отъ различія сдѣлокъ биржевой спекуляціи нужно отличать разнообразіе *приемовъ* биржевыхъ операцій (вѣрнѣе — кампаній). Приемы операцій — тѣ разнообразныя сочетанія, въ какихъ спекулянты составляютъ одновременно или послѣдовательно рядъ сдѣлокъ, — одну сдѣлку (не для, а) въ виду другой,

⁶²⁶) Эсконтъ, сверхъ того, вѣрное средство — произвести запросъ на извѣстную бумагу; достаточно одновременно заключить на нее значительное количество сдѣлокъ на срокъ и по востребованію съ разными лицами; затѣмъ стоитъ только надавить пружину, воспользоваться эсконтомъ въ одинъ изъ дней до наступленія сроковъ, или пользоваться имъ изо дня въ день по частямъ, чтобы произвести бѣготню на поиски за нужной бумагой и тѣмъ вызвать повышеніе ея курса. Ударъ (coup, Streich), выйдетъ вполне эффектнымъ въ томъ случаѣ, когда съ эсконтомъ куплена такая бумага, которая предварительно уже вся заполонена (capturirt, assaragée) и находится въ портфель покупщика. Къ этому средству иногда прибѣгаютъ крупные банкиры, чтобъ смирить „зайцевъ“ (das Schwänzemachen).

съ цѣлью—шансы потери въ одномъ направленіи уравновѣсить или ослабить шансами заработка въ другомъ направленіи. Рядъ сдѣлокъ сочетается такъ, чтобы по возможности, въ общемъ итогѣ всѣхъ ихъ, получить заработокъ. Всѣ онѣ соединены въ одно цѣлое, въ одну операцію, но лишь въ намѣреніи и въ общей цѣли спекулянта; но какъ сдѣлки, онѣ различны, ибо составлены съ различными лицами, въ различное время, часто на различныхъ биржахъ, на различный срокъ и по отношенію къ различному предмету. Далекое не всегда можно даже сказать, что одна сдѣлка составлена какъ реализація другой сдѣлки ⁶²⁷); замѣтность ихъ связи, какъ взаимности причины и слѣдствія, но взаимности единственно въ намѣреніи спекулянта, имѣеть другое обозначеніе: *покрытіе*.

386. Покрытіе нужно тому, кто открывши себя (*à découvert*) на такой или иной сдѣлкѣ на срокъ, не желаетъ (боится) оставаться открытымъ предъ возможными шансами потери. Всякая сдѣлка на срокъ съ преміей открываетъ одного изъ ея участниковъ, именно того, кто беретъ премію; премія обезпечиваетъ, но она ограничиваетъ: для берущаго премію шансы заработка, а для дающаго—шансы потери. Тотъ, кто взялъ премію, открылъ себя всѣмъ шансамъ заработка для другаго участника, т. е. всѣмъ шансамъ потери для себя: шансы заработка для одного и шансы потери для другаго лишь уменьшены на сумму преміи. Открывшій себя можетъ покрыться другою сдѣлкою, т. е. съ другимъ лицомъ, по отношенію къ которому, за премію, онъ занимаетъ такое же положеніе, какое самъ, за премію, представилъ участнику открывшей сдѣлки. Эта вторая сдѣлка (для покрытія) можетъ быть составлена до и послѣ: В открывъ себя по сдѣлкѣ съ А, но еще до или уже послѣ онъ покрылъ себя сдѣлкою съ лицомъ С; въ свою очередь лицо С сдѣлаетъ то же самое съ лицомъ D, лицо D—съ лицомъ E, и т. д. ⁶²⁸). Нѣтъ надобности, притомъ, чтобы сдѣлка, которою покрываются, была какъ разъ той же фигуры, какъ и сдѣлка, по которой нужно покрытіе: открывшись по сдѣлкѣ съ преміей за отступленіе, можно покрыться, напр., стелляжемъ, или наоборотъ; открывшись по сдѣлкѣ кратной, можно покрыться и сдѣлкою съ преміей за

⁶²⁷) Выше, №№ 61—62. ⁶²⁸) Возможно, что непрерывный рядъ такихъ покрытій попадетъ и на лицо А.

отступленіе, или наоборотъ, и т. д. Но все это уже приемы спекуляціи, болѣе или менѣе рутинные на данной биржѣ; выборъ, умѣлое и своевременное примѣненіе того или другого приема относится къ *искусству* спекулировать ⁶²⁹).

387. На биржѣ не играютъ, а спекулируютъ,—одни успѣшно, другіе нѣтъ. Для успѣха нуженъ рядъ условій, какія не у всякаго есть. Впервыхъ, необходимо знать всѣ данныя, отъ которыхъ зависитъ цѣнность той бумаги, какую желательно купить или продать ⁶³⁰). Ввторыхъ, необходимо имѣть достаточно средствъ, чтобы не сломиться отъ нѣсколькихъ неудачныхъ операцій; лишь при этомъ условіи возможно одновременное составленіе множества разнообразныхъ сдѣлокъ (и не на одной биржѣ), такъ что потери въ одной части операціи будутъ уравновѣшены и перевѣшены заработками по другимъ сдѣлкамъ. Наконецъ, въ-третьихъ, необходимо умѣнье, искусство и даръ комбинаціи, а если спекуляція ведется на различныхъ биржахъ съ неодинаковой монетною системою, необходимъ еще и (рѣдкій) талантъ *арбитражиста*. Вотъ почему, не имѣя всѣхъ сказанныхъ условій, лучше не спекулировать, чѣмъ просчитавшись въ спекуляціи, вопить потомъ противъ „храма мамона“, противъ „биржевиковъ“, „ажіотажа“, и т. п. ⁶³¹).

⁶²⁹) Смѣшеніе приемовъ и сдѣлокъ отчасти объясняетъ различіе не только въ терминологіи, но даже и въ изложеніи у различныхъ писателей. Но двѣ сдѣлки, изъ коихъ одна составлена для покрытія по другой, суть двѣ различныя самостоятельныя сдѣлки, а не двѣ части одной составной сдѣлки. Понятно, комбинаціи покрытія не исчерпываютъ собою всѣхъ приемовъ спекуляціи. Одинъ изъ такихъ приемовъ—„*la commune*“ или „*la moyenne*“—употребителенъ на парижской биржѣ. Спекулянтъ покупаетъ бумагу на 10 т. фр., по курсу 100; курсъ падаетъ до 80,—потеря 2000 фр. Но спекулянтъ увѣренъ, что курсъ поднимется; по курсу 80 фр. онъ покупаетъ еще на 20 т. той же бумаги. Курсъ дѣйствительно поднялся до 90 фр.; тогда, не дожидаясь, пока курсъ поднимется опять до 100 фр., спекулянтъ продаетъ по курсу 90 фр.: а) бумаги первой покупки, т. е. съ потерей въ 1000 фр.; б) бумаги второй покупки съ барышемъ въ 2000 фр.,—итого по всей спекуляціи въ 30 т. фр. онъ не только не понесъ потери, но еще заработалъ 1000 фр.—болѣе чѣмъ покрылся. Это и называется *faire une commune, une moyenne*. ⁶³⁰) Хочется купить акцію такого то товарищества,—нужно знать, каковы дѣла этого товарищества, какъ великъ былъ дивидендъ, выданный въ предыдущій періодъ, какъ великъ запасный капиталъ, въ чьихъ рукахъ находится дирекція и т. д. Хочется купить правительственную бумагу,—тутъ нерѣдко нужно знать секреты политики, финансовыя ресурсы, состояніе погасительнаго фонда и т. д. Иначе, можно попасть въ положеніе неаполитанскихъ патеровъ и другихъ *gentiers*, соблазвившихся „турками“. ⁶³¹) Кому нужна бумага для помѣщенія, для спокойнаго *uti frui*, тотъ не пойдетъ на биржу, а къ банкиру; банкиръ же у себя дома (въ конторѣ)

388. На биржѣ не играютъ, не держатъ никакихъ пари *ни разность* ⁶³²), а спекулируютъ, т. е. покупаютъ и продаютъ, — покупаютъ для того, чтобы перепродать, продаютъ потому, что куплено. Особенность этихъ покупокъ и продажъ въ значительной степени зависитъ отъ свойства самаго предмета: *полезностей* (цѣнности употребленія) предметъ ни для кого не имѣетъ. Онъ имѣетъ только мѣновую цѣнность, онъ обладаетъ лишь одною годностью, одною способностью—превращаемостью въ деньги. Такая годность одинаково нужна всѣмъ; но только одна она и нужна. Она одна и имѣется въ виду при покупкѣ предмета; на нее одну и рассчитана покупная цѣна. А потому и отношеніе между покупною цѣною и цѣнностью (годностью) покупаемой вещи все и вполнѣ исчерпывается отношеніемъ двухъ величинъ: заработокъ или убытокъ покупки есть только разность двухъ цифръ одной и той же единицы—денежной ⁶³³). Отсюда объясняется, почему въ биржевыхъ сдѣлкахъ обязательство продавца — сдать и обязательство покупателя—взять бумагу и заплатить за нее покупную цѣну,—почему, при исполненіи, оба обязательства разрѣшаются въ простой *расчетъ*. При повышеніи курса съ a на $a+x$, покупщику въ большинствѣ случаевъ рѣшительно все равно, какъ онъ реализуетъ свой заработокъ(x): такъ ли, что взявши отъ продавца бумагу за a , онъ тутъ же продастъ ее другому за $a+x$, или же такъ, что не требуя отъ продавца сдачи бумаги и не прибѣгая къ перепродажѣ, онъ получитъ прямо отъ продавца заработокъ x , какъ разность курсовъ. Наоборотъ, при пониженіи курса, продавцу въ большинствѣ случаевъ все равно, какъ онъ реализуетъ свой заработокъ (1): такъ ли, что купивши сегодня же бумагу за $a-1$, онъ сдастъ ее покупщику за a и заработаетъ 1 , или же,—получить свой заработокъ (1) прямо отъ покупателя, какъ разность курсовъ. Въ томъ и другомъ случаѣ, при повышеніи курса—для покупателя, при пониженіи—для продавца, цѣль удавшейся спекуляціи, ея ре-

совсѣмъ не тотъ человекъ, что на биржѣ. Въ конторѣ онъ спокойно торгуетъ; на биржѣ—даетъ битву, и конечно, *à la guerre comme à la guerre*. ⁶³²) Пари держатъ внѣ биржи, между прочимъ, иногда на такъ называемой негласной биржѣ; содержаніе подобной биржи можетъ имѣть признаки содержанія игорнаго дома (*tripot*), ст. 990 Улож. о наказ. ⁶³³) Чего нельзя сказать о другихъ товарахъ, даже и въ оптовой торговлѣ,—тѣмъ больше—о предметахъ, покупаемыхъ для потребленія.

лизация, достигается скорѣе и проще чрезъ уплату разности. Вотъ почему и предполагается, что сторона, въ пользу которой произошло колебаніе курса, согласна на полученіе разности, если предъ наступленіемъ ⁶³⁴⁾ срока исполненія не заявитъ, что предпочитаетъ получить или сдать бумагу.

389. Но исполняется ли сдѣлка расчетомъ разности или сдачею и полученіемъ бумаги, покупатель и продавецъ одинаково въ правѣ: для исполненія сдѣлки *назначить* вмѣсто себя другаго. Это назначеніе (*delegatio*) какъ бы объединяетъ въ одно цѣлое бѣльшую или меньшую массу сдѣлокъ, составленныхъ относительно одной и той же бумаги и на одинъ и тотъ же срокъ, подлежащихъ ликвидаціи въ одинъ и тотъ же день; оно есть прямое послѣдствіе и естественная развязка покрытія. Такъ, по одной сдѣлкѣ А—покупщикъ, В—продавецъ; но для покрытія В составилъ другую сдѣлку съ С; въ этой сдѣлкѣ самъ В—покупщикъ; С въ свою очередь покрылся сдѣлкою съ Д; Д—сдѣлкою съ Е, но Е остался не покрывшись. Въ день ликвидаціи лицо В обязанъ или сдать бумагу или платить разницу лицу А; но самъ онъ въ правѣ требовать того же отъ С, С—отъ Д, Д—отъ Е. Происходитъ назначеніе, какъ подстановка: вмѣсто себя В указываетъ (назначаетъ) лицу С на А, какъ на лицо, которому можетъ быть дана бумага или уплачена разность; вслѣдствіе этого С указываетъ лицу Д на А, какъ на лицо, которому можетъ быть дана бумага или уплачена разность; вслѣдствіе этого Д указываетъ лицу Е на того же А, какъ на лицо, которому можетъ быть дана бумага или уплачена разность: путемъ такихъ послѣдовательныхъ назначеній, А получаетъ бумагу или разность отъ Е; четыре сдѣлки будутъ ликвидированы лишь однимъ исполненіемъ — между А и Е. Очевидно, когда всѣ сдѣлки были сдѣлками съ преміей, назначенія могутъ относиться не къ сдачѣ бумаги или къ уплатѣ разности, а къ уплатѣ премій ⁶³⁵⁾.

⁶³⁴⁾ Обыкновенно накануне; предполагается на основаніи обычаевъ биржи и правилъ ликвидаціи, записанныхъ въ регламентѣ. Сроки ликвидаціи, какъ сказано выше, не произвольные, а обычные, середина и конецъ каждаго мѣсяца. Ликвидация можетъ быть организована, когда при биржѣ есть особое учрежденіе (ликвидационный комитетъ, комитетъ старшинъ, синдикатъ), назначенное для производства ликвидаціи и дѣйствующее по особымъ правиламъ, Arrangements-Odnung, Règlement). При русскихъ биржахъ такого учрежденія нѣтъ. ⁶³⁵⁾ Исполненіе сдѣлки между А и Е ликвидируетъ (сконтрируетъ) всѣ сдѣлки лишь постольку, поскольку результатъ

390. По всѣмъ сдѣлкамъ на срокъ, исполненіе которыхъ наступило въ данный ликвидаціонный день (*medio* или *ultimo*), положеніе участниковъ всѣхъ такихъ сдѣлокъ различно, смотря по тому, что случилось съ курсомъ бумаги. а) Курсъ на бумагу повысился, сбылись ожиданія покупателей: продавцы обязаны сдавать бумагу или платить разность (или премію); б) курсъ понизился, сбылись ожиданія продавцевъ: покупщики обязаны брать бумагу или платить разность (или премію). Въ первомъ случаѣ, продавецъ можетъ оказаться въ затрудненіи: покупщикъ требуетъ сдачи бумаги, онъ долженъ сдать бумагу, но таковой не имѣеть. Во второмъ случаѣ, въ затрудненіи можетъ оказаться покупщикъ: продавецъ требуетъ взять бумаги; онъ долженъ взять и заплатить наличными, но таковыхъ у него нѣтъ. Наконецъ, въ первомъ случаѣ покупщикъ, во второмъ — продавецъ, могутъ оказаться безъ наличныхъ даже и настолько, сколько нужно для уплаты разности или преміи ⁶³⁶). Изъ этого слѣдуетъ, что рѣдкая ликвидація могла бы произойти благополучно, если бы не было возможности выйти изъ затрудненій. Такую возможность открываетъ:

391. *Репортъ* ⁶³⁷). Репортъ есть сдѣлка, въ которой, между одними и тѣми же лицами, неразрывно слиты: покупка немедленно (на наличныя) и продажа на срокъ. Одна сторона сдѣлки есть покупщикъ немедленно и продавецъ на срокъ; другая сторона есть продавецъ немедленно и покупщикъ на срокъ: *вся* сдѣлка есть и кассовая и отсроченно. Предметъ всей сдѣлки *idem*: куплена и продана немедленно, продана и куплена на срокъ одна и та же (или такая же) бумага: Она куплена и продана немед-

всѣхъ сдѣлокъ совершенно одинаковъ относительно количества той же бумаги или разности (или преміи). Въ противномъ случаѣ, по каждой сдѣлкѣ понадобится особое выравненіе: В долженъ платить премію лицу А, — всего 100 рублей; но премія, которую долженъ платить лицу В лицу С, можетъ быть не 100, а 90, или не 100, а 110: обѣ сдѣлки нужно будетъ выравнять на 10 рублей: лицо В или доплатить 10 рублей лицу С или получить ихъ съ него, а на выравненную сумму произойдетъ назначеніе. ⁶³⁶) И такое затрудненіе можетъ случиться тѣмъ легче, если къ одному и тому же дню спекулянтъ долженъ исполнять не одну, а цѣлый рядъ сдѣлокъ, что обыкновенно и бываетъ. ⁶³⁷) И по поводу репорта нужно повторить то же, что сказано выше, примѣч. 629: нужно отличать репортъ какъ сдѣлку (репортъ въ собственномъ смыслѣ) отъ различныхъ приемовъ — при помощи репорта выйти изъ затрудненій ликвидаціи. Это различіе отмѣчено въ итальянскомъ кодексѣ, гдѣ даны постановленія о репортѣ, ст. 73—75.

ленно; слѣдовательно, сдана покупщику и оплачена продавцу; она продана и куплена на срокъ, слѣдовательно, будетъ сдана и оплачена въ срокъ. Покупщикъ немедленно, *reporteur*, за свои наличныя имѣетъ бумагу, которую онъ потомъ сдать (въ срокъ и за наличныя) покупщику на срокъ, *reporté*.

392. Кто покупаетъ данную вещь немедленно и платитъ за нее наличными, обыкновенно покупаетъ ее дешевле, чѣмъ она, въ тотъ же день и въ томъ же мѣстѣ, продается на срокъ, съ отсрочкою платежа. Вотъ почему, при репортѣ, репортеръ покупаетъ бумагу дешевле, чѣмъ ту же (или такую же) бумагу у него покупаетъ *reporté*. Эта разница въ цѣнѣ немедленно и въ цѣнѣ на срокъ и составляетъ заработокъ репортера ⁶³⁸). Понятна отсюда привлекательность репорта: а) репортъ—удобный способъ временно, до ближайшей ликвидаціи, помѣстить свободный капиталъ; б) репортъ—и способъ надежный, ибо за свои деньги репортеръ имѣетъ въ рукахъ цѣнную бумагу и не рискуетъ въ случаѣ пониженія курса на бумагу; онъ уже продалъ ее *fix*. Очевидно, далѣе, что репортъ можетъ выручить изъ затрудненій ликвидаціи такого спекулянта, у котораго есть цѣнные бумаги, но нѣтъ денегъ ⁶³⁹).

393. Но бываютъ случаи, когда курсъ на бумагу для срѣлокъ на наличныя стоитъ выше, чѣмъ цѣна на ту же бумагу для срѣлокъ на срокъ. Такъ можетъ быть тогда, если въ данный лик-

⁶³⁸) Репортеръ покупаетъ по курсу дня, если на биржѣ котируется курсъ только для срѣлокъ на наличныя; онъ продаетъ на срокъ по цѣнѣ, условленной съ продавцемъ, т. е. съ покупщикомъ на срокъ. Но если на биржѣ котируется и курсъ срѣлокъ на срокъ, тогда и репортеръ продаетъ по курсу дня. Разница двухъ цѣнъ (курсовъ) составляетъ заработокъ репортера (напр., немедленно 100 р. и на срокъ чрезъ мѣсяць 100 р. 50 к.). Цѣль, которую преслѣдуютъ репортеръ и *reporté*, очевидно, такова, что она могла бы быть достигнута и путемъ займа (ссуды) подъ обезпеченіе бумаги; $\frac{1}{10}\%$ при репортѣ замѣняетъ разницу цѣнъ. Но кромѣ сходства цѣнъ, въ остальномъ между репортомъ и займомъ ничего общаго нѣтъ.

⁶³⁹) Бумаги у него есть, но онъ не хочетъ продавать, рассчитывая на повышение курса въ слѣдующей ликвидаціи. Но еще чаще можетъ быть другое: А купилъ у В, 1 декабря, бумагу со срокомъ 15 декабря. Курсъ повысился, не 100, а 105; А заработалъ, онъ требуетъ сдачи бумаги, но не имѣетъ денегъ для платежа. Находится лицо С, которое готово купить ту же бумагу за наличныя, по курсу дня (15 декабря), т. е. по 105, но готово купить репортомъ. А продаетъ бумагу лицу С по курсу 105, покупаетъ на срокъ у С ту же бумагу по курсу $105\frac{1}{10}$ и указываетъ (назначаетъ) лицу С на лицо В, отъ котораго С получить бумагу съ уплатою по 100; остальные 5 рублей (заработокъ) лицо С уплачиваетъ лицу А.

видаціонный день бумага на биржѣ оказывается въ недостатѣ (Stückmangel); она въ недостатѣ именно благодаря тому, что къ этому дню оказалась масса сдѣлокъ на эту бумагу: она требуетъ для сдачи. Тотъ, у кого имѣется такая бумага, можетъ заработать при посредствѣ другой сдѣлки, — это *депортъ*. Въ депортѣ, между одними и тѣми же лицами, неразрывно слиты: продажа немедленно и покупка на срокъ. Одна сторона сдѣлки есть продавецъ немедленно и покупатель на срокъ; другая сторона есть покупатель немедленно и продавецъ на срокъ. Очевидно, депортъ можетъ выручить изъ затрудненія такого спекулянта, у котораго нѣтъ бумаги, но есть или были бы деньги ⁶⁴⁰).

394. Репортъ и депортъ могутъ быть продляемы, вѣрнѣе, протягиваемы отъ ликвидаціи до ликвидаціи. Въ репортѣ куплено на срокъ; срокъ наступилъ, но курсъ бумаги понизился; взять бумагу отъ репортера — прямой убытокъ для *reporté*. Но онъ рассчитываетъ, что къ слѣдующей ликвидаціи курсъ поднимется; репортеръ пока не нуждается въ деньгахъ, оба они согласны на продленіе (Prolongation) репорта до слѣдующаго срока на тѣхъ же условіяхъ. Въ депортѣ продано на срокъ; срокъ наступилъ, но курсъ бумаги повысился; сдать (такую же) бумагу обратно депортеру — для *déporté* прямой убытокъ. Но онъ рассчитываетъ, что къ слѣдующему сроку курсъ падетъ, депортеръ пока не имѣетъ надобности въ бумагѣ; оба согласны на продленіе депорта до слѣдующей ликвидаціи на тѣхъ же условіяхъ. Но если, при репортѣ и депортѣ, соглашенія на продленіе нѣтъ, тогда для *reporté* (*déporté*) остается: ликвидировать репортъ или депортъ, ликвидировать, быть можетъ, посредствомъ новаго репорта или депорта (съ тѣмъ же или другимъ лицомъ).

§ 30.

395. Въ дѣленія движимостей на имущества наличныя и долговья ⁶⁴¹) находится особый видъ имуществъ — *права воспре-*

⁶⁴⁰) Деньги у него были бы: А продалъ В, 1 декабря, бумагу на срокъ, со срокомъ 15 декабря: курсъ понизился со 100 на 99; А можетъ получить покупную цѣну, но сдавши бумагу; за бумагою онъ обращается къ лицу С, покупаетъ ее немедленно за $99\frac{1}{10}$; тутъ же (*in actu*) продаетъ ему на срокъ за $99\frac{1}{20}$, и назначаетъ лицу В лицу С для полученія отъ послѣдняго бумаги и съ платежемъ покупной цѣны (по 100); разница между 100 и $99\frac{1}{10}$ — пока заработокъ лица А. ⁶⁴¹) Ст. 401, 402, 416, 418 1 ч. X ч.

щенія ⁶⁴²). Одни изъ этихъ правъ суть права *авторскія*: они принадлежатъ авторамъ произведеній формы условно-символической и формы образной ⁶⁴³). Другую группу правъ воспрещенія составляютъ привилегіи на изобрѣтенія и открытія (патенты) и права на фабричныя рисунки и модели ⁶⁴⁴). Возможность извлеченія денежной выгоды и есть осуществленіе имущественной стороны правъ воспрещенія ⁶⁴⁵). Особенности каждаго изъ нихъ главнымъ образомъ зависятъ отъ особенностей формы, заключающей въ себѣ то произведеніе творчества, къ которому относится право воспрещенія. Каждое изъ такихъ правъ способно вызывать своеобразныя сдѣлки, цѣль которыхъ — исполнить, осуществить, реализовать имущественную цѣнность права. Но всѣ они, во первыхъ, *передаваемы* всѣми способами преемства имущественныхъ правъ вообще ⁶⁴⁶). Во вторыхъ, всѣ они *предоставляемы* лишь для пользованія, для извлеченія денежныхъ выгодъ тѣми или другими способами, свойственными каждому праву, — предоставляемы въ большемъ или меньшемъ размѣрѣ. Это предоставленіе можетъ совершиться опять таки всѣми способами преемства (уступки) имущественныхъ правъ ⁶⁴⁷).

396. Передача правъ воспрещенія, ихъ имущественнаго (а не личнаго) интереса, совершается въ формѣ такой или иной сдѣлки; сдѣлка можетъ быть торговымъ дѣйствіемъ, но только для той стороны, которой право передается, а не для стороны передающей. Точно также разнообразны сдѣлки предоставленія, составляемыя для исполненія, для осуществленія имущественной стороны того или другаго изъ правъ воспрещенія ⁶⁴⁸). Но особен-

⁶⁴²) Примѣч. 2 къ ст. 420, ст. 1185 1 ч. Х т. Называютъ ихъ также правами собственности духовной, интеллектуальной; безспорнаго названія для нихъ еще нѣтъ. ⁶⁴³) Нотный крючекъ и буква — условные знаки; произведеніе, выраженное въ этихъ знакахъ, доступно лишь тому, кто умѣетъ толковать знаки; картина, рисунокъ, статуя, камень — образы. Авторскимъ правамъ посвящены ех professo ст. 282 — 356 Уст. Цензурн. ⁶⁴⁴) См. ст. 73 — 117 Уст. Промышл. Фабричной и Заводской. ⁶⁴⁵) — „исключительное право пользоваться“, ст. 282, 283, 286, 308, 321, 347 Уст. Цензурн.; ст. 77, 105 Уст. Промышлен. Фабричной и Заводской. ⁶⁴⁶) Ст. 1185 1 ч. Х т.; ст. 283, 290, 323, 325, 347, 348 Уст. Ценз.; ст. 98, 112 Уст. промыш. фабрич. и заводск. ⁶⁴⁷) Тѣ же статьи и кромѣ того: ст. 303; ср. также ст. 287, 292, 308, 311, 330 Уст. Ценз. ⁶⁴⁸) Одна изъ такихъ сдѣлокъ, свойственная всѣмъ правамъ воспрещенія — составленіе товарищества; ст. 753 — 754 Уст. Торг. (повторены въ ст. 312 Уст. Ценз.; ср. ст. 98, 99, 112 Уст. Промышл. Фабр. и Завод.). Товарищество такое всегда будетъ торговымъ, предполагая, конечно, что цѣль товарищества — извлеченіе денежной выгоды (quaestus). Оно можетъ быть и товариществомъ для опредѣленнаго предпріятія, ст. 1302

ный интересъ представляютъ права авторскія: вызываемыя ими сдѣлки являются основными или побочными сдѣлками особыхъ промысловъ (типографа, книгопродавца и т. д.). Въ особенности одна изъ сдѣлокъ, *договоръ* объ изданіи, или договоръ *издательскій*, должна быть нѣсколько затронута здѣсь.

397. Предметомъ договора объ изданіи бывають лишь такія произведенія, форма которыхъ допускаетъ повтореніе механическими средствами или средствами *тисненія*. Таковы: а) произведенія условно-символической формы; б) произведенія образной формы, когда форма ихъ приспособлена къ повторенію средствами тисненія⁶⁴⁹). Въ договорѣ двѣ стороны: одна— авторъ (или его пріемникъ), другая— *издатель*; авторъ обязывается предоставить издателю произведеніе; издатель обязывается повторить это произведеніе тѣмъ или другимъ изъ средствъ тисненія и распространить его торговыми способами (какъ товаръ⁶⁵⁰).

398. Издатель— или самъ собственникъ тѣхъ средствъ тисненія, какія необходимы для повторенія взятаго имъ на изданіе произведенія, или же такихъ средствъ у него нѣтъ; въ послѣднемъ случаѣ онъ составитъ отдѣльный договоръ съ хозяиномъ

Уст. Торг.; выше, примѣч. 244. ⁶⁴⁹ Ст. 286, 287, 289, 292, 295, 297, 307, 311, 347, 348, 351; ст. 321, 332, 338 Уст. Цензурн. Уже изъ этихъ статей слѣдуетъ, что средства типографіи и литографіи (металло=кисло=графіи) совершенно приравнены въ законѣ, что, слѣдовательно, не одна только печать признается средствомъ повторенія, но и набивка, литографія; тѣмъ болѣе, что нѣкоторыя изъ произведеній условно-символической формы могутъ быть повторены только набивкою (напр., карты, атласы, ст. 301). Такимъ образомъ, картина, рисунокъ, становятся способны къ повторенію средствами тисненія лишь тогда, если форма приспособлена для этого чрезъ рѣзбу на деревѣ или на металлѣ.—Повтореніе возможно и по отношенію къ произведеніямъ выпуклыхъ искусствъ, чрезъ отливку, ст. 324, п. 2.—Какой характеръ признать за олеографіей? ⁶⁵⁰ Ср. венгер. код., ст. 515; швейц. союзн. зак., ст. 372. Въ намѣтѣ законѣ нѣтъ нигдѣ постановленій, опредѣляющихъ договоръ съ издателемъ; ср. ст. 288 Уст. Ценз. Но еще хуже то, что выраженія: изданіе, издавать, издатель, употребляются въ Ценз. Уст. въ самыхъ разнообразныхъ значеніяхъ, безъ всякаго даже подозрѣнія относительно различія этихъ значеній. Для выраженій: изданіе, издавать, см., напр., ст. 282, 287, 289, 297, 305, 312, 328, 348 и др. Уст. Ценз. Еще подвижнѣе выраженіе: издатель; ср., напр., ст. 285 (первый издатель—авторъ), ст. 288 (издатель, кто заключаетъ договоръ съ типографщикомъ); ст. 291 (издатель—предприниматель, ср. и ст. 308, 310, 331); подъ выраженіемъ: первый издатель (ст. 295, 296), очевидно, разумѣется издатель ст. 285. Въ текстѣ терминъ: издатель употребляется лишь въ одномъ изъ значеній Цензурн. Устава—въ смыслѣ нѣмецкаго Verleger; а договоръ съ издателемъ излагается какъ Verlagsvertrag; ср. Швейц. союзн. зак. ст. 372—391; венгер. код., §§ 515—533.—Произведеніе должно быть превращено въ товаръ, пущено въ продажу, иначе, договоръ не будетъ торговымъ дѣйствіемъ для издателя.

средствъ тисненія ⁶⁵¹). Издатель, далѣе, самъ занимается распространеніемъ чужихъ произведеній, какъ торговымъ промысломъ, — онъ самъ книгопродавецъ; въ противномъ случаѣ, для распространенія издаваемого произведенія, онъ обратится къ книгопродавцу, составитъ съ послѣднимъ такой или другой договоръ ⁶⁵²). Но чьими средствами будетъ повторено произведеніе и кто будетъ распространять его въ качествѣ товара, — это безразлично для договора объ изданіи.

399. По договору объ изданіи издатель обязанъ на свой счетъ *размножить* произведеніе, т. е. столько то кратъ повторить его форму ⁶⁵³). Каждое повтореніе формы явится самостоятельною движимою вещью, *экземпляромъ*, и какъ вещь (*res corporalis*) будетъ находиться подъ дѣйствіемъ общихъ постановленій о движимости ⁶⁵⁴). Далѣе, издатель обязанъ распространить размноженное (повторенное) произведеніе торговыми способами, размѣстить его какъ товаръ. Но товаръ этотъ, когда будетъ произведенъ, будетъ принадлежать издателю ⁶⁵⁵). Въ силу договора, издатель обязанъ изготовить этотъ товаръ въ такомъ видѣ, чтобы онъ дѣйствительно могъ найти распространеніе ⁶⁵⁶), и затѣмъ, онъ обязанъ на свой счетъ ввести товаръ въ продажу, — поставить въ извѣстность рынокъ. Наконецъ, изъ обязанности распространенія само собою слѣдуетъ, что издатель не въ правѣ назначать такую цѣну товару, которая помѣшала бы его распространенію. ⁶⁵⁷).

400. Права издателя. По отношенію къ автору, у издателя есть: а) *право на изданіе*, какъ право собственности на все количество повтореній формы произведенія (экземплярвъ); и б) *право изданія*, т. е. право требовать, чтобы до тѣхъ поръ, пока изданное произведеніе не перестанетъ находиться въ торговлѣ, авторъ (или вообще другая сторона) не оказывала бы конкурен-

⁶⁵¹) Ст. 288 Уст. Ценз. ⁶⁵²) Ст. 286—287 Уст. Ценз. ⁶⁵³) — „повторить, размножить“ — ст. 321 Уст. Ценз. ⁶⁵⁴) Ср. ст. 282 со ст. 321 Уст. Цензур.; Уст. гражд. судопр. — 1040 ⁶⁵⁵) — напр., для ст. 1938 Уст. Торг., въ случаѣ несостоятельности типографщика; ср. ст. 286 Уст. Цензур.; ст. 1041 Уст. гражд. суд. — Товаръ принадлежитъ издателю, развѣ бы онъ былъ въ товариществѣ, напр., ст. 1302 Уст. Торг. ⁶⁵⁶) — Это относится къ чистотѣ работы (тисненія), къ качеству бумаги, — все это зависитъ отъ характера даннаго произведенія. Ср. швейц. зак., ст. 378; венгер. код., § 520. ⁶⁵⁷) На обязанности и на счетъ издателя лежатъ расходы на объявленія; швейц. зак., ст. 378.

ціи новымъ изданіемъ ⁶⁵⁸); въ противномъ случаѣ, авторъ совершитъ контрафакцію ⁶⁵⁹). По отношенію ко всѣмъ и каждому издатель, для своего изданія, имѣетъ самостоятельное право воспрещенія, лишь насколько оно необходимо для сбыта изданія ⁶⁶⁰). Но съ своей стороны, издатель обязанъ не выходить изъ предѣловъ предоставленнаго ему изданія, не повторять формы произведенія болѣе кратъ, чѣмъ сколько предоставлено ему договоромъ объ изданіи или иначе—не печатать (и не литографировать) выше опредѣленнаго количества экземпляровъ ⁶⁶¹). Превышеніе этого количества будетъ вторымъ изданіемъ, но изданіемъ самовольнымъ, т. е. будетъ контрафакціей, со всѣми послѣдствіями таковой.

401. Обязанности и права автора—оборотная сторона правъ и обязанностей издателя. Спрашивается, разумѣется ли само собою и право автора на гонораръ, если таковой (его форма и размѣръ) не былъ выговоренъ въ договорѣ? никоимъ образомъ. Изъ того, что издатель обязался на свой счетъ повторить произведеніе и распространить его какъ товаръ, само собою никакъ не слѣдуетъ, что онъ обязался и вознаграждать автора. Что гонораръ нерѣдко выговаривается, это такъ же вѣрно, какъ вѣрно и то, что нерѣдко авторъ беретъ на себя часть издержекъ изданія, доплачиваетъ издателю. Такимъ образомъ, обязанность платить гонораръ сама собою не предполагается; гонораръ долженъ быть выговоренъ, должна быть выговорена его форма (экземплярами или деньгами) и его размѣръ (валовая сумма, столько то съ экземпляра, *tantième*).

402. Для правъ издателя необходимо существованіе авторскаго права на изданное произведеніе, — все равно, какъ для права пользователя, залогопринимателя, необходимо существова-

⁶⁵⁸) Здѣсь однако ст. 287 Уст. Ценз.: чрезъ пять лѣтъ авторъ свободенъ предъ издателемъ, если не было иного условія. ⁶⁵⁹) Ст. 297, 352, 353 Уст. Ценз. ⁶⁶⁰) Ст. 283, 303, 347 Уст. Ценз.; швейц. зак. ст. 373. Предоставляя издателю право изданія, авторъ не передаетъ ему своего права воспрещенія; у издателя свое самостоятельное право воспрещенія, направленное и противъ автора. Но въ силу своего права, авторъ можетъ преслѣдовать всякую контрафакцію и независимо отъ издателя. ⁶⁶¹) Сколько экземпляровъ—это можетъ быть опредѣлено въ договорѣ; а при недостаткѣ такого опредѣленія, можетъ быть восполнено и обычаемъ: обыкновенно такое то количество экземпляровъ (напр., заводъ) считается нормальнымъ количествомъ изданія.

ніе права собственности, какъ основанія для нахожденія вещи in commercio: гдѣ исчезаетъ авторское право, тамъ исчезаетъ и право издателя. Отсюда: кто составилъ договоръ объ изданіи, отвѣчаетъ предъ издателемъ за существованіе авторскаго права. Такимъ образомъ, предоставившій право изданія отвѣчаетъ (гарантируетъ): а) за то, что онъ, предоставившій, есть авторъ или преемникъ автора ⁶⁶²); б) за то, что предоставляемое имъ изданіе не будетъ контрафакціей ⁶⁶³); в) за то, что его авторское право не прекратилось ⁶⁶⁴).

403. Отъ договора объ изданіи въ собственномъ смыслѣ, нужно отличать *заказъ* такого или иного произведенія, способнаго къ повторенію средствами тисненія ⁶⁶⁵). Въ отличіе отъ договора объ изданіи, въ заказѣ существенное—плата; она опредѣляется такъ или иначе (кругомъ, по листамъ и т. д.). Плата можетъ быть выговорена; но если не выговорена, то подразумевается и сама собою, а въ случаѣ спора, она можетъ быть назначена и по усмотрѣнію суда. Но за то, договоръ заказа самъ собою не возлагаетъ на заказчика обязанности—повторить и распространить, *издать* заказанное произведеніе, развѣ бы такая обязанность была нарочно выговорена въ договорѣ.

404. Особый видъ изданія—предпринятіе сборниковъ, случайныхъ, періодическихъ, періодически-регулярныхъ ⁶⁶⁶). Предпринимателю сборника принадлежитъ планъ, расположеніе составныхъ частей, приведеніе послѣднихъ во взаимное соотвѣтствіе. Вотъ почему, по отношенію къ сборнику какъ цѣлому предприниматель—авторъ ⁶⁶⁷). Но что касается отдѣльныхъ частей сборника, каждая изъ нихъ—самостоятельное произведеніе, съ самостоятельнымъ правомъ воспрещенія ⁶⁶⁸). Изъ такого положенія, съ одной стороны—предпринимателя сборника какъ цѣлаго, а съ другой—авторовъ отдѣльныхъ частей сборника,

⁶⁶²) Предоставившій отвѣчаетъ по ст. 293, 305, 325, 326, 299—301 Уст. Ценз.; швейц. зак., ст. 374. ⁶⁶³) Ст. 305 Уст. Ценз. ⁶⁶⁴) Ст. 283—284, 295, 306 Уст. Ценз. ⁶⁶⁵) Заказъ—*locatio-conductio operis*, договоръ, имѣющій для себя подобіе, напр., въ ст. 2220, 2227 1 ч. X т.; швейц. зак., ст. 391. 383. Какого рода произведеніе—все равно: можетъ быть сочиненіе, музыкальная пьеса, гравюра, рисунокъ оригинальный или копія, заимствование. ⁶⁶⁶) Сборники случайные: календари, альманахи, разныя литературныя складчины, полныя собранія сочиненій; сборники періодическіе—записки, труды разныхъ учрежденій; сборники періодически—регулярные: журналы, обзорнія и сборники текущей прессы (газеты), ст. 291, 308, 309, 310, 328 Уст. Цензурн. ⁶⁶⁷) Ст. 291, 310, 391 Устава Цензурн. ⁶⁶⁸) Ст. 292, 309, 311 Уст. Ценз.

вытекають два послѣдствія: а) право издателя—сокращать представленную ему для помѣщенія статью, если таковую принимаетъ; б) обязанность платить гонораръ за помѣщенную статью. Такое право и такая обязанность разумѣются сами собою, и лишь могутъ быть устранены или въ оповѣщаемыхъ условіяхъ изданія, или особымъ соглашеніемъ въ каждомъ данномъ случаѣ ⁶⁶⁹).

405. Два слова о двухъ родахъ произведеній, способныхъ къ повторенію средствами тисненія: произведенія драматическія и произведенія музыкальныя. Изъ тѣхъ и другихъ денежная выгода можетъ быть извлекаема не только чрезъ повтореніе и продажу (изданіе), но и чрезъ публичное исполненіе. Но по отношенію къ произведеніямъ драматическимъ право воспрещенія не обнимаетъ собою исполненія ⁶⁷⁰). Что же касается произведеній музыкальныхъ, лишь для нѣкоторыхъ изъ нихъ право воспрещенія обнимаетъ и публичное исполненіе, а для другихъ—только при извѣстныхъ условіяхъ ⁶⁷¹). Но договоръ объ изданіи музыкальнаго произведенія не касается права исполненія; послѣднее остается у автора и можетъ быть предметомъ отдѣльныхъ сдѣлокъ.

III.

§ 31. Договоръ перевозки вообще; накладная. § 32. Исполненіе перевозки; сдача клади. § 33. Jus singulare желѣзныхъ дорогъ. § 34. Торговая поклажа: вarrantъ и товаро-залоговое свидѣтельство. § 35. Страхованіе имущества. § 36. Страхованіе лицъ.

§ 31.

406. Обращеніе товаровъ въ смыслѣ перехода отъ одного лица къ другому происходитъ главнымъ образомъ черезъ договоръ покупки; обращеніе (циркуляція) товаровъ въ смыслѣ перехода съ мѣста на мѣсто происходитъ чрезъ *договоръ перевозки* (транс-

⁶⁶⁹) Всякое ли предпріятіе сборника есть торговое предпріятіе? Очевидно, нѣтъ; для торговаго характера необходимъ animus lucrandi, на что указываютъ ст. 312 Уст. Ценз. и ст. 753 Уст. Торг. (продажа для прибылей). ⁶⁷⁰) Драматургъ—сочинитель, онъ не имѣетъ другаго права, кромѣ права ст. 282 Уст. Ценз. ⁶⁷¹) Для оперъ и ораторій ipso jure; для другихъ произведеній, когда авторъ удержалъ за собою право исполненія (droits réservés).

порта). Перевозятся вещи (товары и не-товары), перевозятся лица (пассажиры), — тѣ и другія перевозятся моремъ и не моремъ. Здѣсь будетъ затронутъ только договоръ перевозки вещей (кладей, грузовъ) не моремъ ⁶⁷²), и притомъ, какъ основное дѣйствіе одного изъ торговыхъ промысловъ ⁶⁷³).

407. Содержаніе договора перевозки не измѣняется: а) отъ разстоянія тѣхъ мѣстъ, между которыми долженъ быть передвинутъ товаръ: мѣсто отправленія и мѣсто назначенія могутъ находиться въ одной и той же мѣстности или въ различныхъ мѣстностяхъ (и странахъ) ⁶⁷⁴); б) отъ способа, какимъ кладь должна быть передвинута ⁶⁷⁵); в) отъ средства тяги (тракціи), какое понадобится для передвиженія ⁶⁷⁶). Наконецъ, содержаніе договора не измѣняется г) отъ того, *чи* тѣ средства и тѣ приспособленія, которыми въ данномъ случаѣ можетъ быть произведено передвиженіе и сохраненіе вещи на всемъ разстояніи между мѣстомъ отправленія и мѣстомъ назначенія. Перевозчикъ принимаетъ на себя перевозку, т. е. сохраненіе и передвиженіе вещи, и уже его дѣло — чѣми средствами онъ будетъ производить передвиженіе, быть можетъ, только своими, быть можетъ, своими и чужими, быть можетъ, только чужими. Въ первомъ и во второмъ случаѣ перевозчикъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и *извозчикъ*, въ третьемъ — онъ лишь перевозчикъ; но для договора перевозки онъ всегда — только *перевозчикъ* ⁶⁷⁷).

⁶⁷²) О перевозкѣ (людей, тяжестей, грузовъ) сухимъ путемъ и водою не разъ упоминается въ 1 ч. X т., наприм., въ ст. 1564, 1568, 1575, 1809, 1815, 1818, 1826, 1951, 1989. — Перевозка моремъ относится къ морскому праву — ст. 1000—1037 Уст. Торгов., но перевозка прибрежная относится къ перевозкѣ не моремъ. ⁶⁷³) Выше, № 6, 73, 75. Иностранные торговые кодексы опредѣлили договорныя перевозки, — француз. код. въ ст. 96 — 108; нѣмецк. кодексъ, ст. 379 — 431; швейцарскій союзный законъ объ обязательствахъ, ст. 448 и ст. 449—468; итальянск. код., ст., 388—416. У насъ договоръ перевозки съ его характерными чертами впервые появляется въ въ Общ. Уст. Росс. Желѣзн. Дорогъ 12 іюня 1885 г.; раньше, его можно было наблюдать (но отрывочно) въ уставахъ разныхъ товариществъ транспортнаго вида сухимъ путемъ и водою, въ особенности въ уставахъ пароходныхъ обществъ новѣйшаго происхожденія и въ правилахъ перевозки, составленныхъ различными желѣзными дорогами, см., напр., Сборникъ Тарифовъ Общ. Ю.-З. Ж. Д. (на 1885 г.), ч. 1, отд. 2-й. ⁶⁷⁴) Между Кіевомъ и Калькуттой, между пристанью или станціей и городомъ; между разными частями того же города, между разными помѣщеніями, между гостиницей и вокзаломъ, и т. д. ⁶⁷⁵) — Перевести, перенести, перетянуть (на буксирѣ), перетолкнуть, переплавить, перегнать. ⁶⁷⁶) Сила мускула, воды, вѣтра, пара, электричества; товаръ, напр., не ѣдетъ, а идетъ, и даже самъ везетъ (табунъ, лошадь, локомотивъ). ⁶⁷⁷) Одни перевозчики, напр., почта и транс-

408. Подобно тому, какъ для покупки вещь является товаромъ, для перевозки она является грузомъ, *кладью*: для перевозки играютъ роль лишь тѣ свойства вещи, отъ которыхъ зависитъ стоимость перевозки, какъ то: ея вѣсъ, объемъ со стороны формы и размѣровъ, ея способность сохраниться (отъ пропажи и порчи) при передвиженіи, незапрещенность передвиженія. Отсюда: особая классификація кладей: грузныя и легковѣсныя; громоздкія и компактныя, подверженныя и неподверженныя легкой порчѣ, обыкновенныя кладя и драгоценности (*pretiosa*), хрупкія и солидныя, опасныя и безопасныя, свободныя къ передвиженію и несвободныя или хотя и свободныя, по съ разрѣшенія (по виду) и подъ надзоромъ полиціи (или таможни).

409. Договоръ перевозки составляютъ: *отправитель* и перевозчикъ; они составляютъ его сами или чрезъ представителей, составляютъ непосредственно или при посредствѣ маклера ⁶⁷⁸). Кладь должна быть передвинута съ одного мѣста въ другое; послѣ передвиженія должна произойти *сдача*. Но для сдачи нуженъ *получатель*; получателемъ можетъ быть самъ же отправитель, но еще чаще, получатель—постороннее лицо.

410. Различіе внутренней и ви́шней стороны юридическихъ отношеній играетъ важную роль въ договорѣ перевозки: отъ него зависитъ положеніе перевозчика предъ отправителемъ и получателемъ и положеніе послѣднихъ предъ перевозчикомъ. Для договора перевозки, для возникающихъ изъ него взаимныхъ правъ и обязанностей, безразлично то отношеніе, въ какомъ отправитель находится къ отправляемой кладя и изъ-за нея—къ получателю. Быть можетъ, отправитель—собственникъ кладя, онъ отправляетъ ее себѣ или другому, а получатель—только пріемщикъ ⁶⁷⁹). Быть можетъ, отправитель отправляетъ чужой то-

портныя конторы, рѣдко имѣютъ свои средства,—они обращаются къ другимъ извозчикамъ; другіе же перевозчики, напр., пароходныя товарищества, желѣзныя дороги, имѣютъ свои средства передвиженія и нерѣдко исполняютъ договоръ перевозки только своими средствами (по своей линіи). Безразличность принадлежности средствъ—одно изъ отличій договора перевозки отъ договора найма имущества, ст. 1700 1 ч. X т. ⁶⁷⁸) Маклерство по перевозкѣ есть промыселъ свободный; только для перевозки моремъ существуетъ маклерство присяжное и съ монополіей—ст. 2579—2602 Уст. Торг. ⁶⁷⁹) Отправитель отправляетъ себѣ на ярмарку, въ свое торговое заведеніе, въ свое другое заведеніе или въ свое другое помѣщеніе, а получатель—только управляющій конторою, прикащикъ; или отправляетъ другому, а получатель только сдать товаръ другому (напр., по предъяв-

варь, — онъ отправляетъ его какъ продавецъ уже купленнаго и принятаго получателемъ товара, или же какъ комиссіонеръ, исполняющій порученіе своего коммиттента по покушкѣ. Быть можетъ, отправитель — только перевозчикъ, онъ отправляетъ кладъ для исполненія принятой на себя перевозки, и для этого составляетъ отъ себя, отъ своего имени, договоръ перевозки съ другимъ перевозчикомъ; онъ дѣйствуетъ въ качествѣ спедитѣра (комиссіонера по перевозкѣ). Но при всемъ разнообразіи отношеній отправителя къ отправляемой клади и къ получателю, для перевозки онъ — только отправитель, только другая сторона составленнаго съ нимъ договора перевозки. То же самое, очевидно, и относительно получателя: при всемъ разнообразіи его отношеній къ направляемой къ нему клади и къ отправителю, для перевозчика онъ только получатель, только лицо, которому, на основаніи договора, должна быть сдана кладъ на мѣстѣ назначенія.

411. Составленіе договора перевозки касается опредѣленной вещи, какъ предмета перевозки, какъ такой то клади, которая должна быть всегда — *species*, всегда вещь незамѣнимая. Вотъ почему, договоръ перевозки составляется не только о такой то клади, но *надъ* этой кладью; онъ составляется не *ipsa*, но *cum ipsa re*: кладъ предлагается перевозчику *in concreto*, во всѣхъ ея индивидуальных признакахъ количества, рода и качества. Предполагая теперь, что перевозчикъ не имѣетъ монополіи, не есть ни почта, ни концессіонеръ (желѣзная дорога, общество пароходства), а просто частный предприниматель ⁶⁸⁰), составленіе договора произойдетъ чрезъ взаимное соглашеніе сторонъ относительно всего содержанія правъ и обязанностей, какія могутъ возникнуть изъ перевозки ⁶⁸¹). Такъ, отъ перевозчика зависитъ: а) принять или отвергнуть предлагаемую для перевозки кладъ; б) согласиться или не согласиться на условія, на которыхъ отправитель предлагаетъ перевозку: таковы условія относительно размѣра провозной платы (фрахта, фрахтовыхъ, провозныхъ денегъ), относительно мѣста, куда долженъ быть доставленъ товаръ, относительно мѣста и времени уплаты про-

ленной ему фактурѣ), или товаръ отправляется комиссіонеру для продажи; проданный товаръ отправляется для сдачи, и т. п. ⁶⁸⁰) Предприниматель п. 10 ст. 2 Полож. о пошл. ⁶⁸¹) Ст. 1530 1 ч. X т.

возныхъ денегъ, относительно отвѣтственности за соблюденіе срока (своевременность), за пропажу и порчу клади. Но обыкновенно условія, на которыхъ перевозчикъ беретъ на себя перевозку кладей, а равно и родъ кладей, имъ заранѣе оповѣщены (въ уставѣ, чрезъ объявленія въ газетахъ, въ бюро); они могутъ быть извѣстны, а потому и считаются извѣстными отправителю прежде, чѣмъ началось составленіе договора перевозки. Соглашеніе нарочно (*expressim*) понадобится лишь тогда, если въ данномъ случаѣ то или другое изъ оповѣщенныхъ условій должно быть исключено изъ содержанія договора или видоизмѣнено въ пользу перевозчика или отправителя. Безъ этого, составленіе договора перевозки выражается: со стороны отправителя предложеніемъ клади такому то перевозчику съ указаніемъ мѣста, куда кладъ должна быть передвинута, и лица, которому на мѣстѣ должна быть сдана; а со стороны перевозчика — принятіемъ предложенной такимъ образомъ клади. Съ этого момента договоръ составленъ, кладъ сданъ, *ввѣрена* перевозчику, поступила въ его „*вѣдѣніе*“ ⁶⁸²).

412. Доказываніе составленнаго договора перевозки всегда письменное ⁶⁸³); договоръ можетъ быть доказанъ торговыми книгами перевозчика. Но мало того, — для доказыванія составленный договоръ обыкновенно излагается письменно въ особомъ, своеобразномъ документѣ — въ *накладной* (*lettre de voiture*, *Frachtbrief*, *lettera di vettura*). Накладная заключаетъ въ себѣ *все* содержаніе договора: изъ нея видно, между кѣмъ и относительно чего состоялся договоръ перевозки, между какими мѣстами кладъ должна быть передвинута, кто получатель, на какихъ условіяхъ перевозчикъ взялъ на себя перевозку. Въ накладную вмѣщено все содержаніе договора, внѣ ея текста не остается больше ничего, — вотъ почему, когда выдана, она есть не только одно изъ доказательствъ договора, но и доказательство единственное. Въ этомъ смыслѣ можно сказать, что накладная есть форма договора перевозки, форма, изъ которой отчетливо

⁶⁸²) Грузъ „ввѣренъ“ — §§ 1, 10, 14 Правилъ Отдѣленія Транспорт. при Россійск. Морск. и Рѣчн. Страхов. Обществѣ; § 11 Устава Русскаго Общ. Парох. и Торг., и друг.; „грузъ находится въ вѣдѣніи“ — ст. 85 Общ. Уст. Росс. Ж. Д. ⁶⁸³) Это слѣдуетъ уже изъ того, что договоръ перевозки по 1 ч. X т., ст. 1738, есть договоръ подряда, а не договоръ найма имущества, — послѣдній, по ст. 1700, можетъ быть составляемъ и словесно.

зримы и легко обозримы всѣ взаимныя права и обязанности, всѣ отношенія между отправителемъ, перевозчикомъ и получателемъ клади: чего нѣтъ въ накладной, о томъ, значить, не было и соглашенія между отправителемъ и перевозчикомъ. И такъ какъ она излагается обыкновенно чрезъ выполнение уже готовыхъ рубрикъ (на бланкѣ), то при ней договоръ перевозки является не столько формальнымъ, сколько *формулярнымъ* ⁶⁸⁴).

413. Накладную выдаетъ отправитель перевозчику. За подписью отправителя, накладная заключаетъ въ себѣ: а) опись клади по роду, количеству и качеству съ указаніемъ на тѣ признаки (мѣтки, №№), которые дѣлають кладъ распознаваемою среди другихъ такихъ же кладей; б) обозначеніе, кто съ кѣмъ составилъ договоръ; в) изложеніе содержанія составленнаго договора ⁶⁸⁵). Съ накладной, полученной отъ отправителя, перевозчикъ, за своей подписью, выдаетъ накладную отправителю. Такимъ образомъ и здѣсь является одинъ и тотъ же актъ, но въ двухъ образцахъ, въ двухъ экземплярахъ ⁶⁸⁶). Перевозчикъ имѣетъ *свою* накладную, — она выдана ему отправителемъ; отправитель имѣетъ *свою* накладную, — она выдана ему перевозчикомъ. Значеніе накладной для перевозчика и для отправителя различно.

414. Прежде всего, накладная перевозчика (выданная ему отправителемъ) служить для него доказательствомъ всѣхъ его правъ изъ договора перевозки; накладная отправителя (выдан-

⁶⁸⁴) Накладная не есть необходимость договора перевозки; но она обыкновенно употребляется, съ накладною составляются договоры съ товариществами транспортированія кладей. Накладная—то же, что грузовая роспись и конносаментъ въ перевозкѣ моремъ—1010, 1013 Уст. Торгов. ⁶⁸⁵). Ср. для содержанія накладной фран. код., ст. 102; итальян. код., ст. 390; нѣмецк. код., ст. 392, 414. Ср. ст. 54, 55, 57 Общ. Уст. Рос. Ж. Д.; Сборникъ Тариф. Ю.-З. Ж. Д.; Условія перевозки, §§ 91—92. ⁶⁸⁶) Ст. 474 Уст. гражд. судопр.; ст. 1645 Уст. Торгов.; сравн. выше, №№ 364—367. Въ уставахъ транспортныхъ обществъ накладною называется собственно образецъ (экземпляръ), выдаваемый отправителемъ; экземпляръ, выдаваемый перевозчикомъ отправителю, называется квитанціей; въ Общ. Устав. Р. Ж. Д., ст. 62, 78, „второй экземпляръ“, т. е. выдаваемый желѣзною дорогой отправителю, называется дубликатомъ. Нѣмецкій кодексъ (нѣсколько своеобразно) различаетъ Frachtbrief и Ladenschein, ст. 391—392 и ст. 413—414. Вообще, нѣмецкій кодексъ нѣсколько сбивчивъ съ своимъ различіемъ Speditionsgeschäft и Frachtgeschäft, какъ сбивчивъ и француз. код. съ различіемъ le commissionaire du transport et le voiturier. Такое различіе устранено въ итальянскомъ кодексѣ и въ швейцарскомъ союзномъ законѣ объ обязательствахъ.

ная ему перевозчиком) служить для него доказательствомъ всѣхъ обязанностей перевозчика изъ того же договора. Но сверхъ того, накладная отправителя заключаетъ въ себѣ: росписку (квитанцію) перевозчика въ томъ, что послѣднимъ принята такая то кладь, а если уплачена и провозная плата, накладная заключаетъ и росписку перевозчика въ полученіи провозной платы.

415. Но особенно дѣйствіе накладной сказывается на правѣ распоряженія кладью во все время дѣйствія договора перевозки. Безъ накладной, *право распоряженія* кладью принадлежитъ отправителю; онъ можетъ взять кладь обратно, остановить ее на пути, задержать ее выдачу получателю ⁶⁸⁷). Такое распоряженіе отправителя обязательно для перевозчика, съ правомъ послѣдняго требовать какъ уплаты по расчету провозной платы, такъ и возмѣщенія другихъ издержекъ и расходовъ, возникшихъ изъ исполненія распоряженій отправителя. Въ частности, безъ накладной, получатель (если онъ лицо постороннее) для перевозчика — ничего болѣе, какъ представитель отправителя, онъ — *приемщикъ* ⁶⁸⁸), онъ — *adjectus solutionis causa*, котораго всегда можетъ отстранить своимъ распоряженіемъ отправитель. Но накладная, сверхъ другаго содержанія, заключаетъ въ себѣ обязательство перевозчика — выдать кладь не иначе, какъ въ обмѣнъ на выданную (подписанную) имъ накладную, — значитъ, лишь тому, кому принадлежитъ товаръ по накладной. Иными словами, распоряженіе кладью можетъ происходить не иначе, какъ посредствомъ накладной ⁶⁸⁹); а потому, съ накладною въ рукахъ, получатель — не просто представитель отправителя; для перевозчика онъ — распорядитель, хозяинъ кладь.

416. Накладная отправителя (выданная ему перевозчикомъ) заступаетъ, представляетъ товаръ; она — одна изъ распорядительно-товарныхъ бумагъ ⁶⁹⁰). Товаромъ можетъ распорядиться

⁶⁸⁷) Курьезенъ для права распоряженія § 36 Правилъ Отдѣл. Трансп. Росс. Морск. и Рѣчн. Страх. Общ.; ср. и § 60 Устава „Надежды“; по ср. ст. 78 Общ. Уст. Росс. Ж. Д. ⁶⁸⁸) Все равно, какъ при сдачѣ кладь перевозчику можетъ быть сдатчикъ; сравн. 1 ч. X т. ст. 1953 и 1952 („сдатчикъ и лицо обязанное договоромъ“). ⁶⁸⁹) Нѣмецк. код., ст. 413, 415, 416, 418; итал. код., ст. 392, 396; § 37 Правилъ Отдѣл. Транспорт. при Росс. Морск. и Рѣчн. Страх. Общ.; § 53 Уст. „Надежды“; § 9 Уст. Общ. Пароход. по Дону, Азовскому и Черному морямъ; §§ 24, 26 Уст. Днѣпровск. Общ.; § 8 Уст. „Паллады“; ст. 78, 86, 104 112 Общ. Уст. Росс. Ж. Д. ⁶⁹⁰) Выше, № 368—370.

лишь тотъ, кто можетъ распорядиться накладною; въ накладной вмѣщено право распоряженія товаромъ, она *congrua* и вмѣстѣ *vehiculum* этого права. а) Накладная выдана отправителю и гласить на его имя; пока она находится у него въ рукахъ, онъ одинъ въ правѣ, т. е. можетъ, т. е. въ состоянїи, распорядиться кладью; ему одному перевозчикъ въ правѣ и обязанъ сдать кладь. Но отправитель можетъ передать накладную, а съ нею и право распоряженія кладью, передавши накладную по передаточной (и бланковой) надписи (индоссаменту ⁶⁹¹). б) Накладная выдана отправителю, но гласить не на его имя; пока она въ его рукахъ, никто другой не можетъ, т. е. не въ состоянїи, распорядиться кладью и получить ее отъ перевозчика; но отправитель можетъ—въ силу договора перевозки, какъ сторона договора, не потерявшая права распоряженія чрезъ передачу накладной. Тотъ, на чье имя гласить накладная, станетъ въ правѣ, т. е. въ состоянїи, распорядиться товаромъ, когда ему будетъ передана накладная; въ свою очередь, онъ можетъ передать ее другому лицу по передаточной надписи. Наконецъ, в) накладная выдана отправителю, но гласить на предъявителя: распорядитель, получатель, хозяинъ клади—тотъ, кто держитъ накладную, кто предъявляетъ ее какъ свою.

417. Очевидно, въ накладную, выданную отправителю, вмѣщено оторванное отъ договора обязательство перевозчика; предметъ обязательства—кладь, составляющая предметъ перевозки, а содержаніе—выдать кладь тому, кто въ правѣ получить ее предъявивши накладную, но противъ взноса извѣстныхъ платежей, какіе слѣдуютъ перевозчику по перевозкѣ; въ главной суммѣ они видны изъ накладной, а въ остальномъ могутъ быть вы-

⁶⁹¹ Нѣмецк. код., ст. 417; итальянск. код., ст. 389, 390, п. 4 396. Появленіе накладной въ качествѣ распорядительно-товарной бумаги не есть новостъ Общ. Уст. Р. Ж. Д. Передаваемость накладной по передаточной надписи уже выражена въ § 53 Устава „Надежды“ (1856 г. октября 19); въ § 9 Устава Общ. Пароход. по Дону, Азовскому и Черному морямъ (1879 г.) признана накладная (квитанція) безыменная; въ § 25 Уст. Днѣпровск. Общ. признана передача именной накладной (квитанціи) по бланковой надписи. Общій Уст. Р. Ж. Д. (ст. 57, п. 4 ст. 78) признаетъ накладную именную и на предъявителя, но допускаетъ передачу накладной именной „установленнымъ порядкомъ“,—гдѣ и когда установленнымъ? Очевидно, допущена передаточная надпись, и притомъ независимо отъ оговорок: по приказу. Передаваемость накладной по передаточной надписи и накладная на предъявителя признаны уже въ Таможенномъ Уставѣ, ст. 761—763 (ордерные товары).

числены по даннымъ той же накладной. Отсюда: а) способность накладной къ обращенію; накладная, какъ показано сейчасъ, можетъ переходить отъ одного лица къ другому, увлекая съ собою и право распоряженія кладью; б) накладная можетъ быть уничтожена, утрачена или украдена, а потому, возможна и амортизація накладной ⁶⁹²).

418. Безразлично, чьими средствами перевозчикъ исполнить взятую имъ на себя перевозку. Средства у него свои, ихъ достаточно для передвиженія клади на всемъ разстояніи; средствъ у него нѣтъ, или же и есть, но ихъ недостаточно для всего разстоянія; въ такомъ случаѣ онъ обратится къ извозчику, составитъ съ нимъ договоръ найма одновременно—имущественнаго и личнаго ⁶⁹³). Но еще чаще перевозчикъ обратится къ другому перевозчику, подставитъ его вмѣсто себя, подставитъ на все ли разстояніе перевозки, или же только на часть. Другой перевозчикъ можетъ обратиться къ третьему, третій къ четвертому и т. д., пока кладь не прійдетъ на мѣсто назначенія. Такимъ образомъ, въ перевозкѣ можетъ принять участіе цѣлый рядъ перевозчиковъ; изъ нихъ первый, начальній перевозчикъ, составилъ договоръ съ отправителемъ, послѣдній завершилъ его исполненіе, а перевозчики промежуточные участвовали въ исполненіи, каждый на большую или меньшую часть разстоянія, одинъ слѣдовалъ послѣ другаго. Въ какомъ отношеніи находятся между собою всѣ перевозчики, принимавшіе участіе въ перевозкѣ, отъ начальнаго до послѣдняго? Принимая перевозку отъ своего предшественника, каждый изъ нихъ принялъ порученіе ⁶⁹⁴) этого предшественника; но къ нему дошло порученіе и всѣхъ предшественниковъ выше до начальнаго перевозчика включительно, такъ что, окончивши перевозку, послѣдній перевозчикъ исполнить не только порученіе своего ближайшаго предшественника, но чрезъ него исполнить порученія всѣхъ перевозчиковъ, до начальнаго включительно. Отсюда: а) отвѣтственность начальнаго перевозчика за всѣхъ послѣдующихъ до по-

⁶⁹²) Амортизація накладной забыта въ Общ. Уст. Р. Ж. Д.; но она предусмотрена, напр., въ § 9 Устава Общ. Пароход. по Дону, Азовскому и Черному морямъ; въ § 28 Уст. Днѣпровск. Общ.; въ § 8 Устава „Паллады“. ⁶⁹³) По ст. 1700 и по п. 3 ст. 2201 1 ч. Х т. ⁶⁹⁴)—l'incarico, ст. 388 итальян. код.

слѣднѣяго; б) отвѣтственность послѣднѣяго перевозчика за всѣхъ предыдущихъ; в) обратное требованіе и взаимный расчетъ между всѣми перевозчиками изъ-за платежей по перевозкѣ, произведенныхъ или полученныхъ однимъ изъ нихъ за всѣхъ. Иными словами, подстановка перевозчиковъ не замѣнила подставившаго подставленнымъ, а лишь распространила договоръ перевозки на подставленнаго, вовлекла и его въ договоръ; она сдѣлала всѣхъ перевозчиковъ *in solidum*, обхватила ихъ круговою порукою ⁶⁹⁵).

§ 32.

419. Обязанность перевозчика—доставить кладъ согласно договору. Это значить: передвинуть кладъ съ мѣста отправленія въ мѣсто назначенія и сдать ее получателю; но для этого необходимо, чтобы кладъ была сохранена, ибо перевозчикъ долженъ доставить *idem, tale et tantum*. Такимъ образомъ, обязанность передвинуть и сдать предполагаетъ обязанность сохранить кладъ. Послѣдняя обязанность привходитъ въ содержаніе общей обязанности доставить кладъ; она существенная часть содержанія договора перевозки, и потому не подлежитъ особому вознагражденію: *полежалое* начинается лишь тогда, когда наступитъ несвоевременность полученія доставленной клади. Съ момента составленія договора, кладъ поступила въ вѣдѣніе перевозчику, она ввѣрена ему, какъ „исправному возчику“ ⁶⁹⁶); а потому къ сохраненію клади онъ долженъ приложить не только обыкновенную внимательность всякаго хозяина, но высшую степень профессиональнаго радѣнія. Технической характеръ мѣръ сохраненія можетъ быть различенъ; онъ зависитъ отъ способа и средствъ перевозки, отъ времени года, но главнымъ образомъ отъ рода и свойствъ самой клади ⁶⁹⁷).

⁶⁹⁵ Франц. код., ст. 99; нѣмецк. код., ст. 380, 400—401; ср. и ст. 429; швейцар. союзн. зак., ст. 459; итальян. код., ст. 398, 411; ср. Общ. Уст. Р. Ж. Д., ст. 115—117, ст. 119, 120, 127—128, 131. Это вовсе не есть особенность перевозки по желѣзнымъ дорогамъ; въ приведенныхъ выше кодексахъ начало солидарной отвѣтственности всѣхъ перевозчиковъ одной и той же перевозки высказано для всякаго перевозчика вообще. Изъ сказаннаго же вытекають процессуальныя послѣдствія: для привлеченія и вступленія третьяго лица (ст. 653—666 Уст. гражд. судопр.) и для *res judicata*. ⁶⁹⁶ Терминъ ст. 110 Общ. Уст. Росс. Ж. Д.; ср. нѣмецк. код., ст. 399 (*ordentlicher Frachtführer*). ⁶⁹⁷ Исчисленіе такихъ мѣръ невозможно; это

420. На все время, пока длится обязанность сохранения, существует презумпція противъ перевозчика: кладъ можетъ пропасть (вполнѣ или въ части), можетъ испортиться наружно (въ обдѣлкѣ) или внутренне, лишь отъ недостатка такихъ мѣръ сохраненія, принятіе которыхъ лежало на обязанности перевозчика⁶⁹⁸). Но это лишь презумпція, которая можетъ быть ниспровергнута доказательствомъ противнаго. Перевозчикъ будетъ свободенъ отъ отвѣтственности, если докажетъ: а) или что пропажа или порча клади произошла отъ „непреодолимой силы“ (vis major, force majeure); б) или что внутренне кладъ была испорчена прежде, чѣмъ была ему ввѣрена; или в) что хотя порча произошла и впослѣдствіи, но произошла отъ неудовлетворительности обдѣлки клади или отъ свойства самаго предмета; г) или что для перемѣщенія клади отправитель самъ избралъ такое средство, которое не могло защитить кладъ отъ вліянія стихійныхъ силъ; или наконецъ, д) что по степени внутренняя порча или убыль предмета есть ничего болѣе, какъ обыкновенное измѣненіе въ состояніи клади, какъ послѣдствіе ея физическихъ и химическихъ свойствъ⁶⁹⁹).

421. Въ частности, что касается рода и свойствъ клади, поскольку отъ нихъ зависитъ характеръ мѣръ сохраненія, клади различаются: родъ и свойства однѣхъ очевидны, не закрыты никакою оболочкой; но родъ и свойства другихъ не видны: кладъ есть вмѣстилище, содержимое котораго, по заявленію отправителя, есть вещь (товаръ) такого то рода. Очевидно, въ выборѣ мѣръ сохраненія кладей втораго рода перевозчикъ послѣдуетъ заявленію отправителя, и если принятія мѣры окажутся недостаточными, не сохранятъ кладъ отъ пропажи или порчи, вина въ этомъ самаго отправителя. Въ частности, это примѣняется къ такъ называемымъ драгоценностямъ (pretiosa), къ деньгамъ и цѣннымъ бумагамъ: перевозчикъ свободенъ отъ всякой отвѣт-

значило бы пройти всю ту классификацію кладей, которой отвѣчаютъ тарифы желѣзныхъ дорогъ.⁶⁹⁸ Ст. 102 Общ. Уст. Р. Ж. Д.; нѣмецк. код., ст. 395; франц. код., ст. 98, 103; швейцарск. союзн. зак., 457—459; итальян. код., ст. 400; такую презумпцію устраняютъ нѣкоторыя изъ нашихъ транспортныхъ компаній, Росс. Морск. и Рѣчн. страх., §§ 21, 57; „Надежда“, § 58. Но иначе—въ уставахъ болѣе новыхъ обществъ пароходства, напр., „Самолетъ“, §§ 4 и 5 и друг.⁶⁹⁹ Ст. 96, 104 Общ. Уст. Р. Ж. Д.; приведенныя въ предыдущ. примѣч. статьи кодексовъ; ср. Сборникъ Тарифовъ Ю.-З. Ж. Д. (за 1885 г.), стр. 18—19.

ственности за пропажу и порчу такой не объявленной ему клади ⁷⁰⁰). Но мало того: недостаточность мѣръ сохраненія, принятыхъ согласно заявленію отправителя о родѣ и свойствахъ закрытой клади, можетъ причинить убытки перевозчику: кладъ изъ числа опасныхъ, или изъ числа воспрещенныхъ къ перевозкѣ, или же хотя и изъ дозволенныхъ, но дозволенныхъ при извѣстныхъ условіяхъ, въ сопровожденіи особыхъ документовъ или особыхъ хранителей. Отсюда право перевозчика „осмотрѣть кладъ“, чтобы провѣрить заявленіе отправителя; но это лишь право, которымъ перевозчикъ можетъ воспользоваться и не воспользоваться, воспользоваться раньше или позже ⁷⁰¹).

422. Передвиженіе товара съ мѣста отправленія на мѣсто назначенія должно произойти своевременно; въ такой то періодъ (напр., ярмарка) или къ такому то пункту времени кладъ долженъ находиться на мѣстѣ назначенія. Какъ послѣдствіе начала, что для договора перевозки безразлично, чьими средствами перевозчикъ передвинетъ кладъ, вытекаетъ положеніе: отвѣтственность перевозчика за своевременную доставку кончается лишь тамъ, гдѣ начинается дѣйствіе „непреодолимой силы“, а таковою не можетъ считаться недостатокъ средствъ перевозки (напр. подвижнаго состава) ⁷⁰²).

423. Но внутри границъ, за которыми начинается дѣйствіе непреодолимой силы, перевозчикъ отвѣчаетъ за своевременность нахожденія клади на мѣстѣ назначенія ⁷⁰³). По общему правилу, онъ долженъ бы отвѣчать за весь вредъ и убытки (за *damnum emergens* и за *lucrum cessans*); но обыкновенно такая отвѣтственность имѣетъ свои границы или въ силу закона (и обычая) или въ силу договора. Размѣръ вознагражденія за несвоевременность опредѣляется различно: чрезъ вычетъ такой то доли изъ суммы провозной платы; въ видѣ $\frac{0}{100} \frac{0}{100}$, по расчету

⁷⁰⁰) Нѣмецк. код., ст. 395; итальянск. код., ст. 406. ⁷⁰¹) Общ. Уст. Р. Ж. Д., ст. 35; п. 8 ст. 57; ст. 59, 60, 66; нѣмецк. код., ст. 463; итал. код., ст. 391. ⁷⁰²) Итальян. код., ст. 403. *La mancanza di sufficienti mezzi di trasporto non basta a scusare il ritardo.* Это все равно, какъ при покупкѣ товара *genus* безразлично, чьими вещами продавецъ исполнитъ договоръ; относительно средствъ — и для перевозки можно сказать: *genus non perit.* ⁷⁰³) Общ. Уст. Р. Ж. Д., ст. 94, 110; примѣры непреодолимой силы въ ст. 1990 1 ч. X т.; ср. § 55 Правилъ Отдѣл. Транспорт. при Рос. Морск. и Рѣчн. страх. Общ.; § 64 Уст. „Надежды“; § 147 Условій перевозки въ Сborn. Тариф. Ю.-З. Ж. Д.

столько то за каждый день промедления, или наконецъ, въ видѣ вальной суммы, какъ оцѣночной неустойки ⁷⁰⁴).

424. Последняя часть общей обязанности перевозчика — обязанность сдать кладъ на мѣстѣ назначенія. Передвиженіе клади окончено, когда она прибыла на мѣсто назначенія, когда она больше не въ дорогѣ, не ѣдетъ, а *лежитъ* (или стоитъ). Подъ мѣстомъ назначенія разумѣется не только данная мѣстность (поселеніе, урочище), но и то помѣщеніе, въ которомъ кладъ ждетъ сдачи, окончивши свой путь. Чье помѣщеніе, это все равно; важно лишь одно: чтобы поступивши въ него, кладъ не оказалась бы выбывшею изъ „вѣдѣнія“ перевозчика, не перестала бы находиться въ держаніи (detentio) послѣдняго, не оказалась бы выданною получателю ⁷⁰⁵). Изъ помѣщенія, гдѣ она ожидаетъ сдачи, кладъ должна быть сдана перевозчикомъ и принята получателемъ; уже отсюда она можетъ быть доставлена къ получателю, по договору ли имущественнаго найма или по другому договору перевозки, составленному до или послѣ сдачи, съ тѣмъ же или съ другимъ перевозчикомъ ⁷⁰⁶).

425. Сдачу клади перевозчикъ можетъ произвести лишь получателю; но для этого послѣдній долженъ знать, что онъ — получатель такой то клади, прибывшей въ такое то мѣсто. Кто долженъ его увѣдомить? Здѣсь могутъ быть различные случаи. а) Адресъ для увѣдомленія получателя указанъ въ самомъ договорѣ; перевозчикъ обязанъ увѣдомить получателя по этому адресу. Но безъ такого указанія, получатель долженъ увѣдомиться

⁷⁰⁴) Общее правило въ ст. 570 1 ч. X т.; нѣмецк. код., ст. 398; швейц. союзн. зак., § 458; итальян. код., ст. 403; франц. код., ст. 102; Общ. Уст. Р. Ж. Д., ст. 110; ст. 1576—1581 1 ч. X т.; § 146 Условій перевозки Общ. Ю.-З. Ж. Д.; §§ 54, 56 Правиль Отд. Транспорт. Россійск. Морск. и Рѣчн. Страх. Общ.; §§ 63, 68 Уст. „Надежды“; § 9 Уст. Общ. пароход. по Дону, Азовскому и Черному морямъ; § 9 Уст. „Паллады“; ст. 1585 1 ч. X т. Въ иномъ видѣ представляется тотъ случай, когда несвоевременность еще не произошла, но предвидится, потому что кладъ не отправлена своевременно, такъ что уже не можетъ быть во время на мѣстѣ назначенія. Этотъ случай предусмотрѣнъ въ ст. 394 нѣмецк. код. ⁷⁰⁵) Иногда помѣщеніе можетъ быть принудительно — когда кладъ подлежитъ таможенному досмотру, и для этого должна поступить въ складъ таможни; ст. 665, 929, 993—994 Уст. Таможен.; для „складочнаго права“—ст. 935, 962, 991—992 тамъ же. Помѣщеніе можетъ принадлежать самому перевозчику (станція желѣзной дороги, склады транспортной компаніи, пароходнаго общества); оно можетъ принадлежать и другому (завѣзжій дворъ, складъ). ⁷⁰⁶) Ст. 86, 70, 113, со ст. 10 Общ. Уст. Росс. Ж. Д.; § 2 Уст. Товариществъ Городскихъ желѣзнодорожныхъ и пароходныхъ Станцій.

самъ ⁷⁰⁷). б) Перевозчику не только не указанъ адресъ увѣдомленія получателя, но онъ даже не вѣдаетъ, и до момента сдачи не увѣдаетъ, кто получатель клади. Въ сущности, то и другое невѣдѣніе перевозчика имѣетъ мѣсто при всякой накладной, будетъ ли она на предъявителя или именная. При накладной на предъявителя перевозчикъ, уже въ моментъ составленія договора, не знаетъ и до сдачи не узнаетъ, кто будетъ получателемъ клади. При накладной именной перевозчикъ въ моментъ составленія договора знаетъ, кто — предположенный получатель накладной, но онъ не знаетъ и до момента сдачи не узнаетъ, кто явится получателемъ клади во время сдачи: накладная можетъ перейти по передаточной надписи. Тѣмъ не менѣе, если въ именной накладной указанъ и адресъ того, на чье имя она гласитъ, перевозчикъ долженъ дать увѣдомленіе по адресу ⁷⁰⁸).

426. Перевозчикъ обязанъ сдать кладь получателю, но не иначе какъ послѣ взноса всѣхъ платежей, какіе ему слѣдуютъ: а) въ уплату за перевозку; б) въ возмѣщеніе обыкновенныхъ расходовъ по исполненію перевозки; в) въ вознагражденіе случайныхъ убытковъ, причиненныхъ перевозчику по винѣ отправителя. Для платежей а) основаніе наступило въ моментъ составленія договора; для платежей б) и в) основанія обыкновенно или случайно наступаютъ впослѣдствіи, во время перевозки и до сдачи клади.

427. Прежде всего подлежатъ оплатѣ провозныя деньги, плата за перевозку (передвиженіе и храненіе) отъ мѣста отправленія до мѣста назначенія и, сверхъ того, платежъ за доставку клади къ перевозчику, если таковой былъ произведенъ и не включенъ въ общую сумму провозной суммы. Платежъ въ уплату провозныхъ денегъ слѣдуетъ съ получателя въ томъ случаѣ, если онъ „переведенъ на получателя“, т. е. не былъ произведенъ при самомъ отправленіи клади ⁷⁰⁹). Перевозчику, далѣе, должны быть

⁷⁰⁷) Швейцарск. союзн. зак., ст. 460; кладь до востребованія, ст. 54, п. 4 ст. 57, ст. 30 Общ. Уст. Росс. Ж. Д. ⁷⁰⁸) Отъ увѣдомленія нужно отличать сообщеніе справокъ, — для всѣхъ и каждаго (въ видѣ объявленій чрезъ газеты и вывѣшенныхъ въ бюро, чрезъ открытыя реестры) или же для обращающихся за справками, ст. 79 Общ. Уст. Р. Ж. Д.; § 101 Условій перевозки Ю.-З. Ж. Д. ⁷⁰⁹) Общ. Уст. Р. Ж. Д., п. 9 ст. 57, ст. 67, 70; Правила Отдѣленія Транспорт. при Росс. Морск. и Рѣчн. страхов. Общ., § 16, 17; Уставъ „Надежда“, §§ 44, 45. Въ уставахъ обѣихъ компаній принято за общее правило — взимать провозную плату при составленіи дого-

возмѣщены расходы, сдѣланные имъ по исполненію перевозки и не покрываемые провозными деньгами. Таковы расходы по сохраненію клади отъ порчи, какою угрожало поврежденіе обдѣлки, расходы по задержкѣ и возвращенію клади, расходы по исполненію разныхъ таможенныхъ и полицейскихъ обрядовъ, необходимыхъ для свободнаго передвиженія клади, расходы по увѣдомленію получателя. Наконецъ, перевозчику должны быть вознаграждены убытки, причиненные по винѣ отправителя. Таковы убытки, происшедшіе отъ невѣрныхъ показаній отправителя относительно свойствъ клади, если мѣры охраненія, принятыя на основаніи показаній отправителя, оказались недостаточными для того, чтобы предохранить имущество перевозчика или другія клади отъ поврежденія или и разрушенія. Таковы, далѣе, и убытки, происшедшіе отъ неудовлетворительности документовъ, необходимыхъ для свободнаго передвиженія клади ⁷¹⁰).

428. Когда выдана накладная, всѣ эти платежи помѣщаются или помѣчаются въ накладной, — они видны изъ нея ⁷¹¹). Но сверхъ того: перевозчикъ можетъ принять ⁷¹²) на себя порученіе по Incasso, — получить съ получателя, для передачи отправителю, опредѣленную сумму, съ обязательствомъ — не выдавать получателю клади иначе, какъ противъ взноса и этой суммы, какъ *платежа, наложеннаго* на кладь. По такому порученію перевозчикъ является обыкновеннымъ комиссіонеромъ, съ правомъ на выговоренную или обычную провизію и съ обязанностями предъ своимъ коммиттентомъ, — все равно, какъ еслибы подобное порученіе взялъ на себя и кто другой, не-первозчикъ.

вора. Это, впрочемъ, понятно, такъ какъ обѣ компаніи, въ качествѣ перевозчиковъ, не отвѣчаютъ собственно ни за что. Но *id quod plerumque fit* другое: провозная плата уплачивается при сдачѣ, если не постановлено иначе въ договорѣ перевозки. Для желѣзныхъ дорогъ это правило видоизмѣняется въ томъ смыслѣ, что платить или не платить провозныя деньги при составленіи договора зависитъ отъ отправителя, а дорога въ правѣ требовать уплаты *praenummerando* только въ опредѣленныхъ (въ ст. 67) случаяхъ. ⁷¹⁰) Общ. Уст. Р. Ж. Д., ст. 60, 64, 65, 66, 70, 78, 80; нѣмек. код., ст. 393, 409. — Полежалое за храненіе груза въ помѣщеніяхъ перевозчика до отправленія и въ дорогѣ, а равно и послѣ прибытія груза до наступленія несвоевременности полученія, входитъ въ составъ провозной платы (ср. ст. 81 Общ. Уст. Р. Ж. Д.), ибо предполагается, что кладь, принятая для перевозки, отправляется немедленно. А потому полежалое имѣетъ мѣсто тамъ, когда отпадаетъ сказанное предположеніе, — см. ст. 50 тамъ же. ⁷¹¹) Ст. 68, 70 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷¹²) А желѣзная дорога и обязана принять, — ст. 74, 75, п. 11 ст. 57, Общ. Уст. Р. Ж. Д.

Этот наложенный платеж тоже помѣчается въ накладной, хотя письменное изложеніе порученія можетъ имѣть для себя и отдѣльный документъ (свидѣтельство на наложенный платежъ ⁷¹³).

429. Таковы платежи, отъ которыхъ, какъ отъ своихъ наложеній, должна быть освобождена, очищена, быть можетъ, точнѣе—*отчищена*, кладъ прежде, чѣмъ она можетъ быть сдана и получена ⁷¹⁴). Кладъ оказывается (реальнымъ) обезпеченіемъ платежей, слѣдующихъ перевозчику, а равно и платежа наложеннаго; у перевозчика на кладъ право *удержанія* (*retentio*), и какъ таковое, оно у него до тѣхъ поръ, пока онъ дѣйствительно *держитъ* кладъ, т. е. до сдачи ⁷¹⁵). Выдавши кладъ безъ полученія слѣдующихъ ему платежей, перевозчикъ останется съ однимъ личнымъ требованіемъ къ получателю; а что касается наложеннаго платежа, перевозчикъ, сдавшій кладъ безъ полученія послѣдняго платежа, приметъ его на свой счетъ предъ наложившимъ платежъ. Происхожденіе наложеннаго платежа можетъ быть различно: быть можетъ, это покупаая цѣна, наложенная на отправляемый товаръ продавцомъ; быть можетъ, это платежи, слѣдующіе комиссіонеру покупки; быть можетъ, это долгъ получателя отправителю; быть можетъ, это уплата ссуды, сдѣланной перевозчикомъ (или спедитеромъ) отправителю ⁷¹⁶).

430. Кладъ доставлена въ цѣлости, безъ поврежденія и своевременно; получатель освободилъ, очистилъ кладъ отъ платежей, взялъ, получилъ ее съ накладною перевозчика въ обмѣнъ на свою накладную; кладъ сдана и получена; договоръ перевозки исполненъ. Первозчикъ овладѣлъ обратно выданною имъ накладною;

⁷¹³) Ст. 74, 75, 76, п. 11 ст. 57; ср. Уловія перевозки Ю.-З. Ж. Д., §§ 127—137. Сверхъ комиссіи по Incasso, перевозчикъ можетъ еще (а желѣзная дорога и обязана, не для всѣхъ, однако, кладей) принять на свой страхъ кладъ, но по особому договору страхованія (и за особую премію).— Премія уплачивается при составленіи договора перевозки, а потому и различна для накладной; въ накладной страхованіе можно замѣтить изъ обозначенія цѣны клади.—обозначеніе, которое иначе излишне,—п. 6 ст. 57 и ст. 108 Общ. Уст. Р. Ж. Д.; Правила условій перевозки Ю.-З. Ж. Д., §§ 154—156. Росс. Морск. и Рѣчн. страх. Общ. и „Надежда“—собственно страховыя товарищества; перевозка для нихъ—занятіе побочное, лишь средство привлечь къ себѣ страхователей. ⁷¹⁴) Ст. 85, 86 Общ. Уст. Р. Ж. Д.; нѣм. код., ст. 382, 409; итальян. код., ст. 412. ⁷¹⁵) Ст. 102, 115 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷¹⁶) Таковы, напр., ссуды, выдаваемыя Об-мъ Ю.-З. Ж. Д. подъ грузы хлѣба.

рописка (или штемпель) на ней получателя доказываетъ, что перевозчикъ исполнилъ договоръ въ своей части, доставилъ и сдалъ товаръ. Получатель овладѣлъ обратно накладною, выданною перевозчику отправителемъ; рописка (или штемпель) на ней перевозчика доказываетъ, что отправитель чрезъ получателя удовлетворилъ перевозчика во всемъ, и въ частности, — что получатель уплатилъ всѣ платежи, какіе лежали на клади.

431. Но кладъ доставлена съ порчею, она доставлена не вся; она не доставлена вся, она доставлена несвоевременно. Съ другой стороны, кладъ не взята совсѣмъ или хотя и взята, но несвоевременно. Кладъ, далѣе, доставлена съ порчею, и порча выше того предѣла, съ котораго отвѣчаетъ перевозчикъ ⁷¹⁷). Предполагаемая причина порчи — вина перевозчика, т. е. неудовлетворительность мѣръ, принятыхъ имъ по сохраненію клади, если такая презумпція не будетъ ниспровергнута доказательствомъ противнаго ⁷¹⁸). Первозчикъ отвѣчаетъ или какъ страховщикъ, если кладъ застрахована у него; или же какъ перевозчикъ. Въ томъ и другомъ качествѣ перевозчикъ возмѣщаетъ убытокъ, — какой? разницу между цѣною, какую кладъ имѣетъ въ испорченномъ видѣ, и тою цѣною (рыночною, ходячею), какую она имѣла бы въ неиспорченномъ видѣ, по освобожденіи отъ лежащихъ на ней платежей. Подъ тою и другою цѣною разумѣются цѣны на мѣстѣ доставки; возмѣщеніе убытка лишь покрываетъ сказанную разницу, покрываетъ ущербленіе въ цѣнѣ клади, происшедшее отъ ея порчи. Такая отвѣтственность перевозчика нисколько не вліяетъ на слѣдующіе ему платежи, послѣдніе удерживаются изъ вознагражденія или зачитываются въ таковое ⁷¹⁹).

432. Кладъ доставлена не вся; она не вся по счету (недостава), по вѣсу или мѣрѣ (убыль). Предполагается и здѣсь, что презумпція вины перевозчика не будетъ имъ ниспровергнута, что онъ, далѣе, только перевозчикъ (не принялъ клади на страхъ), что въ частности убыль превзошла тотъ предѣлъ, съ котораго начинается отвѣтственность перевозчика. Въ такомъ случаѣ, перевозчикъ обязанъ лишь покрыть ущербленіе въ той (рыночной, ходячей) цѣнѣ, какую на мѣстѣ доставки имѣла бы вся кладъ, по

⁷¹⁷) Выше, №№ 359, 420. ⁷¹⁸) Ст. 102, 104 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷¹⁹) Нѣм. код., ст. 396; итальян. код., ст. 405; ст. 107 Общ. Уст. Р. Ж. Д.

освобожденіи отъ лежащихъ на ней платежей; или, что все равно, перевозчикъ обязанъ лишь возмѣстить цѣну недостающаго или убывшаго количества. И эта отвѣтственность перевозчика нисколько не вліяетъ на слѣдующіе ему платежи: они удерживаются изъ вознагражденія или зачитываются въ таковое ⁷²⁰). — Что касается несвоевременности доставки, о вознагражденіи изъ-за нея сказано выше.

433. Кладъ пропала вся; перевозчикъ, какъ перевозчикъ (онъ не принялъ клади на страхъ), если не ниспровергнетъ стоящей противъ него презумпціи доказательствомъ противнаго, — вознаграждаетъ цѣну (рыночную, ходячую), какую кладъ имѣла бы на мѣстѣ доставки, но съ зачетомъ или съ удержаніемъ лежащихъ на ней платежей ⁷²¹). Вопросъ лишь въ томъ, когда можно сказать, что кладъ пропала? Первозчикъ прибылъ на мѣсто доставки и заявляетъ (увѣдомляетъ), что клади у него нѣтъ, что ему сдать нечего, а между тѣмъ, онъ не можетъ ни указать, ни доказать обстоятельство, разрушающихъ стоящую противъ него презумпцію ⁷²²). Но перевозчикъ не прибылъ или и прибылъ, но молчитъ. Очевидно, въ двухъ послѣднихъ случаяхъ *prima facie* оказывается лишь одна несвоевременность сдачи; но какъ долго она можетъ длиться, чтобы оставаться лишь несвоевременностью и не оказаться признакомъ пропажи? Это *quaestio facti* каждого отдѣльнаго случая; несвоевременность можетъ оказаться признакомъ пропажи клади раньше или позже, смотря по способу передвиженія и по обстоятельствамъ, при какихъ должно было происходить это передвиженіе ⁷²³). Право на вознагражденіе за пропажу начинается съ того момента, когда несвоевременность продлилась столько времени, что пропажа клади можетъ считаться вѣроятною ⁷²⁴).

434. Получатель не беретъ клади: онъ не является, не смотря на увѣдомленіе, — быть можетъ, онъ и неизвѣстенъ пе-

⁷²⁰) Тѣ же ссылки и ст. 106 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷²¹) Ссылки предыдущихъ примѣчаній. ⁷²²) Ср. ст. 88 Общ. Устав. Р. Ж. Д. ⁷²³) Время года, состояніе путей, обстоятельства въ ст. 1990 1 ч. X т.; или въ ст. 51 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷²⁴) Въ Правилахъ Отдѣлен. Транспорт. при Росс. Морск. и Рѣчн. Страх. Общ., по § 57, кладъ считается пропавшею, когда она не отыскана, не смотря на принятіе „всѣхъ законныхъ мѣръ къ отысканію“, и затѣмъ..... Об-во не отвѣчаетъ за пропажу. Для желѣзныхъ дорогъ теперь ст. 103 Общ. Уст. Р. Ж. Д. (30 дней послѣ наступленія срока доставки); ср. Условія перевозки Общ. Ю.-В. Ж. Д., § 148.

ревозчику; онъ отказывается получить кладъ, почему отказывается—все равно. Если получатель не есть самъ же отправитель, если онъ только получатель, онъ не обязывался перевозчику своевременно получить, взять кладъ отъ него; ибо не съ нимъ составленъ договоръ перевозки. Перевозчикъ обязался предъ отправителемъ сдать кладъ получателю; послѣдній можетъ, въ правѣ, а при накладной—въ состояніи, получить кладъ противъ взноса лежащихъ на ней обремененій; но къ такому полученію онъ не обязанъ предъ перевозчикомъ, хотя, быть можетъ, обязанъ предъ отправителемъ, а быть можетъ, не обязанъ и предъ послѣднимъ,—то или другое, смотря по тому, каковы его отношенія къ отправителю. При неявкѣ получателя, prima facie оказывается лишь несвоевременность полученія, но какъ долго она можетъ длиться, чтобы оставаться простою несвоевременностью и не оказаться признакомъ отказа получателя получить кладъ? Опять *quaestio facti* каждаго отдѣльнаго случая, ибо признаки, по которымъ можно заключить объ отказѣ получателя, могутъ быть различны, смотря по различію особенностей каждаго отдѣльнаго случая. Но обыкновенно уже въ самомъ договорѣ перевозки назначается срокъ, по истеченіи котораго несвоевременность принимается за отказъ, кладъ считается непринятою ⁷²⁵).

435. Какія же послѣдствія отказа получателя получить кладъ? Договоръ перевозки нарушенъ—къмъ? не получателемъ, а отправителемъ: перевозчикъ не можетъ сдать клади, такъ какъ по винѣ отправителя некому ее сдать. Прямымъ послѣдствіемъ такого нарушенія было бы обращеніе перевозчика къ отправителю съ увѣдомленіемъ и, въ случаѣ надобности, съ искомъ ⁷²⁶), какъ это имѣетъ мѣсто при неисправности одной изъ сторонъ и во всякомъ другомъ договорѣ. Но при такой строгой юридической консеквенціи, перевозка, какъ промыселъ, была бы невозможна ⁷²⁷). Отсюда: общепризнанное право перевозчика — произ-

⁷²⁵) Для желѣзныхъ дорогъ срокъ установленъ въ ст. 90 со ст. 84 и 40 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷²⁶) По мѣсту исполненія договора—къ получателю какъ представителю отправителя, или по мѣсту составленія договора—къ отправителю; вѣм. код., ст. 405; ср. швейц. союзн. законъ, ст. 454—456. ⁷²⁷) Или если и возможна, то развѣ при той безответственности, при какой занимаются ею Росс. Морск. и Рѣчн. Страхов. Общ. или „Надежда“. Сколько накопилось бы кладей на станціяхъ желѣзныхъ дорогъ, въ кладовыхъ пароходныхъ обществъ, транспортныхъ компаній, въ ожиданіи пока иски по отказамъ въ полученіи будутъ рѣшены въ окончательной формѣ;

вести *возмѣщеніе*, т. е. продать невзятую кладь (всю или сколько необходимо) за счет ея хозяина, съ тѣмъ, чтобы изъ выручки самому покрыть всѣ лежащія на кладѣ платежи, какъ то: провозную плату, расходы, сдѣланные перевозчикомъ по исполненію перевозки, убытки, причиненные кладью ⁷²⁸). Но что касается наложеннаго платежа, неполученіе такого не есть основаніе для продажи возмѣщенія, и выручка отъ продажи, насколько ея останется отъ покрытія „платежей по перевозкѣ“ ⁷²⁹), не передается валожившему платежъ. Продажа возмѣщенія произведена потому, что не сдана и не могла быть сдана кладь; а не сдана она, значитъ, не полученъ и наложенный платежъ, значитъ, нечего и передавать коммитенту, — все равно, какъ это бываетъ и въ другихъ случаяхъ комиссіи по Incasso.

436. Но если имѣть мѣсто одна несвоевременность полученія, послѣдствіе одно: сохраненіе кладѣ, входившее въ содержаніе общей обязанности доставить, съ наступленіемъ несвоевременности, получаетъ самостоятельное значеніе; оно подлежитъ особому вознагражденію, — начинается „полежалое“. При полученіи кладѣ, это полежалое приростетъ къ числу тѣхъ платежей, какіе уже лежатъ на кладѣ ⁷³⁰).

437. Послѣ сдачи и полученія кладѣ не все окончено для перевозчика, подобно тому, какъ послѣ сдачи и приѣма проданнаго товара не все окончено для продавца. Такъ, во первыхъ, сдача и полученіе кладѣ, какъ дѣйствіе юридическое, можетъ имѣть свою силу лишь тогда, если оно свободно отъ общихъ пороковъ юридическихъ дѣйствій ⁷³¹). Но кромѣ того, полученіе кладѣ не исключаетъ *рекламаций* со стороны получателя. Кладь

⁷²⁸) Право общепризнано: француз. код., ст. 106; испанск. код., ст. 230—232; португальск. код., ст. 200; венгерск. кодексъ, ст. 409; голландск. код., ст. 94; нѣмецк. код., ст. 407; швейц. союзн. зак., ст. 454; итальян. код., ст. 413. Осуществленіе такого права лишь обставлено, въ интересахъ хозяина кладѣ, такими или другими формальностями (публичная продажа, протестъ, протоколъ о состояніи кладѣ, срокъ, разрѣшеніе такой или иной власти); ст. 84, 99 и 40 Общ. Уст. Р. Ж. Д.; Уст. пароходн. Общ. „Самолетъ“, §§ 5—6; Устав. Общ. пароходства по Дону, Азовскому и Черному морямъ, § 11; Уст. Днѣпров. Об-ва, § 38; Уставъ „Паллады“, § 13; Услов. перевозки Об-ва Ю.-З. Ж. Д., §§ 116—122. ⁷²⁹) Терминъ, ст. 85 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷³⁰) Для желѣзныхъ дорогъ полежалое начинается не съ наступленіемъ несвоевременности, а съ истеченіемъ „льготныхъ сроковъ“—Общ. Уст. Р. Ж. Д., ст. 81—83; ст. 39—40; мотивъ такого распоряженія—помѣшать превращенію помѣщений желѣзныхъ дорогъ въ общіе склады. ⁷³¹) Ст. 700—703, 706 1 ч. X т.; ср. выше, № 347.

можетъ оказаться съ такими пороками, которые не могли, потому что обыкновенно и не могутъ, быть замѣчены при полученіи, какъ это и бываетъ, если кладъ въ обдѣлкѣ. При полученіи кладъ можетъ быть пересчитана, можетъ быть перевѣшена; но перемѣрена, пересмотрѣна, отвѣдана, — далеко не всегда, особенно, если кладъ задѣлана. Отсюда: общее положеніе, что сдача и полученіе прекращаютъ отвѣтственность перевозчика по сохраненію клади ⁷³²), — находить для себя ограниченіе въ другомъ положеніи: поскольку недостача, убыль и порча не таковы, что могли и могутъ быть замѣчены при самомъ полученіи ⁷³³). Но получивши кладъ безъ рекламации, получатель создалъ презумпцію противъ себя: онъ теперь долженъ будетъ доказать, что недостача, убыль или порча произошли во время нахождения клади въ вѣдѣніи перевозчика, не раньше и не позже, — и произошли не отъ такихъ причинъ, которыя внѣ отвѣтственности послѣдняго. А для этого, по полученіи клади, онъ долженъ безъ замедленія провѣрить количество и свойство клади, и въ случаѣ обнаруженія въ ней такихъ или другихъ пороковъ, заявить (рекламировать) перевозчику. Иными словами, получатель обязанъ *своевременно опорожить* полученную имъ кладъ ⁷³⁴).

438. Сдавши кладъ получателю, перевозчикъ можетъ оказаться въ различныхъ отношеніяхъ къ другимъ лицамъ, прикосновеннымъ къ перевозкѣ, — а) изъ-за платежей, какіе должны были быть имъ получены, но не получены; б) изъ-за платежей, какіе имъ получены; в) изъ-за платежей, какіе онъ произвелъ самъ при сдачѣ. Эти прикосновенныя къ перевозкѣ лица: отправитель и другіе перевозчики, участвовавшіе въ исполненіи перевозки, законченной сдачею клади на мѣстѣ назначенія.

⁷³²) Франц. код., ст. 105. ⁷³³) Нѣм. код., ст. 408; швейцар. союзный законъ, ст. 462; итал. код., ст. 415. — Отъ такой отвѣтственности не можетъ защитить и та росписка, какая требуется отъ получателя, напр., по § 45 Правилъ Отдѣленія Транспорт. при Росс. Морск. и Рѣчн. Страхов. Общ., какъ безъ ст. 103 не могли бы защитить желѣзную дорогу ст. 87 и 88 Общ. Уст. Р. Ж. Д., такъ какъ ст. 102 (ср. и п. 2 ст. 136) говоритъ объ утратѣ и порчѣ послѣдовавшихъ, а не обнаруженныхъ, до выдачи. ⁷³⁴) Ср. выше, № 361; нѣмец. код., ст. 408, не назначаетъ никакого срока, требуя только, чтобы провѣрка и рекламация были сдѣланы *ohne Verzug*; итал. код., ст. 415, назначаетъ не болѣе семи дней; швейцар. союзн. зак., ст. 462, — восемь дней; испан. код., ст. 219, — 24 часа; еще строже португ. код., ст. 189, — назначаетъ 24 часа для провѣрки и допускаетъ рекламацию лишь тогда, если не уплачена провозная плата.

439. Перевозчикъ сдалъ товаръ, не получивши платежей; онъ выпустилъ изъ рукъ то обезпеченіе, на которомъ лежали эти платежи; онъ оказалъ личный кредитъ получателю, оказалъ его на свой страхъ и рискъ ⁷³⁵). Платежи могутъ быть различны, смотря по тому, *чьи* они; или они были только его, слѣдовали только ему (за его счетъ); или же они были платежами и другихъ, слѣдовали ему и другимъ,—значить, не получены перевозчикомъ за свой и за чужой счетъ ⁷³⁶). Платежи слѣдовали другимъ или *и* другимъ прежде всего въ томъ случаѣ, когда въ перевозкѣ участвовали нѣсколько перевозчиковъ; тому или другому или каждому изъ нихъ слѣдовали: часть провозныхъ денегъ, или возмѣщеніе расходовъ, или возмѣщеніе убытковъ. Выдавши кладъ безъ полученія чужихъ платежей, послѣдній перевозчикъ поступилъ на свой рискъ и страхъ, т. е. принялъ всѣ эти платежи на себя; онъ долженъ возмѣстить, что кому слѣдуетъ,—все равно, какъ если бы кладъ была выдана и противъ платежей, была очищена, освобождена отъ нихъ до сдачи ⁷³⁷). Въ частности, перевозчикъ, сдавшій кладъ безъ полученія наложеннаго на нее платежа, принялъ и этотъ платежъ на себя, онъ обязанъ возмѣстить его отправителю ⁷³⁸).

440. Перевозчикъ получилъ всѣ платежи, какіе лежали на клади. Они слѣдовали только ему (за его счетъ) или же ему и другимъ (за свой и за счетъ другихъ) ⁷³⁹). По платежамъ, полученнымъ и за счетъ другихъ, перевозчикъ обязанъ рассчитаться съ тѣмъ или тѣми, кому они слѣдовали. Такъ, когда въ перевозкѣ участвовало нѣсколько перевозчиковъ, онъ долженъ воз-

⁷³⁵) Ст. 115 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷³⁶) Ст. 86 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷³⁷) Общ. Уст. Рос. Ж. Д.; ст. 115. Въ случаѣ несостоятельности получателя, отъ нея потерпитъ перевозчикъ, сдавшій кладъ безъ полученія платежей, и только для провозной платы окажется кредиторомъ перваго разряда, п. 9 ст. 1978 Уст. Торг., но можетъ и по этому долгу перваго разряда не получить ничего. ⁷³⁸) Ст. 75, 76, 99 Общ. Уст. Р. Ж. Д. Такая отвѣтственность перевозчика по наложенному платежу не прекращаетъ, понятно, отношений между отправителемъ и получателемъ. Наприм., наложенный платежъ представляетъ собою покупную цѣну; получатель (покупщикъ), получивши кладъ, задолжалъ покупную цѣну продавцу; но у послѣдняго есть теперь и другой должникъ—перевозчикъ: не получивши или не получивши всего съ одного, продавецъ можетъ получить или дополучить съ другаго. ⁷³⁹) Они слѣдовали только ему и въ томъ случаѣ, если принимая кладъ отъ предыдущаго перевозчика, онъ оплатилъ накладную, т. е. принялъ всѣ уже лежавшіе на клади платежи на себя, подставилъ себя вмѣсто того или тѣхъ, кому слѣдовали удовлетворенные имъ платежи.

вратить каждому изъ нихъ причитающуюся долю провозной платы, расходы и убытки ⁷⁴⁰). Въ частности, что касается наложеннаго платежа, получивши таковой, перевозчикъ исполнилъ порученіе по Incasso, и потому онъ обязанъ возвратить полученную сумму своему коммитенту, — т. е. наложившему платежъ, — возвратить или прямо или же чрезъ начальнаго перевозчика ⁷⁴¹).

441. Наконецъ, платежи произведенные перевозчикомъ, могутъ быть тоже различны. Одни изъ нихъ онъ произвелъ изъ-за своей отвѣтственности, за свой счетъ; другіе же онъ произвелъ изъ-за отвѣтственности и за счетъ другихъ. Послѣдній случай будетъ тогда, если въ перевозкѣ участвовало нѣсколько перевозчиковъ. Платежи эти суть вознагражденія убытковъ, причиненныхъ несвоевременностью доставки, пропажею, недостаткою, убылью или порчею клади. Платежи обыкновенно производятся чрезъ вычетъ или въ зачетъ платежей, какіе лежатъ на клади и должны быть произведены при сдачѣ. Но какимъ бы способомъ ни произвелъ ихъ послѣдній перевозчикъ, — за свой счетъ онъ произвелъ ихъ лишь въ томъ случаѣ, если основаніе платежа (причиненіе убытка) случилось въ то время, когда и пока кладь находилась въ его вѣдѣніи, т. е. съ момента принятія имъ клади отъ предыдущаго перевозчика и до момента сдачи получателю. Что же касается платежей, произведенныхъ за чужой счетъ (другихъ перевозчиковъ или отправителя), перевозчикъ, произведя эти платежи, имѣетъ право обратнаго требованія къ тому или тѣмъ, за чей счетъ онъ произвелъ платежи.

442. Здѣсь необходимо точнѣе опредѣлить тѣ своеобразныя отношенія, какія возникаютъ при (послѣдовательной) *множественности перевозчиковъ*, т. е. въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ въ исполненіи перевозки участвуетъ нѣсколько перевозчиковъ. Стороны въ составленіи договора, его контрагенты — отправитель и начальный перевозчикъ: между ними составляется договоръ перевозки; участники въ исполненіи договора — послѣдній перевозчикъ и получатель: между ними оканчивается исполненіе договора, сдача клади и полученіе лежащихъ на ней платежей; между начальнымъ и послѣднимъ перевозчиками идутъ перевозчики промежуточные: они участвовали въ перевозкѣ. Началь-

⁷⁴⁰) Ст. 115 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷⁴¹) Ст. 75, 76, 99, 128 Общ. Уст. Росс. Ж. Д.

ный перевозчикъ взять на себя всю перевозку, т. е. а) передвиженіе клади отъ мѣста отправленія до мѣста назначенія, б) ея сохраненіе въ пути и послѣ пути до сдачи, и наконецъ в) самую сдачу. Онъ выдалъ накладную, по которой обязался выдать товаръ получателю противъ платежей. Затѣмъ, уже отъ себя (въ роли комиссіонера, спедитера или же въ роли перевозчика) онъ поручаетъ перевозку другому перевозчику; другой перевозчикъ можетъ сдѣлать то же самое съ третьимъ, третій съ четвертымъ, и т. д. пока кладь не достигла до послѣдняго перевозчика, который передвинетъ и сохранитъ ее до мѣста назначенія, гдѣ и сдастъ ее получателю противъ полученія лежащихъ на клади платежей ⁷⁴²).

443. Взаимныя отношенія перевозчиковъ между собою и къ хозяину клади (имѣющему право распоряженія) опредѣляются по договору порученія ⁷⁴³). Первозчикъ начальный беретъ на себя перевозку по договору порученія съ отправителемъ; каждый изъ перевозчиковъ послѣдующихъ исполняетъ часть перевозки по договору порученія съ своимъ предшественникомъ. Такимъ образомъ порученіе, данное отправителемъ начальному перевозчику, послѣдовательно переходитъ, чрезъ рядъ договоровъ порученія, отъ одного перевозчика къ другому, пока не достигнетъ до перевозчика послѣдняго. Для исполненія перевозки, начальный перевозчикъ подставилъ вмѣсто себя другаго, другой—третьяго, и т. д. до послѣдняго перевозчика. Чрезъ такую подстановку начальный перевозчикъ не выбываетъ изъ договора, со-

⁷⁴²) Нѣм. код., ст. 381, 382, 383, 400, 401, 410; швейц. союзн. зак., ст. 459, 467, 468; итальянск. код., ст. 398, 399, 411; Общ. Уст. Р. Ж. Д., ст. 10 со ст. 113; ст. 99. ⁷⁴³) Für den Frachtvertrag kommen die Vorschriften über den Auftrag zur Anwendung...., ст. 450 швейц. союзн. зак.; итал. код., ст. 388. Съ этой точки зрѣнія опредѣляется и мѣсто договора перевозки въ системѣ торговыхъ кодексовъ; во всѣхъ кодексахъ договоръ перевозки помѣщается въ связи съ различными договорами, основанными на порученіи. Исходя съ иной точки зрѣнія, невозможно уразумѣть юридическій характеръ договора перевозки, чтó повидимому и случилось въ нашей литературѣ и практикѣ, см., напр., М. В. Шимановскій, О Новомъ Желѣзнодорожномъ Уставѣ, стр. 11—15 (насколько „настоящій Желѣзнодорожный Уставъ есть положительно плодъ усилій судебной практики“—повѣрять здѣсь не мѣсто. Но одно замѣчаніе на счетъ нелѣпности воззрѣнія, будто договоръ перевозки есть видъ личнаго найма; по договору перевозки съ желѣзной дорогой—нанимающійся, значитъ, правительство или акціонерное товарищество, т. е. юридическое лицо. Да такому построению противорѣчитъ ст. 1738 1 ч. X т., тѣмъ болѣе, что ст. 2201 подвела бы договоръ перевозки подъ дѣйствіе ст. 1544 1 ч. X т.).

ставленнаго съ отправителемъ; онъ отвѣчаетъ за перевозку, т. е. какъ за сдѣланное имъ, такъ и за всѣ подстановленія, какія будутъ сдѣланы другими послѣ него. Точно также каждый изъ промежуточныхъ перевозчиковъ отвѣчаетъ предъ своимъ предшественникомъ за сдѣланное имъ и за другія подстановленія, какія будутъ сдѣланы послѣ него, какъ его предшественникъ отвѣчаетъ за него предъ своимъ предшественникомъ. Чрезъ рядъ такихъ подстановленій, съ отвѣтственностью каждаго предшественника за своего преемника, устанавливается отвѣтственность начальнаго перевозчика за перевозчика послѣдняго ⁷⁴⁴).

444. Къ промежуточному перевозчику кладъ достигаетъ съ *обремененіями*, какъ обезпеченіе уже лежащихъ на ней платежей: части провозной платы пропорціонально пройденному разстоянію (если плата переведена), расходовъ, уже сдѣланныхъ по сохраненію клади, убытковъ причиненныхъ перевозчику — предшественнику. Кладъ перейдетъ къ слѣдующему перевозчику съ тѣми же платежами, но еще выросшими: отъ прибавки провозной платы, быть можетъ, отъ новыхъ расходовъ по сохраненію, отъ новыхъ убытковъ. Наконецъ, къ послѣднему перевозчику кладъ достигнетъ обремененная всѣми платежами, какіе легли на нее до мѣста назначенія. Какъ показано выше, послѣдній перевозчикъ долженъ инкассировать всѣ платежи, обезпеченные кладью ⁷⁴⁵). Но изъ суммы полученныхъ провозныхъ денегъ послѣднему перевозчику слѣдуетъ лишь часть, а другія части слѣдуютъ его предшественникамъ, каждому — пропорціонально той части всего разстоянія, на которой онъ исполнилъ перевозку. Что касается до платежей въ возмѣщеніе расходовъ и убытковъ, эти платежи слѣдуютъ тому или тѣмъ изъ перевоз-

⁷⁴⁴ Франц. код., ст. 99: il (le commissionaire du transport) est garant des faits du commissionaire intermediaire auquel il adresse les marchandises; нѣмец. код., ст. 401: Wenn der Frachtführer zur gänzlichen oder theilweisen Ausführung des von ihm übernommenen Transports das Gut einem anderen Frachtführer übergiebt, so haftet er für diesen und die etwa folgenden Frachtführer bis zur Ablieferung; португ. код., ст. 202; ст. 232 испанск. код.; ст. 99 Общ. Уст. Р. Ж. Д.; швейцар. союзн. зак., ст. 459; итальян. код., ст. 398: il vettore è responsabile dei fatti.... di tutti i vettori successivi et di ogni altra persona cui egli affidi l'esecuzione del trasporto. ⁷⁴⁵ Въ случаѣ несостоятельности получателя, конкурсъ можетъ получить кладъ (если вообще она относится къ составу имущества несостоятельнаго — напр., ст. 1948) лишь противъ взноса лежащихъ на ней платежей, „выкупить“ ее — по ст. 1951—1953 Уст. Торг.

чиковъ, кто сдѣлалъ расходы или понесъ убытки. Такимъ образомъ, послѣдній перевозчикъ является представителемъ (уполномоченнымъ) всѣхъ своихъ предшественниковъ по платежамъ, слѣдующимъ каждому изъ нихъ по исполненной перевозкѣ ⁷⁴⁶).

445. Съ другой стороны, каждый перевозчикъ, подставленный своимъ предшественникомъ, принимаетъ на себя обязательства, какія уже возникли изъ-за несвоевременности доставки, изъ-за недостачи, убыли и порчи клади, и принимаетъ ихъ съ извѣстной уже презумпціей, имѣющей мѣсто противъ всякаго перевозчика. Всѣ эти обязательства (и презумпція) сопровождаютъ кладь: они переходятъ отъ одного перевозчика къ другому; они возрастаютъ по мѣрѣ того, какъ возникаютъ ихъ основанія (еще убыль, еще порча, еще недостача). Такимъ образомъ, къ послѣднему перевозчику кладь можетъ дойти въ сопровожденіи цѣлаго ряда обязательствъ вознаграждать вредъ и убытки, происшедшіе отъ недостачи, убыли, порчи клади; къ нимъ могутъ прибавиться еще новыя обязательства, возникшія изъ дѣйствій (или бездѣйствій) самаго послѣдняго перевозчика. Онъ является отвѣтственнымъ по обязательствамъ вознагражденія убытковъ; но по однимъ изъ нихъ онъ отвѣчаетъ за свой счетъ, по другимъ же отвѣчаетъ за счетъ каждаго изъ тѣхъ предшественниковъ, кто виновенъ въ причиненіи убытковъ. Онъ и здѣсь является представителемъ (уполномоченнымъ) того или тѣхъ изъ своихъ предшественниковъ, которые виновны въ причиненіи убытковъ.

446. Очевидно, положеніе послѣдняго перевозчика отличается отъ положенія всѣхъ другихъ, предшествовавшихъ ему перевозчиковъ. Онъ закончилъ исполненіе перевозки, сдалъ кладь и получилъ всѣ лежавшіе на ней платежи; но онъ уплатилъ и всѣ вознагражденія, — уплатилъ не только за себя, но и за другихъ, а быть можетъ только за другихъ. По полученнымъ (за другихъ) платежамъ, на немъ лежитъ обязанность отчета; по уплаченнымъ за другихъ вознагражденіямъ, онъ имѣетъ обратное требованіе (регрессъ). Кто можетъ обратиться къ нему съ

⁷⁴⁶) Ст. 115 Общ. Уст. Р. Ж. Д.; но онъ расчитывается съ своимъ непосредственнымъ предшественникомъ, возвращаетъ послѣднему всѣ суммы, за удержаніемъ лишь своей доли. То же и также дѣлаетъ этотъ предшественникъ съ своимъ предшественникомъ и т. д., до начальнаго перевозчика.

требованіемъ отчета? Не каждый изъ его предшественниковъ до начальнаго перевозчика включительно, а лишь его предшественникъ ближайшій, который составилъ съ нимъ договоръ порученія; этотъ ближайшій предшественникъ производитъ отчетъ и расчетъ съ своимъ ближайшимъ предшественникомъ и т. д., до начальнаго перевозчика. Къ кому послѣдній перевозчикъ можетъ обратиться съ своимъ обратнымъ требованіемъ? Къ своему ближайшему предшественнику, отъ котораго, по договору порученія, онъ принялъ кладъ съ обязательствами, этотъ предшественникъ можетъ обратиться къ своему и т. д., пока обратное требованіе не дойдетъ до начальнаго перевозчика, или остановится раньше на томъ изъ промежуточныхъ перевозчиковъ, чьи дѣйствія (или бездѣйствія) послужили основаніемъ обязательства, — причинили убытки ⁷⁴⁷).

447. Но отвѣтственность перевозчиковъ изъ-за платежей, полученныхъ или произведенныхъ послѣднимъ перевозчикомъ, касается взаимныхъ отношеній самихъ перевозчиковъ; она возникаетъ изъ ихъ взаимныхъ подстановокъ, изъ тѣхъ порученій, какія послѣдовательно одинъ далъ другому. Иное дѣло ихъ отвѣтственность предъ хозяиномъ клади, предъ тѣмъ, у кого право распоряженія кладью ⁷⁴⁸). Эта отвѣтственность возникаетъ изъ договора перевозки, а потому она лежитъ или на томъ, съ кѣмъ былъ составленъ договоръ перевозки, или на томъ, на кого при накладной перешло обязательство сдачи, или наконецъ, на томъ, кто виновенъ въ причиненіи вреда и убытковъ. Выражаясь иначе, предъ хозяиномъ клади отвѣчаютъ на-выборъ: начальнѣйшій перевозчикъ, перевозчикъ послѣдній или, наконецъ, перевозчикъ, виновный въ причиненіи убытковъ ⁷⁴⁹). Отвѣтственность каждаго изъ трехъ—на выборъ, но на чей? на выборъ хозяина клади; при чемъ, когда выбранъ начальнѣйшій или послѣдній перевозчикъ, выбранный, удовлетворивши хозяина клади, можетъ имѣть право обратнаго требованія къ другимъ перевозчикамъ. Но если выбранъ виновный въ причиненіи убытковъ, ему не къ кому обратиться съ обратнымъ требованіемъ, ибо передъ нимъ никто не отвѣчаетъ, —напротивъ, обратное требованіе другихъ остановилось бы на немъ.

⁷⁴⁷) Ст. 115—116 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷⁴⁸) Ст. 78, 112 Общ. Устава Рос. Ж. Д. ⁷⁴⁹) Ст. 99, 128 Общ. Уст. Р. Ж. Д.

448. По перевозкѣ перевозчики послѣдовательно подставляютъ одинъ другаго. Но одновременно и вмѣстѣ съ договоромъ перевозки нерѣдко составляются еще два договора: страхованіе и наложеніе платежа, т. е. порученіе по Incasso. На права и обязанности по этимъ двумъ договорамъ подстановка перевозчиковъ не имѣетъ вліянія. Договоръ страхованія составляется между отправителемъ и начальнымъ перевозчикомъ; одинъ изъ нихъ — страхователь, другой — страховщикъ. Премію уплатилъ страхователь страховщику, послѣдній обязанъ уплатить страховое вознагражденіе убытковъ отъ несчастнаго случая, и если послѣдній перевозчикъ выплатитъ страховую сумму, онъ выплатитъ ее за счетъ страховщика, у котораго можетъ быть право искать возмѣщенія суммы съ того, по чьей винѣ случился застрахованный убытокъ. Наложеніе платежа есть договоръ порученія, состоявшійся между наложившимъ платежъ и начальнымъ перевозчикомъ. При множественности перевозчиковъ, промежуточные перевозчики въ исполненіи этого порученія не принимаютъ и не могутъ принять никакого участія; они поэтому и винѣ всякой отвѣтственности по его исполненію. А потому, предъ наложившимъ платежъ остаются отвѣтственными: начальный перевозчикъ, если онъ получитъ таковой платежъ самъ (salvo incasso); послѣдній перевозчикъ, когда онъ получилъ платежъ или и не получилъ, но по своей винѣ; значить, начальный перевозчикъ не отвѣтствуетъ здѣсь за перевозчика послѣдняго ⁷⁵⁰).

449. Договоръ перевозки, очевидно, вызываетъ самыя сложныя отношенія, особенно въ тѣхъ (обыкновенныхъ) случаяхъ, гдѣ въ перевозкѣ участвовало нѣсколько перевозчиковъ. Перевозчикъ, исполняя перевозку, ввязывается въ самую сложную отвѣтственность и притомъ, не только за дѣйствія свои, но и за дѣйствія другихъ. Отсюда: промыселъ перевозчика былъ бы невозможенъ, еслибы по каждой перевозкѣ онъ рисковалъ оставаться въ такой отвѣтственности въ теченіи періода общей исковой давности. Вотъ почему, для исковъ изъ договора перевозки есть своя, сокращенная давность, теченіе которой начинается со дня, въ какой послѣдовала или должна была послѣдовать сдача. Но эта сокращенная давность относится къ искамъ изъ до-

⁷⁵⁰) Ст. 76, 99 Общ. Уст. Р. Ж. Д.

говора перевозки: не изъ этого договора, а лишь одновременно съ нимъ, возникаетъ договоръ порученія по Incasso; а потому, искъ изъ него внѣ дѣйствія сокращенной давности, установленной только для исковъ изъ договора перевозки ⁷⁵¹).

§ 33.

450. Договоръ перевозки остается одинъ и тотъ же, не смотря ни на разнообразія техническихъ особенностей средствъ перевозки, ни на особенности въ характерѣ перевозчика,—занимается ли онъ перевозкою какъ своимъ промысломъ, или же беретъ на себя перевозку случайно. Въ томъ видѣ, какъ онъ изложенъ до сихъ поръ, договоръ остается на почвѣ частной автономіи, является частнымъ соглашеніемъ, способнымъ видоизмѣняться такъ или иначе, смотря по условіямъ каждаго отдѣльнаго соглашенія ⁷⁵²). Въ частности, отъ перевозчика зависитъ — составить или нѣтъ договоръ перевозки съ такимъ то лицомъ; отъ него зависитъ — принимать къ перевозкѣ такія, а не иныя клади (перевозимость кладей), принимать ихъ въ такіе или другіе дни или часы, принимать отъ одного отправителя на однихъ, отъ другаго — на другихъ условіяхъ. Но такая свобода перевозчика стѣсняется, его воля замѣняется *распоряженіемъ* сверху, когда перевозчикъ есть концессионеръ и de facto, если не de jure, ⁷⁵³) монополистъ. Концессія, нерѣдко и субсидія отъ правительства, выданная одному перевозчику, затруднила, если не сдѣлала бы невозможною конкуренцію съ нимъ другихъ перевозчиковъ.

451. За концессию (или за субсидію) правительство возлагаетъ на перевозчика извѣстныя обязанности не только предъ собою, но и предъ всѣми и каждымъ, предъ публикою. Но съ другой стороны, съ этими обязанностями должны сообразоваться всѣ и каждый, кто обращается къ такому перевозчику. Съ подвижной

⁷⁵¹) По нѣмецк. код., ст. 386, 408, 1 годъ; по француз. код., ст. 108, 6 мѣсяцевъ для перевозокъ внутри Франціи и 1 годъ для перевозокъ за границу; швейц. союзн. зак., ст. 464, 1 годъ. (Нѣтъ мѣста сокращенной давности, когда со стороны перевозчика былъ злой умыселъ). Ст. 135—136 Общ. Уст. Р. Ж. Д. И притомъ, эта давность свободна отъ поводовъ пріостановки общей исковой давности — ст. 137 *ibid.* ⁷⁵²) Ст. 1530 1 ч. X т. ⁷⁵³) De jure монополистъ — почта, но лишь для писемъ и такъ называемыхъ почтовыхъ посылокъ.

почвы частной автономіи, дѣло переходитъ на твердую почву правительственной регламентаціи; оставаясь въ области *juris privati*, оно переходитъ и въ область *juris publici*. Вслѣдствіе этого, договоры перевозки съ перевозчикомъ - концессионеромъ оказываются однообразными по своему содержанию; однообразны также и тѣ уклоненія отъ этого содержанія, какія могутъ быть допущены въ данномъ случаѣ. Другими словами, содержаніе договора перевозки напередъ фиксировано въ опредѣленный, предустановленный типъ, одинаковый и однообразный на всѣ случаи и для всѣхъ. Такая предустановленная одинаковость типа отражается въ заранѣе и по однообразной формѣ заготовленныхъ бланкахъ формуляровъ, съ одними и тѣми же рубриками, для письменнаго изложенія договоровъ съ перевозчикомъ - концессионеромъ; составляемые съ нимъ договоры перевозки не столько формальны, сколько *формулярны*⁷⁵⁴). Такимъ образомъ, всѣ особенности, какія представляетъ перевозка въ случаѣ монополіи, прямо или косвенно находятся въ связи съ концессіей и съ монополіей (*de facto* или *de jure*) перевозчика - концессионера. Главнѣйшія изъ такихъ особенностей, насколько онѣ являются въ договорѣ перевозки по желѣзнымъ дорогамъ, должны быть указаны здѣсь, на основаніи Общаго Устава Россійскихъ Желѣзныхъ Дорогъ 12 іюня 1885 г.

452. Желѣзная дорога есть не извозчикъ, а перевозчикъ, съ тою лишь, безразличной для договора перевозки, особенностью, что на извѣстномъ разстояніи перевозчикъ имѣетъ свои средства перевозки и нерѣдко, даже въ большинствѣ случаевъ, исполняетъ перевозку только своими средствами⁷⁵⁵). Торговое заведеніе этого перевозчика⁷⁵⁶) тамъ, гдѣ управленіе; а отдѣленія (филіалы) съ соотвѣствующими помѣщеніями — станціи, размѣщенные на всей линіи. Во главѣ каждаго отдѣленія стоитъ главный прикащикъ — начальникъ станціи съ подчиненнымъ ему персоналомъ⁷⁵⁷). Фирма перевозчика употребляется не въ видѣ

⁷⁵⁴) Ст. 56 и 57, 61 Общ. Уст. Р. Ж. Д.⁷⁵⁵) — перевозчикъ, а не извозчикъ, между прочимъ, на основаніи ст. 9 и 10, примѣч. къ ст. 50, ст. 113 (статьи здѣсь, какъ ниже — изъ Общ. Уст. Р. Ж. Д.)⁷⁵⁶) Первозчикъ — торговецъ и подчиняется не только общимъ гражданскимъ, но и торговымъ законамъ — ст. 98; но онъ не подвѣдомъ коммерческимъ судамъ, ст. 125.⁷⁵⁷) Выше, №№ 89, 91, 100, 129—132; ст. 221 Уст. гражд. судопр. Въ соотвѣствіи съ терминологіей закона и практики, здѣсь употребляется:

подписи его представителей, а въ видѣ штемпеля, что и неизбежно при огромной массѣ документовъ, къ которымъ, безъ штемпеля, пришлось бы прилагать подпись ⁷⁵⁸).

453. Составленіе договора перевозки со всѣми и каждымъ обязательно для желѣзной дороги; предложенная къ перевозкѣ кладь не можетъ быть отвергнута, кромѣ опредѣленныхъ случаевъ. Далѣе, не отъ желѣзной дороги зависитъ принимать или отвергать клади такого то рода: *перевозимость* кладей опредѣляется правительствомъ, какъ правительствомъ же назначаются дѣловые дни и часы ⁷⁵⁹). Содержаніе условій перевозки до известной степени подвижно, но эта подвижность зависитъ не отъ лицъ, обращающихся къ желѣзной дорогѣ, а отъ свойства самихъ кладей. Для лицъ полное равенство, ибо со всѣми ими договоръ составляется чрезъ восполненіе бланковыхъ рубрикъ одинаковаго формуляра ⁷⁶⁰).

454. Для лицъ полное равенство и въ томъ отношеніи, что а) не только провозная плата, но и всѣ расходы по перевозкѣ для всѣхъ исчисляются по одинаковымъ даннымъ (по тарифу или таксѣ ⁷⁶¹); б) за исключеніемъ случаевъ, опредѣленныхъ въ законѣ, никто не обязанъ уплачивать провозную плату *gratuitando* ⁷⁶²); в) всякій въ правѣ наложить платежъ, т. е. дать порученіе по *Incasso*; г) всякій отправитель въ правѣ застраховать кладь; д) всякій въ правѣ требовать немедленной отправки клади,—немедленной, т. е. въ ближайшій день послѣ дня, въ какой принята кладь. Отсюда—очередь отправки кладей по старшинству времени принятія и принятіе ихъ съ правомъ очереди, съ такъ называемымъ „обожданіемъ въ складѣ“ ⁷⁶³).

455. Провозная плата опредѣляется по тарифу; „полежалое“, когда таковое имѣетъ мѣсто, опредѣляется по таксѣ. По таксѣ опредѣляется и провизія (коммисіонная плата) за полученіе наложеннаго платежа, а равно и размѣръ страховой преміи. Точно также, не отъ желѣзной дороги зависитъ опредѣлить и срокъ, въ который кладь должна быть на мѣстѣ назначенія, какъ не отъ нея зависитъ, чрезъ сколько времени по прибытіи клади

желѣзная дорога вмѣсто болѣе точнаго: хозяинъ желѣзной дороги (акціонерное товарищество или правительство). ⁷⁵⁸) Ст. 54, 57, 61, 62, 81 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷⁵⁹) Ст. 49, 91, 100, 43, 63, 64. ⁷⁶⁰) Ст. 61, 68—69, 71. ⁷⁶¹) Ст. 68. ⁷⁶²) Ст. 67. ⁷⁶³) Ст. 75, 108—109, 49, 53, 51, 52, 62 Общ. Устава Рос. Ж. Д.

на мѣсто начинается несвоевременность и затѣмъ то предположеніе объ отказѣ хозяина клади отъ полученія, послѣдствіе котораго — право возмѣщенія чрезъ продажу клади за счетъ ея хозяина ⁷⁶⁴).

456. Нарушеніе обязанностей, возложенныхъ на желѣзную дорогу вслѣдствіе концессіи, влечетъ за собою денежный штрафъ, размѣръ котораго вычисляется по даннымъ, заранѣе установленнымъ въ законѣ или на основаніи закона. Таковы, напр., штрафъ за отказъ въ принятіи клади къ перевозкѣ, штрафъ за нарушение очереди, штрафъ за нарушение какъ тарифа, такъ и за нарушение той или другой таксы (переборъ). Точно также, и вознагражденіе за несвоевременность доставки клади на мѣсто назначенія имѣетъ характеръ штрафа, независимо отъ того, понесены или нѣтъ убытки отъ несвоевременности ⁷⁶⁵).

457. Количество провозной платы, какъ платы за передвиженіе и сохраненіе, зависитъ отъ тарифа, слѣдовательно не только отъ разстоянія, но отъ вѣса, рода и свойства клади. Съ другой стороны, количество возможнаго вознагражденія за провозу, недостачу, убыль и порчу клади также зависитъ отъ количества (вѣса, мѣры, счета), рода и свойства клади. Такимъ образомъ, для полнаго опредѣленія всѣхъ взаимныхъ правъ и обязанностей, какія возникаютъ изъ договора, собственно необходимо, чтобы уже при его составленіи перевозчикъ зналъ какъ вѣсъ, такъ и родъ и свойства клади, т. е. чтобы уже при самомъ составленіи договора каждая кладь была *протѣрена*, подвергнута не только счету, взмѣриванію и взвѣшиванію, но и досмотру, съ цѣлью опредѣлить ея родъ, свойство и состояніе. Но подобная провѣрка была бы затруднительна, а часто и совсѣмъ невозможна для желѣзной дороги; въ большинствѣ случаевъ она была бы крайне неудобна для отправителей, именно когда кладь доставлена на станцію уже въ обдѣлкѣ. Отсюда: предметъ перевозки со стороны его вѣса, рода, качества и состоянія при составленіи договора опредѣляется *на-вѣру*, по заявленію отправителя. Сообразно съ такимъ заявленіемъ а) назначается провозная плата; б) принимаются такія или иныя мѣры охраненія клади. Спрашивается, чѣмъ же обезпечивается правдивость заяв-

⁷⁶⁴ Ст. 68, 50, 69, 74, 108, 53, 81, 90, 91 Общ. Уст. Рос. Ж. Д. ⁷⁶⁵ Ст. 100 (со штрафомъ, по ст. 100, конкурируетъ и искъ объ убыткахъ), 101; ст. 72, 110; ср. и ст. 111 Общ. Уст. Р. Ж. Д.

лений отправителей? Вопервыхъ, штрафомъ, если невѣрность заявленія относилась къ вѣсу клади, убавила его, а съ нимъ убавила и количество назначенной провозной платы ⁷⁶⁶). Во вторыхъ, правдивость заявленій отправителей и здѣсь обезпечивается тѣмъ, что послѣдствія неправильности заявленій лежатъ на отвѣтственности отправителя. Такъ, сообразно заявленію отправителя, желѣзная дорога приняла такія то мѣры сохраненія клади, но мѣры оказались недостаточными; за недостачу, убыль, порчу клади, происшедшія отъ недостаточности мѣръ сохраненія, желѣзная дорога не отвѣчаетъ. Мало того, — если отъ недостаточности мѣръ сохраненія, принятыхъ согласно заявленію отправителя, причинены убытки желѣзной дорогѣ, за нихъ тоже отвѣчаетъ отправитель ⁷⁶⁷). Изъ этого вытекаетъ право желѣзной дороги — повѣрить содержаніе клади, т. е. ея родъ, свойство и состояніе, а равно и стоимость, т. е. цѣну, — послѣднее въ томъ случаѣ, когда кладъ застрахована, т. е. объявлена ея цѣна. Такимъ правомъ повѣрки желѣзная дорога можетъ воспользоваться, когда ей угодно — при отправленіи, въ дорогѣ, при сдачѣ; можетъ воспользоваться дорога начальная (отправительница), дорога промежуточная, дорога послѣдняя ⁷⁶⁸). Изъ такой повѣрки можетъ оказаться, что провозная плата назначена меньше, что по ней оказывается недоборъ, — онъ увеличитъ собою количество платежей, лежащихъ на клади ⁷⁶⁹).

458. И въ перевозкѣ по желѣзнымъ дорогамъ можетъ оказаться множественность перевозчиковъ, и притомъ или такъ, что одни изъ перевозчиковъ — желѣзныя дороги, а другіе — нѣтъ ⁷⁷⁰); или же такъ, что всѣ перевозчики — желѣзныя дороги. Второй случай долженъ быть отмѣченъ нѣсколькими замѣчаніями. Въ договорѣ перевозки отъ перевозчика вообще зависитъ — принять или не принять на себя перевозку до того мѣста, куда отправитель желаетъ назначить кладъ; но для желѣзныхъ дорогъ такой свободы нѣтъ: каждая желѣзная дорога имѣетъ *обязательное* разстояніе, на которое она должна принимать перевозки. Это *обязательное* разстояніе: а) вся непрерывная сѣть русскихъ желѣзныхъ путей, въ которую входитъ и данная желѣзная дорога;

⁷⁶⁶) Ст. 60 Общ. У. Р. Ж. Д. ⁷⁶⁷) См. выше, №№ 421, 427; ст. 65, 66, 60, 70 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷⁶⁸) Ст. 60, 88 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷⁶⁹) Ст. 60, 73 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷⁷⁰) Ст. 10, 70, 113 Общ. Уст. Р. Ж. Д.

и сверхъ того б) вся площадь *прямаго сообщенія*; т. е. всѣ разстоянія, на которыхъ дѣйствуютъ всѣ тѣ перевозчики, съ какими данная желѣзная дорога вступила въ союзъ, въ договоръ (конвенцію) прямаго сообщенія ⁷⁷¹). Очевидно, площадь прямаго сообщенія можетъ быть пространнѣе непрерывной сѣти желѣзныхъ дорогъ; въ прямомъ сообщеніи могутъ оказаться желѣзныя дороги различныхъ сѣтей, желѣзныя дороги съ перевозчиками иныхъ средствъ, желѣзныя дороги съ другими перевозчиками, дѣйствующими на территоріи одного и того же государства, или и на территоріи разныхъ государствъ.

459. Участіе нѣсколькихъ желѣзныхъ дорогъ въ исполненіи принятой одною изъ нихъ перевозки вызоветъ своеобразныя отношенія какъ между самими желѣзными дорогами, такъ и всѣхъ желѣзныхъ дорогъ къ отправителю и получателю. Существенныя черты тѣхъ и другихъ отношеній указаны выше: онѣ тѣ же, какъ и вообще при множественности перевозчиковъ. Ничего существенно особеннаго не представляютъ здѣсь и тѣ иски, какіе возникаютъ изъ договора перевозки; они возможны какъ между дорогами по ихъ расчетамъ и обратнымъ требованіямъ, такъ и между тою или другою изъ желѣзныхъ дорогъ и хозяевами кладей. Для всѣхъ такихъ исковъ — давность истекаетъ въ одинъ годъ ⁷⁷²).

§ 34.

460. Договоръ *поклажи* или договоръ *сохраненія* весьма близокъ къ договору перевозки: одинъ договоръ направленъ на сохраненіе товара, другой направленъ и на сохраненіе кладя. Но въ договорѣ перевозки сохраненіе не имѣетъ самостоятельнаго значенія: оно теряется въ общей обязанности перевозчика доставить кладъ. Перевозчикъ обязанъ сохранить кладъ, такъ какъ иначе — онъ не могъ бы исполнить договора перевозки. Вотъ почему, даже и тогда, когда кладъ уже находится на мѣстѣ назначенія, когда она ждетъ полученія и получателя, сохраненіе все же остается добавкою къ договору перевозки, оно не имѣетъ самостоятельнаго значенія. Главное (*essentiale*) въ договорѣ пе-

⁷⁷¹) Ст. 8—10, 114 Общ. Уст. Р. Ж. Д. ⁷⁷²) Ст. 114—120, 130—134 Общ. Уст. Р. Ж. Д.

ревозки—не сохраненіе, а передвиженіе и сдача кладѣ. Въ договорѣ поклажи наоборотъ: главное — сохраненіе, сбереженіе товара и уже къ этому *essentiale* могутъ присоединиться разныя добавки случайнаго свойства. Такъ, хранитель беретъ товаръ на храненіе, получивши его отъ перевозчика, — быть можетъ, онъ освободилъ его отъ платежей (или и отъ пошлинъ), а по окончаніи храненія, хранитель сдаетъ товаръ перевозчику. Далѣе, одновременно съ договоромъ поклажи могутъ быть составлены другіе договоры: хранитель принимаетъ хранимый у него товаръ на свой страхъ, — онъ хранитель и страховщикъ; хранитель выдаетъ ссуду подъ принятый на сохраненіе товаръ, — онъ хранитель и кредиторъ (залогоприниматель). Наконецъ, хранитель можетъ взять на себя порученіе — продать принятый на сохраненіе товаръ за счетъ его хозяина, — онъ хранитель и комиссіонеръ по продажѣ ⁷⁷³).

461. Обязанности и права хранителя въ сущности тѣ же, какъ обязанности и права перевозчика по сохраненію кладѣ; поэтому, все, чтѣ сказано выше о сохраненіи кладѣ перевозчикомъ, примѣнимо и къ хранителю. Товаръ хранителю *ввѣряется* ⁷⁷⁴), а не просто оставляется въ его помѣщеніи ⁷⁷⁵); товаръ ввѣряется радѣнью хранителя, съ обязательствомъ послѣдняго принять всѣ мѣры къ охраненію товара отъ пропажи, убыли, порчи ⁷⁷⁶). Отсюда — противъ хранителя стоитъ та же презумпція: что пропажа, убыль или порча товара произошла отъ его нерадѣнія (и притомъ профессиональнаго); но это лишь презумпція, которую онъ (какъ и перевозчикъ) можетъ ниспровергнуть доказательствомъ противнаго ⁷⁷⁷). Далѣе, для договора поклажи право распоряженія опредѣляется такими же признаками, какъ и для ревозки: хозяинъ товара тотъ, у кого право распоряженія. Далѣе, договоръ сохраненія будетъ торговымъ дѣйствіемъ для

⁷⁷³) Ср., напр., Уст. Сѣвернаго Об-ва страхов. и склада товаровъ съ выдачею варрантовъ, п. 2—4, § 1, 18, 20, 21; Уставъ Орловск. Акц. Товарищ. „Подспорье“, § 1; Проектъ Устава Кіевскихъ Товарн. Складовъ, § 5 (Товарные Склады и Варранты Н. Х. Бунге); §§ 1—2 Проекта Положенія о Товарн. Складахъ. ⁷⁷⁴) Ст. 2102, 2104 1 ч. X т. ⁷⁷⁵) Въ послѣднемъ случаѣ былъ бы договоръ найма имущества, ст. 1691 1 ч. X т. Въ городскіе амбары, наприм., Петербурга товары складываются по договору найма, а не поклажи, ст. 2235 со ст. 2246, 2249, 2274 Уст. Торг. ⁷⁷⁶) Ст. 2105; Уст. Сѣверн. Общ., § 27; § 13 Проекта Положен. о Товарн. Склад. ⁷⁷⁷) Ст. 2105 со ст. 2106 1 ч. X т.

одной или для обѣихъ сторонъ при наличности тѣхъ же условий, какъ и въ договорѣ перевозки ⁷⁷⁸). Наконецъ, подобно тому, какъ договоръ перевозки можетъ вызвать особую распорядительно-товарную бумагу, накладную; договоръ торговой поклажи можетъ вызвать распорядительно-товарную бумагу, и даже не одну, а двѣ: *варрантъ* и *товаро-залоговое свидѣтельство*. Вотъ эти бумаги и та роль, какую онѣ играютъ по отношенію къ отданному на храненіе товару, придаютъ своеобразный характеръ торговой поклажѣ ⁷⁷⁹).

462. *Варрантъ* ⁷⁸⁰) выдается хранителемъ хозяину принятаго на храненіе товара. Онъ заключаетъ въ себѣ: а) опись товара; б) удостовѣреніе выдающаго варрантъ, т. е. хранителя, что описанный товаръ дѣйствительно имъ принятъ на храненіе и у него находится. Въ этихъ двухъ частяхъ своего содержанія варрантъ ничего болѣе, какъ обыкновенная сохранныя росписка (кладовое, складочное свидѣтельство). Но в) варрантъ заключаетъ въ себѣ обязательство хранителя выдать товаръ не иначе, какъ *противъ* варранта, выдать товаръ лишь тому, кто предъявитъ ему варрантъ какъ свой; иными словами, варрантъ получаетъ значеніе распорядительно-товарной бумаги ⁷⁸¹). Варрантъ заступаетъ, представляетъ товаръ; хозяинъ товара тотъ, *чей* варрантъ; распоряженіе товаромъ происходитъ чрезъ распоряженіе варрантомъ. Кто же хозяинъ варранта? Варрантъ выдается

⁷⁷⁸) Выше, №№ 73, 77, 78. ⁷⁷⁹) Въ остальномъ, торговая поклада находится подъ дѣйствіемъ ст. 2100—2124 1 ч. Х т., за исключеніемъ постановленій о сохранный роспискѣ, п. 3 ст. 2112. ⁷⁸⁰) *Warrant*, — одного корня (*gwaganti*) со словами: гарантія, гарантировать, — кромѣ другихъ значеній, означаетъ: удостовѣрять, ручаться въ вѣрности чего; см. *Necht, Warrants*, § 5. Сочиненіе *Necht'a* содержитъ въ себѣ обзорнѣе законодательство и практики варрантовъ почти для всѣхъ странъ Европы. Обзорнѣе законодательства Франціи, Бельгіи и практики варрантовъ въ Англии у Н. Х. Бунге, *Товарные Склады и Варранты*. Ср. также для Франціи законъ 28 мая 1858 г. и декретъ 12 марта 1859 г.; законъ 31 августа 1870 г.; для Италіи — код., ст. 461—479; Германія до сихъ поръ не имѣетъ общаго закона о варрантахъ; ср. также венгерскій код., §§ 434—452. ⁷⁸¹) Эта бумага называется варрантомъ въ Уставѣ Сѣверн. Общ., § 21, а также и въ уставахъ разныхъ обществъ товарныхъ складовъ, какія возникли въ 1871 г., начиная съ Орловск. Акц. Общ. Товарн. складовъ. Судя по словамъ Записки къ Проекту Положенія о Товарн. Складахъ, всѣ эти общества (около 10) ликвидировали свои дѣла (а большинство, вѣроятно, и не начинало ихъ). Но въ упомянутомъ сейчасъ проектѣ терминологія иная: по примѣру французскаго законодательства, варрантомъ называется товаро-залоговое свидѣтельство, отъ котораго отличается „квитанція“ (*résépissé*), т. е. варрантъ въ значеніи, употребленномъ въ текстѣ.

на имя, онъ именной (можетъ быть и на предъявителя); хозяинъ товара тотъ, на чье имя гласитъ варрантъ. Затѣмъ, варрантъ можетъ переходить по передаточной надписи, полной, бланковой, или же съ трансфертомъ, смотря по тому, на какихъ условіяхъ хранитель выдаетъ варранты. Каждая новая надпись (индоссаментъ) произведетъ передачу варранта, а съ нею и передачу товара отъ одного лица къ другому, отъ индоссанта къ индоссатару; а при бланковой надписи то же самое произведетъ одна передача бумаги: тогда хозяинъ товара всякій, кто предъявляетъ хранителю варрантъ какъ свой.

463. Такимъ образомъ, товаръ циркулируетъ, переходитъ отъ одного лица къ другому чрезъ циркуляцію, переходъ варранта. Обязанность хранителя, — сберечь товаръ и выдать его тому, чей варрантъ, — остается неизмѣнною, не смотря на всѣ переходы варранта, на всѣ смѣны хозяевъ товара. Но точно также неизмѣнны и права хранителя; эти права сводятся къ одному: полученіе платежей при выдачѣ товара. Хранитель не обязанъ выдавать товаръ иначе какъ *противъ* взноса слѣдующихъ ему платежей, лежащихъ на товарѣ; для нихъ обремененный ими товаръ служитъ обезпеченіемъ; они параллельны платежамъ, какіе могутъ лежать на клади и должны быть внесены перевозчику при сдачѣ послѣдней. Разница лишь въ томъ, что вмѣсто провозной платы здѣсь появляется „полежалое“; а вмѣсто наложеннаго платежа можетъ явиться ссуда, выданная хранителемъ подъ принятый на храненіе товаръ. Остальные платежи — или расходы, сдѣланные хранителемъ за счетъ хозяина товара ⁷⁸²⁾; или убытки, причиненные хранителю товаромъ вслѣдствіе невѣрныхъ показаній отдававшего на храненіе относительно рода, свойства и состоянія товара.

464. Изъ-за варранта возникаютъ отношенія: а) между хранителемъ и тѣмъ, кто окажется хозяиномъ товара въ моментъ его выдачи; б) между тѣми лицами, между которыми прошелъ варрантъ по передаточнымъ надписямъ (или и безъ нихъ). Отношеніе между хранителемъ и хозяиномъ товара состоитъ въ

⁷⁸²⁾ Хранитель уплатилъ пошлины, оплатилъ накладную перевозчика, сдѣлалъ расходы по такимъ мѣрамъ сбереженія, какія не входятъ въ его обязанность сохраненія, наприм., по исправленію упаковки, на лѣченіе больного животнаго, на просушку товара и т. д.; наконецъ, хранитель принять на страхъ товаръ.

томъ, что хранитель обязанъ выдать хозяину обозначенный въ варрантѣ товаръ, но выдать не иначе, какъ въ обмѣнъ на варрантъ и противъ внесенія лежащихъ на товарѣ платежей. Предъ этимъ хозяиномъ хранитель отвѣчаетъ за пропажу, убыль и порчу товара, но отвѣчаетъ лишь въ томъ размѣрѣ, какъ и перевозчикъ, т. е. обязанъ вознаградить рыночную, ходячую цѣну товара, съ вычетомъ, конечно, всѣхъ слѣдующихъ или слѣдовавшихъ бы ему платежей.

465. Черезъ передачу варранта по передаточной надписи товаръ переходитъ отъ перваго хозяина товара (того, на чье имя былъ выданъ варрантъ) къ индоссатару перваго индоссамен-та, затѣмъ къ индоссатару третьяго, четвертаго и т. д. индоссамен-та, до индоссатара послѣдняго индоссамен-та. Какое же отношеніе между индоссантомъ и индоссатаромъ каждаго индоссамен-та? Такое же самое, какое было бы между ними и безъ индоссамен-та: оно опредѣляется по той сдѣлкѣ, изъ-за которой состоялся индоссаментъ. Такъ, предполагая, что индоссантъ передалъ варрантъ индоссатару вслѣдствіе договора покупки, отношеніе между ними будетъ отношеніемъ между покупщикомъ и продавцомъ. Слѣдовательно, сверхъ правъ на товаръ по отношенію къ хранителю, индоссатаръ послѣдняго индоссамен-та по отношенію къ своему предшественнику, къ своему индоссанту, имѣетъ всѣ права обыкновеннаго покупщика въ тѣхъ случаяхъ, когда товаръ-сресіес купленъ, но еще не принятъ ⁷⁸³). Индоссантъ послѣдняго индоссамен-та, какъ индоссатаръ предшественнаго, имѣетъ всѣ права покупщика къ своему предшественнику, или къ индоссанту своего индоссамен-та, и т. д. до перваго индоссамен-та, т. е. до того, на чье имя былъ выданъ варрантъ. — Та-кова отвѣтственность индоссантовъ. Все это будетъ въ томъ случаѣ, когда передаточныя надписи варранта были именныя. Но когда первый индоссаментъ былъ бланковый, на предъявителя, въ такомъ случаѣ дальнѣйшія передачи отъ одного лица къ другому не оставили слѣда: остаются лицомъ къ лицу лишь хозяинъ товара въ моментъ его выдачи хранителемъ и индоссантъ (единственнаго) индоссамен-та: отношеніе между ними есть отноше-ніе между покупщикомъ и продавцомъ.

⁷⁸³) Выше, №№ №№ 343, 349, 350.

466. Варрантъ представляетъ товаръ для передачи послѣд-
няго отъ одного лица другому. Но онъ представляетъ товаръ
и для другихъ отношеній: такъ какъ полученіе товара отъ хра-
нителя невозможно иначе, какъ съ возвращеніемъ хранителю
варранта, то отсюда слѣдуетъ, что кто имѣетъ въ рукахъ вар-
рантъ, можетъ быть увѣренъ, что товаръ останется тамъ, гдѣ
онъ находится по варранту, что хранитель не выдастъ его ина-
че, какъ въ обмѣнъ на варрантъ ⁷⁸⁴). Отсюда: варрантъ можетъ
заступать, представлять товаръ и для заклада: вмѣсто самаго
товара, въ закладъ представляется варрантъ, и залогопринима-
тель имѣетъ всѣ тѣ же права на товаръ, какія онъ имѣлъ бы и
въ томъ случаѣ, если бы былъ представленъ въ закладъ самый
товаръ, съ той лишь добавкою, что при закладѣ варранта предъ
залогопринимателемъ отвѣтствуетъ и хранитель заложенного
(черезъ закладъ варранта) товара.

467. Такимъ образомъ, одна и та же бумага (варрантъ) мо-
жетъ быть употреблена хозяиномъ товара для двухъ различныхъ
цѣлей: или для передачи (продажи) товара или для заклада. Но
употребленный для заклада, варрантъ не можетъ болѣе служить
для продажи; отдавши свой варрантъ въ закладъ, хозяинъ не
имѣетъ возможности продать товаръ, такъ какъ не имѣетъ бо-
лѣе въ рукахъ средства—передать товаръ черезъ передачу вар-
ранта. Чтобы продать заложенный по варранту товаръ, хозяинъ
долженъ сначала выкупить изъ заклада варрантъ, какъ это
вообще необходимо для продажи всякаго заклада. Въ этомъ не-
удобствѣ *системы одного документа*: заложивши варрантъ, за-
логодатель лишилъ себя возможности дальнѣйшаго распоряженія
товаромъ на все время, пока остается въ закладѣ варрантъ, т.
е. товаръ.

468. Сказанное неудобство устраняется при *системѣ двухъ*
документовъ, выдаваемыхъ хранителю при самомъ приѣмѣ товара
на храненіе ⁷⁸⁵). Одна бумага назначена для продажи или вообще

⁷⁸⁴) Случаи утраты или уничтоженія варранта вызываютъ своеобраз-
ную амортизацію; для процедуры ср. § 22 Устава Орлов. акціонери. Общ.
„Подспорье“; Проектъ Полож. о Товарн. Склад., § 34; Уставъ Сѣвернаго
Общ., § 26. ⁷⁸⁵) Обѣ бумаги по содержанію совершенно одинаковы, — онѣ
дубликаты; но одна играетъ роль варранта (récépissé), а другая — залого-
ваго свидѣтельства (cédule); такъ въ Бельгіи и во Франціи, ср. и итальян.
код., ст. 461—462 (la fede di deposito и la nota di pegno).

для передачи товара, — это рассмотрѣнный сейчасъ варрантъ; другая бумага назначена для представленія того же товара въ закладъ, — это *товаро-залоговое* или просто *залоговое свидѣтельство*. Одна бумага касается товара какъ товара во всѣхъ его свойствахъ и качествахъ, другой документъ касается того же товара, но лишь со стороны его цѣнности, какъ предмета, изъ котораго можетъ быть извлечена такая то денежная сумма чрезъ продажу. Оба документа хранитель выдаетъ при принятіи товара на храненіе: варрантъ и залоговое свидѣтельство гласятъ на одно и то же имя, и только вмѣстѣ, въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ, представляютъ свободный отъ заклада *товаръ*. Теперь допустимъ, что хозяинъ товара, на имя котораго выданы варрантъ и залоговое свидѣтельство, удерживаетъ оба документа у себя: это значить, что онъ остается хозяиномъ свободнаго, т. е. незаложеннаго товара, и съ обоими документами въ рукахъ можетъ получить товаръ отъ хранителя. Въ такомъ же положеніи будетъ и тотъ, кому будутъ переданы обѣ бумаги: и къ этому лицу товаръ перейдетъ свободнымъ. Но варрантъ находится въ однѣхъ рукахъ, а залоговое свидѣтельство въ другихъ, — варрантъ не представляетъ болѣе свободнаго товара; товаръ окажется заложенымъ на всю сумму того долга, въ обезпеченіе котораго залоговое свидѣтельство передано кредитору.

469. Отдѣлившись одна отъ другой, обѣ бумаги могутъ пойти по различнымъ путямъ, получить каждая—свое отдѣльное обращеніе. Варрантъ обращается, переходитъ по передаточнымъ надписямъ (или отъ предъявителя къ предъявителю) между одними лицами; залоговое свидѣтельство обращается такимъ же способомъ, но между другими лицами. Каждая изъ бумагъ представляетъ и заступаетъ товаръ различно и для различныхъ цѣлей: варрантъ заступаетъ его какъ предметъ сдѣлокъ отчужденія (главнымъ образомъ—покупокъ); залоговое свидѣтельство заступаетъ и представляетъ тотъ же товаръ какъ обезпеченіе ссудъ, какъ закладъ. Кто имѣетъ, какъ свой, только варрантъ, тотъ хозяинъ товара, но товара несвободнаго; кто имѣетъ, какъ свое, только залоговое свидѣтельство, тотъ залогоприниматель, т. е. кредиторъ извѣстной суммы, которая обезпечена цѣнностью товара; и лишь тотъ, кто имѣетъ, какъ свои, варрантъ и товаро-залоговое свидѣтельство, есть хозяинъ свободнаго товара.

470. Въ моментъ выдачи хранителемъ, товаро-залоговое свидѣтельство въ рукахъ того, кому (т. е. на чье имя) оно выдано вмѣстѣ съ варрантомъ, не есть еще долговой документъ: нельзя быть одновременно и хозяиномъ и залогопринимателемъ одной и той же, т. е. своей вещи. Но для хозяина товара свидѣтельство—готовое средство установить долгъ съ залогомъ товара: для этого свидѣтельство передается кредитору по передаточной надписи, такъ что по документу видны: а) сумма долга и б) обезпеченіе этой суммы залогомъ товара. Закладъ, а съ нимъ и обезпеченный товаромъ долгъ появляется лишь съ передачею другому свидѣтельства; въ передаточной надписи лишь съ этого момента появляется кредиторъ, требованіе котораго обезпечено товаромъ. Затѣмъ, залоговое свидѣтельство, какъ долговой документъ и какъ актъ заклада, можетъ переходить отъ одного лица къ другому, одинъ кредиторъ можетъ смѣняться другимъ, до тѣхъ поръ пока не наступитъ срокъ удовлетворенія обезпеченнаго товаромъ долга. Каждая передача залоговаго свидѣтельства происходила или чрезъ передаточную надпись, или безъ таковой, когда первая передача (отъ хозяина товара) была на предъявителя или бланковая. Залоговое свидѣтельство переходитъ отъ одного кредитора къ другому совершенно также и съ тѣми же послѣдствіями для индоссантовъ и индоссатаровъ, какъ и вексель, но вексель, обезпеченный залогомъ. Это вексель простой; его выдалъ на себя тотъ, кто впервые отдѣлилъ залоговое свидѣтельство отъ варранта, т. е. индоссантъ перваго индоссамента, и притомъ, вексель, домицилированный у хранителя товара.

471. Какое же отношеніе хранителя къ кредитору по товаро-залоговому свидѣтельству? Здѣсь могутъ быть различные случаи. Вопервыхъ, хозяинъ товара требуетъ выдачи товара до наступленія срока товаро-залоговаго свидѣтельства; хранитель обязанъ выдать товаръ, но противъ взноса суммы залога, которая и хранится у хранителя какъ сумма, подлежащая къ выдачѣ кредитору по залоговому свидѣтельству ⁷⁸⁶). Во вторыхъ ⁷⁸⁷),

⁷⁸⁶) Проектъ Положен. о Товарн. Склад., § 26; итальянск. код., ст. 470. ⁷⁸⁷) Совершенно иначе опредѣляетъ свои отношенія къ кредитору залоговаго свидѣтельства Сѣверн. Общ.: по долговому свидѣтельству „общество принимаетъ на себя обязательство уплатить лицу или учрежденію, къ

срокъ долга по залоговому свидѣтельству наступилъ; кредиторъ является къ хранителю съ требованіемъ платежа: хранимый товаръ долженъ быть проданъ, и изъ выручки отъ продажи, за покрытіемъ платежей, уже лежащихъ на товарѣ, производится удовлетвореніе кредитора по свидѣтельству. Въ третьихъ, къ наступленію срока хозяинъ товара выкупилъ залоговое свидѣтельство, т. е. выкупилъ изъ заклада товаръ; у него въ рукахъ оба документа, представляющіе свободный товаръ, онъ можетъ получить его таковымъ отъ хранителя ⁷⁸⁸).

472. Отношенія между индоссантами товаро-залогового свидѣтельства совершенно такія же, какъ и между индоссантами простаго векселя. Отсюда: послѣдній индоссатаръ, не найдя платежа у хранителя, — потому ли, что выручки отъ продажи товара не достало на удовлетвореніе платежей, слѣдующихъ хранителю, или по другой причинѣ, — имѣетъ право обратнаго требованія къ своимъ предшественникамъ по свидѣтельству, т. е. къ индоссантамъ тѣхъ индоссаментовъ, чрезъ рядъ которыхъ свидѣтельство достигло до него. Каково условіе для обратнаго требованія къ индоссантамъ товаро-залогового свидѣтельства? Такое же, какъ и для требованія къ индоссантамъ векселя ⁷⁸⁹).

473. Отъ обыкновенной поклажи поклажа съ выдачею варранта или же варранта и товаро-залогового свидѣтельства отличается еще однимъ: это *право возмъщенія*, какъ право продажи товара хранителемъ за счетъ его хозяина. Эта продажа можетъ быть: а) въ томъ случаѣ, когда срокъ храненія истекъ, а хозяинъ не беретъ товара, а слѣдовательно, не вноситъ хранителю тѣхъ платежей, какіе слѣдуютъ послѣднему; б) когда срокъ долга, обезпеченнаго товаромъ по залоговому свидѣтельству, наступилъ, а хозяинъ товара не выкупилъ его изъ заклада, т. е. не выкупилъ товаро-залогового свидѣтельства, не соединилъ его въ своихъ рукахъ съ варрантомъ: продажа будетъ произведена по

коему это свидѣтельство перейдетъ отъ товаро-хозяина, наличными деньгами“....; а потому, „по выдачѣ товаро-залогового свидѣтельства, товаръ считается въ залогъ у общества въ той суммѣ, которую сіе послѣднее обязалось уплатить по этому свидѣтельству“, §§ 36 и 38 Устава. Значить, залоговое свидѣтельство, выдаваемое Обществомъ, есть уже вексель въ моментъ его выдачи, и притомъ вексель, выданный обществомъ на себя. ⁷⁸⁸) Проектъ Положен. о Товарн. Склад., § 27. ⁷⁸⁹) Проектъ Положенія о Товарныхъ складахъ, §§ 28, 29; ср. ст. 615, 617, 620, 621 Уст. Торг.

требованію кредитора. Въ обоихъ случаяхъ продажа производится чрезъ опредѣленное по истеченіи срока время, съ соблюденіемъ такихъ или иныхъ формальностей, предписанныхъ въ интересѣ хозяина товара ⁷⁹⁰).

474. Обращеніе варранта и товаро-залоговаго свидѣтельства обращаетъ собою и товаръ: по варранту—для покупки, по товаро-залоговому свидѣтельству — для заклада. Покупается и продается такой-то товаръ, такого-то рода, количества и качества,—покупается по довѣрію къ кому? Къ хранителю, выдавшему варрантъ, на основаніи его удостовѣренія (ручательства), что у него этотъ товаръ находится, съ обязательствомъ сохранить его цѣнность, какъ обезпеченіе такой-то суммы долга. Понятно, почему въ интересахъ торговли, принятіе товаровъ на храненіе въ видѣ содержанія общихъ складовъ, съ выдачею однихъ ли варрантовъ или же и залоговыхъ свидѣтельствъ, не вездѣ и не всегда—промыселъ свободный. Для открытія такого склада нерѣдко требуется разрѣшеніе центральной или мѣстной власти, съ представленіемъ залога со стороны содержателя склада ⁷⁹¹).

§ 35.

475. По договору поклажи вещь сохраняется (хозяину) какъ species; по договору страхованія она сохраняется какъ цѣнность, способная къ измѣренію на денежную единицу ⁷⁹²). По договору страхованія, одна сторона, берущій на страхъ (страховщикъ), обязывается возмѣстить опредѣленному лицу, страхователю,

⁷⁹⁰) Проектъ Полож. о Товарн. Склад., §§ 37, 30—32; итальян. код., ст. 477—479. ⁷⁹¹) По проекту положен. о товарн. склад., предполагается разрѣшеніе м-ра Финансовъ лишь на открытіе и содержаніе складовъ съ выдачею варрантовъ и залоговыхъ свидѣтельствъ, §§ 7—8. ⁷⁹²) Ст. 2199—2200 1 ч. X г.; для страхованія морскаго, ст. 1227—1266 Уст. Торг. Главный источникъ русскаго страховаго права—уставы страховыхъ обществъ; изъ нихъ для застрахованія имуществъ, см., напр., Уставъ Московскаго Страх. отъ огня Общ.; Уставъ Общ. „Саламандра“; Полисныя Уловія по страхованію отъ огня при Балтійскомъ Страхомъ отъ огня Общ. въ Ригѣ. Для законодательства Франціи — титулъ V закона 1865 г. 14 іюня и декретъ 22 января — 18 февраля 1868 г.; итальянск. код., ст. 417—448; венгер. код., §§ 453—497; бельг. зак. 1874 г. іюня 11. Пониманію сущности договора страхованія отчасти мѣшаетъ наша страховая терминологія, —страхователь, страховщикъ (прим. къ ст. 1227 Уст. Торг.); даѣе, выраженія въ родѣ: застраховать вещь, вещь застрахована—собственно метафоры: страхователь страхуетъ не вещь, а изъ-за вещи—себя; отсюда понятно, въ чемъ и каковъ собственно предметъ страхованія.

⁷⁹³) тотъ убытокъ, какой можетъ понести это лицо отъ случайной гибели или поврежденія указаннаго въ договорѣ такого то имущества; онъ беретъ убытокъ на свой страхъ (счетъ), такъ сказать, на свой вредъ, *если и когда* этотъ убытокъ случится. Убытокъ, какой беретъ на свой счетъ, на свой страхъ, страховщикъ, въ моментъ составленія договора лишь возможенъ, вѣроятень; за такое принятіе на себя одной пока вѣроятности убытка, страховщикъ напередъ и навѣрно получаетъ вознагражденіе, такъ называемую страховую *премію* ⁷⁹⁴). Договоръ страхованія можетъ быть, конечно, составленъ кѣмъ нибудь и случайно, какъ одиночная сдѣлка; но тогда для страховщика онъ не будетъ торговымъ дѣйствіемъ. Далѣе, договоръ страхованія можетъ быть лишь добавочнымъ къ другому договору: таковы *del credere* комиссіонера, такова премія въ биржевыхъ сдѣлкахъ, страхованіе у перевозчика, у хранителя ⁷⁹⁵). Но принятіе на свой счетъ, на свой страхъ, чужихъ убытковъ обыкновенно составляетъ отдѣльный торговый промыселъ ⁷⁹⁶), и притомъ, промыселъ акціонерныхъ товариществъ, такъ какъ лишь при массѣ страховыхъ сдѣлокъ страховщикъ, преміями по *всѣмъ* сдѣлкамъ, можетъ уравновѣсить и перевѣсить платежи, сдѣланные имъ въ возмѣщеніе убытковъ по *нѣкоторымъ* сдѣлкамъ.

476. Въ договорѣ страхованія сопоставляются: *впрное*—премія, уплачиваемая страховщику; *впроятное*—убытокъ, какой можетъ послѣдовать для даннаго лица, страхователя, отъ случайной гибели или поврежденія такого то имущества. Договоръ страхованія предупреждаетъ не гибель или поврежденіе имущества, а убытокъ для такого то лица, ибо перелагаетъ убытокъ на другаго, на страховщика; страхуется, слѣдовательно, не имущество, страхуется лицо отъ возможныхъ убытковъ ⁷⁹⁷). Въ моментъ составленія договора убытокъ лишь возможенъ, вѣроя-

⁷⁹³)—другой сторонѣ договора или же лицу постороннему, не принимающему участія въ составленіи договора. ⁷⁹⁴) Взаимное страхованіе основано не на договорѣ страхованія, а на договорѣ (или распоряженіи), въ силу котораго убытки одного члена общества распределяются на всѣхъ. ⁷⁹⁵) Выше, №№ 73, 164, 378. ⁷⁹⁶) Полож. о пошл. за право торг., п. 6 ст. 2, ст. 36; прим. къ ст. 57. ⁷⁹⁷) Въ иностранной терминологіи нѣтъ выраженія, которое отвѣчало бы нашему—страхователь: *Versicherter, assuré, assicurato*, т. е. застрахованный; съ другой стороны: *Versicherer, assureur, assicuratore*, принимающій на страхъ, — этимологически отвѣчало бы слову выраженію: страхователь.

тень; но это не значить, что онъ неопредѣленный. Опреѣленность его дается двумя точными указаніями: на имущество, гибель или поврежденіе котораго можетъ причинить убытокъ страхователю; на характеръ опасности, угрожающей имуществу гибелью или поврежденіемъ. Указывается на имущество или какъ на species, отличную такими то своими признаками отъ всѣхъ другихъ вещей, — указывается чрезъ описаніе; или же указывается какъ на вещь (или вещи такого то рода и качества), отличную отъ другихъ имуществъ своимъ нахожденіемъ въ такомъ то помѣщеніи, или же своею принадлежностью данному лицу ⁷⁹⁸). Такая определѣнность чрезъ указаніе на имущество ставитъ *предель* и величинѣ возможныхъ убытковъ, какіе страховщикъ беретъ на свой счетъ: *не выше цѣны* имущества, и притомъ, цѣны рыночной, ходячей, или по оцѣнкѣ экспертами, если имущество не имѣетъ рыночной цѣны (рѣдкая картина, книга). Съ другой стороны, определѣнность убытковъ дается и точнымъ указаніемъ на причину опасности, отъ которой имущество можетъ погибнуть или повредиться: это огонь, градъ, тиражъ, падежъ на скоть, разливъ рѣки, случайности перевозки.

477. Изъ сказаннаго сейчасъ видны условія (предположенія), какія необходимы для дѣйствительности договора страхованія въ моментъ его составленія. Вопервыхъ, существованіе имущества, относительно котораго составляется договоръ; во вторыхъ, существованіе опасности, которая угрожаетъ имуществу, — гдѣ опасность миновала, не тронувши или *уже* тронувши имущество, тамъ не можетъ быть страхованія ⁷⁹⁹). Въ третьихъ, лицо, которому долженъ быть возмѣщенъ убытокъ отъ гибели или поврежденія имущества, для возможности понести убытокъ, очевидно, должно находиться въ такихъ юридическихъ отношеніяхъ къ имуществу, при которыхъ его гибель или по-

⁷⁹⁸) Указывается чрезъ описаніе на строеніе, на помѣщеніе, на товаръ, находящійся у хранителя или у перевозчика; указывается какъ на имущество такого то рода, находящееся въ опредѣленномъ помѣщеніи, — напр., на мебель, находящуюся въ квартирѣ, на товаръ въ магазинѣ, амбарѣ (оборотный капиталъ), указывается на имущество, отличное отъ другаго своею принадлежностью данному лицу, — лошади, скоть, овцы. ⁷⁹⁹) Такъ, идетъ рѣчь о строеніи, но оно уже сгорѣло; идетъ рѣчь о поствѣ на корню, но онъ уже собранъ и свезенъ или уже побитъ градомъ; идетъ рѣчь о владѣ въ дорогѣ, но она уже прибыла на мѣсто назначенія (итальянск. код., ст. 447—448) или — о билетѣ, но тиражъ прошелъ.

вреждение отзывается убыткомъ на лицѣ, — иными словами, страхователь долженъ имѣть (страховой) *интересъ* въ имуществѣ, точнѣе, въ его сохраненіи ⁸⁰⁰). Последнее изъ трехъ условій (интересъ) необходимо не только для составленія, но и для продолженія договора страхования ⁸⁰¹), а уменьшеніе такого интереса (напр., чрезъ залогъ) уменьшаетъ сумму убытка, какую долженъ возмѣстить страхователю страховщикъ.

478. Вознагражденіе страховщику за принятіе имъ на свой счетъ убытка составляетъ *премія*. Ея величина зависитъ отъ бѣдшей или меньшей степени той опасности, какой подвергается имущество. Степень опасности зависитъ не только отъ ея характера (причины), но и отъ свойствъ самаго имущества, а также и отъ той обстановки, въ какой оно находится въ моментъ составленія договора. Договоръ составляется въ виду опредѣленной опасности, вѣроятной на столько, а не больше; при бѣдшей степени опасности, при иномъ ея характерѣ, страховщикъ или не согласился бы взять на свой счетъ убытокъ, или же и согласился бы, но за бѣдшую премію. Вотъ почему договоръ составляется и премія назначается именно подъ условіемъ, что страхователь сообщилъ страховщику всѣ данныя, отъ которыхъ зависитъ степень опасности, и что данныя эти не измѣнятся; въ противномъ случаѣ, страховщикъ въ правѣ отступить отъ договора (*ristornare*) даже и послѣ того, когда наступилъ убытокъ, имущество погибло или повредилось именно отъ опасности, предусмотрѣнной въ договорѣ страхования ⁸⁰²). Премія можетъ

⁸⁰⁰) Безъ такого интереса договоръ страхования превратился бы въ договоръ пари. Какова юридическая форма заинтересованности, все равно: страхователь — чаще всего собственникъ; но онъ можетъ быть кредиторъ по закладной, арендаторъ, жилецъ дома, страховщикъ (перестраховка). Уставы русск. страхов. об-въ оговариваютъ интересъ арендаторовъ, жильцовъ и кредиторовъ по закладнымъ; ср. и ст. 1593—1597 и 1607 1 ч. X т. ⁸⁰¹) Отсюда постановленіе уставовъ страхов. обществъ: при переходѣ имущества отъ страхователя къ другому, договоръ страхования прекращается; точно также требуется увѣдомленіе, когда имущество отдано въ залогъ. ⁸⁰²) Ср., напр., § 20 Полисныхъ Условій Балтійскаго Общества; итальянск. код., ст. 429, 432. Въ частности, напр., для строенія степень опасности зависитъ не только отъ матеріала строенія, отъ предметовъ, какіе въ немъ помѣщаются, но также и отъ сосѣдства. Постройка, свободная со всѣхъ сторонъ, подвержена иной опасности, чѣмъ постройка, окруженная со всѣхъ сторонъ другими строеніями. Мебель, которая помѣщается въ квартирѣ надъ кузницею или надъ складомъ хлопка, подвержена большей опасности, чѣмъ мебель въ квартирѣ перваго этажа, и т. д. Отсюда: особая страховая классификація имуществъ, какую можно найти въ условіяхъ страхования всякаго общества.

быть назначена какъ единовременный платежъ; но еще чаще — какъ періодически-долевые платежи, слѣдующіе страховщику въ опредѣленные сроки, на все время договора страхования. Для такихъ долевыхъ премій дѣйствуетъ правило: *dies interpellat pro homine*, и пропускъ одного изъ сроковъ долевыхъ премій влечетъ за собою прекращеніе (*ristorno*) договора страхования (*clausula cassatoria*).

479. Премія назначается какъ $\frac{\%}{\%}$ съ цѣны страхования; а эта цѣна можетъ быть или равною цѣнѣ имущества, установленной по оцѣнкѣ, или выше или ниже ея. Если цѣна страхования равна цѣнѣ имущества или выше ея, это значитъ, что страховщикъ принялъ на свой страхъ имущество во всей стоимости, т. е. всѣ убытки, сколько ихъ окажется отъ гибели или поврежденія имущества. Если цѣна страхования ниже цѣны имущества, это значитъ, что страховщикъ принялъ на свой страхъ лишь долю убытковъ, пропорціональную тому отношенію, въ какомъ цѣна страхования находится къ цѣнѣ имущества (напр., $\frac{3}{5}$, $\frac{4}{6}$ и т. д.). Остается, слѣдовательно, часть цѣны имущества, не покрытая страхованіемъ, — въ этой части имущество находится на страхѣ самаго страхователя; оно можетъ быть до-страховано у другаго страховщика.

480. Но во всѣхъ случаяхъ цѣна страхования, будучи основаніемъ для $\frac{\%}{\%}$ -наго исчисленія преміи, имѣетъ значеніе лишь *maximum'a*, до котораго можетъ простираться отвѣтственность страховщика. По договору страхования страховщикъ обязанъ отсроченно и обусловленно; онъ будетъ долженъ, когда опасность превратится въ погибель или поврежденіе имущества, когда совершится угрожающая случайность, — лишь тогда страховщикъ задолжаетъ страхователю сумму того убытка, какой понесенъ послѣднимъ; а эта сумма, очевидно, будетъ различна не только для погибели и для поврежденія; она будетъ различна, смотря также и потому, каковъ интересъ страхователя въ застрахованномъ имуществѣ.

481. Отвращеніе убытка отъ гибели или отъ поврежденія имущества, — такова цѣль страхования. При погибели имущества весь (страховой) убытокъ представляетъ его цѣна; при поврежденіи, убытокъ представляетъ ущербленіе въ цѣнѣ, какъ разница между цѣною того же имущества въ его неповрежденномъ

состояніи. Тотъ или другой убытокъ (всю цѣну или только ущербленіе) страховщикъ принялъ на свой счетъ; принялъ его весь, когда цѣна страхованія равна или выше цѣны имущества; принялъ его въ долѣ, когда цѣна страхованія ниже цѣны имущества. Страховщикъ принялъ убытокъ въ долѣ — съ кѣмъ? съ самимъ страхователемъ, когда разница между цѣною страхованія и цѣною имущества не покрыта страхованіемъ у другаго страховщика; съ другимъ страховщикомъ, когда на сказанную разницу имущество достраховано у другаго страховщика ⁸⁰³). Далѣе, страховщикъ принимаетъ на свой счетъ убытокъ, могущій произойти отъ случайности, — отъ событія, непредвидимаго для страхователя, отъ событія, какъ факта игры стихійныхъ силъ или какъ поступка чужой неосторожности или умысла. Погибель или поврежденіе имущества отъ собственной неосторожности, а тѣмъ болѣе — отъ собственнаго умысла страхователя — не подлежатъ страхованію. Отсюда: страхованіе никакъ не освобождаетъ страхователя отъ того радѣнія, какое обыкновенно обнаруживаетъ по отношенію къ имуществу тотъ, кто заинтересованъ въ немъ такъ или иначе. Иными словами, — страховаться можно отъ случайностей, а не отъ собственной небрежности ⁸⁰⁴).

482. Страхованіе есть средство отвратить отъ себя убытки, какіе возможны чрезъ гибель или поврежденіе имущества; оно не есть средство обезпечить себѣ доходы и прибыли, какіе можетъ доставлять данное имущество; эти доходы и прибыли зависятъ больше всего отъ собственной дѣятельности страхователя, а не отъ случайностей, и какъ результатъ радѣнія страхователя, не подлежатъ страхованію. Тотъ, у кого домъ стоитъ пустымъ, долженъ искать жильцовъ, а не страховать потерю на-

⁸⁰³) Итальянск. код., ст. 425, 427; бельг. зак., ст. 24, 12. Примѣры: имущество оцѣнено въ 1000 рублей, но застраховано въ 800 рублей, т. е. въ $\frac{4}{5}$. Оно сгорѣло, при чемъ послѣ пожара оказалось, что цѣна имущества всего 800 рублей; лишь $\frac{4}{5}$ этой суммы (640 р.) возмѣщаетъ страховщикъ, осталъная $\frac{1}{5}$ (160 р.) остается на рискѣ страхователя (или другаго страховщика). То же имущество потерпѣло отъ пожара, — убытковъ всего на 200 руб.; изъ этой суммы лишь $\frac{4}{5}$ (160 руб.) вознаграждаетъ страховщикъ; осталъная $\frac{1}{5}$ (40 р.) остается на рискѣ страхователя (или другаго страховщика); ср. Уст. Моск. Страх. отъ огня Общ., §§ 87, 102; Полицныя Уловія Балт. Страх. отъ огня Общ., §§ 15 и 26; § 116 Общ. „Саламандра“. ⁸⁰⁴) Итал. код., ст. 434, 441; бельг. зак., ст. 16, 17, 36, 37. Въ частности, на случай пожара любопытно сопоставить § 24 Полицныхъ Ус-

емной платы ⁸⁰⁵). Тѣмъ болѣе страхование для страхователя не можетъ быть средствомъ обогащенія чрезъ многократное страхование: застраховано (или достраховано) можетъ быть лишь то, что еще не застраховано и поскольку не застраховано; а что разъ застраховано (и поскольку застраховано), пока остается застрахованнымъ, не можетъ быть застраховано въ другой разъ. Притомъ же, второе (и т. д.) страхование того, что уже разъ застраховано, не имѣло бы и цѣли: убытокъ уже отвращенъ однимъ страхованіемъ, для другаго страхованія нѣтъ болѣе объекта. Мало того: второе (и т. д.) страхование не только избавило бы страхователя отъ радѣнія къ имуществу; но оно могло бы даже послужить для него прямымъ искушеніемъ—самому уничтожить или повредить имущество, чтобы потомъ получить съ двухъ (или болѣе) страховщиковъ его двойную (или болѣе) цѣну. Вотъ почему, напр., при двойномъ страхованіи не только оба страхованія признаются недѣйствительными, но могутъ оказаться и признаки обмана ⁸⁰⁶).

483. Имущество остается на страхѣ страховщика отъ момента принятія имъ убытковъ на свой счетъ и до момента прекращенія страхованія. Продолжительность страхованія опредѣляется различно: или продолжительностью времени, въ теченіи котораго имуществу угрожаетъ опасность (перевозка, нахождение посѣва на полѣ), или срокомъ, т. е. продолжительностью извѣстнаго періода времени, опредѣленнаго на единицу календаря (годъ, мѣсяць), но съ математическимъ (*computatio naturalis*) исчисленіемъ (отъ полуночи до полуночи, отъ полудня до полудня, т. е. отъ 12 и до 12 часовъ ночи или дня ⁸⁰⁷). Страхование длит-

ловій Балт. Общ. съ § 100 Моск. Страх. отъ огня Общ. и съ § 115 Устава „Саламандры“. Чтобы еще больше заинтересовать страхователя въ сохраненіи застрахованнаго имущества, нерѣдко ставится условіемъ, что часть цѣны имущества, не покрытая страхованіемъ, должна оставаться на страхѣ страхователя и не можетъ быть дострахована у другаго страховщика. ⁸⁰⁵) Итал. код., ст. 424, допускаетъ и страхование прибылей, но лишь въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ законѣ; то же самое и въ ст. 1 бельгійск. зак. Какіе же это случаи? страхование *fractus pendentes* и страхование доходовъ и капиталовъ, т. е. жизни; Полисн. Усл. Балт. Общ., § 34; Уст. Моск. Страх. Общ., § 95. ⁸⁰⁶) Уложен. о наказ., ст. 1195. Нѣтъ двойнаго страхованія, когда по второму страхованію страхуется страховая сумма перваго страхованія, т. е. страхуется состоятельность перваго страховщика; итал. код., ст. 426; бельг. зак., ст. 12, 14, Уст. Москов. Страх. отъ огня Общ., § 48; Полисн. Усл. Балт. Общ., § 15. ⁸⁰⁷) Итальян. код., ст. 443; Полисн. Усл. Балт. Общ., §§ 17 и 22; Уст. Моск. Страх. отъ огня Общ., 79—80; Уст. „Саламандры“, §§ 88, 93.

ся все время, пока длится договоръ страхованія, но подъ условіемъ, что страхователь внесетъ премію или взноситъ долевыя преміи, и взноситъ ихъ безъ напоминанія ⁸⁰⁸).

484. Договоръ страхованія составляется не формально, а *формулярно*; предложеніе страхователя излагается чрезъ выполненіе однообразнаго бланка; оно дѣлается или самому страховщику или его представителю, назначенному для принятія предложеній (для составленія договоровъ) или же только для собиранія предложеній и для передачи ихъ страховщику (агентъ). *Essentiale* договора—характеръ и степень опасности; относительно данныхъ, по которымъ опредѣляется степень опасности, страховщикъ или полагается на показанія страхователя, или повѣряетъ ихъ до составленія договора; но и въ первомъ случаѣ за страховщикомъ всегда остается право—повѣрить показанія страхователя, а равно повѣрить и то, не измѣнилась ли (къ худшему для страховщика) степень опасности имущества. Во всякомъ случаѣ, неправдивость показаній страхователя относительно такихъ данныхъ, въ виду которыхъ страховщикъ или не принялъ бы имущества на свой страхъ или принялъ бы, но за высшую премію,—неправдивость, когда бы она ни обнаружилась, даетъ право страховщику прекратить договоръ, удержавши уже полученную имъ премію или премію долевыя ⁸⁰⁹). Письменный документъ, въ которомъ излагается содержаніе составленнаго договора, называется *полисомъ* (*police, polize, polizza*).

485. До наступленія опасности обязанность страховщика—принимать взносимыя ему періодически-долевыя преміи и не отступаться отъ договора, если нѣтъ одного изъ изложенныхъ выше поводовъ для такого отступленія (*ristorno*). Но его обязанность вознаградить убытокъ наступаетъ лишь тогда, когда убы-

⁸⁰⁸) Полисн. Усл. Балт. Общ., § 29. ⁸⁰⁹) Итальян. код., ст. 429; бельг. зак., ст. 9: toute réticence, toute fausse déclaration de la part de l'assuré, même sans mauvaise foi, rendent l'assurance nulle, lorsqu'elles diminuent l'opinion du risque ou en changent le sujet, de telle sorte que l'assureur, s'il en avait en connaissance, n'aurait pas contracté aux mêmes conditions. Къ этому ст. 429 итал. код. дѣлаетъ еще цѣлесообразную добавку: l'assicurazione è nulla, sebbene la dichiarazione o la reticenza riguardi circostanze che in effetto non hanno influito sul danno o sulla perdita delle cose assicurate. Но при отсутствіи недобросовѣстности со стороны страхователя страховщикъ, уничтожая договоръ, обязанъ возратить полученную премію. Полисн. Усл. Балт. Общ., § 19; Уст. Москов. Страх. отъ огня Общ., §§ 69, 77, 83.

токъ наступилъ. Онъ обязанъ вознаградить убытокъ не выше цѣны страхованія, но до этого предѣла обязанъ возмѣстить его весь. Слѣдовательно, предполагая, что не было вины (ни умысла, ни неосторожности) самаго страхователя, въ каждомъ данномъ случаѣ должно имѣть мѣсто приведеніе въ извѣстность количества того убытка, какой потерпѣлъ страхователь отъ гибели или порчи: сообразно такому количеству (всему или его долѣ), и опредѣляется та сумма, въ какую страховщикъ обязанъ возмѣстить убытокъ, — какую онъ, какъ сумму страхового вознагражденія, обязанъ уплатить страхователю.

486. Страховщикъ обязанъ уплатить весь убытокъ, какой произошелъ отъ опасности, предусмотрѣнной въ договорѣ, — все равно, поразила ли случайность непосредственно имущество застрахованное или же она поразила имущество другое, а имущество застрахованное лишь пострадало отъ мѣръ, принятыхъ для пріостановленія дѣйствія случайности, поскольку такія мѣры дѣйствительно были необходимы⁸¹⁰). Строеіе пострадало отъ огня и тогда, когда оно было сломлено или надломлено для пріостановки пожара, начавшагося въ сосѣднемъ строеіи. Точно также, страховщикъ обязанъ возмѣстить и тотъ убытокъ, какой страхователь понесъ для спасенія застрахованнаго имущества, — это *расходы по спасенію*⁸¹¹). Затѣмъ, если опасность поразила имущество по винѣ третьяго лица, страховщикъ, удовлетворивши страхователя, заступаетъ мѣсто послѣдняго для иска о вознагражденіи вреда и убытковъ съ виновнаго, но не выше уплаченной имъ самимъ суммы страхового вознагражденія⁸¹²). Что же касается договора страхованія, онъ прекращается съ гибелью имущества и даже съ его поврежденіемъ выше извѣстнаго предѣла⁸¹³).

487. Выраженіе: застрахованное имущество есть метафора; дѣйствительное содержаніе договора страхованія — въ томъ, что страхуетъ себя (или другаго) страхователь. А потому, слѣдующая ему сумма страхового вознагражденія никакъ не замѣняетъ погибшаго или поврежденнаго имущества, т. е. не замѣняетъ

⁸¹⁰) Итал. код., ст. 442; бельг. зак. ст. 34; Уст. „Саламандры“, § 114.
⁸¹¹) Полисн. Усл. Балт. Общ., §§ 24, 38; Уст. Моск. Страх. отъ огня Общ., § 99; Уст. „Саламандры“, § 115. ⁸¹²) Итальян. код., 438; бельг. зак., ст. 22; Полисн. Усл. Балт. Общ., § 41. ⁸¹³) Полисн. Усл. Балт. Общ., § 45.

имущества для тѣхъ отношеній, которыя существовали по имуществу и прекратились съ гибелью послѣдняго. Такимъ образомъ, сумма страхового вознагражденія, полученная собственникомъ имущества, не становится предметомъ пользованія, если право пользованія существовало на погибшее имущество, — съ гибелью послѣдняго прекратилось и право пользованія. Лишь условія страхованія или предписаніе закона могутъ перенести и на сумму страхового вознагражденія тѣ же юридическія отношенія, какія существовали по имуществу; а безъ этого, правило: *pretium succedit in locum rei* не имѣетъ примѣненія ⁸¹⁴).

§ 36.

488. Страхованіе лицъ или такъ называемое *страхованіе жизни*, страхованіе *капиталовъ* и *доходовъ*, не смотря на одну и ту же терминологию (страхованіе, страховщикъ, страхователь, премія, полисъ), только призрачно походитъ на страхованіе имущества ⁸¹⁵). Въ сущности, между тѣмъ и другимъ страхованіемъ коренная разница въ цѣли, въ содержаніи договора, въ способахъ исполненія послѣдняго. Мало того: даже общій терминъ: страхованіе жизни, обнимаетъ собою различные договоры, сходные между собою лишь въ томъ, что обыкновенно одинъ и тотъ же страховщикъ занимается составленіемъ всѣхъ договоровъ, имѣющихъ такое или иное отношеніе къ жизни или смерти лицъ. Какъ промыселъ (и промыселъ торговый), принятіе на свой страхъ жизни другихъ мало-по-малу вошло въ употребленіе съ тѣхъ поръ, когда стали извѣстными: средняя продолжительность человѣческой жизни въ различныхъ условіяхъ обстановки и среднее количество лицъ, доживающихъ до извѣстныхъ возрастовъ.

⁸¹⁴ Ср. Уст. Кредит., ст. 431—443; бельг. зак., ст. 30 и ст. 439 итал. код.; §§ 57—58 Уст. „Саламандры“; §§ 52, 84, 99, 100 Моск. Страх. отъ огня Общ.; Полисн. Усл. Балт. Общ., § 42; Уст. Кіевск. Общ. Взаимн. отъ огня страхов. свекло-сахарн. и рафинадн. завод., § 75. ⁸¹⁵ Итальян. код., ст. 449—453; бельг. зак., ст. 41—43; венгер. код., ст. 498—507; Уст. Рос. Общ. застрахов. капиталовъ и доходовъ; С.-Петербур. Об.-во страх. отъ огня имуществовъ и страхованія пожизненныхъ доходовъ и денежныхъ капиталъ; Уст. Страх. Общ. „Россія“. Для знакомства съ исторіей и догмой страхованія жизни, см. А. Rüdiger, die Rechtslehre vom Lebensversicherungsvertrag.

Короче, страхование жизни стало возможнымъ лишь съ тѣхъ поръ, какъ появились такъ называемыя *таблицы смертности*.

489. При всемъ разнообразіи договоровъ страхования лицъ, можно свести эти договоры къ двухъ главнымъ типамъ: а) страхование *на случай смерти*; б) страхование *на случай жизни*, или страхование *на дожитіе*.

490. Прикосновенность къ договору страхования различна: а) участіе въ его составленіи, — договоръ составляютъ страховщикъ и страхователь; б) роль застрахованнаго; в) роль бенефицианта (*bénéficiaire*), — того, кто воспользуется страхованиемъ, въ чью пользу назначается та сумма, какую страховщикъ обязывается уплатить или уплачивать послѣ смерти застрахованнаго или въ случаѣ дожитія имъ опредѣленнаго возраста ⁸¹⁶). Въ роли застрахованнаго можетъ быть самъ страхователь, а въ роли бенефицианта — постороннее лицо; въ роли застрахованнаго и въ роли бенефицианта можетъ быть или застрахователь или постороннее лицо.

491. Вознагражденіе страховщику есть *премія*, уплачиваемая или одновременно, или періодически, въ теченіе срока страхования, какъ рядъ періодически-долевыхъ премій. Размѣръ премій, установленіе періодовъ, чрезъ которые производятся платежи, послѣдствія пропуска сроковъ для взноса премій, — все это зависитъ отъ условій договора — условій, обыкновенно напередъ оповѣщенныхъ страховщикомъ. Но отъ тѣхъ же условій зависитъ и другое: а) предоставленіе разныхъ выгодъ страхователямъ; б) смягченіе послѣдствій неисправности по взносу премій. Одна изъ такихъ выгодъ — участіе страхователей въ прибыляхъ страховщика за каждый операціонный годъ; такое участіе не создаетъ товарищества между страховщикомъ и страхователемъ, оно ничего болѣе, какъ форма возврата страхователю части уплаченныхъ имъ премій ⁸¹⁷). Въ частности теперь, — нужно отдѣльно показать, въ чемъ состоитъ страхование на случай смерти и страхование на дожитіе.

⁸¹⁶) Въ Общ. Усл. Страх. Общ. „Россія“ для роли бенефицианта введенъ терминъ: „выгодопріобрѣтатель“. ⁸¹⁷) Отчисленіе части прибылей въ пользу страхователей допущено въ условіяхъ страхования Об-ва „Россія“. Смягченіе послѣдствій неисправности по взносу премій, см., напр., въ §§ 10 и 11 Усл. Страх. Общ. „Россія“; ср. также § 47 Рос. Общ. застрахов. капиталовъ и доходовъ; § 103 Уст. Петерб. Общ. страхования.

492. Страхование на случай смерти. Страховщикъ обязывается: послѣ смерти застрахованнаго одновременно уплатить бенефицианту извѣстную сумму (*капиталъ*) или уплачивать ему же, въ теченіи извѣстнаго времени (чаще всего пожизненно), регулярно-періодически опредѣленные суммы, какъ ренту (*доходъ*). Застрахованный — или самъ же страхователь, или лицо постороннее; но очевидно, кто бы ни былъ застрахованный, онъ не можетъ быть бенефициантомъ страхованія. Въ томъ случаѣ, когда застрахованный—лицо постороннее, договоръ страхованія на голову этого лица не можетъ быть составленъ безъ его согласія; иначе, голова застрахованнаго оказалась бы не только на страхѣ страховщика, но и въ страхѣ отъ бенефицианта: чѣмъ раньше смерть застрахованнаго, тѣмъ скорѣе полученіе страхового капитала или дохода, жизнь застрахованнаго—только проволочка предстоящаго полученія ⁸¹⁸). Очевидно, обязательство страховщика есть обязательство не обусловленное, а лишь отсроченное: *dies certus an, но incertus quando*; чѣмъ долѣе длится жизнь застрахованнаго, тѣмъ выгоднѣе для страховщика, ибо тѣмъ больше онъ получитъ премій, если таковыя (какъ это обыкновенно и бываетъ) періодически - регулярны. Отсюда понятно, что для одной и той же суммы страхового капитала или дохода размѣръ премій будетъ тѣмъ выше, чѣмъ выше возрастъ застрахованнаго, т. е. чѣмъ меньше, по теоріи вѣроятности, ему остается жить, чѣмъ ближе (неизбѣжная) опасность смерти.

493. Но кромѣ общей вѣроятности, выведенной изъ таблицъ смертности для отдѣльныхъ возрастовъ, для каждаго лица есть своя конкретная вѣроятность жизни. Данныя этой вѣроятности зависятъ: отъ условій организма, отъ болѣзней, уже перенесенныхъ или переносимыхъ, отъ образа жизни, отъ профессіи, отъ

⁸¹⁸) Отсюда правило, что для дѣйствительности страхованія на случай смерти необходимо, чтобы страхователь (и бенефициантъ) имѣлъ интересъ въ жизни застрахованнаго, т. е. находился бы съ нимъ въ такихъ отношеніяхъ (близкое родство, напр., до двухъ степеней, торговое товарищество), при которыхъ нужно предположить, что для страхователя жизнь застрахованнаго интереснѣе его смерти. Французская практика идетъ еще дальше,—требуешь интереса прямо имущественнаго, т. е. чтобы для страхователя жизнь застрахованнаго была бы (денежно) выгоднѣе его смерти. Можетъ ли замѣнить отсутствіе интереса одно согласіе застрахованнаго—стать головою страхованія? Жена рѣдко откажетъ мужу въ подобномъ согласіи; но такихъ сговорчивыхъ женъ не разъ изводили (ядомъ) мужья для полученія страхового капитала (процессы аптекарей).

обстановки, климата, удобствъ. Всѣ эти данныя, какъ и возрастъ, должны быть извѣстны страховщику въ моментъ составленія договора, ибо въ виду такихъ, а не другихъ данныхъ конкретной вѣроятности жизни застрахованнаго, страховщикъ согласится или не согласится на страхованіе, и если согласится, то согласится за премію въ такомъ, а не въ иномъ размѣрѣ. Одни изъ этихъ данныхъ удостовѣряются медикомъ, другія принимаются на вѣру по показаніямъ страхователя и всегда могутъ быть провѣрены страховщикомъ. Правдивость такихъ показаній—необходимое условіе для дѣйствительности (обязательности для страховщика) договора страхованія. Далѣе: всякая переменъна въ данныхъ, измѣняющихъ къ худшему для страховщика конкретную вѣроятность жизни застрахованнаго, поскольку такая переменъна зависитъ отъ воли застрахованнаго, должна быть доведена до свѣдѣнія страховщика, такъ какъ въ виду такой переменъны онъ въ правѣ или прекратить договоръ или повысить размѣръ преміи ⁸¹⁹). Наконецъ, страховщикъ обязывается лишь подъ условіемъ, что смерть застрахованнаго наступитъ отъ случайностей, а не отъ вины его самаго или бенефицианта; отсюда: самоубійство, дуэль, смерть отъ руки палача или бенефицианта,—лежатъ внѣ отвѣтственности страховщика ⁸²⁰).

494. Бенефициантъ страхованія тотъ, кто, послѣ смерти застрахованнаго, будетъ въ правѣ получить отъ страховщика страховой капиталъ или получать доходъ. Бенефициантъ или указанъ при самомъ составленіи договора, онъ указанъ въ письменномъ изложеніи договора—полисъ именной; или же не указанъ, — бенефициантъ, значитъ, самъ страхователь. Указанный бенефициантъ—или тоже страхователь, или же лицо постороннее; если бенефициантъ—лицо постороннее, то спрашивается: пріобрѣтаетъ ли онъ какія нибудь права изъ-за того, что полисъ гласитъ на его имя? Никакихъ, до тѣхъ поръ пока полисъ

⁸¹⁹) Уставы страховыхъ обществъ специально предусматриваютъ путешествія; указывается районъ (Европа), за предѣлами котораго путешествіе считается опаснымъ, и потому страховщикъ долженъ быть увѣдомленъ. Точно также, застрахованіе жизни офицера (или моряка), сдѣланное въ мирное время, прекращается для страховщика, когда застрахованный отправился въ походъ. Или: застрахованный переходитъ отъ мясной пищи къ растительной: для вегетеріанца иныя условія страхованія. ⁸²⁰) Итал. код., ст. 450; венгер. код., ст. 504; Уст. Рос. Общ., § 53; Услов. Страх. Общ. „Россія“ (на случай смерти), § 15.

не переданъ ему страхователемъ; до такой передачи страхователь — хозяинъ полиса, онъ можетъ замѣнить одного бенефицианта черезъ передаточную надпись на имя другаго лица: тѣмъ больше страхователь-бенефициантъ въ правѣ подставить вмѣсто себя другаго бенефицианта, чрезъ передачу послѣднему самаго полиса съ передаточною надписью, полною — на имя новаго бенефицианта, или же съ надписью на предъявителя. Такимъ образомъ, на чье бы имя ни гласилъ полисъ, но одного обозначенія имени бенефицианта еще недостаточно для того, чтобы онъ оказался и *кредиторомъ* требованія къ страховщику ⁸²¹).

495. Страховщикъ — должникъ страховаго капитала или страховаго дохода, но его долгъ неопредѣленно отсрочень до послѣ смерти застрахованнаго, и подъ условіемъ, что договоръ страхованія не будетъ прекращень вслѣдствіе невзноса премій или же вслѣдствіе неправдивости или перемѣны данныхъ, въ виду которыхъ страховщикъ обязался по договору страхованія, или вслѣдствіе такихъ причинъ смерти, какія вѣ отвѣтственности страховщика. Смерть застрахованнаго превращаетъ долгъ страховщика изъ неопредѣленно-отсроченнаго въ немедленный; онъ выплачиваетъ этотъ долгъ тому, кто предъявитъ ему полисъ какъ свой, т. е. бенефицианту-кредитору. Страховщикъ долженъ *всю* сумму страховаго капитала или дохода; въ отличіе отъ страхованія имущества, здѣсь не можетъ быть и рѣчи ни объ убыткахъ, причиненныхъ бенефицианту смертью застрахованнаго, ни о величинѣ этихъ убытковъ. Страховщикъ или не долженъ ничего, или же — если долженъ, то долженъ всю сумму страховаго капитала или дохода.

496. Страхование на случай жизни (на дожитіе). Страховщикъ обязывается уплатить капиталъ или выплачивать доходъ, если застрахованный доживетъ до такого то возраста ⁸²¹). Застрахованный — или самъ страхователь, или же лицо постороннее; бенефициантъ — или самъ страхователь, или же лицо постороннее. Очевидно, въ договорѣ страхованія на дожитіе бенефициантомъ

⁸²¹) На случай несостоятельности или смерти страхователя, въ массѣ его имущества можетъ оказаться и полисъ, бенефициантъ котораго не самъ страхователь, а лицо постороннее; обязаны ли наслѣдники или конкурсное управленіе передать полисъ бенефицианту? Для отвѣта на вопросъ, нужно бы сдѣлать нѣсколько различій. ⁸²²) См. Услов. страхованія на дожитіе, въ Устав. Общ. „Россія“.

страхованія можетъ быть и самъ застрахованный. Страховщикъ за премію обязывается уплатить или уплачивать такую то сумму (капиталь, доходъ), *когда и если* застрахованный достигнетъ страхового возраста. Обязательство страховщика опредѣленно и отсрочено, но сверхъ того, оно и обусловлено, — если застрахованный достигнетъ застрахованнаго возраста: *dies certus quando*, но *incertus an*. Страховщикъ, значить, тѣмъ больше получитъ премій, чѣмъ ближе застрахованный достигнетъ до страхового возраста, но не переживетъ за него. Страхователь рискуетъ потерять преміи, онъ потеряетъ ихъ тѣмъ больше, чѣмъ ближе застрахованный достигнетъ, но не доживетъ до страхового возраста.

497. Страхованіе на дожитіе можетъ отвѣчать различнымъ интересамъ и цѣлямъ: а) страхователь имѣетъ въ виду обезпечить свою старость, — обезпеченіе себѣ, по достиженіи такого то возраста, или капитала (единовременное полученіе) или дохода (пенсіи, ренты); такъ что, въ договорѣ страхованія онъ же — застрахованный и бенефициантъ. б) Страхователь имѣетъ въ виду обезпечить себѣ или другому, по достиженіи этимъ другимъ страхового возраста, капиталъ или доходъ; застрахованный здѣсь тотъ, кто долженъ достигнуть страхового возраста, а бенефициантъ — или самъ страхователь или же застрахованный ⁸²³). Въ первомъ случаѣ имѣетъ мѣсто страхованіе старости ⁸²⁴); во второмъ случаѣ чаще всего — страхованіе молодости (страхованіе приданого, издержекъ перваго обзаведенія и т. д.). Очевидно, въ томъ случаѣ, когда самъ же страхователь — бенефициантъ, а застрахованный — лицо постороннее, договоръ страхованія выродился бы въ пари, если жизнь застрахованнаго для страхователя не представляетъ никакого интереса.

498. Въ договорѣ страхованія на дожитіе въ полисѣ тоже можетъ быть указанъ бенефициантъ; но безъ такого указанія бенефициантъ — самъ же страхователь. Въ томъ и другомъ случаѣ,

⁸²³) На случай достиженія новорожденною дочерью 18 лѣтъ, отецъ страхуетъ ей капиталъ для приданого; или страхуетъ этотъ капиталъ себѣ для покрытія издержекъ по приданому или вообще по устройству дочери. Очевидно, въ страхованіи на дожитіе, застрахованному не угрожаетъ никакой опасности; его согласіе поэтому и не требуется, тѣмъ болѣе, что болѣею частью застрахованные — дѣти (полисъ на зубокъ). ⁸²⁴) И въ страхованіи на старость бенефициантомъ можетъ быть не только самъ страхователь: сынъ, напр., страхуетъ капиталъ или доходъ для матери, если она доживетъ до такого то возраста.

страхователь—хозяинъ полиса до тѣхъ поръ, пока онъ не передастъ полиса бенефицианту; онъ можетъ замѣнить себя или одного бенефицианта другимъ, — то или другое чрезъ передаточную надпись, съ передачею полиса, или же чрезъ одну передачу полиса (когда на предъявителя). Такимъ образомъ, на чье бы имя (какъ бенефицианта) ни гласилъ полисъ, но одного обозначенія въ немъ имени бенефицианта еще недостаточно, чтобы послѣдній оказался и кредиторомъ требованія, какое будетъ къ страховщику, когда и если застрахованный доживетъ до страхового возраста.

499. Страхованіе на случай смерти, какъ и страхованіе на дожитіе, допускаетъ различныя сочетанія. Такъ, а) вводится взаимность двухъ лицъ: взаимно одно лицо застраховано въ пользу другаго. Каждое изъ нихъ — застрахованный и бенефициантъ въ пользу другъ друга; страховщикъ обязанъ уплатить страховой капиталъ или страховой доходъ тому изъ нихъ, которое переживетъ другаго. Это страхованіе *на пережитіе*. Но б) страхованіе можетъ быть *conjunctim* въ томъ смыслѣ, что страховщикъ обязанъ уплатить капиталъ или уплачивать доходъ стороннему лицу, какъ бенефицианту, лишь послѣ смерти обоихъ застрахованныхъ лицъ. Здѣсь тоже пережитіе, но оба застрахованные должны быть пережиты стороннимъ лицомъ, бенефициантомъ. Далѣе, в) пережитіе можетъ быть и безъ взаимности: одно лицо застраховано, другое бенефициантъ; страховщикъ обязанъ уплатить бенефицианту страховой капиталъ или уплачивать ему доходъ, но подъ условіемъ, что бенефициантъ переживетъ застрахованнаго.

500. Далѣе, въ одномъ договорѣ могутъ быть соединены страхованіе на случай смерти и страхованіе на дожитіе. Одно лицо—застрахованный, другое—бенефициантъ; страховщикъ обязывается уплатить страховой капиталъ или уплачивать доходъ—или бенефицианту послѣ смерти застрахованнаго, или же самому застрахованному, когда (и если) онъ достигнетъ страхового возраста ⁸²⁵).

⁸²⁵) На взаимности и пережитіи можетъ быть построена одна комбинація, не имѣющая ничего общаго съ договоромъ страхованія. Нѣсколько лицъ (можетъ быть десятокъ, сотня и больше) составляютъ общій капиталъ, доходы съ котораго принадлежатъ лично только участникамъ въ составленіи капитала и распределяются между ними, сколько бы ихъ ни ова-

501. До сихъ поръ, при изложеніи страхованія на случай смерти предполагалось, что договоръ составленъ на все время, т. е. до смерти застрахованнаго. Но возможно также и страхованіе лишь на время той опасности, какая временно угрожаетъ жизни: таково страхованіе на время путешествія, на время войны или иного приключенія. Съ прекращаніемъ опасности прекращается и договоръ страхованія.

502. Страхованіе вообще, а страхованіе лицъ въ особенности, имѣетъ азартный характеръ. Рискуетъ здѣсь или только страховщикъ, или страховщикъ и страхователь. Такъ, при страхованіи на случай смерти, страховщикъ рискуетъ уплатить капиталъ или уплачивать доходъ за незначительную сумму, полученную имъ въ видѣ одной, двухъ долевыхъ премій. Иными словами, страховщикъ рискуетъ въ случаѣ ранней смерти застрахованнаго. При страхованіи на жизнь, рискуетъ страхователь; онъ рискуетъ уплатить сумму премій ни за что, и рискуетъ тѣмъ больше чѣмъ дольше проживетъ застрахованный, не доживши, однако, до страхового возраста. Этотъ рискъ страхователей убавляется разными условіями на случай болѣе или менѣе продолжительнаго взноса премій: таковы, между прочимъ, выкупъ полисовъ, возвратъ всѣхъ премій, внесенныхъ за время существованія договора страхованія ⁸²⁶).

залось къ концу каждаго періода, чрезъ который происходитъ распределеніе дохода. Чѣмъ меньше, значить, будетъ количество остающихся въ живыхъ участниковъ, тѣмъ больше будутъ доли каждаго изъ нихъ въ доходахъ, а когда останется одинъ участникъ, ему будетъ принадлежать весь доходъ съ общаго капитала, а то—и самый капиталъ, если въ договорѣ составленія общаго капитала ему не дано иное назначеніе. Участниковъ, положимъ, десять: доходъ съ общаго капитала 5000 рублей; пока живы всѣ, доля каждаго въ доходѣ 500 рублей; когда остается пять участниковъ, доля каждаго будетъ 1000 рублей, а когда остается въ живыхъ одинъ—его доходъ будетъ всѣ 5000 рублей. Такимъ образомъ, у каждаго участника въ перспективѣ: а) возможность увеличенія изъ году въ годъ пожизненнаго дохода, по мѣрѣ вымирания другихъ участниковъ; б) возможность одному получить весь капиталъ переживши всѣхъ участниковъ. Подобныя складчины распространены во Франціи, гдѣ онѣ извѣстны подъ названіемъ „тонтинъ“, отъ имени неаполитанца Лоренцо Тонти, автора комбинаціи (въ Парижѣ, въ 1653 г.). ⁸²⁶) Сюда же относится и такое условіе: при страхованіи, напр., на пять лѣтъ, премія уплачивается только за четыре года, § 64 Моск. Страх. отъ огня Общества; для возврата внесенныхъ премій, Усл. страхован. Общ. „Россія“ (на дожитіе), § 2; далѣе, редуція полисовъ,—уменьшеніе страхового капитала или дохода соразмѣрно общей суммѣ всѣхъ уже уплаченныхъ премій, если дальнѣйшая уплата премій, пропорціональныхъ первоначальной суммѣ страхованія, оказывается не по средствамъ.

503. Страхованиемъ, какъ торговымъ промысломъ, занимаются акціонерныя товарищества. Спекуляція и расчетъ страховщика основаны на томъ, что въ каждый данный періодъ времени (операціонный годъ) сумма полученныхъ имъ страховых премій превзойдетъ сумму всѣхъ страховых вознагражденій, какія онъ произведетъ за тотъ же періодъ времени. Иными словами, *оборотный* капиталъ страховщика образуютъ преміи, взноsimыя страхователями; страховщикъ лишь собираетъ эти преміи и часть ихъ распредѣляетъ между нѣкоторыми страхователями, а другую часть оставляетъ себѣ какъ свой барышъ. Рискуетъ онъ своимъ капиталомъ лишь въ томъ случаѣ, если въ данный періодъ времени всѣхъ премій не достанетъ на вознагражденія всѣхъ убытковъ, понесенныхъ нѣкоторыми изъ страхователей⁸²⁷). Отсюда, для страховщика необходимо: а) сумму, собранную изъ премій держать на-готовѣ, — держать ее, если не въ наличныхъ деньгахъ, то въ легко реализуемыхъ цѣнныхъ бумагахъ; б) имѣть запасный капиталъ на случаи такихъ періодовъ, когда премій не достанетъ на всѣ вознагражденія. Роль такого запаснаго капитала играетъ складочный капиталъ страховаго акціонернаго товарищества. Очевидно, страхователи весьма заинтересованы въ томъ, чтобы ихъ страховщикъ, страховая компанія, былъ всегда въ состояніи исполнить свои обязательства. Но страхователи не знаютъ другъ друга, они — масса, публика; а потому ихъ интересы могутъ быть соблюдены лишь при контролѣ правительства надъ страховыми компаніями⁸²⁸).

для страхователя, — см. тамъ же, § 12.— Договоръ страхования вообще, а страхования лицъ въ особенности, еще не схваченъ вполне ни законодательствомъ, ни доктриною.⁸²⁷ Очевидно, спекуляція и расчетъ возможны лишь при страхованіи отъ такихъ опасностей, случаи которыхъ регулярны. Гдѣ регулярности нѣтъ, (какъ, наприм., для падежа скота, градобитія, саранчи), цѣлесообразнымъ можетъ быть лишь страхованіе безъ страховщика, т. е. взаимное.⁸²⁸ Декретъ 22 января—18 февраля 1868 г., титулъ I, ст. 4—6; по ст. 7 всякій страхователь имѣетъ право требовать сообщенія ему инвентаря за послѣдній операціонный годъ; венгер. код., ст. 453—463. Особенно контроль правительства необходимъ для иностранныхъ страховых компаній; ср. примѣч. къ ст. 2199 1 ч. X т.; по продолженію 1876 г.