

15430

2 волни

18109

РУССКОЕ



ТОРГОВОЕ ПРАВО,

ПРАКТИЧЕСКІЙ КУРСЪ, ПО НАБРОСКАМЪ ЛЕКЦІЙ

А. П. БАШИЛОВА,

ЧИТАННЫХЪ ВЪ ИМПЕРАТОРСКОМЪ УЧИЛИЩЪ ПРАВОВѢДЪНІЯ.

ВЫПУСКЪ I.

Введеніе. Торговыя правоотношенія. Ихъ субъекты (до товариществъ).



С.-ПЕТЕРБУРГЪ

Типографія А. С. Суворина. Эртелевъ пер., д. 11—2

1887



39

Библиотека МИФ СССР

K

112

79528

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Наука торговаго права есть та отрасль правовѣдѣнія, которая занимается изученіемъ юридической стороны торговой дѣятельности.

Уже издавна, во всемъ цивилизованномъ мірѣ, по мѣрѣ развитія торговли, законодательство, въ видахъ упорядоченія торговли и обеспеченія дальнѣйшаго правильнаго ея развитія, озабочивалось изданіемъ специальныхъ правилъ, разнаго рода регламентовъ, наконецъ, цѣлыхъ кодексовъ¹). Совокупность посвященныхъ торговлѣ актовъ законодательной дѣятельности, восполняемая создаваемыми самою торговлею обычаями, составляетъ положительное торговое право данной страны, опредѣляющее юридическія дѣйствія въ сферѣ торговли, возникающія изъ торговыхъ дѣйствій правоотношенія и вызываемые потребностями торговли юридическія институты.

Посвященные торговлѣ акты отечественной законодательной дѣятельности весьма незначительны, неполны и разбросаны по разнымъ частямъ нашего положительного законодательства. Русскіе торговые обычай, весьма многочисленные и разнообразные по мѣсту и роду торговли, почти никѣмъ не собираются²) и мало извѣстны судебной практикѣ. Бѣдность

¹⁾ Изъ европейскихъ государствъ одна только Англія, до послѣдняго времени, воздерживалась отъ всякой кодификації. Однако и тамъ недавно изданъ вексельный уставъ и уже решенъ вопросъ объ изданіи торговаго кодекса.

²⁾ Изъ биржевыхъ комитетовъ одинъ только рижскій собираетъ и кодифицируетъ торговые обычай мѣстной биржи, опубликовывая ихъ периодически, въ приложеніяхъ къ издаваемымъ имъ ежегодно отчетамъ о своей дѣятельности (то и другое на нѣмецкомъ языке).

русской юридической литературы вообще болѣе ощущается въ вопросахъ торгового права. Тѣмъ не менѣе, русское торговое право существуетъ; оно живо чувствуется всѣми, кто имѣетъ соприкосновеніе съ юридическою стороною торговой дѣятельности; оно ясно сознается юристами, практиками и теоретиками, наблюдающими и изучающими торговлю; оно не только существуетъ, но и развивается, несмотря на невсегда благопріятныя условія для этого развитія, развивается часто совершенно самостоятельно, независимо отъ развитія прочихъ частей права. Этому развитію весьма много способствуетъ болѣе совершенное иностранное торговое право. Самостоятельность развитія и зависимость отъ иностранного права объясняются международнымъ характеромъ торговли, которая сообщаетъ тотъ же характеръ и торговому праву.

Происходя отъ гражданского права и постепенно обособляясь отъ него, торговое право пріобрѣтаетъ характеръ исключений изъ общаго гражданского права; но внутренняя связь между ними не прерывается: разница лишь въ подробностяхъ; принципы права одни и тѣ же. Эта внутренняя связь находитъ на мысль о слитіи институтовъ торгового и гражданского права; но такая мысль можетъ быть допущена лишь въ абстрактѣ, дѣйствительное же ея осуществленіе не оправдывается ни практическими, ни теоретическими соображеніями. Съ практической точки зрѣнія, распространеніе особенностей торгового права на всѣ классы населенія было бы, во многихъ отношеніяхъ, совершенно излишнимъ благодѣяніемъ, которое будетъ непонятнымъ для тѣхъ, кто не принадлежить къ числу торгующихъ; не надо, сверхъ того, забывать, что, кромѣ привилегій (*privilegia beneficii*), особенности торговаго права содержать въ себѣ и массу стѣсненій, ограниченій (*privilegia odiosa*), существованіе которыхъ вызывается лишь потребностями торговли; распространеніе ихъ на людей, ничего общаго съ торговлею не имѣющихъ, было бы ничѣмъ неоправдываемымъ стѣсненіемъ свободы.

Осуществленіе упомянутой выше мысли нежелательно и съ точки зрѣнія интересовъ науки. Науки въ своемъ развитіи специализируются, дробятся, распадаются на отдѣльныя отрасли. Объ объединеніи наукъ можно говорить лишь въ идеѣ, съ точки зрѣнія системы, или съ философской точки зрѣнія; но желать слитія въ одно цѣлое двухъ различныхъ отраслей

науки значитъ не желать ихъ дальнѣйшаго развитія. Какъ физика и химія, составлявшія въ былое время одну науку и въ настоящее время составляющія отрасли одной науки о законахъ неорганическаго міра, своимъ современнымъ развитіемъ обязаны отдѣленію одной отъ другой,—такъ точно и отдѣльное развитіе двухъ отраслей гражданскаго права вообще—общегражданскаго и торговаго—можетъ только способствовать лучшей разработкѣ каждой изъ этихъ отраслей права.

Наконецъ, отдѣльное изученіе торговаго права необходимо и съ точки зрењія педагогической: изложеніе въ курсѣ гражданскаго права всѣхъ особенностей торговаго права, въ видѣ исключеній или отступленій отъ началъ гражданскаго права, слишкомъ усложнило бы преподаваніе послѣдняго. Курсъ гражданскаго права, и самъ по себѣ обширный, расплылся бы въ массѣ особенностей торговаго права, образующихъ, сами по себѣ, цѣлую систему.

Отдѣльное изученіе, изложеніе и преподаваніе торговаго права у насъ нужно, чѣмъ гдѣ либо. Еще на Западѣ, гдѣ существуетъ болѣе совершенное законодательство по торговому праву и обширная литература, можно обойтись и безъ каѳедры торговаго права. Человѣку, желающему посвятить себя службѣ по торговымъ судамъ или случайно встрѣчающемуся въ своей дѣятельности съ вопросами торговаго права, легче разобраться въ матеріалѣ при пособіи законодательства и литературы. Хотя и тамъ, напр. въ ближайшей къ намъ Германіи, отъ лицъ, ищущихъ службы не только въ гражданскихъ, но и уголовныхъ судахъ, требуется предварительное ознакомленіе съ торговымъ правомъ, которое теперь включено въ программы существующихъ тамъ *Staatsexamen'*овъ на должности по судебному вѣдомству. Тѣмъ болѣе необходимо это у насъ, при нашей бѣдности по части литературы и при скучности нашего законодательства по торговому праву. Безъ предварительной подготовки слишкомъ трудно, если не совсѣмъ невозможно, разобраться въ такомъ, напримѣръ, сыромъ матеріалѣ, какъ наша судебная практика. Между тѣмъ, не только членамъ коммерческихъ судовъ, но и членамъ общихъ судебныхъ мѣстъ приходится имѣть дѣло съ вопросами торговаго права, такъ какъ коммерческие суды не вездѣ существуютъ, а гдѣ нѣтъ коммерческихъ судовъ, тамъ дѣла торговой подсудности вѣдаются общими судами. И лицамъ, посвящающимъ себя службѣ по прокурорскому над-

зору, основательное знакомство съ торговымъ правомъ также необходимо, и не только для дачи заключеній въ гражданскихъ судахъ; оно необходимо и уголовному правосудію: большая часть преступлений сложныхъ, свойственныхъ особенно нашему времени, коренится въ разнаго рода спекуляціяхъ, аферахъ, прикрывающихся формами гражданскихъ и торговыхъ сдѣлокъ, но часто стоящихъ или на самомъ рубежѣ дозволенного, или за этимъ рубежомъ. Надо быть знакомымъ съ юридическою стороною торговыхъ оборотовъ, чтобы вѣрно оцѣнить караемое уголовными законами дѣяніе, часто искусно прикрытое коммерческими и финансовыми комбинаціями.

Ни въ одномъ, однако, изъ русскихъ университетовъ, ни въ училищѣ правовѣдѣнія, не существовало, до послѣдняго времени, специальной каѳедры торгового права. Попытки профессоровъ Цитовича и Малышева, первого—въ новороссійскомъ университѣтѣ, въ 1873 г., втораго—въ петербургскомъ, въ 1875 г., открыть дополнительный къ гражданскому праву курсъ торгового права, были оставлены ими въ самомъ началѣ. Инициатива въ учрежденіи особой каѳедры принадлежитъ училищу правовѣдѣнія, совѣтъ котораго открылъ и замѣстилъ каѳедру торгового права въ 1883 г. Утвержденная совѣтомъ училища программа преподаванія этого предмета имѣлась въ виду и министерствомъ народнаго просвѣщенія, при составленіи введенного нынѣ новаго университетскаго устава, по которому во всѣхъ юридическихъ факультетахъ назначена специальная каѳедра торгового права.

Настоящій практическій курсъ является разработкою, по частямъ, программы, выполнение которой, въ полномъ объемѣ, въ теченіе одного учебнаго года, невозможно, по отсутствію необходимыхъ литературныхъ пособій. Ближайшая цѣль его изданія, это — облегченіе слушателей по составленію записокъ и предоставленіе желающимъ изъ нихъ возможности ознакомиться съ болѣе подробнымъ изложеніемъ тѣхъ частей курса, которые, въ устномъ изложеніи, съ каждымъ учебнымъ годомъ, подвергаются все большему и большему сокращенію, по мѣрѣ разработки дальнѣйшихъ отдѣловъ программы.

Благодаря такой разработкѣ программы, при которой краткій курсъ составляется постепенно, путемъ сокращенія ранѣе пройденныхъ частей, эти послѣднія, въ ихъ первоначальномъ изложеніи, страдаютъ, мѣстами, длиннотами, отступленіями и

содержать въ себѣ, можетъ быть, болѣе, чѣмъ желательно, тотъ полемическій элементъ (главнымъ образомъ, полемика съ профессоромъ Цитовичемъ), который составлялъ-бы недостатокъ лекцій, еслибъ не способствовалъ наиболѣшему выясненію понятій и мало извѣстныхъ институтовъ. Отступленія, которыя вызываются способомъ составленія курса, могутъ быть уменьшены лишь въ послѣдующихъ его частяхъ; въ началѣ же курса онъ неизбѣжны. Такъ, при изложеніи торговаго счето-водства, сдѣлано отступленіе о доказательной силѣ торговыхъ книгъ; при перечисленіи торговыхъ сдѣлокъ—краткое ихъ объясненіе; въ материально-правовыхъ послѣдствіяхъ несостоятельности—ссылки на конкурсный процессъ и т. п.

Предлагаемыя лекціи представляютъ собою попытку систематического изложенія всего материала по русскому торговому праву. Осуществленію этой попытки служила достаточною помѣхой мысль о неизбѣжности въ скоромъ времени давно ожидаемой реформы нашего торговаго законодательства. Та же мысль заставляетъ воздержаться и отъ болѣе тщательной обработки лекцій собственно для печати; онъ предлагаются въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ были читаны. Въ этомъ видѣ «наброски» лекцій являются рядомъ очерковъ, этюдовъ, работою, такъ сказать, эскизною по отношенію къ той будущей картинѣ, которую долженъ быть впослѣдствіи курсъ русского торговаго права. Появленіе ихъ въ печати въ настоящее время, быть можетъ, вызоветъ разработку намѣченныхъ въ нихъ вопросовъ торговаго права, что, въ свою очередь, должно облегчить и ускорить составленіе самаго курса.

Не претендуя на особое научное значеніе своего труда, авторъ настоящихъ набросковъ позволяетъ себѣ надѣяться, что близкое знакомство его съ судебнью практикою по вопросамъ торговаго права и судопроизводства и съ дѣлами петербургскаго биржевого комитета, изъ которыхъ онъ почерпалъ указанія на главнѣйшіе торговые обычаи, служить достаточнымъ залогомъ практическаго значенія его лекцій, которыя онъ потому и назвалъ «практическимъ» курсомъ. Судебная практика не только не исключается изъ материала для курса (какъ это дѣлаетъ, къ сожалѣнію, профессоръ Цитовичъ), но ей отводится здѣсь значительное мѣсто, какъ коррективу недостаточнаго законодательства. Напротивъ, ссылки на иностранную литературу, въ особенности на трактаты чисто теоретическаго

характера, значительно сокращены; ссылки же на такой отдаленный источникъ русскаго торгового права, какъ римское право, доведены до возможнаго минимума¹).

Настоящее изданіе будетъ появляться въ свѣтъ выпусками. Каждый отдельный выпускъ, впрочемъ, будетъ содержать въ себѣ законченный отдельъ торгового права, такъ что, если этому труду не суждено будетъ завершиться въ полномъ объемѣ, то тѣ выпуски, которыя появятся въ печати, не утратятъ своего значенія, какъ самостоятельныя части курса.

Первый выпускъ содержитъ въ себѣ введеніе, перечень правоотношеній, составляющихъ содержаніе торгового права, и ученіе о лицахъ, участвующихъ въ этихъ отношеніяхъ (субъекты торговыхъ правоотношеній), до товариществъ. Коллективные субъекты и юридическія лица (товарищства, общества, артели) войдутъ во второй выпускъ. Третій выпускъ будетъ содержать въ себѣ ученіе о торговыхъ сдѣлкахъ вообще (ихъ предметы и общія условія заключенія и исполненія). Краткое изложеніе особенностей отдельныхъ сдѣлокъ, кроме вексельныхъ обязательствъ, предполагается включить въ четвертый выпускъ. Пятый выпускъ долженъ быть посвященъ материальному вексельному праву. Наконецъ, въ шестой должны войти торговое судоустройство и судопроизводство (въ частности, вексельный и конкурсный процессы).

Материально-правовыя послѣдствія торговой несостоятельности совершенно выдѣлены изъ конкурснаго процесса и изложены въ первомъ выпускѣ, въ учении о купцѣ въ смыслѣ торгового права, гдѣ изложены и послѣдствія смерти купца, ликвидациіи торговыхъ дѣлъ и проч.

А. Б.

Ноябрь 1887 г.

¹) У профессора Щитовича наблюдается въ этомъ отношеніи излишняя роскошь, несмотря на то, что институты даже западно-европейскаго торгового права слишкомъ далеко уклонились отъ ихъ римскихъ прототиповъ (достаточно сравнить, напримѣръ, римское *Societas* съ современнымъ торговымъ товариществомъ).



СОДЕРЖАНИЕ ПЕРВАГО ВЫПУСКА.

	СТР.
Введение.	
§ 1. Понятие о торговле; торговые обороты и предпринимательство.	1—12
I. Предметъ торгового права, какъ одной изъ наукъ о торговле.— Определение торговли. Собственно торговля и торговля въ тесномъ смыслѣ слова.—Торговый оборотъ второго рода (элементъ обработки). Торговля въ общирномъ смыслѣ	1
II. Разные виды торговой деятельности, по районамъ ея производства.—Торговля местная, туземная или внутренняя.—Заграничная или внешняя торговля; три рода ея.—Отличие транзитной торговли отъ простого транзита.—Подразделение торговли на сухопутную и морскую.—Различные отрасли торговли и вспомогательные торговые промыслы; въ особенности: комиссияная торговля, транспортное дело, банкирскія операции.—Понятие о вспомогательномъ торговомъ персоналѣ, о торговыхъ товариществахъ и артеляхъ.—Оптовая, розничная и мелочная торговля. Значеніе этого подразделенія въ нашемъ законодательствѣ	3
III. Подробный разборъ определенія торговли.—Приобрѣтеніе и сбытъ, какъ мѣна въ самомъ общирномъ смыслѣ слова.—Болѣе точное определение торгового приобрѣтенія и сбыта.—Предметъ приобрѣтенія и сбыта.—Приобрѣтеніе для сбыта.—Сбытъ есть цѣлью нового приобрѣтенія.—Совершеніе торговыхъ оборотовъ въ видѣ промысла.—Расчетъ на прибыль — спекулятивный характеръ торговыхъ оборотовъ.—Понятие о рынке и конъюнктурѣ.—Значеніе терминовъ: торговая сделка, торговое дело и торговое предпринимательство.	7
§ 2. Понятие торгового права; его связь съ общегражданскимъ правомъ и отличительные особенности. . . 13—24	
Понятие о торговомъ правѣ вообще. Связь разныхъ частей торгового права съ различными отраслями правовѣдѣнія.—Определение частнаго торгового права, какъ отрасли общегражданского права.—Отношеніе между частнымъ торговымъ правомъ и гражданскимъ правомъ.—Понятие общегражданского права, противополагаемаго торговому пра-	

ву.—Причины, оправдывающія въ настоящее время существование торговаго права.—Историческое объясненіе возникновенія торговаго права.	13
Понятіе о торговомъ обычномъ правѣ. Обычаи общіе и специальные; ихъ местное значеніе.—Отношеніе обычнаго торговаго права къ положительному законодательству.	17
Международный характеръ торговаго права. Стремленіе къ объединенію торговаго законодательства разныхъ странъ.—Стремленіе торговаго права къ обособленію отъ общегражданскаго права.—Главнѣйшія категоріи торговыхъ сдѣлокъ, не находящихъ опредѣленія въ гражданскомъ правѣ.—Случаи обращенія къ иностранному законодательству при толкованіи институтовъ русскаго торговаго права.—Главнѣйшіе пути воздействиія иностранного права на русское	18
§ 3. Понятіе о торговомъ судопроизводствѣ.	
Причины, объясняющія существование торговыхъ судовъ въ настоящее время.—Историческое объясненіе происхожденія торговыхъ судовъ на Западѣ и въ Россіи	25
§ 4. Методъ 27	
§ 5. Источники русскаго торговаго права 27—38	
Сводъ уставовъ и учрежденій торговыхъ (2 ч. XI т.).—Содержаніе и общій характеръ 2-й части XI тома.—Отдѣлы устава торговаго, имѣющіе непосредственное отношеніе къ частному торговому праву.—Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ 1865 г.—Общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ	27
Законы гражданскіе (1 ч. X т.); отношеніе ихъ къ прочимъ источникамъ торговаго права.—Уставъ гражданскаго судопроизводства 20 ноября 1864 г. и временные правила о несостоятельности неторговой (прилож. къ 223 ст. уст. гр. судопр.).—Законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (2 ч. X т. св. зак. изд. 1876 г.); ихъ особое значеніе для коммерческихъ судовъ.—Источники вексельнаго процесса	31
Другія части нашего законодательства, содержащія нѣкоторый материалъ по общему русскому торговому праву.—Источники местнаго торговаго права.—Торговые обычаи.—Иностранное право.—Порядокъ примѣненія разныхъ источниковъ торговаго права; въ частности, порядокъ примѣненія источниковъ процессуального торговаго права.	34
§ 6. Краткое указаніе литературы 38—46	
Лекціи по торговому праву П. П. Цитовича.—Труды монографические: 1) по вексельному праву; 2) по другимъ отдѣламъ торговаго права.—Сборники судебной практики и торговыхъ обычаевъ.	38
Германская литература: главнѣйшіе учебники, коментаріи и periodicaske издани. — Французская литература: учебники, коментаріи и журналы	43
§ 7. Планъ курса 46	

Отдѣлъ первый: торговое право (матеріальное).

Часть первая: главнѣйшія правоотношенія, составляющія содѣжаніе торгового права.

Торговыя правоотношенія или торговыя дѣла; отличіе ихъ отъ дѣлъ торгосой подсудности. — Три главнѣйшія группы торговыхъ правоотношеній (1301, 1302, 1303 ст. уст. торг.; 1 и 2 ст. полож. о пошлин.).	стр.
	48

Глава I. Правоотношенія, возникающія изъ торговыхъ сдѣлокъ.

Дѣленіе торговыхъ сдѣлокъ на безусловно торговыя и относительно торговыя. — Несостоятельность такого дѣленія (разборъ 4-хъ типовъ такъ называемыхъ безусловно торговыхъ сдѣлокъ). — Происхожденіе этого дѣленія въ германской литературѣ. — Главнѣйшія группы торговыхъ сдѣлокъ. — Общія правила распознаванія торговыхъ сдѣлокъ. — Германское дѣленіе торговыхъ сдѣлокъ на одностороннія и двустороннія торговыя сдѣлки. — Непримѣнимость германской системы къ нашему законодательству. — Нѣсколько примѣровъ изъ судебнай практики по вопросу о распознаваніи торговыхъ сдѣлокъ.	51—63
---	-------

Глава II. Правоотношенія, возникающія независимо отъ торговыхъ сдѣлокъ.

Источники правоотношеній, возникающихъ независимо отъ торговыхъ сдѣлокъ. — Главнѣйшія правоотношенія этой категоріи. — Общее правило для разрѣшенія сомнѣній относительно принадлежности правоотношенія къ числу торговыхъ. — Примѣръ правоотношеній, торговый характеръ которыхъ сомнителенъ	63—68
---	-------

Глава III. Правоотношенія, порождаемыя торговою несостоятельностью.

Понятіе и главнѣйшіе случаи торговой несостоятельности. — Особая группа правоотношеній, возникающихъ изъ факта торговой несостоятельности. — Случаи частныхъ сдѣлокъ должника съ кредиторами. — Послѣдствія офиціального признанія и объявленія несостоятельности: процессуальная и материальная.	69—72
---	-------

Часть вторая: лица, участвующія въ торговыхъ правоотношеніяхъ.

Три категоріи субъектовъ торговыхъ правоотношеній. — Лица физическая и юридическая	73
--	----

Глава I. Купецъ.

стр.

§ 1. Понятіе купца въ смыслѣ торгового права	74—84
--	-------

Отличіе понятія купца въ смыслѣ торгового права отъ обыден- наго понятія.—Юридическое опредѣленіе «купца».—Элементы, входя- щіе въ составъ этого опредѣленія.—Понятіе принципала.	74
---	----

Понятіе «купчихи» въ смыслѣ торгового права. Юридическое по- ложение женщины въ сферѣ торговыхъ оборотовъ.—Несовершеннолѣт- ние купцы. Положеніе несовершеннолѣтнихъ купцовъ по германскому праву.—Положеніе такихъ купцовъ по нашему законодательству.— Положеніе малолѣтнихъ собственниковъ торгового предпріятія.—Про- чія лица, по дѣламъ которыхъ существуютъ опеки и попечительства.— Коллективныя и юридическія лица въ смыслѣ купца	78
---	----

§ 2. Обязанности, сопряженныя съ званіемъ купца. 84—121	
---	--

Два рода специальныхъ обязанностей, возлагаемыхъ на купца.— Моментъ открытія торговли: два существенныхъ условія.—Признаки намѣренія заниматься торговлей.—Осуществленіе намѣренія (фактъ).— Теорія проф. Цитовича; ея ошибочность (примѣры).—Послѣдствія со- вершенія единичной торговой сдѣлки.	84
---	----

Обязанности фискального свойства; общіе и специальные сборы.— Гильдейскіе сборы; различие правъ, предоставляемыхъ свидѣтель- ствами 1-й и 2-й гильдіи.—Понятіе «патента»; его тройкое значеніе .	92
--	----

Обязанности, возлагаемыя на купца въ видахъ поддержанія част- наго кредита.—Обязанность регистраціи.—Понятіе о торговомъ ре- естрѣ.—Проектъ положенія о торговой записи въ Россіи.—Суще- ствующій у насъ нынѣ порядокъ регистраціи	94
---	----

Обязанность вести торговые книги.—Понятіе о торговомъ счето- водствѣ.—Характеръ нашего законодательства о торговомъ счетовод- ствѣ.—Въ частности, 534 ст. уст. торг. и 1173 ст. улож. о наказ.— Разряды, на которые дѣлится торговля по отношенію къ обязанности счетоводства.	98
--	----

Счетоводство 1-го разряда, по 518 ст. уст. торг.; значеніе содержа- щихся въ этой статьѣ перечня книгъ и терминологіи.—Форма торго- выхъ книгъ и бухгалтерскіе пріемы.—Понятіе о системѣ бухгалте- ріи.—Два главнѣйшия типа бухгалтерскихъ системъ.—Понятіе о про- стой системѣ.—Понятіе о двойной системѣ.—Выводы изъ сопостав- ленія обѣихъ бухгалтерскихъ системъ съ терминологіей 518 ст. уст. торг.—О вексельной и фондовой книгахъ.—Значеніе упоминаемыхъ въ законѣ книгъ для копій отходящихъ писемъ, для записи исходя- щихъ счетовъ и фактурной.—Общій выводъ изъ разбора 518 ст. уст. торг.	100
--	-----

Счетоводство розничныхъ торговцевъ, по 519 ст. уст. торг.—Сче- товодство лицъ, ведущихъ розничную торговлю вмѣстѣ съ оптовой.— Причины отсутствія въ перечнѣ 519 ст. книгъ для отходящихъ пи- семъ, для исходящихъ счетовъ и фактурной.—Значеніе формы тор- говыхъ книгъ для розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ.—Счетовод- ство мелочныхъ торговцевъ, по 520 ст. уст. торг.—Понятіе мелоч- ныхъ торговцевъ.—Практическое послѣдствіе необязательности для даннаго лица торгового счетоводства.	112
--	-----

Личная ответственность купца за правильность его счетоводства.—Регламентация счетоводства по германскому торговому уложению.—Правила нашего устава торгового о подробностяхъ счетоводства: языкъ, на которомъ могутъ быть ведены книги; правила 523 и 524 ст. обь исправленіи описокъ и ошибокъ; правило 525 ст. обь исправленіи ошибочныхъ записей; послѣдствія неисполненія этихъ правилъ (535 ст. уст. торг. и 1174 ст. улож. о наказ.).—Обязанность храненія торговыхъ книгъ и корреспонденціи.—Послѣдствія неисполненія этой обязанности.—Правила на случай утраты торговыхъ книгъ.—Инвентарь и балансъ

117

§ 3. О торговыхъ книгахъ, какъ доказательствѣ.

Значеніе торговыхъ книгъ, какъ доказательства.—Ст. 529 уст. торг.; разъясненія ея гражд. кассац. департаментомъ сената.—Доказательная сила вспомогательныхъ торговыхъ книгъ.—Доказательная сила книгъ, веденныхъ не въ должномъ порядкѣ.—Доказательная сила книгъ противъ лицъ, не принадлежащихъ къ числу торгующихъ; противъ наследниковъ умершаго купца; противъ приказчиковъ.—Доказательная сила торговыхъ книгъ комиссіонера противъ комитета.—Принципъ коммерческой тайны по отношенію къ торговымъ книгамъ 122—126

Глава II. О торговой фирмѣ.

§ 1. Понятіе и значеніе фирмы.

Определеніе торговой фирмы.—Необходимость фирмы.—Юридическое значеніе употребленія фирмы.—Принципъ истинности фирмы.—Способъ означенія въ фирмѣ товарищескихъ отношеній.—Фирмы акционерныхъ обществъ и товариществъ на паяхъ.—Наше законодательство о фирмахъ; обычай и практика регистраціонныхъ учрежденій . 126—131

§ 2. Право исключительного пользованія фирмой.

Понятіе; необходимость отличія одной фирмы отъ другой.—Неправильное пользованіе чужою фирмой.—Практика регистраціонныхъ учрежденій.—Судебная практика.—Толкованіе 684 ст. 1 ч. X т. 131—137

§ 3. Условія учрежденія, передачи, измѣненія и прекращенія торговой фирмы 137—143

I. Учрежденіе фирмъ разнаго рода обществъ и компаний.—Порядокъ учрежденія товарищескихъ фирмъ (766, 767 и 776 ст. у. т.).—Послѣдствіе несоблюденія этого порядка (771 ст. у. т. и 1197 ст. улож. о наказ.).—Учрежденіе товарищества на вѣрѣ.—Характеръ нынѣ практикуемаго у насъ оглашенія фирмы

138

II. Условія перехода фирмы отъ собственника въ другія руки.—Правила германского торговаго уложения и нашего проекта положенія о торговой записи

140

III. Измѣненія и прекращеніе фирмъ: правила германского торговаго уложения; практика нашихъ регистраціонныхъ учрежденій; судебная практика

141

§ 4. Торговый знакъ.

СТР.

Понятие.—Значение знака въ настоящее время.—Главнейшие виды торговыхъ знаковъ.—Въ частности: фабричные клейма.—Германское законодательство о торговыхъ знакахъ.—Наше законодательство и административные мѣры по охранѣ торговыхъ знаковъ.—Специальные постановленія о фабричныхъ клеймахъ.—Ремесленные клейма.—Юридическое значение наложенія знака на товаръ	143—151
--	---------

Глава III. О ликвидациіи торговыхъ дѣлъ.

§ 1. Понятіе ликвидациіи.

Ликвидациія въ обширномъ и тѣсномъ смыслѣ слова.—Характеръ ликвидациіи.—Отношеніе къ ней законодательства.—Обычныя формы приступа къ ликвидациіи.—Дѣятельность купца во время ликвидациіи.—Постановленія нашего законодательства о ликвидациіи комиссіонерскихъ конторъ.—Порядокъ ликвидациіи учрежденій краткосрочнаго кредита, по закону 1884 года	151—156
--	---------

§ 2. Сдѣлки о передачѣ торговыхъ предпріятій.

Понятіе.—Положеніе прежняго собственника предпріятія.—Случаи злоупотребленій при передачѣ торговыхъ предпріятій.—Существующія средства борьбы противъ этихъ злоупотребленій и проектируемыя мѣры.—Судебная практика по 2 п. 1529 ст. 1 ч. X т.	156—160
--	---------

§ 3. Договоры объ устраненіи конкуренціи и сдѣлки о передачѣ привилегій 160—167

I. Договоры объ устраненіи конкуренціи.—Значеніе такихъ договоровъ и отличие ихъ отъ другихъ соглашеній по поводу конкуренціи.—Торговый характеръ этихъ договоровъ.—Понятіе косвенной конкуренціи: примѣры изъ судебной практики	160
--	-----

II. Сдѣлки о передачѣ привилегій.—Случаи общегражданскаго и торгового характера этихъ сдѣлокъ	165
---	-----

Глава IV. О торговой несостоятельности 167

§ 1. Понятіе торговой несостоятельности 168—175

Определеніе ея по 1858 ст. уст. торг.

I. Значеніе требованія закона, чтобы долги образовались по торговлѣ; примѣръ изъ судебнай практики.—Дальнѣйшій разборъ этого требованія	168
---	-----

II. Сумма долговъ	171
-----------------------------	-----

III. Признаки неоплатности по 1877—1879 ст. уст. торг.	172
--	-----

IV. Видоизмѣненіе понятія торговой несостоятельности по отношенію къ учрежденіямъ краткосрочнаго кредита (законъ 1884 г.).—Прекращеніе платежей.—Разстройство дѣлъ	173
--	-----

V. Главное материально-правовое послѣдствіе всякой торговой несостоятельности.—Двѣ группы послѣдствій несостоятельности	175
---	-----

§ 2. Имущественные последствия несостоятельности. 176—186	
I. Изменение отношений должника и членов его семейства к принаследавшему ему имуществу.—Понятие конкурсной массы.—Влияние фактической неоплатности долгов на распоряжение должника недвижимым имуществом.—Значение перехода к конкурсному управлению права владения, пользования и распоряжения имуществом должника.—Влияние позднейшей несостоятельности на сделки о переходе всякого имущества между супругами и между родителями и детьми.—Движимое имущество, подлежащее исключению из конкурсной массы.—Право жены и детей несостоятельного на получение содержания из конкурсной массы	176
II. Влияние несостоятельности на правоотношения между должником и третьими лицами; в частности: зачет (компенсация), проценты, неустойки.—Влияние несостоятельности на заключенные должником договоры; в частности—на договоры и обязательства, требующие протеста.—Значение распределения конкурсной массы между кредиторами.—Случай полного погашения претензий, вступивших в конкурс	180
III. Правоотношения, возникающие между кредиторами несостоятельного должника	185
§ 3. Личные последствия несостоятельности . . . 186—190	
I. Ограничения правоспособности должника.—Ограничения в способах приобретения имущества.—Прекращение права вступать в обязательства и договоры.—Ограничение права искать и отводить на судья.—Лишнее права заниматься торговлей	187
II. Стеснения свободы должника к передвижению.	
А) Личное задержание.—Условия освобождения от него до и после учреждения конкурса.—Заключение под стражу после окончания конкурсного производства.	
Б) Обязанность должника проживать в том же городе, где открыта несостоятельность	188
§ 4. Случай неторговой несостоятельности купца.	
Различие между торговою и неторговою несостоятельностью.—Последствия неторговой несостоятельности купца.—Случай коллизии обоих видов несостоятельности	190—193
§ 5. Случай признания безъ объявления несостоятельности.	
Значение судебных публикаций о несостоятельности.—Практика судебных мэстров по вопросу о непредставлении публикационных денег.—Последствия непроизводства публикаций, имущественные и личные.—Изыскание средств на производство публикаций.—Юридическая последствия прекращения дела о несостоятельности за неимением средств на расходы.—Отличие этого случая от прочих случаев прекращения дела о несостоятельности.—Имущественные последствия несостоятельности после прекращения дела.—Личные последствия; в частности—право заниматься торговлей	194—202

§ 6. Случай учреждения администрации 202—210

Понятие об административныхъ; ихъ цѣль и средства для ея осуществлениѧ.—Условія, при наличности которыхъ допускается учрежденіе администрацій 202

Матеріально-правовыя послѣдствія учреждения администраціи.

I. Управление торговыми дѣлами должника; источникъ удовлетворенія кредиторовъ.—Алименты семейства должника.—Положеніе самого должника во время существованія администраціи 204

II. Судьба правоотношеній, существовавшихъ между должникомъ и третьими лицами до учреждения администраціи.—Проценты и неустойки.—Значеніе досрочнаго заявленія претензій.—Продолженіе администраціею всѣхъ договоровъ, заключенныхъ должникомъ.—Протесты.—Отвѣтственность должника передъ кредиторами въ случаѣ прекращенія администраціи 205

III. Правоотношенія между кредиторами.—Обезпеченіе претензій отдельныхъ кредиторовъ.—Права наличныхъ кредиторовъ при самомъ учрежденіи администраціи.—Права отдельныхъ кредиторовъ при существованіи администраціи 208

Глава V. Послѣдствія смерти купца 211—220

I. Изъятія изъ общихъ правилъ охраненія и принятія наследства.—Цѣль специальныхъ постановленій по этому предмету.—Обязанности наследниковъ и послѣдствія ихъ неисполненія.—Права кредиторовъ.—Порядокъ ликвидации наследства.—Права наследниковъ во время такой ликвидации.—Права кредиторовъ при вступлении наследниковъ въ наследство.—Общий характеръ постановленій устава торгов. о принятіи наследства послѣ лицъ, производившихъ торговлю 211

II. Вліяніе смерти одного изъ контрагентовъ на судьбу заключенныхъ имъ договоровъ.—Институтъ «продолженія торговыхъ дѣлъ умершаго».—Цѣль этого института; лица, которымъ предоставляется продолженіе дѣлъ.—Условія, при которыхъ допускается продолженіе дѣлъ.—Права и обязанности «продолжателей».—Судьба полномочій, данныхъ умершимъ купцомъ, заключенныхъ имъ договоровъ, выданныхъ обязательствъ и взятыхъ имъ торговыхъ документовъ 214

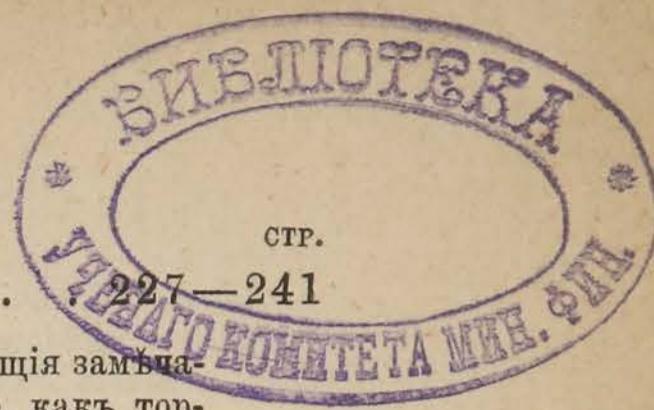
III. Торговый характеръ принятія наследства вмѣстѣ съ торговымъ промысломъ наследодателя.—Разборъ взгляда профессора Цитовича. 218

Глава VI. Вспомогательный торговый персоналъ.

Общее понятіе 220

§ 1. Управляющіе торговыми дѣлами (замѣстители, прокурсты).

Прокуристъ германского права.—Понятие.—Объемъ прокуры.—Способъ ея выдачи.—Подпись прокуриста и послѣдствія заключаемыхъ имъ сдѣлокъ.—Послѣдствія дѣятельности лица, выдающаго себя за прокуриста.—Обязанность прокуриста заниматься дѣлами только своего хозяина.—Прекращеніе прокуры. 221—227



§ 2. Торговые довѣренные (приказчики)

I. Понятіе.—Отличіе ихъ полномочій отъ прокуры.—Общія замѣча- нія о торгов. довѣренныхъ: женщины и несовершеннолѣтніе, какъ тор- говые довѣренные; срочность торгов. довѣренностей.—Главнѣйшія ка- тегоріи торговыхъ довѣренныхъ, по объему полномочій: 1) довѣренные по всемъ торговымъ дѣламъ; 2) довѣренные, снабженные спеціаль- ными полномочіями; 3) разъѣздные приказчики	227
II. Способы предоставленія торговаго полномочія.—Разные виды довѣренностей; ихъ толкованіе; способы засвидѣтельствованія и оповѣ- щенія.—Коллективныя довѣренности.	232
III. Подпись довѣренного и послѣдствія заключаемыхъ имъ сдѣ- локъ.—Послѣдствія дѣятельности мнимыхъ довѣренныхъ, по герман- скому и русскому праву.	
IV. Послѣдствіе прекращенія торговой довѣренности.	235
V. Внутреннія отношенія между хозяевами и приказчиками.—До- говоры найма.—Удаленіе приказчика до срока.—Продажа товара ниже назначенной цѣны.—Отпускъ товара въ кредитъ.—Возмѣщеніе издер- жекъ.—Представленіе отчетовъ.—Давность, погашающая взаимныя тре- бованія.—Подчиненность приказчика	237

§ 3. Кассиры, бухгалтеры и конторщики.

Понятіе.—Отличіе отъ торговыхъ довѣренныхъ.—Отличіе отъ при- слуги, состоящей при торговлѣ.—Въ частности: кассиры, бухгалтеры и конторщики; прочія лица внутренняго служебнаго персонала.—Спо- собы опредѣленія внутреннихъ отношеній.—Подчиненность.—Отвѣт- ственность несовершеннолѣтнихъ лицъ внутренняго служебнаго пер- сонала.	241—244
---	---------

§ 4. Ученики.

Понятіе.—Положеніе малолѣтняго ученика.—Особенности договора объ обученіи.—Участіе родителей и опекуновъ.—Дисциплинарная власть хозяина.—Обязанности хозяина къ ученику; вознагражденіе.— Отвѣтственность учениковъ передъ хозяиномъ	244—247
---	---------

§ 5. Повѣренные по таможеннымъ дѣламъ.

Понятіе; связь дѣятельности такихъ повѣренныхъ съ экспедиціон- ною торговлей.—Сходство таможенныхъ экспедиторовъ съ посредни- ками по торгов. дѣламъ; отличіе ихъ отъ послѣднихъ.—Довѣренности на хожденіе по таможенному производству дѣлъ.—Дисциплинарная власть департамента таможенныхъ сборовъ.—Внутреннія отношенія между экспедиторами и ихъ клиентами.—Въ частности: представленіе отчетовъ; право удержанія.—Способы вознагражденія	247—252
--	---------

Глава VII. Торговые посредники.

Общее понятіе.—Двѣ категоріи торговыхъ посредниковъ.	252
--	-----

§ 1. Торговые агенты.

Понятіе и опредѣленіе.—Терминологія нашего законодательства.— Отличіе агента отъ лицъ служебнаго персонала.—Отличіе его отъ	
--	--

маклера.—Отличие отъ комиссионера въ собственномъ смыслѣ слова.—Отличие агентовъ въ собственномъ смыслѣ отъ агентовъ-приказчиковъ.—Способы установленія отношеній по агентурѣ	253—257
§ 2. Торговые маклеры.	258—275
I. Понятіе и опредѣленіе.—Испытаніе и присяга.—Предѣлы маклерскаго посредничества.	
II. Условія дѣятельности маклеровъ: 1) воспрещеніе заниматься торговлей; 2) воспрещеніе быть приказчикомъ; 3) воспрещеніе маклерскихъ товариществъ; 4) личное исполненіе обязанностей; 5) сохраненіе коммерческой тайны; 6) непосредственность сношеній съ контрагентами.—Особая обязанность по отношенію къ пробамъ.—Обязанности гофъ-маклеровъ.—Особенные обязанности корабельныхъ маклеровъ.	
III. Отвѣтственность маклеровъ.	
IV. Маклерскія книги.—Способъ ихъ веденія.—Послѣдствія невнесенія сдѣлки въ маклерскую книгу.—Храненіе книгъ и наведеніе въ нихъ справокъ.	258
V. Маклерскія записки.—Способъ ихъ составленія.—Значеніе записокъ, неудовлетворяющихъ требованиямъ закона.—Передача и протестъ маклерскихъ записокъ.	
VI. Маклерскій куртажъ.—Размѣръ куртажа и способъ разсчетовъ.	
VII. Незаконное маклерство	265

ВВЕДЕНИЕ.

§ 1.

Понятіе о торговлѣ; торговые обороты и предпріятія.

I. Наука торговаго права есть одна изъ наукъ о торговлѣ, но она изучаетъ торговлю или слагающія ее дѣйствія частныхъ лицъ только съ юридической стороны, т. е. со стороны юридическихъ отношеній, возникающихъ изъ сказанныхъ дѣйствій¹). Другія науки, посвященные изученію торговли съ другихъ точекъ зрењія, весьма многочисленны и разнообразны; главнѣйшія: товаровѣдѣніе; наука о мѣрахъ, вѣсахъ, деньгахъ, въ связи съ коммерческими вычисленими; торговое счетоводство; торговая географія; исторія торговли; торговая статистика; торговая политика; теорія торговли, въ свою очередь распадающаяся на многіе отдѣлы.

Прежде чѣмъ говорить о свойственныхъ торговлѣ право-отношеніяхъ и присущихъ ей институтахъ права, необходимо выяснить и опредѣлить понятіе самой торговли; только точное и подробное опредѣленіе послѣдней дастъ возможность отграничить сферу торговаго отъ области общегражданского права. Торговля опредѣляется въ наукѣ какъ промыселъ, имѣющій своимъ предметомъ приобрѣтеніе и сбытъ движимыхъ вещей, причемъ приобрѣтеніе дѣлается въ виду будущаго сбыта, а сбытъ производится съ цѣлью новыхъ приобрѣтеній²).

¹⁾ См. Цитовичъ, лекціи, вып. I, стр. 6. Толь, т. I, §§ 1 и 2. Какъ здѣсь, такъ и въ послѣдующихъ выноскахъ, при ссылкахъ на литературу, указывается лишь фамилія автора; подробное название сочиненій см. въ § 6 введенія.

²⁾ См. Вехтеръ, ч. I, § 1.

Не смотря на свою распространенность, приведенное определение представляется однако же узкимъ, характеризуя главнымъ образомъ преобладающій типъ торговыхъ оборотовъ, состоящій исключительно въ пріобрѣтеніи и сбытѣ, именно «торговую куплю-продажу». Для того, чтобы оно по возможности обнимало собою все разнообразіе приводимыхъ ниже специальныхъ отраслей торговли и вспомогательныхъ торговыхъ промысловъ, въ определеніи этомъ необходимо сдѣлать поправку въ томъ смыслѣ, что торговлею называется *совокупность промысловъ, или имѣющихъ своимъ непосредственнымъ предметомъ пріобрѣтеніе и сбытъ движимыхъ вещей, или направленныхъ къ тому же предмету.*

Въ торговомъ оборотѣ, вещи, по большей части, сбываются въ неизмѣнномъ состояніи, т. е. въ томъ самомъ видѣ, въ какомъ были пріобрѣтены, не подвергаясь никакой выдѣлкѣ, обработкѣ и переработкѣ. Такого рода обороты составляютъ торговлю въ тѣсномъ смыслѣ слова, или *собственно торговлю*. Но оборотъ не утрачиваетъ торговаго характера отъ *выдѣлки, обработки и переработки* для сбыта вещей, пріобрѣтенныхъ въ необработанномъ видѣ. Промыселъ, состоящій въ пріобрѣтеніи сырыхъ продуктовъ, матеріаловъ, для сбыта ихъ въ выдѣланномъ, обработанномъ или переработанномъ видѣ, въ видѣ готовыхъ издѣлій, ставшихъ, послѣ обработки, въ большей или меньшей степени, другимъ родомъ вещей, отличающимся отъ пріобрѣтеннаго матеріала, но содержащимъ въ себѣ послѣдній—въ сущности тотъ же торговый промыселъ, отличающійся отъ торговаго промысла первого рода только тѣмъ, что здѣсь къ исключительно посреднической дѣятельности между производителемъ и потребителемъ¹⁾ приводитъ въ экономическомъ отношеніи весьма важный, но съ юридической точки зрѣнія совершенно безразличный элементъ обработки. Отнимите отъ торговаго оборота втораго рода этотъ несущественный для юриста элементъ—и вы получите торговый оборотъ первого рода. Совокупность того и другого рода торговыхъ оборотовъ принято называть *торговлею въ общирномъ смыслѣ*²⁾.

Такъ какъ различіе между тѣмъ и другимъ родомъ торговли для юриста, какъ уже сказано, не имѣетъ существенного зна-

¹⁾ Эндеманъ, § 1. Толь, § 1.—Гольдшмидтъ, § 1.

²⁾ Ibidem.

ченія, то во всѣхъ сочиненіяхъ по торговому праву, а также и въ положительныхъ законодательствахъ, подъ выражениемъ «торговля» разумѣются безразлично оба объясненные рода торгового оборота. Въ этомъ же смыслѣ это выраженіе будетъ употребляться и въ настоящемъ изложеніи. О приведенномъ различіи обыкновенно упоминается въ началѣ курса съ тою цѣлью, чтобы заранѣе устранить всякое сомнѣніе въ томъ, что и дѣятельность фабриканта, во всемъ томъ, что она имѣеть общаго съ дѣятельностью собственно купца, не выходитъ изъ предѣловъ торгового оборота, что фабриканть вообще тотъ же купецъ, но купецъ въ обширномъ смыслѣ этого слова: купецъ, занимающійся обработкой пріобрѣтенныхъ имъ для сбыта произведеній, и что слѣдовательно юридическая сторона дѣятельности фабриканта, какъ купца, не только не чужда сферы торгового права, но въ такой же степени, какъ и юридическая сторона дѣятельности купца въ собственномъ смыслѣ, составляетъ предметъ изученія этой отрасли правовѣдѣнія¹).

II. Такжѣ несущественное, хотя и болѣшее для юриста, значеніе имѣеть *различие* разныхъ видовъ *торговой дѣятельности*, основанное на различіи въ районахъ ея производства. Такъ какъ торговая дѣятельность заключается въ посредничествѣ между производителями и потребителями, то и районъ этой дѣятельности зависитъ отъ того, гдѣ находятся потребители и производители. Если тѣ и другіе находятся въ предѣлахъ одного государства, то и посредническая между ними дѣятельность, очевидно, ограничивается предѣлами даннаго государства, составляя *мѣстную, туземную, внутреннюю торговлю* этого государства (посредничество между мѣстными производителями и продавцами, съ одной стороны, и мѣстными же покупщиками и потребителями, съ другой²). Торговая, посредническая дѣятельность, выходящая за предѣлы даннаго государства, образуетъ *заграничную, иностраннную торговлю* этого государства (не совсѣмъ точно называемую, въ нѣкоторыхъ частяхъ на-

¹) То же слѣдуетъ сказать и по отношенію къ ремесленному производству, если оно ведется въ обширныхъ размѣрахъ и состоитъ въ производствѣ издѣлій изъ материала, закупаемаго самимъ ремесленникомъ. Наконецъ, къ области торговыхъ оборотовъ нѣкоторые писатели (напр., Толь, § 1) и положительные законодательства (напр., мѣстная германскія законодательства, Particularrechte) относятъ постоянное, въ видѣ промысла, занятіе по устройству публичныхъ представлений, публичныхъ библіотекъ и т. п.

²) Вехтеръ, прим. 1 къ § 1.

шего законодательства, «заморскою»). Послѣдняя состоить въ посредничествѣ или между мѣстными производителями и продавцами съ одной стороны и заграничными потребителями и покупщиками съ другой — торговля вывозная, экспортная, или же между заграничными производителями и продавцами съ одной стороны и мѣстными потребителями и покупщиками съ другой — торговля ввозная, привозная, импортная, или же, наконецъ, между заграничными производителями и продавцами и заграничными же, но находящимися въ другихъ иностранныхъ государствахъ потребителями и покупщиками — торговля транзитная. Но одинъ *транзитъ* (проводъ) товаровъ черезъ данное государство въ другое не составляетъ еще транзитной торговли. Заграничные товары, не покупаемые и не продаваемые мѣстными купцами того государства, чрезъ которое они проходятъ (собственно *транзитные товары*), даютъ мѣстнымъ купцамъ лишь матеріалъ для заключенія сопряженныхъ съ провозомъ комиссіонныхъ, экспедиціонныхъ и фрахтовыхъ сдѣлокъ, которые, смотря по тому, между кѣмъ онъ заключаются, составляютъ отрасль или внѣшней, или внутренней торговли.

Объясненные виды торговой дѣятельности въ курсахъ торгового права упоминаются съ цѣлью показать все разнообразіе той дѣятельности, юридическая сторона которой подлежитъ изученію.

Большее значеніе, съ точки зрења науки торгового права, имѣть подраздѣленіе торговли на *сухопутную и морскую*, причемъ подъ первою разумѣется и торговля рѣчная. Различіе это, основанное на способѣ передвиженія предметовъ торговли, на первый взглядъ, не должно бы имѣть для юриста никакого значенія; но оно оказывается важнымъ потому, что морская торговля вызываетъ столь своеобразные договоры, неизвѣстные торговлѣ сухопутной, а договоры, извѣстные послѣдней, столь сильно видоизмѣняютъ, что принято даже юридическую сторону морской торговли излагать въ наукѣ отдельно отъ прочихъ частей торгового права, подъ названіемъ «морского права»¹⁾.

Съ дальнѣйшою цѣлью, именно съ цѣлью намѣтить уже самые отдѣлы торгового права, проводится въ курсахъ другое различіе, основанное на зависимости одной отъ другой разныхъ

¹⁾) Цитовичъ, І. с.—Эндеманъ, § 2.

отраслей торговой деятельности. Многообразные потребности торговаго промысла вызвали къ жизни массу другихъ, побочныхъ, вспомогательныхъ для торговли промысловъ, получившихъ также торговый характеръ; съ другой стороны, и самая торговля, въ своемъ развитіи, стала дробиться на разныя специальности, отдѣльныя отрасли, получившія совершенно самостоятельное и обширное развитіе.

Такъ, потребность въ быстромъ, точномъ и вѣрномъ способѣ заключенія торговыхъ сдѣлокъ создала комиссионерство, агентуру и маклерскую профессію¹⁾.

Изъ этихъ вспомогательныхъ промысловъ наибольшее развитие получило комиссионерство, развившееся постепенно въ особую отрасль торговли, называемую *комиссионною торговлею*.

Къ вспомогательнымъ торговымъ промысламъ, имѣющимъ своею задачею содѣйствовать скорѣйшему приведенію торговыхъ сдѣлокъ въ исполненіе, относится *транспортное дѣло* (сухопутная, въ томъ числѣ и желѣзнодорожная, а также рѣчная и морская перевозка) и *банкирскія операциіи*. Транспортное дѣло, въ свою очередь, распадается на собственно перевозку и экспедицію²⁾.

Вся эта группа торговыхъ промысловъ получила въ послѣднее время особенное развитіе: сухопутная перевозка выдѣлила изъ себя обширное *желѣзнодорожное дѣло*, а перевозка вообще создала промыселъ транспортныхъ обществъ и компаний, занимающихся также *страхованіемъ* перевозимыхъ товаровъ; сюда же относится и промыселъ *судоходный*, распадающійся на собственно перевозку, буксировку, судостроеніе, лоцманство и пр. Въ частности, *морская перевозка*, получившая юридическое опредѣленіе ранѣе прочихъ способовъ перевозки, положила начало массѣ мелкихъ и крупныхъ промысловъ, къ числу которыхъ относится, напр., *морское страхование*, промыселъ диспашеровъ, арматоровъ и т. п. Экспедиціонный же промыселъ развился въ особую отрасль торговли, называемую *экспедиціонною*. Не меньшее развитіе получили *банкирскія операциіи*, весьма многочисленныя, сложныя и разнообразныя, самую крупную и самостоятельную группу которыхъ составляютъ *вексельныя операциіи*.

¹⁾ См. Толь, I. с.

²⁾ Ibidem.

Всѣ исчисленные вспомогательные промыслы и специальная отрасли торговли, какъ между собою, такъ и по отношенію къ торговлѣ въ тѣсномъ смыслѣ слова, находятся въ связи, въ зависимости другъ отъ друга и въ постоянномъ взаимодѣйствіи¹⁾; можно даже сказать, что и купля-продажа товаровъ, составляющая предметъ торговли въ тѣсномъ смыслѣ, есть тоже одна изъ отраслей торговли, восполняющая другіе промыслы и въ то же время ими восполняемая.

Физическая невозможность одному лицу исполнять всѣ функции сложнаго торговаго промысла, а также часто случающаяся недостаточность материальныхъ средствъ отдельного лица для веденія обширнаго торговаго предпріятія, нерѣдко требующаго для своего успѣха затраты большого капитала на продолжительное время, — создали необходимость для торговыхъ людей, съ одной стороны, искать помощи у лицъ, готовыхъ посвятить свои силы и время на службу торговому дѣлу по найму, въ качествѣ управляющихъ торговыми домами, приказчиковъ, бухгалтеровъ, кассировъ, конторщиковъ, учениковъ и артельщиковъ, совокупность которыхъ можетъ быть названа *вспомогательнымъ торговымъ персоналомъ* (*Hülfspersonal*²); *Gewerbspersonal*³) — съ другой же стороны, соединяться между собою по двое или по нѣскольку лицъ для веденія торговаго дѣла сообща, на правахъ товарищей, компаніоновъ, пайщиковъ и образовывать съ этою цѣлью *торговыя товарищества*. Равнымъ образомъ, и рабочіе, занимающіеся исключительно работами и исполненіемъ порученій по торговой части, стремятся составить между собою *торговыя артели*, главнымъ образомъ съ цѣлью — круговою порукою другъ за друга гарантировать торговыхъ людей отъ убытковъ, могущихъ быть причиненными неправильнымъ исполненіемъ работъ.

Чтобы по возможности исчерпать встрѣчающіяся въ наукѣ права и въ положительномъ законодательствѣ опредѣленія торговли, остается упомянуть еще о попыткѣ подраздѣлить ее на *оптовую, розничную и мелочную*. Это трехчленное дѣленіе, основанное на размѣрахъ торговыхъ оборотовъ, не болѣе какъ попытка, и попытка неудачная. Въ нашемъ законодательствѣ это дѣленіе, какъ и вообще большая часть нашихъ законода-

¹⁾ Тѣль, I. с.

²⁾ См. Эндеманъ, § 1. Вехтеръ § 10, прим. 1.

³⁾ См. Thöl, I. с.

тельныхъ опредѣленій въ сферѣ торговыхъ оборотовъ, обязано своимъ происхожденiemъ финансовымъ побужденіямъ, желанію обложить торговлю сборами въ доходъ казны, по возможности пропорціонально размѣрамъ торговыхъ оборотовъ. Издавна установленное, это дѣленіе остается у насть и до настоящаго времени, между тѣмъ и съ точки зрењія финансовой оно не выдерживаетъ критики, такъ какъ обширность торговыхъ оборотовъ вовсе не зависитъ отъ того, продается ли товаръ большими партіями, изъ складовъ и конторъ (оптомъ), или мелкими партіями, изъ лавокъ и магазиновъ (въ розницу). Какъ оптовая торговля можетъ быть производима въ небольшомъ размѣрѣ, такъ, наоборотъ, и розничная можетъ быть ведена въ обширныхъ размѣрахъ. Съ точки зрењія теоріи торгового права, упомянутое дѣленіе не имѣетъ ровно никакого значенія, но въ практическомъ курсѣ русскаго торгового права упомянуть о немъ необходимо. Занятіе тою или другою изъ упомянутыхъ трехъ категорій торговли, помимо обязанности уплачивать въ доходъ казны тотъ или другой сборъ¹⁾ и помимо публичныхъ правъ, приобрѣтаемыхъ купцомъ принадлежностью къ первой (по оптовой торговлѣ), или ко второй (по розничной торговлѣ) гильдіи²⁾, сопряжено по нашему законодательству и съ нѣкоторыми другими послѣдствіями, къ числу которыхъ, между прочимъ, относится юридическая обязанность купца вести свои торговыя книги въ томъ или другомъ порядкѣ, смотря по тому, ведеть ли онъ оптовую, розничную или мелочную торговлю³⁾. Подробнѣе объ этомъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ⁴⁾.

III. Съ цѣлью точнаго и всесторонняго выясненія понятія торговли, необходимо подробнѣе разсмотрѣть каждый изъ элементовъ, вошедшихъ въ приведенное выше опредѣленіе торговли. Первымъ такимъ элементомъ является выраженіе «*приобрѣтеніе и сбытъ*». Подъ этимъ выраженіемъ, прежде всего, разумѣется покупка и продажа въ обширномъ смыслѣ слова. Но купля-продажа, какъ юридической терминъ, не составляетъ единственного способа приобрѣтенія и сбыта. Способы эти мно-

¹⁾ Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ. Ст. 1, 3, 10—53.

²⁾ См. Уставъ Торговый (2 ч. XI т. Св. Зак.), ст. 60—72, 75, 84—86, 88, 112, 113, 128—142. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ, ст. 84—87.

³⁾ См. Уставъ Торговый, ст. 517—521, 533.

⁴⁾ Отдѣль I, часть 2-я, гл. I, § 2.

гочисленны и разнообразны, и если уже задаваться цѣлью подыскать юридическій терминъ, который по возможности обнималъ бы всѣ употребляемые въ торговлѣ способы пріобрѣтенія и сбыта, то наиболѣе подходящимъ терминомъ представляется «мѣна», но не собственно мѣна, не мѣна въ тѣсномъ смыслѣ, какъ обмѣнъ одного продукта или товара на другой, который характеризуетъ такъ называемую мѣновую торговлю и составляетъ лишь одинъ изъ способовъ пріобрѣтенія и сбыта,—а мѣна въ самомъ широкомъ смыслѣ, въ смыслѣ обмѣна вообще всякой цѣнности на другую. Подъ понятіе мѣны въ такомъ смыслѣ дѣйствительно подойдутъ, хотя и съ нѣкоторыми натяжками, всевозможные способы торговаго пріобрѣтенія и сбыта, въ томъ числѣ и купля-продажа, какъ обмѣнъ товара на деньги и наоборотъ. Болѣе же точнымъ образомъ, торговое пріобрѣтеніе и сбытъ могутъ быть опредѣлены какъ совокупность всѣхъ дозволенныхъ въ данной странѣ *возмездныхъ способовъ* перехода движимаго имущества, въ томъ числѣ и имущественныхъ правъ. Всякое торговое пріобрѣтеніе и всякий торговый сбытъ непремѣнно предполагаютъ эквивалентъ, въ первомъ случаѣ пріобрѣтаемой, а во второмъ—сбывающей вещи, а такъ какъ въ торговлѣ пріобрѣтеніе неразрывно связано со сбытомъ, и оба эти элемента оборота на практикѣ часто осуществляются одновременно, то пріобрѣтаемая одною стороною вещь часто служить для нея эквивалентомъ сбывающей вещи и наоборотъ; въ тѣхъ же случаяхъ, когда пріобрѣтеніе и сбытъ не осуществляются одновременно, эквивалентомъ пріобрѣтаемой или сбывающей вещи служить денежная сумма или долговое требованіе. Такимъ образомъ, всѣ безмездные способы перехода имущества (дареніемъ и по наслѣдству) не составляютъ торговаго оборота.

Пріобрѣтеніе и сбытъ имѣютъ въ торговлѣ своимъ предметомъ лишь *движимыя вещи*, называемыя товаромъ¹⁾. Точное и подробное опредѣленіе понятія «товара» будетъ сдѣлано въ своемъ мѣстѣ²⁾; здѣсь достаточно замѣтить, что предметомъ торговли могутъ быть только имѣющія рыночную цѣнность и способныя быть передаваемыми движимыя вещи; подъ послѣдними же разумѣются не только материальныя, но и идеальные вещи (напр., въ торговлѣ кредитомъ, въ театральной антре-

¹⁾ Толь, I. c.—Вехтеръ, I. c.—Эндеманъ, I. c.

²⁾ См. Отдѣлъ I, часть 4-я.

призѣ, въ издательскомъ промыслѣ и т. д.). Всякій оборотъ, всякая сдѣлка, имѣющіе своимъ предметомъ недвижимое имущество, выходятъ изъ сферы торговыхъ оборотовъ, порождая лишь общегражданскія правоотношенія¹⁾). Такимъ образомъ, покупка дома или земли, хотя бы и для потребностей торговаго предпріятія; аренда имѣнія, необходимаго для торговаго дѣла; наемъ помѣщенія для склада товаровъ, для лавки, магазина, конторы — не составляютъ торгового оборота.

Такое исключеніе недвижимаго имущества изъ числа предметовъ торговыхъ сдѣлокъ объясняется 1) существующимъ повсюду стремленіемъ законодательства оградить недвижимое имущество, преимущественно поземельную собственность, отъ всякаго рода спекуляцій, и 2) отсутствиемъ надобности въ какихъ либо изъятіяхъ для торгующихъ лицъ изъ содержащихся въ общегражданскихъ законахъ правилъ о приобрѣтеніи и распоряженіи недвижимымъ имуществомъ, такъ какъ сдѣлки съ недвижимымъ имуществомъ сравнительно рѣдки и заключаются обыкновенно на продолжительное время.

Приобрѣтеніе движимыхъ вещей входитъ въ составъ определенія торговли лишь подъ условіемъ, чтобы это приобрѣтеніе дѣлалось *въ виду будущаго сбыта*. Этотъ элементъ понятія торговли ясенъ уже изъ того, что было сказано о неразрывной связи, въ области торговыхъ оборотовъ, приобрѣтенія со сбытомъ. Нѣтъ надобности, чтобы послѣдній немедленно и непосредственно слѣдовалъ за первымъ. Они могутъ слѣдовать и немедленно другъ за другомъ, но могутъ быть и отдѣлены одинъ отъ другого большимъ или меньшимъ промежуткомъ времени. Равнымъ образомъ, независимо отъ времени, сбыть можетъ слѣдовать непосредственно за приобрѣтеніемъ; но между тѣмъ и другимъ можетъ имѣть мѣсто и какая либо посредствующая функция (напр., выдѣлка или переработка приобрѣтенныхъ для сбыта вещей), даже цѣлый рядъ функций (въ сложномъ торговомъ оборотѣ, состоящемъ изъ нѣсколькихъ отдѣльныхъ сдѣлокъ, направленныхъ къ одной цѣли). Необходимо только, чтобы приобрѣтеніе, какъ сказано, дѣлалось *въ виду сбыта*, или для сбыта, ради него, имѣло бы, въ концѣ концовъ, своею цѣлью сбыть. Приобрѣтеніе, дѣлаемое безъ такой цѣли, безъ такого намѣренія у приобрѣтателя, приобрѣтеніе, дѣлаемое для соб-

¹⁾ Между прочимъ, венгерск. тор. ул., ст. 262.

ственного употребленија, для подарка, или съ цѣлью изъятія данныхъ вещей изъ торгового оборота (напр., какой нибудь драгоцѣнности или художественного произведенія), не составляетъ торгового оборота даже въ томъ случаѣ, если бы за такимъ пріобрѣтеніемъ впослѣдствіи, по измѣнившимся обстоятельствамъ, или другой причинѣ, послѣдовалъ сбытъ; здѣсь нѣтъ торгового оборота, такъ какъ въ данномъ случаѣ между пріобрѣтеніемъ и сбытомъ нѣтъ никакой связи или связь эта чисто случайная. Такимъ образомъ, для того, чтобы пріобрѣтеніе вещи имѣло торговый характеръ, безусловно необходимо, чтобы съ самаго начала, въ самый моментъ пріобрѣтенія, существовала цѣль дальнѣйшаго сбыта.

Равнымъ образомъ не всякий сбытъ, а только такой, который имѣеть *цѣлью новое пріобрѣтеніе*, входить въ составъ понятія торговли. Здѣсь разумѣется та же, присущая торговому обороту, неразрывная связь между пріобрѣтеніемъ и сбытомъ, только съ другой стороны, и для этой связи не только нѣть надобности въ томъ, чтобы новое пріобрѣтеніе слѣдовало немедленно и непосредственно за сбытомъ, но нѣть надобности и въ томъ, чтобы предметомъ новаго пріобрѣтенія служили такія же вещи, какія были сбыты, или даже подобныя послѣднимъ. По большей части, лицомъ, занимающимся торговыми оборотами, пріобрѣтаются такія же вещи или подобныя тѣмъ, которыя сбываются. Но въ торговлѣ нѣсколькими предметами, за сбытомъ однихъ можетъ слѣдовать пріобрѣтеніе другихъ; еще разъ это безразличіе для торгового оборота самыхъ предметовъ торговли сказывается при перемѣнѣ рода торговли: лицо, производившее сначала торговлю одними предметами, найдя эту торговлю для себя почему либо неудобною, переходитъ къ торговлѣ совершенно другими предметами; несмотря на это, необходимая для торгового оборота связь сбыта съ пріобрѣтеніемъ не нарушается; посредственно или непосредственно, а также независимо отъ того или другого промежутка времени, она существуетъ между сбытомъ предметовъ прежней торговли и пріобрѣтеніемъ предметовъ новой торговли. Наконецъ, въ такъ называемой торговлѣ второго рода, соединенной съ выдѣлкою или переработкою пріобрѣтенныхъ для сбыта вещей, различіе между сбываемыми или пріобрѣтаемыми предметами составляетъ даже необходимую принадлежность торгового оборота: пріобрѣтаются для сбыта одни предметы — материалы, а сбываются

новые предметы — издѣлія, въ неразрывной связи съ новымъ пріобрѣтеніемъ материаловъ для сбыта издѣлій. Здѣсь тотъ же непрерывный кругъ всякаго торгового оборота: пріобрѣтеніе для сбыта, сбыть для пріобрѣтенія и т. д.

Итакъ, для того, чтобы сбыть вещей имѣлъ торговый характеръ, необходимо только, чтобы онъ дѣлался въ виду торгового же пріобрѣтенія, для торгового пріобрѣтенія, ради него, имѣлъ бы новое торговое пріобрѣтеніе своею конечною цѣлью. Но точно также и по той же причинѣ, какъ пріобрѣтеніе вещи, для сохраненія торгового оборота, должно съ самаго начала имѣть цѣлью сбыть, — присущій торговому обороту сбыть вещи, съ самаго же начала, долженъ имѣть цѣлью новое пріобрѣтеніе. Въ этой части торгового оборота также безусловно необходимо специальное намѣреніе. Сбыть, не удовлетворяющій этому условію, не составляя торгового оборота, затрагиваетъ юридическую сторону торговли въ совершенно другомъ отношеніи, въ отношеніи, такъ сказать, отрицательномъ: такой сбыть будетъ *ликвидацией*. Если сбываются, безъ намѣренія торговыхъ пріобрѣтеній, всѣ вещи, составлявшія предметъ торговли, — это будетъ прекращеніе, полная ликвидация торгового дѣла, добровольная или принудительная (послѣдняя — въ случаѣ несостоятельности, при учрежденіи конкурса); если же такимъ образомъ сбывается лишь часть предметовъ торговли — будетъ частичная ликвидация, или сокращеніе торгового дѣла.

Объясненный безконечный кругъ торговыхъ оборотовъ показываетъ уже, что понятіе торговли предполагаетъ цѣлый непрерывный рядъ дѣйствій, состоящихъ въ пріобрѣтеніи для сбыта, въ сбытѣ для пріобрѣтенія и т. д., т. е. постоянное занятіе торговыми оборотами. Совершеніе единичнаго оборота, состоящаго въ пріобрѣтеніи для сбыта или въ сбытѣ для пріобрѣтенія, не составляетъ еще торговли и можетъ быть случайно предпринято лицомъ, никакого отношенія къ торговлѣ не имѣющимъ. Только какъ *постоянное занятіе* торговыми оборотами, занятіе ими *въ видѣ промысла*, какъ профессія, предполагающая принадлежность занимающагося ею лица къ классу торговыхъ людей, конечно, не въ смыслѣ замкнутаго сословія, — занятіе торговыми оборотами соответствуетъ понятію торговли. Но для того, чтобы составлять промыселъ известнаго класса людей, ихъ профессію, занятіе торговыми оборотами, какъ и всякий другой промыселъ, должно представлять

извѣстную выгоду, должно быть способнымъ служить *средствомъ существованія*. Даже отдельный торговый оборотъ предполагаетъ эту выгоду, хотя, по исключенію, иной оборотъ, въ видахъ конкуренціи, въ ожиданіи будущихъ выгодъ отъ послѣдующихъ оборотовъ, и совершаются иногда безъ разсчета на прямую выгоду. Но занятіе торговыми оборотами, въ видѣ промысла, непремѣнно предполагаетъ выгоду. Безъ наличности этого условія, посредническая дѣятельность между производителями и потребителями утрачиваетъ торговый характеръ, становясь или одной изъ функцій потребительныхъ обществъ (обществъ, составляющихся изъ самихъ потребителей, *Consumvereine* въ Германіи), или же принимаетъ характеръ благотворительности.

Итакъ, занятіе торговыми оборотами должно имѣть *спекулятивный характеръ*: торговля имѣть спекулятивную цѣль. Это не значитъ, что если разсчетъ на получение выгода отъ того или другого оборота не оправдается, то и оборотъ утрачиваетъ торговый характеръ. Разсчетъ можетъ оправдаться и не оправдаться; это безразлично, но необходимо, чтобы въ моментъ совершеннія торгового оборота существовалъ разсчетъ получить выгоду. Выгода, составляющая непремѣнное условіе торговли и вознаграждающая торгующее лицо за его посредническую дѣятельность, заключается въ разницѣ между цѣною, по которой приобрѣтается предметъ для сбыта, и тою цѣною, за которую онъ потомъ сбывается, за исключеніемъ всѣхъ расходовъ, сопряженныхъ съ торговою дѣятельностію. Эта разница называется *прибылью*. Подробное опредѣленіе понятія прибыли относится къ политической экономіи; здѣсь достаточно сдѣланного упоминанія, къ которому можно прибавить краткое объясненіе еще двухъ политико-экономическихъ терминовъ, которые можетъ встрѣтить юристъ при изученіи того или другого правоотношенія. Эти термины: *конъюнктура* (*Conjunctur*) — отношение между спросомъ и предложеніемъ того или другого товара, отъ которого зависитъ успѣшность спекуляції¹⁾ этимъ товаромъ, и размѣръ могущей быть прибыли. Мѣсто, гдѣ схо-

¹⁾ Въ обыденной рѣчи съ выражениемъ «спекуляція» связывается обыкновенно представлениѳ обѣ игрѣ, о чёмъ-то весьма рискованномъ, сулящемъ, въ случаѣ удачи, барыши, неоправдываемые трудомъ, а въ случаѣ неудачи — разореніе. Конечно, и такого рода «спекуляція» не чужда торговлѣ. Но здѣсь подъ приведеннымъ терминомъ мы разумѣемъ болѣе широкое политико-

дятся спросъ и предложеніе, называется *рынкомъ* въ обширномъ смыслѣ, т. е. какъ мѣсто, существующее реально (городъ, портъ, биржа, даже извѣстная страна), такъ и въ идеальномъ смыслѣ, въ смыслѣ конъюнктуры.

Кромѣ вышеуказанныхъ чисто экономическихъ терминовъ, надо упомянуть еще о трехъ терминахъ, частью юридическихъ, частью же экономическихъ, которые также будутъ встрѣчаться въ дальнѣйшемъ изложениіи курса; термины эти: «торговая сдѣлка», «торговое дѣло» и «торговое предпріятіе».

Подъ *торговой сдѣлкой* разумѣется всякий договоръ въ области торговли, безразлично къ тому, совершенъ ли онъ письменно или словесно.

Выраженіе *торговое дѣло* употребляется въ 2-хъ смыслахъ:

1) въ смыслѣ *торгового правоотношенія* — понятія болѣе широкаго, чѣмъ торговая сдѣлка, такъ какъ правоотношеніе можетъ возникнуть не только изъ сдѣлки, но и независимо отъ нея, на основаніи какого либо факта (событія или односторонняго юридического дѣйствія);

2) подъ торговымъ дѣломъ разумѣется часто *торговое предпріятіе*. Послѣднее выраженіе всего чаще употребляется, какъ синонимъ торгового оборота, такъ что въ этомъ смыслѣ къ нему относится все сказанное выше о торговомъ оборотѣ. Въ болѣе широкомъ смыслѣ, подъ торговымъ предпріятіемъ разумѣется цѣлый рядъ торговыхъ оборотовъ, связанныхъ въ одно цѣлое, составляющее торговый промыселъ, а въ еще болѣе широкомъ смыслѣ — совокупность всѣхъ торговыхъ промысловъ даннаго лица, если оно занимается одновременно нѣсколькими торговыми промыслами.

§ 2.

Понятіе торгового права; его связь съ общегражданскимъ правомъ и отличительныя особенности.

Торговымъ правомъ вообще называется совокупность законодательныхъ опредѣленій, касающихся торговли и восполняемыхъ обычаемъ, такъ какъ, кромѣ положительного законодательства, источникомъ торгового права является и обычай.

экономическое понятіе всякаго оборота, предпринимаемаго съ цѣлью получения выгода.

Но предметомъ законодательныхъ опредѣленій могутъ быть разныя стороны торговли. Отсюда разныя части торговаго права, имѣющія связь съ разными отраслями правовѣдѣнія. Такъ, постановленія, опредѣляющія сословныя права купцовъ, ихъ преимущества и привилегіи, входятъ въ составъ общаго государственного права. Организація торговаго промысла, надзоръ за правильностю торговли, устройство ярмарокъ, биржъ и т. п. входятъ въ составъ полицейскаго права. Законодательная опредѣленія, касающіяся торговли съ финансовой точки зрењія, какъ предмета обложенія разными сборами въ доходъ казны, составляютъ часть финансаго права. Торговли касается и международное право, какъ общее, такъ и специальное (посвященное опредѣленію собственно торговыхъ отношеній между разными государствами), такъ что можно говорить и о международномъ торговомъ правѣ. Послѣднее можетъ быть трактатнымъ или конвенціональнымъ: трактатнымъ называется преимущественно та часть международного права, которая основана на трактатахъ, заключенныхъ двумя или нѣсколькими опредѣленными государствами; конвенціональнымъ — та часть, которая имѣеть своимъ источникомъ конвенціи, заключенные цѣлою совокупностью государствъ, образующихъ между собою союзъ по отношенію къ предмету конвенціи, подобно, напр., почтовому союзу, въ который въ настоящее время входятъ всѣ европейскія и американскія государства, присоединявшіяся къ союзу постепенно. Наконецъ, законодательные опредѣленія могутъ касаться и уголовной репрессіи въ области торговыхъ оборотовъ, а потому можно было бы говорить и объ особомъ торговомъ уголовномъ правѣ, которое, однакоже, нигдѣ не обособилось и повсюду составляетъ часть общаго уголовнаго права.

Исчисленныя выше части торговаго права въ обширномъ смыслѣ слова, не только безъ ущерба для дѣла, но и съ большимъ удобствомъ могутъ быть изучаемы и въ дѣйствительности изучаются вмѣстѣ съ тѣми отраслями правовѣдѣнія, въ связи съ которыми онѣ находятся.

Какъ входящія въ программы соответствующихъ курсовъ (государственного, полицейскаго, финансаго, международнаго, уголовнаго права), онѣ должны быть выдѣлены изъ нашего курса; послѣдній будетъ посвященъ исключительно той части торговаго права, которая требуетъ специального изученія.

Законодательные определения и нормы обычного права, касающиеся торговли со стороны отношений частных лиц между собою и отношений ихъ къ вещамъ (въ сферѣ торговыхъ оборотовъ), составляютъ специальное гражданское право торгующихъ лицъ, или *частное торговое право*, или торговое право въ тѣсномъ смыслѣ. Это — отрасль общегражданского права. Въ послѣднемъ, на ряду съ институтами чисто-гражданского права, затрагиваются, хотя и вскользь, многіе институты и торгового права. Болѣе же подробное, специальное изученіе свойственныхъ торговлѣ институтовъ частнаго права должно составить предметъ нашего курса, дополняющаго собою курсъ гражданского права.

Дѣловыя отношенія торгующихъ лицъ между собою имѣютъ много общаго съ общегражданскими отношеніями, а потому и торговыя сдѣлки, договоры, обязательства имѣютъ много сходства съ общегражданскими сдѣлками, договорами, обязательствами. Во всемъ томъ, въ чемъ заключается это сходство, къ правоотношеніямъ, вытекающимъ изъ торговыхъ оборотовъ, вполнѣ примѣнимы начала общаго гражданского права, которыя дѣйствуютъ на ряду со специальными постановленіями торгового права, взаимно другъ друга восполняя. Въ случаѣ противорѣчія между этими двумя отраслями права, гражданское право, само собою, должно уступить мѣсто торговому, по общему правилу, опредѣляющему отношенія между общимъ закономъ и специальнымъ: послѣдній во всемъ томъ, въ чемъ онъ не согласуется съ общимъ закономъ, отменяетъ его дѣйствіе, вполнѣ заступая его мѣсто.

Подъ общегражданскимъ правомъ, которому противополагается торговое право, разумѣется какъ положительное, такъ и обычное гражданское право, притомъ не только общегосударственное (общее — въ смыслѣ распространенія его на все государство, по крайней мѣрѣ, на всю центральную его часть), но и мѣстное, каково, напр., у насъ польское законодательство, острзейское, финляндское и проч. Такимъ образомъ, по отношенію къ сдѣлкамъ, совершеннымъ въ центральной Россіи, общимъ закономъ, восполняющимъ специальные постановленія законовъ торговыхъ, будетъ сводъ законовъ гражданскихъ (I ч. X т.); по отношенію же къ сдѣлкамъ, совершеннымъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, общимъ закономъ, по принципу *locus regit actum*, будетъ дѣйствующій тамъ *Code Napoléon*.

То же слѣдуетъ сказать, и еще съ болѣшимъ основаніемъ, относительно обычнаго права, такъ какъ обычай всегда имѣть мѣстное значеніе.

Существованіе специальныхъ законоположеній для отдѣльныхъ отраслей правоотношеній оправдывается особыми свойствами данныхъ правоотношеній. Нѣтъ сомнѣнія, что не одна торговля, но и всякая другая профессія вліяетъ, въ большей или меньшей степени, на правоотношенія, возникающія изъ сдѣлокъ, практикуемыхъ въ данной сферѣ; но всѣ прочія профессіи или вовсе не требуютъ для себя какихъ либо измѣненій общаго гражданскаго законодательства, или требуютъ измѣненій столь несущественныхъ, незначительныхъ, что онѣ могутъ быть указаны и въ общемъ законодательствѣ, въ видѣ изъятій, дополненій и т. п. Одна только торговля порождаетъ массу своеобразныхъ правоотношеній, которая не укладываются въ рамки общаго законодательства. Ниже будутъ указаны главнѣйшія особенности торгового права, которая повсемѣстно привели законодателя къ необходимости, въ дополненіе къ общегражданскому законодательству, издавать специальные торговые уставы, содержащіе въ себѣ постановленія специального частнаго права торгующихъ. Такимъ образомъ объясняется въ настоящее время существованіе торгового права на ряду съ общегражданскимъ, хотя не таково его происхожденіе.

Торговое право возникло въ средніе вѣка, явилось результатомъ борьбы городовъ за свою независимость. Торговые города первые начали борьбу съ тогдашнимъ феодальнымъ строемъ и, частью отвоевывая силою, частью покупая на наличныя деньги право на самостоятельное существованіе, на ряду съ другими городскими учрежденіями и привилегіями, приобрѣли свой городской судъ, свое собственное торговое право. Происхожденіе торгового права наложило на него печать сословности. Это было не специальное гражданское право торговли, какъ профессіи, а сословное право купцовъ. Сословный характеръ долго удерживался торговымъ правомъ, и даже въ настоящее время, въ нѣкоторыхъ устарѣлыхъ торговыхъ законодательствахъ, напр., въ нашемъ уставѣ торговомъ, замѣчается еще много остатковъ прежняго характера торгового права; это видно, прежде всего, въ смѣшаніи постановленій частнаго торгового права съ постановленіями о правахъ и преимуществахъ купеческаго сословія. Современнымъ характеромъ специального права торговое

право обязано позднейшему времени, къ которому относится и его наибольшее развитіе. Современное европейское торговое право настолько уже разрослось, настолько развились отдѣльные его части, что въ настоящее время можно уже говорить о морскомъ правѣ, о вексельномъ, конкурсномъ правѣ и проч.

Наравнѣ съ развитіемъ положительного торговаго права, развивалось и *обычное торговое право*. Подъ обычнымъ правомъ вообще разумѣются юридическія правила, общепризнаныя путемъ долговременного соблюденія и примѣненія цѣлымъ народомъ или отдѣльными классами или группами лицъ¹⁾). Слѣдовательно, подъ обычнымъ торговымъ правомъ разумѣются юридическія правила, общепризнанныя путемъ долговременного соблюденія и примѣненія торговымъ классомъ, въ сферѣ юридическихъ дѣйствій.

Торговые обычаи бываютъ *общие*, примѣненіе которыхъ одинаково возможно ко всѣмъ или къ большей части отраслей торговли, и *специальные*, развившіеся и примѣняемые въ одной какой либо отрасли торговли. Какъ тѣ, такъ и другіе имѣютъ лишь мѣстное значеніе. Но не во всякой мѣстности есть свои торговые обычаи. Какъ торговля сосредоточивается въ болѣе или менѣе крупныхъ центрахъ, къ которымъ тяготѣютъ остальные мѣстности, такъ и торговые обычаи слагаются и развиваются только въ крупныхъ торговыхъ центрахъ и отсюда уже распространяются на мѣстности, находящіяся въ зависимости отъ того или другого центра и, при одинаковыхъ условіяхъ, производящія одинаковую съ нимъ торговлю; такъ что обычай часто распространяется на мѣстность и далеко отстоящую отъ центра, но связанную съ нимъ торговыми связями и, наоборотъ, не распространяется на мѣстность, расположенную сравнительно близко, но производящую другую торговлю или хотя и ту же торговлю, но при другихъ условіяхъ.

Отношеніе обычаго торговаго права къ положительному законодательству двояко:

- 1) оно представляется неписаннымъ правомъ данной мѣстности, дѣйствующимъ на ряду съ писаннымъ и дополняющимъ послѣднее;
- 2) обычное торговое право служить материаломъ для законодательства; большая часть торговыхъ законовъ имѣть сво-

¹⁾ Заимствовано изъ лекцій С. В. Пахмана по гражд. пр.
ТОРГОВОЕ ПРАВО.

имъ источникомъ торговый обычай. Въ процессѣ перехода нормъ обычнаго торгового права въ постановленія положительнаго права наблюдается также двоякое отношеніе положительнаго права къ обычному:

а) заимствуя материалъ въ обычаяхъ, положительный законъ всегда, болѣе или менѣе, уклоняется отъ нихъ, стараясь придать имъ болѣе общее значеніе и большій районъ дѣйствія;

б) положительный законъ пополняетъ, болѣе подробно и точно опредѣляетъ юридические институты, отдѣльные признаки которыхъ лишь намѣчены въ торговыхъ обычаяхъ. Положительный законъ какъ бы закрѣпляетъ на продолжительное время выработанныя обычнымъ правомъ юридическія нормы. Но это закрѣпленіе не только не препятствуетъ дальнѣйшему развитію обычнаго права, а скорѣе вызываетъ это развитіе: всякий новый актъ законодательной дѣятельности въ сферѣ торгового права даетъ толчокъ развитію подробностей тѣхъ началь, которыя выражены въ немъ въ общихъ чертахъ. Какъ бы полно и совершенно ни было положительное законодательство, оно всегда разсчитано на болѣе или менѣе продолжительный periodъ времени; какъ бы ни слѣдило законодательство за потребностями торговли, оно всегда будетъ отставать отъ обычнаго права, развивающагося постоянно, можно сказать, изо дня въ день.

Торговое право, развивающееся на ряду съ развитіемъ торговли, вмѣстѣ съ послѣднею пріобрѣтаетъ, мало-по-малу, международный характеръ, хотя и не смѣшивается съ международнымъ частнымъ правомъ. Национальность, до известной степени, сказывается въ общегражданскомъ правѣ, преимущественно въ институтахъ, касающихся поземельной собственности, семейныхъ отношеній, наслѣдованія и т. п., утрачивая свое значеніе, въ большей или меньшей мѣрѣ, уже въ другихъ отдѣлахъ того же гражданскаго права и всего болѣе въ отдѣлѣ обѣязательствахъ. Если по отношенію къ послѣднимъ, объединеніе законодательства разныхъ странъ до известной степени и желательно, и необходимо, то объединеніе въ области семейнаго права и отношеній къ недвижимому имуществу не только не представляется необходимымъ, но можетъ быть даже нежелательно, такъ какъ каждый народъ, въ этихъ сферахъ общегражданскихъ отношеній, можетъ жить совершенно оригинально, самобытно. Въ торговой же дѣятельности, а слѣдо-

вательно и въ торговомъ правѣ, національность не играетъ почти никакого значенія. Торговая техника, дѣловые пріемы торгующихъ лицъ, способы заключенія торговыхъ сдѣлокъ, характеръ послѣднихъ, возникающія изъ нихъ юридическія отношенія,—все это, если въ настоящее время далеко еще не-одинаково, то можетъ, должно, а впослѣдствіи непремѣнно и будетъ совершенно одинаково повсюду, гдѣ только существуетъ развитая торговля, притомъ независимо отъ развитія прочихъ сторонъ жизни данной страны, а слѣдовательно и независимо отъ прочихъ частей права. Этимъ объясняются существующія въ послѣднее время многочисленныя попытки къ объединенію законодательства по торговому праву, начиная съ тѣхъ его частей, которыя всего болѣе касаются международной торговли, каково вексельное право, перевозка по желѣзнымъ дорогамъ, конкурсное право и другія.

Такое стремленіе къ объединенію частнаго законодательства цивилизованныхъ странъ показываетъ, что почва для международныхъ соглашеній уже подготовлена; она подготовлена фактически существующимъ и постоянно укрѣпляющимся единствомъ торговыхъ обычаевъ, единствомъ дѣловыхъ пріемовъ и юридическихъ взрѣній торговыхъ людей, которые неизбѣжно должны оказывать свою долю вліянія на судебную практику и на мѣстное законодательство, подготавляя и съ этой стороны почву для осуществленія впослѣдствіи общеевропейскаго торгового законодательства.

Происходя изъ гражданскаго права данной страны, составляя не что иное, какъ отрасль гражданскаго права, мѣстное торговое право, по мѣрѣ своего развитія, подъ вліяніемъ объясненной тенденціи къ объединенію, воспринимаетъ въ свое содержаніе такую массу исключеній изъ постановленій обще-гражданскаго права, что эти исключенія, въ свою очередь, образуютъ цѣлую систему; не порывая связи мѣстнаго торговаго права съ гражданскимъ правомъ данной страны, они, эти исключительные элементы, объясняемые общими потребностями торговли, постепенно, все болѣе и болѣе, приближаютъ мѣстное торговое право къ общему типу европейскаго торгового права гораздо ранѣе, чѣмъ осуществляется тѣ или другія попытки къ объединенію въ области законодательства. Можно сказать, что мѣстное торговое право каждого европейскаго государства занимаетъ среднее мѣсто между гражданскимъ

правомъ этого государства и общеевропейскимъ торговымъ правомъ.

Стремленіе торговоаго права къ обособленію отъ общегражданскаго начинается, прежде всего, въ области обязательственаго права, составляющаго преимущественное содержаніе торгового права. Въ интересахъ крѣпости торговыхъ сдѣлокъ, допускаемая гражданскимъ правомъ степень вліянія ошибки, заблужденія и обмана на дѣйствительность заключенной сдѣлки значительно съуживается; недѣйствительныя по общегражданскому праву сдѣлки, заключенные повѣреннымъ при нарушеніи полномочія, становятся обязательными для повѣреннаго; сфера примѣненія и значеніе такъ называемыхъ facta concludentia значительно расширяется; зато предписываемая гражданскимъ правомъ для нѣкоторыхъ договоровъ письменная форма теряетъ свой обязательный характеръ; отпадаетъ масса формальностей общегражданского права, которыми обставлены заключеніе договоровъ и передача правъ и обязанностей по заключеннымъ договорамъ; отпадаетъ, во многихъ случаяхъ, необходимость согласія контрагента на передачу договора; послѣдняя совершаются посредствомъ передаточной, часто бланковой, надписи; установление заладного права на товаръ и на бумаги на предъявителя въ нѣкоторыхъ случаяхъ упрощается до послѣдней степени, въ другихъ — даже просто подразумѣвается; утрата товара и кредитныхъ бумагъ влечетъ иные послѣдствія, чѣмъ утрата другихъ вещей, и обставлена другими условіями, наиболѣе гарантирующими права добросовѣстнаго пріобрѣтателя; предположеніе о раздѣльной отвѣтственности содолжниковъ по общегражданскому обязательству замѣняется противуположнымъ предположеніемъ о солидарной отвѣтственности; случаи вознагражденія за вредъ и убытки расширяются и значительно упрощаются способы ихъ исчислениія. Расширяется область применения обычая (напр., при обсужденіи способа исполненія сдѣлки, мѣста и времени исполненія, при опредѣленіи качества и мѣры товара и т. п.); оспаривание полученія валюты съуживается; напротивъ, расширяется значеніе квитанцій и росписокъ; создается презумпція полномочія на получение денегъ у предъявителя долговой росписки, ордера, чека, квитованнаго счета. Далѣе, смерть контрагента не прекращаетъ теченія его торговыхъ дѣлъ; смерть хозяина-довѣрителя не прекращаетъ довѣреностей, выданныхъ приказчикамъ.

Начавшись съ обязательственного права, обособленіе затрагиваетъ и другіе отдѣлы гражданскаго права. Законы объ охраненіи наслѣдства послѣ лицъ торгового званія, о принятіи наслѣдства, объ отвѣтственности наслѣдниковъ, содержать также массу особенностей: отличительная черта наслѣдованія — соблюдение наслѣдниками ряда правилъ и положительное заявленіе объ отреченіи; презумпція принятія наслѣдства; особое распределеніе *onus probandi* въ дѣлахъ о наслѣдствѣ; приостановленіе осуществленія наслѣдственныхъ правъ; срокъ для опознанія долговъ; предварительное разсмотрѣніе книгъ и дѣлъ; наслѣдованіе на инвентарномъ правѣ.

Приведенный перечень намѣчаетъ лишь главнѣйшія, но далеко не исчерпываетъ всѣхъ особенностей торгового права, обусловливающихъ его обособленность отъ общегражданскаго права и характеризующихъ его отношеніе къ послѣднему, въ сферѣ торговыхъ оборотовъ, напоминающее во многихъ случаяхъ существовавшее въ римскомъ правѣ отношеніе между *jus gentium* (*aequum et bonum*) и *jus civile* (*strictum jus*).

Большая, сравнительно съ общегражданскимъ правомъ, быстрота развитія торгового права объясняетъ намъ *massу сдѣлокъ sui generis*, не находящихъ опредѣленія въ строгихъ рубрикахъ гражданскаго права. Сдѣлки эти можно подраздѣлить на четыре главнѣйшія категоріи:

1) Сдѣлки по такимъ отношеніямъ, которыя вовсе не встрѣчаются въ гражданскомъ правѣ, какъ несвойственные ему — аварійные расчеты, бодмерейные займы, комиссионныя сдѣлки, экспедиціи и т. п.

2) Сдѣлки, сходственные съ общегражданскими, изъ нихъ происходящія, но и отличающіяся отъ нихъ, ихъ особые виды, видоизмѣненія, разновидности, образовавшіяся благодаря особыму развитію, полученному общегражданскими сдѣлками въ сферѣ торговыхъ правоотношеній: одна и та же сдѣлка можетъ имѣть общегражданское значеніе, будучи рассматриваема съ точки зрѣнія гражданскаго права (*civilrechtlich*), и торговое знаменованіе, рассматриваемая съ точки зрѣнія торгового права (*handelsrechtlich*); таковы: заемъ, довѣренность, товарищество, страхованіе и проч.

3) Сдѣлки, составляющія нѣчто среднее между двумя или нѣсколькими сдѣлками по общегражданскому праву. Происходя изъ послѣднихъ, обособившись, и снова, подъ вліяніемъ юристовъ,

приспособляясь къ той или другой рубрикѣ общегражданского права, онъ, по отношенію къ каждой изъ сдѣлокъ, изъ которыхъ произошли, составляютъ разновидности, по отношенію же къ совокупности тѣхъ сдѣлокъ имѣютъ родовое значеніе; таковы: купеческая купля-продажа, или купля-продажа по торговому праву, или просто купля-продажа въ обширномъ смыслѣ (занимающая среднее мѣсто между куплей-продажей и поставкой по гражданскому праву); весьма многія банкирскія и банковыя операциі (изъ которыхъ каждая удовлетворяетъ нѣсколькимъ потребностямъ, удовлетворяемымъ нѣсколькими отдѣльными сдѣлками по гражданскому праву); договоръ комиссіи (совмѣщающей массу отношеній по довѣренности, по купль-продажѣ, по перевозкѣ и проч.); отношенія по контокуренту (еще болѣе сложныя).

4) Сдѣлки, которыя и въ сферѣ торгового права не поддаются опредѣленію (благодаря ихъ сложности, измѣнчивости, многообразнымъ и безчисленнымъ условіямъ и постоянному, какъ бы изо дня въ день, развитію),—это дальнѣйшее наслоееніе торгового права, результатъ дальнѣйшаго развитія, соединенія и расчлененія уже обособившихся торговыхъ сдѣлокъ; онъ ждутъ своего опредѣленія въ будущемъ, и это опредѣленіе дастъ толчокъ къ дальнѣйшему ихъ развитію; въ настоящее же время сдѣлки эти довольствуются однимъ названіемъ, которое, въ связи съ обычаемъ, понятно лицамъ, прибѣгающимъ къ ихъ заключенію. Это какъ бы разновидности и въ то же время среднія пропорціональныя опредѣлившихся уже торговыхъ сдѣлокъ; таковы: варантная операциі, многія сдѣлки по такъ называемому страхованию жизни, тонтиныя кассы и многія другія. Всѣ эти сдѣлки почти совершенно чужды гражданскому праву и не въ немъ искать указаній для опредѣленія возникающихъ изъ этихъ сдѣлокъ юридическихъ отношеній.

При толкованіи институтовъ русскаго торгового права весьма часты случаи обращенія къ иностранному законодательству, преимущественно къ законодательствусосѣднихъ странъ. По отношенію къ сдѣлкамъ, вовсе не предусмотрѣннымъ нашимъ законодательствомъ, такое обращеніе неизбѣжно: торговые обычаи, которые являются единственными нормами, опредѣляющими условія такихъ сдѣлокъ, суть не что иное, какъ отраженіе иностранного права, преимущественно германскаго, какъ права ближайшей страны, находящейся въ постоянныхъ съ

нами торговыхъ сношенияхъ. Но обращение къ иностранному праву часто бываетъ необходимо и по отношению къ тѣмъ сдѣлкамъ, которыя предусмотрѣны нашимъ уставомъ торговымъ. Большая часть постановленій устава торговаго далеко отстала отъ современного развитія торговыхъ сдѣлокъ. Недостатки и пробѣлы специального закона должны бы быть восполнены закономъ общимъ; но наши общіе законы не содержать совсѣмъ ничего о цѣлой массѣ сдѣлокъ. По необходимости приходится обращаться къ иностранному законодательству и всего болѣе къ германскому, не только по близости Германіи къ Россіи и по существующимъ между этими странами торговымъ связямъ, но и потому, что большая часть нашихъ торговыхъ законовъ заимствована изъ той же Германіи, и, какъ сказано раньше, большая часть нашихъ торговыхъ обычаевъ происхожденія также германского.

Вліяніе иностранного торгового права на русское проявляется тремя путями:

1) Начала положительного и обычного права переносятся къ намъ купечествомъ, изъ котораго:

а) одни, иностранцы, переходя къ намъ изъ-заграницы, водворяются здѣсь для торговли. Конечно, возврѣнія единичныхъ личностей не могли бы оказать большого вліянія; но ихъ много и, начиная съ примѣненія юридическихъ возврѣній своего отечества къ отношеніямъ между собою, они, незамѣтно для себя и для насъ, переносятъ эти возврѣнія и на отношенія свои къ нашему мѣстному купечеству, которое подчиняется этимъ возврѣніямъ, отчасти инстинктивно чувствуя ихъ превосходство, отчасти невольно подчиняясь иностранцу, который ведетъ преимущественно оптовую и заграничную торговлю;

б) другіе, русскіе купцы, находясь по своей торговлѣ въ постоянныхъ сношенияхъ съ иностраннымъ купечествомъ, заимствуютъ отъ него постепенно дѣловые приемы торговой техники, а затѣмъ и юридическая возврѣнія; тутъ тоже сказывается отчасти инстинктивно чувствуемое, отчасти поневолѣ признаваемое превосходство болѣе развитаго надъ примитивнымъ.

Тѣ и другіе сначала примѣняютъ иностранныя нормы за неимѣніемъ лучшихъ у насъ, потомъ соблюдаютъ ихъ въ теченіе долгаго времени неизмѣнно, заключая даже договоры между собою (конвенціи) съ этою цѣлью, иногда прямо принимая готовые иностранные формуляры сдѣлокъ (напр., Гам-

бургскія условия страхованія, коносаменты, цертепартіи и др.). Такимъ образомъ, иностранныя нормы становятся здѣсь обычаемъ; обычай укрѣпляется, записывается, признается судомъ, становится уже нашимъ достояніемъ; ему остается сдѣлать еще одинъ шагъ, чтобы перейти въ законодательство.

2) Начала иностранного торгового права переносятся къ намъ юристами. При юридической квалификації какого либо новаго явленія торговой жизни, не предусмотрѣннаго нашимъ законодательствомъ, по необходимости, какъ сказано выше, приходится обращаться къ иностранному праву, съ цѣлью уясненія себѣ существенныхъ чертъ мало знакомаго намъ института, и юридически необязательныя для насъ начала права пріобрѣтаютъ громадный вѣсъ авторитета въ глазахъ юристовъ *non ratione imperii, sed rationis imperio*.

3) Обязательное для всякаго суда примѣненіе иностранного законодательства къ сдѣлкамъ, совершеннымъ заграницею, представляется новымъ и едвали не самымъ главнымъ способомъ воздействиія иностранного торгового права на русское. Нигдѣ такъ часто не приходится примѣнять иностранное законодательство, какъ при разрѣшеніи споровъ, возникающихъ по торговымъ оборотамъ. Если при разрѣшеніи общегражданскихъ дѣлъ примѣненіе иностранного законодательства бываетъ лишь исключительнымъ явленіемъ (въ нѣкоторыхъ, напр., спорахъ по наслѣдству послѣ лицъ, умершихъ заграницею и т. п., по большей части на основаніи международныхъ конвенцій), то при разрѣшеніи дѣлъ торговыхъ то же явленіе становится обычнымъ, зауряднымъ: какая масса векселей, совершенныхъ здѣсь, циркулируетъ заграницей и потомъ сюда возвращается! Какая масса векселей, выданныхъ заграницей, циркулируетъ здѣсь; между тѣмъ не только выдача, но и всякая передача векселя изъ рукъ въ руки обсуждается по законамъ той страны, гдѣ она совершена. Затѣмъ, какая масса актовъ и обязательствъ по морской перевозкѣ почти исключительно совершается заграницей. Какая масса споровъ по нашей вѣшней торговлѣ! Все это требуетъ примѣненія иностранного законодательства, изученія его юристами. Здѣсь, правда, можно отговариваться незнаніемъ закона, и наши общія судебныя мѣста, такъ же какъ и почти всѣ иностранные суды (для примѣненія русского законодательства) требуютъ удостовѣренія подлежащаго посольства или иного дипломатического органа о существованіи того

или другого закона, съ выпискою текста его. Но наши торго-
вые суды, если бы захотѣли ограничиться тѣмъ же, не испо-
нили бы своей задачи. Одного текста закона мало; необходимо
его толкованіе, его пониманіе въ связи съ другими постановле-
ніями даннаго отдѣла законодательства. Для этого надо руко-
водствоваться не только цѣлыми иностранными кодексами, но
познакомиться и съ литературою. Однимъ словомъ, и для адо-
ката, чтобы навести осмысленную справку въ иностранномъ
законодательствѣ, и для судьи, чтобы провѣрить эту справку,
приходится часто изучать иностранное законодательство. При
изученіи же, юристъ невольно проникается началами болѣе
совершеннаго законодательства и, незамѣтно для себя, перено-
сить эти начала на дѣла внутренней торговли, конечно, на-
сколько они не противорѣчатъ нашему положительному зако-
нодательству.

§ 3.

Понятіе о торговомъ судопроизводствѣ.

Въ предыдущемъ § говорилось о материальномъ торговомъ правѣ. Но какъ гражданскому материальному праву соотвѣт-
ствуетъ гражданскій процессъ (формальное право), такъ точно
и торговое право имѣть свою формальную сторону — торговое
судопроизводство.

Извѣстно, что подъ судопроизводствомъ вообще разумѣются:
1) судоустройство и 2) судопроизводство въ тѣсномъ смыслѣ
слова, или процессъ.

Существованіе особыхъ торговыхъ судовъ объясняется въ
настоящее время особенностями материального торговаго права,
требующими отъ судей специальныхъ юридическихъ познаній,
знакомства съ торговыми обычаями и потребностями торговли,
а отъ судопроизводства — быстроты и отсутствія формализма.
Но происхожденіе торговыхъ судовъ коренится въ той же
борьбѣ между феодалами и городскимъ населеніемъ, благодаря
которой возникло и материальное торговое право. Города полу-
чили свои самостоятельные суды, гдѣ дѣла решались на осно-
ваніи обычая. Какъ въ торговомъ правѣ, такъ и въ торговомъ
судопроизводствѣ, господствовалъ сначала сословный характеръ
и только мало-по-малу, съ теченіемъ времени, этотъ сословный
характеръ исчезаетъ и суды изъ сословно-купеческихъ стано-

вятся специальными торговыми. Прежде торговые городские суды вѣдали только дѣла купцовъ-горожанъ, но зато всѣ ихъ дѣла. Теперь торговые суды вѣдаютъ только торговыя дѣла, но зато безразлично, къ какому сословію принадлежать стороны, участвующія въ торговомъ дѣлѣ.

Остатки сословного характера судовъ сохранились по настоящее время въ выборномъ началѣ, на которомъ почти повсемѣстно основано торговое судоустройство. У насъ, напр., должности предсѣдателя, товарища предсѣдателя и членовъ коммерческихъ судовъ замѣщаются по выбору торгующихъ лицъ; должности членовъ — кандидатами, избранными торговыми изъ своей же среды, а должности предсѣдателей и ихъ товарищѣй — лицами, избранными изъ числа юристовъ.

Насколько желательно выдѣленіе всего сословного изъ сферы материальнаго торговаго права, настолько желательно, наоборотъ, сохраненіе въ торговомъ судоустройствѣ выборнаго начала. Оно необходимо уже потому, что для службы въ коммерческомъ судѣ нужны лица съ такими практическими познаніями, которыхъ нельзя требовать отъ каждого судьи; присутствіе же членовъ отъ купечества въ самомъ составѣ суда избавляетъ отъ необходимости постоянно прибѣгать къ помощи экспертизы.

Коммерческие суды учреждались у насъ начиная съ 1833 года, когда во всѣхъ судахъ Имперіи господствовалъ еще формальный способъ доказательствъ, не существовало ни присяжной адвокатуры, ни устности; такъ что коммерческие суды, будучи прогрессивнымъ началомъ въ нашемъ судебнѣмъ строѣ, оказали въ свое время громадную услугу торговлѣ и отчасти подготовили почву для общей судебной реформы 1864 года. Въ настоящее время для рѣшенія торговыя дѣла у насъ существуютъ двѣ инстанціи: *низшая* — коммерческие суды и *высшая* (апелляціонная) — 4-й департаментъ Правительствующаго Сената. Дальнѣйшія подробности о торговомъ судоустройствѣ и судопроизводствѣ (объ общемъ порядкѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ, о вексельномъ и конкурсномъ процессѣ и разныхъ частныхъ производствахъ) будутъ изложены въ концѣ курса, въ томъ его отдѣлѣ, который долженъ быть посвященъ именно этому предмету.

§ 4.

Методъ.

Наиболѣе подходящимъ къ торговому праву былъ бы методъ сравнительный, т. е. изложеніе институтовъ русскаго частнаго торгового права сравнительно съ таковыми же институтами иностраннаго права; желательнымъ былъ бы даже методъ сравнительно-историческій. Но параллельное изложеніе институтовъ торгового права, русскаго и иностраннаго, притомъ въ ихъ историческомъ развитіи, слишкомъ усложнило бы курсъ и чрезмѣрно увеличило бы его размѣры. Сравнительно-историческій методъ болѣе удобенъ въ монографіяхъ, при изложеніи отдельныхъ институтовъ права (какъ на примѣръ примѣненія этого метода въ нашей литературѣ можно указать на «Исторический очеркъ конкурснаго процесса» профессора К. Малышева). Даже полное приложеніе одного сравнительного метода едва ли возможно, при желаніи изложить, хотя вкратцѣ, всѣ отдельы торгового права. Поэтому, сравненія придется дѣлать только въ виду крайней необходимости, единственно по отношенію къ тѣмъ институтамъ русскаго торгового права, которые, безъ сравненія съ иностранными образцами, были бы неясны. По этой же причинѣ, сравненія придется ограничить ближайшимъ къ намъ иностраннымъ правомъ, преимущественно германскимъ. Дальнѣйшія сравненія въ области иностраннаго права должны уступить мѣсто сравненіямъ институтовъ торгового права съ институтами отечественнаго общегражданскаго права, въ виду какъ практическаго характера курса, такъ въ особенности его дополнительнаго значенія по отношенію къ курсу гражданскаго права.

§ 5.

Источники русскаго торгового права.

Среди источниковъ русскаго торгового права, которые мы находимъ въ нашемъ законодательствѣ, на первомъ планѣ стоитъ *Сводъ Уставовъ и Учрежденій Торговыхъ*, составляющій 2-ю ч. XI т. Св. Зак. изд. 1857 г. (Надо замѣтить, что XI т., съ 1857 года, до сихъ поръ не подвергался, во всемъ своемъ объемѣ, новымъ изданіямъ, а лишь дополнялся общими про-

долженіями къ своду законовъ, издававшимися, начиная съ 1863 г., и вошедшиими въ одно сводное продолженіе 1876 года, дополненное, въ свою очередь, новыми продолженіями 1879, 1881 и 1883 гг.).

2-я ч. XI тома Св. Зак. заключаетъ въ себѣ слѣдующіе три устава: 1) уставъ торговый; 2) уставъ о промышленности фабричной и заводской, и 3) уставъ ремесленный. Послѣдніе два устава имѣются въ изданіи 1879 г.

Общій характеръ 2 ч. XI т. тотъ же, что и остальныхъ томовъ Св. Зак.: эта часть свода представляетъ собою совокупность разнообразныхъ постановленій, изданныхъ по разнымъ случаямъ и подъ вліяніемъ разныхъ взглядовъ на ту или другую отрасль промышленности и торговли.— Многихъ институтовъ частнаго торгового права совсѣмъ нѣтъ въ этой спеціально торговой части нашего законодательства; но зато въ ней есть много лишняго, такъ какъ она представляетъ собою смѣщеніе постановленій финансового и полицейского свойства со скучными началами собственно торгового права. Смѣщеніе частныхъ и публичныхъ нормъ права составляетъ, впрочемъ, въ большей или меньшей степени, общій недостатокъ почти всѣхъ торговыхъ кодексовъ; явленіе это объясняется историческимъ ходомъ образованія этихъ кодексовъ, которымъ почти повсемѣстно предшествовало законодательство о торговомъ сословіи¹⁾.

Изъ содержанія 2-й ч. XI т., собственно къ частному торговому праву непосредственное отношеніе имѣеть Уставъ торговый, заключающійся въ 5 книгахъ, да и то не сполна, а лишь слѣдующіе его отдѣлы:

Книга I, разд. I, гл. 2. — «*Объ открытии и принятии наследства послѣ лицъ, производившихъ торговлю.*

Здѣсь говорится, какъ видно изъ самого заглавія, объ особенностяхъ въ наследственномъ правѣ; особенности эти сводятся къ различію въ порядкѣ принятія и отреченія отъ наследства и въ мѣрахъ охраны наследственного имущества, ограждающихъ интересы какъ наследниковъ, такъ и кредиторовъ.

Книга I, разд. III. — «*O купеческихъ (конторскихъ) книгахъ.*

Здѣсь указывается, какія торговые книги должны быть у

¹⁾ См. статью В. Гельбке «Торговое право и гражд. уложеніе» въ Журн. Гражд. и Угол. пр. за 1884 г., кн. 7.

того или другого торговца; опредѣляется доказательная сила торговыхъ книгъ; устанавливаются послѣдствія неведенія торговыхъ книгъ; указывается, какъ слѣдуетъ поступать въ случаѣ пропажи или погибели торговыхъ книгъ отъ пожара и т. п. несчастій.

Книга II, разд. I. — «Уставъ о векселяхъ», — наше вексельное право, главнымъ образомъ, материальное, хотя тутъ же изложены и нѣкоторыя правила процессуального свойства.

Книга II, разд. II. — «О торговыхъ договорахъ, разнымъ родамъ торговли свойственныхъхъ».

Изъ всей массы сдѣлокъ, свойственныхъ торговлѣ, здѣсь говорится только о наймѣ приказчиковъ и сидѣльцевъ, о торговыхъ довѣренностяхъ и торговыхъ товариществахъ. Отдѣль о торговыхъ товариществахъ весьма неполонъ: упоминается только о товариществѣ полномъ и о товариществѣ на вѣрѣ, такъ что, напр., постановленія объ акціонерныхъ компаніяхъ, получившихъ нынѣ большое развитіе и примѣненіе именно въ сферѣ торговыхъ оборотовъ, надо искать въ 1-й части X тома.

Книга III содержитъ въ себѣ наше морское право, именно:

Разд. I, Гл. 2. — «О покупкѣ и продажѣ торговыхъ судовъ»: подробныя правила о сдѣлкахъ этого рода.

Глава 3. «О товариществахъ по постройкѣ, покупкѣ и содержанію кораблей». Здѣсь разумѣется одинъ изъ видовъ товариществъ особаго рода, устраивающихся ради одного какого либо предпріятія.

Раздѣль II. Гл. 4. «О наймѣ корабельщика и судовщика».

Подъ выражениемъ «корабельщикъ, судовщикъ» разумѣется шкиперъ, или капитанъ судна. Въ этой главѣ излагаются отношенія шкипера къ хозяину судна и отвѣтственность его за судно, грузъ и проч.

Глава 5. «О наймѣ корабельныхъ служителей и водоходцевъ».

Содержаніе и этой главы указывается ея заглавіемъ; въ устарѣлой терминологіи устава подъ «водоходцами» разумѣются матросы, а подъ «корабельными служителями» прочіе чины судовой команды.

Глава 6. «О наймѣ кораблей и судовъ подъ грузъ», — содержитъ въ себѣ правила о совершении и исполненіи договоровъ морской перевозки (щертерпартія), объ обязательствахъ, выдаваемыхъ шкиперами относительно перевозки и сдачи груза (коносаменты) и проч.

Раздѣлъ III. — «*O бодмереяхъ и аваріяхъ*».

Подъ «бодмереей» разумѣется заемъ, сдѣланный кораблемъ въ морѣ у другого корабля подъ залогъ корабля и груза. «Аваріей» называются убытки, происходящіе отъ столкновенія судовъ, отъ бури и др. несчастій въ морѣ; распределенія этихъ убытковъ называется «диспашемъ», а лица, завѣдующіе диспашемъ, «диспашерами».

Раздѣлъ IV. — «*O морскомъ страхованиї*» — содержитъ правила о специальномъ страхованіи отъ опасностей, съ которыми со-пряжена морская перевозка — единственный видъ торговаго страхованія, предусмотрѣнныи нашимъ торговымъ уставомъ. Другіе виды должны быть обсуждаемы на основаніи общихъ гражданскихъ узаконеній и уставовъ страховыхъ обществъ.

Книга IV вся посвящена торговому судоустройству и торговому судопроизводству.

Раздѣлъ I. — «*Общее учрежденіе коммерческихъ судовъ*» — содержитъ въ себѣ какъ бы общій уставъ коммерческихъ судовъ, который всецѣло примѣняется къ петербургскому и московскому коммерческимъ судамъ; къ этому общему учрежденію слѣдуетъ обращаться въ случаѣ какихъ либо недоразумѣній или неполноты въ особыхъ учрежденіяхъ коммерческихъ судовъ, изданныхъ для главныхъ торговыхъ пунктовъ, какъ напр., для Одессы, Ростова-на-Дону, Архангельска, Кишинева и др., гдѣ существуютъ коммерческие суды съ нѣкоторыми особенностями въ ихъ организаціи.

Раздѣлъ II содержитъ въ себѣ эти «*Особенные учрежденія коммерческихъ судовъ*».

Раздѣлъ III. — «*O судопроизводствѣ въ коммерческихъ судахъ*» — правила судопроизводства, общія для всѣхъ коммерческихъ судовъ.

Раздѣлъ IV составляетъ «*Уставъ о торговой несостоятельности*»; въ немъ перенесены специальные правила конкурснаго процесса съ материальными послѣдствіями торговой несостоятельности. Дополненіемъ къ Уставу о торговой несостоятельности служатъ Высочайше утвержденныя 22 мая 1884 г. «*Правила о порядкѣ ликвидациіи дѣлъ частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита*»¹).

Наконецъ, въ Книгѣ V Устава Торговаго настъ можетъ

¹) Собр. узак. и распоряж. правит. за 1884 г., № 76, ст. 554.

интересовать лишь III-й раздѣль, «*O маклерахъ и нотаріусахъ*», въ частности же: 1-я его глава, гдѣ, въ отдѣленіи второмъ, говорится «*O маклерскихъ книгахъ и запискахъ*».

Договоры, заключенные на биржѣ при участіи маклеровъ, т. е. должностныхъ лицъ, которыя играютъ ту же роль, что и нотаріусы въ обыкновенныхъ сдѣлкахъ, облекаются въ письменную форму краткаго контракта, экземпляры котораго, выдаваемые каждой изъ сторонъ, называются «маклерскими записками». Маклера ведутъ книги, куда вписываютъ всѣ совершенныя при ихъ посредствѣ сдѣлки; книги эти и называются маклерскими.

Отдѣленіе 3-е той же главы, «*O маклерской платѣ и куртажныхъ деньгахъ*», опредѣляетъ вознагражденіе маклеровъ, называемое «куртажемъ».

Изъ содержанія Устава о промышленности фабричной и заводской, состоящаго изъ 3-хъ раздѣловъ, нѣкоторое отношеніе къ нашему предмету имѣютъ: глава 4-я раздѣла II-го, «*O клейменіи издѣлій русскихъ мануфактуръ, фабрикъ и заводовъ*», и гл. 2-я разд. III-го, «*O привилегіяхъ на новыя изобрѣтенія и открытія*».

Вслѣдъ за сводомъ учрежденій и уставовъ торговыхъ надо упомянуть о «*Положеніи о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ*», изд. 1865 г. «Положеніе» это (собственно двѣ первыя его статьи) имѣеть для насъ то значеніе, что, являясь закономъ позднѣйшимъ, оно предусматриваетъ такія торговые дѣйствія, о которыхъ не упоминается въ Уставѣ Торговомъ и, следовательно, помогаетъ намъ при решеніи вопроса, что наше законодательство считаетъ торговымъ и что не торговымъ дѣломъ.

Дополненіемъ къ «Положенію о пошлинахъ» служатъ: указ коненіе 5-го іюня 1884 г., *O болѣе равномѣрномъ обложеніи торговли и промышленности*, и законъ 15-го января 1885 г., *Объ обложеніи торговыхъ и промышленныхъ предпріятій сбарами процентнымъ и раскладочнымъ*.

По желѣзнодорожному праву мы имѣемъ теперь «*Общиій уставъ Россійскихъ желѣзныхъ дорогъ*», Высочайше утвержденный 12 іюня 1885 г.

Источникомъ торгового права, какъ отрасли гражданскаго права, должны служить и *законы гражданскіе*, содержащіеся въ 1 части X тома Св. Зак. — Отношеніе этого источника къ прочимъ источникамъ торгового права такое же, какъ и всякаго

общаго закона къ специальному, т. е., заключая въ своеимъ содѣржаніи много началь общихъ какъ гражданскому, такъ и торговому праву, гражданскіе законы опредѣляютъ все то, о чёмъ специально не сказано въ законахъ торговыхъ. На такое отношеніе общегражданскихъ законовъ къ торговымъ указывали еще редакторы проекта первого по времени европейскаго торгового кодекса, французскаго *Code de commerce*; именно, ими было высказано, что «въ виду того, что законы торговые представляютъ собою исключеніе изъ общаго права, не подлежитъ сомнѣнію, что коммерсанты подчиняются во всемъ томъ, что не исключено, наравнѣ съ другими гражданами, праву гражданскому»¹⁾). Но, кроме такого субсидіарнаго значенія, наша 1-я часть X тома Свода Зак. служить источникомъ торгового права и въ прямомъ смыслѣ.

Въ видѣ примѣра, могутъ быть указаны слѣдующія постановленія 1 ч. X т., общія какъ для гражданскаго, такъ и для торговаго права: 1) о правоспособности ко вступленію въ обязательства; 2) о заключеніи договоровъ вообще; 3) о толкованіи договоровъ; 4) о производствѣ платежей; 5) о товариществахъ и акціонерныхъ компаніяхъ; 6) о довѣренности; 7) о давности; 8) о поручительствѣ; 9) о зайдѣ; 10) о вознагражденіи за вредъ и убытки; 11) о продажѣ и закладѣ движимыхъ имуществъ, и 12) всѣ статьи 1 ч. X т., касающіяся купли-продажи, поставки и личнаго найма.

Такое же значеніе общаго закона, но по отношенію лишь къ законамъ о судопроизводствѣ въ коммерческомъ судѣ, имѣть Уставъ Гражданскаго Судопроизводства Императора Александра II: въ этомъ уставѣ есть постановленія, которыя могутъ быть примѣнены и къ гражданскому, и къ торговому судопроизводству. Таковы: 1) правила о лицахъ, способныхъ искать и отвѣтствовать на судѣ; 2) правила о подсудности; 3) правила о прекращеніи иска; 4) о вступленіи третьихъ лицъ въ дѣло (но не о привлеченіи третьихъ лицъ къ дѣлу, что противорѣчитъ духу нашего торгового судопроизводства); 5) правила обѣзначеніи исковъ; 6) о частныхъ и рѣшительныхъ опре-

¹⁾ «Les lois du commerce etant une d閞ogation du droit commun, il est hors de doute, qu'en tout ce qui n'est pas excepté, les commerçans, comme les autres citoyens, sont soumis au droit civil» (цитата изъ *Analyse des observations des tribunaux*, Locré, т. I, стр. 94, приводимая В. Гельбке въ указанной выше статьѣ его).

дѣленіяхъ; 7) правила обѣ исполненіи рѣшеній; 8) производство о подложности актовъ, и друг.

Въ приложеніи къ 233 ст. Уст. Гр. Суд. изложены *временные правила о несостоительности неторговой.*

Параллельно съ Уст. Гр. Суд. Императора Александра II, источникомъ процессуального торгового права, восполняющимъ специальный уставъ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ, служить 2-я ч. X тома Св. Зак., изд. 1876 г., содержащая въ себѣ прежніе, дѣйствовавшіе до 1864 года повсемѣстно «Законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ». Законы эти теперь распространяются лишь на тѣ мѣстности, въ которыхъ не введены еще судебные уставы 20 ноября, но для коммерческихъ судовъ они еще во многихъ отношеніяхъ обязательны, независимо отъ того, существуютъ ли въ данной мѣстности новыя судебныя учрежденія, или нѣтъ. Какъ суды специальные, коммерческіе суды, во всѣхъ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ въ ихъ специальному уставѣ судопроизводства, должны руководствоваться правилами общаго гражданскаго процесса, существующаго въ данной мѣстности и въ данное время, но, конечно, настолько, насколько начала этого процесса не противорѣчатъ началамъ, положеннымъ въ основаніе устава судопроизводства въ коммерческихъ судахъ. А такъ какъ послѣдній составлялся въ эпоху, когда дѣйствовали старые законы о судопроизводствѣ, къ которымъ былъ приноровленъ и специальный уставъ, то во всѣхъ случаяхъ, которые не только не предусмотрѣны уставомъ коммерческаго судопроизводства, но не могутъ быть рѣшены и на основаніи Устава Гражд. Судопр., слѣдуетъ руководствоваться правилами, изложенными во 2-й ч. X тома. Таковы правила о порядкѣ взысканія штрафовъ за неправые иски и споры, о формѣ и содержаніи прошеній, о возвращеніи прошеній съ надписью, о порядкѣ обжалованія частныхъ и рѣшительныхъ опредѣленій (напр., обрядъ заявленія неудовольствія на рѣшеніе); обѣ апелляціонномъ порядкѣ разсмотрѣнія дѣлъ; о законной силѣ рѣшенія; обѣ исполненіи рѣшеній апелляціонной инстанціи и многія другія. Слѣдуетъ еще замѣтить, что, подобно многимъ другимъ частямъ нашего Свода Законовъ, представляющимъ часто смѣщеніе законовъ процессуальныхъ съ постановленіями права материальнаго, 2-я часть X т. служить отчасти источникомъ и материковое право.

ріального торгового права (напр., правила о присужденіи процентовъ по заемнымъ обязательствамъ¹).

Въ частности, источниками вексельного права служать:

а) нѣсколько статей устава о векселяхъ²), составляющихъ 3-ю главу этого устава («о явкѣ векселей ко взысканію и о сыскѣ должника») и 4-ю главу («о порядкѣ взысканія»).

б) Высочайше утвержденное 27 іюня 1874 г. мнѣніе государственного совѣта объ учрежденіи вексельного отдѣленія при с.-петербургскомъ коммерческомъ судѣ³).

в) составленная, на основаніи этого закона, министромъ юстиціи инструкція о новомъ порядкѣ производства дѣлъ по протестованнымъ векселямъ (прежде дѣла эти производились полицейскимъ порядкомъ). По образцу вексельного отдѣленія при с.-петербургскомъ коммерческомъ судѣ, учреждены такія же отдѣленія при московскомъ и одесскомъ коммерческихъ судахъ.

Таковы главнѣйшіе источники русского материального и процессуального права. Нѣкоторый материалъ по нашему предмету, хотя далеко не обильный, можно найти и въ другихъ частяхъ нашего законодательства. Такъ:

1) въ 1-й части II т. Св. Зак. помѣщено «Общее губернское учрежденіе», которое служить такимъ же дополнительнымъ источникомъ торгового судоустройства («учрежденія коммерческихъ судовъ»), какъ и законы о гражданскомъ судопроизводствѣ по отношенію къ торговому судопроизводству («уставу судопроизводства въ коммерческихъ судахъ»): учрежденіе коммерческихъ судовъ — законъ специальный; общее губернское учрежденіе — законъ общей, восполняющей пробѣлы закона специального;

2) томъ VI Св. Зак., содержащий въ себѣ уставъ таможенный; въ массѣ правилъ о взысканіи пошлинъ съ привозныхъ и отвозныхъ товаровъ и о соблюденіи безчисленныхъ таможенныхъ обрядовъ и формальностей, въ уставѣ этомъ встрѣчаются и нѣкоторые правила, опредѣляющія отношенія частныхъ лицъ по внѣшней торговлѣ вообще и въ частности по морской перевозкѣ;

3) въ томъ VII Св. Зак., въ уставѣ горномъ, насы могутъ интересовать правила о частной золотопромышленности;

¹⁾ Ст. 72.

²⁾ Ст. 645—660.

³⁾ Приложение къ 645 ст. уст. о векс. (2 ч. XI т.), по продолж. 1879 г.

4) въ томѣ XII Св. Зак., въ уставѣ путей сообщенія, нѣкоторыя, весьма впрочемъ скучныя, указанія на отношенія между частными лицами, возникающія изъ перевозки по рѣкамъ;

5) болѣе обильный материалъ представляютъ уставы государственныхъ и частныхъ кредитныхъ учрежденій и относящія къ нимъ отдельные узаконенія; главнѣйшія изъ нихъ:

а) уставъ государственного банка;

б) Высочайшій манифестъ отъ 1 іюня 1843 г., о государственныхъ кредитныхъ билетахъ;

в) специальные положенія о государственныхъ ^{0/0} бумагахъ;

г) уставы поземельныхъ банковъ, городскихъ кредитныхъ обществъ, биржевыхъ, коммерческихъ и промышленныхъ банковъ и обществъ взаимного кредита.

6) Неменьшій интересъ представляютъ уставы желѣзно-дорожныхъ, транспортныхъ, страховыхъ и другихъ торговыхъ и промышленныхъ акціонерныхъ обществъ.

Послѣдніе уставы, а также уставы тѣхъ банковъ, которые основаны на акціонерномъ началѣ, при отсутствіи общаго положенія объ акціонерныхъ обществахъ, составляютъ у насъ, вмѣстѣ съ небольшимъ числомъ статей 1-й части X тома ¹⁾, единственный источникъ столь развитого на западѣ акціонернаго права.

Исчисленныя выше узаконенія составляютъ источники общаго торговаго права, дѣйствующаго въ центральныхъ губерніяхъ имперіи. Кроме нихъ, слѣдуетъ еще упомянуть объ источникахъ мѣстнаго торговаго права, существующаго на нашихъ окраинахъ. Къ числу такихъ источниковъ относятся:

1) Торговый кодексъ Царства Польскаго; это— буквальный переводъ на польскій языкъ французскаго Code de commerce 1807 года, введенаго въ дѣйствіе, въ 1809 году, въ бывшемъ герцогствѣ варшавскомъ; кодексъ этотъ, какъ и нижеуказанный гражданскій кодексъ, вошелъ въ офиціальное «Собрание гражданскихъ законовъ, дѣйствующихъ въ губерніяхъ Царства Польскаго»;

2) гражданскій кодексъ Царства Польскаго 1825 года — буквальный переводъ французскаго Code civil 1807 года;

3) гражданскіе законы губерній остзейскаго края, изданные въ 1864 году въ русскомъ переводѣ подъ офиціальнымъ

¹⁾ Ст. 2139 — 2198.

заглавиемъ «Сводъ мѣстныхъ узаконеній губерній острейскихъ, часть III, законы гражданскіе»;

4) Финскій вексельный уставъ 1858 года и шведское гражданское законодательство;

5) кавказскіе и бессарабскіе мѣстные законы.

Выше, въ той части введенія (§ 2), которая посвящена выясненію понятія торгового права, было уже упомянуто о значеніи торговыхъ обычаевъ главнѣйшихъ торговыхъ пунктовъ, которые составляютъ источникъ общаго торгового права¹). Въ той же части введенія сказано было и о значеніи иностранного права для русского торгового права. Въ виду изложенаго въ § 2-мъ, и иностранное законодательство можно, въ объясненномъ выше смыслѣ, признать, до известной степени, источникомъ русского торгового права²). Изъ иностранныхъ кодексовъ, благодаря торговымъ связямъ, издавна существующимъ между Россіей, Франціей и Германіей, благодаря близкому сосѣдству послѣдней къ намъ и благодаря вліянію, которое французское и германское законодательства оказывали и продолжаютъ оказывать на наше общее, а еще болѣе на наше мѣстное законодательство (Польши и Острейского края),—всего ближе къ русскому торговому праву стоять: 1) французскій *Code de commerce* 1807 года, содержащій въ себѣ и законы о векселяхъ; дополненіемъ къ нему служить изданный въ 1867 году законъ о торговыхъ товариществахъ; 2) общегерманское торговое уложение 1861 года (*Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch*), и 3) общегерманскій вексельный уставъ 1848 года (*Allgemeine deutsche Wechselordnung*). Эти три законодательные памятника имѣютъ общеевропейское значеніе, такъ какъ они послужили источникомъ подражаній и заимствованій, опредѣлившихъ собою болѣе или менѣе однообразный характеръ торгового законодательства большинства европейскихъ государствъ.

Что касается до порядка примѣненія разныхъ источниковъ торгового права, ихъ взаимнаго отношенія, то наукой торгового права³) выработаны слѣдующія правила, не противорѣчащія и нашему законодательству:

¹⁾ См. между прочимъ 1408 и 1714 ст. уст. торг.

²⁾ Въ нашемъ Уст. торгов. есть даже прямая указанія на случаи применения иностранного законодательства и иностранныхъ обычаевъ къ правоотношеніямъ, возникшимъ внутри Имперіи. См., наприм., 1232 и 2611 ст. у. т.

³⁾ См., напр., Оск. Вехтеръ, § 1.

- 1) Каждое правоотношение въ области торговыхъ оборотовъ, предпочтительно предъ прочими источниками торговаго права, должно быть обсуждаемо на основаніи или устава торговаго, или мѣстныхъ торговыхъ законовъ, смотря по тому, гдѣ заключена сдѣлка или произошло то или другое событие или совершено дѣяніе, породившее извѣстное правоотношеніе;
- 2) если какое либо правоотношение опредѣлено въ торговыхъ законахъ лишь въ общихъ чертахъ, безъ указанія подробностей, то послѣднія должны быть обсуждаемы на основаніи обычая, существующаго въ данной мѣстности;
- 3) правоотношениа, вовсе не предусмотрѣнныя въ торговомъ законодательствѣ, должны быть обсуждаемы на основаніи гражданскихъ законовъ, въ связи съ торговымъ обычаемъ, если таковой въ данномъ мѣстѣ существуетъ (подъ гражданскими законами здѣсь разумѣется какъ общее, такъ и мѣстное законодательство);
- 4) при отсутствіи необходимыхъ опредѣленій и въ гражданскихъ законахъ, остается руководствоваться мѣстнымъ торговымъ обычаемъ въ связи съ постановленіями того иностранного законодательства, отраженiemъ котораго явился данный обычай;
- 5) примѣненіе одного иностранного законодательства возможно лишь по отношенію къ торговымъ сдѣлкамъ, заключеннымъ заграницей, и къ правоотношениямъ, возникшимъ независимо отъ договора, заграницей же.

Изложенные правила о порядке применения разныхъ источниковъ права чаще приходится имѣть въ виду при обсужденіи институтовъ материальнаго торговаго права. Но и въ области *торгового процесса* также можетъ возникнуть вопросъ о порядке применения источниковъ. Если изъ вышеприведенного перечня источниковъ исключить иностранное законодательство, а торговые обычай замѣнить судебною практикою по вопросамъ процессуальнымъ, и если притомъ имѣть въ виду объясненное выше отношеніе между уставомъ гражданского судопроизводства 20 ноября 1864 года и старыми законами о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ, — то нѣтъ надобности дѣлать еще какія либо измѣненія въ приведенныхъ выше правилахъ о порядке применения источниковъ торговаго права. Такимъ образомъ, порядокъ применения источниковъ процессуальнаго торговаго права будетъ слѣдующій:

- 1) прежде всего и предпочтительно предъ прочими источниками процессуального торгового права, должны быть соблюдаены постановленія специального устава судопроизводства въ коммерческихъ судахъ и правила, изложенные въ инструкціяхъ вексельнымъ отдѣленіямъ при коммерческихъ судахъ;
- 2) правила устава гражданского судопроизводства Императора Александра II;
- 3) законы о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (2 ч. X т.), и
- 4) судебная практика.

§ 6.

Краткое указаніе литературы.

Въ предисловіи къ настоящему курсу было уже упомянуто о крайней скучности литературы по русскому торговому праву. Сочиненій, посвященныхъ изложению всего содержанія торгового права, въ большемъ или меньшемъ объемѣ, въ формѣ учебниковъ, курсовъ, руководствъ, столь многочисленныхъ въ Германіи (*Handbücher* и *Lehrbücher des Handelsrechts*), въ нашей печати почти вовсе не существуетъ, за исключениемъ устарѣвшаго сочиненія *M. Михайлова* «Торговое Право» (Спб. 1860 — 1862 г.). Попытка профессора *Цитовича* напечатать весьма интересныя лекціи, читанныя имъ въ новороссійскомъ университѣтѣ въ 187^{3/4} году, ограничилась выпускомъ въ Одессѣ двухъ книжекъ, подъ заглавіемъ: «*Лекціи по торговому праву*». Выпускъ I, изд. въ 1873 году, содержитъ въ себѣ: 1) введение; 2) исторический очеркъ развитія торгового права, и 3) теорію торговыхъ дѣйствій. Выпускъ II, изд. въ 1875 г., посвященъ изложению ученій: 1) о «торговцѣ въ одиночку» (купецъ) и 2) о «торговомъ персоналѣ» (вспомогательный, служебный персоналъ).

Главный недостатокъ лекцій профессора Цитовича заключается въ томъ, что онъ совершенно игнорируетъ нашу судебную практику. Онъ считаетъ эту практику настолько несовершенной, что совершенно устраниетъ ее изъ материала для своего курса. Другой недостатокъ — это стремленіе къ оригинальности во что бы то ни стало; наконецъ, языкъ его крайне своеобразенъ.

Тѣми же недостатками, къ сожалѣнію, отличается и другое сочиненіе, которымъ русская литература обязана тому же

профессору, именно «*Очеркъ основныхъ понятій торгового права*» (Киевъ, 1886 г.). Это сочиненіе, въ сжатомъ изложеніи, обнимаетъ собою почти все содержаніе материального торгового права, кромѣ сдѣлокъ кредита, вексельного и морского права.

Прочія, встрѣчающіяся въ русской юридической литературѣ, сочиненія ограничиваются изложеніемъ отдѣльныхъ вопросовъ торгового права, изученіемъ отдѣльныхъ его институтовъ и не идутъ далѣе разработки какого либо отдѣла торгового права. Изъ такихъ монографическихъ трудовъ и изъ журнальныхъ статей по торговому праву, заслуживаютъ вниманія слѣдующіе:

I. По вексельному праву:

Д. И. Мейеръ. «*Очеркъ русского вексельного права*», составляющій приложеніе къ его извѣстному «*Русскому гражданскому праву*», изд. 4-е, Спб. 1863 г. Прекрасный очеркъ этотъ представляется, однакоже, въ настоящее время значительно устарѣвшимъ.

Н. Миловидовъ. «*Вексельное право*», сравнительно-критический очеркъ. Ярославль, 1876 г. Этотъ очеркъ довольно полно излагаетъ всѣ институты русского вексельного права, въ ихъ настоящемъ развитіи, притомъ сравнительно съ западноевропейскимъ вексельнымъ законодательствомъ, преимущественно съ германскимъ и французскимъ.

П. Цитовичъ. «*Курсъ вексельного права*». Киевъ, 1887 г. Прекрасное изложеніе теоріи вексельныхъ обязательствъ, мастерское сопоставленіе нашего устава о векселяхъ съ иностранными вексельными уставами, но безъ всякихъ ссылокъ на судебнную практику, которую этотъ профессоръ и здѣсь, какъ и въ прежнихъ своихъ трудахъ, совершенно игнорируетъ.

А. М. Осиповъ. «*Вексель въ его прошедшемъ и настоящемъ*» — рѣчь, произнесенная на актѣ казанского университета. Казань, 1873 г.

И. Чирихинъ. «*О протестѣ векселей*». Казань, 1879 г.

Его же. «*О вексельной правоспособности*».

А. Боровиковскій. «*Объ отвѣтственности надписателей по векселямъ*», статья въ Журналѣ Гражданского и Уголовного Права за 1873 г., книга 1-я.

Ю. Левенштейнъ. «*Протестъ и увѣдомленіе о неплатежѣ по векселямъ*» — статья, напечатанная тамъ же.

Н. Туръ. «*Руководство для производства дѣлъ въ вексель-*

номъ отдѣленіи С.-Петербургскаго коммерческаго суда». Спб.
1874 г.

П. П. Пуцилло. «Руководство для веденія дѣлъ въ ве-
кесельномъ порядкѣ». Одесса, 1878 г.

П. По другимъ отраслямъ торгового права:

И. Тарасовъ. «Ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ», 2 тома,
Ярославль, 1879 и 1880 гг.

А. Квачевскій. «О товариществахъ вообще и акціонерныхъ
въ особенности, по началамъ права, русскимъ законамъ и су-
дебной практикѣ»—статьи въ Журналѣ Гражданскаго и Уголов-
наго Права за 1880 г., кн. 4—6.

А. Пестржецкій. «О письменной формѣ сдѣлокъ»—статья,
напечатанная въ Журналѣ Гражданскаго и Торговаго Права
за 1871 г., книга 4-я.

Его же. «О договорѣ купли-продажи по русскимъ зако-
намъ»—статья, напечатанная въ Журналѣ Гражданскаго и Уго-
ловнаго права за 1873 г., кн. 6-я и за 1874 г. кн. 1-я.

Кр. Малышевъ. «О биржевыхъ фондовыхъ сдѣлкахъ на
срокъ»—статья, напечатанная въ Журналѣ Гражданскаго и Тор-
говаго Права за 1871 г., кн. 3-я.

Его же. «Объ ученой разработкѣ торгового права въ Рос-
сіи»—вступительная лекція, читанная въ с.-петербургскомъ
университетѣ и напечатанная въ Журналѣ Гражданскаго и Уго-
ловнаго Права за 1875 г., кн. 6-я.

Его же. «Историческій очеркъ конкурснаго процесса». Спб.,
1871 г.

Ф. Тернеръ. «Сравнительное обозрѣніе акціонернаго зако-
нодательства главнѣйшихъ европейскихъ странъ». Спб., 1871 г.

С. Зарудный. «Торговое уложеніе итальянскаго королевства
и русскіе торговые законы»—опытъ сравнительного изученія
системы законодательства. Спб., 1870 г., въ 2 ч.

В. Гельбке. «Торговое право и гражданское уложеніе (къ
вопросу о предметѣ и системѣ гражданского уложенія)»—ста-
тья, напечатанная Журналѣ Гражданскаго и Уголовнаго Права
за 1884 г., кн. 7-я, а затѣмъ и въ видѣ отдѣльной брошюры.

И. Степановъ. «Опытъ теоріи страхового договора». Ка-
зань, 1875 г.

«Материалы по железнодорожнымъ вопросамъ»: двѣ бро-
шюры, изданныя с.-петербургскимъ биржевымъ комитетомъ въ
1878 и 79 гг. и содержащія въ себѣ:

а) мое сообщение въ Юридическомъ Обществѣ при с.-петербургскомъ университѣтѣ «О швейцарскомъ желѣзнодорожномъ законѣ 1875 г. съ точки зренія торгового права», и

б) возраженія мои на рефератъ Ав. Герке въ томъ же Обществѣ «Объ отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ, съ точки зренія дѣйствующихъ въ Россіи законовъ».

И. Рабиновичъ. «Отвѣтственность желѣзныхъ дорогъ по перевозкѣ грузовъ», — статья въ Журн. Гражд. и Уголов. Пр., за 1887 г., кн. 5 и 6 (хорошій комментарій на общій уставъ россійскихъ желѣзныхъ дорогъ).

Н. Туръ. «Конкурсный уставъ Германской имперіи и русскіе законы о конкурсѣ», въ 4-хъ частяхъ. Карлсруэ, 1878 — 80 гг.

Н. Деппъ. «О торговыхъ судахъ» — статья въ Журн. Гражд. и Торг. Права за 1871 г., кн. 1 и за 1872 г. кн. 3.

Н. Х. Бунге. «Товарные склады и варранты». Кіевъ, 1871 г.

А. Шмотинъ. «Товарные склады и варранты по русскому законодательству» — статья въ Журн. Гражд. и Угол. Права за 1878 г., кн. 4.

Д. Носенко. «О договорѣ комиссіи», въ томъ же журналѣ за 1879, кн. 1—4.

Н. Миловидовъ. «О договорѣ комиссіи», — ст. въ Юридическомъ Вѣстнику за 1879 г., № 11.

«О бодмерѣ» — дакладъ комиссіи Русского Общества для содѣйствія торговому мореходству, напечатанный въ «Трудахъ» этого Общества. Спб. 1879 г.

Г. Мартенсъ. «Очеркъ исторіи Петербургскаго Коммерческаго суда». Спб. 1883 г.

Л. Н. Нисселовичъ. «О биржахъ», обозрѣніе важнѣйшихъ законодательствъ сравнительно съ русскимъ правомъ. Спб. 1879 г.

В. Радловъ. «Сдѣлки на разность», статья, напечатанная въ Журн. Гражд. и Угол. Пр. за 1885 г., кн. 1.

Г. Немировъ. «Биржевые артели въ С.-Петербургѣ, очеркъ ихъ организаций и современного состоянія». Спб. 1876 г.

«Проектъ россійского морского права» неизвѣстнаго автора, съ переводомъ на нѣмецкій языкъ (Entwurf zu einem russischen Seerecht). Спб. 1861.

Болѣе подробныя указанія на литературу можно найти въ «Систематическомъ указателѣ русской литературы по русскому гражданскому праву» *М. Шимановскаго* (Одесса, 1862 г.) и въ «Систематическомъ указателѣ русской литературы по гражданскому праву», составленномъ *А. Поворинскимъ* и изданномъ редакціонной комиссіей по составленію гражданскаго уложенія (Спб., 1886 г.). Въ программу обоихъ этихъ указателей входитъ и торговое право.

Изъ приведенного выше перечня сочиненій видно, что многие отдѣлы частнаго торгового права вовсе не затронуты нашей юридической литературой. При бѣдности литературы, большимъ подспорьемъ при изученіи отечественнаго торгового права служатъ *сборники судебнай практики*. Лучшіе сборники *рѣшеній гражданск. кассац. департ. сената* могутъ служить пособіемъ и по нашему предмету, такъ какъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, въ которыхъ не существуетъ коммерческихъ судовъ, дѣла торговой подсудности вѣдаются общими судами (окружными, судебными палатами и мировыми учрежденіями¹), и обсуждаемые этими мѣстами спорные вопросы торгового права восходятъ, въ кассационномъ порядкѣ, на разсмотрѣніе гражданск. кассац. департамента. Есть даже одинъ коммерческий судъ, который подчиненъ судебнай палатѣ, а чрезъ нее — гражд. кассац. департаменту, именно — варшавскій.

Изъ специальныхъ сборниковъ рѣшеній по дѣламъ торговой подсудности, особеннаго вниманія заслуживаютъ:

Сборникъ рѣшеній 4-го департамента и общихъ собраний Правительствующаго Сената по дѣламъ коммерческихъ судовъ имперіи, составленный Д. И. Носенко, въ 5 томахъ. Спб. 1878—1882 г.

Судебная практика по дѣламъ о несостоятельности, сборникъ, составленный Т. Д. Андреевымъ, въ 2-хъ выпускахъ. Спб. 1879 г.

Практика С.-Петербургскаго коммерческаго суда, изд. за 1872—76 г. Н. А. Туромъ, за 1877 годъ — В. И. Вильсономъ и за 1878—81 гг.— Г. К. Мартенсомъ.

Уставъ о торговой несостоятельности — судебная практика, собранная и расположенная въ порядкѣ статей этого устава Г. К. Мартенсомъ. Спб. 1879 г.

¹) Ст. 28 Уст. гр. судопр.

Опытъ комментарія русскаго торгового права на основаніи рѣшеній русскихъ судебныхъ мѣстъ. Г. К. Мартенса, въ 2-хъ томахъ. Спб. 1880 г.

Уставъ торговый, уставы ремесленный, фабричный и проч., съ разъясненіями по рѣшеніямъ гражданскаго кассационнаго, четвертаго департаментовъ и общихъ собраній правительствующаго сената, изд. Д. А. Носенко (въ 3-хъ выпускахъ). Спб. 1884 г.

За сборниками судебной практики слѣдовало бы указать сборники торговыхъ обычаевъ; но торговые обычай весьма рѣдко появляются въ печати. То немногое, что существуетъ у насъ по этому предмету, упомянуто отчасти въ предисловіи къ настоящему курсу (рижскіе торговые обычай). Петербургскій биржевой комитетъ не приступалъ еще къ изданію сборника обычаевъ здѣшняго порта, но нѣкоторые *отдельные обычай* появились въ печати, въ формѣ изданыхъ комитетомъ брошюръ. Такъ, напечатаны: имѣющій въ настоящее время значеніе торгового обычая «Договоръ петербургскаго купечества о правилахъ и расходахъ по приходу и отходу кораблей и пароходовъ по внѣшней морской торговлѣ», заключенный 10 апрѣля 1871 г.; постановленіе здѣшняго биржевого купечества, производящаго продажу и отпускъ заграницу хлѣбныхъ товаровъ, состоявшееся въ мартѣ 1876 г., по вопросу объ условіяхъ исполненія сдѣлокъ, заключенныхъ на срокъ, опредѣляемый открытиемъ навигаціи; затѣмъ, заключенные въ мартѣ 1880 г. договоры здѣшняго биржевого купечества, занимающагося вывозомъ хлѣбныхъ товаровъ заграницу: 1) объ условіяхъ продажи и 2) о дополнительныхъ правилахъ по найму пароходовъ; наконецъ, въ 1883 г. отпечатаны правила о фондовыхъ сдѣлкахъ на здѣшней бержѣ¹⁾.

Изъ иностранныхъ государствъ самою обширною литературою по нашему предмету славится *Германія*, обладающая громаднымъ количествомъ какъ учебниковъ по торговому праву, такъ и сочиненій, посвященныхъ подробной разработкѣ отдѣльныхъ институтовъ права; кромѣ того, въ Германіи существуетъ множество комментаріевъ на торговое уложеніе и вексельный уставъ и богатая періодическая литература по торговому праву.

¹⁾ «Правила для сдѣлокъ по покупкѣ и продажѣ фондовъ и акцій на С.-Петербургской биржѣ, одобреныя общимъ собраніемъ гласныхъ С.-Петербургской биржи 8 марта 1883 года».

Изъ учебниковъ германскаго торгового права могутъ быть рекомендованы:

Dr. L. Goldschmidt. *Handbuch des Handelsrechts*, 2-е изд. Эрлангенъ, 1874 г.

Dr. Oskar Waechter. *Das Handelsrecht*, въ 2-хъ частяхъ. Лейпцигъ, 1865 г.

Dr. Wilhelm Endemann. *Das deutsche Handelsrecht*, въ 2-хъ выпускахъ. Гейдельбергъ, 1865 г.

Dr. Heinrich Thöl. *Das Handelsrecht*. Лейпцигъ, 1878—1880 гг., въ 3-хъ частяхъ, изъ которыхъ 2-я часть посвящена специальному праву, а 3-я—сдѣлкамъ по перевозкѣ.

Dr. Carl Gareis. *Das deutsche Handelsrecht*, Берлинъ и Лейпцигъ, 1884 г.,—краткое, но въ то же время довольно полное и во всѣхъ отношеніяхъ прекрасное руководство дѣйствующаго въ Германіи торгового права со включеніемъ вексельнаго и морского права.

Обширное изданіе Эндемана, предпринятое имъ при участіи многихъ лучшихъ германскихъ юристовъ, изъ которыхъ каждый, въ томъ числѣ и Эндеманъ, взялъ на себя изложеніе того или другого отдѣла торгового права, выходившее въ Лейпцигъ съ 1881 г. отдѣльными выпусками, подъ заглавіемъ: «*Handbuch des deutschen Handels-See- und Wechselrechts*», состоитъ нынѣ изъ 4-хъ объемистыхъ томовъ.

Монографіи и другіе учебники подробно указаны въ каждомъ изъ упомянутыхъ выше сочиненій. Особенно подробныя указанія на литературу не только Германіи, но и другихъ странъ, можно найти въ учебникахъ Гольдшмидта и Толя.

Изъ коментаріевъ на германское торговое уложеніе и германскій вексельный уставъ можно рекомендовать:

Hugo Keussner. *Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch nach Rechtsprechung und Wissenschaft*, Штутгартъ, 1878 г. и

S. Borhardt. *Die Allgemeine deutsche Wechselordnung*, 6-е изд. Берлинъ, 1874 г.

Изъ органовъ германской периодической литературы, специальнай разработкѣ вопросовъ торгового права посвящены:

Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht — журналъ, издаваемый въ Штутгартѣ Гольдшмидтомъ, въ сотрудничествѣ съ другими лучшими специалистами по торговому праву, и

Archiv für Theorie und Praxis des allgemeinen deutschen Handels-und Wechselrechts, издаваемый Бушемъ въ Берлинѣ.

Французская юридическая литература значительно бѣднѣе германской по части учебниковъ. Изъ этого рода трудовъ можно указать:

Hoehster et Sacré. Manuel de droit commercial fvançais et étranger. Парижъ, 1876.

Pradier-Fodéré. Précis du droit commercial, 2-е изд. Парижъ, 1866 г.

Ch. Lyon-Caen et L. Renault. Manuel de droit commercial, spécialement destiné aux étudiants des facultés de droit. Парижъ, 1887 г. Это прекрасный учебникъ, сжато излагающій всѣ отдылы торгового права, какъ материального, такъ и процессуального, и представляющійся сокращеніемъ болѣе обширнаго (въ 2-хъ томахъ) сочиненія тѣхъ-же авторовъ «*Précis de droit commercial*», на которое въ учебникѣ дѣлаются весьма частыя ссылки для желающихъ болѣе подробно ознакомиться съ тѣмъ или другимъ вопросомъ.

H. Biot. Traité théorique et pratique du droit commercial. Брюссель, 1881 г.,—нѣчто среднее между учебникомъ и коментаріемъ бельгійскаго *Code de commerce*, составляющаго склонъ съ французскаго кодекса.

Благодаря практическому направленію трудовъ большей части французскихъ юристовъ, нигдѣ, какъ во Франціи, нѣтъ такого значительного числа коментаріевъ на торговые законы; число ихъ такъ велико, что, можно сказать, вся французская литература по торговому праву состоитъ почти исключительно изъ коментаріевъ. Лучшими трудами этого рода считаются:

Rogron. Code de commerce expliqué. Парижъ; 2-е изд. 1868 г.

Bravard-Veyrières. Manuel du droit commercial etc., 6-е изд. Парижъ, 1861 г.

Bédarride. Droit commercial, commentaire du code de commerce, въ 17 томахъ. Парижъ, 1854—64 гг.

J. Alauzet. Commentaire du code de commerce et de la législation commerciale, 3-е изд., въ 8 том. Парижъ, 1879 г.

Изъ числа органовъ французской прессы, специально посвященныхъ разработкѣ вопросовъ торгового права, заслуживають вниманія:

Журналъ, издававшійся съ 1830 по 1837 г. подъ заглавіемъ «*Répertoire du droit commercial*», продолжавшійся по томъ подъ именемъ «*Mémorial du commerce et de l'industrie*» и

существующій въ настоящее время подъ названіемъ «*Annales de la science et du droit commercial*», и

Journal des tribunaux de commerce, посвященный специально судебной практикѣ.

Вопросамъ торгового права удѣляетъ также значительное мѣсто въ своей программѣ и *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée*, издаваемый въ Парижѣ подъ редакціей Clunet.

§ 7.

Планъ курса.

Построенный на приведенныхъ выше источникахъ и литературныхъ пособіяхъ, практическій курсъ русского торгового права предполагается расположить по слѣдующему плану: въ началѣ курса будетъ приведенъ перечень правоотношеній, составляющихъ содержаніе торгового права, какъ специальной отрасли гражданскаго права. Дальнѣйшее изложеніе курса можетъ быть подраздѣлено на три главнѣйшія рубрики, сообразно наиболѣе распространенной и въ гражданскомъ правѣ системѣ: *personae*, *res*, *actiones*, послѣднія не въ процессуальномъ значеніи слова, а въ смыслѣ «дѣйствій». *Personae* — это субъекты торговыхъ правоотношеній: лица, участвующія въ этихъ правоотношеніяхъ; *res* — объекты: вещи, составляющія предметъ торговыхъ оборотовъ; *actiones* — торговые сдѣлки и др. дѣйствія, порождающія торговыя правоотношенія.

Въ учении о лицахъ, участвующихъ въ торговыхъ правоотношеніяхъ, будетъ разсмотрѣно:

- 1) понятіе «купца»;
- 2) о торговой фирмѣ;
- 3) о ликвидациіи торговыхъ дѣлъ;
- 4) о торговой несостоятельности (ея материально-правовая послѣдствія);
- 5) о послѣдствіяхъ смерти купца;
- 6) о вспомогательномъ торговомъ персоналѣ;
- 7) о торговыхъ посредникахъ (агенты и маклера);
- 8) о торговыхъ товариществахъ;
- 9) о товариществахъ на паяхъ, акціонерныхъ обществахъ и т. п.
- 10) о торговыхъ артеляхъ.

Въ учени о вещахъ, составляющихъ предметы торговыхъ оборотовъ, будетъ сказано:

- 1) о цѣнностяхъ вообще;
- 2) о товарѣ въ тѣсномъ смыслѣ;
- 3) о цѣнныхъ бумагахъ;
- 4) о деньгахъ;
- 5) о кредитѣ, какъ предметѣ торговыхъ оборотовъ; и
- 6) о личномъ трудѣ, также какъ предметѣ торговыхъ сдѣлокъ.

Ученіе о торговыихъ сдѣлкахъ будетъ состоять изъ слѣдующихъ отдѣловъ:

- 1) о торговыхъ сдѣлкахъ вообще;
- 2) купля-продажа;
- 3) комиссіонныя сдѣлки;
- 4) экспедиціонныя дѣла;
- 5) конто-куррентныя отношенія;
- 6) транспортированіе кладей вообще;
- 7) перевозка по желѣзн. дорогамъ въ частности;
- 8) морская перевозка и сопряженные съ нею договоры и правоотношенія, возникающія независимо отъ договоровъ;
- 9) торговое страхованіе;
- 10) банковыя и банкирскія операциі;
- 11) вексельныя обязательства.

Наконецъ, въ концѣ курса, будетъ удѣлено място особенностямъ торгового судоустройства и судопроизводства.

Въ отдѣлѣ о судоустройствѣ должно быть сказано:

- 1) о коммерческихъ судахъ и равныхъ имъ учрежденіяхъ и
- 2) обѣ ихъ апелляціонныхъ инстанціяхъ.

Въ отдѣлѣ же о судопроизводствѣ:

- 1) обѣ общемъ порядкѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ;
- 2) о конкурсномъ процессѣ;
- 3) обѣ учрежденіи администрацій и
- 4) о вексельномъ процессѣ.

ОТДѢЛЪ ПЕРВЫЙ.

ТОРГОВОЕ ПРАВО (МАТЕРИАЛЬНОЕ).

ЧАСТЬ ПЕРВАЯ.

Главнѣйшія правоотношенія, составляющія содержаніе торгового права.

Торговое право примѣняется лишь къ правоотношenіямъ, возникшимъ по торговлѣ, т. е. къ *торговыемъ правоотношenіямъ*. Послѣднія называются также *торговыми дѣлами*, въ отличие отъ торговыхъ сдѣлокъ, понятія болѣе узкаго. Торговыя правоотношenія или торговыя дѣла смѣшиваются иногда съ *дѣлами торговой подсудности*, въ виду того, что почти всѣ торговыя дѣла, въ тѣхъ мѣстностяхъ, где существуютъ торговые суды (коммерческие) подсудны этимъ судамъ¹), но при этомъ забываютъ, что

1) не всѣ торговыя дѣла подсудны коммерческимъ судамъ (напр., по нашему законодательству, неподсудны имъ дѣла на сумму ниже 150 рублей²); не подсудны имъ также дѣла о несостоительности, происходящей хотя и изъ торгов. оборотовъ, но когда долги составляютъ сумму ниже 1.500 р.³); наконецъ, съ 1885 г., всѣ иски къ желѣзнымъ дорогамъ, въ томъ числѣ

¹) Отъ упрека въ такомъ смѣшениіи не свободны и люди науки. См., напр., у профессора Цитовича §§ 7—9 его «Очерка основныхъ понятій торгов. права»

²) 1303 ст. уст. торг., п. 2.

³) 1858 ст. того-же уст.

и иски, возникающіе изъ договора перевозки грузовъ, изъяты изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ¹⁾;

2) не всѣ дѣла, подсудныя коммерческому суду, суть въ то же время и торговая дѣла (всѣ споры по векселямъ подсудны коммерческому суду²⁾), но не всѣ векселя торгового происхожденія; всѣ сдѣлки, имѣющія предметомъ недвижимыя имущества, не считаются торговыми; но одесскому коммерческому суду подсудны споры по найму торговыхъ³⁾ помѣщеній). Дѣло торговой подсудности — понятіе судопроизводственное, о которомъ рѣчь будетъ въ своемъ мѣстѣ. Торговое же правоотношеніе, или торговое дѣло — понятіе материального торгового права. Отличіе дѣлъ торговой подсудности отъ дѣлъ общей подсудности необходимо для разграниченія предѣловъ вѣдомства специальныхъ коммерческихъ судовъ отъ вѣдомства общихъ судебныхъ учрежденій, слѣдовательно, связано съ существующею въ данное время системою судоустройства; если бы оправдались желанія противниковъ специальныхъ судовъ и коммерческие суды были бы упразднены, то тѣмъ самymъ устранился бы и вопросъ о дѣлахъ торговой подсудности. Но различіе торговыхъ дѣлъ отъ общегражданскихъ всегда останется существеннымъ, обусловливая примѣненіе торгового или общегражданского права: и общегражданские суды, разрѣшая торговое дѣло, обязаны руководствоваться нормами торгового права, точно такъ же, какъ и коммерческий судъ, при разрѣшеніи дѣла, хотя и торговой подсудности, но въ сущности не торгового, обязанъ руководствоваться постановленіями общегражданского законодательства.

Перечень главнѣйшихъ торговыхъ правоотношеній (торговыхъ дѣлъ) будетъ въ то же время и опредѣленіемъ, въ общихъ чертахъ, *содержанія торгового права*.

Для удобства обозрѣнія торговыхъ правоотношеній, ихъ слѣдуетъ подраздѣлить на группы. Две группы вытекаютъ уже изъ вышеизложеннаго: это 1) правоотношенія, возникающія изъ торговыхъ сдѣлокъ, и 2) правоотношенія, возникающія независимо отъ такихъ сдѣлокъ; изъ числа послѣднихъ правоотношеній слѣдуетъ выдѣлить въ особую группу 3) своеобразныя правоотношенія, возникающія по поводу торговой несостоятельности.

¹⁾ Общій уставъ Россійскихъ желѣз. дорогъ, ст. 125, примѣч.

²⁾ Прим. З къ ст. 1303 уст. торг.

³⁾ Ст. 1425 уст. торг.

Такое подразделение торговыхъ правоотношений согласуется и съ приводимымъ въ нашемъ законодательствѣ перечнемъ дѣлъ торговой подсудности. Ст. 1300-ая уст. торгов. опредѣляетъ, что «къ вѣдомству коммерческаго суда подлежать: 1) всѣ споры и иски по торговымъ оборотамъ, по векселямъ, договорамъ и обязательствамъ, словеснымъ и письменнымъ, торговлѣ свойственнымъ, какъ между частными лицами всѣхъ состояній взаимно, такъ и по искамъ государственныхъ кредитныхъ установлений на частные лица; 2) всѣ дѣла о торговой несостоятельности, къ какому бы званію ни принадлежали лица, въ оную впадшія, и хотя бы сіи дѣла сопряжены были съ несостоятельностью и въ дворянскомъ того лица состояніи».

Далѣе, ст. 1301 указываетъ, что законъ считаетъ торговыми оборотами, а въ слѣдующей, 1302 ст., перечисляются свойственные торговлѣ договоры и обязательства; наконецъ, въ 1303 ст. содержится отрицательное определеніе торговаго дѣла, т. е. указаніе на то, что законъ не считаетъ торговымъ оборотомъ (главнымъ образомъ, покупка чего либо изъ лавокъ, магазиновъ и т. п. помѣщеній на наличныя деньги и расчеты ремесленниковъ между собой и съ посторонними лицами по поводу платы за работу, безъ поставки материаловъ и безъ кредитованія). Перечни 1301 и 1302 ст. уст. торговаго значительно восполнены позднѣйшимъ узаконеніемъ, именно 1-ою и 2-ою ст. положенія о пошлинахъ за право торговли и др. промысловъ, въ которомъ указываются такія торговые дѣйствія, которыя не предусмотрѣны Уставомъ торговымъ. Приведенные узаконенія и порожденная ими обширная, казуистичная судебная практика по вопросу о томъ, что считать торговымъ и что неторговымъ оборотомъ, практика, въ которой этотъ вопросъ постоянно смѣшивается съ вопросомъ о томъ, что считать подсуднымъ коммерческимъ судамъ,— вотъ материалъ для построения системы торговыхъ правоотношений по русскому праву, материалъ, къ которому слѣдуетъ относиться критически, постоянно имѣя въ виду понятія торговли и торговаго оборота, объясненные во введеніи къ настоящему курсу.

ГЛАВА I.

Правоотношения, возникающие изъ торговыхъ сдѣлокъ.

Перечисление правоотношений, возникающихъ изъ торговыхъ сдѣлокъ, совпадаетъ съ перечислениемъ самыхъ этихъ сдѣлокъ. Послѣднія столь многочисленны и разнообразны и такъ быстро развиваются, что невозможно задаваться перечнемъ, имѣющимъ исчерпывающее значеніе. Однако, перечислить главнѣйшія торговыя сдѣлки не только можно, но и должно; сдѣлать это необходимо именно для того, чтобы сдѣлки второстепенные, а также такія, которыя не вполнѣ еще опредѣлились, могли бы быть пріурочены къ тому или другому типу главнѣйшихъ сдѣлокъ. Приступая къ такому перечню, большинство писателей по торговому праву¹⁾ дѣлить всѣ торговыя сдѣлки на двѣ категории: 1) сдѣлки безусловно-торговыя и 2) сдѣлки относительно-торговыя, причемъ подъ послѣдними разумѣются такія сдѣлки, которыя становятся торговыми лишь подъ условиемъ производства ихъ въ видѣ промысла. Относительно-торговыя сдѣлки, въ виду зависимости ихъ торгового характера отъ профессиональной дѣятельности заключающихъ эти сдѣлки лицъ, называются также субъективно-торговыми, въ отличие отъ объективно-торговыхъ или безусловно-торговыхъ сдѣлокъ. Къ послѣднимъ²⁾ обыкновенно причисляются:

- 1) пріобрѣтеніе съ цѣлью дальнѣйшаго отчужденія, или купеческая купля-продажа;
- 2) принятие на себя поставки;
- 3) принятие страхованія за известную премію, и
- 4) сдѣлки, сопряженныя съ морскою перевозкою.

Перечисленные 4 типа сдѣлокъ могутъ быть сведены собственно къ 3 типамъ, такъ какъ купеческая купля-продажа и купеческая поставка, въ дѣйствительности, какъ обѣ этомъ подробнѣ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ, сливаются, образуя одинъ типъ торговыхъ сдѣлокъ—куплю-продажу въ обширномъ смыслѣ. Такимъ образомъ, въ громадномъ числѣ разнообразныхъ свойственныхъ торговлѣ сдѣлокъ, три типа безусловно-торговыхъ

¹⁾ О. Вехтеръ, § 14; Толь §§ 32—34; Гольдшмидтъ, § 42; Цитовичъ, лекціи, вып. I, §§ 22 — 26.

²⁾ См., напр., у О. Вехтера, § 14.

сдѣлокъ составляютъ ничтожное исключение: вся прочая масса сдѣлокъ отличается относительно-торговымъ характеромъ. Уже это численное отношение между сдѣлками той и другой категоріи заставляетъ критически отнестись къ самому основанію классификаціи. При внимательномъ разсмотрѣніи существа упомянутыхъ сдѣлокъ оказывается, что собственно нѣть достаточного основанія считать ихъ безусловно-торговыми. Если мы припомнимъ опредѣленіе торговли, какъ посреднической дѣятельности между производителями и потребителями, состоящей въ пріобрѣтеніи для сбыта и въ сбытѣ для пріобрѣтенія движимыхъ вещей (товара), дѣятельности, слагающейся изъ непрерывнаго ряда торговыхъ оборотовъ, въ видѣ промысла; если мы постоянно будемъ имѣть въ виду, что какъ сама торговля, такъ и все ей свойственное, все торговое, а слѣдовательно и торговыя сдѣлки,—суть понятія условныя, относительныя,—то неизбѣжно должны прийти къ выводу, что безусловно-торговыхъ сдѣлокъ не существуетъ. Дѣйствительно, не говоря уже о купеческой куплѣ-продажѣ, о промысловомъ характерѣ которой говорилось при выясненіи понятія торговли и торговыхъ оборотовъ,—остальные два типа такъ называемыхъ безусловно-торговыхъ сдѣлокъ, по страхованию и по морской перевозкѣ, только потому и пріобрѣтаютъ характеръ торговыхъ сдѣлокъ, что обыкновенно сдѣлки эти заключаются купцами, въ предѣлахъ ихъ торговаго промысла. Что касается до страхования, то сопряженный съ этою сдѣлкою рискъ для страховщика уравновѣшивается только большимъ числомъ страхований; поэтому, на практикѣ, страховое дѣло всегда ведется въ видѣ промысла, которымъ занимаются специальная торговыя учрежденія, по большей части акціонерныя страховыя общества, которые могутъ вести это дѣло въ обширныхъ размѣрахъ, благодаря большимъ складочнымъ капиталамъ. Но все это не исключаетъ возможности принятія единичнаго страхования, при томъ даже не купцомъ. Такое единичное страхование не будетъ страхованіемъ на коммерческихъ началахъ, не будетъ торговымъ страхованіемъ, и отношенія, которые возникнутъ изъ такого страхования, должны будутъ обсуждаться по общегражданскимъ законамъ. То же слѣдуетъ сказать и о сдѣлкахъ, сопряженныхъ съ морскою перевозкою: и этого рода сдѣлки на практикѣ почти никогда не встрѣчаются въ видѣ единичныхъ сдѣлокъ, а потому принятіе не только груза для перевозки моремъ, но и

самая покупка морскихъ судовъ, считаются, вѣрнѣе, предполагаются сдѣлками торговыми. Но какъ пріобрѣтеніе морского судна (напр., яхты) можетъ быть сдѣлано для собственнаго употребленія (для собственныхъ путешествій), такъ точно и принятіе груза къ перевозкѣ мыслимо какъ случайная, единичная сдѣлка собственника, не только не занимающагося перевозкою грузовъ какъ промысломъ, но и не ведущаго никакихъ торговыхъ оборотовъ. Въ томъ и другомъ случаѣ сдѣлка будетъ чисто гражданская и возникающія изъ нея правоотношенія должны обсуждаться по общегражданскимъ законамъ.

Итакъ, нѣть сдѣлокъ безусловно-торговыхъ; всѣ онѣ относительно-торговыя, съ тою только разницею, что однѣ изъ нихъ, въ большей или меньшей степени, присущи какъ торговому, такъ и общегражданскому обороту, другія же, встрѣчаясь въ общегражданской сферѣ въ видѣ весьма рѣдкихъ исключеній, болѣе свойственны сферѣ торговыхъ оборотовъ, и потому представляются преимущественно торговыми.

Разобранное нами подраздѣленіе торговыхъ сдѣлокъ на безусловно или объективно-торговыя и относительно или субъективно-торговыя, проводимое почти во всѣхъ сочиненіяхъ, какъ по германскому, такъ и по французскому торговому праву, объясняется особенностями законодательства. Такъ, въ германскомъ торговомъ уложеніи, заимствовавшемъ такъ называемую *système mixte* изъ французского *Code de commerce*, при перечисленіи торговыхъ сдѣлокъ, съ чисто практическою цѣлью, на первомъ планѣ поставлены сдѣлки, свойственные почти исключительно торговлѣ: купеческая купля-продажа, страховая операция, морская перевозка и бодмерейный заемъ¹⁾ (ст. 271), а потомъ уже указывается рядъ другихъ сдѣлокъ, которые считаются также торговыми, но подъ условіемъ производства ихъ въ видѣ промысла (ст. 272)²⁾. Однако, даже коментаторы германского торговаго уложенія³⁾ признаютъ, что сдѣлки первой категории, представляющіяся по преимуществу торговыми, для сообщенія ихъ субъекту качества купца, требуютъ совершенія ихъ въ видѣ промысла. Такъ какъ наше торговое зако-

¹⁾ Заемъ, дѣлаемый шкиперомъ одного судна у шкипера другого судна, въ открытомъ морѣ, подъ залогъ судна и находящагося на немъ груза.

²⁾ Аналогичныя статьи венгерск. торг. ул. 258 и 259.

³⁾ Напр., Кейнеръ, стр. 254, комент. къ ст. 271.

нодательство не придерживается германской системы, то нѣтъ надобности и въ нашемъ курсѣ проводить дѣленіе сдѣлокъ на безусловно-и относительно-торговыя, дѣленіе, само по себѣ, условное.

Для удобства обозрѣнія торговыхъ сдѣлокъ по русскому праву, ихъ можно подраздѣлить на группы соотвѣтственно коренному торговому промыслу и группирующемуся вокругъ него второстепеннымъ, вспомогательнымъ торговымъ промысламъ.

Коренною и самою типичною торговою сдѣлкою представляется торговая *купля-продажа*¹⁾, соотвѣтствующая коренному торговому промыслу — посредничеству между производителями и потребителями или покупщиками и продавцами. Эта сдѣлка, порожденная своеобразными условіями торговой дѣятельности, обнимаетъ собою не только всю массу разновидностей купли-продажи въ тѣсномъ смыслѣ слова, но и соприкасающіяся съ послѣднею сдѣлки *мѣны и поставки*²⁾. Подъ понятіе этой сдѣлки подойдетъ всякая сдѣлка, имѣющая предметомъ обмѣнъ одной цѣнности на другую, всякий обмѣнъ, удовлетворяющій условіямъ, изложеннымъ выше (во введеніи), при опредѣленіи понятія торгового оборота.

Если припомнить сдѣланный во введеніи (§ 1) перечень специальныхъ отраслей торговли и разныхъ вспомогательныхъ торговыхъ промысловъ, то этотъ перечень укажетъ намъ и тотъ порядокъ, въ которомъ могутъ быть сгруппированы, вокругъ торговой купли-продажи, остальные торговые сдѣлки. Первое, послѣ сдѣлокъ по торговой куплѣ-продажѣ, мѣсто должны занять сдѣлки, свойственные комиссіонной торговлѣ, такъ называемыя *комиссіонные сдѣлки*³⁾, т. е. всѣ тѣ сдѣлки, которыя имѣютъ своимъ предметомъ порученіе (комиссію) однимъ купцомъ (комитентомъ) другому купцу (комиссіонеру) купить или продать какой либо товаръ, или совершить другое какое либо торговое дѣйствіе (напр., подписаться на акціи, предъявить вексель къ платежу и т. п.), или цѣлый торговый оборотъ (купить и продать, заложить и т. п.) — всегда подъ условіемъ, что комиссія исполняется за счетъ комитента, но отъ имени комиссіонера.

¹⁾ См. п. 1 ст. 1301 и п. 3 ст. 1302 уст. торг., ст. 1 и 11 п. 2 ст. положенія о пошлинахъ за право торг. и друг. промысл.

²⁾ См. ниже, часть IV, гл. 2.

³⁾ См. 4 п. 1301 ст. уст. торг. и 2 п. 2 ст. полож. о пошл.

Такъ какъ торговая посредническая дѣятельность, осуществляемая сдѣлками по куплѣ-продажѣ и комиссионными сдѣлками, почти всегда сопряжена съ перемѣщеніемъ товара, то ближайшее за комиссионными сдѣлками мѣсто занимаютъ сдѣлки, свойственные промыслу *транспортированія кладей*, сдѣлки по транспортному дѣлу, по перевозкѣ вообще¹⁾). Различіе между способами перевозки настолько велико, что породило особыя, своеобразныя сдѣлки, свойственные исключительно тому или другому способу перевозки. Прежде всего обособились *сдѣлки по морской перевозкѣ*, представляющія массу отличій отъ прочихъ сдѣлокъ по перевозкѣ и обнимающія не только сдѣлки собственно по перевозкѣ, но и сдѣлки, сопряженныя съ морскою перевозкою, напр. бодмерейные займы, сдѣлки по займу припасовъ въ морѣ, по вознагражденію за спасеніе корабля или груза и т. п.²⁾). Напротивъ, сдѣлки по рѣчной перевозкѣ и вообще по внутреннимъ водянымъ сообщеніямъ (озерамъ, каналамъ) ничѣмъ особенно не отличаются и потому примыкаютъ къ сдѣлкамъ по сухопутной перевозкѣ. Изъ числа послѣднихъ сдѣлокъ, въ позднѣйшее время, особенное развитіе получили и составили особую группу *сдѣлки по железнодорожной перевозкѣ*.

Въ ближайшей связи съ транспортнымъ дѣломъ стоитъ страховое дѣло — промыселъ, порожденный заботою торговыхъ людей гарантировать себя отъ опасностей, съ которыми часто сопряжена перевозка товаровъ. Первыми по времени *сдѣлками торгового страхования*³⁾ были именно страховыя сдѣлки, заключенные на время перевозки товаровъ, въ особенности сдѣлки *морского страхования*⁴⁾, возникшія ранѣе прочихъ страховыихъ сдѣлокъ на время перевозки и нынѣ достигшія наибольшаго развитія. Необходимость заключенія особыхъ условій по страхованию перевозимаго товара на время стоянокъ судовъ и другихъ, регулярныхъ или случайныхъ, кратковременныхъ или продолжительныхъ, остановокъ въ пути, сопряженныхъ часто съ выгрузкою товара, — дала толчокъ развитію *сдѣлокъ по страхованию товаровъ сложенныхъ, хранящихся, до перевозки или до продажи, въ складахъ, амбарамъ, магазинахъ и т. п.*

¹⁾ См. З п. 1301 ст. и 4 и. 1302 ст. уст. торг.; п. 1 и 10 ст. 2 полож.

²⁾ См. ст. 1057—1067 и послѣд. ст. уст. торг.

³⁾ См. п. 5 ст. 1302 уст. торг. и п. 6 ст. 2 полож. о пошл.

⁴⁾ См. ст. 1227—1266 уст. торг.

(такъ называемыхъ товаровъ на складѣ). Затѣмъ, кромѣ сдѣлокъ по торговому страхованию, по страхованию товаровъ, торговыми представляются сдѣлки и по *всякому другому страхованию*, хотя бы предметомъ его служили вещи общегражданского оборота, если только само страхование производится *въ видѣ промысла*.

Въ ряду торговыхъ промысловъ весьма видное мѣсто занимаютъ двѣ группы сдѣлокъ посреднической дѣятельности купцовъ между купцами же. Одну группу составляютъ *сдѣлки, свойственные промыслу экспедиторовъ*¹⁾ или экспедиционному промыслу, состоящему въ наблюденіи за перевозкою товаровъ и въ исполненіи разнаго рода порученій по отношенію къ перевозимому товару. Экспедиція — это родъ комиссіи по перевозкѣ, по оплатѣ товара пошлиною и др. сборами, по исполненію разнаго рода формальностей, по полученію наложенныхъ на товаръ платежей и т. п. Объ отличительныхъ чертахъ экспедиціи будетъ подробно сказано въ своемъ мѣстѣ²⁾. Здѣсь достаточно замѣтить, что отъ комиссіи экспедиція отличается тѣмъ, что экспедиторъ можетъ дѣйствовать не только отъ своего имени, но и отъ имени комитета, по довѣренности, а отъ перевозки тѣмъ, что послѣдняя всегда ограничивается опредѣленнымъ грузомъ, опредѣленнымъ разстояніемъ, опредѣленнымъ способомъ передвиженія и только передвиженіемъ, тогда какъ экспедиція состоитъ въ перевозкѣ всякаго товара даннаго купца, на всякое разстояніе, по всѣмъ направленіямъ, всякими способами передвиженія и, не ограничиваясь собственно перевозкою, обнимаетъ собою массу другихъ торговыхъ дѣйствій по отношенію къ товарамъ комитета, дѣйствій, могущихъ, каждое въ отдѣльности, составлять предметъ комиссіи.

Другую группу сдѣлокъ по посреднической дѣятельности купцовъ между купцами же образуютъ *сдѣлки, свойственные банкирскому промыслу*³⁾, составляющему предметъ дѣятельности отдѣльныхъ *банкировъ, банкирскихъ домовъ* (торговыхъ товариществъ для производства банкирскихъ операций) и банковъ (государственныхъ и частныхъ). Банкирскія операциіи весьма многочисленны, разнообразны, сложны (операциіи по переводу

¹⁾ См. 4 п. 1301 ст. уст. торг. и п. 2 ст. 2 полож. о пошл.

²⁾ См. ниже ч. IV, гл. 4.

³⁾ См. 5 п. 1301 ст. уст. торг. и п. 3 и 4 ст. 2 полож. о пошл.

денегъ, вексельные операции, торговля процентными бумагами, ссуды подъ залогъ разныхъ товаровъ и процентныхъ бумагъ, посредничество въ учреждениі торго-промышленныхъ предпріятій и проч.)¹⁾. Онъ объемлютъ собою разновидности сдѣлокъ, свойственныхъ большей части торговыхъ промысловъ, всего ближе соприкасаясь съ комиссионною торговлей.

Совершенно особнякомъ отъ прочихъ торговыхъ сдѣлокъ стоять *вексельные обязательства*²⁾). Тогда какъ вышеписчисленные сдѣлки представляются торговыми по существу, въ томъ числѣ и сдѣлки съ векселями, какъ товаромъ, состоящія въ продажѣ и покупкѣ векселей, въ разнаго рода комиссіяхъ по отношенію къ векселямъ,—сами векселя и вообще вексельные обязательства, напр., передача векселя, вексельное поручительство и проч., повсемѣстно считались и считаются торговыми уже по своей формѣ, независимо отъ ихъ торгового происхожденія. Въ самыхъ рѣдкихъ случаяхъ, напр., при разрѣшеніи вопроса о томъ, представляется ли несостоятельность данного лица торго-вою или неторго-вою, можетъ возникнуть надобность въ выясненіи происхожденія того или другого вексельного обязательства, и въ этомъ смыслѣ можно говорить о векселяхъ торговыхъ и неторговыхъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ вексельные обязательства разматриваются совершенно независимо отъ расчетовъ и отношений, по которымъ они возникли, обсуждаются исключительно съ формальной стороны и по формѣ же считаются торговыми обязательствами, торговыми сдѣлками.

Таковы главнѣйшія группы торговыхъ сдѣлокъ. Остальные сдѣлки, не перечисленные выше, могутъ быть пріурочены къ одной изъ приведенныхъ группъ.

Для облегченія задачи распознаванія торговыхъ сдѣлокъ, необходимо имѣть въ виду слѣдующія общія правила:

1) Всякая сдѣлка, имѣющая предметомъ движимое имущество, разсчитанная на прибыль и связанная съ цѣлымъ рядомъ ей же подобныхъ сдѣлокъ, производимыхъ въ видѣ промысла, должна считаться торго-вой сдѣлкою.

2) Такая же сдѣлка, хотя и не связанная съ рядомъ подобныхъ ей сдѣлокъ, но совершаемая купцомъ, если изъ самаго содержанія сдѣлки не видно противнаго, предполагается

¹⁾ Подробнѣе объ этомъ будетъ сказано въ ч. IV, гл. 10.

²⁾ См. 1 п. 1300 ст. и примѣч. 3 къ ст. 1303 уст. торг.

торговою, следовательно считается таковою до тѣхъ поръ, пока противное не будетъ доказано.

3) Какъ тѣ, такъ и другія сдѣлки тогда только приобрѣтаютъ торговый характеръ, когда онъ совершаются въ предѣлахъ болѣе или менѣе обширнаго промысла; поэтому, сдѣлки такихъ мелкихъ промышленниковъ, какъ букинисты, старьевщики, разнощики лакомствъ и съѣстныхъ припасовъ и т. п., должны быть исключены изъ числа торговыхъ сдѣлокъ¹⁾.

4) Отъ торговыхъ сдѣлокъ слѣдуетъ различать такія сдѣлки, которыя только приравнены къ торговымъ, съ цѣлью взиманія съ нихъ тѣхъ или другихъ пошлинъ или сборовъ въ доходъ казны. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ содержитъ въ себѣ не мало указаній на такія сдѣлки, которыя, не представляясь вовсе торговыми, обложены сборами наравнѣ съ торговыми дѣлами (законъ этотъ потому и названъ «Положеніемъ о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ»).

5) Вопросъ о томъ, представляется ли данная сдѣлка торговою, долженъ быть разрѣшаемъ совершенно независимо отъ того, въ правѣ ли лицо, совершившее сдѣлку, заниматься торговлею вообще или даннымъ торговымъ дѣломъ въ частности; нарушеніе лицомъ тѣхъ или другихъ полицейскихъ или фискальныхъ постановленій ни въ чемъ не измѣняетъ характера самой сдѣлки²⁾. Равнымъ образомъ и лица, которыя не въ правѣ заниматься торговлей по ихъ общественному положенію (наприм., по примѣч. къ 20-ой ст. Положенія о пошлинахъ, воспрещено выдавать торговые документы лицамъ духовнаго званія и низкимъ воинскимъ чинамъ), въ случаѣ совершенія торговыхъ дѣлъ вопреки запрещенію, не освобождаются отъ ответственности по заключеннымъ ими сдѣлкамъ.

6) Не слѣдуетъ смѣшивать торговыхъ сдѣлокъ, какъ и торговыхъ дѣлъ вообще — съ дѣлами торговой подсудности, о чёмъ подробно уже сказано выше. Наконецъ,

7) только тѣ сдѣлки должны считаться торговыми, которыя удовлетворяютъ изложеннымъ выше условіямъ по отношенію къ каждому изъ контрагентовъ, т. е. представляются торговыми съ обѣихъ сторонъ. Въ иностранной, преимущественно

¹⁾ См. ст. 48 под. о пошл.

²⁾ См. между прочимъ венгерск. торг. ул., ст. 263.

въ германской, литературѣ¹⁾ существуетъ дѣленіе торговыхъ сдѣлокъ на «торговыя для обѣихъ сторонъ» (beiderseitige или zweiseitige Handelsgeschäfte) и «торговыя для одной стороны» (einsidige Handelsgeschäfte), — дѣленіе, такъ же какъ и упомянутое выше дѣленіе торговыхъ сдѣлокъ на безусловно-и относительно-торговыя, основанное на особенностяхъ законодательства. Германское торговое уложеніе (ст. 277)²⁾ допускаетъ, кромѣ сдѣлокъ, представляющихъся торговыми по отношенію къ обоимъ контрагентамъ, еще другія торговыя сдѣлки, представляющіяся таковыми по отношенію лишь къ одному изъ контрагентовъ. При такомъ расширеніи понятія торговой сдѣлки, справедливость требуетъ, собственно, чтобы постановленія торговаго права примѣнялись только къ тому контрагенту, по отношенію къ которому сдѣлка является торговою, къ другому же контрагенту, чуждому торговымъ оборотамъ, должны бы быть примѣняемы начала общаго гражданскаго права. Но такъ какъ, очевидно, было бы несообразно къ участникамъ въ одной и той же сдѣлкѣ примѣнять начала двухъ разныхъ отраслей права, то постановлено, какъ общее правило, что при каждой юридической сдѣлкѣ, которая представляется торговою лишь со стороны одного изъ контрагентовъ, начала торговаго права должны быть распространяемы одинаково на обоихъ контрагентовъ. Установивъ такое общее правило, германское законодательство предвидитъ, однако, массу случаевъ, когда было бы явно несправедливымъ и неудобнымъ распространеніе торговаго права на людей, ничего общаго съ торговлею не имѣющихъ и вступившихъ въ дѣловыя сношенія съ торговымъ лицомъ безъ всякаго намѣренія совершать торговыя сдѣлки. Въ этихъ видахъ, изъ общаго правила дѣлается масса исключеній, которые, какъ и само общее правило, претерпѣваютъ еще разныя видоизмѣненія, смотря по тому, принадлежить ли данная односторонне-торговая сдѣлка къ числу безусловно-или объективно-торговыхъ сдѣлокъ, или же къ числу относительно-(субъективно-) торговыхъ.

Въ результата получается весьма сложная система, въ которой разобраться довольно трудно. Намъ нѣть надобности заимствовать эту сложную германскую систему, такъ какъ въ нашемъ законодательствѣ не существуетъ дѣленія торговыхъ

¹⁾ См., напр., Толь, томъ I, § 36. О. Вехтеръ, вып. I, § 14, III, F.

²⁾ Также и венгерское — ст. 264.

сдѣлокъ на торговыя съ обѣихъ сторонъ и торговыя съ одной стороны. Правда, въ нашемъ законодательствѣ не содержится яснаго указанія и на то, что торговыми слѣдуетъ считать лишь сдѣлки, имѣющія торговое значеніе для обоихъ контрагентовъ; но есть нѣкоторыя данныя для такого вывода: сношенія купцовъ съ публикой (по ст. 1303 уст. торг., продажа на наличныя деньги изъ лавокъ и магазиновъ) не порождаютъ торговыхъ отношеній; отсюда сдѣлки неторговыя по отношенію къ одному изъ контрагентовъ должны быть обсуждаемы по начальамъ общегражданского права, слѣдовательно сдѣлки эти не-торговыя. Если бы даже въ законодательствѣ не было ни малѣйшаго намека въ этомъ отношеніи, то все-таки, изъ двухъ возможныхъ толкованій—ограничительного и распространительнаго, по самому свойству торговаго права, какъ специальной отрасли гражданскаго права, по существу отношенія торговыхъ законовъ, какъ законовъ специальныхъ, къ гражданскимъ законамъ, какъ общимъ законамъ,—слѣдуетъ отдать предпочтеніе ограничительному толкованію, по которому торговыя сдѣлки, какъ и вообще торговыя отношенія, могутъ существовать только между торговющими.

Небезполезно прослѣдить, насколько изложенныя выше руководящія правила распознаванія торговыхъ сдѣлокъ нашли примѣненіе въ нашей судебной практикѣ. Для этого достаточно взять нѣсколько примѣровъ:

Согласно правиламъ, изложеннымъ выше, въ п. 1 и 7, въ одномъ изъ решеній с.-петербургскаго коммерческаго суда¹⁾ признано, что для понятія «торговли» необходима не только продажа товара, но и, главнымъ образомъ, покупка его съ спекулятивною цѣлью.

По разъясненію гражданскаго кассационнаго департамента Сената²⁾, искъ можетъ быть признанъ истекающимъ изъ торговаго оборота лишь тогда, если вытекаетъ изъ сдѣлки, представляющейся торговою по отношенію къ обѣимъ тяжущимся сторонамъ (правило пункта 7).

Подтвержденіе правила, выраженного выше въ п. 5-мъ, находимъ въ опредѣленіи с.-петербургскаго коммерческаго суда,

¹⁾ По дѣлу Гоппе съ Раковичъ, 27 апр. 1878 г.

²⁾ Рѣшеніе 15 ноября 1874 года, по дѣлу Морозова съ Сорокинымъ; см. сборникъ Книрима за 1874 годъ, № 310.

восходившемъ на разсмотрѣніе сената¹⁾). Обѣими этими инстанціями было признано, что купля-продажа процентныхъ бумагъ, если только покупка ихъ совершаются съ цѣлью дальнѣйшаго возмезднаго отчужденія, составляетъ торговый оборотъ, несмотря на то, что лицомъ, занимающимся такими операциами, не было взято необходимаго для сего гильдейскаго свидѣтельства.

Напротивъ, правила, выраженные выше въ п. 3 и 4, часто нарушаются судебною практикою. Такъ, С.-Петербургскимъ коммерческимъ судомъ усмотрѣнъ торговый оборотъ въ промыслѣ содержателя заведенія съ вывѣскою «покупка, продажа вещей и ссуда денегъ»²⁾). Промыселъ этотъ, представляющійся соединеніемъ промысловъ старьевщика и ростовщика, такъ же какъ и содержаніе справочныхъ бюро, конторъ для найма прислуги и т. п., только обложенъ сборами въ доходъ казны наравнѣ съ торговыми предпріятіями³⁾), но противорѣчить понятію торгового оборота.

Однимъ изъ рѣшеній гражданскаго кассационнаго департамента сената⁴⁾), извозный промыселъ вообще признанъ торговымъ промысломъ. Рѣшеніе это совершенно правильно, такъ какъ въ извозный промыселъ вообще входитъ перевозка тяжестей, большую часть которыхъ составляютъ товарные грузы; сдѣлки по перевозкѣ товара, хотя бы и на простыхъ конскихъ подводахъ, суть торговыя транспортныя сдѣлки. Рассматриваемое рѣшеніе Сената, удовлетворяя общему правилу, выраженному выше въ п. 1-мъ, въ то же время подтверждаетъ и правило, выраженное въ п. 2-мъ, такъ какъ не дѣлаетъ различія между сдѣлками собственно по перевозкѣ и другими сдѣлками, которыми обусловлено производство извознаго промысла, каковы, напр., сдѣлки по забору, въ болѣе или менѣе обширномъ размѣрѣ, какъ корма для лошадей, такъ и сѣстныхъ припасовъ для работниковъ. Сдѣлки по этому предмету предполагаются торговыми, хотя то или другое количество сѣна,

¹⁾ Определ. суда 11 марта 1874 г. и указъ 4 деп. сената отъ 5 июня того же года, по дѣлу Васильева съ Макаровымъ; см. практика спб. комм. суда за 1874 годъ, № 90.

²⁾ Определ. Спб. комм. суда 20 марта 1870 года, по дѣлу Сидоренко съ Айзиковичемъ.

³⁾ См. п. 7-й ст. 2 Полож. о пошл.

⁴⁾ Рѣшеніе 15 окт. 1875 г., по дѣлу Потоцкой съ Мармусевичемъ; см. сборн. Книрима за 1875 годъ, № 490.

овса или съѣстныхъ припасовъ, забираемыхъ содержателемъ извоза, можетъ быть употреблено на ту часть его промысла, которая къ торговлѣ не имѣетъ отношенія, напр. легковой извозъ, перевозка пассажировъ (если содержатель занимается и этимъ), или можетъ быть употреблено на лошадей и кучеровъ, которыми пользуется самъ промышленникъ для своей надобности. Тѣмъ не менѣе, до тѣхъ поръ, пока не доказано противнаго, всѣ сдѣлки, совершаemыя содержателемъ извоза, въ предѣлахъ его промысла, предполагаются, считаются торговыми.

Насколько правильно разобранное нами рѣшеніе Сената, настолько неправильно опредѣленіе С.-Петербургскаго коммерческаго суда¹), касающееся также извознаго промысла, но другой его стороны. Именно, коммерческій судъ призналъ торговымъ оборотомъ содержаніе дилижансовъ для перевозки пассажировъ. Опредѣленіе это противорѣчитъ правилу 2-му, такъ какъ упоминаемый въ опредѣленіи суда промыселъ посвященъ былъ исключительно перевозкѣ пассажировъ, слѣдовательно перевозку товаровъ нельзя было и предполагать; оно нарушаетъ и правило 4-е, въ виду того, что легковой извозъ обложенъ одинаковыми съ другими видами извоза сборами, но, очевидно, къ торговымъ оборотамъ причисленъ быть не можетъ, не имѣя никакого отношенія къ торговлѣ.

Всѣ сдѣлки по страхованию товаровъ, т. е. какъ морское, такъ рѣчное и сухопутное страхованіе, признаются въ нашей судебной практикѣ, и совершенно правильно, торговыми сдѣлками²).

Сдѣлка по поставкѣ дровъ въ казну 4-мъ департаментомъ сената³) правильно признана торговою сдѣлкою, хотя невѣрно соображеніе, послужившее основаніемъ такого признанія. Сенатъ именно находитъ, что всякое вступленіе въ обязательство съ казною есть торговый оборотъ, руководствуясь тѣмъ, что 11-мъ пунктомъ 2-й статьи положенія о пошлинахъ вступленіе въ обязательства съ казною обложено гильдейскими сборами, т. е.

¹⁾ Отъ 14 мая 1870 г., по дѣлу Александрова съ Щапинымъ.

²⁾ Относительно, напр., рѣчного страхованія, см. указъ 4 департамента сената отъ 20 февраля 1876 г.; по дѣлу Гордина съ Россійскимъ обществомъ страхованія и транспортированія кладей.

³⁾ Опредѣленіе отъ 29 апр. 1876 г., по дѣлу Липгарта; см. сборникъ Носенко, т. II, № 467.

приравнено къ торговымъ оборотамъ. Но не всякое обязательство съ казною представляется торговымъ. Очевидно, центръ тяжести въ данномъ случаѣ лежитъ не «въ обязательствѣ съ казною», а «въ поставкѣ», безразлично къ тому, съ кѣмъ заключается договоръ поставки: съ частнымъ ли лицомъ, или съ казною.

ГЛАВА II.

Торговыя правоотношениа, возникающія независимо отъ торговыхъ сдѣлокъ.

Источниками правоотношений, возникающихъ независимо отъ торговыхъ сдѣлокъ, служать частью постановленія положительного закона (главнымъ образомъ, устава торговаго), частью уставы разныхъ торговыхъ учрежденій (акціонерныхъ обществъ, товариществъ на паяхъ, обществъ взаимнаго кредита и т. п.), частью договоры, не въ смыслѣ сдѣлокъ, а въ смыслѣ условій, заключаемыхъ съ цѣлью болѣе успѣшнаго производства торговыхъ оборотовъ и устанавливающихъ длящіяся правоотношениа, на извѣстный, болѣе или менѣе продолжительный срокъ или безсрочно¹⁾), частью, наконецъ, факты, события и отдѣльныя дѣйствія частныхъ лицъ въ сферѣ торговыхъ оборотовъ. Происходящія изъ этихъ источниковъ правоотношениа не менѣе правоотношений, проистекающихъ изъ торговыхъ сдѣлокъ, многочисленны и разнообразны, а потому такъ же, какъ и послѣднія, не могутъ быть перечислены сполна. Главнѣйшія правоотношениа этой категоріи суть слѣдующія:

1) Правоотношениа, возникающія между двумя торгующими лицами по поводу неправильнаго пользованія однимъ изъ нихъ фирмой, подъ которой другой производить торговлю. Отношенія по поводу пользованія фирмой отличаются у насъ нѣкоторою неопределенностью, въ виду отсутствія въ нашемъ законодательствѣ определеній о фирмѣ вообще (въ уставѣ торговомъ содержатся лишь краткія постановленія о товарищескихъ фирмахъ). Но судебная практика старается восполнить пробѣлъ закона, пріурочивая защиту права собственника фирмы на исключительное пользованіе ею къ защищѣ отъ правонарушений

¹⁾ Таковы, напр., договоры торгового товарищества, торговой довѣренности, обѣ установлениіи контокуррентныхъ отношеній и проч.

вообще, предоставляя лицу, права которого нарушены, предъявить къ нарушителю искъ, на общемъ основаніи, о вознагражденіи за вредъ и убытки (по 574 и 684 ст. 1 ч. X т.).

2) Правоотношениа, возникающія между двумя контрагентами по поводу передачи однимъ другому существующаго предпріятія; сюда же относятся и правоотношениа между означенными контрагентами, съ одной стороны, и третьимъ лицомъ, съ другой. О передачѣ торгового предпріятія въ нашемъ законодательствѣ также не имѣется никакихъ опредѣленій. Между тѣмъ несомнѣнно, что возникающія по такой передачѣ правоотношениа, главнымъ образомъ, распределеніе между сторонами обязанности платить долги, лежащіе на предпріятіи, должны быть обсуждаемы по началамъ торгового права, какъ правоотношениа, свойственные исключительно торговлѣ. Въ такомъ смыслѣ рѣшался этотъ вопросъ судебною практикою. Такъ, 4-й департаментъ сената призналъ торговый характеръ передачи фабрики для продолженія на ней производства¹⁾; тоже признано и относительно передачи трактирного заведенія²⁾.

3) Правоотношениа, порождаемыя смертью лица, производившаго торговлю, и возникающія между его кредиторами и наследниками, до утвержденія послѣднихъ въ правахъ наследства, а также между кредиторами и наследниками, съ одной стороны, и лицомъ, которому судъ предоставилъ временное продолженіе торговыхъ дѣлъ умершаго, съ другой. Отношениа эти опредѣлены въ уставѣ торговомъ, въ правилахъ объ открытии и принятіи наследства послѣ лицъ, производившихъ торговлю³⁾.

4) Цѣлая группа правоотношеній, обусловленныхъ существованіемъ у лица, производящаго торговлю, служебнаго персонала; сюда относятся: а) отношенія между хозяевами, съ одной, и управляющими торговыми дѣлами, торговыми повѣренными и приказчиками, съ другой стороны; б) отношенія между хозяевами и третьими лицами, основанныя на дѣйствіяхъ лицъ служебнаго персонала, и в) отношенія этихъ послѣднихъ къ третьимъ лицамъ, возникающія по дѣламъ хозяевъ. Отношениа

¹⁾ Рѣшеніе 21 марта 1874 г., по дѣлу Орлова. См. сборникъ Носенко, т. II, в. I, № 463.

²⁾ Указъ 4 деп. сен. спб. комм. суду 15 февр. 1879 г., по дѣлу конкурса Воронина съ Гамбергомъ.

³⁾ Ст. 154 — 177.

эти предусмотрѣны въ уставѣ торговомъ, главнымъ образомъ, въ постановленіяхъ о договорѣ найма купеческихъ приказчиковъ и лавочныхъ сидѣльцевъ и о торговой довѣренности¹).

5) Правоотношенія между участниками въ торговомъ товариществѣ, притомъ не только во время существованія товарищества, но и по его прекращеніи, впредь до окончательной реализаціи заключенныхъ товариществомъ сдѣлокъ и выданныхъ имъ обязательствъ, равно отношенія между отдѣльными товарищами и цѣлымъ товариществомъ. Къ этой же группѣ правоотношеній примыкаютъ, при ликвидациіи дѣлъ торгаго товарищества, отношенія ликвидаторовъ какъ между собою, такъ и къ бывшимъ участникамъ ликвидируемаго товарищества. Въ частности, по отношенію къ акціонернымъ обществамъ и товариществамъ на паяхъ, къ этой же группѣ примыкаютъ, до утвержденія устава такого общества или товарищества, отношенія учредителей какъ между собою, такъ и къ учрежденному ими обществу или товарищству. Эта группа правоотношеній, относительно акціонерныхъ обществъ или товариществъ на паяхъ, въ подробности опредѣляется въ ихъ уставахъ и въ договорахъ, заключаемыхъ учредителями; относительно прочихъ торговыхъ товариществъ—въ договорахъ, заключаемыхъ участниками товарищества. Въ общихъ же чертахъ правоотношенія эти предусмотрѣны въ 1 ч. X т., въ постановленіяхъ «о товариществѣ»²) и во 2 ч. XI т., уст. торг., въ постановленіяхъ «о торговомъ товариществѣ»³).

6) Правоотношенія, возникающія между торговыми лицами или учрежденіями и биржевыми (рабочими торговыми) артелями, равно отношенія членовъ такихъ артелей къ самимъ артелямъ. Отношенія эти, въ общихъ чертахъ, предусмотрѣны въ уст. торг., въ постановленіяхъ о биржевыхъ артельщикахъ⁴), въ подробностяхъ же опредѣляются въ артельныхъ уставахъ и договорахъ.

7) Правоотношенія, возникающія изъ разнаго рода одностороннихъ обязательствъ, выдаваемыхъ по торговымъ оборотамъ, а также возникающія изъ факта передачи такихъ обязательствъ, въ случаѣ же выдачи одного изъ свойственныхъ

¹) Ст. 685 — 749.

²) Ст. 2126 — 2198.

³) Ст. 750 — 829.

⁴) Ст. 2409 — 2421

торговлѣ долгового документа нѣсколькими лицами—правоотношenія, возникающія между содолжниками, въ томъ числѣ и между содолжниками по выдачѣ векселя, если послѣдній выданъ по торговымъ оборотамъ. О вексельныхъ обязательствахъ упомянуто было выше, въ главѣ о торговыхъ сдѣлкахъ, при чмъ было объяснено, что всѣ вексельные обязательства уже по формѣ своей считаются торговыми. Но отношенія, послужившія поводомъ къ выдачѣ векселя, въ томъ числѣ и отношенія, существующія между нѣсколькими векселедателями (т. е. между нѣсколькими лицами, подписавшими одинъ вексель), какъ предшествующія выдачѣ векселя, стоятъ въ вексельного права и могутъ быть даже чужды вообще торговому праву. Только тогда эти отношенія могутъ быть признаны торговыми, когда они свойственны торговлѣ и въ дѣйствительности возникли изъ торговыхъ оборотовъ¹⁾). Эта обширная группа правоотношеній, къ сожалѣнію, вовсе не опредѣлена въ нашемъ законодательствѣ. Судебная практика, которой постоянно приходится наталкиваться на поименованныя въ настоящемъ пунктѣ правоотношенія, обсуждаетъ ихъ по началамъ торгового права, руководствуясь общими понятіями о торговлѣ, о торговыхъ дѣйствіяхъ, а также торговыми обычаемъ. Тоже слѣдуетъ сказать и

8) о правоотношеніяхъ, возникающихъ изъ текущаго счета между двумя лицами, находящимися въ постоянныхъ торговыхъ сношеніяхъ. Торговый текущій счетъ (контокуррентъ) состоитъ въ томъ, что, для упрощенія взаимныхъ разсчетовъ по множеству сдѣлокъ, постоянно заключаемыхъ между одними и тѣми же лицами, послѣднія заводятъ у себя, другъ для друга, счета, куда записываютъ все, что однимъ другому отпущено, что принято, что слѣдуетъ получить въ платежъ и что получено и затѣмъ периодически, по большей части разъ въ годъ, подводятъ итоги, сравниваютъ и выводятъ остатокъ или разность (сальдо) въ пользу того или другого изъ нихъ, т. е. опредѣляютъ, кто кому состоитъ должнымъ въ данный моментъ.

9) Обширную группу торговыхъ правоотношеній составляютъ правоотношенія, возникающія изъ фактовъ и событий, съ

¹⁾) Начало это весьма ясно выражено въ одномъ изъ опредѣленій спб. комм. суда по вопросу о подсудности. См. практ. спб. комм. суда 1878 и 1879 г., № 148.

которыми сопряжена морская перевозка, и изъ разнаго рода дѣйствій частныхъ лицъ, касающихся той же перевозки. Изъ фактовъ и событій, главнѣйшее мѣсто занимаютъ разнаго рода аваріи, т. е. морскія несчастія (кораблекрушеніе, столкновеніе судовъ и проч.), а изъ дѣйствій частныхъ лицъ — дѣйствія, направленныя на спасеніе судна и груза.

Приведенными *примѣрами* торговыхъ правоотношеній, возникающихъ независимо отъ торговыхъ сдѣлокъ, можно и ограничить перечень правоотношеній этой категоріи, такъ какъ всѣхъ ихъ, повторимъ сказанное уже выше, перечислить невозможно.

Весьма затруднительно преподать какія либо общія правила для распознаванія торговыхъ правоотношеній. Общіе признаки здѣсь почти неуловимы. Наука и судебная практика должны решать въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, представляется ли данное правоотношеніе торговымъ, или нѣтъ. Вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшаемъ крайне осторожно, по тщательномъ разсмотрѣніи основанія, изъ котораго возникло данное правоотношеніе. Относительно торговыхъ правоотношеній, возникающихъ не изъ сдѣлокъ, еще болѣе, чѣмъ относительно торговыхъ сдѣлокъ, необходимо руководствоваться соображеніемъ, что торговое право есть специальная отрасль гражданскаго права, что торговый законъ есть законъ специальный и что поэтому какъ постановленія торгового законодательства, такъ и начала обычнаго торгового права, должны подлежать ограничительному толкованію. Въ случаѣ сомнѣнія, въ случаѣ, такъ сказать, одинаковости шансовъ для примѣненія началъ торгового и началъ общегражданскаго права, слѣдуетъ отдавать предпочтеніе послѣднимъ. Такъ поступать необходимо относительно массы правоотношеній смѣшанного характера, занимающихъ какъ бы среднее мѣсто между чисто-гражданскими и безспорно-торговыми правоотношеніями. Все это понятія крайне относительныя, а потому здѣсь возможна масса отѣнковъ, переходовъ, дѣлающихъ невозможнымъ проведение рѣзкой границы между торговымъ и неторговымъ. Въ интересахъ цѣлости и чистоты торгового права, необходимо отказаться отъ включенія въ его содержаніе правоотношеній, торговый характеръ которыхъ представляется сомнительнымъ. Это одинаково справедливо какъ по отношенію къ тѣмъ правоотношеніямъ, которыхъ возникаютъ

изъ сдѣлокъ, такъ и къ тѣмъ, которыя возникаютъ независимо отъ сдѣлокъ.

Перечисленныя выше, въ девяти пунктахъ, правоотношения отличаются безспорно торговымъ характеромъ. По отношению къ нимъ нѣтъ разногласія и въ судебной практикѣ. Какъ на примѣръ правоотношеній, торговый характеръ которыхъ сомнителенъ, можно указать на правоотношенія, возникающія изъ рѣчной аваріи (при столкновеніи судовъ на рѣкахъ, озерахъ и каналахъ). Вопросъ о томъ, порождаетъ ли такая аварія правоотношенія, подлежащія обсужденію по началамъ торгового права, возбудилъ разногласіе въ судебной практикѣ. Въ одномъ изъ решений 4 департамента сената¹⁾ признано, что расчеты по вознагражденію за убытки, причиненные потопленіемъ одного судна другимъ на рѣкѣ, не составляютъ торгового дѣла. Напротивъ, с.-петербургскій коммерческій судъ признаетъ такие расчеты торговыми и распространяетъ свою компетенцію на дѣла по рѣчной аваріи²⁾. Несомнѣнно, что сдѣлки по рѣчной перевозкѣ грузовъ суть сдѣлки торговыя, но не всякий фактъ или событие, могущіе имѣть мѣсто во время рѣчной перевозки, порождаютъ торговыя правоотношенія. Столкновеніе судовъ, само по себѣ, не отличается торговымъ характеромъ. Послѣдствія столкновенія судовъ въ морѣ потому только порождаютъ торговыя правоотношенія, что вслѣдъ за морской аваріей производится особый, свойственный только торговлѣ, расчетъ убытковъ (диспашъ) и для лицъ, какъ виновныхъ въ аваріи, такъ и потерпѣвшихъ отъ нея, возникаютъ права и обязанности, опредѣляемыя специальными постановлениями торгового законодательства. Ничего этого нѣтъ въ случаѣ рѣчной аваріи: расчетъ аваріи и удовлетвореніе убытковъ производятся на основаніи общихъ законовъ о вознагражденіи за вредъ и убытки. Поэтому и въ виду вышеизложенного принципа ограничительного толкованія нормъ торгового права, слѣдуетъ признать, что практика сената по данному вопросу правильнѣе практики коммерческаго суда.

¹⁾ Указъ 15 апр., 1871 г., по дѣлу Штанковскаго съ Куликовымъ.

²⁾ Рѣшеніе по дѣлу Михайлова съ Меттерсеномъ, состоявшееся въ спб. комм. судѣ въ 1877 г. См. Мартенсъ. Опытъ коментарія, т. II, стр. 115.

ГЛАВА III.

Правоотношенија, порождаемыя торговою несостоятельностью.

Правильное теченије торговыхъ дѣлъ отдельного лица или учрежденія нарушается фактъ несостоятельности его къ платежу долговъ. Причиною такой несостоятельности можетъ быть: или 1) несчастное стеченије такихъ обстоятельствъ, которыхъ предвидѣть и предотвратить было невозможно и которые нарушили всѣ правильные и солидные расчеты на выгодность того или другого торгового предприятия; или 2) неосторожный, неосмотрительный образъ дѣйствій лица, производившаго торговлю, чрезвычайный рискъ, неосновательные расчеты на прибыль, необдуманныя спекуляціи — причина, всего чаще приводящая къ торговой несостоятельности; или, наконецъ, 3) злонамѣренныя дѣйствія должника, умыслившаго воспользоваться полученнымъ въ кредитъ товаромъ, не разсчитавшись съ кредиторами — несостоятельность искусственная, подготовленная. Во всѣхъ этихъ случаяхъ одинъ фактъ несостоятельности, одна фактическая неоплатность торговыхъ долговъ, порождаетъ правоотношенија, торговый характеръ которыхъ обусловливается торговою несостоятельностью, т. е. несостоятельностью къ платежу долговъ, возникшихъ изъ торговыхъ оборотовъ, причемъ и всѣ прочие долги несостоятельного предполагаются также торговыми до тѣхъ поръ, пока противнаго не доказано. Но не всѣ правоотношенија, возникающія изъ факта торговой несостоятельности, одинаково заслуживаютъ выдѣленія въ особую группу, для отдельного отъ прочихъ разсмотрѣнія. Напротивъ, многія изъ нихъ прямо подходятъ подъ одну изъ группъ, перечисленныхъ въ предыдущей главѣ. Если же, въ случаѣ обнаруженія несостоятельности своего должника, кредиторы пожелаютъ ограничиться простымъ обожданіемъ платежа долговъ, не стѣсняя должника въ производствѣ новыхъ торговыхъ оборотовъ, но въ то же время и не принимая на себя никакихъ обязательствъ относительно срока обожданія, то въ такомъ случаѣ не возникаетъ вовсе никакихъ новыхъ правоотношений: прежнія продолжаютъ существовать до тѣхъ поръ, пока должникъ не поправить своихъ дѣлъ и не разсчитается съ кредиторами или пока кредиторы не перестанутъ ожидать платежей и не восполь-

зуются принадлежащимъ имъ правомъ немедленно потребовать удовлетворенія. Равнымъ образомъ, не возникаетъ новыхъ правоотношений и въ случаѣ согласія кредиторовъ на полученіе, хотя неполнаго, но немедленнаго удовлетворенія (напр., 50, 60, 75 коп. за рубль или въ формѣ скидки 10%, 20% и т. д.). Въ этомъ случаѣ реализуются прежнія отношенія, новыхъ же не возникаетъ. Такая реализація возможна какъ при ликвидаціи (прекращеніи) торговыхъ дѣлъ, такъ и безъ ликвидаціи, при продолженіи торговли. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ возникаютъ новые правоотношения, большая часть которыхъ подходитъ подъ одну изъ перечисленныхъ выше группъ. Такъ, въ случаѣ, когда кредиторы отсрочиваютъ на опредѣленное время или разсрочиваютъ на нѣсколько периодическихъ платежей долги, къ платежу которыхъ должникъ несостоителенъ въ данное время, каковая разсрочка или отсрочка осуществляется обыкновенно выдачею должникомъ срочныхъ обязательствъ,— возникающія отсюда правоотношения подойдутъ подъ понятіе правоотношений, возникающихъ изъ разнаго рода одностороннихъ обязательствъ, выдаваемыхъ по торговымъ оборотамъ (см. гл. II, п. 7). Въ случаѣ, когда кредиторы согласятся на отсрочку или разсрочку подъ условіемъ передачи всего торговаго дѣла ихъ должника въ руки одного изъ нихъ или посторонняго лица, съ переводомъ на него и долговъ, лежащихъ на этомъ дѣлѣ, возникающія изъ такой сдѣлки правоотношения подойдутъ подъ понятіе тѣхъ, которыя возникаютъ по поводу всякой передачи торговаго предприятия (см. гл. II, п. 2).

Приведенные здѣсь четыре случая (т. е. какъ тѣ два, которые не порождаютъ новыхъ правоотношений, такъ и тѣ два, когда возникающія правоотношения подходятъ подъ одну изъ группъ прежде исчисленныхъ правоотношений) представляются видами родового понятія «сдѣлки», въ смыслѣ соглашенія должника съ кредиторами, соглашенія частнаго, мирового или миролюбиваго, предупреждающаго всякое судебное производство или прекращающаго его, если дѣло ранѣе такой сдѣлки, или во время переговоровъ о ней, дошло уже до суда.

Только офиціальное, судебное признаніе торговой несостоятельности, сопровождаемое офиціальнымъ же, производимымъ подлежащимъ судебнѣмъ мѣстомъ, объявленіемъ такой несостоятельности, порождаетъ особыя правоотношения, своеобразныя настолько, что разсмотрѣніе ихъ удобнѣе сдѣлать

отдѣльно отъ прочихъ правоотношеній, возникающихъ независимо отъ торговыхъ сдѣлокъ.

Официальное признаніе и объявленіе даннаго лица или учрежденія, производившаго торговые обороты, должникомъ несостоятельнымъ бываетъ или по просьбѣ самого должника, или по требованію кредиторовъ. Оно имѣть двоякаго рода послѣдствія: одни формальныя, процессуальныя, сводящіяся къ учрежденію конкурснаго управлениія по дѣламъ несостоятельнаго должника—присутственаго мѣста, личный составъ котораго избирается кредиторами изъ своей среды и главнѣйшая дѣятельность котораго состоить въ реализаціи всего имущества должника, въ разсмотрѣніи его долговъ и въ удовлетвореніи по соразмѣрности (по конкурсу) правильныхъ претензій кредиторовъ. Определеніе порядка и формъ конкурснаго производства, конкурснаго процесса, будетъ сдѣлано въ концѣ нашего курса. Здѣсь же необходимо упомянуть, что официальное признаніе и объявленіе торговой несостоятельности имѣютъ и материально-правовыя послѣдствія, т. е. производятъ измѣненія въ сферѣ частныхъ отношеній между лицами, прикосновенными къ дѣламъ несостоятельного должника. Всѣ эти измѣненія опредѣляются исключительно положительнымъ законодательствомъ (главнымъ образомъ—уставомъ о торговой несостоятельности), разъясняемымъ и отчасти дополнляемымъ судебною практикою; по самому существу данныхъ правоотношеній, здѣсь нѣтъ мѣста ни договору, ни обычаю, служащимъ, въ большой или меньшей степени, источниками другихъ правоотношеній.

Официально признанный и объявленный фактъ торговой несостоятельности 1) измѣняетъ отношенія должника и членовъ его семейства къ имуществу, принадлежавшему должнику (подъ имуществомъ здѣсь разумѣется не только товаръ, капиталъ и торговое обзаведеніе, но и личная собственность, квартирная обстановка и т. п.); все это поступаетъ въ вѣдѣніе конкурснаго управлениія и составляетъ «конкурсную массу»; 2) прекращаетъ существовавшія прежде правоотношенія между должникомъ и кредиторами, и 3) устанавливаетъ несуществовавшія прежде правоотношенія между кредиторами несостоятельного должника, дѣйствовавшими прежде отдѣльно, порознь одинъ отъ другого: съ момента признанія несостоятельности ихъ должника, они уже составляютъ совокупность кредиторовъ (*Gläubigerschaft*), какъ одно цѣлое, противополагаемое, съ одной сто-

роны, несостоятельному должнику, а съ другой—третьимъ лицамъ, въ томъ числѣ и отдѣльнымъ кредиторамъ того же должника. Подробное изложеніе всѣхъ измѣненій, вносимыхъ въ сферу частныхъ правоотношеній фактотъ официально признанной торговой несостоятельности, будетъ сдѣлано въ подлежащемъ мѣстѣ нашего курса (см. ниже, ч. II, гл. 4).

ЧАСТЬ ВТОРАЯ.

Лица, участвующія въ торговыхъ правоотношеніяхъ.

Приведенный въ предыдущей части курса перечень главнѣйшихъ торговыхъ правоотношений опредѣлилъ содержаніе материального торгового права лишь въ общихъ чертахъ. При дальнѣйшемъ изложеніи настоящаго отдѣла курса, необходимо въ подробности разсмотрѣть субъекты и объекты торговыхъ правоотношений, затѣмъ перейти къ ученію о торговыхъ сдѣлкахъ вообще; далѣе—передать характеристическія особенности главнѣйшихъ отдельныхъ торговыхъ сдѣлокъ, въ связи съ торговыми правоотношеніями, которыя, хотя возникаютъ и независимо отъ торговыхъ сдѣлокъ, но близко соприкасаются съ тою или другою сдѣлкою, какъ бы сопряжены съ нею.

Настоящая часть курса будетъ посвящена разсмотрѣнію субъектовъ торговыхъ правоотношений, т. е. лицъ, участвующихъ въ этихъ правоотношеніяхъ. Такими лицами являются: 1) лица, самостоятельно ведущія торговлю; 2) лица, занимающіяся торговыми дѣлами по уполномочію другихъ лицъ—вспомогательный торговый персоналъ, и 3) лица, посредничествующія въ дѣлѣ заключенія торговыхъ сдѣлокъ (агенты и маклеры).

Лицами, самостоятельно ведущими торговлю, могутъ быть какъ физическія, такъ и юридическія лица. Первыя, т. е. физическія лица, ведутъ торговлю или единолично—единичные купцы, или же соединяются для этого между собою въ союзы, товарищества—коллективные купцы. Изъ юридическихъ лицъ производствомъ торговыхъ оборотовъ занимаются преимущественно акціонерныя общества и компаніи и товарищества на паяхъ, учрежденныя специально для эксплоатации того или дру-

гого торгового предріятія; большая часть другихъ юридическихъ лицъ является субъектомъ торговыхъ правоотношений лишь случайно.

Въ ученіи о лицахъ необходимо сказать еще о торговой фирмѣ, т. е. обѣ имени, подъ которыми производится торговля и которое не всегда совпадаетъ съ именемъ собственника торгового предпріятія, и о торговомъ знакѣ. Здѣсь же необходимо остановиться на вопросѣ о послѣдствіяхъ для того или другого собственника торгового предпріятія, сопряженныхъ съ ликвидаціею его торговыхъ дѣлъ вообще и, въ частности, о материальныхъ послѣдствіяхъ торговой несостоятельности и о послѣдствіяхъ смерти купца.

Такимъ образомъ, настоящая часть курса распадается на слѣдующія главы: 1) о единичномъ купцѣ; 2) о торговой фирмѣ; 3) о ликвидациіи торговыхъ дѣлъ; 4) о торговой несостоятельности; 5) о послѣдствіяхъ смерти купца; 6) о вспомогательномъ торговомъ персоналѣ; 7) о торговыхъ посредникахъ; 8) о торговыхъ товариществахъ; 9) обѣ акціонерныхъ обществахъ и компаніяхъ, товариществахъ на паяхъ и т. п. учрежденіяхъ, и 10) о торговыхъ (биржевыхъ) артеляхъ.

ГЛАВА I.

Купецъ.

§ 1.

Понятіе купца въ смыслѣ торгового права.

Подъ выражениемъ «купецъ» (Kaufmann, Handelsmann, commerçant, marchand), въ обыденномъ смыслѣ слова, разумѣется не столько лицо, въ дѣйствительности производящее торговлю, сколько лицо, принадлежащее къ купеческому сословію; даже лицо, занимающееся исключительно торговлей, если только оно принадлежитъ къ другому сословію, въ обыденной жизни никогда не называется купцомъ. На практикѣ, не только въ частныхъ, но и въ офиціальныхъ сношеніяхъ и документахъ, для означенія такихъ лицъ, которыхъ, не принадлежа къ купеческому сословію, занимаются торговлею и для этого запасаются торговыми документами, принято у насъ употреблять вы-

раженіе «временный купецъ» — терминъ весьма неудачный, указывающій на временное, случайное занятіе торговлей, тогда какъ лица, которымъ онъ приписывается, обыкновенно занимаются торговлей какъ промысломъ, въ смыслѣ профессіи, и занимаются этимъ если не постоянно, то въ теченіе болѣе или менѣе долгаго времени, вовсе не случайно. Очевидно, что обыденное понятіе купца, которое не чуждо и нашему законодательству, далеко не совпадаетъ съ понятіемъ купца въ смыслѣ торговаго права. Различіе между этими двумя понятіями встрѣчается не только въ Россіи, но, до извѣстной степени, повсюду¹⁾; но нигдѣ это различіе не сказывается съ такою силою, какъ у насъ. Это объясняется тѣмъ, что только у насъ существуетъ особое купеческое сословіе, вступленіе въ которое обусловливается взятиемъ гильдейскаго свидѣтельства. Благодаря сословнымъ правамъ и преимуществамъ, предоставляемымъ лицамъ, взявшимъ торговые документы по 1-й или 2-й гильдіи (разница въ размѣрѣ сборовъ),²⁾ у насъ существуетъ масса лицъ изъ крестьянъ и мѣщанъ, числящихся купцами, но не производящихъ торговли.

Понятіе купца, въ смыслѣ торговаго права, съ одной стороны — ужѣ, а съ другой — шире обыденнаго понятія. Лица, взявшія гильдейскія свидѣтельства или внесенные въ гильдейское свидѣтельство другого лица, въ качествѣ членовъ его семейства или родственниковъ³⁾, если они не производятъ торговли — не представляются купцами въ смыслѣ торговаго права, постановленія котораго на нихъ и не распространяются. Съ другой стороны, постановленія торговаго права примѣняются не только къ купцамъ, производящимъ торговлю, но и къ такимъ лицамъ, которыхъ не числятся купцами, даже не берутъ никакихъ торговыхъ документовъ, но фактически производятъ торговлю.

Подъ словомъ *купецъ*, въ смыслѣ торговаго права, въ какомъ смыслѣ слово это и будетъ употребляться въ дальнѣйшемъ изложеніи, слѣдуетъ разумѣть такое лицо, которое занимается торговлей, ведетъ торговыя дѣла *въ видѣ промысла*⁴⁾.

¹⁾ Относительно Германіи, см. О. Вехтеръ, § 3, III.

²⁾ См. ст. 60—71 ч. 2 т. XI; ст. 84—87 полож. о пошл. за пр. торговли и др. пром. и законъ 15 іюня 1884. г.

³⁾ См. ст. 67 — 83 полож. о пошл.

⁴⁾ Code de commerce, ст. 1-я: «Sont commerçants ceux qui exercent des actes de commerce et en font leur profession habituelle». Allgem. Deutsche Han-

Итакъ, для этого понятія необходима наличность двухъ условій: 1) чтобы данное лицо занималось торговыми дѣлами, и 2) чтобы это занятіе составляло его промыселъ. Что слѣдуетъ разумѣть подъ производствомъ торговыхъ оборотовъ въ видѣ промысла, объ этомъ подробно было уже сказано во введеніи, при объясненіи понятія торгового оборота. Къ сказанному тамъ можно прибавить, что направленіе воли лица на постоянное и преимущественное заключеніе цѣлаго ряда торговыхъ сдѣлокъ, совокупность которыхъ составляла бы одно цѣлое, промыселъ данного лица, — обыкновенно проявляется въ организаціи его торговой дѣятельности, въ устройствѣ имъ разныхъ учрежденій, которые служатъ къ осуществленію и облегченію какъ самого заключенія, такъ и приведенія въ исполненіе торговыхъ операций; таковы: лавки, магазины, склады, амбары, кладовыя, конторы, наемъ прикащиковъ и сидѣльцевъ, разсылка объявлений и циркуляровъ, принятие фирмы и т. п. Организація всего этого составляетъ вообще то, что, по терминологіи торгового права, называется *устройствомъ торгового дѣла* (Etablissement)¹).

Всякаго рода торговое дѣло обращаетъ того, кто занимается имъ въ видѣ промысла, въ купца, въ смыслѣ торгового права. Такъ какъ торговыми оборотами, какъ объяснено было въ своемъ мѣстѣ, считается не только пріобрѣтеніе для сбыта вещей въ неизмѣнномъ видѣ, но и пріобрѣтеніе материала для выдѣлки изъ него подлежащихъ сбыту издѣлій, то купцомъ слѣдуетъ считать и всякаго заводчика, фабриканта и даже ремесленника, ведущаго дѣла въ обширномъ размѣрѣ, закупающаго материалы для своихъ издѣлій и скучающаго для перепродажи вещи, изготовленныя другими ремесленниками²). Купцомъ же, въ смыслѣ торгового права, слѣдуетъ, между прочимъ, считать и аптекаря: закупка материала для приготовленія лекарствъ мало чѣмъ отличается отъ закупки материала для выдѣлки фабричныхъ издѣлій. Поэтому на аптекарей распространяются всѣ обязанности, сопряженныя съ званіемъ купца: уплата торговыхъ сборовъ, веденіе торговыхъ книгъ,

delsgesetzb., ст. 4-я: «Als Kaufmann im Sinne dieses Gesetzbuches ist anzusehen, wer gewerbemässig Handelsgeschäfte betreibt». — См. также О. Вехтеръ, § 3, I.

¹⁾ О. Вехтеръ, ibid.

²⁾ Ibid. и п. 9 ст. 2 полож. о пошл.

подсудность торговымъ судамъ и проч.¹⁾). Не считается только купцомъ тотъ, кто продаетъ продукты собственного хозяйства, напр., помѣщикъ²⁾, продающій хлѣбъ или лѣсъ изъ своего имѣнія. Затѣмъ, по практическимъ соображеніямъ, въ силу которыхъ не считаются торговлей разные мелкие промыслы, состоящіе въ перекупкѣ и перепродажѣ (см. выше, часть I, гл. 1), не считаются купцами и лица, занимающіяся этими мелкими промыслами³⁾.

Выше было упомянуто, что купцомъ считается лицо, ведущее торговлю самостоятельно. Вести торговлю самостоятельно значитъ торговать отъ своего собственного имени⁴⁾). На этомъ признакѣ, производствѣ торговыхъ оборотовъ *отъ своего имени*, слѣдуетъ остановиться какъ на такомъ, который съ одной стороны—понятіе купца распространяется на комиссіонера, а съ другой—отличаетъ это понятіе отъ понятія лицъ служебнаго персонала.

Такое отношеніе купца къ производимому имъ торговому промыслу, въ силу котораго онъ представляется самостоятельнымъ распорядителемъ, наше законодательство выражаетъ словами: хозяинъ, владѣлецъ, глава торгового дома⁵⁾), — выраженія, невполнѣ соответствующія понятію и неудобныя уже потому, что ихъ нѣсколько. Наиболѣе подходящимъ слѣдуетъ считать иностранный терминъ «*принципалъ*» (Principal, chef de commerce), хотя и этотъ терминъ не вполнѣ передаетъ понятіе. Употребляя этотъ терминъ, необходимо иметь въ виду, что для наличности торговли отъ своего имени, какъ одного изъ элементовъ понятія купца въ смыслѣ торгового права, достаточно, чтобы данное лицо лишь выступало собственникомъ торгового предпріятія: фактически его дѣйствія могутъ находиться въ нѣкоторой зависимости отъ третьихъ лицъ, напр., кредиторовъ, если купецъ производить торговыя операциіи въ кредитъ, или отъ комитентовъ, если онъ ведетъ комиссіонную торговлю. Поэтому достаточно, если данное лицо ведетъ торговлю отъ своего имени, и совершенно безразлично, за чей

¹⁾ См., между прочимъ, рѣшеніе гражд. кассац. деп. 1886 г., № 60.

²⁾ О. Вехтеръ, *ibid.*; 6 и 9 ст. полож. о пошл.

³⁾ См., между прочимъ, примѣч. къ 520 ст. уст. торг.

⁴⁾ Венгерск. торг. ул., ст. 3.

⁵⁾ См. Щитовичъ, лекціи, вып. 2, стр. 170 и ст. 172, 176, 177, 537 уст. торг.

счетъ ведется эта торговля. Комиссионная торговля именно и состоитъ въ торговлѣ отъ своего имени, но за чужой счетъ. Отношенія между комитентомъ и комиссионеромъ — ихъ внутреннія отношенія, не касающіяся третьихъ лицъ¹⁾; комитентомъ можетъ быть даже не купецъ; передъ третьими лицами выступаетъ одинъ комиссионеръ: онъ покупаетъ и продаетъ отъ своего имени, распоряжается товаромъ комитента, какъ своимъ собственнымъ. Передъ третьими лицами и въ глазахъ закона онъ такой же купецъ, какъ и лицо, производящее торговлю за свой собственный счетъ и, съ точки зрењія торговаго права, комиссионеръ — купецъ въ полномъ смыслѣ слова.

Но для того, чтобы вести торговлю отъ своего имени, нѣть надобности совершать всѣ торговыя операциіи самолично. Купецъ можетъ даже всѣ торговыя дѣйствія совершать чрезъ другихъ лицъ, черезъ разнаго рода уполномоченныхъ, но только отъ своего имени. Тотъ же, кто дѣйствуетъ отъ чужого имени, будь онъ самый безграницный представитель принципала, дѣйствующій фактически совершенно самостоятельно, на основаніи полной торговой довѣренности, будь онъ даже самъ купцомъ, въ смыслѣ принадлежности къ купеческому сословію, — все-таки не можетъ считаться купцомъ въ смыслѣ торговаго права, именно потому, что не торгуетъ отъ своего собственнаго имени.

Купцомъ въ смыслѣ торговаго права можетъ быть и лицо женскаго пола. Подъ понятіемъ *купчихи*, въ отличіе отъ жены, вдовы, дочери купца или купеческой жены, вдовы, дочери, слѣдуетъ разумѣть все то, что сказано было выше о понятіи «купца», такъ какъ и женщина можетъ быть самостоятельнымъ субъектомъ торговыkhъ правоотношеній, независимо отъ принадлежности ея къ тому или другому сословію и независимо отъ ея семейнаго положенія. Такимъ образомъ, подъ «купчихою», въ смыслѣ торговаго права, слѣдуетъ разумѣть женщину, замужнюю или незамужнюю, занимающуюся самостоятельно производствомъ торговыkhъ оборотовъ.

Нѣкоторыя особенности существуютъ въ гражданскомъ положеніи женщины вообще. Но такъ какъ большая часть этихъ особенностей ограничивается въ нашемъ законодательствѣ предѣлами семейнаго и наследственнаго права, то въ сферѣ обязательствъ вообще и въ частности въ сферѣ торговыkhъ обя-

¹⁾ Кромѣ весьма рѣдкихъ, исключительныхъ случаевъ.

зательствъ женщина пользуется у насъ почти тою же свободою, какъ и мужчина, хотя фактически она можетъ претерпѣвать нѣкоторыя стѣсненія и въ этой сферѣ, благодаря ея зависимому семейному положенію.

Въ виду отсутствія въ нашемъ уст. торг. и въ полож. о пошлин. какихъ либо ограниченій для женщинъ¹⁾, а также на основаніи грамматического толкованія законовъ,²⁾ по которому, въ случаѣ сомнѣнія, опредѣленія закона, относящіяся, повидимому, только къ мужчинѣ, должно распространять и на женщину²⁾, слѣдуетъ признать, что по нашему общему, т. е. дѣйствующему только въ центральной Россіи, торговому законодательству, женщина, въ пользованіи торговыми правами, совершенно равноправна съ мужчиной и несетъ, въ этомъ отношеніи, одинаковыя съ мужчиной обязанности. Существующее въ нашемъ вексельномъ уставѣ³⁾ ограниченіе вексельной правоспособности замужнихъ женщинъ и девицъ, не отдѣленныхъ отъ родителей, относится, по словамъ закона, лишь къ тѣмъ изъ нихъ, «которые не производятъ торговли отъ собственного своего лица», слѣдовательно, на купчихъ не распространяется.

По правиламъ большей части европейскихъ законодательствъ (см., напр., ст. 7 общегерм. торг. улож.)⁴⁾, замужняя женщина можетъ сдѣлаться купчигою только съ согласія своего мужа. По нашему торговому законодательству такого согласія не требуется, что можно заключить изъ отсутствія специальныхъ постановленій по этому предмету. Могущая случиться въ дѣйствительности коллизія правъ: права жены на занятіе торговлей и основанного на власти мужа права воспретить женѣ торговлю, составляетъ скорѣе вопросъ семейнаго, чѣмъ торговаго права. Возможность такой коллизіи, въ которой власть мужа, въ концѣ концовъ, должна восторжествовать, дѣлаетъ положеніе купчихи по русскому праву менѣе устойчивымъ, менѣе обеспеченнымъ,

¹⁾ Напротивъ, изъ 20 и 22 ст. положенія видно, что заниматься торговлею могутъ лица обоего пола. Даже жены и незамужнія дочери церковно-и священно-служителей, которая не въ правѣ, при жизни ихъ мужей и отцовъ, брать торговыя свидѣтельства (см. п. 1 примѣч. къ 21 ст. полож. о пошл.), въ случаѣ фактическаго производства торговли, подчиняются дѣйствію торговаго права (смотрите выше, часть I, гл. 1, правило 5-ое).

²⁾ См. Мейеръ. Курсъ гражданскаго права, стр. 61 и 62; подробнѣе тамъ же, § 8.

³⁾ Ст. 546, по продолж. 1863 г.

⁴⁾ Франц. торг. код., ст. 4; итал. торг. улож. 1865 г., ст. 7.

чъмъ положеніе купчихи по германскому или итальянскому торговому уложенію. Тамъ требуется согласіе мужа на производство торговли, но разъ согласіе выражено или даже подразумѣвается¹⁾, оно уже распространяется на всѣ сдѣлки, которые будутъ впослѣдствіи совершены и не можетъ быть взято обратно до тѣхъ поръ, пока женою всѣ, принятыя ею на себя, обязательства по торговлѣ не исполнены и пока не будетъ сделано надлежащаго оглашенія объ измѣнившейся волѣ мужа. У насъ, наоборотъ, согласія не требуется, но заведенная женой торговля можетъ быть во всякоѣ время прекращена по произволу мужа.

Тамъ, гдѣ, какъ въ Польшѣ и Остзейскомъ краѣ, требуется согласіе мужа, оно можетъ быть замѣнено согласіемъ попечителя или даже разрѣшеніемъ судебнаго мѣста, если мужъ сумашедшій или находится въ безвѣстномъ отсутствіи.

Собственникомъ торгового предпріятія, а слѣдовательно и купцомъ, можетъ быть также *несовершеннолѣтній*. По большей части это бываетъ тогда, когда существующее уже торговое предпріятіе переходитъ въ собственность несовершеннолѣтняго лица по наслѣдству. Оставляя пока въ сторонѣ вопросъ о малолѣтнихъ, спрашивается, распространяются ли на несовершеннолѣтняго купца ограниченія, постановленныя въ общемъ гражданскомъ законодательствѣ относительно дѣспособности несовершеннолѣтнихъ вообще и, въ частности, обязательно ли для несовершеннолѣтняго купца испрашивать согласіе попечителя на заключеніе каждой торговой сдѣлки? По германскому торговому уложенію, оба эти вопроса решаются въ положительномъ смыслѣ: для несовершеннолѣтняго купца нѣтъ никакого изъятія изъ общихъ законовъ о несовершеннолѣтнихъ и для дѣйствительности каждой торговой сдѣлки несовершеннолѣтняго требуется согласіе попечителя²⁾). Неудобства такого положенія дѣль на практикѣ устраняются тѣмъ, что несовершеннолѣтній, съ согласіемъ попечителя, выдаетъ кому либо полную, неограниченную довѣренность на управление всѣми его торговыми дѣлами. Управляющій, не будучи ограниченъ въ отдельныхъ дѣйствіяхъ, становится полнымъ представителемъ торговаго дѣла, но несовершеннолѣтній, какъ и всякой другой хозяинъ, отвѣчаетъ

¹⁾ Ст. 8 общегерм. торг. улож.

²⁾ Толь. Handelsr., 4 изд., стр. 134. О. Вехтеръ, § 3.

всѣмъ своимъ имуществомъ за дѣйствія завѣдующаго дѣлами, если они, конечно, не выходятъ изъ предѣловъ полномочія.

Кромѣ того, въ Германіи само законодательство даетъ несовершеннолѣтнему выходъ изъ его неудобнаго положенія. Тамъ существуетъ особый институтъ, назыв. *Alterserlass (Venia aetatis)*—судебное признаніе дѣеспособности лица до наступленія гражданскаго совершеннолѣтія. Такое признаніе допускается и нашимъ мѣстнымъ законодательствомъ для губерній остзейскаго края, но только въ исключительныхъ случаяхъ, при наличности особо уважительныхъ причинъ и не ранѣе достиженія несовершеннолѣтнимъ 18-ти лѣтъ¹⁾). Во всякомъ случаѣ, и тѣ несовершеннолѣтніе, которые ограничены въ своей дѣеспособности, не въ правѣ впослѣдствіи, по достижениіи совершеннолѣтія, опорочивать заключенные ими торговыя сдѣлки и просить о возстановленіи дѣлъ въ прежнее положеніе (*restitutio in integrum*), ссылаясь единственно на свое несовершеннолѣтіе въ моментъ заключенія сдѣлки²⁾.

Такъ какъ въ нашемъ законодательствѣ, дѣйствующемъ въ центральныхъ губерніяхъ, не существуетъ института судебнаго признанія дѣеспособности, то рѣшеніе вопроса о правѣ несовершеннолѣтнихъ на самостоятельное производство торговыхъ оборотовъ пріобрѣтаетъ для насъ особую важность.

Въ томъ случаѣ, когда торговое предпріятіе дошло къ несовершеннолѣтнему по дару или по наслѣдству, онъ безспорно имѣеть право продолжать торговыя дѣла своего дарителя или наследодателя, не испрашивая на то разрѣшенія попечителя, такъ какъ въ этомъ случаѣ продолженіе торговли будетъ однѣмъ изъ видовъ самостоятельного управления имуществомъ, на что лицо, достигшее 17-ти лѣтняго возраста, имѣеть право по закону (ст. 220, ч. I, т. X зак. гражд.). Въ томъ же случаѣ, когда несовершеннолѣтній пожелалъ бы вновь открыть торговлю, для чего ему пришлось бы реализовать свое движимое и недвижимое имущество, взять принадлежащіе ему капиталы изъ кредитныхъ учрежденій и сдѣлать другія распоряженія для составленія оборотнаго капитала, — онъ долженъ будетъ испросить согласіе попечителя, безъ котораго не въ правѣ сдѣлать

¹⁾ См. св. гражд. зак. остзейск. губ., ст. 270.

²⁾ Вехтеръ, О. § 3, II. Подробнѣе о положеніи несовершеннолѣтнихъ по герм. пр. см. у Эндемана, *Handelsr.*, § 24.

ри одного изъ исчисленныхъ выше распоряженій. Но разъ согласіе на открытие торговли попечителемъ дано и съ его же согласія получено торговое свидѣтельство¹⁾, несовершеннолѣтній уже не нуждается въ полученіи согласія попечителя на каждое торговое дѣйствіе, на каждую сдѣлку: отдѣльные торговые дѣйствія и сдѣлки входятъ уже въ составъ торговли, въ составъ управления имуществомъ.

Кассаціонный департаментъ сената²⁾ разъяснилъ 220 ст. 1 ч. X т. въ томъ смыслѣ, что согласіе попечителя требуется лишь на совершение письменныхъ сдѣлокъ, на выдачу несовершеннолѣтнимъ письменныхъ обязательствъ. Изъ числа письменныхъ обязательствъ не исключаются въ данномъ случаѣ и векселя. Но масса торговыхъ оборотовъ совершаются и безъ письменныхъ обязательствъ. Такимъ образомъ, дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ, въ виду 220 ст. 1 ч. X т. и отсутствія какихъ либо изъятій изъ нея въ торговыхъ законахъ, слѣдуетъ признать ограниченную въ томъ отношеніи, что на выдачу всякаго письменного обязательства несовершеннолѣтній долженъ испросить согласіе своего попечителя. Ограничение это, впрочемъ, несущественно, такъ какъ отъ самого несовершеннолѣтняго, по 219 ст. 1 ч. X т., зависитъ избраніе попечителя, а слѣдовательно и замѣна одного попечителя другимъ.

Затѣмъ, и по нашему законодательству сдѣлки, совершенные несовершеннолѣтними (не малолѣтними), не могутъ быть оспариваемы впослѣдствіи, по достижениіи ими совершенолѣтія, единственно на томъ основаніи, что онѣ заключены до достижениія полнаго совершенолѣтія, — начало общегражданского права, распространяющееся и на торговое право и выводимое изъ отсутствія специальныхъ постановленій по этому предмету.

Таково положеніе несовершеннолѣтнихъ купцовъ. Но могутъ ли торговать *малолѣтніе*, т. е. лица, не достигшія 17-ти лѣтняго возраста? Германское законодательство не дѣлаетъ никакого различія между малолѣтними и собственно несовершеннолѣтними. Въ нашемъ же законодательствѣ это различіе проводится довольно рѣзко и поставленный выше вопросъ, по русскому праву, долженъ быть решенъ отрицательно. Правда, что, по 268 ст. 1 ч. X т., опекунъ можетъ движимое имущество

¹⁾ Ст. 79 полож. о пошл.

²⁾ Рѣш. 1869 г., № 324.

малолѣтняго и принадлежащіе ему капиталы употребить на торговые обороты, а по 72 и 79 ст. полож. о пошлинахъ, можетъ получить и торговое свидѣтельство на имя малолѣтняго, но не иначе какъ подъ контролемъ опекунскихъ учрежденій и подъ собственnoю отвѣтственностью не только за неправильныя дѣйствія по торговлѣ, но и за успѣшность самой торговли и за всѣ послѣдствія торговыхъ оборотовъ. Въ данномъ случаѣ торговля ведется только за счетъ малолѣтняго, но не отъ его имени, хотя имя его и употребляется. Купцомъ, въ смыслѣ торговаго права, является въ этомъ случаѣ не малолѣтній, а его опекунъ, хотя послѣдній торгуетъ не отъ своего частнаго имени, а какъ опекунъ такого-то малолѣтняго. На практикѣ торговля ведется отъ имени наслѣдниковъ такого-то, безъ обозначенія ихъ именъ, если они малолѣтніе. Но это не вѣрно: малолѣтніе наслѣдники не могутъ сознательно совершать торговыхъ оборотовъ; не они торгуютъ, а торгуетъ, собственно, юридическое лицо, именно, принадлежащее малолѣтнимъ имущество, находящееся въ опекунскомъ вѣдѣніи,— въ лицѣ опекуна.

Сказанное выше о несовершеннолѣтнихъ и малолѣтнихъ слѣдуетъ, по аналогіи, распространить и на прочихъ лицъ, подлежащихъ, по нашему законодательству, опекѣ и попечительству, какъ-то: на слабоумныхъ, глухонемыхъ, расточителей, а также на тѣхъ лицъ, по дѣламъ которыхъ, на основаніи высочайшихъ повелѣній, существуютъ особыя опекунскія управліенія.

Во избѣжаніе повтореній, въ послѣдующихъ главахъ настоящей части курса, того, что сказано выше объ элементахъ понятія купца въ смыслѣ торговаго права, слѣдуетъ здѣсь же оговорить, что этому понятію одинаково должны удовлетворять какъ единичныя физическія лица, такъ и коллективныя (торговыя товарищества), такъ, наконецъ, и юридическія лица, совершающія торговые обороты.

Торговое товарищество можетъ имѣть свое собственное имущество, отдельное отъ личнаго имущества участниковъ товарищества; въ лицѣ своихъ представителей, оно можетъ свободно распоряжаться своимъ имуществомъ, входить въ сдѣлки съ третьими лицами и такимъ образомъ становиться самостоятельнымъ субъектомъ торговыхъ правоотношеній. Являясь, во внешнихъ своихъ сношеніяхъ, въ качествѣ самостоятельного

лица, производящаго торговлю отъ своего собственнаго имени, торговое товарищество должно удовлетворять понятію купца въ смыслѣ торгового права, должно имѣть одинаковыя съ отдѣльнымъ физическимъ лицомъ права и обязанности.

То же слѣдуетъ сказать и объ акціонерныхъ обществахъ и компаніяхъ и товариществахъ на паяхъ, какъ юридическихъ лицахъ. Здѣсь отдѣльное имущество, сумма правъ и обязанностей, еще рѣзче отдѣляется отъ имущества, правъ и обязанностей отдѣльныхъ участниковъ—акціонеровъ и пайщиковъ, такъ какъ самостоятельное существованіе юридического лица основывается на его уставѣ, утверждаемомъ у насть высочайшею властью, въ другихъ странахъ—подлежащими органами правительства. Въ дѣятельности другихъ юридическихъ лицъ, государственныхъ, земскихъ, городскихъ и сословныхъ учрежденій, слѣдуетъ строго различать операциі коммерческаго свойства отъ другихъ ихъ функцій и только по отношенію къ первымъ можно требовать и отъ такихъ учрежденій, чтобы онѣ удовлетворяли понятію купца въ смыслѣ торгового права. Какъ на примѣръ такихъ учрежденій, можно указать на государственный, земскіе, городскіе и сословные банки, а также на городскія страховыя общества (но не взаимнаго страхованія, гдѣ нѣтъ расчета на прибыль). Даже такое государственно-общественное учрежденіе, какъ общество добровольнаго флота въ Россіи, основанное собственно для военныхъ операций,—если оно, въ мирное время, занимается перевозкою частныхъ грузовъ, съ разсчетомъ получить отъ такой перевозки прибыль, является такимъ же купцомъ, какъ всякий другой предприниматель по перевозкѣ грузовъ.

§ 2.

Обязанности, сопряженныя съ званіемъ купца.

Помимо подчиненія юридической дѣятельности купца нормамъ торгового права, государство возлагаетъ еще специальные обязанности на всякое лицо, занимающееся торговлей, какъ промысломъ. Нѣкоторыя изъ этихъ обязанностей фискального свойства; такова обязанность уплачивать разнаго рода сборы, которыми обложенъ торговый промыселъ; другія вызываются заботами государства о поддержаніи кредита; таковы: регистра-

ція, обязанность вести торговыя книги. Исполненіе однѣхъ обязанностей должно предшествовать открытию всякой торговли, другихъ — сопровождать это открытие. Поэтому, *открытие торговли*, обусловливающее, съ одной стороны, подчиненіе предпринимателя нормамъ материального и процессуального торгового права, а съ другой, исполненіе обязанностей, сопряженныхъ съ званіемъ купца (въ смыслѣ профессіи), — является моментомъ настолько важнымъ, что на немъ слѣдуетъ остановиться прежде, чѣмъ перейдти къ разсмотрѣнію лежащихъ на купцѣ обязанностей.

Этотъ моментъ отчасти уже выясняется какъ понятіемъ торгового оборота, разсмотрѣннымъ во введеніи, такъ и изложеннымъ въ предыдущемъ § понятіемъ купца. Остается определить этотъ моментъ болѣе точнымъ образомъ. Открыть торговлю значитъ начать торговать, начать совершеніе торговыхъ оборотовъ. Существеннымъ элементомъ понятія торгового оборота, какъ обѣ этомъ уже сказано въ своемъ мѣстѣ, считается намѣреніе (*animus*) заниматься торговлей въ видѣ промысла. Конечно, одного намѣренія недостаточно; нуженъ еще фактъ (*factum*), осуществленіе этого намѣренія, если не совершеніе вполнѣ первого торгового оборота, то, по крайней мѣрѣ, совершеніе одного изъ юридическихъ дѣйствій, входящихъ въ составъ торгового оборота. Одинъ изъ французскихъ юристовъ¹⁾ такимъ образомъ выражаетъ эти два существенные условія открытия всякой торговли: «pour acquérir la qualité de commer cant, comme pour acquérir la possession d'une chose, comme pour changer le domicile, deux conditions doivent toujours exister, mais sont toujours suffisantes: l'animus et le factum». Итакъ, два условія открытия торговли: намѣреніе и фактъ.

Въ чемъ же проявляется *намѣреніе* заниматься торговлей въ видѣ промысла; существуютъ ли внешніе признаки для распознаванія такого намѣренія — признаки, на которые третьи лица, въ случаѣ надобности, могли бы сослаться, какъ на доказательства намѣренія? О такихъ признакахъ было уже упомянуто выше; это все то, что входитъ въ составъ устройства торгового дѣла. Для того, чтобы торговать, необходимо организовать торговлю и большая часть такой организаціи должна быть исполнена при самомъ открытии, если еще не до откры-

¹⁾ Bravard-Veyri res, Traité, I, стр. 59, note 1.

тія торговли Прежде всего необходимо устроить торговое помѣщеніе (лавку, магазинъ, амбаръ, складъ, контору); далѣе, взять необходимые торговые документы, разослать объявленія для публики и циркуляры для торгующихъ, принять для предстоящей торговли какую либо фирму и проч. Нѣть надобности, чтобы всѣ эти признаки были на лицо, достаточно одного или нѣсколькихъ изъ нихъ, чтобы констатировать намѣреніе данного лица открыть торговлю.

Какой фактъ слѣдуетъ считать достаточнымъ для того, чтобы выраженное въ тѣхъ или другихъ признакахъ намѣреніе перешло въ осуществленіе? Выше было сказано, что для этого не требуется не только совершенія нѣсколькихъ торговыхъ оборотовъ, но даже совершеніе одного первого, вполнѣ законченного, оборота: достаточно, чтобы было совершено одно изъ юридическихъ дѣйствій, входящихъ въ составъ торгового оборота; напр., если только закупленъ товаръ, подлежащій продажѣ, но затѣмъ не только еще не приступлено къ самой продажѣ, но товаръ даже не перевезенъ въ то помѣщеніе, откуда будетъ продаваться, а временно сложенъ гдѣ нибудь въ другомъ мѣстѣ, — то уже одинъ фактъ покупки для продажи, въ связи съ обнаруженнымъ намѣреніемъ торговать, вполнѣ достаточенъ для признанія, что намѣреніе перешло въ осуществленіе. Покупку товара съ цѣлью дальнѣйшаго сбыта и съ разсчетомъ на прибыль нельзя относить къ области приготовленій къ открытію торговли, какъ это дѣлаютъ нѣкоторые писатели по торговому праву¹), которые для открытія торговли требуютъ хотя одного, но вполнѣ законченного оборота, хотя въ самомъ незначительномъ размѣрѣ, напр., дѣйствительной продажи хотя бы самого ничтожнаго количества купленнаго для продажи товара. Хотя тѣ же писатели приходятъ, повидимому, къ тому же выводу о примѣнимости началъ торгового права къ одной закупкѣ товара, къ которому и мы пришли, но допускаютъ такое примѣненіе не непосредственно, а путемъ отраженія торгового характера продажи на предшествующую ей покупку и затѣмъ, путемъ такого же отраженія, распространяютъ примѣненіе торгового права на всѣ остальныя собственно приготовительныя дѣйствія по организаціи торговли. Такъ какъ нась интересуетъ именно моментъ, начиная съ которого лицо, намѣ-

¹) Напр., проф. Цитовичъ (см. его лекціи, вып. 2, § 32).

ревающееся торговать, становится действительным купцомъ въ смыслѣ торговаго права, то для нась не безразлично, слѣдуетъ ли покупку для продажи считать уже началомъ торговли, или же торговыи характеръ ея ставить въ зависимость отъ дальнѣйшей продажи? Нагляднымъ доказательствомъ ошибочности послѣдней теоріи можетъ служить разсмотрѣніе примѣровъ, приводимыхъ въ лекціяхъ представителя этой теоріи въ нашей юридической литературѣ, профессора Цитовича.

Первый примѣръ: открывается чайная торговля; разосланы циркуляры и объявленія; взять патентъ во всѣхъ его видахъ (купеческое, промысловое свидѣтельство, билетъ), но торговли все еще нѣть; нѣть и купца. Мало того, закуплена партія чаю, сложена даже въ лавкѣ, разсортирована и развѣшена; выставлена вывѣска на лавкѣ, но все еще торговля не открыта и покуда еще нѣть купца. Правда, сознается г. Цитовичъ, покупка партіи чая, какъ покупка для продажи, дѣйствие торговое, но она такова, какъ дѣйствие одиночное: не изъ такихъ данныхъ, не изъ отдѣльныхъ дѣйствій будетъ слагаться данная торговля, а изъ торговыихъ оборотовъ. Но вотъ совершена первая продажа изъ купленной партіи; состоялся первый торговыи оборотъ, какъ первое данное; онъ состоялся несмотря на то, что разомъ куплено 10 цибиковъ, а продано, на первый разъ, всего одинъ лотъ (?), — вѣдь, и этотъ лотъ купленъ въ составѣ 10 цибиковъ. Съ этихъ поръ торговля открыта; сразу, какъ паръ (?), появляется промыселъ съ своимъ торговымъ характеромъ, который данное лицо превращаетъ въ купца и заражаетъ извѣстными презумпціями всю его юридическую дѣятельность.

Въ этомъ примѣрѣ вѣрно только самое начало: дѣйствительно, нѣть еще торговли, если все дѣло ограничилось разсылкою циркуляровъ и объявлений и взятиемъ патента. Но разъ уже закуплена партія чая, то хотя бы она и не была сложена въ устроенной лавкѣ, торговля началась, потому что начались торговыя дѣйствія. Долгъ, образовавшійся на этой первой торговой сдѣлкѣ, будетъ долгомъ торговымъ, и могущая случиться, въ промежутокѣ времени между этою первою сдѣлкою по закупкѣ товара и приступомъ къ его продажѣ, несостоятельность будетъ въ полномъ смыслѣ слова торговою несостоятельностью, со всѣми ея суровыми для должника послѣдствіями (1858 ст. уст. торг.). Странно было бы харак-

терь несостоятельности ставить въ зависимость отъ такого ничтожного и случайного обстоятельства, какъ то, успѣлъ ли должникъ, забравшій въ кредитъ значительную партію товара, продать изъ этой партіи какой нибудь фунтъ или еще меньшее количество, и въ случаѣ, если не успѣлъ, — освобождать его отъ послѣдствій торговой несостоятельности, можетъ быть, имъ же самимъ и подготовленной. Ошибка въ этомъ примѣрѣ заключается въ томъ, что за начало торговой дѣятельности, за начало торговли, вопреки 1858 ст. уст. торг., принято не первое торговое дѣйствіе, а произвольно взятое звѣнно цѣлой цѣпи предполагаемой торговли; дѣйствительно, не изъ однѣхъ покупокъ товара будетъ состоять эта торговля, но и покупка составляетъ одно изъ звѣньевъ въ цѣпи торговыхъ оборотовъ и торговыхъ дѣйствій, изъ которыхъ слагается всякий торговый промыселъ. Наконецъ, изъ двухъ сдѣлокъ: покупки партіи товара для перепродажи и продажи любого, хотя самаго ничтожного количества этого товара — которая сдѣлка представляется болѣе торговою (въ виду относительности самого понятія торговой сдѣлки)? Конечно, первая и не только по ея объему — покупка цѣлой партіи — но и по несомнѣнности намѣренія купить для перепродажи, съ разсчетомъ на прибыль: для другихъ цѣлей товаръ цѣлыми партіями не закупается, а также и потому, что сдѣлка эта представляется торговою съ обѣихъ сторонъ — цѣлую партію товара трудно найти у некупца. Продажа же ничтожного количества товара можетъ быть сдѣлана даже безъ всякаго разсчета на прибыль, а именно только для начала торговли, не въ юридическомъ смыслѣ, а въ обыденномъ смыслѣ слова, какъ говорится — «для почину». Итакъ, въ разобранномъ примѣрѣ существенное значеніе для начала торговли, въ юридическомъ смыслѣ слова, имѣеть не первая продажа, а первая сдѣлка по пріобрѣтенію товара для торговли.

Разберемъ другой примѣръ, гдѣ промежутокъ между первой закупкой и первой продажей, по самому свойству дѣла, продолжительнѣе, чѣмъ въ первомъ примѣрѣ, и гдѣ поэтому установление начального момента торговой дѣятельности пріобрѣтаетъ еще болѣшее значеніе. Этотъ другой, болѣе рѣзкій примѣръ взять г. Цитовичемъ изъ сферы фабричнаго производства. Открывается торговое дѣло, усложненное переработкой: выстроено техническое заведеніе, амбары для склада сырья; устроены склады и лавки для продажи фабрикатовъ, взять

патентъ; наконецъ, закуплено сырье; произведена переработка; выработанные продукты сложены въ амбаръ; но все еще, говоритъ г. Цитовичъ, торговля не открыта; послѣ всего выше-исчисленнаго, по его мнѣнію, мы имѣемъ, если угодно, фабриканта, но никакъ не купца. Торговля будетъ начата, открыта, по словамъ г. Цитовича, когда будетъ сдѣлана первая продажа выработанныхъ продуктовъ (проданное количество опять безразлично). Ошибка здѣсь та же, что и въ первомъ примѣрѣ, но здѣсь она сказывается еще рельефнѣе. По свойству фабричной дѣятельности, кредиторами фабриканта почти исключительно являются лица, отпускающія ему материалъ, необходимый для выработки издѣлій. Не только свойство сдѣлокъ, заключенныхъ для приобрѣтенія материала, не измѣнится, но и въ составѣ кредиторовъ не произойдетъ никакихъ измѣненій отъ послѣдующихъ дѣйствій фабриканта, и торговый характеръ долговъ за материалы, равно торговый характеръ могущей случиться несостоятельности нисколько не будутъ зависѣть отъ совершенно случайного обстоятельства, успѣль ли фабриканть продать какую нибудь вещь изъ цѣлой массы заготовленныхъ имъ издѣлій. Не только приступъ къ продажѣ, но даже и приступъ къ производству работъ не можетъ имѣть решающаго значенія въ вопросѣ о томъ, стало ли данное лицо фабрикантомъ-купцомъ или только собирается имъ стать? Промежутка времени между закупкой материала и приступомъ къ работамъ, собственно, не должно существовать, и разсчетливый фабриканть не станетъ закупать материалъ, если не имѣть возможности немедленно пустить его въ дѣло. Только случайное препятствіе можетъ разъединить эти два момента, но такое препятствіе, уже по своей случайности и исключительности, не можетъ быть принимаемо въ разсчетъ. Приступая къ покупкѣ материала, лицо, предполагающее открыть фабрику, переходитъ уже изъ области предварительныхъ распоряженій, изъ области проявленія своего намѣренія—въ сферу осуществленія; оно уже начинаетъ дѣйствовать въ качествѣ фабриканта; совершивъ первую сдѣлку по закупкѣ материала, оно уже становится фабрикантомъ, а вмѣстѣ съ тѣмъ, и купцомъ, такъ какъ фабриканть тотъ же купецъ, какъ обѣ этомъ не разъ уже объяснено было выше. Искусственно раздвоить одно и то же лицо на фабриканта и купца нѣтъ никакой надобности, какъ нѣтъ надобности раздвоить и самую дѣятель-

ность этого лица, представляющуюся однимъ цѣлымъ торго-во-промышленнымъ производствомъ. Всѣ дѣйствія, входящія въ составъ этого цѣлага, суть дѣйствія торговыя; покупка материала входитъ въ составъ фабричнаго производства, составляя даже существенную его часть; ergo такая покупка есть дѣйствіе фабрично-торговое, есть начало фабричнаго производства, опредѣляющее искомый нами моментъ.

Какъ въ первомъ изъ разобранныхъ нами примѣровъ, такъ и во второмъ, основаніемъ ошибочныхъ построеній послужило смѣшеніе юридическихъ понятій съ экономическими. Въ обоихъ этихъ примѣрахъ торговый оборотъ характеризуется признаками экономического понятія, отражающаго представленіе, соединяемое со словомъ «оборотъ», въ смыслѣ движенія, обращенія цѣнностей. Торговое же право, какъ отрасль гражданскаго права, какъ наука чисто юридическая, имѣть дѣло съ торговыми сдѣлками и юридическими дѣйствіями въ области торговли (торгов. дѣйствіями); терминъ «торговый оборотъ», если и упоминается въ наукѣ торговаго права, какъ и въ нашемъ курсѣ, то подъ нимъ разумѣется собственно юридическое понятіе, хотя иногда онъ употребляется и въ экономическомъ смыслѣ, подобно другимъ экономическимъ терминамъ, о которыхъ упомянуто во введеніи.

Принципіальная несостоятельность теоріи, основанной на экономическомъ понятіи торгового оборота, всего лучше доказывается двумя случаями, приводимыми тѣмъ же профессоромъ Цитовичемъ,—случаями, гдѣ онъ, отступая отъ своей теоріи, находитъ возможнымъ признать начало торговли не въ какомъ либо оконченномъ оборотѣ, а въ отдѣльномъ, по его мнѣнію, дѣйствіи. «Если торговый промыселъ таковъ, говоритъ г. Цитовичъ, что слагается не изъ оборотовъ, а изъ торговыхъ дѣйствій, тогда онъ долженъ считаться открытymъ, какъ скоро совершено первое изъ слагающихъ (его) дѣйствій. Такъ, транспортный промыселъ открыть ни прежде, ни послѣ, какъ тогда, когда заключена первая транспортная сдѣлка; или: банкирскій промыселъ начать, открыть тогда, когда сдѣлано первое «банкирское дѣло», учтены вексель, принятъ вкладъ, выдано кредитное письмо, сдѣланъ переводъ» и т. д. Въ этихъ двухъ случаяхъ моментъ открытия торговой дѣятельности опредѣленъ вѣрно; но невѣрно основаніе къ выдѣленію транспортнаго и банкирскаго промысловъ въ какую-то исключительную группу

промысловъ, которымъ чужды торговые обороты. Напротивъ, тому и другому торговые обороты такъ же свойственны, какъ и всякому другому торговому промыслу и въ этомъ отношеніи они ничѣмъ особеннымъ не отличаются. Итакъ, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, даже и по теоріи г. Цитовича, по нашей же теоріи — во всѣхъ случаяхъ и по отношенію ко всѣмъ отраслямъ торговли, началомъ послѣдней слѣдуетъ считать совершеніе первого торгового дѣйствія или заключеніе первой торговой сдѣлки, при чемъ надо замѣтить, что дальнѣйшая судьба такой сдѣлки не имѣеть обратнаго и вообще никакого дѣйствія на моментъ, опредѣляющій начало торговли. Будетъ ли сдѣлка исполнена или нѣть, будетъ ли купецъ, заключившій ее, исправнымъ плательщикомъ въ моментъ исполненія или окажется несостоятельнымъ, на конецъ, будутъ ли обѣ стороны придерживаться заключенной сдѣлки или отступятъ отъ нея, — все это безразлично: разъ сдѣлка заключена, съ этого момента начата и торговля.

Подробный разборъ признаковъ проявленія намѣренія заниматься торговлей въ видѣ промысла и факта совершенія первого торгового дѣйствія — этихъ двухъ необходимыхъ условій начала всякой торговли — показываетъ, съ какою тщательностью долженъ относиться судъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ къ вопросу о томъ, слѣдуетъ ли данное лицо и совершенная имъ сдѣлки подчинить дѣйствію торгового права и юрисдикціи торгового суда и если слѣдуетъ, то съ какого момента. Тотъ же разборъ показываетъ, какъ важно *одновременное* установление обоихъ упомянутыхъ выше условій: намѣренія и факта. Какъ одного намѣренія, въ чемъ бы оно ни проявилось, хотя бы въ самой сложной организаціи торговаго промысла, недостаточно для признанія торговли начавшеюся, если за проявленіемъ намѣренія не послѣдовало никакого фактическаго его осуществленія; такъ, съ другой стороны, не достаточно и одного факта, одного совершенія торговой сдѣлки или торгового дѣйствія, если этому совершенію не предшествовало какое либо проявленіе намѣренія заниматься торговлей, выраженное хотя бы однимъ изъ приведенного выше ряда признаковъ. Въ послѣднемъ случаѣ бы будемъ имѣть единичную торговую сдѣлку; но лицо, заключившее ее, не будетъ купцомъ въ смыслѣ торгового права, а потому на него не могутъ распространяться и обязанности, сопряженныя съ этимъ званіемъ.

Въ чём же заключаются эти *специальные обязанности купца?* Не касаясь сословныхъ правъ и преимуществъ купечества и обязанностей, сопряженныхъ съ принадлежностью лица къ тому или другому купеческому обществу, мы должны разсмотретьъ лишь тѣ обязанности, которые неразрывно связаны съ занятіемъ торговлей въ видѣ промысла, съ торговой профессіей, которая сопряжены съ званіемъ купца въ смыслѣ частнаго торговаго права, купца, какъ главнѣйшаго субъекта торговыхъ правоотношеній. Но и обязанности, *касающіяся сферы частныхъ правоотношеній по торговли*, могутъ быть разматриваемы съ разныхъ точекъ зрењія. Несомнѣнно, что въ курсѣ частнаго торговаго права эти обязанности не должны быть разматриваемы съ точки зрењія ни полицейскаго, ни финансового, ни уголовнаго права; въ настоящемъ курсѣ эти обязанности могутъ и должны быть разматриваемы лишь настолько, насколько онѣ затрагиваются частныя отношенія торговящихъ лицъ между собою и отношенія такихъ лицъ къ имуществу.

Опредѣливъ такимъ образомъ точку зрењія, съ которой должны быть разматриваемы здѣсь обязанности, сопряженныя съ званіемъ купца, и вспомнивъ сказанное выше, что нѣкоторыя изъ этихъ обязанностей фискального свойства, другія же вызываются заботою государства о поддержаніи кредита и что исполненіе однѣхъ должно предшествовать открытию торговли, другихъ — сопровождать это открытие, — перейдемъ къ ближайшему ихъ разсмотрѣнію.

а) Обязанности *фискального* свойства сводятся къ обязанности уплачивать разнаго рода общіе сборы, распространяющіеся на производство всякаго торговаго промысла, и специальные сборы, касающіеся той или другой отрасли торговли. Первые опредѣлены въ положеніи о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ, вторые — главнымъ образомъ въ разныхъ акцизныхъ уставахъ (акцізъ съ табаку, съ винокуренія и проч.). Нарушеніе обязанности по уплатѣ общихъ сборовъ влечетъ взысканіе съ виновныхъ штрафа; неплатежъ *специальныхъ сборовъ*, кромѣ штрафа, имѣеть часто своимъ послѣствіемъ конфискацію товара, обложеннаго тѣмъ или другимъ сборомъ. Всѣ послѣствія конфискаціи, конечно, падаютъ на виновнаго, въ томъ числѣ и обязанность вознаградить своего контрагента за убытки отъ неисполненія сдѣлки, имѣвшей

своимъ предметомъ конфискованный товаръ. Собственно, ни одна изъ фискальныхъ обязанностей прямого отношенія къ сферѣ частнаго торговаго права не имѣеть, и если мы упоминаемъ о нихъ въ нашемъ курсѣ, то единственno съ цѣлью указать нѣкоторое косвенное вліяніе неисполненія этихъ обязанностей на возникающія по торговлѣ правоотношенія. Какъ на примѣръ такого косвенного вліянія и можно указать на упомянутое выше послѣдствіе конфискаціи товара, подлежащаго оплатѣ какимъ либо специальнымъ сборомъ въ доходъ казны.

Общie сборы, которыми обложена всякая торговля и которые подробно перечислены въ положеніи о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ, уплачиваются въ формѣ гильдейскихъ свидѣтельствъ, промысловыхъ билетовъ на торговыя и промышленныя заведенія, приказчичыхъ свидѣтельствъ и прочихъ документовъ, взять которые, съ уплатою за нихъ извѣстныхъ сборовъ въ доходъ казны, обязывается всякое лицо, производящее какую бы то ни было торговлю. Обыкновенно тѣ же учрежденія, которыя завѣдаютъ выдачею подобныхъ документовъ, взимаютъ, вмѣстѣ съ казенными сборами, также и разные сборы въ доходъ городовъ и земствъ, опредѣляемые въ процентномъ отношеніи къ казенному сбору. Изъ всѣхъ торговыx документовъ главнѣйшее мѣсто занимаютъ гильдейскія свидѣтельства, которыхъ два рода: свидѣтельства 1-й и 2-й гильдіи. Происхожденіе этихъ свидѣтельствъ объясняется стремленіемъ государства обложить торговлю сборами, по возможности, пропорціонально размѣрамъ торговыx оборотовъ. Но и въ то время, когда существовала еще 3-я гильдія, означенная цѣль далеко не достигалась, такъ какъ разнообразіе торговыx оборотовъ трудно было пріурочить и къ 3-мъ гильдіямъ. Въ настоящее же время, когда существуетъ всего двѣ гильдіи, непропорціональность гильдейскихъ сборовъ побудила правительство установить еще дополнительный, такъ называемый «раскладочный» сборъ, распредѣляемый между плательщиками (кромѣ акціонерныхъ обществъ)¹⁾ пропорціонально доходности ихъ торговыx предпріятій. Въ настоящее время основная мысль установленія гильдейскихъ пошлинъ сказывается

¹⁾ Для которыхъ одновременно установленъ особый сборъ въ 3% съ ихъ чистой прибыли.

еще въ различіи правъ, предоставляемыхъ купцу, смотря по тому, взялъ ли онъ свидѣтельство 1-й гильдіи и, слѣдовательно, уплатилъ въ доходъ казны болѣшій сборъ, или же имъ взято только свидѣтельство 2-й гильдіи. По свидѣтельству 1-й гильдіи купецъ въ правѣ производить какъ оптовую, такъ и розничную торговлю повсемѣстно и, безъ всякаго ограниченія въ суммѣ, принимать на себя подряды и поставки; по свидѣтельству же 2-й гильдіи дозволяется торговать лишь въ розницу и только въ томъ городѣ или уѣздѣ, гдѣ взято свидѣтельство, а подряды и поставки принимать только до суммы 30,000 руб. ¹⁾).

Такъ какъ подробное перечисленіе и объясненіе значенія разныхъ торговыхъ документовъ не составляетъ предмета нашего курса, хотя упоминать о нихъ уже приходилось и еще придется не разъ, то для краткости, по примѣру проф. Цитовича ²⁾, будемъ называть всю совокупность ихъ однимъ терминомъ «патентъ». Невзятіе патента, торговля безпатентная, какъ обѣ этомъ было уже сказано въ своемъ мѣстѣ, не имѣетъ никакого вліянія на дѣйствительность и на торговый характеръ сдѣлокъ, заключенныхъ купцомъ, нарушившимъ эту фискальную обязанность. Но взятіе патента имѣетъ для насть тройкое значеніе: 1) оно, какъ сказано выше, служитъ однимъ изъ признаковъ проявленія намѣренія заниматься торговлею, какъ промысломъ; 2) въ случаѣ сомнѣнія относительно характера сдѣлокъ, совершенныхъ лицомъ, взявшимъ патентъ, сдѣлки эти предполагаются торговыми до тѣхъ поръ, пока противнаго не доказано; слѣдовательно, взятіе патента создаетъ весьма важную для насть презумпцію; наконецъ, 3) въ случаѣ спора, кому принадлежитъ данное торговое предпріятіе, патентъ, въ которомъ прописывается всегда имя того, кому онъ выданъ, можетъ служить однимъ изъ доказательствъ и часто имѣеть решающее значеніе для исхода спора въ пользу той или другой стороны.

б) Къ числу обязанностей, возлагаемыхъ на купца *въ видахъ поддержанія частнаго кредита*, относится, прежде всего, обязанность *регистраціи*, заявленія подлежащему учрежденію обѣ открытіи торговли и о разнаго рода фактахъ, касающихся торговли и могущихъ имѣть значеніе для лицъ, съ которыми

¹⁾ Ст. 32 положен. о пошл. и зак. 15 іюня 1884 г.

²⁾ Лекціи, вып. 2, стр. 190.

данный купецъ входитъ въ торговыя сношенія, каковы: избрание имъ того или другого мѣста, какъ средоточія его торговой дѣятельности, принятие имъ той или другой фирмы, вступленіе въ товарищество, выдача или прекращеніе торговой довѣренности и проч. На Западѣ, почти повсемѣстно, существуетъ институтъ, называемый «торговыи реестромъ» (въ Германіи — Handelsregister) ¹), который представляетъ такую же почти полную картину торговыхъ предпріятій, какую, при ипотечной системѣ, представляютъ ипотечныя книги относительно недвижимыхъ имѣній. Такъ какъ въ торговомъ реестрѣ сосредоточены всѣ свѣдѣнія, которые могутъ имѣть значеніе для третьихъ лицъ, желающихъ вступить въ торговыя сношенія съ тѣмъ или другимъ купцомъ, оказать ему кредитъ, безъ котораго торговля невозможна, удостовѣриться, изъ кого состоитъ то или другое товарищество и т. п., — то институтъ этотъ дѣйствительно имѣетъ громадное значеніе для поддержанія и развитія кредита. Въ этихъ видахъ, торговый реестръ не долженъ составлять ни для кого тайны: онъ долженъ быть, напротивъ, доступенъ всѣмъ и каждому, для наведенія разнаго рода справокъ. Вездѣ, гдѣ существуетъ торговый реестръ, веденіе его возлагается на судебнія учрежденія и спеціально — на торговые суды, гдѣ таковыя существуютъ ²), такъ какъ учрежденіе, ведущее реестръ, должно не только принимать дѣлаемыя заявленія, но и судить объ ихъ правильности, побуждать къ совершенію необходимыхъ заявлений и налагать штрафы за неисполненіе этой обязанности. Значеніе торговаго реестра весьма важно, помимо указанной выше цѣли его установлениія, еще и въ томъ отношеніи, что факты, внесенные въ реестръ, съ момента ихъ опубликованія, становятся обязательными для всѣхъ третьихъ лицъ, и, наоборотъ, до внесенія и до опубликованія третье лицо въ правѣ игнорировать данный фактъ и опредѣлять свои права и обязанности независимо отъ этого факта, если только онъ не сталъ ему извѣстенъ инымъ путемъ. Напримеръ, въ случаѣ прекращенія довѣренности, до заявленія и опубликованія объ этомъ, всѣ сдѣлки, заключенные съ повѣреннымъ третьими лицами, обязательны для довѣрителя, если

¹) Во Франціи — *registre de commerce*.

²) См. герм. торг. ул., ст. 12; герм. законъ 4 июля 1868 г., § 4; венгерск. торг. ул., ст. 7; швейцарск. законъ объ обязательствахъ, ст. 859.

только послѣдній не докажетъ, что данное третье лицо инымъ путемъ было извѣщено или знало о прекращеніи довѣренности.

Учрежденіе торгового реестра, подъ названіемъ «торговой записи» проектируется и у насъ, но, къ сожалѣнію, замедлилось въ своемъ осуществлениіи¹⁾.

По проекту предполагается введеніе торговой записи возложить на коммерческіе суды, а гдѣ ихъ нѣтъ — на окружные суды или на другіе суды первой степени; къ обозрѣнію торговой записи будутъ допускаться всѣ желающіе. Каждое заявленіе, немедленно по внесеніи его въ торговую запись, будетъ публиковаться во всеобщее свѣдѣніе и будетъ вступать въ дѣйствіе относительно третьяго лица со дня получения публикаціи въ мѣстѣ его жительства, кромѣ того случая, когда данный фактъ будетъ извѣстенъ данному лицу другимъ какимъ либо путемъ. Судебное установленіе, которое будетъ вести запись, должно будетъ наблюдать за своевременнымъ совершеніемъ заявлений, подлежащихъ внесенію въ запись, и, въ случаѣ уклоненія, понуждать къ тому посредствомъ наложенія взысканій въ размѣрѣ до 500 руб. Проектъ состоить изъ трехъ отдѣловъ: 1) о фирмахъ; 2) о товариществахъ, и 3) о неограниченныхъ довѣренностяхъ; въ каждомъ отдѣлѣ перечисляются подробнѣ тѣ факты, заявленіе о которыхъ будетъ обязательно для каждого купца въ видахъ определенія юридического положенія принадлежащаго ему торгового предпріятія. Заявленія эти, главнѣйшимъ образомъ, сводятся къ тому, чтобы ясно было, кто состоитъ хозяиномъ извѣстнаго торгового предпріятія, единичное ли лицо, или товарищество, къ какому роду принадлежитъ товарищество (полное ли оно, или на вѣрѣ, или же на паяхъ), кто и въ какой мѣрѣ отвѣчаетъ за долги, кто уполномоченъ дѣйствовать отъ имени фирмы и проч: «Учрежденіе торговой записи, говоритъ составитель проекта, представляется одною изъ наиболѣе существенныхъ мѣръ къ упорядоченію нашей торговли. Торговая запись, обеспечивая своевременное оглашеніе существенныхъ данныхъ о положеніи всякаго торгового предпріятія, тѣмъ самыемъ устраняетъ неизбѣжную при отсутствіи

¹⁾ Предварительный проектъ «положенія о торговой записи», по Высочайшему повелѣнію, составленъ Н. А. Туромъ. Окончательная редакція проекта отложена до обсужденія замѣчаній на предварительный проектъ, поступившихъ со стороны разныхъ мѣстъ и лицъ, которымъ онъ разсыпался на заключеніе.

такого оглашения неопределенность и шаткость юридическихъ отношений, возникающихъ изъ сдѣлокъ, заключаемыхъ по дѣламъ торгового предпріятія ¹⁾.

Наше дѣйствующее законодательство ограничивается въ этомъ отношеніи лишь нѣкоторыми отрывочными правилами, и то только о торговомъ товариществѣ ²⁾). Сущность этихъ правилъ заключается въ томъ, что учредители, подъ опасеніемъ уничтоженія товарищества и денежнаго штрафа, обязаны: 1) оповѣстить купечество циркулярами объ учрежденіи товарищества и 2) заявить о томъ же: въ столицахъ — купеческой управѣ, а въ прочихъ городахъ — городской управѣ, которая сообщаютъ эти заявленія въ департаментъ торговли и мануфактуръ. По распоряженію департамента, купеческія управы сообщаютъ еще и въ биржевые комитеты экземпляры разсылаемыхъ купцами циркуляровъ. Департаментъ торговли и мануфактуръ старался восполнить наше недостаточное законодательство путемъ разъясненія разныхъ вопросовъ, которые относительно регистраціи возбуждались на практикѣ. Такимъ образомъ создался у насъ нѣкоторый, хотя и далеко несовершенный, порядокъ регистраціи.

Установленная нашими законами регистрація товариществъ носитъ на себѣ не общій, государственный, а сословный характеръ, будучи поставлена подъ охрану не судебныхъ мѣстъ, а купеческихъ управъ, учрежденій сословныхъ и далеко не беспристрастныхъ въ своей дѣятельности. Никакихъ понудительныхъ мѣръ къ исполненію закона купеческія управы не предпринимаютъ, такъ какъ онѣ и не облечены въ этомъ отношеніи никакою властью. Оповѣщеніе, требуемое 766 ст. уст. торг., не удовлетворяетъ требованіямъ гласности, такъ какъ дѣлается только для купечества, а не для всей публики и ограничивается на практикѣ разсылкою циркуляровъ лишь тѣмъ лицамъ, съ которыми учредители товарищества предполагаютъ войти въ торговыя сношенія. На практикѣ, впрочемъ, создался способъ оглашенія свѣдѣній, касающихся не только торговыхъ товариществъ, но и единичныхъ купцовъ: купеческія управы, ведя, собственно для сословныхъ надобностей, подробные списки всѣхъ лицъ, взявшихъ какіе бы то ни было торговые документы, издаютъ періодически, обыкновенно разъ въ годъ, справочные

¹⁾ См. «Объясненія» къ проекту, оффиц. изд. 1883 г., стр. 18.

²⁾ Уст. торг., ст. 766—776; ул. о нак., ст. 1197.

книги, гдѣ помѣщаются свѣдѣнія о фирмахъ и о торговыхъ заведеніяхъ, принадлежащихъ тому или другому купцу. Обычай изданія купеческими управами справочныхъ книгъ о мѣстномъ купечествѣ восполняетъ еще одинъ пробѣлъ нашего законодательства: въ послѣднемъ ничего не говорится объ обязанности заявлять купеческой управѣ о перемѣнахъ, могущихъ произойти въ личномъ составѣ торгового товарищества. Такъ какъ гильдейскія свидѣтельства дѣйствительны только на одинъ годъ, то, при всякомъ возобновленіи свидѣтельствъ, управа отбираетъ подписки о всѣхъ происшедшихъ въ теченіе года перемѣнахъ въ личномъ составѣ товарищества, отмѣчаетъ измѣненія въ своихъ спискахъ и измѣняетъ справочную книгу. Товарищества и единичные купцы, не возобновившіе гильдейскихъ свидѣтельствъ, исключаются изъ списковъ и могутъ считаться прекратившими торговлю. Такимъ образомъ, хотя и несвоевременно, а только разъ въ годъ, измѣненія, происходящія въ личномъ составѣ торгового купечества, подвергаются оглашенію.

в) Другую обязанность, вызываемую заботами государства о поддержаніи кредита, обязанность, не менѣе важную, чѣмъ регистрація, составляетъ *веденіе купцомъ торговыхъ книгъ*.

Счетоводство въ торговлѣ имѣеть особенное значеніе, являясь однимъ изъ наиболѣе распространенныхъ и надежныхъ способовъ удостовѣренія юридическихъ дѣйствій. Поэтому необходимо, чтобы торговые сдѣлки купца и, по возможности, проистекающія изъ нихъ права и обязанности, были ясно записаны въ особыя книги, веденные въ должномъ порядкѣ. Определеніе числа книгъ и способы ихъ веденія должны быть предоставлены усмотрѣнію каждого; необходимо только, какъ того требуетъ, напр., герм. торг. ул. (ст. 28)¹⁾, чтобы книги купца были настолько полны и содержались имъ въ такомъ порядкѣ, чтобы изъ нихъ во всякое время можно было ясно видѣть его торговые обороты и состояніе имущества. Выраженіе «во всякое время» не должно быть понимаемо буквально, такъ какъ не существуетъ ни одной системы бухгалтеріи, при примѣненіи которой имущественное положеніе купца можно было бы видѣть изъ однѣхъ только книгъ: для этого

¹⁾) Венгерск. торг. улож., ст. 25: «Каждый купецъ обязанъ вести торговые книги, изъ коихъ могли бы быть усмотрѣны вполнѣ его торговые дѣла и положеніе его имущества».....

необходимо прибегнуть къ нѣкоторымъ вычисленіямъ, къ повѣркѣ стоимости товара, показанной въ книгахъ и т. п.

Наше дѣйствующее законодательство идетъ далѣе общаго предписанія о добропорядочномъ счетоводствѣ. Въ цѣломъ рядъ статей устава торгового¹⁾, переполненныхъ массою бухгалтерскихъ терминовъ, оно входитъ въ самыя подробныя опредѣленія и о числѣ, и о способѣ веденія торговыхъ книгъ. Такія излишнія подробности объясняются желаніемъ законодательства популяризировать бухгалтерію въ нашей торговой сферѣ, которая и въ настоящее время не особенно склонна вести правильное счетоводство, а въ былое время, въ эпоху, къ которой относится изданіе законовъ, послужившихъ источниками современного намъ устава торгового, чувствовала даже отвращеніе къ счетоводству. Законодательству приходилось бороться съ безграмотностью и склонностью торговыхъ людей обходиться безъ счетоводства, прибегая къ такимъ строгимъ мѣрамъ, какъ изданіе постановленія о безусловномъ признаніи злостнымъ банкротомъ всякаго несостоятельнаго должника, который не велъ торговыхъ книгъ²⁾). Въ настоящее время постановленіе это смягчено правиломъ ст. 534 уст. торг. по продолженію 1863 г.: «кто изъ торгующихъ, будучи по закону обязанъ вести книги, по роду его торговли необходимыя, не исполнить сей обязанности, тотъ за сіе подвергается взысканіямъ на основаніи статьи 1173 ул. о нак. Въ случаѣ несостоятельности, такое лицо, если нѣть доказательствъ злого его при этомъ умысла, признается несостоятельнымъ неосторожнымъ». Въ виду того, что новое правило явилось лишь смягченіемъ прежняго, слѣдуетъ признать, что и въ смягченной формѣ оно имѣть характеръ безусловнаго предписанія: при неведеніи торговыхъ книгъ во все или даже при веденіи ихъ не въ должномъ порядкѣ, несостоятельность, при опредѣленіи свойства ея, можетъ быть признана или злостною (при умыслѣ), или неосторожною, но никакъ не несчастною, хотя бы всѣ обстоятельства дѣла свидѣтельствовали о несчастной несостоятельности. Таковы послѣдствія для несостоятельныхъ должниковъ.

Въ уставѣ торговомъ (ст. 171, 172, 173) указываются еще послѣдствія неведенія или неправильнаго веденія книгъ, обна-

¹⁾ См. ст. 517—539.

²⁾ Ст. 534, ч. 2 т. XI, изд. 1857 г.

руженныхъ послѣ смерти лица, производившаго торговлю; именно, въ первомъ случаѣ съ имуществомъ умершаго поступается на общемъ основаніи: оно описывается и опечатывается, и заинтересованныя лица не въ правѣ воспользоваться привилегіею купечества—продолженіемъ торговыхъ дѣлъ умершаго впредь до утвержденія наследниковъ въ правахъ наследства; во второмъ случаѣ — разрѣшеніе на такое продолженіе дѣлъ замедляется и затрудняется процедурой изслѣдованія положенія дѣлъ, и въ продолженіи можетъ быть отказано въ случаѣ обнаруженія полнаго безпорядка въ счетоводствѣ. Для самого же купца, притомъ не признаннаго несостоятельнымъ должникомъ, послѣдствія неведенія торговыхъ книгъ, предписанныхъ закономъ, указаны въ 1173 ст. улож. о нак. (по продолж. 1876 г.), на которую сдѣлана ссылка въ 534 ст. устава торговаго. Послѣдствія обнаруженія этого факта, по отношенію къ одному и тому же купцу, до трехъ разъ состоять въ наложеніи судомъ денежныхъ взысканій до двойнаго размѣра платимой даннымъ купцомъ, по торговому его званію, подати. Въ случаѣ же обнаруженія того же факта въ четвертый разъ, виновный подвергается лишенію навсегда права на производство торговли. На практикѣ ни гражданскіе, ни уголовные суды не слѣдятъ за исполненіемъ обязанности счетоводства, но одна возможность привлеченія купца къ ответственности за неисполненіе этой обязанности и строгость кары, которой онъ подвергается, показываетъ, какое значеніе придаетъ наше законодательство не только веденію книгъ вообще, но даже веденію тѣхъ именно книгъ, которыя закономъ считаются, для данного рода торговли, необходимыми и, какъ таковыя, въ самомъ же законѣ указываются.

По отношенію къ обязанности купца вести тѣ или другія торговыя книги, законодательство наше всю торговлю подраздѣляетъ на три разряда, предъявляя къ купцамъ, занимающимся торговлею того или другого разряда, неодинаковыя требования. «Торговля, по словамъ 517 ст. уст. торг., можетъ быть подраздѣлена на три разряда: оптовую, розничную и мелочную». По ст. 518 того же уст., «къ первому разряду принадлежать: банкиры, оптовые негоціанты и вообще всѣ, производящіе заграничную торговлю и комиссіонныя дѣла. Они должны содержать слѣдующія книги: а) меморіаль или журналъ, для ежедневной записки всѣхъ дѣлъ и всего торговаго производства;

б) кассовую книгу, въ коей вписывается подробно каждая статья приема и выдачи денегъ; она должна быть ежемѣсячно заключаема, съ подведеніемъ остатка къ 1 числу наступающаго мѣсяца; в) гроcь-бухъ, или главную книгу, открывающую отдельные счеты по всѣмъ оборотамъ торговли, какъ-то: счетъ собственного капитала и имущества, недвижимаго и движимаго, счеты должниковъ и заимодавцевъ, счетъ товаровъ, счетъ кассы, торговыхъ расходовъ, домашнихъ расходовъ, прибыли и убытки и проч.; гроcь-бухъ долженъ быть веденъ такимъ образомъ, чтобы изъ онаго можно было составить полный и ясный балансъ и видѣть состояніе дѣль; г) книгу для копій со всѣхъ своихъ отходящихъ торговыхъ писемъ; д) товарную книгу, для записи всѣхъ купленныхъ, полученныхъ, проданныхъ и отправленныхъ товаровъ, съ означеніемъ цѣнъ оныхъ; е) книгу разсчетную (Contocourant или Riscontro), для открытія текущихъ счетовъ каждому должнику и заимодавцу; ж) книгу для записи исходящихъ счетовъ на проданные товары; з) фактурную, для записи счетовъ или фактуръ на отправленные товары». Итакъ, 8 книгъ обязательны для каждого купца, ведущаго оптовую торговлю.

Въ этомъ длинномъ перечнѣ торговыхъ книгъ поименованы не только всѣ главнѣйшія бухгалтерскія книги, но и такія, которыя въ бухгалтеріи играютъ второстепенную роль, считаются лишь справочными книгами; таковы именно: книга для записи исходящихъ счетовъ и фактурная книга¹⁾. Тѣмъ не менѣе этотъ перечень не имѣеть исчерпывающаго значенія, да и бухгалтерская терминология не вполнѣ въ немъ выдержанна.

¹⁾ Фактурная книга служитъ для записыванія исходящихъ фактуръ. «Фактура»—слово иностранное, означаетъ то же, что «счетъ». Въ русской бухгалтерской терминологии подъ счетомъ разумѣется означеніе количества, рода товара, отпускаемаго кому либо, цѣны и суммы стоимости всего количества; въ немъ же означается и комиссія (вознагражденіе комиссіонера), куртажъ (вознагражденіе маклера). Когда же товаръ отправляется въ какой либо пунктъ въ мѣста торговой осѣдлости отправляющаго—внутрь страны или заграницу—то къ стоимости товара прибавляются еще издержки перевозки, другие накладные расходы, напр., вознагражденіе экспедитора, таможенная пошлина, почтовый и телеграфный сборы и проч. Счетъ, усложненный всѣми этими прибавками, принято называть *фактурою*; въ иностранныхъ же торговыхъ сношеніяхъ всѣ счета называются *фактурами*. Такого же различія придерживается и 518 ст. уст. торгов., называя исходящими счетами документы, сопровождающіе товаръ по внутренней торговлѣ, а *фактурами*—тѣ же счета, но по внешней торговлѣ.

Что касается до послѣдней, то, конечно, терминологія не можетъ имѣть обязательнаго значенія: если книга по своему содержанію удовлетворяетъ требованію закона, то форма ея и название безразличны съ юридической точки зрењія; въ этомъ отношеніи можно только требовать, чтобы какъ форма ея, такъ и название соотвѣтствовали общепринятымъ въ бухгалтеріи; слишкомъ оригинальныхъ формъ и произвольныхъ названій нельзя допускать потому, что торговыя книги ведутся не только для личныхъ надобностей каждого отдельнаго купца, но и съ цѣлью точнаго опредѣленія его отношеній къ третьимъ лицамъ, следовательно, отчасти и въ интересахъ третьихъ лицъ; необходимо, чтобы книги были доступны пониманію всякаго, знакомаго съ бухгалтерскими приемами, а главное, чтобы онъ, своимъ соотвѣтствиемъ общеупотребительнымъ бухгалтерскимъ книгамъ, облегчали суду трудъ обозрѣнія ихъ, въ случаѣ надобности, и сличенія книгъ одной стороны съ книгами другой, часто необходимаго для разрѣшенія спора по торговымъ оборотамъ.

Форма торговыхъ книгъ и въ нашемъ законодательствѣ, для оптовыхъ торговцевъ, не опредѣляется. Но разъ законодатель счелъ необходимымъ перечислить главнѣйшія торговыя книги, веденіе которыхъ предписывается оптовому торговцу подъ страхомъ наказанія, пришлось въ самомъ же законѣ какъ нибудь назвать эти книги, а чтобы названія эти были понятны для торгующихъ, надо было заимствовать ихъ изъ бухгалтерской терминологіи. Но насколько форма книги отражаетъ на себѣ особенности той или другой отрасли торговли, настолько название ея, какъ и вообще вся бухгалтерская терминологія, зависитъ, до нѣкоторой степени, отъ той или другой системы бухгалтеріи. Здѣсь не мѣсто распространяться о бухгалтеріи; но какъ по поводу юридическихъ отношеній, возникающихъ по торговлѣ, въ курсѣ торговаго права приходится упоминать о нѣкоторыхъ экономическихъ понятіяхъ, объяснить, хотя вкратцѣ, значеніе того или другого экономического термина, такъ точно необходимо, и даже въ болѣшей степени, въ особенности въ практическомъ курсѣ торговаго права, притомъ русскаго права, отличающагося нѣкоторыми особенностями именно въ постановленіяхъ о торговыхъ книгахъ, удѣлить нѣкоторое мѣсто краткому объясненію значенія важнѣйшихъ бухгалтерскихъ терминовъ.

«Систему бухгалтеріи» не слѣдуетъ смѣшивать съ тѣми или

другими бухгалтерскими «пріемами». Пріемы такъ же, какъ и форма книгъ зависятъ: 1) отъ особенностей той или другой торговли; 2) отчасти отъ числа и размѣровъ торговыхъ оборотовъ и 3) даже отъ предметовъ торговли. Тѣ или другіе бухгалтерскіе пріемы выражаютъ собою результатъ приспособленія той или другой системы бухгалтеріи къ потребностямъ даннаго торговаго предпріятія. Каждая система можетъ быть положена въ основаніе счетоводства любого торговаго дѣла, какъ самаго обширнаго и сложнаго, такъ и незначительнаго и простого; но каждое торговое дѣло имѣть свои особенности, которыя обусловливаютъ собою и особенности въ счетоводствѣ, особенности мелкія, второстепенныя, ни въ чемъ не измѣняющія принципа той или другой системы. Напр., въ фондовй торговлѣ надо вести фондовую, а не товарную книгу; формы той и другой различны; различны и способы ихъ веденія. Далѣе, изъ двухъ предпріятій, принадлежащихъ къ одной и той же отрасли торговли и независимо отъ того, ведется ли торговля оптомъ или въ розницу, одно предпріятіе можетъ состоять изъ громаднаго числа оборотовъ, другое—изъ небольшаго числа ихъ; размѣры оборотовъ, а въ товарной торговлѣ—предметы ея, также могутъ быть различны. Все это отразится на пріемахъ счетоводства: если число торговыхъ оборотовъ велико, то необходимо завести множество вспомогательныхъ книгъ или разбить на нѣсколько частей наиболѣе употребительныя торговыя книги и затѣмъ, можетъ быть, измѣнить немного способъ ихъ веденія; если, напротивъ, число оборотовъ сравнительно незначительно, то можно обойдтись безъ многихъ вспомогательныхъ книгъ или же нѣкоторыя соединить въ одну, измѣнивъ также и способъ веденія. То же самое должно замѣтить и относительно числа лицъ, съ которыми данное торговое предпріятіе находится въ постоянныхъ торговыхъ сношеніяхъ (по германской терминологии—Geschäftsfreunde)¹⁾. Если, по характеру торговаго предпріятія, собственнику его приходится кредитоваться у однихъ лицъ, а оказывать кредитъ совершенно другимъ лицамъ, такъ что категорія кредиторовъ не смѣшивается съ категоріей дебиторовъ, то обыкновенно заводятся двѣ расчетные книги, для каждой категоріи отдельно; такой пріемъ употребляется, напр., въ фа-

¹⁾ У насъ нѣтъ общаго термина; только по отношенію къ банкамъ и банкирскимъ домамъ употребляется выраженіе «клиентура».

бличномъ счетоводствѣ, гдѣ кредиторы, поставщики материа-ловъ, никогда почти не смыываются съ дебиторами, покуп-щиками издѣлій. Термины «кредиторъ» и «дебиторъ» употреб-ляются здѣсь въ бухгалтерскомъ смыслѣ слова, не всегда совпа-дающемъ съ юридическимъ значеніемъ этихъ терминовъ: кре-диторъ, въ смыслѣ лица, отпускающаго товаръ, можетъ, по сведеніи счетовъ, оказаться въ дѣйствительности дебиторомъ (въ юридическомъ смыслѣ слова), если онъ получалъ какіе либо авансы въ счетъ будущей поставки материала или по другимъ какимъ либо расчетамъ; точно также и дебиторъ въ бухгалтер-скомъ смыслѣ слова можетъ быть дебиторомъ и въ юридиче-скомъ смыслѣ, но можетъ оказаться и кредиторомъ. Многочи-сленныя и разнообразныя, хотя еще менѣе важныя въ сущ-ности, но весьма значительныя по формѣ, измѣненія въ счето-водствѣ обусловливаются самымъ предметомъ торговли, особыми свойствами товара и особыми условіями его приобрѣтенія и сбыта. Мы не будемъ приводить примѣры этихъ особенностей, такъ какъ онѣ понятны сами собою. Вся масса этихъ второ-степенныхъ особенностей, приспособленій, измѣненій и проч. и названа нами бухгалтерскими приемами, въ отличіе отъ системы бухгалтеріи.

Подъ «системою бухгалтеріи» разумѣютъ совокупность тор-говыхъ книгъ, взаимно дополняющихъ одна другую и связан-ныхъ между собою единствомъ принципа, положенного въ осно-ваніе счетоводства и благодаря которому правильно устроенное счетоводство представляется не простою совокупностью торго-выхъ книгъ, связанныхъ между собою механически посред-ствомъ ссылокъ записей («статей», Posten) одной книги на записи другой, а однимъ цѣльнымъ, части котораго связаны между собою органически.

Если различіе между тѣми или другими бухгалтерскими приемами имѣетъ второстепенное значеніе и часто обусловли-ваетъ только болѣе упрощенное или болѣе сложное счетовод-ство, то различіе между системами бухгалтеріи имѣетъ прин-ципіальное значеніе, обусловливая большую или мѣньшую сте-пень совершенства бухгалтеріи, смотря по тому, какой принципъ положенъ въ ея основаніе, но совершенно независимо отъ про-стоты и сложности счетоводства.

Такъ какъ счетоводство, какъ выше сказано, должно быть понятнымъ не только купцу, который его завелъ, но и третьимъ

лицамъ, и суду, то эта принадлежность торговаго промысла весьма тugo поддается какимъ либо нововведеніямъ; всякая новизна въ системѣ счетоводства, чтобы получить право гражданства, должна бороться съ установившимися системами и для распространенія своего до степени всеобщаго признанія и употребленія, нуждается въ большихъ периодахъ времени. Благодаря этому, существуетъ вообще немнога системъ бухгалтеріи. Всѣ онъ могутъ быть сведены къ двумъ главнѣйшимъ типамъ: такъ называемой «простой системѣ» и «двойной», или «итальянской».

Простая система основана на принципѣ прихода и расхода. Наиболѣе характерною представительницею этой системы является кассовая книга, ведущая счетъ наличныхъ денегъ: на приходъ записываются всѣ поступленія наличныхъ денегъ, а въ расходъ — всѣ выдачи; разница между приходомъ и расходомъ показываетъ наличность кассы въ данный моментъ. Такъ она описана и въ 518 ст. уст. торг. Остальные книги, посвященные другимъ счетамъ, пріурочиваются къ тому же принципу прихода и расхода. Такъ, товарная книга, въ которой открываются счета по каждому товару въ отдельности, ведется такимъ образомъ, что каждая купленная или по другому основанію поступившая партия товара записывается на приходъ, а каждая проданная или по другой причинѣ отпущенная партия — въ расходъ, въ счетъ даннаго товара. Разница между количествами показываетъ наличность даннаго товара, а разница между суммою, вырученную продажею и отпускомъ товара, вмѣстѣ со стоимостью остатка, съ одной стороны, и стоимостью товара въ моментъ его приобрѣтенія, съ другой, показываетъ прибыль отъ оборотовъ даннымъ товаромъ. Разсчетная книга, состоящая изъ счетовъ, открытыхъ каждому лицу, съ которымъ собственникъ предпріятія входитъ въ какія либо торговыя сношенія, по внѣшности своей, уклоняется нѣсколько отъ прочихъ книгъ простой системы: въ ней рубрики «приходъ» и «расходъ» замѣнены другими рубриками: «долженъ» (debit) • и «имѣеть» (credit), но въ сущности и она устроена по принципу прихода и расхода. Въ рубрику «долженъ» (въ бухгалтерскомъ смыслѣ слова) записывается въ счетъ данному лицу на приходъ все то, что онъ получаетъ отъ собственника предпріятія; все же то, что это лицо отпускаетъ или платить собственнику предпріятія, записывается, по счету этого лица, въ расходъ, подъ рубрикой

«имѣеть» (въ бухгалтерскомъ смыслѣ); разница въ суммахъ между тою и другою рубрикою, которымъ посвящаются противоположныя страницы книги (каждый личный счетъ располагается на двухъ страницахъ), покажетъ наличность долга даннаго лица собственнику предпріятія или, наоборотъ, собственника предпріятія—данному лицу.

Двойная или итальянская система бухгалтеріи основана на другомъ принципѣ, именно на принципѣ отношенія между счетами. По этой системѣ, для каждой части имущества, входящаго въ составъ торгового предпріятія, въ чёмъ бы это имущество ни состояло и какъ бы оно ни было незначительно, а также каждому лицу, которое или находится въ постоянныхъ торговыхъ сношенияхъ съ даннымъ торговымъ предпріятіемъ, или вступаетъ въ случайныя съ нимъ сношения, и даже самому собственнику предпріятія открываются отдельные счета. Каждая сдѣлка, каждое полученіе или отпускъ товара, каждый платежъ разсматриваются какъ переходъ цѣнности съ одного счета на другой и записываются въ торговыя книги въ формѣ отношенія между счетами. Послѣдніе, какъ бы, олицетворяются: одни счета становятся по отношенію къ другимъ счетамъ дебиторами или кредиторами въ бухгалтерскомъ смыслѣ слова, не исключая и личнаго счета собственника торгового предпріятія, отходящаго въ счетоводствѣ на второй планъ и уступающаго доминирующее мѣсто самому торговому предпріятію, получающему также свой счетъ, называемый счетомъ баланса и показывающій отношеніе всего предпріятія, какъ одного цѣлага, къ отдельнымъ его частямъ. Итальянскою эта система названа по мѣсту ея возникновенія, а двойною—на томъ основаніи, что каждое отношеніе, сопровождающееся переходомъ цѣнности съ одного какого либо счета на другой, отмѣчается въ обоихъ счетахъ, участвующихъ въ данномъ отношеніи.

Наиболѣе характерною представительницею двойной системы является разсчетная книга, которая имѣеть тѣ же рубрики, какъ въ простой системѣ, т. е. «долженъ» и имѣеть», но здѣсь рубрики эти вполнѣ соответствуютъ своему названію: въ счетѣ каждого лица отмѣчается, какому счету долженъ его счетъ или отъ какого счета онъ что либо имѣеть; то же, что въ простой системѣ составляетъ самую запись, здѣсь представляется лишь объясненіемъ происхожденія, записываемаго въ ту или другую рубрику отношенія. Напр., собственникъ предпріятія

посылаеть кому либо товаръ. Этотъ фактъ выражается отношеніемъ между двумя счетами: счетомъ даннаго лица и счетомъ товара. Въ счетъ даннаго лица записывается, что этотъ счетъ долженъ счету товара за отпущенное такое-то количество такого-то товара, по такой-то цѣнѣ, на такихъ-то условіяхъ, такую-то сумму денегъ; тотъ же фактъ записывается въ товарной книгѣ, въ счетъ даннаго товара, именно, что этотъ счетъ имѣеть отъ счета такого-то лица такую же сумму, съ означеніемъ вышеупомянутыхъ подробностей. Затѣмъ, фактъ полученія отъ даннаго лица денегъ записывается въ его счетъ—счетъ этотъ имѣеть отъ счета кассы такую-то сумму, за произведеній такой-то платежъ, и въ счетъ кассы—послѣдній долженъ счету даннаго лица, за произведеній имъ платежъ, такую-то сумму. Кассовая книга ведется совершенно по образцу разсчетной: на каждыхъ двухъ страницахъ располагается «счетъ кассы»; на лѣвой страницѣ записывается, какимъ счетамъ, за что и сколько долженъ счетъ кассы: это всѣ поступленія наличныхъ денегъ; на правой—отъ какихъ счетовъ, за что и сколько имѣеть счетъ кассы: это—всѣ выдачи наличныхъ денегъ. Всѣ остальные книги, которыя, вмѣстѣ съ разсчетной и кассовой, могутъ быть названы книгами подробныхъ счетовъ, устраиваются по тому же принципу отношенія между счетами и каждая имѣеть въ своихъ счетахъ рубрики «долженъ» и «имѣеть». Какъ въ простой системѣ разсчетная книга нѣсколько уклоняется, по своей формѣ, отъ принципа прихода и расхода, такъ и въ двойной системѣ есть книга, уклоняющаяся, также только по формѣ, отъ принципа отношенія между счетами; это товарная книга, которая ведется по образцу товарной книги простой системы, но рубрики «долженъ» и «имѣеть» удерживается и въ ней.

Въ отличіе отъ простой системы, гдѣ всѣ книги имѣютъ равнозначущее значеніе и ни одна не занимаетъ подчиненнаго положенія по отношенію къ другой, въ двойной системѣ, кроме книгъ подробныхъ счетовъ, имѣются еще три основныя книги, къ числу которыхъ бухгалтеры относятъ: памятную книгу, или меморіалъ, кассовую и главную. Значеніе кассовой книги и способъ ея веденія изложены выше. Памятная книга служить для записыванія всѣхъ сдѣлокъ и фактовъ, не подлежащихъ внесенію въ кассовую книгу, следовательно, всѣхъ сдѣлокъ и фактовъ, не касающихся разсчетовъ на наличные деньги. Пер-

вый изъ приведенныхъ выше двухъ примѣровъ записей по двойной системѣ, именно фактъ отпуска товара, подлежитъ внесенію въ памятную книгу, на основаніи записей которой тотъ же фактъ уже отмѣчается въ книгахъ подобныхъ счетовъ.— Въ указанномъ примѣрѣ запись въ памятной книѣ должна быть сдѣлана такъ: счетъ такого-то лица долженъ счету товара за отпущеній товаръ столько-то. Это будетъ основная запись. По отношенію къ сдѣлкамъ и фактамъ, сопровождае-мыми разсчетомъ на наличныя деньги, запись въ кассовой книѣ представляется въ то же время и основною записью, на основаніи которой приходится сдѣлать только еще одну отмѣтку въ томъ счетѣ, которому счетъ кассы долженъ или отъ котораго онъ имѣеть.

Главная книга представляется сводомъ итоговъ по всѣмъ счетамъ; въ нее периодически, разъ въ мѣсяцъ, переносятся итоги за этотъ мѣсяцъ, выражаютшіе собою результатъ торго-выхъ оборотовъ за данный мѣсяцъ, въ формѣ также отношенія каждого счета къ остальнымъ. Ведется она по образцу разсчет-ной. Записямъ въ нее предшествуетъ составленіе «журнала»— выборки изъ кассовой и памятной книї, какъ основныхъ. Остатки, получаемые отъ сравненія, во всѣхъ счетахъ главной книги, рубрикъ: «долженъ» и «имѣеть», служатъ данными для составленія «баланса», т. е. общей картины торговаго дѣла къ данному времени. Принципъ отношенія между счетами про-водится въ двойной системѣ такъ послѣдовательно, что и для выведенія чистой прибыли, получаемой вычетомъ изъ валовой прибыли всѣхъ торговыхъ расходовъ, заводится въ главной книї особый счетъ прибыли и убытка, также съ рубриками «долженъ» и «имѣеть»; каждая прибыль и каждый убытокъ записываются въ формѣ отношенія между счетомъ прибыли и убытка, съ одной стороны, и тѣмъ счетомъ, по которому полу-чена прибыль или понесенъ убытокъ, съ другой: за прибыли счетъ прибыли и убытка долженъ, какъ бы, получаетъ ихъ отъ соответствующихъ счетовъ, а за убытки, наоборотъ, имѣеть, какъ бы, отдаетъ убытки соответствующимъ счетомъ. По при-мѣру этого счета ведется и «счетъ баланса»; онъ получаетъ отъ прочихъ счетовъ положительные остатки наличности къ данному времени (статьи актива), а отдаетъ прочимъ счетамъ отрицательные остатки наличности (статьи пассива); счету же прибыли и убытка — отдаетъ чистую прибыль, получая отъ

него убытокъ, если таковой былъ результатомъ торговыхъ оборотовъ.

Людямъ, мало знакомымъ съ бухгалтерію, двойная система можетъ показаться слишкомъ сложною, запутанною системою, но для опытнаго бухгалтера и свѣдущаго въ бухгалтеріи купца она представляется удобнѣе системы простой; она значительно облегчаетъ выводы, подведеніе итоговъ торговой дѣятельности и составленіе баланса и не менѣе простой системы способна приспособляться къ потребностямъ даннаго торговаго предпріятія. Ошибочно думаютъ тѣ, которые полагаютъ, что двойная система счетоводства должна составлять принадлежность только обширныхъ торговыхъ предпріятій и что торговля, веденная въ скромныхъ размѣрахъ, можетъ довольствоваться и простой системой. Только необходимость имѣть хорошаго бухгалтера или самому научиться бухгалтеріи, въ связи съ сильнымъ еще и въ настоящее время предубѣжденіемъ противъ правильнаго счетоводства вообще, заставляетъ многихъ изъ нашихъ купцовъ воздерживаться отъ устройства своихъ книгъ по двойной системѣ.

Такъ называемая «тройная» или «русская» система, изобрѣтенная бухгалтеромъ Езерскимъ, составляетъ попытку усовершенствовать двойную систему введеніемъ въ нее исчисленія прибылей и убытковъ не периодически, а изо дня въ день и по каждой сдѣлкѣ. Попытка эта не можетъ быть названа удачною уже потому, что немедленное выведеніе прибыли или убытка не вызывается практическою надобностью: результаты торговыхъ оборотовъ сказываются обыкновенно лишь чрезъ извѣстный промежутокъ времени. Осуществленіе мысли г. Езерского приводить далеко не къ усовершенствованію, а скорѣе къ излишнему усложненію двойной системы¹⁾). Для юриста тройная система не представляетъ практическаго интереса, вслѣдствіе крайне ничтожнаго ея распространенія; торговому люду она почти вовсе неизвѣстна.

Изъ какой же системы заимствовало наше законодательство бухгалтерскую терминологію? Рѣшеніе этого вопроса необходимо для болѣе точнаго означенія книгъ, перечисленныхъ въ 518 ст. уст. торг. Не говоря уже про тройную систему,

¹⁾) Подробнѣе объ этомъ см. статью мою «Къ вопросу о преподаваніи бухгалтеріи», напечатанную въ Журн. Мин. Нар. Просвѣщ. за 1875 г., октябрь.

которой еще не существовало въ эпоху изданія нашихъ законовъ о торговыхъ книгахъ, можно ли, по терминологіи 518 ст., заключить, что наше законодательство требуетъ устройство счетоводства по двойной системѣ? По терминологіи и по сопровождающимъ ее объясненіямъ можно скорѣе заключить, что законъ имѣеть въ виду простую систему; встрѣчающейся въ законѣ терминъ двойной системы «журналъ» употребляется совершенно въ иномъ смыслѣ, именно въ смыслѣ синонима меморіала; послѣдній же терминъ, хотя и употребляется въ смыслѣ «памятной» книги, но памятной особаго рода — для записи не тѣхъ только сдѣлокъ и фактovъ, которые не касаются разсчетовъ на наличныя деньги, какъ въ двойной системѣ, а «всѣхъ дѣль и всего торгового производства». Вѣрнѣе предположить, что какъ форму и способъ веденія торговыхъ книгъ, такъ и выборъ той или другой системы, по крайней мѣрѣ по отношенію къ купцамъ, производящимъ оптовую торговлю, законодательство оставляетъ на усмотрѣніе самихъ торгующихъ лицъ, требуя лишь, чтобы 8 перечисленныхъ въ 518 ст. книгъ оптовые торговцы вели непремѣнно. Этимъ объясняется, почему бухгалтерская терминологія 518 ст. является смѣшениемъ терминовъ обѣихъ распространенныхъ системъ.

Выше было сказано, что перечень 518 статьи не имѣеть исчерпывающаго значенія. Дѣйствительно, въ немъ не упоминается такой вспомогательной книги, которую ведутъ рѣшительно всѣ оптовые торговцы, пользующіеся кредитомъ и оказывающіе кредитъ другимъ, въ особенности, банкиры, именно вексельной книги. Несмотря на ея вспомогательный характеръ, вексельная книга, заключающая въ себѣ счетъ выданныхъ и принятыхъ векселей, имѣеть весьма важное значеніе при обсужденіи вопроса о валютности или безденежности векселей, часто возбуждаемаго въ дѣлахъ о торговой несостоятельности. Не упоминается также и о фондовой книгѣ, которая необходима не только въ фондовой торговлѣ (торговлѣ процентными и дивидендными бумагами), но и во всякой другой, такъ какъ каждый купецъ всякую часть своего капитала, свободную въ данное время отъ торговыхъ оборотовъ, старается употребить по возможности производительно, помѣщая ее въ фонды¹⁾). Отсутствие упоминанія въ 518 ст. о вексельной и

¹⁾ Подъ «фондами» мы разумѣемъ здѣсь всякія денежныя бумаги, мо-

фондовой книгъ должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что для банкирского промысла и фондовой торговли книги эти подразумѣваются подъ общимъ именемъ «товарной книги» и, слѣдовательно, обязательны, замѣняя обязательную товарную книгу; для остальныхъ же отраслей торговли книги эти необязательны, и неведеніе ихъ не влечетъ послѣствій, указанныхъ въ законѣ.

Перечень 518 ст., не имѣя исчерпывающаго значенія даже для книгъ собственно бухгалтерскихъ, указываетъ, тѣмъ не менѣе, какъ на обязательныя, на такія книги, которыя въ бухгалтеріи играютъ второстепенную роль, считаются лишь справочными книгами. Для бухгалтеріи, книга для копій отходящихъ писемъ («копирная»), книга для записки исходящихъ счетовъ и фактурная такъ же, какъ и масса другихъ справочныхъ книгъ, являются дѣйствительно стоящими внѣ системы бухгалтерскихъ книгъ, внѣсистемными, побочными. Но эти побочные книги могутъ имѣть громадно значеніе для суда, когда ему необходимо прослѣдить фактически, такъ сказать, шагъ за шагомъ, какую либо операцию, проведенную въ прочихъ книгахъ по всѣмъ правиламъ бухгалтерского искусства, по заподозрѣнной или въ ея дѣйствительномъ существованіи, или въ томъ значеніи, которое придано ей въ бухгалтерскихъ записяхъ. Въ виду этого понятно, почему законъ требуетъ отъ оптоваго торговца веденія нѣкоторыхъ и второстепенныхъ для бухгалтеріи книгъ.

Резюмируя все вышесказанное по поводу 518 ст. уст. торг., мы получимъ слѣдующій выводъ: бухгалтерская терминология, которой придерживается упомянутая статья закона, необязательна; не только название, но и форма книгъ оптовыхъ торговцевъ и даже способъ ихъ веденія (бухгалтерские приемы) безразличны, лишь бы они соответствовали общеупотребительному типу торговыхъ книгъ; употребленіе той или другой бухгалтерской системы также безразлично; но безусловно необходимо, чтобы содержаніе торговыхъ книгъ вполнѣ соответствовали

гущія приносить периодически доходъ. Фондами же въ собственномъ смыслѣ слова называются лишь государственные бумаги: банковые билеты, облигации и билеты государственныхъ заемовъ и такъ называемыя ипотечные бумаги, т. е. долгосрочные обязательства поземельныхъ банковъ и городскихъ кредитныхъ обществъ — обязательства, обеспеченныя недвижимымъ имуществомъ.

вало требованію закона, выраженному въ описаніи, сопровождающемъ перечень книгъ въ 518 ст., и чтобы, сверхъ собственно бухгалтерскихъ книгъ, каждый оптовый торговецъ вель и три указанныя въ законѣ справочныя книги, подъ опасенiemъ послѣдствій, опредѣленныхъ въ 1173 ст. ул. о нак.

Требованія законодательства относительно торговаго счетоводства значительно понижаются для розничной и мелочной торговли. По ст. 519 уст. торг., «розничнымъ торговцамъ, составляющимъ второй разрядъ, назначаются, по приложеннымъ при семъ формамъ, слѣдующія книги: а) товарная, для записи всѣхъ получаемыхъ и продаваемыхъ товаровъ, съ цѣнами и кондиціями оныхъ (т. е. съ означеніемъ условій покупки и продажи), означая мелочныя статьи итогомъ; б) кассовая, о приходѣ и расходѣ денегъ; въ оной можно записывать ежедневную выручку денегъ одною статьею, или общимъ итогомъ, а расходъ весь въ подробности; сія книга должна быть ежемѣсячно заключаема, съ подведеніемъ остатка къ 1-му числу наступающаго мѣсяца; в) разсчетная книга, для подробнаго означенія: когда, сколько и за что долженъ самъ, и того, кто ему долженъ, съ означеніемъ сроковъ и отмѣткою сдѣланныхъ или полученныхыхъ уплатъ; г) документная, для подробной записи векселей, заемныхъ писемъ, росписокъ, банковыхъ билетовъ, акцій, контрактовъ, договоровъ и т. п. документовъ, съ отмѣткою противъ каждого, когда по онымъ получено удовлетвореніе или куда оный выбылъ, какъ равно и тѣхъ векселей и документовъ, которые самимъ даны и за что именно». Итакъ, всего 4 книги, обязательныя для розничнаго торговца.

Первый вопросъ, возникающій по поводу цитированной статьи закона, это — распространяется ли она на тѣхъ оптовыхъ торговцевъ, которые, кроме оптовой торговли, занимаются и розничной? Каждый купецъ можетъ имѣть нѣсколько, независимыхъ одно отъ другого, торговыхъ предпріятій и можетъ имѣть одно торговое предпріятіе смѣшаннаго характера по отношенію къ тому различію между оптовой и розничной торговлей, котораго придерживается законъ. Если купецъ совершає торговыя обороты оптомъ (т. е. цѣльными партіями) только по закупкѣ или приобрѣтенію другими способами товара, необходимаго для его торговли, продає же этотъ товаръ исключительно въ розницу (публикѣ, отдѣльными количествами, не партіями), то онъ въ полномъ смыслѣ слова розничный

торговецъ, такъ какъ только *продажу оптомъ или въ розницу*, а не пріобрѣтеніе товара, принимаетъ законъ за признакъ, отличающій оптовую торговлю отъ розничной¹). Слѣдовательно, подъ купцомъ, имѣющимъ смѣшанную торговлю, надо понимать купца, который продаетъ предметы своей торговли частью оптомъ, по большей части купцамъ же, частью же въ розницу— публикѣ. Если такой купецъ не ведеть отдѣльного счетоводства для каждой стороны своей торговой дѣятельности (что возможно подъ условiemъ, чтобы итоги по розничной торговлѣ входили въ счетоводство по оптовой), то къ счетоводству его примѣняется не 519, а 518 ст., такъ какъ первая изъ этихъ статей разумѣеть исключительно розничную торговлю. Если же для розничной торговли онъ заводить отдѣльное счетоводство, то къ этой части его счетоводства можетъ быть примѣнена и 519 статья. Раздѣленіе счетоводства на практикѣ встрѣчается при торговлѣ изъ нѣсколькихъ торговыхъ помѣщеній; въ такомъ случаѣ контора купца или его оптовый складъ, состоящіе часто при главномъ магазинѣ, ведутъ операции по оптовой торговлѣ; розничная же продажа производится изъ другихъ магазиновъ, счетоводство которыхъ служитъ лишь материаломъ для главнаго счетоводства конторы или склада.

Раздѣленіе счетоводства практикуется, впрочемъ, рѣдко, почти исключительно крупными торговыми предпрѣтіями, принадлежащими акціонернымъ обществамъ или товариществамъ на паяхъ, въ которыхъ разсѣянные по разнымъ мѣстностямъ агенты и конторы занимаютъ подчиненное положеніе по отношенію къ правленію компаніи, имѣющему помѣщеніе въ мѣстѣ торговой осѣдлости предпрѣятія. Единичные же купцы и даже торговые товарищества обыкновенно предпочитаютъ принадлежащія имъ отдѣльныя торговые заведенія (лавки, магазины, мѣстные склады) поручать своимъ подотчетнымъ приказчикамъ²) и вести одно общее счетоводство по всѣмъ своимъ торговымъ операциямъ.

Все сказанное выше по поводу 518 ст., относительно бухгалтерской терминологіи, одинаково касается и 519 ст. Изъ сравненія же этихъ статей обнаруживается, что, въ отличіе отъ оптовыхъ торговцевъ, законодательство наше не требуетъ

¹⁾ См. ст. 1 полож. о пошл. за право торг. и др. пром.

²⁾ Т. е. такимъ, которые отъ имени хозяина завѣдуютъ всѣми дѣлами данного торгового заведенія, представляя хозяину periodические отчеты.

отъ розничныхъ веденія книгъ для исходящихъ писемъ, для счетовъ и для фактуръ. Отсутствіе требованія фактурной книги понятно само собою, такъ какъ фактуръ, какъ понимаетъ ихъ законъ, т. е. исходящихъ счетовъ на товаръ, отправляемый преимущественно заграницу, въ розничной торговлѣ и быть не можетъ. Но книга для вписыванія копій исходящихъ писемъ и книга для исходящихъ счетовъ могутъ имѣть такое же значеніе для розничной, какъ и для оптовой торговли. Если законъ не требуетъ ихъ отъ розничныхъ торговцевъ, то только благодаря тому, что смотрить на розничную торговлю, какъ на низшую и менѣе сложную отрасль торговли, притомъ съ меньшими и, следовательно, съ менѣе важными, менѣе заслуживающими вниманія торговыми оборотами, — взглядъ, далеко не оправдываемый дѣйствительностью, но достаточно объясняющій менѣшую требовательность законодательства.

Остается еще разсмотрѣть вопросъ о *формѣ* торговыхъ книгъ розничныхъ торговцевъ,—вопросъ, требующій выдѣленія въ виду того, что, ничего не упоминая о формѣ книгъ въ 518 ст. (для оптовыхъ торговцевъ), законъ въ 519 ст. выражаетъ съ виду категорическое требованіе о соблюденіи извѣстной формы: «розничнымъ торговцамъ... назначаются, по приложеніемъ при семъ формамъ, слѣдующія книги...»

Упоминаемыя въ 519 ст. и въ послѣдующей 520 ст. (для мелочныхъ торговцевъ) «формы» торговыхъ книгъ помѣщены въ концѣ уст. торг. подъ именемъ «приложений» къ этимъ статьямъ, въ видѣ образцовъ не только внешняго вида книгъ, но и способа ихъ веденія и заключенія счетовъ, для составленія баланса, за три, примѣрно взятыхъ, мѣсяца,—пріемъ самый употребительный въ учебникахъ бухгалтеріи. То, что мы находимъ въ приложенияхъ къ 519 и 520 ст. уст. торгов., совершенно соотвѣтствуетъ такъ называемой «практической части» любого учебника бухгалтеріи, гдѣ, для нагляднаго объясненія изложенныхъ въ теоретической части пріемовъ веденія и формъ торговыхъ книгъ, приводится полное счетоводство какого либо воображаемаго предпріятія. Для этого берется нѣсколько примѣрныхъ торговыхъ сдѣлокъ; каждая изъ нихъ проводится по соотвѣтствующимъ книгамъ, а чтобы показать способъ заключенія счетовъ (выведеніе и сравненіе итоговъ) и составленіе баланса, безъ излишняго усложненія такого вымышленного счетоводства, три мѣсяца принимаются за годъ.

Такимъ образомъ, не одну форму торговыхъ книгъ находимъ въ приложениі къ означенымъ статьямъ закона, но и цѣлый практическій курсъ бухгалтеріи. Невполнѣ довѣряя и оптovымъ торговцамъ, законъ подробно перечисляетъ, какія именно книги должны они вести, предполагая, однако, что ихъ уже не затруднить вопросъ, какъ собственно вести книги? Отъ розничныхъ же и мелочныхъ торговцевъ законъ не ожидаетъ и этого; онъ ожидаетъ, напротивъ, что на требование вести торговые книги, со стороны розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ естественно возраженіе, что они не знаютъ, какъ приступиться къ счетоводству, что они этому искусству не обучены. И вотъ, въ видахъ предупрежденія возможности такого рода возраженій, законодатель вынужденъ былъ принять на себя несвойственную ему роль учителя; въ этой роли онъ и выступилъ въ приложениі къ ст. 519 и 520. Отсюда слѣдуетъ, что приведенные въ уст. торгов. формы книгъ розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ имѣютъ значеніе лишь образцовъ¹⁾. Помѣщеніемъ этихъ образцовъ въ самомъ уст. торгов. законодатель какъ бы говоритъ, что какъ никто вообще не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ закона, такъ точно ни одинъ купецъ, будь онъ розничный или мелочной торговецъ, не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ способовъ веденія торговыхъ книгъ, по крайней мѣрѣ тѣхъ, веденіе которыхъ для него обязательно. Слѣдовательно, и розничные, и мелочные торговцы въ правѣ завести и болѣе совершенное счетоводство по одной изъ принятыхъ въ бухгалтеріи системъ; они могутъ также, принявъ за руководство рекомендованные закономъ образцы, сдѣлать въ нихъ тѣ или другія отступленія, какъ относительно формы и способа веденія книгъ, такъ и ихъ номенклатуры. Форма и здѣсь не обязательна, а преподанные закономъ образцы служатъ лишь нагляднымъ объясненіемъ тѣхъ минимальныхъ требованій относительно счетоводства, которыя законодатель предъявляетъ къ розничнымъ и мелочнымъ торговцамъ.

Послѣ всего сказанного относительно 519 и 520 ст. уст. торгов., остается привести лишь самый текстъ второй изъ этихъ статей. «Къ третьему разряду, говорится въ 520 ст., принадлежать: мелочные торговцы, а равно мѣщане и ремесленники,

¹⁾ Профессоръ Цитовичъ (Очеркъ основныхъ понятій, стр. 51) ошибочно принимаетъ эти образцы за обязательную, «легальную» бухгалтерію.

производящіе своими издѣліями торговлю, кромѣ работающихъ единственно по заказамъ¹⁾). Они должны имѣть, по приложеніемъ при семъ формамъ, три книги: а) кассовую, для записи на приходъ ежедневной выручки денегъ общими итогами, — а расхода, какъ на платежъ за купленные товары и материалы, такъ и на домашнія и всѣ прочія издержки—въ подробности; сія книга должна быть ежемѣсячно заключаема, съ подведеніемъ остатка къ 1-му числу наступающаго мѣсяца; б) товарную, для записи всѣхъ полученныхъ товаровъ съ цѣнами и кондиціями оныхъ, означая мелочныя статьи итогомъ; в) разсчетную, для означенія долговъ и счетовъ самихъ и ему должныхъ».

Перечисленныя въ этой статьѣ лица: мелочные торговцы, напр., содержатели мелочныхъ и табачныхъ²⁾ лавокъ, булочныхъ и т. п., которые могутъ производить торговлю не по гильдейскому, а по промысловому свидѣтельству³⁾, а также ремесленники, не ограничивающіеся изготавленіемъ однихъ заказовъ, но закупающіе материалъ для изготавленія и продажи издѣлій изъ собственныхъ торговыхъ помѣщеній, — стоять на рубежѣ, отдѣляющемъ категорію купцовъ (торговцевъ, удовлетворяющихъ изложенному выше понятію купца) отъ прочихъ лицъ, промышляющихъ еще менѣе значительною торговлею разными мелочами, съ лотковъ, ларей и столовъ или въ развозъ и разносъ. Такого рода промышленники, не удовлетворяющіе понятію «купца», въ силу примѣчанія къ ст. 520 уст. торгов., не обязываются вести какія бы то ни было книги. Юридическое послѣдствіе необязательности для данного лица торговаго счетоводства заключается въ томъ, что еслибы такое лицо и завело счетоводство по образцу торговаго, то книги его не могутъ имѣть значенія и доказательной силы торговыхъ книгъ: не потому, что это необязательныя книги, а потому, что ведущее ихъ лицо не есть купецъ⁴⁾.

Въ виду серьезныхъ послѣдствій, которыхъ влечеть за со-

¹⁾ Послѣдніе уже не купцы, а ремесленники въ собственномъ смыслѣ слова.

²⁾ Въ самомъ обыденномъ смыслѣ слова, какъ лавокъ, гдѣ продается не одинъ табачный, но и разный мелкій галантерейный товаръ, косметики, канцелярскія принадлежности и т. п.

³⁾ Торговый документъ, установленный именно для мелочной торговли (см. ст. 40 полож. о пошл. за право торговли и др. пром.).

⁴⁾ См. между прочимъ 470 ст. уст. гр. суд.

бою неведеніе торговыхъ книгъ или веденіе ихъ не въ должномъ порядкѣ, законъ возлагаетъ исполненіе этой обязанности на личную отвѣтственность каждого купца. Несмотря на то, что книги фактически могутъ быть ведены и не самимъ купцомъ, а его приказчикомъ, конторщикомъ, даже специалистомъ-бухгалтеромъ, отвѣтственность за неисправное счетоводство падаетъ лично на собственника торговаго предпріятія (ст. 536 уст. торгов.).

Публичное значеніе торговыхъ книгъ, требуемыхъ закономъ не столько въ собственныхъ интересахъ купца, сколько для огражденія третьихъ лицъ, находящихся съ нимъ въ торговыхъ спошенихъ, оправдываетъ подробную регламентацию по этому предмету, которую мы встрѣчаемъ не только въ нашемъ, но и въ большей части западно-европейскихъ законодательствъ. Такъ, по германскому торг. улож. (ст. 32), книги должны быть ведены на одномъ изъ живыхъ языковъ, съ употребленіемъ общепринятыхъ письменныхъ знаковъ такого языка, а не шифровъ или какихъ либо условныхъ знаковъ; еврейскій языкъ, приравненный въ Германіи въ этомъ отношеніи къ числу мертвыхъ языковъ, не можетъ быть употребляемъ тамъ и въ счетоводствѣ. Для сохраненія за собою полной доказательной силы (въ пользу собственника торговаго предпріятія), торговыя книги не должны заключать въ себѣ вообще никакихъ неправильностей; въ частности, въ нихъ не должны быть оставлены пробѣлы въ такихъ мѣстахъ, которые обыкновенно употребляются для записыванія; записанное же не должно быть уничтожаемо посредствомъ зачеркиванія или инымъ способомъ; не допускаются также подчистки или такія поправки, относительно которыхъ можетъ возникнуть сомнѣніе, сдѣланы ли онѣ при первоначальной запискѣ, или же впослѣдствіи; каждая книга должна быть переплетена и пронумерована (послѣдовательной нумераціей по листамъ). На случай могущихъ возникнуть споровъ, необходимости наведенія справокъ и проч., весьма важно, чтобы торговыя книги сохранились и за прежнее время; 28-ая статья германского торг. улож.¹⁾ требуетъ, чтобы каждая книга хранилась, по крайней мѣрѣ, въ теченіе 10 лѣтъ со дня послѣдней сдѣланной въ ней записи; отъ этой обязанности не освобождаются и купцы, пре-

¹⁾ Подобно 24-й ст. итальян. т. у.

кративши свое торговое дѣло. Въ дополненіе къ счетоводству, купецъ долженъ сохранять и свою корреспонденцію; онъ обязанъ хранить полученные имъ торговыя письма и оставлять у себя копіи (отиски или списки) съ отосланныхъ имъ торговыхъ писемъ, со внесениемъ ихъ, въ хронологическомъ порядке, въ особую книгу; корреспонденція должна быть хранима также въ теченіе 10 лѣтъ (33 ст. герм. торг. улож.¹⁾).

По нашему законодательству, каждый можетъ вести свои книги на томъ языке, «на которомъ заблагоразсудить» (уст. торг. ст. 522). Хотя здѣсь не сдѣлано оговорки, что языкъ долженъ быть живой, но по самой сущности дѣла и по смыслу всего законодательства о торговыя книгахъ нельзя допустить, чтобы купецъ могъ вести книги на языке латинскомъ, древнегреческомъ, санскритскомъ и т. п.; можно, пожалуй, сдѣлать исключение для церковно-славянского языка, занимающаго среднее мѣсто между живыми и отжившими языками; такое исключение можетъ найти для себя оправданіе въ отсутствіи въ нашемъ законѣ категорического требованія объ употребленіи въ торговомъ счетоводствѣ именно живого, разговорного языка. Что касается до еврейского языка, то онъ у насъ, какъ и въ Германіи, исключенъ изъ числа языковъ, на которыхъ могутъ быть ведены торговыя книги (еврейскія записи должны быть сопровождаемы переводомъ). Евреи, сверхъ того, ограничены въ правѣ выбора другого языка для своихъ книгъ; по 522 ст., они могутъ употреблять для этого только русскій, польскій или нѣмецкій языки и на этихъ же только языкахъ могутъ быть дѣлаемы ими переводы каждой страницы еврейского текста ихъ торговыя книги, какъ бухгалтерскихъ, такъ и вспомогательныхъ, причемъ переводъ долженъ слѣдовать не далѣе какъ на другой сторонѣ листа съ еврейскимъ текстомъ.

По 523 ст. уст. торгов., «книги должны быть ведены исправно и въ надлежащемъ порядке, безъ переправокъ, подчистокъ, вымарыванія и приписокъ между строками и въ проблалахъ, между статьями.—Страницы каждой книги должны быть при самомъ началѣ перенумерованы.

«Въ случаѣ описки или ошибки въ книгѣ (524 ст.), оная не вымарывается, а поставляется въ скобахъ; подъ статьею же дѣлается оговорка».

¹⁾ О. Вехтеръ, § 7.

Правила эти относятся къ ошибкамъ въ существенныхъ данныхъ, внесенныхъ въ книги, каковы «название товара, цѣна и сумма», по словамъ закона, а также другія, не менѣе существенные данные, и, конечно, не касаются маловажныхъ описокъ и исправленій слога. Не довольствуясь этими указаніями, законъ (525 ст.) преподаетъ правила о бухгалтерскомъ исправлении цѣлыхъ ошибочныхъ записей, опять вторгаясь въ область бухгалтеріи. Запись ошибочная въ полномъ ея составѣ, а не въ отдѣльныхъ частяхъ, требуетъ, конечно, особаго способа ея исправленія; употребляемый въ бухгалтеріи способъ состоить въ томъ, что, въ случаѣ обнаруженія ошибочной записи, дѣлается противоположная ей запись, съ оговоркою, почему именно такъ дѣлается. Напр., покупается товаръ; онъ заносится на приходъ, но потомъ оказывается, что сдѣлка разстроилась, и товаръ отъ продавца не поступалъ. Послѣдствія преждевременно сдѣланной записи уничтожаются выпискою товара въ расходъ, съ объясненіемъ причины таковой выписки.

Неисполненіе всѣхъ этихъ правилъ, если даже это не произошло по злому умыслу, лишаетъ виновныхъ права представлять свои книги въ судъ въ качествѣ доказательства (ст. 535), и, сверхъ того, виновные подвергаются взысканію штрафа, по 1174 ст. улож. о нак., въ размѣрѣ до 50 р.

Обязанность храненія торговыхъ книгъ не ограничивается въ нашемъ законодательствѣ какимъ либо опредѣленнымъ срокомъ, но изъ того, что, по 537 ст. уст. торг., несостоятельный должникъ обязанъ предъявить свои книги по крайней мѣрѣ за послѣдніе 10 лѣтъ до своей несостоятельности, слѣдуетъ заключить, что и у насъ слѣдуетъ считать 10-лѣтній срокъ храненія.

Объ обязанности хранить корреспонденцію въ нашемъ законодательствѣ также нѣтъ никакихъ опредѣленій, но для оптовыхъ торговцевъ эту обязанность можно вывести, по крайней мѣрѣ относительно исходящихъ писемъ, изъ обязанности вести особую книгу для такихъ писемъ, которая, какъ и всѣ прочія торговые книги, должна быть хранима, по меньшей мѣрѣ, 10 лѣтъ. Зато законъ требуетъ (521 ст. уст. торгов.) храненія не только бѣловыхъ, но и черновыхъ книгъ и разныхъ тетрадей, содержащихъ въ себѣ какія либо записи, предшествующія собственно бухгалтерскимъ записямъ.

Несохранение книгъ въ цѣлости влечетъ тѣ же послѣдствія, что и неисправное ихъ веденіе (535 ст. уст. торгов.), кромѣ, конечно, случая, когда книги истреблены умышленно, что служить уже признакомъ злостнаго банкротства.

«Въ случаѣ покражи книгъ или истребленія ихъ пожаромъ, наводненiemъ или инымъ несчастнымъ случаемъ, хозяинъ книгъ, а въ его отсутствіе довѣренный или управляющій его, обязывается, въ теченіе 2-хъ недѣль, заявить о томъ для свѣдѣнія коммерческому суду, а гдѣ онаго нѣтъ — магистрату или ратушѣ¹⁾), подъ опасеніемъ денежнаго взысканія, опредѣленнаго въ ст. 1174 улож. о нак.» (ст. 538 уст. торгов.). На коммерческій судъ или замѣняющія его учрежденія законъ (539 ст. уст. торг.) возлагаетъ обязанность удостовѣриться въ правильности заявленія и только послѣ такого удостовѣренія можетъ быть выдано заявителю свидѣтельство, ограждающее его отъ отвѣтственности за несохраненіе книгъ. Судебною практикою²⁾ разъяснено, что означенное свидѣтельство не можетъ быть выдано, если при разслѣдованіи о справедливости заявленія объ утратѣ книгъ обнаружится, что заявитель не велъ всѣхъ обязательныхъ для него книгъ.

г) Для поддержанія порядка въ торговомъ дѣлѣ необходимо составленіе описей имущества и выведеніе баланса. Въ виду этого, съ цѣлью предупредить, по возможности, разстройство торговыхъ дѣлъ отъ небрежнаго ихъ веденія, почти всѣ законодательства возлагаютъ на купца специальныя обязанности по составленію *инвентаря и баланса*.

По 29 ст. германск. торгов. улож., каждый купецъ, при самомъ открытии своихъ торговыхъ оборотовъ, обязанъ составить точный инвентарь, съ подробнымъ указаніемъ въ немъ принадлежащаго ему недвижимаго имущества, долговъ, причитающихся къ полученію, долговъ, на немъ состоящихъ, суммы наличныхъ денегъ и всякаго другого имущества, съ означеніемъ его стоимости; затѣмъ, онъ долженъ вывести балансъ, показывающій отношеніе между его активомъ и пас-

¹⁾ За упраздненіемъ магистратовъ и ратушъ, ихъ судебныя функции, въ томъ числѣ и принятие къ свѣдѣнію заявлений объ утратѣ торговыхъ книгъ, перешли къ существующимъ въ данной мѣстности судамъ первой степени. См. примѣч. къ ст. 28 уст. торгов., по продолж. 1868 года.

²⁾ См., напр., рѣшеніе спб. комм. суда, помѣщенное въ его «Практикѣ» за 1872 годъ, подъ № 35.

сивомъ. Цѣна отдельныхъ предметовъ, входящихъ въ составъ наличнаго имущества, и суммы долговъ, причитающихся къ полученію, должны быть означаемы въ томъ размѣрѣ, въ какомъ состоять онъ во время составленія инвентаря и баланса (при этомъ необходимо также принимать во вниманіе и предстоящее уменьшеніе цѣны на тѣ или другіе товары); долги безнадежные къ полученію должны быть исключаемы, сомнительные же должны показываться въ той суммѣ, полученіе которой можно ожидать (31 ст. герм. торг. улож.). Инвентарь и балансъ должны быть подписаны купцомъ (а въ товариществѣ—всѣми лично отвѣтственными участниками); они могутъ быть вносимы въ особо заведенную для того книгу или составляться каждый разъ въ видѣ отдельныхъ документовъ; въ послѣднемъ случаѣ они собираются въ послѣдовательномъ порядке и хранятся вмѣстѣ (ст. 30 герм. торг. улож.). Инвентарь и балансъ должны быть составляемы ежегодно и только по отношенію къ нѣкоторымъ торговымъ предпріятіямъ, въ виду особаго ихъ свойства, дозволяется составленіе означенныхъ документовъ одинъ разъ въ два года (29 ст. герм. торг. ул.¹⁾).

Правила нашего законодательства обѣ инвентарь и балансъ, изложенные въ 526, 527 и 528 ст. уст. торг., весьма сходны съ приведенными выше германскими правилами. Нормальнымъ періодомъ времени, по истечениіи котораго необходимо составленіе новаго инвентаря и баланса, принять также годъ, но, какъ крайній предѣлъ, устанавливается срокъ въ 18 мѣсяцевъ, по отношенію ко всѣмъ торговымъ предпріятіямъ безразлично. Составленіе инвентаря и баланса въ видѣ отдельныхъ документовъ не дозволяется, а требуется, чтобы они вносимы были въ книги: у оптовыхъ торговцевъ въ главную, а у прочихъ—въ разсчетную. Въ виду этого, особой подписи купца подъ инвентаремъ и балансомъ не требуется. Исключеніе составляетъ случай учрежденія администраціи: въ этомъ случаѣ балансъ, составленный *ad hoc*, пишется въ видѣ особаго документа, для представленія въ биржевой комитетъ, при прошеніи кредиторовъ; такой балансъ долженъ быть подписанъ должникомъ (1870 ст. уст. торгов.).

¹⁾ О. Вехтеръ, § 9.

§ 3.

О торговыхъ книгахъ, какъ доказательствѣ.

По поводу обязанности купца вести правильное счетоводство, не разъ уже упоминалось, какое важное значеніе имѣютъ торговыея книги при разрѣшеніи споровъ по торговлѣ. Вопросъ о значеніи ихъ, какъ одного изъ доказательствъ, заслуживаетъ особаго вниманія и особаго мѣста въ нашемъ курсѣ.

Правильно веденныея торговыея книги служать доказательствомъ фактovъ, которые въ нихъ записаны¹⁾). Такую доказательную силу по дѣламъ, производящимся въ русскихъ судебныхъ мѣстахъ, наша судебная практика²⁾ совершенно правильно распространяетъ и на книги, веденныея въ иностранномъ государствѣ, если только онъ ведены согласно мѣстнымъ законамъ.

Законъ (529 ст. уст. торг.) признаетъ доказательную силу за книгами одной стороны въ томъ случаѣ, когда внесенныея въ нихъ статьи окажутся сходными со статьями, находящимися въ книгахъ другой стороны или если послѣдняя откажется опровергнуть книги первой своими книгами. Правило это, по разъясненію сената³⁾, не можетъ быть распространено на тотъ случай, когда отвѣтчикомъ вовсе не было ведено книгъ; въ такомъ случаѣ истецъ обязанъ доказать свой искъ, кромѣ книгъ, еще другими доказательствами.

Но требуется ли полное совпаденіе торговыхъ книгъ сторонъ для того, чтобы эти книги могли служить совершеннымъ доказательствомъ; могутъ ли книги, сходныя въ однѣхъ записяхъ и различныя по другимъ записямъ, имѣть доказательную силу по крайней мѣрѣ въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ оказывается сходство, или же такія книги должны быть вовсе исключены изъ числа доказательствъ? По дѣлу администраціи Николаева съ Гарфильдомъ, петербургскій коммерческій судъ

¹⁾ 529, 1620—1630 ст. уст. торг.; 34 ст. герм. торг. ул.; 21 ст. итал. ул.; О. Вехтеръ, § 8.

²⁾ См., напр., рѣшеніе гражд. кассац. деп., напечатанное въ сборникѣ А. А. Книрима за 1873 г., подъ № 182 и указъ 4-го департамента сената, напечатанный въ «Практикѣ» спб. комм. суда за 1876 годъ, № 17.

³⁾ Указъ общ. собр. первыхъ З-хъ деп. и деп. герольдіи, на который ссылается Мартенсъ, въ его «Опытѣ», т. I, стр. 155.

высказался по этому вопросу въ томъ смыслѣ, что если въ книгахъ сторонъ обнаружится въ чемъ либо несходство, то книги должны быть исключены изъ доказательствъ. Такъ какъ въ подтверждение иска администраціи не было представлено другихъ доказательствъ, кроме книгъ, то судъ отказалъ въ искѣ. Но 4-й департаментъ сената, согласившись съ доводами апеллятора, что нѣтъ основанія отказывать во всемъ иску, если часть его подтверждается сходными записями въ торговыхъ книгахъ обѣихъ сторонъ, не нашелъ возможнымъ при- судить эту часть иска совсѣмъ по другому основанію¹⁾. Изъ этихъ двухъ рѣшеній, болѣе правильнымъ представляется рѣ- шеніе сената въ виду того, что 529 ст. уст. торг., для дока- зательной силы торговыхъ книгъ, вовсе не требуетъ, чтобы все содержаніе книгъ обѣихъ сторонъ вполнѣ совпадало; тре- буется только, чтобы данные «статьи» (записи) оказались сходными со статьями, находящимися въ книгахъ противной стороны; достаточно, чтобы въ книгахъ были («находились») сходная статья.

Не только собственно бухгалтерскія книги, но и вспомога- тельныя, веденіе которыхъ предоставлено на волю каждого, не лишены, по закону, силы доказательства. Но доказательная сила такихъ книгъ ставится въ зависимость отъ соотвѣтствія ихъ съ содержаніемъ прочихъ книгъ (531 ст. уст. торг.).

Относительно книгъ, веденныхъ неисправно, съ помарками, подчистками, пробѣлами и т. п., книгъ, которыя, въ силу этихъ недостатковъ, теряютъ значеніе доказательства въ пользу того, кто ихъ велъ, слѣдуетъ замѣтить, что противъ лица, представившаго ихъ въ судъ, и такія книги могутъ служить доказательствомъ, по ссылкѣ на нихъ противной стороны²⁾.

Въ судебной практикѣ не разъ возникалъ и различно рѣ- шался вопросъ о значеніи торговыхъ книгъ, какъ доказатель- ства, противъ лицъ, не принадлежащихъ къ числу торгую- щихъ. По нашему мнѣнію, вопросъ этотъ категорически рѣ- шается 529, 1623 и 1624 ст. уст. торг. Въ первой изъ нихъ именно сказано, что торговые книги «могутъ служить... удо- стовѣреніемъ и доказательствомъ при возникшихъ спорахъ, тяжбахъ и процессахъ какъ по торговли, такъ и по прочимъ

¹⁾ Рѣшеніе сената состоялось 16 октября 1886 года.

²⁾ См. ст. 1630 уст. торгов. и 469 ст. уст. судопр.

дѣламъ, до торгующихъ относящимся...» Въ «прочихъ дѣлахъ» значеніе торговыхъ книгъ зависитъ отъ принадлежности даннаго лица къ торгующему сословію; но въ спорахъ «по торговлѣ», т. е. по торговымъ оборотамъ, онѣ должны имѣть силу и противъ такихъ лицъ, которыя, не занимаясь торговлей, какъ профессіей, совершаютъ съ купцомъ тѣ или другія торговыя сдѣлки. Другой вопросъ, въ какой мѣрѣ противъ такихъ лицъ торговыя книги обязательны, если лица эти сами не обязаны вести и въ дѣйствительности не ведутъ торговыхъ книгъ? Но этотъ вопросъ, согласно вышеизложеному, долженъ быть решенъ въ томъ же смыслѣ, какъ и по отношенію къ купцамъ, которые, хотя и обязаны вести, но въ дѣйствительности вовсе не вели торговыхъ книгъ, т. е. книги не должны быть исключаемы изъ числа доказательствъ, а только должны быть подкреплены другими доказательствами¹⁾. Тотъ же выводъ можно сдѣлать и изъ 1623 и 1624 ст., которыя идутъ еще далѣе, распространяя силу торговыхъ книгъ и на такихъ лицъ, которыя не только не ведутъ торговли, но и не совершали съ купцомъ ни одного торговаго оборота; но это распространеніе ограничено срокомъ: противъ купцовъ торговыя книги не теряютъ силы въ теченіе общей земской давности (1625 ст. уст. торг.), тогда какъ противъ не-купцовъ срокъ доказательной силы торговыхъ книгъ, по общему правилу, годичный²⁾. Срокъ этотъ можетъ быть продолженъ, по опредѣленію коммерческаго суда, до 5 лѣтъ, въ случаѣ учиненія заинтересованнымъ лицомъ, въ томъ же судѣ, протеста о невозможности розыскать мѣсто жительства отвѣтчика въ Россіи. Пятилѣтній срокъ можетъ быть еще продолженъ, въ случаѣ новаго протеста (1626, 1627 и 1628 ст. уст. торгов.).

«Противъ умершаго лица» (т. е. противъ его наслѣдниковъ) торговыя книги сохраняютъ силу въ теченіе 5 лѣтъ (1625 ст.).

Всѣ означенные выше сроки должны быть исчисляемы съ того момента, когда осуществилось то обстоятельство, доказательствомъ котораго служатъ книги, т. е. когда доставленъ товаръ, за который ищутъ деньги, когда произведенъ платежъ, на который ссылается сторона, представляющая книги, и т. п.³⁾.

¹⁾ См., между прочимъ, и 466 ст. уст. гражд. суд.

²⁾ Ст. 467 уст. гр. суд.

³⁾ См. 467 ст. уст. гражд. судопр. и приводимыя Мартенсомъ въ его «Опытѣ» (т. I, стр. 156) рѣшенія спб. комм. суда и гражд. касс. деп.

Противъ приказчика, который велъ книги хозяина, послѣднія имѣютъ такую же силу, какъ и противъ купца; прочіе приказчики должны быть рассматриваемы наравнѣ съ третьими лицами, не занимающимися торговыми оборотами¹⁾. Случай примѣненія этого правила, впрочемъ, рѣдки и касаются разсчетовъ, не принадлежащихъ къ числу обычныхъ разсчетовъ, возникающихъ изъ отношеній приказчика къ хозяину (о послѣднихъ будетъ сказано въ ученіи о вспомогательномъ персоналѣ).

Относительно торговыхъ книгъ коміssіонера, слѣдуетъ замѣтить, что, такъ какъ торговые книги вообще имѣютъ значеніе доказательствахъ лишь въ спорахъ, возникающихъ между сторонами, заключившими между собою непосредственно сдѣлку, которая внесена въ ихъ книги, то книги коміssіонера, какъ лица, хотя и производящаго торговлю товаромъ комитента, но вступающаго въ сдѣлки съ третьими лицами безъ его участія, не могутъ служить, по этимъ сдѣлкамъ, полнымъ доказательствомъ противъ комитента²⁾.

Торговые книги несостоятельнаго должника, признаннаго злостнымъ, не имѣютъ вовсе доказательной силы³⁾. Еслибы онъ ведены были и въ должномъ порядкѣ, противъ третьихъ лицъ онъ не имѣютъ никакого значенія; но противъ самого должника онъ, само собою разумѣется, могутъ служить доказательствомъ, хотя бы ведены были неправильно и даже содержали въ себѣ ложныя записи.

Подробныя правила объ оцѣнкѣ судомъ доказательной силы торговыхъ книгъ должны быть изложены во второмъ отдѣлѣ курса (о торговомъ судопроизводствѣ). Здѣсь остается упомянуть только о принципѣ коммерческой тайны по отношенію къ торговымъ книгамъ. Принципа этого строго держатся какъ наше, такъ и германское законодательство: если торговые книги представлены въ судъ, то противная сторона можетъ обозрѣвать ихъ лишь въ размѣрѣ тѣхъ статей, которыя касаются спорнаго пункта; обозрѣніе производится въ судѣ, въ присутствіи обѣихъ сторонъ; въ случаѣ необходимости, дѣлаются выписки подлежащихъ статей, самыя же книги, по

¹⁾ См. приводимыя тамъ же (стр. 157) решенія общ. собр. сен.

²⁾ Ibidem.

³⁾ Ст. 1629 уст. торг.; п. 4 ст. 468 уст. гражд. судопр.

минованиі надобности, должны быть немедленно возвращены ихъ владѣльцу¹⁾.

Болѣе подробное обозрѣніе торговыхъ книгъ одной стороны, для полнаго ознакомленія со всѣмъ ихъ содержаніемъ, судъ можетъ предоставить противной сторонѣ лишь въ спорахъ о наслѣдствѣ и въ дѣлахъ о раздѣлѣ общаго имущества или имущества, принадлежащаго товариществу. Равнымъ образомъ и при конкурсѣ всѣ торговые книги несостоятельнаго должника должны быть предъявлены кредиторамъ²⁾.

Самъ судъ, конечно, имѣеть право обозрѣвать все содержаніе торговыхъ книгъ, хотя бы онъ были представлены лишь для разъясненія одного спорного пункта. Это право суда обусловливается необходимостью обсужденія имъ вопроса, насколько вообще правильно ведены разматриваемыя имъ книги.

ГЛАВА II.

О торговой фирмѣ.

§ 1.

Понятіе и значеніе фирмы.

Фирмою, въ наукѣ права³⁾ и законодательствѣ⁴⁾, называется то имя, подъ которымъ купецъ производитъ торговлю и которое онъ употребляетъ при подписаніи торговыхъ документовъ. Фирма не только отличаетъ данное торговое предприятие отъ другихъ ему подобныхъ, но, сверхъ того, дѣлаетъ его, до нѣкоторой степени, независимымъ отъ личности его владѣльца. Къ сожалѣнію, наше законодательство не содержитъ въ себѣ опредѣленій о фирмѣ вообще, а говорить лишь о товарищескихъ фирмахъ, въ той части устава торговаго, которая содержитъ постановленія о торговомъ товариществѣ⁵⁾. Но по установленвшемуся у насъ обычаю, фирма, какъ и въ большинствѣ государствъ западной Европы, является, до нѣкоторой степени, отдѣльною отъ личности собственника тор-

¹⁾ 529 ст. уст. торг.; 450 ст. уст. гр. судопр.; 38 ст. герм. торг. ул.; 25 ст. ит. ул.

²⁾ 529 и 530 ст. уст. торг. и 40 ст. герм. торг. ул.

³⁾ См., напр., Эндеманъ, Handelsr., § 17. О. Вехтеръ, § 6.

⁴⁾ Напр., въ ст. 15 герм. торгов. ул.; венгерск., ст. 10.

⁵⁾ Ст. 750—778 ч. 2 т. XI. См. также 2126 и слѣд. статьи 1 ч. X т.

говаго предпріятія. Къ этому привела необходимость, въ интересахъ правильнаго веденія торговыхъ оборотовъ, отдѣлять торговыя дѣла отъ частныхъ и семейныхъ дѣлъ; отдѣлять имущество, составляющее оборотный капиталъ торговаго предпріятія, отъ прочаго имущества, принадлежащаго купцу, какъ всякому другому частному человѣку, не занимающемуся торговлею; отдѣлять торговые расчеты отъ прочихъ расчетовъ и торговое счетоводство отъ записей прихода и расхода по домашнимъ дѣламъ¹⁾). Все это заставляетъ каждого купца смотрѣть на свое торговое предпріятіе, какъ на нѣчто отдѣльное отъ его собственной личности, какъ на самостоятельный, до извѣстной степени, субъектъ торговыхъ отношеній. Съ внѣшней стороны, оно представляется купцу, какъ совокупность активнаго и пассивнаго имущества, какъ имущественная масса, внесенная въ его торговыя книги. Эта обособленность торговаго предпріятія отъ личности его собственника доходитъ до того, что состояніе купца, какъ частнаго человѣка, можетъ во многомъ не совпадать съ его положеніемъ, какъ купца, а имя, подъ которымъ купецъ ведетъ торговлю, можетъ не совпадать съ его гражданскимъ именемъ. Всего чаще несовпаденіе гражданского имени купца съ его фирмой является результатомъ перехода предпріятія отъ прежняго его собственника къ другому лицу. Послѣдній, желая сохранить всѣ выгоды, сопряженныя съ извѣстностью и довѣріемъ, приобрѣтенными уже торговымъ предпріятіемъ, часто предпочитаетъ продолжать его подъ именемъ прежняго хозяина, прибавляя къ прежней фирмѣ означеніе преемства или даже и безъ такой прибавки.

Употребленіе фирмы въ торговомъ дѣлѣ имѣеть то же юридическое значеніе и влечетъ тѣ же послѣдствія, что и употребленіе имени въ гражданскомъ оборотѣ: документъ (напр., вексель), подписанный фирмой, такъ же обязательенъ для собственника торговаго предпріятія, какъ для всякаго другого лица документъ, подписанный его именемъ. Но употребленіе фирмы имѣеть еще и другое значеніе: купецъ, дѣйствуя подъ своею фирмой, этимъ самимъ выражаетъ намѣре-

¹⁾ Это отдѣленіе, обособленіе разныхъ частей имущества не устраиваетъ, конечно, ответственности купца за долги по торговлѣ всѣмъ его имуществомъ, въ томъ числѣ и домашнимъ.

ніє дѣйствовать въ данномъ случаѣ въ качествѣ именно купца. Выше, при изложениіи понятія торговыхъ сдѣлокъ, было подробно объяснено, какое важное значеніе для характера сдѣлки имѣеть это намѣреніе¹⁾). Точно также и третье лицо, которое, игнорируя личность купца, какъ частнаго человѣка, вступаетъ въ дѣловыя сношенія съ его фирмой, обнаруживаетъ тѣмъ самимъ желаніе имѣть дѣло съ купцомъ, какъ таковыимъ, какъ съ представителемъ торговаго предпріятія.

Изъ приведенного значенія фирмы вытекаетъ, что фирма не должна вводить постороннихъ лицъ въ заблужденіе по вопросу о томъ, кто состоитъ собственникомъ торговаго предпріятія—это такъ называемый «принципъ истинности фирмы».

Но за требованіемъ отъ фирмы возможно вѣрнаго означенія ея владѣльца нельзѧ признавать безусловнаго значенія. Принципъ истинности не исключаетъ возможности для наследника или другого преемника правъ прежняго собственника торговаго предпріятія продолжать торговлю подъ прежнею фирмой²⁾; равнымъ образомъ, принципъ этотъ не мѣшаетъ купцу, при обращеніи въ фирму своего гражданскаго имени, присоединить къ послѣднему какую либо прибавку, которая точнѣе опредѣляетъ его личность или предпріятіе³⁾). Такимъ образомъ, принципъ истинности фирмы имѣеть относительное значеніе и долженъ быть понимаемъ въ смыслѣ общаго правила, что фирма не должна давать поводовъ къ ошибкамъ со стороны третьихъ лицъ и къ обманамъ со стороны владѣльца фирмы. Достаточно уже, если фирма показываетъ, принадлежитъ ли торговое предпріятіе единичному купцу или товариществу и если товариществу, то кто состоитъ полнымъ товарищемъ, т. е. такимъ, который отвѣтаетъ за товарищество всѣмъ своимъ имуществомъ безгранично. Конечно, если купецъ ведетъ торговлю въ товариществѣ съ другими лицами, одинаково съ нимъ отвѣтственными по торговлѣ, то обыкновенно не ограничивается включеніемъ въ фирму одного только своего имени: онъ не преминетъ въ такомъ случаѣ или прибавить имя своего товарища,

¹⁾ Если даже фирма вполнѣ совпадаетъ съ гражданскимъ именемъ собственника предпріятія, то онъ, подписывая подъ какимъ либо торговымъ документомъ только свое имя, все же подписываетъ его не какъ всякое другое частное лицо, а какъ представитель торговой фирмы.

²⁾ Венгерск. т. у., ст. 12.

³⁾ Ibid., ст. 11.

или къ своему имени присоединить прибавку «и компанія» (и К^о), съ цѣлью придать своимъ торговымъ операціямъ большую солидность, воспользоваться болѣшимъ кредитомъ и т. п. Но та же цѣль побуждаетъ часто купца, торгующаго единолично, выдавать свою торговлю за операцію цѣлой компаніи. До тѣхъ поръ, пока употребляются такія невинныя средства, какъ название своего магазина «торговымъ домомъ» (игра на терминологіи нашего законодательства, употребляющаго выраженія «торговый домъ» и «торговое товарищество», какъ синонимы) или складомъ какой нибудь воображаемой компаніи, употребленіе этихъ названій на вывѣскахъ и на разныхъ бланкахъ, даже прибавленіе этихъ названій къ имени торгующаго при подписаніи торговыхъ документовъ, все это не болѣе, какъ реклама, но еще не составляетъ нарушенія приведенного выше правила обѣ истинности фирмы. Такое нарушеніе будетъ на лицо, когда купецъ, безъ всякаго юридического основанія, воспользуется чужою фирмой или, торгуя единолично, присоединить къ своему имени въ фирмѣ прибавку «и К^о». О первомъ случаѣ будетъ сказано ниже, по поводу права на исключительное пользованіе фирмой¹). Второй же случай составляетъ прямое и самое существенное нарушеніе принципа истинности фирмы.

Единичный купецъ не въ правѣ употреблять товарищескую фирму²), потому что пользованіе такою фирмой не только даетъ поводъ къ недоразумѣніямъ, но прямо вводить въ заблужденіе всякое третье лицо, которое подъ прибавкою «и К^о» будетъ ошибочно предполагать существованіе товарищества. Употребленіе въ фирмѣ такой прибавки, безъ всякаго юридического основанія, будетъ обманъ и эксплоатированіе чужого заблужденія. Правда, сфера примѣненія началъ гражданскаго права о послѣдствіяхъ заблужденія и ошибки значительно ужѣ въ области торговыхъ правоотношеній; но послѣдствія и по торговому праву будутъ тѣ же, что и по гражданскому, когда заблужденіе и ошибка являются результатомъ обмана не въ смыслѣ голословнаго удостовѣренія несуществующаго факта, а въ смыслѣ разныхъ приготовительныхъ дѣйствій, направлен-

¹⁾ См. далѣе, § 3 этой же главы.

²⁾ См., между прочимъ, венгерск. т. у., ст. 11.

ныхъ къ цѣли ввести кого либо въ заблужденіе¹⁾). Такими дѣйствіями нельзя не признать умышленное употребленіе неправильной фирмы при подписаніи торговыхъ документовъ.

Существованіе товарищескихъ отношеній должно быть выражено въ фирмѣ. Если торговое предпріятіе принадлежитъ полному товариществу, то въ фирмѣ его слѣдуетъ означить или имена всѣхъ товарищей, или же имя одного или нѣсколькихъ товарищей съ прибавкою, означающею товарищескія отношенія²⁾). Такъ, напр., если А, В и С состоять между собою въ полномъ товариществѣ, то фирма ихъ можетъ быть означена такимъ образомъ: «А, В и С», или «А и К^o», или «А, В и К^o», или «В и К^o», или «С и К^o», или «А, С и К^o», или же «В, С и К^o».

Имена другихъ лицъ, кроме полныхъ товарищей, не должны быть упоминаемы въ фирмѣ, такъ какъ невозможно въ самой фирмѣ объяснить, что такое-то лицо, въ ней упомянутое, отвѣчаетъ за операциіи не всѣмъ своимъ имуществомъ, а только въ размѣрѣ такой-то суммы. Поэтому, если торговое предпріятіе принадлежитъ товариществу на вѣрѣ, то фирма его должна содержать въ себѣ или имя одного, лично отвѣтственнаго (полнаго) товарища, или имена нѣсколькихъ такихъ товарищей, и если всѣ полные товарищи поименованы, то фирма можетъ, а если поименованы они не всѣ, то должна имѣть еще прибавку, указывающую на товарищескія отношенія. Такимъ образомъ, если А и В, какъ лично отвѣтственные товарищи, состоять въ товариществѣ съ лицами С, Д и Е, какъ вкладчиками, то фирма можетъ быть обозначена такъ: «А и К^o», «В и К^o» или «А, В и К^o».

Акционерное общество и товарищество на паяхъ должны заимствовать свою фирмѣ отъ предмета предпріятія, означая его въ фирмѣ или въ точности (напр., «Россійское общество страхованія и транспортированія кладей»), или аллегорически (товарищество «Лебедь», «Саламандра»). Но въ фирмахъ акціонерныхъ обществъ и товариществъ на паяхъ не должно быть употребляемо ни одного личнаго имени, такъ какъ въ нихъ не можетъ быть участниковъ, лично и всѣмъ своимъ имуществомъ отвѣтственныхъ за операциіи общества; тамъ всѣ отвѣчаютъ въ

¹⁾ Подробнѣе объ этомъ будетъ сказано въ ученіи о торговыхъ сдѣлкахъ вообще.

²⁾ Венгерск. тор. у., ст. 13.

размѣръ своихъ акцій или паевъ. Въ отличіе отъ прочихъ фирмъ, личныхъ и товарищескихъ, фирмы акціонерныхъ обществъ и товариществъ на паяхъ могутъ быть названы *предметными* или *безъименными* фирмами (Sachfirms, anonymes).

Изложенныя выше правила, непосредственно вытекающія изъ понятія и значенія торговой фирмы, болѣе или менѣе подробнѣ выражаются въ большей части европейскихъ кодексовъ¹). Совершенный пробѣлъ нашего законодательства относительно единоличныхъ фирмъ и крайняя неполнота его по определенію товарищескихъ фирмъ будутъ вскорѣ восполнены «положеніемъ о торговой записи», о проектѣ котораго упомянуто выше, по поводу регистраціи торгующихъ лицъ. Въ настоящее же время приходится руководствоваться торговымъ обычаемъ, который въ интересахъ самого же купечества удерживаетъ отдѣльныхъ членовъ его отъ грубыхъ нарушеній принципа истинности фирмы, и практикою административныхъ учрежденій, завѣдующихъ пока дѣломъ регистраціи—купеческихъ и городскихъ управъ. Учрежденія эти, занимающіяся регистраціей торговыхъ фирмъ только между прочимъ (не специальнѣ), по этой своей функціи, подчинены департаменту торговли и мануфактуръ министерства финансовъ, который, разрѣшая тѣ или другіе вопросы, касающіеся способа означенія фирмъ, издаетъ по болѣе важнымъ вопросамъ циркуляры, печатающіеся въ указатѣ распоряженій по министерству финансовъ. Вотъ единственный доступный материалъ, такъ какъ дѣлопроизводство самихъ регистраціонныхъ учрежденій покрыто мракомъ канцелярской тайны. Департаментъ же торговли и мануфактуръ руководствуется въ своей практикѣ приведенными выше правилами, вытекающими изъ принципа истинности фирмы²).

§ 2.

Право исключительного пользованія фирмой.

Собственникъ торгового предпріятія долженъ быть огражденъ отъ нарушеній права его на принятую имъ фирму. Только

¹⁾ Герм. торг. ул., ст. 15 — 18.

²⁾ См., между прочимъ, напечатанную въ «Юрид. Вѣстн.» за 1883 годъ статью Ржондковскаго «Замѣчанія на предварительный проектъ положенія о торговой записи».

онъ одинъ (или законный его представитель) можетъ торговать подъ этою фирмой: онъ рассматривается, какъ собственникъ самой фирмы. Отсюда вытекаютъ слѣдующія послѣдствія:

1) Когда учреждается новое торговое предпріятіе, оно не можетъ быть названо фирмой другого, существующаго уже въ томъ же мѣстѣ, предпріятія¹). Поэтому, тотъ, кто намѣренъ основать фирму, долженъ предварительно справиться въ мѣстномъ регистраціонномъ учрежденіи, не заявлена ли уже ранѣе точно такая же фирма; существованіемъ фирмы, надлежащимъ образомъ незаявленной, онъ можетъ не стѣсняться.²). Если бы купецъ, желающій взять для фирмы свое собственное имя и фамилію, встрѣтилъ бы въ мѣстномъ регистраціонномъ учрежденіи заявленную уже фирму другого купца съ тѣмъ же именемъ и фамиліей, то онъ долженъ сдѣлать въ своей фирмѣ какую нибудь прибавку, которая ясно отличала бы ее отъ ранѣе заявленной фирмы. Такъ, напр., если учреждающій фирму купецъ называется Иваномъ Петровымъ, а въ данной мѣстности существуетъ уже фирма «Иванъ Петровъ», то онъ можетъ означить свою фирму или такъ: «Иванъ Петровъ 2-ой», или же включить въ фирму свое отчество: «Иванъ Александровичъ Петровъ», или другую прибавку, напр., означеніе города.

2) Неправильное пользованіе чужою фирмой составляетъ нарушеніе правъ другого лица на исключительное пользованіе данною фирмой. Въ этомъ случаѣ лицо, интересы котораго нарушены, можетъ предъявить къ нарушителю искъ не только о воспрещеніи дальнѣйшаго неправильнаго пользованія фирмой, но и о вознагражденіи за убытки. Въ случаѣ признанія судомъ, что истецъ имѣетъ право исключительного пользованія данною фирмой (т. е. первый заявилъ ее или пріобрѣлъ ее отъ прежняго собственника) и что отвѣтчикъ нарушилъ это право,— вопросъ о томъ, дѣйствительно ли понесъ истецъ убытки отъ такого нарушенія, долженъ быть разрѣшаемъ по свободному убѣжденію суда, по соображеніи обстоятельства даннаго дѣла съ отношеніями, существующими въ данной отрасли торговли.

Изложенныя выше правила ясно и точно выражены въ 26

¹) См., между проч., венг. т. у., ст. 17.

²) О порядкѣ заявленія будетъ сказано въ слѣдующемъ §.

и 27 ст. герм. торг. ул. и въ 24 ст. венгер. торгов. улож. У настъ, впредь до осуществленія проекта положенія о торговой записи, единственнымъ руководствомъ при разрѣшеніи вопроса о способѣ означенія вновь учреждаемой фирмы служить все та же практика регистраціонныхъ учрежденій, о которой упомянуто выше. Практика эта, подкрѣпляемая торговымъ обычаемъ, выработала то же начало, которое ясно выражено въ германскомъ законѣ (о необходимости какихъ либо прибавокъ въ новой фирмѣ, отличающихъ ее отъ прежде заявленныхъ сходственныхъ съ нею фирмъ). Но правило, соблюденіе котораго, по германскому законодательству, предписывается подъ опасеніемъ штрафа, у настъ, за отсутствіемъ опредѣленій по этому предмету въ законодательствѣ, не имѣть такой санкціи. Въ виду этого, нашимъ регистраціоннымъ учрежденіямъ, завѣдующимъ въ то же время и выдачею торговыхъ документовъ, остается (что они въ дѣйствительности и дѣлаютъ) отказывать въ выдачѣ торговыхъ документовъ лицамъ, заявляющимъ не-принадлежащую имъ фирму, а такъ какъ производство торговли безъ установленныхъ документовъ влечеть, по положенію о пошлинахъ, взысканіе штрафа, то торгующія лица и у настъ вынуждены соблюдать правила, выработанныя практикою регистраціонныхъ учрежденій. Послѣднія, впрочемъ, по самому существу своей дѣятельности, не могутъ идти далѣе надзора за правильностію заявленія торговыхъ фирмъ и означенія ихъ въ документахъ на право торговли. Наблюденіе за тѣмъ, чтобы въ подписи торговыхъ обязательствъ, на вывѣскахъ и т. п. торгующія лица не употребляли чужой фирмы, составляетъ уже функцию общей и торговой полиціи, которая обыкновенно въ дѣло это не вмѣшиваются безъ просьбы лицъ, непосредственно заинтересованныхъ въ употребленіи той или другой фирмы. Отъ лицъ, права которыхъ на исключительное пользованіе данною фирмой нарушены, зависитъ также обратиться и къ защитѣ судебной власти, путемъ предъявленія къ нарушителю иска о воспрещеніи употреблять фирму и о вознагражденіи за убытки. Возможность такого рода исковъ признается нашими судебными мѣстами въ принципѣ. Но трудность доказать не только причинную связь убытковъ съ фактъмъ правонарушенія, но и самый размѣръ убытковъ, въ виду формализма, царствующаго не только въ нашихъ общегражданскихъ судахъ, но и въ торговыхъ, дѣ-

лаютъ предъявленіе исковъ обѣ убыткахъ, произошедшихъ отъ неправильнаго пользованія чужою фирмой, почти невозможнымъ.

Въ Германіи, гдѣ отъ усмотрѣнія суда зависитъ назначить размѣръ вознагражденія (ст. 27 герм. торг. ул.), иски потерпѣвшихъ лицъ къ такого рода правонарушителямъ составляютъ заурядное явленіе. Во Франціи судебная практика до послѣдней степени расширила понятіе о «concurrence d'loyale» и тѣмъ самыемъ облегчила защиту на судѣ правъ собственника фирмы. У насъ же случаи обращенія къ судебнай защитѣ противъ нарушителей права собственности на фирму такъ рѣдки, что во всѣхъ извѣстныхъ сборникахъ судебныхъ решеній мы съ трудомъ находимъ какія нибудь два-три решенія по занимающему насъ вопросу.

Въ практикѣ с.-петербургскаго коммерческаго суда¹⁾ можно найти одно решеніе, изъ котораго, и то рег argumentum e contrario, слѣдуетъ заключить, что собственникъ фирмы или преемникъ его правъ можетъ предъявить къ лицу, неправильно пользующемуся этою фирмой, искъ о воспрещеніи дальнѣйшаго пользованія и что искъ такой можетъ быть предъявленъ въ теченіе общей земской давности. Въ практикѣ 4-го департамента сената встрѣчается решеніе²⁾ о признаніи за собственникомъ фирмы права на исключительное пользованіе ею и права предъявить къ нарушителю искъ обѣ убыткахъ; въ решеніи этомъ есть даже намекъ на то, что подъ убытками въ такомъ случаѣ могутъ разумѣться не только потери уже понесенные, но и потери ожидавшейся выгоды. Но и въ этомъ решеніи нѣтъ рѣчи обѣ опредѣленіи размѣра убытковъ. Сенатъ не идетъ далѣе интерпретаціи 684 ст. 1 ч. X т., содержащей общее правило обѣ обязанности каждого вознаградить вредъ и ущербъ, причиненные его дѣйствіями и упущеніями; такимъ образомъ, 4-й департаментъ ничѣмъ не облегчаетъ для пострадавшихъ собственниковъ фирмы веденіе самыхъ трудныхъ у насъ процессовъ обѣ убыткахъ. И гражданскій кассационный департаментъ сената признаетъ, что подъ убыткомъ, въ смыслѣ 684 ст., слѣдуетъ разумѣть не одинъ положительный ущербъ, а также и лишеніе возможной выгоды, но въ то же время затрудняетъ на практикѣ пользованіе этимъ принципомъ, требуя,

¹⁾ См. «Практику» за 1872 г., тезисъ подъ № 27.

²⁾ См. сборн. Носенко, т. V, № 69.

чтобы истецъ, во всякомъ случаѣ, доказалъ существованіе и размѣръ убытковъ: иначе не можетъ быть присуждаемо и вознагражденіе, хотя бы неправильность дѣйствій отвѣтчика и была доказана. «Голословно» опредѣляемая цифра убытка, по мнѣнію кассационнаго департамента сената¹), не можетъ быть присуждена, хотя бы судъ, «по внутреннему убѣждѣнію», находилъ требованіе истца «умѣреннымъ». Въ одномъ только случаѣ допускаетъ сенатъ возможность присужденія опредѣленныхъ истцомъ убытковъ безъ истребованія отъ него дальнѣйшихъ доказательствъ, это — когда нѣть возраженій противной стороны; въ этомъ случаѣ молчаніе отвѣтчика равносильно признанію. Но случай молчаливаго или ясно выраженнаго признанія отвѣтчикомъ суммы убытковъ, опредѣленной истцомъ, вовсе не представляется какимъ либо исключениемъ изъ приведенного выше общаго правила, которымъ руководствуется сенатъ: это совершенно особый случай, въ которомъ присужденіе именно и основывается на признаніи иска отвѣтчикомъ, независимо отъ того, представляется ли искъ доказаннымъ или голословнымъ и являются ли исковые требования чрезмѣрными или умѣренными. Сенатъ упускаетъ изъ виду, что между случаями точнаго подтвержденія истцомъ убытковъ, когда сумма ихъ можетъ быть принята судомъ независимо отъ признанія или непризнанія противной стороны, и случаями, когда признаніе отвѣтчика или отсутствіе спора съ его стороны освобождаетъ судъ отъ необходимости входить въ разсмотрѣніе вопроса о размѣрѣ убытковъ, хотя бы размѣръ этотъ и былъ опредѣленъ истцомъ голословно, — существуютъ случаи, занимающіе среднее мѣсто, когда истецъ невполнѣ доказалъ размѣръ убытка или, доказавъ самое существованіе убытка, не въ состояніи въ точности опредѣлить и подтвердить его размѣръ, чѣмъ отвѣтчикъ пользуется въ надеждѣ, что истцу трудно будетъ доказать размѣръ. Въ такихъ случаяхъ прямая обязанность суда войти въ разсмотрѣніе вопроса о размѣрѣ убытка и, по соображеніи всѣхъ обстоятельствъ дѣла, признавъ заявленный истцомъ убытокъ умѣреннымъ, присудить его съ отвѣтчика или уменьшить опредѣленную истцомъ сумму, если она представляется чрезмѣрною, но не отказывать вовсе въ

¹⁾ См. рѣшенія гражданскаго кассац. деп., приводимыя Боровиковскимъ въ его изданіи 1 ч. X т., § 5 и 6, подъ ст. 684.

удовлетвореніи исковыхъ требованій, признанныхъ уже судомъ въ принципѣ правильными.

Здѣсь не мѣсто входить въ критику взглядовъ кассаціоннаго департамента по отношенію къ искамъ объ убыткахъ, возникающихъ въ сферѣ общегражданского оборота, но именно здѣсь слѣдуетъ замѣтить, что усвоенное сенатомъ толкованіе 684 ст. непримѣнно къ искамъ объ убыткахъ, возникающимъ въ сферѣ торговыхъ оборотовъ вообще и въ особенности къ искамъ о вознагражденіи убытковъ, понесенныхъ отъ нарушенія права на исключительное пользованіе торговою фирмой. Если по отношенію къ общегражданскому обороту признано уже, что убытки могутъ состоять не только въ дѣйствительно понесенномъ ущербѣ, но и въ лишеніи возможной выгодаы¹⁾), то въ этомъ уже выразилось вліяніе началъ торговаго права на толкованіе закона, пока единственнаго у насъ и общаго какъ для гражданскихъ, такъ и для торговыхъ оборотовъ. Лишеніе возможной выгодаы (напр., при правильномъ разсчетѣ на ожидавшуюся прибыль отъ продажи товара) составляетъ въ сферѣ торговыхъ оборотовъ преобладающій типъ убытковъ, возлагающій на истца большую тяжесть доказательствъ, чѣмъ при доказываніи дѣйствительно понесенного убытка. Въ виду этого, изъ двухъ одинаково возможныхъ толкованій закона, слѣдуетъ придерживаться того, которое въ состояніи облегчить задачу истца; такое толкованіе будетъ согласно и съ истинною волею законодателя, который не могъ давать одною рукою то, что хотѣлъ бы другою рукою отнять.

Посмотримъ, однако, оправдываетъ ли текстъ 684 ст. то узкое толкованіе, котораго придерживается сенатъ? «Всякій, говорится въ этой статьѣ закона, обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные кому либо его дѣяніемъ или упущеніемъ, хотя бы сіе дѣяніе или упущеніе и не составляли ни преступленія, ни проступка, если только будетъ доказано, что онъ не былъ принужденъ къ тому требованіями закона, или правительства, или необходимою личною обороною, или стечѣніемъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ онъ не могъ предотвратить». Выраженія, употребленныя въ цитированномъ текстѣ, оказываются настолько общими, что допускаютъ возможность самого широкаго толкованія. Если принять во вниманіе,

¹⁾ Рѣшеніе гражд. кассац. деп. 1880 г., № 99.

что наши новые общегражданские суды не стѣснены, а коммерческие суды и ранѣе не были стѣснены законной теоріей доказательствъ, что за невозможностью въ точности доказать размѣръ убытка, состоящаго въ лишеніи возможной выгоды, судебныя мѣста должны сами опредѣлять, въ предѣлахъ исковыхъ требованій, по свободному убѣжденію, размѣръ понесенного убытка; что случаи необходимости такого опредѣленія размѣра убытковъ весьма часты въ сферѣ торговыхъ оборотовъ; что злонамѣренная конкуренція, подъ прикрытиемъ чужою фирмой, въ состояніи причинить неисчислимый вредъ лицу, права которого на фирму нарушены, можетъ даже подорвать самое существованіе торговаго предпріятія; что такого рода вредъ весьма трудно поддается денежной оцѣнкѣ, а потому истцомъ въ точности не можетъ быть доказанъ, и что способъ опредѣленія убытковъ, узаконенный въ Германіи, а во Франціишироко практикуемый судебными мѣстами, не противорѣчитъ нашему положительному законодательству,—то,—по крайней мѣрѣ по отношенію къ искамъ, о которыхъ идетъ здѣсь рѣчь,—нельзя согласиться съ положеніемъ кассаціоннаго департамента сената, что, въ случаѣ спора со стороны отвѣтчика (какого спора? можетъ быть, совершенно неосновательнаго?), опредѣленная истцомъ цифра убытка будто не можетъ быть ему присуждена, даже когда судъ, по внутреннему убѣжденію, находитъ требованіе умѣреннымъ (Рѣшеніе 1876 г., № 370).

Выше замѣчено было, что вліяніе торговаго права проявлялось уже въ практикѣ какъ 4-го департамента, такъ и гражданскаго кассаціоннаго департамента по вопросу о расширѣніи самаго понятія убытковъ. Надо надѣяться, что дальнѣйшее развитіе судебной практики въ томъ же направленіи, еще ранѣе изданія у насъ торговаго уложенія, положитъ предѣль тому порядку вещей, при которомъ предъявленіе исковъ о вознагражденіи за неправое пользованіе чужою фирмой представляется исключительно рѣдкимъ явленіемъ.

§ 3.

Условія учрежденія, передачи, измѣненія и прекращенія торговой фирмы.

Если уже по вопросу о правѣ исключительного пользованія фирмой наша судебная практика даетъ весьма скучный ма-

теріалъ, то по вопросамъ объ условіяхъ учрежденія торговыхъ фирмъ, ихъ передачи, измѣненія и прекращенія матеріалъ еще скучнѣе. Любопытно, однако, прослѣдить, какъ на практикѣ разрѣшаются эти вопросы.

I. Не всѣ торговые фирмы могутъ быть учреждаемы по произволу частныхъ лицъ. Фирмы акціонерныхъ обществъ и товариществъ на паяхъ, равно обществъ, основанныхъ на принципѣ взаимной отвѣтственности¹⁾, опредѣляются въ ихъ уставахъ²⁾, а такъ какъ послѣдніе подлежать высочайшему утвержденію (кромѣ обществъ взаимнаго страхованія, которыя утверждаются министромъ внутреннихъ дѣлъ), то, слѣдовательно, и фирмы акціонерныхъ и другихъ обществъ и компаний учреждаются у насть правительствомъ и, вмѣстѣ съ уставами, распубликовываются во всеобщее свѣдѣніе въ «Собраніи узаконеній и распоряженій правительства».

Порядокъ учрежденія товарищескихъ фирмъ, «торговыхъ домовъ», какъ называетъ ихъ законъ³⁾, опредѣленъ въ уставѣ торговомъ⁴⁾. Такъ какъ товарищество составляется на основаніи заключаемаго между его участниками договора, то и учрежденіе фирмы, подъ которою товарищество намѣreno производить торговлю, прежде всего, зависитъ отъ условій договора. Но «торговый домъ, говорится въ 766 ст. уст. торг., не иначе можетъ быть открытъ и не иначе получаетъ гражданское и торговое знаменованіе, какъ по предварительномъ оповѣщеніи о томъ купечества печатными листами и по внесеніи въ магистратъ или думу (въ Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ—въ купеческую управу, а въ прочихъ городахъ, гдѣ введено городовое положеніе 1870 г.—въ городскую управу) выписки изъ своихъ взаимныхъ постановленій». «Въ сей выпискѣ (767 ст.) должно быть означено: 1) родъ товарищества, полнаго или на вѣрѣ; 2) имя, отчество, прозваніе (фамилія), жительство и званіе товарищей (полныхъ⁵⁾; подпись и печать тѣхъ товари-

¹⁾ Обществъ взаимнаго кредита, городскихъ кредитныхъ обществъ, банковъ взаимнаго поземельнаго кредита, обществъ взаимнаго страхованія и т. п.

²⁾ 2191 ст. 1 ч. X т., п. б.

³⁾ 756, 758, 763—766, 768, 770—772 ст. уст. торгов. и 68 ст. положенія о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ.

⁴⁾ Ст. 757, 766—768, 771, 772 и 766.

⁵⁾ Употребляя терминъ «товарищъ», законъ всегда разумѣеть полнаго товарища; для означенія товарища на вѣрѣ употребляется терминъ «вкладчикъ». Терминология эта достаточно выдержанна.

щей, которые уполномочены непосредственно править и распоряжаться дѣлами; 3) количество капитала, составленного товарищами». «Вкладчики (776 ст.) могут быть поименованы въ такомъ только случаѣ, когда сами того пожелають; но количество вносимаго ими капитала должно быть заявлено».

Петербургскимъ коммерческимъ судомъ¹⁾ совершенно правильно разъяснено, что представление товарищами въ купеческую управу выписки изъ товарищескаго договора и разсылка ими циркулярныхъ писемъ, составляющія необходимыя условія возникновенія товарищества, установлены въ видахъ огражденія третьихъ лицъ. Поэтому, въ случаѣ противорѣчія между товарищескимъ договоромъ, съ одной стороны, и выпискою изъ него и циркулярами, съ другой, въ опредѣленіи отношеній товарищества къ третьимъ лицамъ слѣдуетъ руководствоваться содержаніемъ выписки и циркуляровъ. То же слѣдуетъ сказать и о случаѣ какого либо несходства между означеніемъ товарищеской фирмы въ договорѣ, съ одной стороны, и въ представленной товарищами выпискѣ и разосланыхъ ими циркулярахъ, съ другой.

По ст. 771 уст. торг., «торговый домъ, который открыть безъ соблюденія правилъ, изложенныхъ въ ст. 766 и 767, подлежитъ уничтоженію, а виновные, сверхъ сего, подвергаются взысканію, въ ст. 1197 ул. о нак. опредѣленному²⁾».

По вопросу о томъ, безусловно ли требуется соблюденіе тѣхъ же правилъ при учрежденіи товарищества на вѣрѣ, с.-петербургскій коммерческій судъ правильно призналъ, что вообще соблюденіе ихъ имѣть значеніе лишь въ товариществѣполномъ и въ такомъ товариществѣ на вѣрѣ, гдѣ существуетъ нѣсколько полныхъ товарищей; въ товариществѣ же на вѣрѣ съ однимъ отвѣтственнымъ товарищемъ, съ личностью послѣдняго вполнѣ сливается самое товарищество³⁾.

По поводу регистраціи, было уже замѣчено⁴⁾, что установленный 766 и 767 ст. уст. торг. порядокъ оглашенія вновь учреждаемой товарищеской фирмы въ весьма малой степени соответствуетъ практикуемому заграницей внесенію фирмы въ

¹⁾ См. «Практику» за 1873 годъ; рѣшеніе, напечатанное подъ № 29.

²⁾ Ст. 1197 ул. о нак.: ...«виновный, сверхъ закрытия того учрежденія, подвергается денежному взысканію не свыше 500 рублей».

³⁾ См. рѣш., приводимое Мартенсомъ въ его «Опытѣ», т. I, стр. 185.

⁴⁾ См. ч. II, гл. 1, § 2.

торговый реестръ и опубликованію этого внесенія со стороны суда, завѣдующаго торговой регистраціей. Если къ разсылкѣ циркуляровъ прибавить, что купеческія управы, по распоряженію департамента торговли и мануфактуръ, сообщаютъ образцы циркуляровъ въ мѣстный биржевой комитетъ, а самому департаменту представляютъ одинъ разъ въ годъ вѣдомости о заявленныхъ фирмахъ (ст. 768 уст. торг.), то вотъ и всѣ обязательные способы оглашенія фирмы¹⁾. Но, кромѣ этихъ обязательныхъ способовъ, есть еще одинъ способъ оглашенія, хотя и необязательный, но болѣе достигающій цѣли, это — изданіе купеческими управами справочныхъ книгъ о мѣстномъ купечествѣ, о чмъ также упоминалось выше, по поводу регистраціи. Будучи обязаны, по завѣдыванію сословными дѣлами купечества, вести точные списки всѣхъ мѣстныхъ купцовъ, съ указаніемъ въ нихъ адресовъ, семейнаго и служебнаго положенія, принадлежащихъ тому или другому купцу торговыхъ заведеній, рода торговли и фирмы, купеческія управы печатаютъ эти списки въ видѣ справочныхъ книгъ, для раздачи и продажи купцамъ, не отказывая въ пріобрѣтеніи этихъ книгъ и постороннимъ лицамъ.

Единоличныя фирмы, оглашенія которыхъ не требуютъ ни законъ, ни практика регистраціонныхъ учрежденій, подлежать контролю сихъ послѣднихъ лишь въ моментъ выборки торговыхъ документовъ. Единственный способъ оглашенія такихъ фирмъ — справочные книги купеческихъ управъ. Гдѣ такихъ книгъ не существуетъ, тамъ вовсе и не оглашаются единоличныя торговыя фирмы.

II. Существующее торговое предпріятіе, какъ и совокупность всякаго другого имущества, можетъходить въ другія руки, по договору или путемъ наслѣдованія, по закону или завѣщанію; вмѣстѣ съ предпріятіемъ, можетъходить въ другія руки и фирма, какъ принадлежность предпріятія. Въ случаѣ перехода торгового предпріятія къ нѣсколькимъ наслѣдникамъ, дальнѣйшее существованіе прежней фирмы должно зависѣть отъ соглашенія между сонаслѣдниками. Если, по раздѣлу наслѣдственной массы, торговое предпріятіе наслѣдодателя перейдетъ, въ полномъ его составѣ, въ собственность одного изъ

¹⁾ См. ст. Н. И. Ржопдковскаго («Юрид. Вѣстн.» за 1883 г.) о предварительномъ проектѣ полож. о торговой записи.

сонаследниковъ, то къ нему же, какъ принадлежность, должна перейти и фирма. Но если одно крупное предпріятіе, при раздѣлѣ, будетъ раздроблено и подѣлено между наследниками, то въ виду невозможности, съ одной стороны, дробить фирму, а съ другой—нѣсколькоимъ отдѣльнымъ лицамъ производить торговлю подъ одною и тою же фирмой, возникаетъ вопросъ, можетъ ли въ такомъ случаѣ прежняя фирма, по соглашенію между сонаследниками, перейти въ собственность одного изъ нихъ? Вопросъ этотъ въ связи съ другимъ, болѣе широкимъ вопросомъ, можетъ ли фирма быть передаваема въ другія руки независимо, т. е. отдѣльно отъ торгового предпріятія? Германское законодательство решаетъ этотъ послѣдній вопросъ отрицательно: въ 23-й ст. герм. торг. улож. содержится категорическое правило, что фирма можетъ переходить въ другія руки не иначе, какъ вмѣстѣ съ активнымъ и пассивнымъ имуществомъ данного торгового предпріятія. Отчужденіе одной фирмы, отдѣльно отъ торгового предпріятія, которому она принадлежитъ, подходитъ, по мнѣнію составителей германского уложенія, подъ понятіе недозволенной передачи имени¹⁾.

Нашъ проектъ положенія о торговой записи также вводить правило, воспрещающее передачу фирмы отдѣльно отъ торгового предпріятія. Но наше дѣйствующее законодательство, не содержащее въ себѣ никакихъ правилъ о переходѣ фирмъ, конечно, не можетъ содержать въ себѣ и никакихъ ограничений по этому предмету. Въ виду отсутствія запрещенія, а также въ виду того, что фирма, приобрѣвшая известность, можетъ имѣть, сама по себѣ, известную ценность, у насъ практикуются и признаются нашими судебными мѣстами сдѣлки о передачѣ одной фирмы. Если же, по дѣйствующему русскому праву, переходъ одной фирмы, безъ торгового предпріятія, возможенъ, то тѣмъ болѣе возможна передача сонаследниками одному изъ нихъ фирмы, несмотря на то, что къ пріобрѣтателю фирмы перешла въ собственность лишь часть того предпріятія, которому эта фирма принадлежала.

III. Необходимо, наконецъ, сказать вкратцѣ объ измѣненіяхъ, которымъ можетъ подвергнуться существующая фирма, и объ условіяхъ ея прекращенія. Фирмы разнаго рода обществъ, дѣйствующихъ на основаніи утвержденныхъ правительствомъ

¹⁾ См. О. Вехтеръ, § 6.

уставовъ, измѣняются лишь съ измѣненіемъ уставовъ, въ которыхъ эти фирмы опредѣлены, а прекращаются вмѣстѣ съ прекращеніемъ operaцій того общества, которому принадлежитъ данная фирма. То и другое распубликовывается во всеобщее свѣдѣніе.

Что касается фирмъ товарищескихъ, то если каждая вновь открываемая фирма должна быть оглашаема, должны бы подлежать оглашенію и всякія перемѣны въ фирмѣ, а также и ея прекращеніе; въ противномъ случаѣ и оглашеніе факта учрежденія фирмы не имѣло бы значенія. Поэтому, германское торговое уложеніе, требующее внесенія каждой торговой фирмы въ реестръ мѣстнаго суда, требуетъ въ то же время¹⁾, чтобы, для внесенія въ реестръ и для распубликованія, заявлялось суду о каждой перемѣнѣ въ личномъ составѣ товарищества, о каждомъ измѣненіи, а также о прекращеніи фирмы.

Кромѣ взысканія штрафа, лицо, не исполнившее этого требованія, подвергается другимъ невыгоднымъ послѣдствіямъ, происходящимъ оттого, что впредь до внесенія данного факта въ торговый реестръ, третья лица могутъ вполнѣ игнорировать этотъ фактъ и основывать свои права на обстоятельствахъ и отношеніяхъ, существовавшихъ прежде, напр., привлекать къ отвѣтственности выбывшаго изъ фирмы товарища, не заявившаго о выходѣ, по всемъ сдѣлкамъ, заключеннымъ товариществомъ послѣ его выхода.

Отраженіемъ этого порядка является существующій у насъ обычай, поддерживаемый и практикою регистраціонныхъ учрежденій—обычай, если не заявлять о происходящихъ въ фирмѣ измѣненіяхъ купеческой управы, то непремѣнно разсыпать объ этомъ циркуляры. Отъ участниковъ вновь учреждаемыхъ фирмъ купеческія управы иногда требуютъ особыхъ подписокъ о томъ, что они обязываются доводить до свѣдѣнія управы о всякой перемѣнѣ въ составѣ членовъ фирмы²⁾. Само собою разумѣется, что и безъ такихъ подписокъ управы, существующія сосредоточивать въ себѣ всѣ свѣдѣнія о личномъ составѣ торговыхъ фирмъ, въправѣ требовать свѣдѣнія и обо всѣхъ измѣненіяхъ въ заявленныхъ фирмахъ; но управы лишены возможности слѣдить за этимъ и не имѣютъ власти налагать, за неисполненіе

¹⁾ Ст. 24 и 25; венгерск. т. у., ст. 19.

²⁾ См. указанную выше статью Ржондковскаго.

такихъ требованій, какихъ либо взысканій. Выдача торговыхъ документовъ, впрочемъ, значительно облегчаетъ веденіе списковъ купечества и торговыхъ фирмъ: разъ въ годъ каждый обязанъ явиться въ управу за полученіемъ новыхъ документовъ; вотъ тутъ-то и отбираются всѣ необходимыя управъ свѣдѣнія; измѣненія фирмъ отмѣщаются въ спискахъ, а фирмы, не выбравшія торговыхъ документовъ на предстоящій годъ, исключаются изъ списковъ и считаются прекратившимися.

Невыгодныя послѣдствія неоглашенія факта выхода изъ товарищества существуютъ и у насъ; они выводятся судебною практикою изъ существа торгаго товарищества¹). Такова неизбѣжная логика вещей, создающая нормы обычнаго права тамъ, где отсутствуютъ опредѣленія положительнаго законодательства.

Обычай разсылки циркуляровъ объ измѣненіяхъ и прекращеніи фирмъ практикуется и единичными купцами, хотя ими онъ соблюдается менѣе, чѣмъ товариществами, такъ какъ они менѣе, чѣмъ участники товарищества, лично заинтересованы въ соблюденіи этого обычая. Средства наблюденія за измѣненіями и прекращеніемъ единоличныхъ фирмъ со стороны регистраціонныхъ учрежденій тѣ же, что и относительно товариществъ.

§ 4.

Торговый знакъ.

Лица, производящія торговлю, издавна имѣютъ обыкновеніе употреблять разнаго рода знаки, марки, штемпеля, этикеты, клейма, которые налагаются на предметы торговаго производства. Употребленіе торговыхъ знаковъ относится къ болѣе древнему времени, чѣмъ употребленіе фирмъ; если послѣдняя служить по преимуществу внѣшнимъ проявленіемъ обособленности торговаго дѣла отъ личности его собственника, то знаки и клейма скорѣе составляютъ личную принадлежность купца. Въ былое время купечество употребляло торговые знаки и штемпеля совершенно подобно тому, какъ дворянство употребляетъ гербы;

¹) См. рѣш. спб. комм. суда и указъ 4-го деп. сената, приводимые Мартенсомъ, I. с., стр. 181, выноска 6.

въ штемпеляхъ означались обыкновенно изображеніе товара и имя купца¹).

Означеніе въ штемпелѣ имени купца представляется уже зачаткомъ развившейся позднѣе торговой фирмы. Въ новѣйшее время, съ развитіемъ письменности, штемпеля и марки должны были уступить мѣсто писанной фирмѣ, и, утративъ вслѣдствіе того свое прежнее, болѣе широкое значеніе, стали служить лишь для отмѣтки товара. Въ настоящее время торговый знакъ имѣть второстепенное значеніе, а потому пользуется и менышею, сравнительно съ фирмой, охраною отъ посягательствъ постороннихъ лицъ.

Между торговыми знаками и штемпелями слѣдуетъ различать три главнѣйшіе вида: 1) *товарные знаки*, налагаемые обыкновенно на цѣлую партію товара, иногда на отдѣльныя помѣщенія, въ которыхъ товаръ содержится (tüки, ящики, бочки и т. п.) и лишь по исключенію — на самъ товаръ, когда онъ переходитъ изъ рукъ въ руки безъ упаковки и отличается массивностью; такого рода знаки употребляются главнымъ образомъ для того, чтобы отличить одну партію товара отъ другой; между же купцами, находящимися въ постоянныхъ торговыхъ сношеніяхъ, знаки эти служатъ также удостовѣреніемъ тождества товара²).

2) Товарные *этикеты*, или марки, иногда называемые «*фирмами*», печатаются обыкновенно на товарныхъ помѣщеніяхъ, въ которыхъ товаръ поступаетъ въ розничную продажу, или на самомъ товарѣ, если онъ поступаетъ въ продажу безъ всякой упаковки или оболочки. Главное назначенія этикета — служить предъ публикой удостовѣреніемъ о происхожденіи товара отъ той или другой торговой фирмы.

3) *Фабричныя или заводскія клейма*, налагаемыя на самыя издѣлія фабрикъ и заводовъ, на упаковку же и оболочку — только тогда, когда издѣлія слишкомъ мелки. Клеймо, какъ для публики, такъ и для торгующихъ служитъ удостовѣреніемъ, что данное издѣліе есть продуктъ производства той или другой фабрики или завода.

Ремесленныя клейма имѣютъ то же значеніе для продук-

¹⁾ Эндеманъ, § 18.

²⁾ Ibid., § 19, примѣч. 9.

товъ ремесленного производства, какое фабричные клейма — для фабричныхъ издѣлій.

Изъ всѣхъ этихъ видовъ торговыхъ знаковъ наибольшее практическое значеніе имѣютъ фабричные клейма, а потому они повсемѣстно, и ранѣе прочихъ торговыхъ знаковъ, стали пользоваться судебною охраною. Въ Германіи, до 1874 года, постановленія о товарныхъ знакахъ и этикетахъ составляли предметъ мѣстнаго законодательства (*Landesgesetze*), тогда какъ о фабричныхъ клеймахъ существовало не только общеимперское законодательство, но и конвенціи съ другими государствами.

Общегерманскій законъ, объемлющій всѣ виды торговыхъ знаковъ, изданъ былъ 30 ноября 1874 г.¹⁾). По этому закону, судебною защитою пользуются лишь тѣ торговые знаки, которые внесены въ торговый реестръ, а такъ какъ вносить что либо въ торговый реестръ могутъ лишь фирмы, сами надлежащимъ образомъ внесенные въ реестръ, то право на судебную защиту заявленного и оглашенного торговаго знака принаадлежитъ лишь фирмамъ, внесеннымъ въ реестръ, и право это, какъ составная часть, содержится въ правѣ собственника фирмы на исключительное пользованіе ею²⁾). Внесенію въ торговый реестръ подлежать, а слѣдовательно и могутъ составлять исключительную собственность владѣльца, лишь такие знаки, которые имѣютъ индивидуальную опредѣленность, т. е. содержать въ себѣ или имя, или фирму, или какую либо фигуру (эмблему); знаки, составленные изъ однѣхъ буквъ или цифръ, не подлежать внесенію и не пользуются охраною³⁾.

Право исключительного пользованія заявленнымъ торговымъ знакомъ порождаетъ слѣдующія производныя права: 1) право воспретить вся кому другому пользоваться тѣмъ же знакомъ; 2) право на вознагражденіе за противозаконное пользованіе; 3) право возбудить судебное преслѣдованіе въ уголовномъ порядкѣ, съ цѣлью подвергнуть виновнаго штрафу, и 4) право требовать уничтоженія противозаконныхъ торговыхъ знаковъ или снабженныхъ ими оболочекъ, упаковокъ и даже самыхъ товаровъ³⁾). Всѣ иски, касающіеся осуществленія означенныхъ

¹⁾ Толь, ч. 1, § 209, прим. 1.

²⁾ Толь, *ibid.*

³⁾ Законъ 30 ноября 1874 г., §§ 5 и 10.

⁴⁾ Толь, I. c.

правъ и предъявляемые въ гражданскомъ порядке, считаются, по германскому праву, дѣлами торговой подсудности¹⁾.

Право исключительного пользованія торговымъ знакомъ и соединенная съ нимъ судебная защита, по германскому праву, прекращаются, кромѣ случая уничтоженія самого знака, еще въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) по заявлению владѣльца фирмы о прекращеніи пользованія знакомъ; 2) въ случаѣ прекращенія фирмы, которой знакъ принадлежалъ; 3) въ случаѣ измѣненія фирмы (хотя бы самого незначительнаго), если только новою фирмой не заявлено намѣренія пользоваться прежнимъ знакомъ; 4) по истеченіи 10 лѣтъ со времени внесенія знака въ реестръ, если въ теченіе этого времени не было заявлено объ удержаніи его на будущее время, и 5) по истеченіи 10 лѣтъ со дня такого заявленія, если въ теченіе этого времени не было вновь заявлено о дальнѣйшемъ удержаніи знака²⁾). Такимъ образомъ, товарный знакъ, по германскому праву, не имѣть самостоятельнаго значенія; онъ разсматривается и пользуется судебною охраною лишь какъ одна изъ принадлежностей торговой фирмы.

Въ нашемъ законодательствѣ³⁾ встрѣчаются лишь постановленія о ремесленныхъ и фабричныхъ клеймахъ; относительно же товарныхъ знаковъ и этикетовъ никакихъ правилъ не существуетъ⁴⁾. Но и у насъ злонамѣренное пользованіе чужимъ товарнымъ знакомъ даетъ основаніе къ судебному преслѣдованію виновнаго и къ возложенію на него обязанности вознаградить потерпѣвшее лицо за вредъ и убытки; то и другое можетъ быть осуществлено лишь уголовнымъ порядкомъ, при обвиненіи виновнаго лица въ подлогахъ, мошенничествѣ или поддѣлкѣ знаковъ, специальнѣо предусмотрѣнной въ нашемъ уложеніи о нак. Отъ поддѣлокъ торговые знаки ограждены, сверхъ того, цѣлымъ рядомъ конвенцій, заключенныхъ Россіей съ разными иностранными государствами, о которыхъ будетъ упомянуто ниже, по поводу фабричныхъ клеймъ⁵⁾. Самъ же по себѣ, фактъ употребленія чужого торгового знака (по ошибкѣ или недоразумѣнію) не влечетъ за собою никакихъ послѣдствій.

¹⁾ Законъ 30 ноября 1874 г., § 19.

²⁾ Тѣль, I. с.

³⁾ Уст. ремесленный, изд. 1879 г., ст. 156 и уст. о промышл. фабричн. и завод., изд. того же года, ст. 61 — 65.

⁴⁾ О существованіи товарн. знаковъ упоминается лишь по поводу бракованія товара. См. п. 2 прим. 2 къ ст. 2345 уст. торгов.

⁵⁾ См. ст. 65 уст. о промышл. фабричн. и заводск.

Отсутствие необходимыхъ законодательныхъ определений о товарныхъ знакахъ побудило у насъ принять нѣкоторыя административныя мѣры, направленныя къ огражденію отъ злоупотребленій такими знаками, которые имѣютъ наибольшее значеніе для публики. Случаи частыхъ поддѣлокъ этикетовъ торговыхъ фирмъ, пріобрѣвшихъ заслуженную извѣстность, а въ особенности случаи подражательныхъ этикетовъ, отличающихся отъ этикетовъ извѣстныхъ фирмъ какими нибудь самыми ничтожными, незамѣтными для публики, уклоненіями, — заставили департаментъ торговли и мануфактуръ принимать отъ торговыхъ фирмъ образцы ихъ этикетовъ, для храненія и сличенія, въ случаѣ надобности, съ поддѣльными и подражательными экземплярами. Мѣра эта, до нѣкоторой степени, способствуетъ огражденію этикетовъ отъ злоупотребленій, облегчая преслѣдованіе виновныхъ и устраниая недоразумѣнія и споры о вѣшнемъ видѣ подлинныхъ этикетовъ. Этотъ административный институтъ «принятія къ свѣдѣнію» совершенно неправильно толкуется нѣкоторыми торговцами въ смыслѣ «утвержденія»¹).

Совсѣмъ иное отношеніе нашего законодательства къ фабричнымъ клеймамъ. Начиная съ 1830 г., когда изданъ былъ первый сенатскій указъ о клейменіи²), начинаютъ въ законодательствѣ проявляться заботы правительства о поощреніи фабричной и заводской промышленности и объ огражденіи ея отъ злоупотребленій, а съ 1845 года заключается рядъ международныхъ договоровъ, имѣющихъ своимъ предметомъ взаимное преслѣдованіе поддѣлокъ фабричныхъ клеймъ и торговыхъ знаковъ. Огражденіе послѣднихъ отъ злоупотребленій заграницей, когда внутри Россіи не существуетъ достаточной охраны товарныхъ знаковъ и этикетовъ, объясняется тѣмъ, что законодательство большей части иностранныхъ государствъ, съ которыми заключались договоры, какъ и законодательство германское, одинаково распространяется на всѣ виды торговыхъ знаковъ, и Россія, обязываясь въ своихъ предѣлахъ охранять торговые знаки подданныхъ иностранного государства, безъ всякаго различія

¹) Нѣкоторые даже позволяютъ себѣ печатать на своихъ этикетахъ: «этикетъ утвержденъ правительствомъ», выдавая свою торговлю какъ бы за особо покровительствуемую со стороны государственной власти.

²) Указъ отъ 5 февр. 1830 г. (Полн. Собр. Зак. Росс. Имп., № 3467).

между фабричными клеймами и прочими торговыми знаками, получала, взаимно, право на защиту заграницей и своихъ какъ фабричныхъ клеймъ, такъ и прочихъ торговыхъ знаковъ.

«Клейменіе или неклейменіе русскихъ разнаго рода фабричныхъ и мануфактурныхъ издѣлій, говорится въ 61-й ст. уст. о промышлен. фабричн. и заводск., предоставляется на волю каждого производителя». Но каждый, кто желаетъ употреблять фабричное клеймо, обязанъ исполнить слѣдующія правила, изложенные въ 64-й ст. того же устава:

1) «Клеймо должно содержать въ себѣ означеніе имени и фамиліи фабриканта, хотя бы начальными буквами, и мѣсто, гдѣ фабрика находится; клеймо должно быть означенено прочно и явственно»; если въ немъ употреблены иностранныя буквы, то, кромѣ нихъ, должно быть непремѣнно и клеймо на русскомъ языке.

2) «При учрежденіи вновь фабрики, учредитель, желающій клеймить свои издѣлія, долженъ увѣдомить о томъ департаментъ торговли и мануфактуръ, съ объясненіемъ: въ какомъ мѣстѣ и какого рода фабрика учреждается, и приложить образецъ и описание клейма, которое онъ намѣренъ налагать на свои издѣлія».

3) «При продажѣ или уничтоженіи фабрики, фабрикантъ долженъ равномѣрно увѣдомить о томъ департаментъ торговли и мануфактуръ».

4) «Если фабрикантъ признаетъ нужнымъ сдѣлать перемѣну въ своихъ клеймахъ, то обязанъ увѣдомить о томъ департаментъ торговли и мануфактуръ, съ означеніемъ времени, когда полагаетъ начать прикладываніе новыхъ клеймъ».

5) «Если департаментъ торговли и мануфактуръ найдетъ, что предполагаемое клеймо неудобно, несогласно съ изданными о семъ предметѣ особыми правилами, или уже есть подобное, отъ коего недовольно различено, то требуетъ перемѣны такого клейма».

Въ приложеніи къ цитированной статьѣ приведено расписаніе издѣлій и подробное наставленіе о порядкѣ ихъ клейменія и присылкѣ образцовъ клеймъ.

Изъ конвенцій, имѣющихъ предметомъ преслѣдованіе поддѣлки фабричныхъ и торговыхъ клеймъ и знаковъ, а равно выпуска въ продажу или въ обращеніе произведеній, снабженныхъ поддѣльными клеймами или знаками, — первая была за-

ключена съ Франціей, а затѣмъ, по образцу ея, заключены были такія же конвенціи Россіи съ Англіей, Италіей, Американскими Соединенными Штатами, Германіей, Австро-Венгріей, Румыніей и Испаніей¹⁾.

О ремесленныхъ клеймахъ въ нашемъ законодательствѣ существуетъ единственная 156-я ст. уст. ремесл., изд. 1879 г., которая гласить, что «мастеръ на работѣ своей и своихъ подмастерьевъ и учениковъ долженъ ставить штемпель, или клеймо, если оно дано цеховою управою». Изъ этого постановленія слѣдуетъ заключить, что ремесленники, въ отличіе отъ фабрикантовъ, не въ правѣ, по своему усмотрѣнію, накладывать или не накладывать клейма на свои произведенія; что форма клейма и решеніе вопроса, слѣдуетъ или не слѣдуетъ дать его тому или другому мастеру, зависять отъ цеховой управы и что мастеръ, которому дано клеймо, обязанъ прикладывать его ко всѣмъ произведеніямъ, выходящимъ изъ его мастерской.

Относительно юридического значенія, которое имѣеть наложенный на товаръ знакъ, невозможно установить такого начала, которое было бы равно примѣнимо ко всѣмъ случаямъ²⁾. Въ виду этого, многіе ученые, какъ напр. Толь³⁾, вовсе воздерживаются отъ опредѣленія юридического значенія торгового знака и самое ученіе о немъ относятъ къ той части курса торговаго права, которая трактуетъ о товарѣ, рассматривая знакъ, какъ принадлежность товара. Но изъ новѣйшихъ писателей, некоторые, напр. Гарейсъ⁴⁾ и Фольдерндорфъ⁵⁾ въ Германіи, а у насъ — Цитовичъ (Очеркъ основныхъ понятій, § 9), — отводятъ торговому знаку уже другое мѣсто въ системѣ торговаго права. Дѣйствительно, если имѣть въ виду, что знакъ не составляетъ необходимой принадлежности товара; что знакъ употребляется часто и такими торговыми учрежденіями, напр.,

¹⁾ Подробное указаніе этихъ международныхъ договоровъ приведено въ примѣчаніи къ 65-й ст. уст. о промышл. фабр. и зав. Въ настоящее время въ Европѣ возникъ вопросъ объ установлении единообразного законодательства по охранѣ торговыхъ знаковъ. Весною 1886 г. въ Римѣ засѣдалъ международный конгрессъ по этому предмету.

²⁾ Эндеманъ, I. c.

³⁾ Ч. 1, § 209.

⁴⁾ Das deutsche Handelsrecht, § 14.

⁵⁾ Въ обработанномъ имъ отдельѣ «von den Kaufleuten» обширнаго изданія Эндемана «Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts», т. I, §§ 48—55 (Das Waarenzeichen und der Markenschutz).

транспортными, которые никакой товарной торговли не производят; что по самой природѣ своей, по своему происхождѣнію, по характеру большей части законодательныхъ постановлений о немъ и въ особенности по новѣйшему германскому законодательству,—знакъ долженъ быть рассматриваемъ скорѣе какъ принадлежность торговой фирмы,—нельзя не отдать предпочтенія изложенію ученія о немъ вслѣдъ за ученіемъ о торговой фирмѣ и не попытаться опредѣлить, насколько возможно, юридическое его значеніе въ связи съ юридическимъ значеніемъ фирмы.

Употребленіе или наличность знака, сами по себѣ, составляютъ лишь фактъ, которому можно придавать определенные юридическія послѣдствія относительно владѣнія, права собственности, принятія товара, или согласія на принятіе лишь настолько, насколько въ этомъ фактѣ выразилась воля даннаго лица и въ связи съ другими, сопровождающими этотъ фактъ обстоятельствами. Наличность и употребленіе торгового знака вообще могутъ быть рассматриваемы какъ одна изъ принадлежностей торгового устройства (устройства торгового дѣла), и, какъ наличность и употребленіе фирмы, служать однимъ изъ признаковъ намѣренія даннаго лица производить торговлю, слѣдовательно—одною изъ характеристическихъ чертъ качества купца. Наложеніе торгового знака, какъ штемпеля фирмы, на письмо, счетъ, квитанцію и т. п., можетъ, въ случаѣ сомнѣнія относительно характера этихъ документовъ, служить однимъ изъ признаковъ торгового ихъ характера. Наличность торгового знака на предметахъ сдѣлки, торговый характеръ которой представляется сомнительнымъ, подтверждаетъ предположеніе о торговомъ характерѣ сдѣлки, указывая на то, что если не обѣ, то одна изъ сторонъ смотрѣла на данные предметы, какъ на товаръ. Во многихъ случаяхъ, наличность на товарѣ того или другого торгового знака можетъ служить однимъ изъ доказательствъ права собственности или владѣнія. Весьма часто, въ особенности въ сдѣлкахъ купли-продажи, наложеніе знака символизируетъ передачу отъ одной стороны или принятіе другою стороною товара, хотя бы послѣдній и не подвергался перемѣщенію. Иногда торговый (собственно товарный) знакъ употребляется какъ средство для избѣжанія смѣщенія одной партіи товара съ другою, что бываетъ необходимо при нѣкоторыхъ видахъ купли-продажи и всегда при договорѣ перевозки.

Во всѣхъ исчисленныхъ случаяхъ, такъ же, какъ и во многихъ другихъ, болѣе второстепенныхъ, фактъ существованія торгового знака порождаетъ одну изъ юридическихъ presuppcій, особую для каждого отдельнаго случая. Попытки установить одну общую presuppcію ни къ чему не привели, и въ настоящее время большинство ученыхъ¹⁾ держится того воззрѣнія, что истинное значеніе торгового знака выясняется лишь ближайшимъ разсмотрѣніемъ, *in concreto*, всѣхъ обстоятельствъ каждого случая его употребленія.

ГЛАВА III.

О ликвидациіи торговыхъ дѣлъ.

Въ двухъ первыхъ главахъ настоящей части курса, посвященной ученію о лицахъ, участвующихъ въ торговыхъ правоотношеніяхъ, изложены были условія открытия и продолженія торговли. Здѣсь слѣдуетъ изложить условія ея прекращенія.

§ 1.

Понятіе ликвидациіи.

Только официальная признанная и объявленная несостоятельность купца и, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, смерть его влекутъ за собою немедленное прекращеніе всѣхъ его торговыхъ дѣлъ. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ совершенному прекращенію торговли предшествуетъ періодъ «ликвидациіи». Ликвидацией въ обширномъ смыслѣ слова можетъ быть названо всякое прекращеніе торговли, будетъ ли оно добровольнымъ или вынужденнымъ такимъ, напр., обстоятельствомъ, какъ смерть купца, или же, наконецъ, принудительнымъ—въ случаѣ несостоятельности. Но терминъ этотъ принято употреблять въ болѣе тѣсномъ смыслѣ — для обозначенія добровольного прекращенія торговыхъ дѣлъ. По отношенію къ торговымъ предпріятіямъ, сосредоточеннымъ въ одномъ какомъ либо мѣстѣ и не имѣющимъ въ другихъ мѣстахъ ни конторъ, ни отдѣленій, ни другихъ какихъ

¹⁾ Подробныя указанія на литературу этого вопроса см. у Эндемана, § 19, прим. 6.

либо торговыхъ заведеній,— подъ ликвидаціей разумѣется прекращеніе всѣхъ торговыхъ дѣлъ; по отношенію же къ такимъ предпріятіямъ — обыкновенно сложнымъ и обширнымъ — которыя имѣютъ нѣсколько конторъ, отдѣленій и т. п. въ мѣста ихъ торговой осѣдлости,— ликвидація можетъ простираяться на всю совокупность торговыхъ дѣлъ, но можетъ ограничиваться и какою либо опредѣленною конторою или отдѣленіемъ, не затрагивая остальныхъ. Ликвидаціей называютъ иногда и частичное прекращеніе нѣкоторыхъ торговыхъ дѣлъ, входящихъ въ составъ торговаго предпріятія. Рекомендуя въ такихъ случаяхъ употреблять болѣе соотвѣтствующій терминъ — «сокращеніе» торговыхъ дѣлъ (какъ относительно объема, такъ и рода дѣлъ), для случая же прекращенія торговыхъ дѣлъ какого либо отдѣленія, конторы, склада или магазина—употреблять, въ смыслѣ термина, обыденное выраженіе «закрытие», — мы въ дальнѣйшемъ изложеніи ученія о ликвидаціи будемъ употреблять этотъ терминъ въ самомъ тѣсномъ смыслѣ, именно въ смыслѣ добровольнаго (по коммерческимъ или инымъ личнымъ соображеніямъ купца) прекращенія всѣхъ торговыхъ дѣлъ.

Ликвидація не есть какой либо моментъ, а известный періодъ времени, такъ какъ при нормальному ходѣ торговыхъ дѣлъ (въ случаевъ несостоятельности и смерти), невозможно прекратить ихъ моментально. Можно только пріостановить дальнѣйшее заключеніе торговыхъ сдѣлокъ; но для того, чтобы закончить всѣ торговыя дѣла, необходимо выждать наступленіе сроковъ исполненія обязательствъ и осуществленія правъ по прежде заключеннымъ сдѣлкамъ. Всякое исполненіе торговой сдѣлки есть уже, само по себѣ, торговое дѣйствие, а дѣятельность, направленная на приведеніе въ исполненіе цѣлаго ряда ранѣе заключенныхъ торговыхъ сдѣлокъ, есть, въ полномъ смыслѣ слова, торговая дѣятельность.

Продолжительность періода ликвидаціи зависитъ отъ характера ликвидируемаго предпріятія и отъ соглашенія между лицами, заинтересованными въ ликвидаціи. Два момента существенны въ этомъ періодѣ: начальный — приступъ къ ликвидаціи и конечный — окончаніе ликвидаціи.

Не только наше, но и болѣе развитыя законодательства, какъ, напримѣръ, германское, не содержатъ въ себѣ постановлений о ликвидаціи вообще. Озабочиваясь упорядоченіемъ ликвидаціи торговыхъ товариществъ, законодательства подробно опре-

дѣляютъ условія прекращенія товарищеской торговли¹), о чемъ подробно будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ (въ учени о товариществахъ). На одно изъ условій прекращенія торговли единичнаго купца въ германскомъ торговомъ уложеніи можно найти намекъ въ постановленіяхъ о торговыхъ фирмахъ; именно, изъ того, что, какъ выше было изложено, о прекращеніи фирмы должно быть своевременно заявлено подлежащему суду, для внесенія помѣтки о семъ въ торговый реестръ, и что, по германскому торговому праву, прекращеніе фирмы, безъ заявленія новой, равносильно прекращенію торговли,—следуетъ заключить, что прекращеніе торговли, собственно окончательное прекращеніе (моментъ окончанія ликвидациі), подлежитъ внесенію въ торговый реестръ. То же предполагается установить и въ проектированномъ у насъ положеніи о торговой записи.

Недостатокъ законодательства восполняется обычаемъ. Ни одинъ благоустроенный торговый домъ, приступая къ ликвидациі, не упустить облечь свое намѣреніе ликвидировать дѣло въ такую форму, которая не допускала бы никакого сомнѣнія относительно намѣренія. Наиболѣе употребительны: 1) разсылка циркуляровъ, въ которыхъ означается въ точности день приступа къ ликвидациі, и 2) присоединеніе къ фирмѣ прибавки, означающей ликвидацию, наприм. «Иванъ Семеновъ въ ликвидациі».

Съ момента приступа къ ликвидациі, дальнѣйшее производство торговыхъ операций прекращается и, какъ выше сказано, вся дѣятельность купца направляется на приведеніе въ исполненіе прежде заключенныхъ сдѣлокъ. При этомъ, сверхъ торговыхъ дѣйствій, имѣющихъ цѣлью осуществленіе ранѣе возникшихъ правъ и исполненіе принятыхъ ранѣе обязательствъ, часто необходимо бываетъ заключать торговыя сдѣлки, имѣющія ту же цѣль, но представляющіяся вполнѣ самостоятельными торговыми сдѣлками; напр., для производства расчета съ иностранными корреспондентами, приходится высыпать имъ иностранные векселя (съ платежемъ заграницею), а чтобы пріобрѣсти такие векселя, необходимо заключить самостоятельную сдѣлку купли-продажи, которая, въ свою очередь, должна быть приведена въ исполненіе до окончанія ликвидациі; или, для поставки ранѣе проданнаго товара, часто необходимо бываетъ

¹⁾ Ст. 2157 и 2188 ч. 1 т. X.

совершить цѣлый рядъ подчиненныхъ въ сущности, но съ внѣшней стороны вполнѣ самостоятельныхъ торговыхъ сдѣлокъ по покупкѣ поставляемаго товара, по пересылкѣ его по назначению, по дисконту полученныхъ за него векселей и т. д. Все это показываетъ, что въ теченіе всего периода ликвидациіи собственникъ ликвидируемаго предпріятія долженъ удовлетворять всѣмъ условіямъ купца въ смыслѣ торгового права, слѣдовательно, и исполнять всѣ сопряженныя съ этимъ званіемъ обязанности. Государство, какъ бы, игнорируетъ фактическое состояніе ликвидациіи и отъ ликвидирующаго купца требуетъ исполненія какъ обязанностей фискального свойства (уплаты разнаго рода сборовъ), такъ и обязанностей, вызванныхъ заботою о поддержаніи кредита (регистрація, счетоводство).

Впрочемъ, одинъ промыселъ, торговый характеръ котораго весьма сомнителенъ, но который, по нашему законодательству¹⁾, обложенъ торговыми сборами и подлежитъ отчасти юрисдикціи торговыхъ судовъ,—именно, промыселъ содержателей «комиссіонерскихъ конторъ для купли и продажи по порученіямъ частныхъ лицъ, для займа капиталовъ, найма домовъ и пріисканія разнаго рода людей въ частныя должности и службу»,—составляетъ первое исключеніе изъ общаго правила о невмѣшательствѣ государства въ дѣло ликвидациіи. Особый порядокъ учрежденія такого рода комиссіонерскихъ конторъ, подробно изложенный въ приложеніи къ 88 ст. уст. торг. (разрѣшеніе правительства, представленіе залога и т. п.), установленъ для огражденія публики отъ злоупотребленій со стороны конторъ; въ интересахъ же публики регламентирована и ихъ ликвидация. На основаніи 3-го пункта 88 ст., при закрытіи комиссіонерской конторы, слѣдуетъ произвести публикацію о вызовѣ кредиторовъ; внесенный же въ обезпеченіе кредиторовъ конторы залогъ возвращается не иначе, какъ по истеченіи срока, назначенаго въ публикації²⁾, и по удовлетвореніи претензій, которыя могутъ быть предъявлены и признаны правильными³⁾.

¹⁾ Уст. торгов., ст. 88, прим. 1, по продолж. 1876 г.

²⁾ Срокъ этотъ въ законѣ не опредѣленъ, а потому, въ каждомъ данномъ случаѣ, долженъ быть назначаемъ по усмотрѣнію суда. Въ практикѣ спб. коммерч. суда, примѣнительно къ 1888 ст. уст. торгов., принятъ одинъ общій годовой срокъ, исчисляемый со дня послѣдней изъ троекратныхъ публикацій («Практика», 1872 г., № 68).

³⁾ Публикаціи производятся комм. судомъ; заявленныя претензіи разсматриваются подлежащими судами, смотря по роду дѣлъ, а залогъ возвращается

Вторымъ исключениемъ изъ общаго правила о невмѣшательствѣ государства въ дѣло ликвидаций представляется установленный въ 1884 г.¹⁾ порядокъ ликвидаций частныхъ и общественныхъ установлений краткосрочнаго кредита, къ которымъ законъ относить: акціонерные коммерческие банки, общества краткосрочнаго взаимнаго кредита, городскіе общественные банки и ссудо-сберегательныя товарищества²⁾. Кредитное установление подлежитъ закрытию, если складочный, основной, или паевой капиталъ его уменьшится отъ понесенныхъ убытковъ до размѣра, при которомъ оно прекращаетъ свои дѣйствія согласно уставу, а при отсутствіи особаго указанія о томъ въ уставѣ—если капиталъ его уменьшится на одну треть. При наступленіи этихъ условій, правленіе кредитнаго установления обязано, въ теченіе 7 дней, объявить о созывѣ общаго собранія акціонеровъ, членовъ или пайщиковъ, а по городскимъ общественнымъ банкамъ—заявить городской управѣ, для представленія о томъ городской думѣ. Для созыва общаго собранія или городской думы назначается самый краткій срокъ, допускаемый подлежащими уставами. Общее собраніе или городская дума, удостовѣрившись въ наличности условій, влекущихъ прекращеніе дѣйствій кредитнаго установления, постановляетъ о его закрытии и ликвидациіи дѣлъ. Въ случаѣ, когда, несмотря на наличность условій, влекущихъ закрытие кредитнаго установления, оно однако не закрывается вслѣдствіе несоблюденія изложеннаго выше порядка, министру финансовъ предоставлено право требовать объясненія отъ правленія и назначать ревизію кредитнаго установления, если о томъ ходатайствуютъ владѣльцы акцій, представляющіе въ совокупности не менѣе одной пятой доли складочнаго капитала, или члены общества взаимнаго кре-

тѣмъ кредитнымъ учрежденіемъ, въ которомъ онъ хранился. См. З и 4 п. прилож. къ ст. 88 уст. торг. и «Практика» спб. комм. суда за 1872 г., рѣшеніе подъ № 68.

¹⁾ См. Высоч. утв. 22 мая 1884 г. «Правила о порядкѣ ликвидаций частныхъ и общественныхъ установлений краткосрочнаго кредита», распубликованныя въ № 76 Собран. узакон. и распор. Правит. за 1884 г.

²⁾ Для учрежденій долгосрочнаго кредита (ипотечныхъ), каковы земельные банки и городскія кредитныя общества, не существуетъ общихъ правилъ о ликвидациі: каждое руководствуется въ этомъ случаѣ постановленіями, включенными въ его уставъ. Однако, для одного изъ такихъ учрежденій, именно для Саратовско-Симбирскаго земельнаго банка, были изданы особые правила о ликвидациі, опубликованныя въ «Правит. Вѣстн.» 2 августа 1885 г.

дита или пайщики ссудо-сберегательного товарищества, составляющіе не менѣе одной пятой части всѣхъ членовъ или пайщиковъ. О результатахъ ревизіи объявляется во всеобщее свѣдѣніе. Если ревизію будутъ обнаружены условія, требующія прекращенія дѣйствій кредитнаго установлѣнія и если затѣмъ установлѣніе это не будетъ закрыто добровольно, министръ финансовъ можетъ сообщить о результатахъ произведенной имъ ревизіи тому суду, которому кредитное установлѣніе было бы подсудно въ случаѣ несостоятельности. Если судъ убѣдится въ существованіи условій, требующихъ прекращенія дѣйствій кредитнаго установлѣнія, то постановляетъ опредѣленіе о закрытіи его и о ликвидаціи его дѣлъ; до постановленія же такого опредѣленія, судъ можетъ, по своему собственному почину, но только въ случаѣ крайней въ томъ необходимости, принять предварительныя мѣры къ предохраненію имущества кредитнаго установлѣнія, посредствомъ наложенія ареста на движимое и запрещенія на недвижимое его имущество. Копію постановленія своего о закрытіи дѣйствій кредитнаго установлѣнія судъ сообщаетъ министру финансовъ, который доноситъ о томъ сенату; о томъ же производится публикація, съ вызовомъ кредиторовъ къ предъявленію ихъ требованій въ теченіе 6 мѣсяцевъ. Ликвидація дѣлъ кредитнаго установлѣнія производится въ такомъ случаѣ уже не его правленіемъ, а особою ликвидационною комиссией¹).

§ 2.

Сдѣлки о передачѣ торговыхъ предпріятій.

Отъ прекращенія операций даннаго торговаго предпріятія, каковое прекращеніе можно было бы назвать «объективной ликвидацией,» слѣдуетъ отличать случаи «субъективной» ликвидации, т. е. прекращеніе всѣхъ торговыхъ дѣлъ даннаго лица, безъ прекращенія операций принадлежавшаго ему торговаго предпріятія. Это бываетъ при передачѣ всего торговаго предпріятія прежнимъ его собственникомъ третьему лицу, при передачѣ всего актива и пассива торговаго дѣла, всѣхъ правъ и

¹⁾ См. ст. Вербловскаго «объ участіи суда при ликвидациіи дѣлъ частныхъ и общественныхъ установлений краткосрочнаго кредита,» напеч. въ 1-й кн. Журн. Гр. и Угол. Права, за 1885 г.

обязательствъ по заключеннымъ уже сдѣлкамъ, со всѣми ожидаемыми прибылями и убытками. На языкѣ торговыхъ людей такая передача называется весьма образно «передачей дѣла на ходу»: всѣ торговые операции продолжаются безъ перерыва, идутъ прежнимъ порядкомъ; измѣненіе происходитъ лишь въ лицѣ собственника. Такъ какъ въ такомъ случаѣ никакихъ внѣшнихъ признаковъ ликвидациіи не замѣчается, между тѣмъ всѣ торговые отношенія прежняго собственника предпріятія въ дѣйствительности ликвидируются,—то передачу дѣла на ходу можно также назвать «скрытою» ликвидациею, въ отличіе отъ описанной выше, явной ликвидациіи.

Ликвидациѣ торговыхъ дѣлъ передачею ихъ третьему лицу не освобождаетъ, однако же, прежняго собственника предпріятія отъ обязательствъ, возникшихъ въ періодѣ времени, предшествовавшій передачѣ. Договоры и обязательства, которые по общегражданскому праву могутъ быть передаваемы другому лицу не иначе, какъ съ согласія другого контрагента, и по торговому праву не вполнѣ подлежать свободной передачѣ; по торговому праву, они могутъ быть передаваемы лишь настолько, насколько касаются правъ передающаго лица: наприм., право полученія денегъ по векселю, по счету, по бумагѣ на предъявителя, по чеку и т. п. можетъ быть передано безъ согласія плательщика; право на получение купленного товара также можетъ быть передано покупателемъ другому лицу, безъ согласія продавца. Но обязательство, въ виду его личнаго характера, вообще не способно къ передачѣ, или, что то же, при передачѣ обязательства, дебиторъ не выбываетъ изъ него: онъ остается отвѣтственнымъ передъ кредиторомъ въ случаѣ неисправности лица, которому передано исполненіе обязательства. Подробнѣе объ этомъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ; здѣсь же упоминается объ этомъ началь въ виду примѣнимости его и къ ликвидациіи. Прежній собственникъ, передавая свое предпріятіе другому лицу, не выбываетъ окончательно изъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ, и положеніе его кредиторовъ не только не должно ухудшиться отъ факта передачи, но, напротивъ, должно улучшиться: передъ ними становятся отвѣтственными два лица: пріобрѣтатель предпріятія, принявшій на себя исполненіе обязательствъ, и прежній собственникъ, въ случаѣ неисправности новаго пріобрѣтателя.

По поводу передачи въ другія руки существующаго тор-

гового предпріятія, нельзя не упомянуть о встрѣчающемся на практикѣ, къ сожалѣнію нерѣдко, злоупотребленіи, направленномъ на обходъ общаго начала обѣ отвѣтственности преемника за дѣла прежняго собственника предпріятія. Злоупотребленіе это заключается въ томъ, что передается лишь активъ торгового дѣла: товаръ, торговое обзаведеніе, требованія на третьихъ лицъ,—о долгахъ же, лежащихъ на предпріятіи, умалчивается; новый пріобрѣтатель не принимаетъ на себя исполненія прежнихъ обязательствъ, и кредиторы прежняго собственника лишены возможности обратить свои взысканія на переданное имущество, которое ранѣе служило обезпеченіемъ ихъ претензій (безъ чего они не согласились бы и на оказаніе кредита). Прежній собственникъ остается лично отвѣтственнымъ передъ своими кредиторами, но никакого имущества, обезпечивающаго долги, у него уже не имѣется. Такого рода злоупотребленія обыкновенно предшествуютъ объявленію торговой несостоятельности и практикуются съ цѣлью лишить кредиторовъ справедливаго удовлетворенія ихъ правильныхъ претензій. Единственнымъ средствомъ борьбы кредиторовъ противъ ихъ злонамѣренного должника остается предъявленіе исковъ какъ къ нему, такъ и къ новому пріобрѣтателю, о признаніи сдѣлки о переходѣ предпріятія недѣйствительною. Но предъявленіе такихъ исковъ въ значительной степени затрудняется тѣмъ же формализмомъ нашихъ судебныхъ мѣстъ, о которомъ упоминалось уже ранѣе: судебные мѣста требуютъ въ такихъ случаяхъ, чтобы въ точности было доказано существование «подложнаго переукрѣпленія имѣнія во избѣженіе платежа долговъ», въ смыслѣ 2 п. 1529 ст. 1 ч. X т. ¹). Для признанія же «подлога» (подложнаго переукрѣпленія), требуется 1) чтобы, въ моментъ передачи, передающее лицо было уже несостоятельнымъ къ платежу долговъ ²); такимъ образомъ, злонамѣренная передача имущества становится какъ бы привилегіей людей, въ дѣйствительности состоятельныхъ, но не желающихъ платить

¹) «Договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если побудительная причина къ заключенію онаго есть достиженіе цѣли, закономъ запрещенной, какъ-то: когда договоръ ...клонится... 2) къ подложному переукрѣпленію... и т. д.

²) Требуется даже доказать, что «въ моментъ совершеннія продажи долги несостоятельного въ половину превышали сумму его имущества». См. уст. о торг. несост., изд. Мартенса, тез. 2 къ ст. 1934.

своихъ долговъ; 2) требуется, чтобы обѣ стороны: передающая и пріобрѣтающая, дѣйствовали одинаково злонамѣренно, во вредъ третьимъ лицамъ, что возможно лишь въ случаяхъ фиктивной и безденежной передачи; 3) требуется, наконецъ, чтобы претензіи кредиторовъ, оспаривающихъ передачу, существовали въ моментъ передачи; такимъ образомъ, права этого лишаются кредиторы, отъ которыхъ скрыта была передача и которые, не зная и не имѣя возможности знать о ней, оказывали кредитъ прежнему собственнику переданного предпріятія. Все это парализуетъ успѣшность исковъ о признаніи недѣйствительными передачь торговыхъ предпріятій, совершенныхъ въ ущербъ кредиторамъ.

Многія лица и учрежденія, на заключеніе которыхъ посыпался упоминавшійся ранѣе предварительный проектъ положенія о торговой записи¹⁾), считали необходимымъ дополнить этотъ проектъ правилами, регулирующими переходъ въ другія руки не только цѣлыхъ торговыхъ предпріятій, но и отдѣльныхъ торговыхъ заведеній; въ устраненіе объясненныхъ выше злоупотребленій, предлагалось, между прочимъ, обязать каждого купца, намѣревающагося передать свое торговое предпріятіе, заявлять обѣ этомъ судебному учрежденію, которое будетъ заѣдывать веденіемъ торговой записи, для внесенія этого заявленія въ запись и распубликованія, съ тѣмъ, чтобы самая передача могла состояться не ранѣе, какъ по истеченіи срока, примѣрно мѣсячнаго, въ теченіе котораго кредиторы прежняго собственника могли бы осуществить свои права. Но независимо отъ того, что сроки обязательствъ передающаго предпріятіе лица могутъ не совпадать съ проектируемымъ срокомъ и слѣдовательно, можетъ быть, далеко не всѣ кредиторы этого лица успѣютъ осуществить свои права до передачи предпріятія, — предлагаемая мѣра будетъ лишь палліативомъ, легко обходимымъ злонамѣренными людьми, напр., путемъ передачи актива по частямъ въ разныя руки или даже и въ однѣ руки, но посредствомъ нѣсколькихъ отдѣльныхъ, разновременно заключенныхъ сдѣлокъ.

Бороться противъ злоупотребленій могла бы судебная практика и при существующемъ законодательствѣ, если бы отрѣ-

¹⁾ Въ томъ числѣ московскій коммерческій судъ и с.-петербургскій биржевой комитетъ.

шилась отъ настоящаго формального направлениа. Въ одномъ изъ рѣшеній гражданскаго кассационнаго департамента сената (1870 г., № 1756, по дѣлу Гончаровой) проводится мысль, что случаи, когда договоры должны быть признаваемы недѣйствительными, указаны во 2 п. 1529-й ст. въ видѣ примѣровъ и что, слѣдовательно, отъ суда зависитъ распространить эту статью и на другіе аналогичные случаи. Къ сожалѣнію, мысль эта не была развита въ дальнѣйшей практикѣ сената и не встрѣтила поддержки въ практикѣ другихъ судебныхъ мѣстъ. Между тѣмъ, мысль эта подтверждается текстомъ 1529 ст. («договоръ недѣйствителенъ и обязательство ничтожно, если побудительная причина къ заключенію онаго есть достижениe цѣли, закономъ запрещенной, какъ-то...» и т. д.). Что законъ запрещаетъ сдѣлки, имѣющія цѣлью избѣжаніе платежа долговъ, это видно изъ приведеннаго выше 2-го пункта 1529 ст.; передача же одного актива торгового предпріятія, безъ неразрывно связанного съ нимъ пассива, только и можетъ имѣть цѣлью уклоненіе отъ платежа долговъ.

§ 3.

Договоры объ устраниеніи конкуренціи и сдѣлки о передачѣ привилегій.

I. Договоры о передачѣ торгового предпріятія въ цѣломъ его составѣ часто сопровождаются *договорами объ устраниеніи конкуренціи*. Когда передается какое либо опредѣленное торговое заведеніе (лавка, магазинъ и т. п.), то пріобрѣтателю можетъ быть и безразлично, откроетъ ли прежній собственникъ этого заведенія другое подобное же заведеніе въ другомъ мѣстѣ: существенное значеніе имѣть здѣсь *место торговли*. Когда же передается все торговое предпріятіе, то существеннымъ моментомъ является «*преемство*». Качество преемника, продолжателя торговли прежняго собственника ея, качество, для пріобрѣтенія котораго по большей части и заключаются договоры о передачѣ предпріятія въ цѣломъ его составѣ, утрачиваетъ, конечно, всякое значеніе, если прежній собственникъ переданного предпріятія учредитъ вновь точно такое же предпріятіе или инымъ образомъ будетъ конкурировать со своимъ преемникомъ. Вотъ почему договоры объ устраниеніи конкур-

ренціи почти всегда сопровождаются сделки о передаче всего торговаго предпріятія.

Договоры объ устраненіи конкуренціи, въ смыслѣ обязательства прежняго собственника предпріятія воздерживаться отъ той торговли, которую онъ прежде велъ, не слѣдуетъ смѣшивать съ другого рода договорами, ничего общаго съ первыми не имѣющими, но также называемыми договорами объ устраненіи конкуренціи. Часто случается, что купцы, торгующіе однородными предметами, въ одномъ мѣстѣ и при одинаковыхъ условіяхъ, создавая, своею независимою другъ отъ друга, разрѣзненною торговою дѣятельностью, весьма выгодную для потребителей и полезную для нихъ самихъ конкуренцію, вступаютъ между собою въ соглашеніе, установляя такія условія ихъ дальнѣйшей торговой дѣятельности, которыя гарантировали бы ихъ отъ невыгодныхъ послѣствій чрезмѣрной конкуренціи, гибельной для торговли и вредной для потребителей. Такого рода соглашенія, когда онъ не выходятъ изъ предѣловъ, оправдываемыхъ указанною выше цѣлью, слѣдовало бы называть договорами объ упорядоченіи конкуренціи, въ отличіе отъ договоровъ объ устраненіи всякой конкуренціи, заключаемыхъ съ цѣлью захватить цѣлую отрасль мѣстной торговли въ руки одного или нѣсколькихъ купцовъ, становящихся монополистами. Монополія всегда даетъ возможность искусственно повышать цѣны и эксплоатировать потребителей, съ цѣлью извлеченія чрезмѣрныхъ барышей. Соглашенія послѣдняго рода, хотя также порождаютъ, для участвующихъ въ нихъ лицъ, торговыя правоотношенія, въ то же время близко граничать съ понятіемъ стачекъ купцовъ противъ потребителей, составляющихъ предметъ вѣдѣнія полиціи и уголовнаго правосудія¹⁾.

Обязательство прежняго собственника торговаго предпріятія воздерживаться, въ теченіе опредѣленного срока или на всегда, какъ отъ прямой конкуренціи съ его преемникомъ — производствомъ однороднаго торговаго промысла — такъ и отъ косвенной конкуренціи — содѣйствіемъ въ торговлѣ конкурентамъ преемника — можетъ составлять предметъ одного изъ условій договора о передачѣ предпріятія, но иногда облекается и въ форму отдельнаго договора. Въ послѣднемъ случаѣ возникаетъ вопросъ, имѣеть ли такой договоръ торговый характеръ, такъ

¹⁾ См. ст. 913, 914 и 1180 ул. о нак.

какъ, сама по себѣ, сдѣлка обѣ устраниеніи конкуренціи не содержитъ въ себѣ признаковъ торговой сдѣлки, какъ и сама конкуренція не можетъ быть рассматриваема какъ объектъ торговыхъ оборотовъ: отказаться отъ нея за извѣстный эквивалентъ, какъ бы продать ее, можно только однажды; промышлять же конкуренціей можно развѣ въ переносномъ смыслѣ слова. Судебная практика решаетъ этотъ вопросъ въ положительномъ смыслѣ¹⁾ и нельзя не согласиться съ такимъ решениемъ, въ виду того, что изложеніе условія обѣ устраниеніи конкуренціи въ формѣ отдельного договора есть обстоятельство совершенно случайное: въ сущности, такой договоръ есть всегда договоръ дополнительный, можно сказать, одно изъ условій акта передачи, а такъ какъ передача торговаго предпріятія порождаетъ торговыя правоотношенія, то нельзя отказать въ торговомъ характерѣ и дополнительному условію, которое, по общему юридическому правилу, должно раздѣлять участъ главнаго договора, т. е., совмѣстно съ послѣднимъ, должно быть обсуждаемо по началамъ торгового права.

Понятіе «прямой конкуренціи» не требуетъ какихъ либо разъясненій. Но «косвенная конкуренція» — понятіе весьма относительное. Между тѣмъ, иная косвенная конкуренція можетъ быть существеннаѣе прямой; въ виду этого контрагенты стараются исчислить въ своемъ договорѣ главнѣйшія дѣйствія, которыя будутъ считаться за конкуренцію. Пріемъ этотъ устраняетъ недоразумѣнія, конечно, только отчасти, и недобросовѣстный контрагентъ всегда найдетъ такой способъ обхода заключенного имъ условія, который нельзя подвести ни подъ одно изъ предусмотрѣнныхъ въ договорѣ нарушеній обязательства. Поэтому суду, въ каждомъ отдельномъ случаѣ, слѣдуетъ обсудить, представляетъ ли то или другое дѣйствіе признаки конкуренціи, и если тѣ или другія дѣйствія, рассматриваemyя отдельно одно отъ другого, такихъ признаковъ не представляютъ, то не приводить ли къ другому заключенію сопоставленіе ихъ между собою, разсмотрѣніе всей ихъ совокупности, въ связи съ намѣреніемъ сторонъ и всѣми обстоятельствами данного дѣла? По той же причинѣ, для выясненія понятія косвенной конкуренціи, всего лучше взять примѣры изъ судебной практики. Примѣромъ можетъ служить дѣло Антонова

¹⁾ См. «Практ. спб. комм. суда» за 1874 г., рѣш. № 36.

съ Петровымъ и Медвѣдевымъ, рассматривавшееся с.-петербургскимъ коммерческимъ судомъ¹⁾.

Обстоятельства этого дѣла заключаются въ слѣдующемъ: купецъ Антоновъ, въ срединѣ 1869 года, уступилъ купцамъ Петрову и Медвѣдеву принадлежавшіе ему магазины готовыхъ дамскихъ вещей и галантерейныхъ товаровъ, со всѣмъ находившимся въ магазинахъ товаромъ и обстановкою, за сумму, опредѣленную въ предварительномъ договорѣ. Отношенія контр-агентовъ были опредѣлены въ другомъ договорѣ, заключенномъ въ ноябрѣ того же года. Этимъ послѣднимъ договоромъ Антоновъ предоставилъ Петрову и Медвѣдеву право пользоваться его фирмой впредь по 1-ое декабря 1873 года, обязавшись, въ теченіе этого срока, никакой торговли однороднымъ товаромъ въ Петербургѣ не открывать (прямая конкуренція), а также не покупать ни для кого, ни заграницею, ни здѣсь, въ Россіи, никакихъ товаровъ и не быть ничимъ приказчикомъ, комиссионеромъ или компаніономъ (косвенная конкуренція); въ одномъ изъ послѣдующихъ пунктовъ договора еще разъ упоминается, что Антоновъ не имѣть права торговать дамскими верхними нарядами, готовыми платьями, головными уборами и вообще никакимъ мануфактурнымъ товаромъ. Передавъ Петрову и Медвѣдеву контракты на магазины и разсчитавшись въ слѣдовавшихъ ему платежахъ, Антоновъ вскорѣ же предпринялъ рядъ дѣйствій, послужившихъ для Петрова и Медвѣдева основаніемъ къ предъявленію иска о взысканіи неустойки, опредѣленной въ договорѣ на случай его нарушенія. При разсмотрѣніи дѣла выяснилось, что Антоновъ, не открывая собственной торговли, продавалъ разный мануфактурный товаръ лицамъ, производившимъ однородную съ Петровымъ и Медвѣдевымъ торговлю, слѣдовательно ихъ конкурентамъ; далѣе, онъ оказывалъ тѣмъ же конкурентамъ содѣйствіе въ ихъ торговлѣ, выразившееся въ томъ, что онъ ссудилъ ихъ значительную сумму денегъ для закупки товара заграницею, на ихъ счетъѣздили съ ними заграницу, гдѣ указывалъ имъ продавцевъ, помогалъ въ выборѣ товара и посредничалъ при закупкахъ, получая за это вознагражденіе отъ заграничныхъ продавцевъ.

Войдя въ обсужденіе приведенныхъ дѣйствій Антонова, ком-

¹⁾ См. рѣшеніе, приведенное на предыдущей страницѣ.

мерческій судъ нашелъ, что «дѣйствія эти, въ совокупности, содѣржать въ себѣ нарушеніе со стороны Антонова договора, заключеннаго имъ съ Петровымъ и Медвѣдевымъ». При этомъ судъ высказалъ, между прочимъ, такое соображеніе, что «сколь неясными ни представляются отдельныя выраженія сего договора, но изъ общаго смысла онаго нельзѧ не вывести того заключенія, что Антоновъ обязанъ былъ, въ теченіе 4-хъ лѣтъ, воздерживаться не только отъ прямой конкуренціи производствомъ торговли однороднымъ товаромъ отъ своего имени, но и отъ всякой конкуренціи косвенной, содѣйствиемъ конкурентамъ Петрова и Медвѣдева въ торговлѣ», и что «противное сему толкованіе того договора противорѣчило бы намѣренію его и доброй совѣсти, по которымъ, по силѣ 1539 ст. т. X ч. 1, п. в., въ случаѣ неясности словеснаго смысла, слѣдуетъ изъяснить договоры». Признавъ въ виду этого договоръ нарушеннымъ со стороны Антонова, судъ присудилъ съ него въ пользу Петрова и Медвѣдева условленную неустойку.

Изложенное выше рѣшеніе коммерческаго суда, напоминающее собою рѣшенія французскихъ судебныхъ мѣстъ по вопросу о такъ назыв. «concurrence d loyale», заслуживаетъ упрекъ въ нѣкоторой натяжкѣ, которую позволилъ себѣ судъ для того, чтобы получить возможность истолковать данный договоръ по намѣренію и доброй совѣсти. Именно, судъ призналъ *неясными* выраженія договора, касавшіяся косвенной конкуренціи. Между тѣмъ, выраженія эти достаточно ясны, но дѣло въ томъ, что какія бы выраженія ни были употреблены, они никогда не въ состояніи исчерпать всѣ случаи косвенной конкуренціи: всегда, между отдельными выраженіями, будетъ проскальзывать нѣчто непредусмотрѣнное, нѣчто въ точности неоговоренное. И еслибы судъ не находился подъ вліяніемъ началъ торгового права, которыя какъ бы подсказывали понятіе косвенной конкуренціи и заставляли судъ искать въ договорѣ «намѣреніе и добрую совѣсть», а въ 1-ой ч. X т. — п. в. 1539-ой ст.; еслибы судъ разрѣшалъ дѣло на основаніи строгихъ началъ общегражданского права, не прибегая ни къ какимъ натяжкамъ, то онъ долженъ былъ бы решить дѣло въ противоположномъ смыслѣ, на основаніи пункта д. той же 1539-ой ст., по которому, въ случаѣ сомнѣнія относительно объема обязательства («въ случаѣ равнаго съ обѣихъ сторонъ недоумѣнія»), «сила его изъясняется болѣе въ пользу того, кто обязался что либо отдать или исполнить».

нить, по тому уваженію, что отъ противной ему стороны зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большею точностью».

Такимъ образомъ, не выдерживающее критики, съ точки зрењія общегражданского права, разсмотрѣнное решеніе коммерческаго суда, тѣмъ не менѣе, вполнѣ удовлетворяетъ требованіямъ торговаго права, стремящагося въ каждомъ своемъ институтѣ, по возможности, осуществить то начало, которое римляне называли *aequum et bonum*, въ отличие отъ *strictum jus*.

Другимъ примѣромъ, иллюстрирующимъ понятіе косвенной конкуренціи, можетъ служить дѣло Мартенса съ Троянеромъ, разсмотрѣнное тѣмъ же судомъ 6 октября 1886 г. Изъ обстоятельствъ этого дѣла выяснилось, что Ф. Троянеръ, производившій въ Петербургѣ торговлю желѣзными кроватями и разными другими металлическими издѣліями, продалъ все свое предпріятіе, со всѣмъ товаромъ и обстановкою, истцу Мартенсу, передъ которымъ, подъ страхомъ уплаты неустойки, обязался въ теченіе 15 лѣтъ однородной торговли въ Петербургѣ не производить, ни лично, ни въ компаніи съ кѣмъ либо. Вскорѣ по учиненіи разсчета между сторонами, въ той же самой улицѣ, открыто было женою Троянера, подъ собственnoю фирмой, «А. Троянеръ», отличавшеюся отъ прежней фирмы (Ф. Троянеръ) одною лишь буквою, совершенно такое же заведеніе какъ то, которое Троянеромъ было передано Мартенсу. Послѣдній требовалъ присужденія неустойки. Отвѣтчикъ защищался тѣмъ, что вновь открытая торговля «лично» ему не принадлежитъ, что онъ не состоить и «компаньономъ» своей жены и что, при полной раздѣльности имущества супруговъ по нашему законодательству, онъ не считалъ себя въ правѣ вмѣшиваться въ торговли жены и за дѣйствія ея не отвѣтчаетъ. Тѣмъ не менѣе, судъ присудилъ отвѣтчика къ уплатѣ неустойки, установивъ, что безъ вѣдома и согласія мужа, а главное, безъ его *содѣйствія*, при совмѣстной жизни супруговъ, жена не могла завести такой торговли, которая совершенно совпадала съ торговлей, принадлежавшей прежде мужу.

II. *Сдѣлки о передачѣ привилегій* гораздо рѣже договоровъ объ устраниеніи конкуренціи сопровождаются передачу торговыхъ предпріятій. Передача привилегій обыкновенно производится независимо отъ передачи торговаго предпріятія. Изобрѣ-

татель, пріобрѣвшій на свое изобрѣтеніе привилегію¹⁾, могу-
щую быть эксплоатируемой въ видѣ торговаго промысла, если
имѣеть на то средства, самъ же и эксплоатируетъ привиле-
гію. При неимѣніи же средствъ, изобрѣтатель можетъ поступить
двоюко: онъ можетъ продать свою привилегію капиталисту,
предоставивъ послѣднему вполнѣ эксплоатировать ее, безъ вся-
каго участія изобрѣтателя. Отношенія, возникающія изъ такой
передачи привилегіи между изобрѣтателемъ и предпринимате-
лемъ, чужды торговому праву, такъ какъ и сдѣлка въ та-
комъ случаѣ, отличаясь торговымъ характеромъ лишь по отно-
шению къ одному изъ контрагентовъ (предпринимателю), не
можетъ быть причислена къ собственно торговымъ сдѣлкамъ²⁾.
Но если изобрѣтатель, передавая эксплоатацію своей приви-
лекіи капиталисту-предпринимателю, оставляетъ за собою уча-
стіе въ этой эксплоатаціи, становится такимъ образомъ участ-
никомъ въ чужомъ торговомъ предпріятіи, — то, несомнѣнно,
отношенія, возникающія между нимъ и предпринимателемъ,
будутъ торговыми отношениями, такъ какъ въ такомъ случаѣ
заключаемая между контрагентами сдѣлка, имѣющая предме-
томъ опредѣленіе условій участія въ торговомъ предпріятіи
(уступка привилегіи является здѣсь лишь однимъ изъ такихъ
условій), представляется торговою со стороны обоихъ контр-
агентовъ. При этомъ, для торговаго характера правоотношеній
совершенно безразлично, устанавливается ли гласное или неглас-
ное участіе изобрѣтателя въ торговомъ предпріятіи: лицо и
не выступающее гласнымъ участникомъ предпріятія, не при-
нимающее на себя правъ и обязанностей купца, можетъ нахо-
диться съ купцомъ въ торговыхъ правоотношеніяхъ. Совершенно
правильно, поэтому, коммерческие суды входятъ въ разсмотрѣ-
ніе споровъ по поводу эксплоатаціи привилегій, возникающихъ
между предпринимателями и участниками въ ихъ дѣлѣ, изо-
брѣтателями, примѣняя къ разрѣшенію этихъ споровъ начала
торгового права³⁾. Вступая же въ качествѣ полнаго товарища
въ предпріятіе капиталиста, пріобрѣвшаго право на эксплоатацію

¹⁾ Для закрѣпленія за изобрѣтателемъ исключительного права собствен-
ности на промышленное изобрѣтеніе, установленъ въ законѣ особый порядокъ,
указанный въ ст. 84 — 96 уст. о промышл. фабрич. и заводск. О судебной
защитѣ привилегіи упоминается во 2 п. 77 ст.

²⁾ См. выше, часть I, гл. 1.

³⁾ См., напр., «Практ. спб. комм. суда» за 1878 и 1879 г., рѣшеніе подъ № 74.

привилегії, изобрѣтатель становится уже купцомъ, на кото-
рого распространяются и всѣ исчисленныя въ предыдущей
главѣ обязанности, сопряженныя съ этимъ званіемъ.

Передача привилегіїи вмѣстѣ съ торговымъ предпріятіемъ,
имѣющимъ предметомъ ея эксплоатацію, возможна какъ со сто-
роны изобрѣтателя, осуществлявшаго привилегію собственными
средствами, такъ и со стороны капиталиста, пріобрѣвшаго право
не только лично эксплоатировать привилегію, но и передавать
ея эксплоатацію въ другія руки. Относительно формы, передача
привилегіїи можетъ или составлять одно изъ условій договора
о передачѣ торгового предпріятія, или быть предметомъ осо-
баго, дополнительного договора. Во всѣхъ этихъ случаяхъ,
такъ же, какъ и сдѣлки объ устраниніи конкуренціи, и по
тѣмъ же основаніямъ, сдѣлки о передачѣ привилегій порожда-
ютъ торговые правоотношенія и потому подлежатъ обсужденію
по началамъ торгового права.

ГЛАВА IV.

О торговой несостоятельности.

Наибольшія измѣненія въ правахъ и обязанностяхъ торгую-
щаго лица, какъ купца, и въ его отношеніяхъ къ третьимъ
лицамъ производить фактъ офиціально признанной и объяв-
ленной несостоятельности его къ платежу долговъ. Оставляя
пока въ сторонѣ вопросъ о послѣдствіяхъ офиціального при-
знанія несостоятельности безъ объявленія ея установленнымъ
порядкомъ, а также вопросъ о послѣдствіяхъ неторговой несо-
стоятельности купца, о чёмъ ниже будетъ сказано особо, — раз-
смотримъ послѣдствія офиціального¹⁾ признанія и объявленія
несостоятельности купца къ платежу долговъ его, образовав-
шихся по торговлѣ, т. е. послѣдствія собственно *торговой не-
состоятельности*. Но, прежде чѣмъ говорить объ этихъ по-
слѣдствіяхъ, необходимо установить самое понятіе «торговой»
несостоятельности.

¹⁾ О послѣдствіяхъ фактической несостоятельности сказано выше, въ части I-й, гл. 3.

§ 1.

Понятие торговой несостоятельности.

Въ уставѣ торговомъ мы находимъ слѣдующее опредѣленіе: «торговою несостоятельностью признается, когда кто-либо, по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, придетъ въ такое дѣлъ положеніе, что не только не имѣть наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ своихъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе тысячи пятисотъ рублей, но и есть признаки, въ статьѣ 1877 и слѣдующихъ опредѣленіи, по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны, т. е. что всего имущества его для полной ихъ уплаты будетъ недостаточно» (ст. 1858, по продолж. 1876 г.). Изъ этого опредѣленія видно, что, по нашему уставу торгов., въ понятие торговой несостоятельности входятъ слѣдующіе элементы: 1) долги, образовавшіеся по торговлѣ; 2) сумма долговъ, превышающая 1,500 руб., и 3) наличность признаковъ, что всего имущества должника недостаточно на уплату его долговъ. Для полнаго выясненія понятія, необходимо подробно разсмотрѣть каждый изъ перечисленныхъ здѣсь элементовъ въ отдѣльности.

I. Для признанія несостоятельности торговою, законъ требуетъ, чтобы долги образовались *по торговлѣ*. Не всякий промыселъ, обложенный гильдейскими и промысловыми сборами, слѣдовательно далеко не всѣ тѣ дѣйствія, которыя перечисляются въ положеніи о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ, а только торговля въ собственномъ смыслѣ слова, въ смыслѣ торговыхъ оборотовъ, понятіе которыхъ было выяснено выше¹⁾, обусловливаетъ торговую несостоятельность. Поэтому несостоятельность, наприм., маклера, который по закону²⁾ обязанъ снабжать себя свидѣтельствомъ 2-й гильдіи, но производить торговлю не въ правѣ³⁾, если онъ и въ дѣйствительности не совершилъ никакихъ торговыхъ оборотовъ или,

¹⁾ См. введеніе, § 1, и глав. 1-я части 1-й отдѣла первого настоящаго курса.

²⁾ П. 2 ст. 2 и 36 ст. полож. о пошл., 2441 и 2486 ст. уст. торг. по прод. 1876 года.

³⁾ Ст. 2486 и 2525 уст. торг.

если, вопреки запрещению, и совершалъ, но долги его образовались не по этимъ оборотамъ,—не можетъ быть признана торговою несостоятельностью¹⁾). Но зато, если долги образовались по торговлѣ, то безразлично, производилась ли торговля до самого момента несостоятельности, или между прекращениемъ торговли и возбужденiemъ вопроса о несостоятельности прошелъ какой-либо промежутокъ времени: несостоятельность будетъ торговою и тогда, когда долги образовались по прежней, можетъ быть задолго до несостоятельности прекращенной, торговлѣ²⁾). Торговый характеръ несостоятельности не утрачивается даже въ томъ случаѣ, когда связь несостоятельности съ торговыми оборотами, съ вѣшней стороны, представляется нарушенной. Любопытный примѣръ въ этомъ отношеніи представляетъ дѣло о несостоятельности Шотана, при разрѣшеніи котораго петербургскій коммерческій судъ и 4-й департаментъ сената высказали противоположные взгляды³⁾). Первоначально купецъ Шотанъ былъ объявленъ коммерческимъ судомъ несостоятельнымъ должникомъ въ 1862 году; впослѣдствіи, по прекращеніи дѣла о его торговой несостоятельности мировою сдѣлкою, заключенною должникомъ съ кредиторами, уполномоченный послѣднихъ просилъ коммерческій судъ вторично объявить Шотана несостоятельнымъ должникомъ, въ виду того, что онъ уклонился отъ исполненія заключенной имъ мировой сдѣлки. Судъ отказалъ въ этомъ ходатайствѣ, признавъ, что вторичная несостоятельность Шотана не представляется торговою, такъ какъ мировая сдѣлка, служащая основаніемъ требованія уполномоченного кредиторовъ, хотя и заключена Шотаномъ съ кредиторами во время торговой несостоятельности его, но несостоятельность эта со всѣми послѣдствіями⁴⁾ уже прекратилась со дня утвержденія сдѣлки судомъ; мировая же сдѣлка Шотана, по мнѣнію суда, не представляетъ собою документа, происшедшаго изъ торговыхъ оборотовъ. Но сенатъ нашелъ, «что Шотанъ былъ объявленъ еще въ 1862 г. ком-

¹⁾ Вопросъ этотъ разъяснялся и судебною практикою: ср., наприм., рѣшенія 4-го деп. сен. и спб. суд. пал. приводимыя въ сборникѣ Андреева на стр. 16—18.

²⁾ См., между прочимъ, опредѣленіе спб. комм. суд. по дѣлу Тизенгаузена, напечат. въ сборникѣ Андреева, на стр. 6 и 7.

³⁾ См. тотъ-же сборн., стр. 9 и 10.

⁴⁾ 2017 ст. уст. о торг. несост.

мерческимъ судомъ (следовательно по торговлѣ) должникомъ несостоятельнымъ; что только вслѣдствіе заключенія имъ съ кредиторами своими мировой сдѣлки, утвержденной коммерческимъ судомъ, дѣло о несостоятельности его было прекращено; что сдѣлка эта не представляетъ нового долга Шотана, а составляетъ прежніе его долги, только въ уменьшенномъ видѣ и съ разсрочкою, и притомъ долги эти, проистекая изъ торговыхъ оборотовъ его, были въ 1862 г. поводомъ къ открытію его несостоятельности, и что при неисполненіи со стороны Шотана означенной мировой сдѣлки, дѣло о долгахъ его должно принять то положеніе, какое оно имѣло въ 1862 г.».

На этомъ основаніи сенатъ совершенно правильно предписалъ суду разсмотрѣть ходатайство кредиторовъ по существу, признавъ тѣмъ самыми возможнымъ вторичное объявление торговой несостоятельности.

Выраженіе закона «когда кто-либо по торговлѣ, присвоеной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣльства» и т. д. не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что торговую можетъ быть признана несостоятельность, произшедшая лишь изъ такихъ торговыхъ оборотовъ, для производства которыхъ необходимо взятіе торговыхъ документовъ. Еслибы таковъ былъ смыслъ закона, то въ немъ было бы употреблено другое выраженіе (наприм.: «по торговлѣ, обложеній гильдейскими или промысловыми сборами»). То обстоятельство, что тѣ или другие торговые обороты, на основаніи положенія о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ, въ видахъ особаго покровительства, изъяты отъ обложения торговыми сборами или отдельные собственники торговыхъ предпріятій, въ силу особыхъ привилегій, лично освобождены отъ выборки торговыхъ документовъ,—николько не измѣняетъ свойства торговыхъ оборотовъ, а потому не можетъ вліять и на характеръ произшедшей отъ этихъ оборотовъ несостоятельности. Равнымъ образомъ и обложеніе того или другого промысла торговыми сборами, какъ объ этомъ было объяснено въ своемъ мѣстѣ¹⁾, не обращаетъ этого промысла въ торговый, если онъ не удовлетворяетъ другимъ условіямъ торгового оборота. Поэтому приведенное выше выраженіе закона надо понимать такъ, что

¹⁾ См. выше, общія правила распознаванія торг. сдѣлокъ, изложенные въ гл. 1-й ч. I.

подъ торговою несостоятельностью законъ разумѣть: 1) несостоятельность, происшедшую не по всякому промыслу, присвоенному лицамъ, взявшимъ торговые документы, а только по торговлѣ; 2) несостоятельность, происшедшую не по всякой торговлѣ, а только по такой, которая (по своимъ размѣрамъ и по другимъ условіямъ производства) соотвѣтствуетъ обложенной торговыми сборами; следовательно, исключаются всѣ мелкіе торговые промыслы, которые и по положенію о пошлинахъ освобождены отъ торговыхъ сборовъ, и по теоріи не сообщаютъ лицамъ, занимающимся ими, качества купца въ смыслѣ торгового права¹⁾.

Исходя изъ такого пониманія приведенного выше выраже-
нія 1858-й ст. уст. торг., нельзя не признать, что судебныя
мѣста поступали неправильно, отказывая въ признаніи торго-
вой несостоятельности горныхъ заводчиковъ на томъ только
основаніи, что такие заводчики не обязаны ни снабжать себя
купеческими или промысловыми свидѣтельствами, ни уплачи-
вать билетнаго сбора, или владѣльцевъ золотыхъ пріисковъ—
на томъ основаніи, что, съ изданіемъ устава о частной золото-
промышленности, производство золотаго промысла разрѣшено
лицамъ всѣхъ состояній, безъ взятія купеческихъ свидѣтельствъ²⁾.
Неправильно также признавалась торговою несостоятельность
лицъ, промыселъ которыхъ только то имѣть общаго съ тор-
говлей, что обложенъ, наравнѣ съ послѣднею, купеческими сбо-
рами, наприм., несостоятельность содержателя буфета въ уве-
силительномъ заведеніи³⁾.

II. Второй элементъ понятія торговой несостоятельности—
сумма долговъ, превышающая 1,500 руб., не нуждается въ
подробныхъ объясненіяхъ. Этотъ чисто внѣшній и условный
признакъ установленъ закономъ по тѣмъ же практическимъ
соображеніямъ, по которымъ и разные виды мелкаго посред-
ничества не причисляются къ торговымъ оборотамъ: если подъ
торговлею разумѣются болѣе или менѣе значительные торговые
обороты, то и для признанія несостоятельности торговою законъ
требуетъ неоплатности болѣе или менѣе значительнаго долга.
Долгъ, превышающій 1,500 руб., считается достаточнымъ, менѣе

¹⁾ См. выше, § 1 гл. 1-й част. II.

²⁾ См. сборникъ Андреева, стр. 14 и 15.

³⁾ См. тотъ-же сборникъ, стр. 8.

же значительный долгъ, хотя бы и по обширной торговлѣ,— недостаточнымъ основаніемъ для возбужденія вопроса о торговой несостоятельности, со всею ея сложною процедурою и тяжкими материальными послѣдствіями не для одного только должника, но и для кредиторовъ и для всѣхъ лицъ, состоящихъ съ должникомъ въ какихъ-либо имущественныхъ отношеніяхъ (въ томъ числѣ и для членовъ его семейства).

III. Относительно третьяго элемента понятія торговой несостоятельности, именно *признаковъ*, дающихъ основаніе къ законному предположенію *неоплатности* («по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны»), 1858 ст. уст. о торгов. несост. дѣлаетъ ссылку на 1877 и слѣд. статьи того же устава, составляющія 4-ю его главу: «объ открытіи несостоятельности». Ст. 1877-я опредѣляетъ, что «признаки торговой несостоятельности открываются или собственнымъ признаніемъ должника, или состояніемъ его имущества и лица». Въ двухъ слѣдующихъ статьяхъ признаки эти перечисляются. Они сводятся къ слѣдующимъ случаямъ:

1) когда самъ должникъ предъ кредиторами или предъ судомъ, независимо отъ того, возникли ли уже противъ него дѣла о взысканіяхъ, или еще не возникли, и даже до наступленія срока платежей,— заявить, что онъ не только не имѣеть наличныхъ денегъ для производства лежащихъ на немъ платежей¹⁾), но и всего его имущества не хватитъ на полное удовлетвореніе всѣхъ его долговъ (пп. 1 и 2 ст. 1878);

2) когда, въ случаѣ смерти должника, наследники въ срокъ не явятся, или, явившись, отрекутся отъ наследства, или кредиторы, возбужденіемъ вопроса о несостоятельности наследодателя, не допустятъ наследниковъ вступить въ наследство (п. 3 ст. 1878);

3) когда, при производствѣ какого либо взысканія, обнаружится, что имущество должника недостаточно на удовлетвореніе этого взысканія или, несмотря на достаточность его для данного взысканія, оно окажется недостаточнымъ для удовлетворенія прочихъ долговъ, о которыхъ, во время производства

¹⁾ Одно неимѣніе наличныхъ денегъ, само по себѣ, при отсутствіи сознанія о недостаточности всего имущества должника на уплату его долговъ, даетъ только кредиторамъ право обратить свои взысканія на имущество должника, но, по общему правилу, не составляютъ еще признака несостоятельности. См. примѣч. къ ст. 1878 уст. о торг. несост.

взысканія, могутъ заявить прочие кредиторы должника, независимо отъ сроковъ платежа (пп. 1 и 2 ст. 1879);

4) когда должникъ скроется изъ мѣста своей торговой осѣдлости, не сдѣлавъ распоряженій по обезпеченію своевременного и полнаго удовлетворенія своихъ долговъ (3 и 4 п. 1879 ст.).

Подробное разсмотрѣніе исчисленныхъ выше признаковъ торговой несостоятельности, создающихъ цѣлый рядъ законныхъ предположеній, отъ которыхъ зависитъ распределеніе между сторонами въ процессѣ тяжести доказательствъ, касается уже процессуальной стороны торговой несостоятельности, а потому должно быть отнесено ко второму отдѣлу настоящаго курса (изложеніе конкурснаго процесса, какъ одного изъ видовъ торгового судопроизводства).

IV. Изложенное выше понятіе торговой несостоятельности было, до послѣдняго времени, общимъ какъ для физическихъ, такъ и для всѣхъ юридическихъ лицъ, могущихъ быть субъектами торговыхъ правоотношеній. Но съ изданіемъ въ 1884 г. закона о порядкѣ прекращенія дѣйствій частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита¹⁾, а въ 1885 г. — общаго устава россійскихъ желѣзн. дорогъ,²⁾ — по отношенію къ учрежденіямъ краткосрочнаго кредита и къ желѣзнодорожн. предпріятіямъ измѣнилось нѣсколько и понятіе торговой несостоятельности.

По закону 1884 г., акціонерные коммерческие банки, общества краткосрочнаго взаимнаго кредита, городскіе общественные банки и ссудо-сберегательныя товарищества подлежатъ объявлению несостоятельными уже тогда, если они, вслѣдствіе разстройства своихъ дѣлъ, прекратятъ платежи. Такимъ образомъ, независимо отъ случаевъ, указанныхъ въ уставѣ торговомъ для признанія должника несостоятельнымъ, новый законъ предусматриваетъ, для кредитныхъ учрежденій, еще одинъ случай, какъ признакъ несостоятельности — прекращеніе платежей³⁾, каковой признакъ, по существующему у насъ проекту новаго устава о торговой несостоятельности, предполагается распро-

¹⁾ См. приведенные выше (гл. III, § 2) правила, высоч. утв. 22 мая 1884 года.

²⁾ Высоч. утв. 12 июня 1885 г. мнѣніе госуд. сов. по проектамъ положенія о совѣтѣ по желѣзно-дорожн. дѣламъ и Общаго устава росс. желѣзныхъ дорогъ.

³⁾ См. приведенную выше (гл. III, § 2) статью Вербловскаго.

странить на всѣхъ лицъ. Законъ 1884 года составляетъ, слѣдовательно, шагъ впередъ по пути осуществленія давно уже ожидаемой реформы въ нашихъ законахъ о несостоятельности — реформы, которая приблизить насъ въ этомъ отношеніи къ западно-европейскому законодательству.

Для наличности факта прекращенія платежей достаточно, чтобы кредитное учрежденіе не выдало, по требованію вкладчика, причитающихся ему срочныхъ процентовъ или самаго вклада, подлежащаго выдачѣ, при чмъ подлежащая выдачѣ сумма можетъ быть и менѣе 1,500 руб., такъ какъ въ новомъ законѣ размѣръ суммы, подлежащей выдачѣ, не опредѣленъ, а говорится о прекращеніи платежей вообще. Но, съ другой стороны, одинъ фактъ неплатежа, самъ по себѣ, не можетъ служить основаніемъ къ признанію кредитнаго учрежденія несостоятельнымъ: прекращеніе платежей должно произойти отъ разстройства дѣлъ, какъ сказано въ законѣ, хотя это разумѣется и само собою, такъ какъ ни одно находящееся въ порядкѣ кредитное учрежденіе не допустить отказа въ уплатѣ слѣдующихъ вкладчику процентовъ или въ возвратѣ подлежащаго выдачѣ вклада.

Подъ разстройствомъ дѣлъ слѣдуетъ разумѣть неимѣніе наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ долговъ, хотя бы имущество кредитнаго учрежденія было достаточно для полной ихъ уплаты, — вотъ новое отличіе несостоятельности кредитнаго учрежденія отъ несостоятельности прочихъ лицъ: существеннымъ элементомъ послѣдней служитъ, по 1858 ст. уст. торг., неоплатность долговъ, кредитное же учрежденіе можетъ быть объявлено несостоятельнымъ, хотя бы долги его и не были неоплатны.

По отношенію же къ желѣзнодорожнымъ предпріятіямъ, для возбужденія дѣла о несостоятельности не требуется даже и разстройства дѣлъ, какъ причины прекращенія платежей: достаточно уже, «если, въ трехмѣсячный срокъ отъ полученія повѣстки или окончательно опредѣлившагося требованія, правленіемъ или управлениемъ дороги присужденная или требуемая сумма не будетъ доставлена мѣсту или лицу, исполняющему рѣшеніе или предъявившему безспорное требованіе» (ст. 140-ая общ. уст. Росс. жел. дор.). Здѣсь такъ же, какъ и по отношенію къ учрежденіямъ краткосрочнаго кредита, не требуется ни неоплатности долговъ вообще, ни опредѣленной суммы долга.

V. Главное материально-правовое последствие всякой торговой несостоятельности состоит въ наступлении принудительной ликвидации, сопряженной со многими ограничениями для несостоятельного должника въ сферѣ имущественныхъ правъ и съ безусловнымъ прекращенiemъ его самостоятельной торговой дѣятельности.

Для удобства разсмотрѣнія всѣхъ послѣствій торговой несостоятельности въ сферѣ частныхъ правоотношеній¹⁾, ихъ можно раздѣлить на двѣ группы: одну составлять послѣствія, отражающіяся непосредственно на имущество, принадлежавшемъ должнику до объявленія его несостоятельности, причемъ подъ имуществомъ мы будемъ разумѣть здѣсь какъ наличное имущество, такъ и долговое, т. е. совокупность требованій его къ третьимъ лицамъ²⁾; подъ наличнымъ же имуществомъ будемъ разумѣть какъ товары, денежные суммы, разное движимое и недвижимое имущество, такъ и имущественные права (*res incorporales*³). Для краткости, эту группу послѣствій торговой несостоятельности можно назвать имущественными послѣствіями въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Вторую группу составлять послѣствія, хотя также затрагивающія сферу имущественныхъ правъ должника, но непосредственно отражающіяся на его личности; сюда относятся всѣ ограничения правоспособности несостоятельного должника, а также его свободы передвиженія. Для краткости, эту вторую группу послѣствій можно назвать личными послѣствіями торговой несостоятельности. Такое название представляется тѣмъ болѣе уместнымъ, что ограничения правоспособности и свободы передвиженія касаются только самого несостоятельного должника, относятся къ нему лично, тогда какъ послѣствія несостоятельности, относимыя нами къ первой группѣ, отражаются и на имущественныхъ интересахъ многихъ другихъ лицъ, прежде всего—на интересахъ членовъ семейства должника и его кредиторовъ.

¹⁾ Послѣствія несостоятельности касаются также общественныхъ и публичныхъ правъ должника, разсмотрѣніе которыхъ выходитъ изъ предѣловъ настоящаго курса.

²⁾ См. Малышевъ: «Историч. очеркъ конк. процесса», стр. 445.

³⁾ 1949 ст. уст. торг.

§ 2.

Имущественные последствия несостоятельности.

Въ первой части настоящаго курса (гл. III) было уже упомянуто, что официальное признанный и объявленный фактъ торговой несостоятельности влечеть за собою: 1) изменение отношений должника и членовъ его семейства къ принадлежавшему ему имуществу, которое образуетъ собою особую совокупность имущества, называемую «конкурсной массой»; 2) прекращеніе существовавшихъ ранѣе правоотношеній между должникомъ и его кредиторами, и 3) установление несуществовавшихъ прежде правоотношеній между кредиторами, составляющими, съ момента объявленія несостоятельности ихъ должника, особый союзъ конкурсныхъ кредиторовъ. Здѣсь слѣдуетъ разсмотрѣть въ подробности каждое изъ этихъ послѣствій несостоятельности.

I. Не только все принадлежавшее уже несостоятельному должнику имущество, въ чёмъ бы оно ни заключалось, но и то, которое можетъ къ нему дойти путемъ наследованія, даренія или пріобрѣтенія личнымъ трудомъ во время существованія конкурса, — переходитъ въ распоряженіе учреждаемаго судомъ конкурснаго управлениія, составляя конкурсную массу — источникъ удовлетворенія кредиторовъ¹⁾. Должникъ лишается всѣхъ входящихъ въ составъ права собственности отдельныхъ правъ на принадлежащее ему имущество²⁾. Послѣднее должно быть реализовано, обращено въ деньги, а впредь до реализаціи — право владѣнія, пользованія и распоряженія переходить къ конкурсному управлению, какъ представителю кредиторовъ несостоятельнаго³⁾. Въ частности, что касается до права распоряженія недвижимымъ имуществомъ, то объявление несостоятельности имѣеть даже обратное дѣйствіе на осуществленіе этого права, стѣсняя его уже съ момента фактической неоплатности долговъ; именно, 1932 и 1933 ст. уст. о торг. несост. постановляютъ, что недвижимое имущество, отчужден-

¹⁾ Уст. торг., ст. 1887, 1930, 1931, 1950 и 1955.

²⁾ См., между прочимъ, у Малышева, въ его сочиненіи «Исторический очеркъ конк. процесса», предисловіе и § 61, стр. 431.

³⁾ Уст. торг. ст. 1930, 1931, 1994 и 1995.

ное или заложенное безмездно на имя жены¹⁾, дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго (безъ ограничениія степеней родства), въ продолженіе послѣднихъ 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности, поступаетъ въ конкурсную массу, если въ моментъ отчужденія или залога долги уже «въ половину» превышали имущество должника и послѣ того дѣла его не правлялись. Подъ выражениемъ «въ половину», употребленнымъ въ 1932 ст., по разъясненію сената²⁾, слѣдуетъ понимать такое отношеніе между имуществомъ и долгами, при которомъ сумма послѣднихъ въ полтора раза болѣе стоимости имущества. Въ 1932 ст. указанъ и мотивъ такого постановленія: имѣніе, отчужденное или заложенное при такихъ обстоятельствахъ, «по долгамъ на немъ лежащимъ, принадлежало уже въ существѣ своемъ не ему (должнику), но заимодавцамъ его». Но интересы третьихъ лицъ, добросовѣстно пріобрѣвшихъ или принявшихъ въ залогъ имѣніе несостоятельнаго отъ его родственниковъ, ограждены вполнѣ 1934-ю ст. уст. о торг. несостоят., по которой продажа имѣнія третьему лицу считается «безповоротною», а залогъ — обязательнымъ для конкурснаго управлениія; за убытки же отвѣщаются предъ конкурснымъ управлениемъ тѣ родственники несостоятельнаго (въ томъ числѣ жена и дѣти), которые совершили продажу или залогъ; отвѣтственность эта, впрочемъ, личная и на наследниковъ отвѣтственныхъ лицъ не распространяется³⁾.

Принадлежащее должнику и переходящее въ распоряженіе конкурснаго управлениія имущество составляетъ конкурсную массу, какъ источникъ удовлетворенія кредиторовъ. По уставу о торговой несостоятельности, все имущество должника переходитъ въ вѣдѣніе конкурснаго управлениія и все оно подлежитъ реализаціи⁴⁾; къ этому надо прибавить, что только для реализаціи оно и переходитъ въ вѣдѣніе конкурснаго управлениія. По окончаніи реализаціи и по удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ, остатокъ вырученныхъ продажею денегъ конкурсное управлениѣ обязано выдать должнику, «какъ его собственность», говорится въ 1997 ст. уст. торг. Отсюда слѣдуетъ, что по

¹⁾ Или мужа, когда несостоятельною объявлена жена.

²⁾ Рѣш. гражд. кассац. дѣл. 1875 г., № 694.

³⁾ См. примѣчаніе къ ст. 1934 уст. торг.

⁴⁾ Уст. торг. ст. 1931, 1950, 1974, 1994, 1998.

отношенню, если не къ тому имуществу, которое принадлежало должнику въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ, то къ тому, которое могло дойти къ нему во время существованія конкурса, конкурсное управление обязано пріостановиться реализацией, коль скоро усмотритъ, что суммы, уже поступившія въ конкурсную массу, достаточны для полнаго покрытія долговъ несостоятельного и издержекъ конкурса. Слѣдуетъ даже признать, хотя объ этомъ нѣтъ въ законѣ прямаго указанія, что еслибъ у должника оказалось такое излишнее имущество, то оно не только не должно подлежать реализаціи, но не должно поступать и въ завѣдываніе конкурснаго управлениа. Если же имущество должника поступаетъ въ конкурсную массу лишь настолько, насколько это необходимо для удовлетворенія кредиторовъ, то и право владѣнія, пользованія и распоряженія переходитъ къ конкурсному управлению также лишь на столько, на сколько это необходимо для означенной цѣли; другими словами, права должника на принадлежавшее ему имущество не безусловно прекращаются: онъ ограничиваются, осуществленіе ихъ пріостанавливается впредь до полнаго удовлетворенія кредиторовъ; но право собственности, какъ nudum jus, остается за должникомъ, и конкурсное управление, завѣдую имуществомъ несостоятельного, дѣйствуетъ не только отъ имени кредиторовъ, но и отъ имени должника. Поэтому-то, по окончаніи конкурса, если окажутся остатки наличныхъ денегъ или нереализованнаго, хотя и поступившаго въ массу, имущества,—должникъ непосредственно вступаетъ въ обладаніе ими, не нуждаясь въ какомъ либо актѣ пріобрѣтенія имущества отъ конкурснаго управлениа.

Таково отношеніе самого должника къ имуществу, поступившему въ конкурсную массу. Отношенія къ тому же имуществу членовъ семейства должника, кроме сказанного выше по поводу распоряженій должника недвижимымъ имуществомъ въ теченіе послѣднихъ 10 лѣтъ передъ несостоятельностью, сводятся къ слѣдующему: имущество какъ недвижимое, такъ и движимое¹⁾, перешедшее, посредствомъ актовъ купли-продажи, отъ одного супруга, оказавшагося впослѣдствіи несостоятельнымъ, къ другому, въ продолженіе послѣднихъ предъ

¹⁾ См. 1933 и 1937 ст. уст. торг. и рѣш. гражд. кассац. департ. 1883 г. № 105.

учрежденіемъ конкурса 10 лѣтъ, признается отдельною, не-прикосновенною собственностью купившаго въ такомъ лишь случаѣ, когда будетъ доказано, что имущество это приобрѣтено на капиталы, полученные не отъ несостоятельнаго супруга, безъ всякаго при этомъ отношенія къ тому, въ какой соразмѣрности, въ моментъ продажи даннаго имущества, состояли долги продавца-супруга къ общей стоимости всего его имущества¹). Въ случаѣ, если купившій супругъ не докажетъ, что капиталы, на которые приобрѣтеніе сдѣлано, дошли къ нему законнымъ путемъ отъ родныхъ или приобрѣтены торговлею, отдельно отъ торговли несостоятельнаго супруга, сдѣлка купли-продажи считается недѣйствительной и проданное имущество поступаетъ въ конкурсную массу, если не было отчуждено третьимъ лицамъ; если же отчуждено — то наступаетъ отвѣтственность, о которой сказано выше, по поводу безмездной передачи родственникамъ недвижимаго имущества²).

Что касается до дѣтей несостоятельнаго, то они не пользуются правомъ ссылаться и на десятилѣтнюю давность приобрѣтенія³), каковое право установлено исключительно въ пользу супруговъ. Отъ дѣтей отбирается въ конкурсную массу решительно все, что какимъ либо способомъ дошло къ нимъ отъ несостоятельного родителя.

Само собою разумѣется, что если супругъ или дѣти несостоятельного должника или должницы имѣли особую, самостоятельную торговлю, оперируя капиталомъ, дошедшемъ не отъ несостоятельного ихъ супруга или родителя, то предметы ихъ торговаго промысла не имѣютъ никакого отношенія къ конкурсной массѣ; если же они притомъ находились въ торговыхъ отношеніяхъ съ несостоятельнымъ, то по этимъ отношеніямъ они становятся его кредиторами на равнѣ съ прочими⁴), посторонними лицами.

Сверхъ имущества, которое, согласно вышеизложеному, составляетъ отдельную собственность жены и дѣтей несостоятельного должника, въ конкурсную массу, на основаніи 1937 ст. уст. торг., ни въ какомъ случаѣ не поступаютъ: 1) плате-

¹⁾ См. 1933 ст. уст. торг.; рѣш. гражд. кассац. департ. 1877 г. № 285, 1883 г. № 105 и рѣш. 4 деп. сен. 1874 г. № 919.

²⁾ 1935 ст. уст. торг. и рѣш. 4 деп. сен. 1874 г. № 919.

³⁾ Ст. 1935 уст. торг.

⁴⁾ 1935 и 1936 ст. уст. торг.

и бѣлье, находящіяся въ употребленіи жены и дѣтей несостоятельнаго, и 2) половина всей домашней обстановки, находящейся въ семейной квартирѣ несостоятельнаго должника, въ томъ числѣ и половина серебра, хотя бы все оно было помѣчено именемъ должника, и половина экипажей, лошадей и упряжи; вещи недѣлимые продаются и жена въ правѣ получить половину вырученной суммы.

Все, что въ 1937-й ст. говорится о несостоятельномъ должнике и его женѣ, на основаніи грамматического толкованія законовъ, должно быть распространено и на несостоятельную должницу и ея мужа.

Лишаясь пользованія имуществомъ, поступившимъ въ конкурсную массу, и въ большей части случаевъ лишаясь средствъ къ существованію, жена и дѣти несостоятельнаго должника получаютъ право требовать отъ его кредиторовъ выдачи изъ конкурсной массы суммъ, необходимыхъ на ихъ содержаніе. Право это, коренящееся въ 106 ст. I ч. X т., возлагающей на мужа обязанность содержать жену, и въ 172 ст. того же тома и части, установляющей такую же обязанность родителей по отношенію къ дѣтямъ, — опредѣлено, сверхъ того, и въ уставѣ о торг. несост. (ст. 1902). Право на алименты изъ конкурсной массы принадлежитъ дѣтямъ одинаково какъ въ случаѣ несостоятельности отца, такъ и въ случаѣ несостоятельности матери; но принадлежитъ ли мужу несостоятельной должнице право требовать содержаніе изъ конкурсной ея массы — сомнительно, такъ какъ на жену не возлагается обязанности содержать мужа.

II. Съ момента офиціального признанія несостоятельности прекращаются всѣ существовавшія ранѣе правоотношенія между должникомъ и третьими лицами, въ томъ числѣ и его кредиторами. Какъ все имущество несостоятельнаго должника подлежить реализаціи, такъ и всѣ его частныя правоотношенія ликвидируются, сводятся къ взаимнымъ денежнымъ требованиямъ, расчетъ по которымъ пріурочивается къ моменту офиціального признанія несостоятельности, независимо отъ истечения или неистечения къ этому времени срока тому или другому обязательству¹⁾, причемъ между денежными требованиями третьихъ лицъ къ должнику и этого послѣдняго къ тѣмъ

¹⁾ 1884 и 1888 ст. уст. торг.

же лицамъ (т. е. когда одно и то же лицо является и кредиторомъ, и дебиторомъ должника) производится зачетъ, компенсація, «сумма противъ суммы», какъ говоритъ законъ, т. е. несмотря на то, что претензіи должника къ его дебиторамъ подлежатъ взысканію, въ пользу конкурсной массы, полнымъ рублемъ, а претензіи кредиторовъ къ несостоятельному должнику, по необходимости (вследствіе недостаточности его имущества) удовлетворяются лишь по курсу, т. е. по соразмѣрности, следовательно неполнымъ рублемъ, — производится полный зачетъ, составляющій такимъ образомъ привилегію лица, совмѣщающаго въ себѣ и кредитора, и дебитора несостоятельного должника¹). По германскому праву²) зачетъ производится даже внѣ курса и лицо, пользующееся правомъ зачета, становится конкурснымъ кредиторомъ лишь въ оставной, непокрытой зачетомъ, части претензіи своей къ несостояльному должнику.

Такъ какъ всѣ расчеты несостоятельного должника съ третьими лицами пріурочиваются къ моменту признанія несостоятельности, то съ этого же момента, по всѣмъ его долговымъ обязательствамъ (векселямъ, заемнымъ письмамъ и т. п.), прекращается теченіе процентовъ³). Въ законѣ нѣть указанія на то, чтобы прекращались проценты и на претензіи должника къ его дебиторамъ, подлежащія зачету, но такъ какъ и зачетъ пріурочивается къ моменту признанія должника несостоятельнымъ, то слѣдуетъ признать, что проценты на подлежащую зачету сумму должны быть исчисляемы также лишь по день несостоятельности, что составляетъ новую привилегію лицъ, совмѣщающихъ въ себѣ кредитора и дебитора, сравнительно съ прочими дебиторами, обязанными, на общемъ основаніи, уплатить капитальную сумму долга съ процентами по день уплаты⁴).

¹) Для осуществленія этой привилегіи необходимо, впрочемъ, исполненіе нѣкоторыхъ обязанностей, о которыхъ будетъ сказано въ ученіи о конкурсномъ процессѣ.

²) См. Малышевъ: «Историч. очеркъ конкурс. процес.», стр. 440.

³) 1980 ст. уст. торг., 72 и 120 ст. 2 ч. X т., зак. о судопр. и взыск. гражд., изд. 1876 г.

⁴) Прочие дебиторы несостоятельного должника, съ переходомъ всего его имущества, какъ наличного, такъ и долгового, въ конкурсную массу, становятся уже дебиторами конкурсной массы, которая, какъ всякий кредиторъ, въ правѣ требовать и взыскивать долги съ процентами по день дѣйствительного удовлетворенія.

Что касается до неустоекъ по займамъ и договорамъ, то въ законодательствѣ нашемъ не содержится никакихъ опредѣленій о нихъ на случай несостоятельности, а въ судебной практикѣ встрѣчается единственное рѣшеніе гражданскаго кассационнаго департамента сената¹), изъ которого можно заключить, что по взгляду сената, несостоятельность должника не лишаетъ кредитора права даже на условленную, добровольную неустойку; слѣдовательно законная неустойка тѣмъ болѣе подлежитъ удовлетворенію. Со взглядомъ сената нельзѧ не согласиться въ виду того, что лишеніе какого либо права никогда не предполагается, а должно быть ясно выражено въ законѣ. Но изъ этого еще не слѣдуетъ, чтобы право кредитора на взысканіе неустойки не подвергалось никакимъ ограниченіямъ въ случаѣ несостоятельности должника. По той же причинѣ, какъ и прекращеніе процентовъ (пріуроченіе всѣхъ расчетовъ къ моменту признанія несостоятельности), начисленіе неустоекъ также должно быть прекращено съ момента несостоятельности: неустойки, право на взысканіе которыхъ возникло до признания должника несостоятельнымъ, въ особенности неустойки уже присужденныя, подлежать удовлетворенію изъ конкурсной массы, входя въ составъ претензій, образовавшихся путемъ ликвидациіи, въ моментъ признанія несостоятельности, всѣхъ имущественныхъ правъ и обязательствъ должника; неустойки же, право на взысканіе которыхъ наступаетъ лишь послѣ означеннаго момента, отпадаютъ. Помимо соображенія о пріуроченіи расчетовъ къ моменту несостоятельности, прекращеніе дальнѣйшихъ требованій неустоекъ, въ томъ числѣ и нарастанія длящихся неустоекъ²), оправдывается смысломъ 1888 ст. уст. торг., по которой всѣ лица, состоящія кредиторами или дебиторами несостоятельного должника, обязаны немедленно и никакъ не позже определенныхъ въ той же статьѣ сроковъ, заявить тому суду, гдѣ открылась несостоятельность, о всѣхъ своихъ требованіяхъ къ несостоятельному должнику и о всѣхъ должныхъ ему суммахъ; требованія, очевидно, разумѣются здѣсь тѣ, которые уже существуютъ въ моментъ признанія должника несостоятельнымъ.

¹⁾ Рѣшеніе 1871 г., № 159.

²⁾ Опредѣляемыхъ, наприм., за каждый день просрочки въ исполненіи договора или обязательства.

Съ момента несостоятельности прекращается также дѣйствіе заключенныхъ должникомъ договоровъ¹⁾. Если конкурсное управлѣніе, находя выгоднымъ продолженіе дѣйствія того или другого договора, исполненіе его принимаетъ на себя, на что оно имѣетъ право по закону²⁾, то хотя нового договора не заключается, но правоотношенія между должникомъ и его бывшимъ контрагентомъ замѣняются уже правоотношеніями между тѣмъ же контрагентомъ и конкурсной массой, представляемой конкурснымъ управлѣніемъ; поэтому, если, во время исполненія такого договора, возникнетъ новое требованіе контрагента, то это будетъ уже долгъ не несостоятельного должника, а долгъ конкурсной массы.

По отношенію къ договорамъ, устанавливающимъ взаимныя личныя обязательства контрагентовъ³⁾, отъ усмотрѣнія конкурснаго управлѣнія, на основаніи З п. 1949 ст. уст. торг., зависитъ принять или непринять на себя дальнѣйшее исполненіе договора⁴⁾; но договоры, устанавливающіе какіе либо вещныя права третьихъ лицъ на имущество несостоятельного (например, заладныя), конкурсное управлѣніе обязано исполнить, такъ какъ оно принимаетъ въ свое распоряженіе имущество должника со всѣми существующими уже ограниченіями правъ его на это имущество⁵⁾. Субъектомъ правоотношеній и въ этомъ случаѣ является конкурсная масса⁶⁾. Зато конкурсу принадлежитъ право выкупить заложенное должникомъ имущество и раньше наступленія срока заладной, если это выгодно для конкурсной массы (1952 ст. уст. т.).

Всѣ права, охрану которыхъ законъ ставить въ зависимость отъ совершенія заинтересованными лицами надлежащихъ протестовъ (например, протесты векселей, заемныхъ писемъ,

¹⁾ Весьма казуистичныя правила о прекращеніи договора комиссіи изложены въ ст. 1942—1948 и 1958 уст. торг. О нихъ будетъ упомянуто въ ученіи о договорѣ комиссіи.

²⁾ З п. 1949 ст. уст. торг.

³⁾ Въ томъ числѣ, по разъясненію гражд. кас. деп. сен. (рѣш. 1878 г., № 238), и арендные контракты, когда арендаторомъ является несостоятельный должникъ.

⁴⁾ Кромѣ, конечно, договоровъ исключительно личнаго характера (racta personalissima), каковы довѣренность, товарищество и т. п.

⁵⁾ См., между прочимъ, рѣш. 4 деп. сен. 1879 г., № 671. Срав. также 1951 ст. уст. торг.

⁶⁾ Ст. 1952—1954 уст. торг.

маклерскихъ записокъ), охраняются уже силою судебного признания несостоятельности должника; въ протестахъ уже не настоитъ надобности, такъ какъ вся цѣль протesta—удостовѣреніе своевременности требованія и неисправности должника въ исполненіи обязательства; между тѣмъ, со временемъ признания и объявленія должника несостоятельнымъ наступаетъ общая обязанность всѣхъ кредиторовъ заявить о всѣхъ своихъ претензіяхъ, хотя бы и сроки ихъ еще не наступили, и эта обязанность вполнѣ поглощаетъ собою обязанность своевременного заявленія каждого требованія въ отдельности, а судебное определеніе о признаніи несостоятельности есть какъ бы одинъ общий протестъ, устраниющій всѣ отдельные протести: съ этого момента неисправность должника въ исполненіи принятыхъ имъ на себя обязательствъ становится уже общеизвѣстнымъ фактомъ и потому не нуждается въ особыхъ удостовѣреніяхъ. Вопросъ этотъ именно въ такомъ смыслѣ и рѣшенъ нашею судебною практикою, но только по отношенію къ протесту векселей, срокъ которыхъ наступаетъ послѣ признанія плательщика несостоятельнымъ должникомъ¹). Нѣть основанія рѣшать этотъ вопросъ иначе по отношенію и къ другимъ обязательствамъ и договорамъ, требующимъ протesta.

Ликвидациѣ правоотношеній несостоятельного должника къ третьимъ лицамъ путемъ удовлетворенія взаимныхъ требованій, выраженныхъ въ денежныхъ суммахъ, не ограничивается распределениемъ конкурсной массы между кредиторами пропорционально суммамъ и свойству ихъ претензій. Такое распределение, называемое, по отношенію къ претензіямъ, удовлетворяемымъ по соразмѣрности (по конкурсу), выдачею «дивиденда», завершаетъ обыкновенно конкурсное производство, но, по общему правилу, не погашаетъ претензій; суммы, получаемыя кредиторами изъ конкурсной массы, имѣютъ значеніе частичнаго, предварительного удовлетворенія; отсюда терминъ «дивидендъ», хотя и не встрѣчающійся въ уставѣ о торговой несостоятельности, но издавна усвоенный судебною практикою.

Только въ двухъ исключительныхъ случаяхъ распределениемъ конкурсной массы вполнѣ погашаются всѣ вступившія въ конкурсъ претензіи, именно: 1) въ случаѣ признания несо-

¹) См., напр., рѣшен. 4 деп. сената 1875 г., № 1886.

стоятельности должника несчастною¹⁾), и 2) въ случаѣ заключенія должникомъ мировой сдѣлки, принятой большинствомъ кредиторовъ, претензіи которыхъ составляютъ $\frac{3}{4}$ всѣхъ признанныхъ конкурснымъ управлениемъ претензій, если притомъ эта сдѣлка утверждена судомъ²⁾). Во всѣхъ прочихъ случаяхъ, а по отношенію къ кредиторамъ, незаявлявшимъ о своихъ претензіяхъ въ конкурсъ, — даже и въ двухъ вышеупомянутыхъ случаяхъ³⁾ — должникъ остается отвѣтственнымъ всѣмъ тѣмъ имуществомъ, которое онъ можетъ пріобрѣсти впослѣдствіи, — впредь до полной уплаты его долговъ⁴⁾.

III. Признаніе должника несостоятельнымъ установляетъ между его кредиторами несуществовавшія ранѣе того правоотношенія. Дѣйствовавшіе прежде отдельно и независимо другъ отъ друга, часто въ ущербъ одинъ другому, — кредиторы несостоятельного должника, вступившіе въ конкурсъ, т. е. заявившіе надлежащимъ порядкомъ о своихъ претензіяхъ, составляютъ собою не простую совокупность лицъ, а организованный союзъ конкурсныхъ кредиторовъ, дѣйствующихъ сообща и въ общемъ интересѣ. Никто изъ нихъ въ отдѣльности, ни совмѣстно съ другими кредиторами, внѣ условій, въ точности опредѣленныхъ въ 2015 ст. уст. торг. (установленные мировыя сдѣлки), не въ правѣ входить съ должникомъ въ какія либо соглашенія и расчеты по удовлетворенію своихъ претензій. Законъ объявляетъ недѣйствительными даже сдѣлки съ частью кредиторовъ, въ ущербъ прочимъ заключенные въ послѣдніе шесть мѣсяцевъ передъ несостоятельностью⁵⁾). Недѣйствительнымъ также считается всякий досрочный платежъ, совершаляемый въ послѣдніе 10 дней до несостоятельности; уплаченныя деньги подлежать обратному взысканію⁶⁾.

¹⁾ 2000 ст. уст. торг.

²⁾ 2015 и 2017 уст. торг. Подробнѣе объ этихъ сдѣлкахъ будетъ сказано въ ученіи о конкурсномъ процессѣ.

³⁾ См. примѣч. къ 2000 ст. уст. торг. по продолж. 1883 г. и примѣч. къ 2017 ст. по тому же продолженію.

⁴⁾ 2002 ст. уст. торг. По Германскому праву не допускается никакого исключенія изъ этого правила, даже и въ случаѣ несчастной несостоятельности; такъ что кредиторы не несутъ риска случайной гибели цѣнностей, вѣренныхъ ими должнику. См. Малышевъ: «Историч. очеркъ конкурсн. процесса», стр. 432.

⁵⁾ 2013 ст. уст. торг.

⁶⁾ 1957 ст. уст. торг.

Наличные заимодавцы, т. е. кредиторы, претензіи которыхъ или имѣлись судомъ въ виду уже въ моментъ признанія должника несостоятельнымъ, или заявлены были суду немедленно, вступаютъ, совмѣстно съ назначеннымъ судомъ попечителемъ, въ завѣдываніе имуществомъ несостоятельного, впредь до учрежденія конкурснаго управлениія ¹⁾). За всѣ свои распоряженія по завѣдыванію имуществомъ несостоятельного они отвѣтственны передъ конкурснымъ управлениемъ и общимъ собраниемъ кредиторовъ ²⁾).

Конкурсные кредиторы, надлежащимъ порядкомъ заявившіе о своихъ претензіяхъ къ несостоятельному должнику, избираютъ членовъ конкурснаго управлениія (предсѣдателя и кураторовъ) ³⁾.

Конкурсные кредиторы въ правѣ, безъ особаго на то уполномочія, оспаривать, въ интересахъ конкурсной массы, сдѣлки, совершенныя должникомъ до его несостоятельности съ третьими лицами въ ущербъ кредиторовъ ⁴⁾). Каждый изъ нихъ въ правѣ оспаривать также достоинство той или другой претензіи, заявленной въ конкурсъ ⁵⁾).

Общему собранію признанныхъ конкурсомъ кредиторовъ принадлежитъ право окончательно распорядиться конкурсною массою и произвести окончательный разсчетъ по удовлетворенію претензій ⁶⁾). Общее же собраніе кредиторовъ даетъ заключеніе о свойствѣ несостоятельности должника ⁷⁾.

§ 3.

Личныя послѣдствія торговой несостоятельности.

Личныя послѣдствія торговой несостоятельности, какъ сказано выше ⁸⁾, сводятся: 1) къ ограниченіямъ правоспособности

¹⁾ 1897—1901 ст. уст. торг.

²⁾ 1928 и 1929 ст. уст. торг.

³⁾ 1903—1908 ст. уст. торг.

⁴⁾ Выводъ изъ рѣшенія петербургскаго комм. суда, напечатанного въ его «Практикѣ» за 1878 и 1879 г., подъ № 18.

⁵⁾ Рѣшеніе 4 департ. сенат. 1877 г. № 424.

⁶⁾ 1988, 1990, 1994 ст. уст. торг.

⁷⁾ 1999 ст. уст. торг.

⁸⁾ § 1 настоящей главы.

несостоятельного должника и 2) къ стѣсненіямъ его свободы передвиженія.

I. Подъ правоспособностью въ гражданскомъ правѣ, какъ извѣстно, разумѣется такое юридическое состояніе даннаго лица, въ силу котораго оно имѣть законную субъективную возможность принимать активное участіе въ правоотношеніяхъ или юридическихъ дѣйствіяхъ¹⁾, причемъ здѣсь разумѣется какъ правоспособность въ тѣсномъ смыслѣ слова, такъ и дѣеспособность. Въ чемъ же заключаются ограничія правоспособности несостоятельного должника?

Оставляя въ сторонѣ ограничія не только общественныхъ и сословныхъ правъ лица, официально признаннаго несостоятельнымъ (лишеніе права быть избирателемъ и избираемымъ на общественные должности²⁾, быть назначаемымъ присяжнымъ засѣдателемъ³⁾, быть опекуномъ, попечителемъ⁴⁾ и т. п.), но и нѣкоторыхъ частныхъ правъ, некасающихся сферы имущественныхъ отношеній (наприм., нѣкоторое ограничіе родительской власти, а также личныхъ правъ, проистекающихъ изъ брачнаго союза⁵⁾), разсмотримъ здѣсь ограничія, которымъ подвергается несостоятельный должникъ въ пріобрѣтеніи и осуществленіи чисто имущественныхъ правъ.

Несостоятельность не стѣсняетъ пріобрѣтенія правъ, но ограничиваетъ способы пріобрѣтенія. Такъ какъ все имущество несостоятельного переходитъ въ завѣданіе и распоряженіе конкурснаго управлѣнія и онъ не въ правѣ располагать никакими имущественными цѣнностями, какъ эквивалентомъ возмезднаго пріобрѣтенія, — то, очевидно, изъ способовъ пріобрѣтенія имущества и имущественныхъ правъ для должника остаются доступными лишь безмездные способы: дареніе, наслѣдованіе и т. п. и заработка личнымъ трудомъ,

¹⁾ Определеніе, заимствованное изъ лекцій по гражданскому праву, читанныхъ профессоромъ С. В. Пахманомъ въ Петербургскомъ университѣтѣ.

²⁾ Напримѣръ, въ гласные городскихъ думъ (ст. 18 и 35 Городового Положенія 1870 года).

³⁾ З п. 82 ст. учрежд. суд. уст. Импер. Александра II.

⁴⁾ 5 п. 256 ст. 1 ч. X т. зак. гражд.

⁵⁾ Ограничія эти не имѣютъ, впрочемъ, самостоятельного значенія, находясь въ зависимости отъ стѣсненій личной свободы несостоятельного должника: наприм., будучи подвергнутъ личному задержанію, должникъ не въ правѣ требовать къ себѣ жену, для совмѣстнаго жительства въ мѣстѣ заключенія.

насколько послѣдній возможенъ при его положеніи какъ несостоятельнаго должника¹⁾). Осуществленіе пріобрѣтенныхъ и такими способами правъ переходитъ къ конкурсному управлению.

Право вступать въ обязательства и договоры парализуется признаніемъ должника несостоятельнымъ; это—неизбѣжное послѣдствіе изложенныхъ въ предыдущемъ § ограниченій въ правѣ должника распоряжаться своимъ имуществомъ²⁾). Даже заключеніе должникомъ договора личнаго найма ставится въ зависимость отъ согласія на то со стороны кредиторовъ, которые согласіе свое въ этомъ случаѣ обусловливаютъ принятіемъ должникомъ на себя содержанія своего семейства или издержекъ конкурснаго производства, или же опредѣленныхъ періодическихъ денежныхъ взносовъ въ конкурсную массу.

Право искать и отвѣтствовать на судѣ, по общему правилу³⁾, переходитъ къ конкурсному управлению, за исключеніемъ лишь тѣхъ дѣлъ, въ которыхъ управлѣніе это выдастъ несостоятельному должнику свидѣтельство объ отказѣ своемъ отъ веденія дѣла. То же правило, по аналогіи⁴⁾, слѣдуетъ распространить и на гражданскіе иски, предъявленные въ уголовномъ судѣ, хотя бы производство суда возникло ранѣе признанія несостоятельности.

Несостоятельные должники, кроме тѣхъ, несостоятельность которыхъ признана несчастною⁵⁾, лишаются навсегда права заниматься торговлей; право это, однако, можетъ быть возстановлено опредѣленіемъ суда, основаннымъ на ходатайствѣ большинства кредиторовъ⁶⁾, если только должникъ не былъ признанъ банкротомъ злостнымъ⁷⁾.

II. Послѣдствія несостоятельности, названныя выше стѣненіями свободы должника къ передвиженію, состоять: 1) въ

¹⁾ Наприм., если онъ подвергнутъ личному задержанію, то, конечно, ограниченъ въ выборѣ занятій правилами о содержащихся подъ стражею.

²⁾ Впрочемъ, долговыя обязательства, выданныя несостоятельнымъ должникомъ, не признаются нашею судебнью практикою безусловно недѣйствительными и ничтожными: только удовлетвореніе по нимъ можетъ послѣдовать не ранѣе, какъ по погашеніи тѣхъ долговъ, которые возникли до открытия несостоятельности. (См. практик. спб. ком. суда 1878 и 1879 гг. № 106, рѣш. по д. Рейхенбаха съ Кусовымъ).

³⁾ 21 ст. уст. гражд. судопр.

⁴⁾ 9 ст. уст. гражд. судопр.

⁵⁾ П. 2 ст. 2000 уст. торг.

⁶⁾ П. 2 ст. 2001 уст. торг.

⁷⁾ 2003 ст. уст. торг.

личномъ задержаніи (арестѣ), и 2) въ обязанности должника, оставленнаго на свободѣ, проживать въ томъ городѣ, гдѣ производится дѣло о его несостоятельности.

А. По общему правилу¹⁾, должникъ, признанный несостоятельный, долженъ быть немедленно подвергнутъ личному задержанію. Для освобожденія должника отъ этого послѣдствія несостоятельности, законъ (1882 ст. уст. торг.) требуетъ наличности слѣдующихъ условій: 1) открытие несостоятельности должно послѣдовать по собственному признанію должника; 2) такое признаніе должно быть сдѣлано ранѣе, чѣмъ начались какія либо взысканія; 3) наличные кредиторы должны при этомъ заявить суду общее ихъ согласіе на оставление должника на свободѣ, и 4) должникъ долженъ, сверхъ того, представить надежное поручительство въ неотлучкѣ его изъ города, въ которомъ открылась несостоятельность.

По учрежденіи конкурснаго управлѣнія, на него переходитъ и обсужденіе вопроса о дальнѣйшемъ оставлении должника на свободѣ, если онъ не былъ подвергнутъ личному задержанію при открытии несостоятельности²⁾. Въ случаѣ признанія несостоятельности его несчастною, должникъ подлежитъ немедленному освобожденію изъ-подъ стражи, если ранѣе не былъ освобожденъ³⁾. Наоборотъ, если должникъ находится на свободѣ, а въ дѣлѣ о его несостоятельности обнаружились признаки злонамѣреннаго банкротства, онъ подлежитъ немедленному заключенію подъ стражу⁴⁾. Во всѣхъ прочихъ случаяхъ должникъ можетъ быть освобожденъ отъ личного задержанія по постановленію большинства кредиторовъ и основанному на немъ представленію конкурснаго управлѣнія⁵⁾.

Заключеніе несостоятельного должника подъ стражу послѣ окончанія конкурснаго производства является послѣдствиемъ признанія его несостоятельности неосторожною (обыкновенное банкротство⁶⁾)—ни злостное, ни несчастное). Срокъ содержанія

¹⁾ 1882 ст. уст. торг.

²⁾ 1930 ст. уст. торг., п. 6.

³⁾ 2000 ст. уст. торг., п. 1.

⁴⁾ Рѣш. 4 деп. сен. 1878 г., № 1414 и 1879 г. № 581.

⁵⁾ 1930 ст. уст. торг., п. 6. См. также рѣшенія 4 деп. сен., сгруппированныя подъ ст. 1882 уст. торг., изд. Носенко.

⁶⁾ Терминъ «банкротство» въ большинствѣ современныхъ законодательствъ (см. между прочимъ объясненія редакціоннаго комитета по составленію проекта новаго уголовнаго уложенія къ ст. 511—519) употребляется

подъ стражею опредѣляется въ этомъ случаѣ судомъ, на время отъ одного года до двухъ лѣтъ, въ каковой срокъ засчитывается время, проведенное должникомъ подъ стражею въ теченіе конкурснаго производства. Сокращеніе назначенаго срока и даже полное освобожденіе отъ личнаго задержанія зависить отъ суда, если о томъ ходатайствуетъ большинство (по суммамъ ихъ претензій) кредиторовъ¹).

Б. Если при открытии несостоятельности должникъ не былъ подвергнутъ личному задержанію, то, во время конкурснаго производства, онъ обязанъ проживать въ томъ городѣ, гдѣ открыта его несостоятельность. Это вытекаетъ какъ изъ 1882 ст. уст. о торг. несост., такъ и изъ всего содержанія этого устава, требующаго весьма частыхъ явокъ должника въ конкурсное управлениe и въ судъ (для принятія присяги, для дачи показаній о долгахъ и имуществѣ, о причинахъ упадка дѣль и т. п.). На практикѣ, во избѣженіе самовольныхъ отлучекъ должника изъ города, сверхъ поручительства, о которомъ упомянуто выше, отъ него отбирается видъ на жительство, замѣняемый особымъ свидѣтельствомъ суда или конкурснаго управления. Судъ въ правѣ, кромѣ того, прямо воспретить должнику выѣздъ изъ того города, гдѣ производится его дѣло²).

§ 4.

Случай неторговой несостоятельности купца.

Несостоятельность, неудовлетворяющая одному изъ разсмотрѣнныхъ въ 1-мъ § настоящей главы условій торговой несостоятельности, должна быть признана неторговою, хотя бы и находилась въ связи съ торговыми дѣлами должника. Случай,

для означенія уголовно-наказуемаго вида неоплатности, въ отличіе отъ «несостоятельности», болѣе широкаго понятія гражданскаго и торговаго права, обнимающаго собою всѣ виды неоплатности. Въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ такого различія въ терминологіи не соблюдается, и если въ нынѣшнемъ уложеніи о наказаніяхъ употребляется преимущественно терминъ «банкротство», то въ уставѣ торговомъ тотъ же терминъ употребляется какъ синонимъ несостоятельности вообще, преимущественно неосторожной несостоятельности («простое банкротство»).

¹) 2001 ст. уст. торг., п. 1.

²) Опредѣл. 4 деп. сен. 1884 г., № 860.

когда фактически торговая несостоятельность не может быть признана и юридически торговою, крайне рѣдки (это, главнымъ образомъ, случай, когда долгъ несостоятельного не превышаетъ 1,500 р., и случай, когда не доказанъ торговый характеръ долговъ несостоятельного). Гораздо чаще случается, что несостоятельность юридически неторговая совпадаетъ и съ фактически неторговою несостоятельностью, не имѣющею никакого отношенія къ торговымъ оборотамъ. Для послѣдняго случая во многихъ законодательствахъ¹⁾ установленъ особый порядокъ распределенія между кредиторами денегъ, вырученныхъ продажею имущества должника, безъ объявленія несостоятельности. Но тѣ же законодательства, въ томъ числѣ и наше, допускаютъ офиціальное признаніе и объявленіе и неторговой несостоятельности, распространяя на нее почти всѣ материальныя послѣдствія торговой несостоятельности.

На основаніи дѣйствующихъ у насъ временныхъ правилъ производства дѣлъ о несостоятельности²⁾, различіе между торговой и неторговой несостоятельностью сводится лишь къ нѣкоторымъ процессуальнымъ особенностямъ послѣдней изъ нихъ, объясняемымъ подсудностью ея общимъ судебнымъ мѣстамъ (окружнымъ судамъ)³⁾ и согласованіемъ конкурснаго процесса по неторговой несостоятельности съ общими началами устава гражд. судопроизводства. Слѣдовательно, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ существуютъ коммерческие суды, все различіе между тою и другою несостоятельностью сводится къ вопросу о подсудности; въ тѣхъ же мѣстностяхъ, гдѣ нѣть коммерческихъ судовъ, отпадаетъ и это различіе, такъ какъ и та, и другая несостоятельность подсудны тамъ одинаково окружному суду. Итакъ, по нашему законодательству, торговая несостоятельность есть, прежде всего, дѣло торговой подсудности; несостоятельность же неторговая, въ томъ числѣ и та, которая могла возникнуть также изъ торговыхъ оборотовъ, но не достигла опредѣленной въ законѣ суммы долга (1,500 р.), — есть дѣло общегражданской подсудности.

Кромѣ тѣхъ постановленій устава о торговой несостоятель-

¹⁾ Объ иностранныхъ законодательствахъ см. Малышевъ: «Исторический очеркъ конкурс. процесса». У насъ — законъ 7-го марта 1879 г. и 1214 — 1220 ст. уст. гражд. суд.

²⁾ Прилож. къ ст. 223 (примѣч.) уст. гражд. суд.

³⁾ Ст. 2—6 времен. прав. произв. дѣлъ о несост.

ности, которые, для неторговой несостоятельности, замѣнены или измѣнены временными правилами производства дѣлъ о несостоятельности, остальная постановленія означенного устава распространяются и на неторговую несостоятельность¹⁾; следовательно, распространяются на нее и всѣ материальныя послѣдствія торговой несостоятельности, кромѣ оговоренного во временныхъ правилахъ единственнаго изъятія — личное задержаніе должника, во время конкурснаго производства, не примѣняется въ случаѣ неторговой несостоятельности²⁾. Несмотря на почти полное тождество материальныя послѣдствій обоихъ видовъ несостоятельности, самый институтъ несостоятельности, развившійся изъ потребностей торгового быта и опредѣляемый законами торговыми, есть институтъ торгового права, и торговый характеръ этого института не утрачивается распространениемъ его на лицъ, не занимающихся торговлей, точно такъ же, какъ не утрачивается торговый характеръ, напримѣръ, вексельнаго права отъ распространенія его на всѣхъ лицъ, правоспособныхъ къ выдачѣ общегражданскихъ обязательствъ.

Изъ вышеизложенного вытекаетъ, что въ случаѣ такой несостоятельности купца, которая не удовлетворяетъ опредѣленнымъ въ законѣ признакамъ торговой несостоятельности, онъ освобождается отъ личнаго задержанія во время производства дѣла, подвергаясь всѣмъ прочимъ послѣдствіямъ несостоятельности, о которыхъ сказано въ предыдущихъ §§ настоящей главы; въ процессуальномъ же отношеніи, такая несостоятельность всегда подсудна окружному суду (хотя бы въ данномъ мѣстѣ существовалъ и коммерческій судъ) и подлежитъ дѣйствію временныхъ правилъ о несостоятельности³⁾.

Въ настоящемъ § слѣдуетъ еще упомянуть о случаѣ коллизіи торговой и неторговой несостоятельности, — случаѣ, когда несостоятельный должникъ имѣть долги, образовавшіеся по

¹⁾ Ст. 1 времен. правилъ.

²⁾ Ст. 27 времен. правилъ. Но личный арестъ, какъ послѣдствіе признанія должника несостоятельнымъ неосторожнымъ, распространяется и на несостоятельность неторговую (1226, 1227, 1233—1236, 1238—1266 ст. и прил. къ 223 ст. уст. гражд. суд.; 695—697, 700, 1439 и п. 3 и 4 ст. 1441 ч. 2 т. X, зак. о судопр. и взыск. гр., изд. 1876 г.).

³⁾ Въ мѣстностяхъ, гдѣ не введена еще судебная реформа, дѣла о неторговой несостоятельности вѣдаются губернскими и областными управлѣніями, на основаніи правилъ, содержащихся въ старыхъ законахъ о судопроизводствѣ и взысканіяхъ гражданскихъ (2 ч. X т. св. зак.).

торговлѣ, и долги личные, общегражданскіе, несвязанные съ торговыми оборотами. Въ былое время, и то не повсемѣстно¹⁾, въ случаѣ такой коллизіи учреждалось два конкурса, которые завѣдывали отдельными конкурсными массами, изъ которыхъ одна служила источникомъ удовлетворенія торговыхъ кредиторовъ, а другая предназначалась на удовлетвореніе прочихъ кредиторовъ несостоятельнаго должника. Такое послѣдовательное проведеніе принципа раздѣльности имущества, составлявшаго активъ и пассивъ торгового предпріятія, отъ частнаго имущества и частныхъ долговъ купца имѣло свои послѣдствія какъ въ процессуальномъ, такъ и въ материальномъ отношеніи. Въ настоящее время этотъ принципъ раздѣльности, примѣненіе котораго на практикѣ влекло большія неудобства и усложненія, уступилъ мѣсто принципу универсальности конкурса. Наше законодательство никогда не знало раздѣльности конкурсной массы и потому случаи помянутой коллизіи ни въ чемъ не измѣняютъ у насъ ни процессуальныхъ, ни материальныхъ послѣдствій несостоятельности. Если торговые долги несостоятельнаго должника не простираются на сумму свыше 1,500 р., то они всецѣло сливаются съ прочими, неторговыми его долгами, давая основаніе къ признанію неторговой несостоятельности. Если же торговые долги превышаютъ 1,500 р., то мы имѣемъ въ наличности торговую несостоятельность, поглощающую собою несостоятельность неторговую, такъ какъ по закону²⁾, въ случаѣ признанія торговой несостоятельности, всѣ кредиторы, «по какому бы то праву ни было», обязаны заявить о своихъ претензіяхъ тому суду, гдѣ открылась несостоятельность, и все содержаніе устава о торговой несостоятельности убѣждаетъ въ томъ, что кредиторы, основывающіе свои претензіи на обязательствахъ и договорахъ общегражданского свойства, имѣютъ одинаковыя права на участіе въ конкурсномъ производствѣ и на удовлетвореніе изъ конкурсной массы, какъ и кредиторы по торговымъ оборотамъ должника.

¹⁾ Въ цитированномъ выше соч. профес. Малышева указываются законодательства нѣкоторыхъ германскихъ государствъ, предшествовавшія изданию общегерманскаго конкурснаго устава, которые были построены на принципѣ раздѣльности конкурсной массы въ случаѣ наличности торговыхъ и неторговыхъ долговъ.

²⁾ Ст. 1888 уст. торг.

§ 5.

Случай признанія безъ объявленія несостоятельности.

Выше, при изложении послѣствій несостоятельности, постоянно имѣлся въ виду фактъ официально признанной и объявленной несостоятельности. Объявление несостоятельности, распубликованіе о семъ во всеобщее свѣдѣніе, является весьма существеннымъ моментомъ. Со дня послѣдней изъ числа троекратныхъ публикацій со стороны суда, фактъ официально признанной несостоятельности становится не только общеизвѣстнымъ, но и обязательнно извѣстнымъ (*fait notoire*): никто не въ правѣ отговариваться невѣдѣніемъ этого факта и опредѣлять свои права и обязанности къ несостоятельному должнику по прежде существовавшимъ отношеніямъ. Съ того же дня начинаются сроки, въ теченіе которыхъ всѣ кредиторы несостоятельного должника, желающіе участвовать въ распределеніи конкурсной массы, обязаны заявить о своихъ претензіяхъ¹⁾. Съ того же дня имущество несостоятельного должника, о которомъ не сдѣлано судомъ иныхъ распоряженій, считается арестованымъ и находящимся подъ запрещеніемъ. Если, по чому бы то ни было, публикацій не было произведено, то возникаетъ масса процессуальныхъ затрудненій и усложняется вопросъ о материальныхъ послѣствіяхъ несостоятельности для третьихъ лицъ, такъ какъ и не оглашенный надлежащимъ порядкомъ фактъ официального признанія несостоятельности, несомнѣнно, имѣеть свои юридическія послѣствія.

Въ виду того, что непроизводство установленныхъ закономъ публикацій, по большей части, происходитъ отъ непредставленія заинтересованными лицами денегъ на расходы по публикаціи, то многія судебныя мѣста, во избѣжаніе помянутыхъ выше затрудненій и усложненій, не только простоянавливаются дальнѣйшимъ производствомъ дѣла, но даже вовсе не начинаютъ никакого производства впредь до представленія денегъ на публикацію²⁾. Если такой порядокъ, по отношенію къ окруж-

¹⁾ Ст. 1888 уст. торг.

²⁾ «Публикаціонныя деньги», по терминологіи судебнай практики.

нымъ судамъ, отчасти оправдывается принципомъ самодѣятельности сторонъ во всякомъ процессѣ, по отношенію же къ дѣламъ о неторговой несостоятельности, находить подтвержденіе и въ 21-й ст. временныx правилъ о несостоятельности, по которой дѣла этого рода возбуждаются не иначе, какъ заявлениемъ самого должника или просьбою одного или нѣсколькихъ кредиторовъ,—то нельзѧ сказать того же по отношенію къ коммерческимъ судамъ, которые, совершенно неправильно, стали придерживаться такого же правила о публикаціонныхъ деньгахъ¹). Уставъ о торгов. несостоят. вовсе не построенъ на принципѣ самодѣятельности сторонъ: напротивъ, въ немъ упоминаются случаи, когда дѣло объ открытіи несостоятельности должно быть возбуждено самимъ судомъ, вслѣдствіе сообщеній присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ, производящихъ разнаго рода взысканія или охраняющихъ наслѣдственное имущество²). Деньги на публикаціи могутъ быть предоставлены заинтересованными лицами значительно позже того момента, когда вполнѣ выяснились признаки торговой несостоятельности и когда, въ огражденіе интересовъ кредиторовъ, настоятельно необходимо немедленное признаніе несостоятельности. Въ виду этого, вопросъ о материальныхъ послѣдствіяхъ официально признанной, но не объявленной несостоятельности пріобрѣтаетъ особенный интересъ. Если же имѣть при томъ въ виду, что и въ случаѣ представленія публикаціонныхъ денегъ въ судъ, самая публикація никогда не производится немедленно, то опредѣленіе юридическихъ послѣдствій признанной судомъ несостоятельности, въ періодъ времени до появленія установленныхъ

¹⁾ См., напримѣръ, опредѣленіе петерб. комм. суда, напечатанное въ его «Практикѣ», за 1876 г. подъ № 67. (Судъ призналъ возможнымъ пріостановиться признаніемъ должника несостоятельнымъ впередъ до представленія денегъ на публикацію, несмотря на то, что въ дѣлѣ были всѣ признаки торговой несостоятельности.)

²⁾ Ст. 1856. См. также 161 и 164 ст. уст. торг. Въ особенности часты были случаи возбужденія дѣлъ о несостоятельности помимо ходатайства сторонъ прежде, когда безспорные взысканія производились полицейскимъ порядкомъ. Бывшія управы благочинія, усматривая, что описанного имущества должника, производившаго торговлю, недостаточно на удовлетвореніе поступившихъ на него взысканій, все свое дѣлопроизводство передавали въ коммерческие суды, въ которыхъ немедленно возбуждалось дѣло о несостоятельности. Въ настоящее время порядокъ этотъ практикуется еще въ тѣхъ мѣстностяхъ, где не введены судебные уставы Императора Александра II.

публикацій, окажется необходимымъ далеко не въ исключительныхъ случаяхъ.

Только съ момента появленія судебныхъ публикацій, какъ сказано выше, все имущество несостоятельнаго должника, безъ особыхъ по каждому имуществу распоряженій, подвергается аресту и запрещенію и входить въ составъ конкурсной массы. До публикацій, слѣдовательно, въ конкурсную массу можетъ быть обращено лишь то имущество, которое подвергнуто аресту или запрещенію, спеціально наложенными именно на это имущество, по указанію должника или его наличныхъ кредиторовъ, или инымъ образомъ обнаружено. По отношенію къ остальному имуществу, трети лица, впредь до появленія публикацій, если только имъ не сталъ известнымъ фактъ несостоятельности ихъ контрагента инымъ какимъ либо путемъ,— въ правѣ опредѣлять свои права и обязанности на основаніи правоотношеній, существовавшихъ до несостоятельности. Поэтому-то лица, заинтересованныя въ немедленномъ поступленіи въ конкурсную массу всего имущества несостоятельнаго должника, не только должны озабочиться своевременнымъ представлениемъ денегъ на публикаціи, но должны, сверхъ того, употребить всѣ мѣры къ тому, чтобы публикаціи и произведены были судомъ по возможности немедленно. Даже самъ должникъ, если онъ признанъ несостоятельнымъ заочно, можетъ въ дѣйствительности не знать объ этомъ обстоятельствѣ и до публикацій совершенно добросовѣстно распорядиться тою или другою частью принадлежащаго ему и свободного отъ ареста и запрещенія имущества, не подвергаясь ответственности за сокрытие или подложное переукрѣпленіе имущества во вредъ кредиторовъ. Тоже слѣдуетъ сказать, въ случаѣ заочнаго признанія несостоятельности, относительно жены и дѣтей должника. Въ прочихъ случаяхъ измѣненіе отношеній несостоятельнаго должника и членовъ его семейства къ принадлежавшему ему имуществу наступаетъ немедленно по признаніи несостоятельности¹⁾.

Такъ какъ всѣ распоряженія суда, необходимыя въ случаѣ признанія должника несостоятельнымъ, въ томъ числѣ и публикаціи, предполагаются произведенными немедленно вслѣдъ

¹⁾ См. приведенные въ предыдущихъ §§ настоящей главы статьи устава торг., опредѣляющія эти отношенія безъ всякихъ ссылокъ на публикацію.

за постановлениемъ о томъ опредѣленія¹⁾), то очевидно, что публикаціи, хотя бы и сильно запоздавшія, должны имѣть обратную силу къ моменту признанія несостоятельности, въ томъ смыслѣ, что кредиторы, узнавши изъ публикацій о несостоятельности ихъ должника, не только не въ правѣ далѣе игнорировать этотъ фактъ, но и обязаны всѣ расчеты свои по ликвидациіи имущественныхъ отношеній къ должнику пріурочить къ моменту признанія несостоятельности²⁾).

Судьба заключенныхъ должникомъ договоровъ, исполненіе которыхъ можетъ принять на себя конкурсное управление, остается неопределенной впредь до производства публикацій, такъ какъ и конкурсное управление не можетъ быть учреждено ранѣе, чѣмъ будетъ заявлена большая часть претензій кредиторовъ, по крайней мѣрѣ тѣхъ изъ нихъ, которые проживаютъ въ томъ городѣ, гдѣ открыта несостоятельность³⁾), чтѣ, въ свою очередь, не можетъ быть выяснено до истеченія двухнедѣльного срока, исчисляемаго, какъ выше сказано, со дня публикацій.

Неистеченіе сроковъ на заявленіе претензій, вслѣдствіе отсутствія публикацій, препятствуетъ также заключенію должникомъ мировой сдѣлки съ кредиторами⁴⁾.

Но отсутствіе публикацій не препятствуетъ установленію правоотношеній между наличными кредиторами, которые или участвовали въ производствѣ дѣла объ открытіи несостоятельности, или, узнавъ о несостоятельности помимо публикацій, заявили суду о своихъ претензіяхъ. Кредиторы эти образуютъ союзъ, охарактеризованный въ § 2 настоящей главы.

Личныя послѣдствія торговой несостоятельности (§ 3-й), не зависящія отъ публикацій, наступаютъ для должника, конечно, непосредственно вслѣдъ за признаніемъ несостоятельности. Что касается, въ частности, до личнаго задержанія, то если въ виду суда нѣтъ условій, освобождающихъ должника отъ этого послѣдствія несостоятельности, то онъ подвергается аресту въ

¹⁾ Ст. 1881—1893 уст. торг.

²⁾ Въ публикаціяхъ обязательно означеніе дня, въ который состоялось опредѣленіе суда о признаніи несостоятельности. (См. прилож. № 2 къ ст. 2022 уст. о торг. несостоятельности, примѣч.)

³⁾ Ст. 1903 уст. о торг. несост. и рѣшен. 4 деп. сен. 1878 г. № 954.

⁴⁾ Ст. 2015 уст. о торг. несост.

тотъ же день, когда состоится опредѣленіе о признаніи несостоятельности¹), что ясно выражено въ самомъ законѣ.

Неопределенность отношеній, порождаемая промедленіемъ публикацій, главнымъ же образомъ невозможность учредить конкурсное управлениe, а слѣдовательно и достигнуть конечной цѣли конкурснаго производства, — должны побудить судъ, открывшій несостоятельность, принять мѣры къ ускоренію публикаціями, если никто изъ заинтересованныхъ лицъ не заботится объ этомъ. Такъ какъ первоначальное завѣданіе конкурсною массою возлагается на присяжнаго попечителя и наличныхъ кредиторовъ, то судъ отъ нихъ же можетъ потребовать публикаціонныя деньги; если въ массѣ никакихъ денегъ не имѣется, то, въ огражденіе интересовъ кредиторовъ, могущихъ пострадать отъ отсутствія публикацій, присяжный попечитель обязанъ²) испросить разрѣшеніе суда на продажу необходимой для того части имущества несостоятельнаго должника. Наконецъ, если у несостоятельнаго должника не оказалось вовсе никакого имущества или оказалось такое, которое, по свойству своему, не можетъ быть реализовано немедленно, — суду остается предложить наличнымъ кредиторамъ внести потребную сумму изъ собственныхъ ихъ средствъ, на условіи возмѣщенія этого расхода изъ первыхъ суммъ, какія поступятъ въ конкурсную массу впослѣдствіи, и съ предвареніемъ, что въ противномъ случаѣ дѣло о несостоятельности ихъ должника будетъ прекращено. Если и затѣмъ, въ назначенный судомъ срокъ, деньги не будутъ внесены, — тогда только судъ въ правѣ прекратить всякое производство по признанной имъ несостоятельности. Въ такомъ случаѣ возникаетъ вопросъ о юридическихъ послѣдствіяхъ прекращенія дѣла.

Прекращеніе дѣла о несостоятельности за неимѣніемъ средствъ на расходы конкурснаго производства существенно отличается отъ другихъ случаевъ прекращенія дѣла послѣ признанія несостоятельности. Не говоря уже о томъ, что здѣсь не можетъ быть никакой аналогіи съ прекращеніемъ дѣла узаконенною мировою сдѣлкою должника съ кредиторами, которая уничтожаетъ всѣ послѣдствія несостоятельности (послѣдняя считается

¹⁾ Ст. 1882 уст. о торг. несост.

²⁾ Примѣнительно къ ст. 1900 уст. о торг. несост.

какъ бы несуществовавшею¹), послѣдствія разматриваемаго случая далеко не равносильны послѣдствіямъ прекращенія дѣла за прекращеніемъ всѣхъ заявленныхъ къ должнику претензій²). Въ послѣднемъ случаѣ должникъ, подвергаясь нѣкоторымъ личнымъ послѣдствіямъ несостоятельности, совершенно освобождается отъ всѣхъ имущественныхъ ея послѣдствій. Не то мы видимъ при прекращеніи дѣла за неимѣніемъ средствъ на продолженіе конкурснаго производства. Въ этомъ случаѣ нѣтъ собственно никакихъ основаній къ освобожденію должника отъ какихъ бы то ни было послѣдствій несостоятельности, признанной уже официально; если отъ нѣкоторыхъ послѣдствій, напримѣръ, отъ личнаго задержанія, отъ обязанности жить въ томъ городѣ, где открыта была несостоятельность и т. п., должникъ фактически освобождается, то только потому, что осуществленіе мѣръ, направленныхъ къ стѣсненію его личной свободы, возможно лишь при производствѣ дѣла о несостоятельности, во время конкурснаго процесса, т. е. при извѣстныхъ процессуальныхъ условіяхъ. Точно также фактически отпадаютъ и всѣ связанныя съ конкурснымъ производствомъ привилегіи должника (напримѣръ прекращеніе процентовъ и неустоекъ, право требовать алименты) и привилегіи кредиторовъ (удовлетвореніе до срока обязательства, освобожденіе отъ обязанности совершить протестъ и др.). Но тѣ послѣдствія несостоятельности, которыя не зависятъ отъ процессуальныхъ условій, остаются въ силѣ и при прекращеніи дѣла. Изъ имущественныхъ послѣдствій несостоятельности сюда относятся слѣдующія:

1) Аресты и запрещенія, наложенные судомъ на имущество, принадлежавшее должнику, не снимаются; но имущество это, переставая быть конкурсною массою, становится объектомъ взысканій въ общемъ порядкѣ, по претензіямъ отдѣльныхъ кредиторовъ.

2) Постановленія 1932 и 1933 ст. уст. о торг. несост. о

¹) «Мировая сдѣлка, говорится въ 2017 ст. уст. о торг. несост., на вышеупомянутомъ условіи (ст. 2015) учиненная, прекращаетъ конкурсъ и всѣ его послѣдствія такъ точно, какъ бы никогда оного не было». Слово «конкурсъ» весьма часто въ уст. о торг. несост., какъ и въ настоящей статьѣ, употребляется въ смыслѣ не только конкурснаго управления или конкурснаго производства, но и въ смыслѣ «несостоятельности».

²) Что можетъ явиться результатомъ частныхъ соглашеній должника съ каждымъ изъ кредиторовъ въ отдельности.

недѣйствительности безмезднаго отчужденія или залога недвижимаго имущества на имя жены, дѣтей или родственниковъ несостоятельнаго въ послѣдніе 10 лѣтъ до открытія несостоятельности, при указанныхъ въ законѣ условіяхъ¹⁾), — могутъ имѣть примѣненіе и въ рассматриваемомъ случаѣ, давая кредиторамъ основаніе обратить свои взысканія и на такое имущество, по предварительному предъявленіи иска къ женѣ, дѣтямъ или родственникамъ несостоятельнаго, о признаніи сдѣлокъ по отчужденію или залогу недѣйствительными; въ случаѣ, если спорное имущество перешло уже въ трети руки, — кредиторы въ правѣ воспользоваться 1934 ст. уст. о торг. несост. и предъявить къ членамъ семейства и другимъ родственникамъ должника иску о взысканіи съ нихъ соотвѣтственной суммы денегъ.

3) Равнымъ образомъ, въ рассматриваемомъ случаѣ, имѣютъ полное примѣненіе и 1933 и 1937 ст. уст. о торг. несост., дающія кредиторамъ право оспаривать всякія возмездныя сдѣлки по переходу всякаго имущества отъ несостоятельнаго супруга къ другому супругу въ послѣдніе 10 лѣтъ передъ несостоятельностью, а отъ несостоятельныхъ родителей къ дѣтямъ и безъ ограниченія этимъ срокомъ — и право требовать отъ пріобрѣвшаго имущество супруга или дѣтей доказательствъ пріобрѣтенія на собственныея ихъ средства; осуществленіе этихъ правъ возможно, конечно, лишь въ общемъ исковомъ порядке, причемъ, въ случаѣ отчужденія спорнаго имущества въ трети руки, здѣсь также возможно предъявленіе иска объ убыткахъ, по 1935 ст. уст. о торг. несост.

4) Прерванное официально признанною несостоятельностью должника исполненіе заключенныхъ имъ до несостоятельности договоровъ можетъ быть возстановлено лишь на основаніи новыхъ соглашеній между должникомъ и его бывшими контрагентами.

5) Постановленіе 2013 ст. уст. о торг. несостоятельности о недѣйствительности сдѣлокъ съ частью кредиторовъ, въ ущербъ прочимъ, заключенныхъ въ послѣдніе 6 мѣсяцевъ передъ несостоятельностью, — имѣетъ примѣненіе и въ случаѣ прекращенія дѣла о несостоятельности: отдельные кредиторы въ правѣ

¹⁾) Именно, если въ то время долги превышали уже имущество въ полтора раза и съ тѣхъ поръ дѣла должника не поправлялись.

предъявить соответственный искъ къ должнику и къ тѣмъ кредиторамъ, которые участвовали въ такой сдѣлкѣ.

Личныя послѣдствія несостоятельности всѣ связаны съ производствомъ дѣла о несостоятельности, а потому, въ случаѣ прекращенія этого производства, всѣ онѣ и отпадаютъ: имущественная правоспособность должника и свобода къ передвиженію возстановляются. Остаются въ силѣ лишь тѣ личныя послѣдствія несостоятельности, которыя отличаются общественнымъ и публичнымъ характеромъ, каково лишеніе права быть избирателемъ и избираемымъ на общественные должности, быть присяжнымъ засѣдателемъ, опекуномъ и проч. Лишеніе этихъ правъ неразрывно связано уже съ фактотъ офиціально признанной несостоятельности, а возстановленіе ихъ, какъ сказано выше, возможно лишь при окончаніи дѣла узаконенною мировою сдѣлкою или признаніемъ несостоятельности должника несчастною.

Спорнымъ представляется вопросъ о лишеніи должника права впредь заниматься торговлей. Такъ какъ лишеніе права заниматься торговлей, сверхъ ограниченія имущественной правоспособности должника, поражаетъ его общественные права и такъ какъ это послѣдствіе несостоятельности установлено, очевидно, въ видахъ огражденія кредита, въ интересѣ публичномъ,—то, казалось бы, лишеніе права впредь заниматься торговлей, какъ и прочія личныя послѣдствія несостоятельности, отличающіяся общественнымъ или публичнымъ характеромъ, должно быть связано уже съ фактотъ офиціально признанной несостоятельности, тѣмъ болѣе, что, въ періодъ времени между открытиемъ несостоятельности и прекращеніемъ дѣла, должникъ, ограниченный въ свободѣ распоряженія своимъ имуществомъ, конечно, не въ правѣ заниматься торговлей и право это можетъ быть возстановлено лишь въ особомъ порядке, по ходатайству кредиторовъ, уваженному судомъ, каковой порядокъ можетъ имѣть мѣсто только по окончаніи всего конкурснаго производства. Но всѣ эти соображенія отпадаютъ, если имѣть въ виду, что лишеніе возможности заниматься торговлей во время производства дѣла о несостоятельности является лишь результатомъ ограниченій должника въ правѣ распоряжаться своимъ имуществомъ, ограниченій его правоспособности, а также, отчасти, и стѣсненій его свободы передвиженія; что всѣ эти стѣсненія и ограниченія, при прекращеніи дѣла о не-

состоятельности, отпадаютъ; что лишеніе права навсегда заниматься торговлей безусловно сопряжено лишь съ признаніемъ должника банкротомъ злостнымъ, въ прочихъ же случаяхъ право это можетъ быть возстановлено; что условія, при наличности которыхъ оно можетъ быть возстановлено, могутъ существовать лишь при завершениі конкурснаго производства, и что самое мѣсто, которое, въ системѣ устава о торговой несостоятельности, занимаетъ 2001 ст., трактующая обѣ этомъ послѣдствіи несостоятельности, показываетъ, что лишеніе права впредь заниматься торговлей законъ соединяетъ не съ фактомъ официально признанной несостоятельности, а съ окончательнымъ судебнѣмъ опредѣленіемъ свойства несостоятельности (именно, съ признаніемъ ея неосторожнаю или злонамѣренною). Изъ вышепизложеннаго вытекаетъ, что, въ случаѣ прекращенія дѣла о несостоятельности, должнику, вмѣстѣ съ возстановленіемъ его правоспособности и свободы передвиженія, возвращается и право заниматься торговлей.

§ 6.

Случай учрежденія администраціи.

Совершенно своеобразныя послѣдствія имѣеть торговая несостоятельность въ случаѣ учрежденія по дѣламъ должника «администраціи». Послѣднею называется учрежденіе, состоящее изъ лицъ, избираемыхъ большинствомъ наличныхъ кредиторовъ, дѣйствующее по ихъ уполномочію и имѣющее задачею не ликвидацію, а возстановленіе торговыхъ дѣлъ должника¹), на условіи полнаго удовлетворенія всѣхъ его долговъ. Средствомъ для этой цѣли служить соединенная съ учрежденіемъ администраціи отсрочка платежей на неопределенное время и продолженіе администраціею торговыхъ дѣлъ должника²).

Источникомъ постановленій нашего законодательства о торговыхъ администраціяхъ послужило Высочайше утвержденное

¹⁾ См. 1873 и 1876 ст. уст. о торг. несост. и рѣш. 4 деп. и гражд. кассад. департ. сен., приводимыя въ уставѣ торгов., изд. Носенко, подъ означенными статьями.

²⁾ 1870 ст. уст. о торг. несост. См. также рѣшен. 4 деп. и гражд. касс. деп. сен., сгруппированныя подъ 1873 ст. уст. торг., изд. Носенко.

18 ноября 1836 г. мнѣніе государственного совѣта. По дѣйствующему закону¹⁾, администраціи, какъ исключеніе изъ общаго конкурснаго порядка, допускаются лишь по обширнымъ торговымъ (коммерческимъ и фабричнымъ) дѣламъ, и то только въ столицахъ и тѣхъ портовыхъ городахъ, гдѣ существуютъ биржи²⁾. Для того, чтобы администрація могла быть допущена, необходимо, сверхъ того, чтобы дефицитъ въ балансѣ должника, т. е. недостатокъ актива сравнительно съ пассивомъ, простидался не свыше 50%³⁾. При такомъ положеніи торговыхъ дѣлъ должника, большинство наличныхъ его кредиторовъ (большинство по суммѣ претензій) въ правѣ обратиться въ биржевой комитетъ⁴⁾ съ просьбою объ учрежденіи администраціи. Просьба эта по существу разсматривается особою комиссіею изъ шести почетнѣйшихъ, торгующихъ при биржѣ купцовъ, подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя биржевого комитета, и вопросъ о томъ, возможно ли учрежденіе администраціи, решается закрытою баллотировкою⁵⁾. Рѣшеніе комиссіи, черезъ биржевой комитетъ, сообщается коммерческому суду, который, по провѣркѣ формальныхъ условій, требуемыхъ закономъ для учрежденія администраціи, объ учрежденіи ея производить публикацію⁶⁾. Къ числу формальныхъ условій относится, между прочимъ, требованіе закона, чтобы кредиторы, ходатайствующіе объ учрежденіи администраціи, обеспечили удовлетвореніе претензій государственного банка⁷⁾.

¹⁾ 1868 ст. уст. о торг. несост.

²⁾ Формальныя условія учрежденія администрацій будутъ подробно разсмотрѣны при изложеніи торгового судопроизводства.

³⁾ 1870 ст. уст. о торг. несост.

⁴⁾ Исполнительный органъ биржеваго управленія.

⁵⁾ 1871 ст. уст. о торг. несост.

⁶⁾ 1872 ст. уст. о торг. неесост. и рѣшен. 4 деп. сен., приводимое Носенко подъ этой ст. въ «Уст. торг.» его изданія.

⁷⁾ Особою привилегіею пользуется одесская контора государственного банка: долгъ этой конторы подлежитъ немедленному обеспеченію въ полной суммѣ, при самомъ учрежденіи администраціи; по отношенію же къ самому банку и прочимъ конторамъ его и отдѣленіямъ—достаточнымъ обеспеченіемъ считается обязательство, подписанное кредиторами и обыкновенно включаемое въ текстъ прошенія объ учрежденіи администраціи,—обязательство въ томъ, что если администрація не достигнетъ своей цѣли, т. е. не возстановить торговыхъ дѣлъ должника, то при самомъ учрежденіи конкурса, они, кредиторы, внесутъ всю сумму долга банку (1876 ст. уст. о торг. несост.). Въ правѣ ли, однако, банкъ немедленно распорядиться всею этой суммою, вопросъ спорный: въ той же 1876 ст., которая устанавливаетъ помянутую обя-

Не смотря на то, что имущественное положение должника при условияхъ, допускающихъ учреждение администрації, вполнѣ соответствуетъ понятію торговой несостоятельности, вслѣдствіе чего и самыя постановленія объ администраціяхъ составляютъ одну изъ частей (3-ю главу) устава о торговой несостоятельности, — материальная послѣдствія учрежденія администрації рѣзко отличаются отъ материальныхъ послѣдствій конкурснаго производства. Администраціонное управление, составляющее привилегію крупныхъ торговыхъ, преимущественно биржевыхъ предпріятій и направленное не на реализацію, а на возстановленіе торговыхъ дѣлъ должника, ближе подходитъ къ понятію опеки, чѣмъ конкурса. Въ чемъ же заключаются материальная послѣдствія обращенія торговыхъ дѣлъ должника въ администраціонное управление его кредиторовъ? Прежде всего, происходитъ ли и при администрації какое либо измѣненіе въ отношеніяхъ должника и членовъ его семейства къ принадлежащему ему имуществу?

I. Законъ (1870 ст. уст. о торг. несост.) говоритъ объ администраціи какъ о такомъ учрежденіи, которое вступаетъ «въ полныя права хозяина», но такъ какъ дѣль администраціи есть возстановленіе дѣлъ должника, то, очевидно, эти «права хозяина» сводятся лишь къ управлению торговыми дѣлами должника. Все имущество должника, какъ и при конкурсѣ, поступаетъ въ завѣданіе (въ смыслѣ управлениія) администраціи, но не въ ея распоряженіе. При отсутствіи реализаціи, источникомъ удовлетворенія кредиторовъ служить не самое имущество должника, а доходы, съ него получаемые, прибыль отъ торговыхъ оборотовъ администраціи¹). Тутъ не можетъ быть и рѣчи о «конкурсной массѣ», а потому и ст. 1932 и 1933 ст. уст. о торг. несост., о возвращеніи имущества, отчужден-

занность кредиторовъ, говорится въ концѣ, что «при рѣшеніи конкурса о сей суммѣ, должно быть принимаемо въ основаніе не то уже состояніе дѣлъ должника, въ которое они пришли по объявленію его несостоятельнымъ, а прежнее, въ которомъ они находились при учрежденіи администраціи». Не слѣдуетъ ли отсюда, что при обращеніи администраціи въ конкурсѣ, государственный банкъ въ правѣ требовать удовлетвореніе, которое причиталось бы ему по балансу должника, составленному ко времени учрежденія администраціи?

¹⁾ Администрація, въ полномъ смыслѣ слова, «торгуетъ». Это одно изъ юридическихъ лицъ, производящихъ торговлю, и въ этомъ отношеніи администрація должна удовлетворять понятію купца въ смыслѣ торгового права.

наго на имя жены, дѣтей или родственниковъ должника, не имѣютъ примѣненія.

Напротивъ, 1937 ст., указывающая имущество, которое ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть обращаемо на удовлетвореніе кредиторовъ, имѣетъ полное примѣненіе и въ случаѣ учрежденія администраціи, такъ какъ послѣдняя представляется привилегіей сравнительно съ конкурснымъ производствомъ. На практикѣ, кредиторы все движимое имущество, находящееся въ квартирѣ должника, оставляютъ въ пользованіе и распоряженіе его семейства, предоставляя администраторамъ принять въ свое вѣдѣніе лишь то имущество, которое составляетъ торговый инвентарь должника и которое необходимо для продолженія его торговыхъ дѣлъ.

По той же причинѣ, какъ и 1937 ст., при учрежденія администраціи имѣеть примѣненіе 1902 ст. обѣ алиментахъ, которые въ правѣ требовать жена и дѣти должника. Самъ должникъ не въ правѣ ничего требовать лично для себя изъ доходовъ администраціи, но, въ качествѣ управляющаго или приказчика администраціи, должникъ почти всегда получаетъ жалованье, сверхъ суммъ, выдаваемыхъ на содержаніе его семьи. Такое положеніе должника установилось на практикѣ въ виду того, что администрація, по удовлетвореніи кредиторовъ изъ доходовъ по своей торговлѣ, должна передать все предпріятіе въ руки должника, который не перестаетъ быть собственникомъ этого предпріятія и при существованіи администраціи, а по ея прекращеніи въ правѣ требовать отчетъ отъ своихъ бывшихъ кредиторовъ, если самъ былъ устраненъ отъ всякаго участія въ дѣлѣ. Съ другой стороны, участіе должника въ управлениі торговымъ дѣломъ, подъ контролемъ администраторовъ, можетъ только принести пользу самому дѣлу и выгоду кредиторамъ, такъ какъ всѣ подробности дѣла ему известны ближе, чѣмъ кому-либо. Такимъ образомъ купецъ, ограниченный, вслѣдствіе своей несостоятельности, въ правѣ самостоятельно распоряжаться своими торговыми дѣлами, становится приказчикомъ или управляющимъ администраціи, учрежденной по его дѣламъ.

II. Правоотношенія, существовавшія между должникомъ и третьими лицами, при учрежденіи администраціи не прекращаются. Пріостанавливается лишь удовлетвореніе претензій кредиторовъ. Но компенсація (зачетъ) взаимныхъ денежныхъ требованій, когда одно лицо одновременно является кредиторомъ

и дебиторомъ несостоятельного должника, имѣть мѣсто и при администраціи, такъ какъ привилегія, допускаемая даже въ конкурсномъ производствѣ, какъ исключеніе, при существованіи администраціи, ни въ чемъ не измѣняющей прежде существовавшихъ правоотношеній, — осуществляется уже на общемъ основаніи.

Такъ какъ существовавшія до учрежденія администраціи правоотношенія продолжаются и администрація лишь входитъ во всѣ права и обязанности должника, то на нее же переходитъ и обязанность платить проценты по долговымъ обязательствамъ должника: теченіе процентовъ по векселямъ, заемнымъ письмамъ и т. п. не прекращается¹⁾, но связанная съ учрежденіемъ администраціи отсрочка платежей распространяется и на проценты; удовлетворенія какъ въ капитальной суммѣ претензіи, такъ и въ процентахъ кредиторъ въ правѣ требовать лишь изъ доходовъ отъ торговыхъ оборотовъ администраціи.

То, что сказано выше о процентахъ, одинаково относится и къ неустойкамъ: учрежденіе администраціи не прекращаетъ ни ихъ начисленія, ни наростанія²⁾.

Такъ какъ ни реализаціи имущества, ни ликвидаціи правоотношеній не наступаетъ при учрежденіи администраціи, то и расчеты должника съ третьими лицами, не пріурочиваясь къ какому либо опредѣленному моменту, какъ при конкурсномъ производствѣ, производятся лишь по наступленіи срока того или другого требованія. Такимъ образомъ, если досрочное заявленіе претензій можетъ имѣть мѣсто и при администраціи, то оно имѣть значеніе лишь доведенія до свѣдѣнія администраціи о существованіи той или другой претензіи и о желаніи кредитора воспользоваться правомъ получать изъ доходовъ администраціи дивиденды, по наступленіи срока его требованію.

Изъ того, что сказано выше о правоотношеніяхъ вообще, вытекаетъ, что, въ частности, учрежденіе администраціи не прекращаетъ дѣйствія ни одного изъ заключенныхъ должникомъ договоровъ. Выборъ между принятіемъ или непринятіемъ на себя исполненія того или другого договора, составляя привилегію конкурсныхъ управлений, не можетъ быть распространя-

¹⁾ См. рѣш. 4-го деп. сен., приводимыя въ «Уст. Торг.», изд. Носенко, подъ ст. 1868.

²⁾ Рѣш. 4-го деп. сен. 1879 г. № 510.

няемъ на администраці, которая входятъ «во всѣ права хо-
зяина» и, какъ опекунскія управлениа, представляютъ личность
должника ¹⁾). Администраціи не принадлежать также права до-
срочнаго выкупа заложеннаго должникомъ имущества.

Учрежденіе администраціи, кромѣ отсрочеки платежей съ
цѣлью удовлетворенія претензій, хотя и по частямъ, но пол-
нымъ рублемъ, — не производить никакихъ измѣненій въ суще-
ствующихъ правоотношеніяхъ. Отсюда слѣдуетъ, что существова-
ніе администраціи не устраниетъ обязанности кредиторовъ
совершать протесты, требуемые закономъ для охраны правъ,
возникающихъ изъ векселей, заемныхъ писемъ и другихъ обя-
зательствъ или договоровъ (напр., маклерскихъ записокъ).

Если бы администрація, не достигнувъ своей цѣли (т. е.
не удовлетворивъ всѣхъ кредиторовъ и не возстановивъ торго-
выхъ дѣлъ должника), прекратила свое существованіе, не вслѣд-
ствіе обращенія ея въ конкурсъ ²⁾, а по другой какой либо
причинѣ (наприм. вслѣдствіе частной сдѣлки должника со всѣми
его кредиторами), — то должникъ отвѣчаетъ не только за прежніе
свои долги, въ остальной, неудовлетворенной администрациєю,
части ихъ, но и за долги самой администраціи, по ея торго-
вымъ оборотамъ ³⁾, въ виду того, что администрація, продолжая
его торговыя дѣла, дѣйствовала, какъ его представительница.
Надо, впрочемъ, замѣтить, что администрація является въ то же
время и представительницею большинства кредиторовъ, хода-
тайствовавшихъ объ учрежденіи администраціи и подписавшихъ
актъ уполномочія, которымъ администрація обязана руковод-
ствоваться въ своихъ торговыхъ дѣйствіяхъ и хозяйственныхъ
распоряженіяхъ ⁴⁾). Но эти внутреннія отношенія администраціи
къ большинству кредиторовъ, такъ же какъ и отношенія между
большинствомъ и меньшинствомъ кредиторовъ и отношенія са-
мого должника къ администраціи и большинству кредиторовъ,

¹⁾) Рѣш. 4-го деп. сен. 1873 г., № 757. — Въ частности, о правѣ администраціи требовать сдачи товара по договору, заключенному должникомъ, см. рѣш. 4 деп. сен. 1878 г., № 1379.

²⁾) Что возможно или по единогласному рѣшенію администраторовъ, или по постановленію большинства кредиторовъ — $\frac{2}{3}$ по суммѣ претензій — (ст. 1875 уст. о торг. несост.), или же по иску одного изъ кредиторовъ объ уни-
чтоженіи администраціи по отсутствію условій, требуемыхъ закономъ для
существованія администраціи (рѣш. 4 деп. сен. 1878 г., № 1604).

³⁾) Рѣш. граж. касс. деп. сен. 1878 г., № 264.

⁴⁾) 1873 ст. уст. о торгов. несостоят.

не должны быть смѣшиваемы съ вѣшними отношеніями администраціи: по отношенію къ третьимъ лицамъ, администрація всегда является представительницею должника.

III. Порождаетъ ли учрежденіе администраціи какія либо правоотношенія между отдѣльными кредиторами лица, по дѣламъ котораго она учреждена? Въ виду того, что большинство кредиторовъ дѣйствуетъ сообща, подписывая общее прошеніе объ учрежденіи администраціи, общее обязательство объ обеспеченіи претензій государственного банка, общее постановленіе о выборѣ администраторовъ, даваемый послѣднимъ актъ полномочія и проч., и что меньшинство кредиторовъ, несмотря на свое несогласіе на учрежденіе администраціи, обязано подчиняться законнымъ распоряженіямъ большинства,— слѣдуетъ признать, что и при администраціи образуется нѣкоторое подобіе союза конкурсныхъ кредиторовъ. Здѣсь также интересы отдѣльныхъ кредиторовъ подчиняются общему интересу всѣхъ кредиторовъ; съ момента учрежденія администраціи, ни одинъ изъ кредиторовъ, претензіи которыхъ не обеспечены закладнымъ правомъ, не въ правѣ требовать отдѣльного отъ прочихъ кредиторовъ удовлетворенія¹⁾: всѣ такія претензіи удовлетворяются соразмѣрнымъ дивидендомъ изъ доходовъ администраціи. Какъ бы въ противовѣсъ этому подчиненію меньшинства кредиторовъ волѣ большинства, судебныя мѣста стали, въ послѣднее время, допускать обеспеченіе претензій отдѣльныхъ кредиторовъ поступившимъ въ завѣданіе администраціи имуществомъ должника. Вопросъ о возможности подобныхъ обеспеченій, въ полной суммѣ претензій, впервые дошелъ до разсмотрѣнія 4-го деп. сената лишь въ 1884 г. и былъ рѣшенъ сенатомъ въ положительномъ смыслѣ, причемъ сенатъ нашелъ даже возможнымъ допустить наложеніе ареста на кассу администраціи. Основаніемъ такого рѣшенія послужило, главнымъ образомъ, то соображеніе, что такъ какъ цѣль администраціи есть полное удовлетвореніе всѣхъ правильныхъ претензій, то каждый кредиторъ, претензія котораго была администрацией оспорена, а затѣмъ судомъ признана правильна, въ правѣ требовать обеспеченія полнаго удовлетворенія²⁾. Но съ такимъ рѣшеніемъ возбужденного вопроса трудно согласиться. Слѣдуетъ различать

¹⁾ Рѣш. 4-го деп. 1875 г., №№ 1192, 1193 и масса другихъ однородныхъ рѣшеній.

²⁾ Рѣшеніе 1884 г. № 851.

претензіи, предъявляемыя къ должнику, по дѣламъ котораго учреждена администрація, и претензіи къ самой администрації, по долгамъ, сдѣланнымъ ею въ интересахъ всѣхъ кредиторовъ. Еслибы долги самой администраціи не были ею своевременно уплачены, то не только обезпеченіе, но и понудительныя мѣры взысканія были бы вполнѣ умѣстны. По претензіямъ же, заявленнымъ къ должнику, права кредиторовъ на полученіе удовлетворенія ограничены периодическимъ полученіемъ дивидендъ изъ доходовъ администраціи; слѣдовательно и обезпеченіе претензій, въ удовлетвореніи которыхъ было отказано со стороны администраціи, могло бы быть допущено лишь въ размѣрѣ того дивиденда, который причитался бы на спорную претензію ко времени заявленія просьбы объ обезпеченіи. Наложеніе ареста или запрещенія на имущество, находящееся въ вѣдѣніи администраціи, въ полной суммѣ претензіи, создавая для послѣдней привилегированное положеніе сравнительно съ остальными претензіями, стѣсняетъ дѣйствія администраціи и препятствуетъ достиженію ея цѣли. Если же всѣмъ кредиторамъ предоставить право такого обезпеченія, то поступившаго въ администрацію имущества не хватило бы на полное обезпеченіе (въ виду дефицита, существующаго уже при учрежденіи администраціи); пришлось бы обезпечивать по соразмѣрности и затѣмъ прекратить всѣ дѣйствія администраціи, которая не можетъ же быть обращена въ простого хранителя арестованного имущества. Въ виду сего нельзѧ не признать, что обезпеченіе въ полной суммѣ претензій, заявленныхъ къ должнику, имуществомъ, поступившимъ въ администрацію, какъ противурѣчащее цѣли администраціи и нарушающее интересы всей совокупности кредиторовъ, не должно быть допускаемо. Кредиторамъ, не довѣряющимъ администраціи, принадлежитъ право требовать по суду закрытія этого учрежденія; но пока администрація существуетъ, предполагается, что она дѣйствуетъ въ интересахъ всѣхъ кредиторовъ.

Наличные кредиторы, которыми судебная практика считаетъ какъ жительствующихъ въ томъ городѣ, гдѣ учреждена администрація, такъ и имѣющихъ въ томъ городѣ представителей, уполномоченныхъ на ходатайство объ учрежденіи администраціи,—избираютъ администраторовъ, снабжая ихъ актомъ полномочія ¹⁾.

¹⁾ 1873 ст. уст. о торг. писост.

Въ виду общности интересовъ кредиторовъ, заявившихъ о претензіяхъ въ администрацію, за каждымъ изъ нихъ въ отдельности слѣдуетъ признать право оспаривать сдѣлки, заключенные должникомъ съ третьими лицами, въ ущербъ кредиторамъ, до учрежденія администраціи, а также, въ интересахъ правильныхъ кредиторовъ, опровергать неправильныя претензіи, заявленныя въ администрацию.

IV. Кромѣ собственно имущественныхъ послѣдствій, учрежденіе администраціи имѣеть и личныя послѣдствія для должника. Ограничія общественныхъ и сословныхъ правъ здѣсь тѣ же, что и при судебнѣмъ признаніи и объявлениіи несостоятельности, такъ какъ неоплатность долговъ, заключающая въ себѣ всѣ признаки торговой несостоятельности, имѣется на лицо и при учрежденіи администраціи.

Что касается до ограниченій правоспособности, то учрежденіе администраціи влечетъ за собою такое же стѣсненіе въ способахъ пріобрѣтенія имущества, какое имѣеть мѣсто при конкурсномъ производствѣ: изъ способовъ пріобрѣтенія имущества и имущественныхъ правъ, для должника остаются доступными лишь безмездные способы, такъ какъ все имущество его переходитъ въ завѣданіе администраціи. Осужденіе пріобрѣтенныхъ такими способами правъ принадлежитъ администраціи.

Право должника вступать въ обязательства и договоры не парализуется администрацией, но исполненіе тѣхъ и другихъ возможно лишь по прекращеніи администраціи возстановленіемъ прежнихъ торговыхъ дѣлъ должника.

Право искать и отвѣтчиать на судѣ, на основаніи 22 ст. уст. гражд. судопр., переходитъ къ администраціи, отъ которой, такъ же какъ и отъ конкурса, зависитъ предоставить веденіе того или другаго дѣла и самому должнику.

Само собою разумѣется, что, во все время существованія администраціи, должникъ не можетъ самостоятельно заниматься торговлей.

Наконецъ, никакихъ стѣсненій личной свободы должника не существуетъ при администраціи: нѣтъ ни личнаго задержанія, ни обязанности жить въ томъ городѣ, гдѣ учреждена администрація.

ГЛАВА V.

Послѣдствія смерти купца.

Въ случаѣ смерти купца, его торговыя дѣла должны, по возможности, продолжаться непрерывно: смерть не прекращаетъ начатыхъ при жизни операций¹⁾. Это необходимо какъ въ видахъ поддержанія существующихъ торговыхъ предпріятій, такъ и въ интересахъ наследниковъ и кредиторовъ.

Необходимость продолженія торговыхъ дѣлъ умершаго купца обусловила рядъ изъятій какъ изъ общихъ правилъ охраненія и принятія наследства, такъ и изъ постановленій общегражданскаго права о вліяніи смерти одного изъ контрагентовъ на судьбу заключенныхъ при жизни его договоровъ.

I. Въ нашемъ законодательствѣ изъятія первой категоріи содержатся въ книгѣ 1-й устава торгового, въ раздѣлѣ 1-мъ, главѣ 2-й, носящей заглавіе: «объ открытіи и принятіи наследства послѣ лицъ, производившихъ торговлю²⁾). Какъ и въ другихъ частяхъ устава торгового, постановленія материальнаго торгового права смѣшаны здѣсь съ судопроизводственными правилами.

Формальная сторона открытія и принятія наследства послѣ купца, а также судопроизводство о продолженіи торговыхъ дѣлъ должны быть изложены во второмъ отдѣлѣ настоящаго курса. Здѣсь слѣдуетъ остановиться на тѣхъ только постановленіяхъ указанной выше главы устава торгового, которыя отличаются материально-правовымъ характеромъ. Постановленія этой категоріи имѣютъ, главнымъ образомъ, въ виду интересы кредиторовъ, а потому, въ случаяхъ коллизіи этихъ интересовъ съ интересами наследниковъ, даютъ предпочтеніе первымъ предъ послѣдними. На наследниковъ законъ возлагаетъ обязанность

¹⁾ Вехтеръ, § 14, п. XIV.—Ср. рѣшен. 4 деп. сен. отъ 31 мая 1879 г., по дѣлу Жукова съ Липгардтомъ (Сборн. Носенко, т. III, № 170), въ которомъ признано, что смерть контрагента вообще не можетъ служить основаніемъ къ уничтоженію договора и, въ частности, смерть лица, обязавшагося поставкою, можетъ быть причиной просрочки въ поставкѣ со стороны, наприм., душеприказчика, впредь до утвержденія духовнаго завѣщанія, но не можетъ освободить его вовсе отъ исполненія договора.

²⁾ Ст. 154—177 уст. торг.

положительно заявить, принимаютъ ли они наслѣдство или отрекаются отъ него, предварительно же исполнить цѣлый рядъ предписанныхъ закономъ мѣръ, направленныхъ къ приведенію въ извѣстность имущества и долговъ наслѣдодателя. Неисполненіе этихъ обязанностей наличными наслѣдниками немедленно или въ теченіе мѣсяца, если этотъ срокъ былъ данъ имъ судомъ для ознакомленія съ наслѣдствомъ,—имѣеть послѣдствіемъ признаніе ихъ лично отвѣтственными за всѣ долги наслѣдодателя, хотя бы эти наслѣдники и не заявили о принятіи наслѣдства¹⁾). Такимъ образомъ, наслѣдники лица, производившаго торговлю, могутъ быть привлечены къ отвѣтственности за долги наслѣдодателя, несмотря на то, что они ни въ правахъ наслѣдства не утверждались, ни фактически не воспользовались наслѣдствомъ.

Принятіе наслѣдства послѣ купца законъ ставить въ зависимость не только отъ воли наслѣдниковъ, но и отъ согласія на то со стороны кредиторовъ²⁾), причемъ право кредиторовъ воспрепятствовать наслѣдникамъ принять наслѣдство не обусловлено въ законѣ ни суммою, ни срокомъ претензій. Явно выраженное недовѣріе кредиторовъ къ наслѣдникамъ, а также прямое отреченіе послѣднихъ отъ наслѣдства, служать признаками торговой несостоятельности наслѣдодателя, влекущей за собою конкурсное производство³⁾); до окончанія этого производства отсрочивается и осуществленіе наслѣдственныхъ правъ.

Въ одномъ изъ решений 4-го департамента сената⁴⁾ проводится мысль, что такъ какъ 161 ст. уст. торг. говоритъ о заявлѣніи недовѣрія къ наслѣдникамъ со стороны кредиторовъ умершаго, то заявлѣніе недовѣрія со стороны *одного* лишь кредитора не можетъ служить основаніемъ къ открытію конкурс-

¹⁾ Ст. 166 уст. торг.: Отсутствующіе наслѣдники вызываются публичіями, причемъ на явку ихъ назначаются особые сроки, опредѣленные въ 157 ст. уст. торг., именно: для проживающихъ въ томъ же городѣ, гдѣ умеръ наслѣдодатель, назначено 3 мѣсяца, для пребывающихъ въ другихъ городахъ Россіи и другихъ европейскихъ государствахъ — 9 мѣсяцевъ, а въ другихъ странахъ — полтора года, считая отъ *первой* изъ числа троекратныхъ публикацій.

²⁾ 160 ст. уст. торг.: «Когда, по разсмотрѣніи всего, наслѣдники вступятъ въ наслѣдство, долги платить письменно обяжутся и кредиторы имъ въ томъ повѣрятъ, тогда имѣніе распечатывается» и т. д.

³⁾ Ст. 161 уст. торг.

⁴⁾ Рѣш. 4-го деп. сен. 1881 г., № 101.

наго производства. Съ такимъ толкованіемъ трудно однако согласиться въ виду того, что и во всемъ уставѣ о торговой несостоятельности говорится о кредиторахъ, но это не мѣшаетъ относить его постановленія къ отдѣльнымъ кредиторамъ.

Постановленіями устава торгового о правѣ кредиторовъ, заявленіемъ недовѣрія къ наслѣдникамъ, устранить ихъ, хотя бы на время, отъ распоряженія наслѣдственнымъ имуществомъ возбуждается вопросъ, не относятся ли эти постановленія къ тѣмъ только случаямъ, когда состояніе наслѣдственного имущества удовлетворяетъ условіямъ торговой несостоятельности умершаго? Но въ ст. 168 уст. торг. прямо сказано, что означенныя постановленія относятся къ тому случаю, когда при смерти лица, производившаго торговлю, не открывается еще его несостоятельности. Слѣдовательно, кредиторы наслѣдодателя, и при совершенно состоятельной наслѣдственной массѣ, могутъ заявить недовѣріе къ наслѣдникамъ, въ силу чего наслѣдство подлежитъ ликвидациіи, при томъ въ порядкѣ конкурсномъ, такъ какъ иного порядка не установлено¹⁾). Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ несостоятельностью въ техническомъ смыслѣ этого слова, а съ порядкомъ ликвидациіи наслѣдства²⁾), установленнымъ для огражденія интересовъ кредиторовъ лица, производившаго торговлю, отъ такихъ дѣйствій и распоряженій наслѣдниковъ, которыя могутъ лишить кредиторовъ дѣйствительного удовлетворенія. Порядокъ этотъ, во всякомъ случаѣ, устраняетъ невыгодную для кредиторовъ наслѣдодателя конкуренцію личныхъ кредиторовъ наслѣдниковъ.

Наслѣдники могутъ устранить такую ликвидацию, удовлетворивъ кредиторовъ или обезпечивъ ихъ требованія. Во время же ликвидациіи, за наслѣдниками, какъ правопреемниками наслѣдодателя, слѣдуетъ признать право: вести дѣла, отъ веденія которыхъ откажется конкурсъ, оспаривать претензіи кредиторовъ, признанныя конкурсомъ безспорными и вообще контролировать всѣ дѣйствія конкурса³⁾.

При вступленіи наслѣдниковъ въ наслѣдство и безъ примѣ-

¹⁾ См. брошюру А. К. Рихтера «Объ огражденіи правъ кредиторовъ въ случаѣ смерти должника», содержащую рефератъ его, читанный въ юридическомъ обществѣ при спб. университѣтѣ 2 мая 1881 г.

²⁾ Н. А. Туръ, «Конкурсный уставъ германской имперіи и русские законы о конкурсѣ», часть III, стр. 24.

³⁾ См. указанный выше рефератъ Рихтера, положен. 4-е.

ненія порядка конкурсной ликвидациі, кредиторы наслѣдодателя сохраняютъ право на получение изъ наследственного имущества преимущественного удовлетворенія предъ личными кредиторами наследниковъ. Право на преимущественное удовлетвореніе прекращается въ слѣдующихъ случаяхъ: 1) когда наследственное имущество отчуждено и вырученныя деньги слились съ общимъ имуществомъ наследниковъ; 2) когда кредиторъ наследодателя обновилъ свою претензію личнымъ соглашеніемъ съ наследникомъ, и 3) когда такой кредиторъ заранее обратилъ взысканіе на личное имущество наследника¹⁾.

Содержащіяся въ уставѣ торговомъ постановленія объ обязанности наследниковъ привести въ точную извѣстность наследственное имущество путемъ составленія подробныхъ описей, право кредиторовъ наследодателя на преимущественное удовлетвореніе изъ наследственного имущества и право наследниковъ, не желающихъ подвергаться личной ответственности за долги наследодателя, воспользоваться конкурснымъ порядкомъ ликвидациі наследственной массы, съ тѣмъ, чтобы, по окончаніи ликвидациі, получить свободный остатокъ имущества²⁾, — содержать въ себѣ нѣкоторые зачатки наследованія на инвентарномъ правѣ, совершенно чуждаго нашему общегражданскому праву.

II. Что касается до вліянія смерти одного изъ контрагентовъ на судьбу заключенныхъ при жизни его договоровъ, то съ цѣлью возможнаго продолженія, безъ перерыва, торговыхъ дѣлъ умершаго купца, наше законодательство создало специальный институтъ «продолженія торговыхъ дѣлъ», придавъ наследственной массѣ, при извѣстныхъ условіяхъ и впредь до утвержденія наследниковъ въ правахъ наследства, всѣ свойства юридического лица (*hereditas jacens*).

Примѣненіе общихъ мѣръ охраны наследственного имущества, опись и опечатаніе имущества, товаровъ и денежныхъ суммъ, не только стѣснительно для торговыхъ предприятій, но, въ большей части случаевъ, можетъ грозить полнымъ разстройствомъ и разореніемъ, въ особенности когда есть малолѣтніе наследники или отсутствующіе совершеннолѣтніе, лишенные возможности немедленно принять мѣры къ удовлетворенію те-

¹⁾ Тамъ же, положен. 5-е.

²⁾ П. 4 ст. 1997 уст. о торг. несост.

кущихъ обязательствъ умершаго и къ обезпеченію полученія слѣдующихъ ему платежей. Поэтому-то правила о продолженіи торговыхъ дѣлъ именно и постановлены на случай, «когда послѣ умершаго хозяина или товарища торговаго предпріятія останутся малолѣтніе или отсутствующе совершеннолѣтніе наследники, или когда при смерти хозяина или товарища находится въ отсутствіи то лицо, коему предоставлено продолженіе хода дѣлъ¹⁾». Подъ «лицомъ», коему предоставлено продолженіе хода дѣлъ», законъ разумѣеть здѣсь особое лицо, которое, по специальнымъ правиламъ о продолженіи дѣлъ товарищескихъ торговыхъ предпріятій, на случай смерти одного изъ полныхъ товарищѣй, можетъ быть заранѣе назначено въ товарищескомъ договорѣ или въ особомъ актѣ, который долженъ храниться въ запечатанномъ пакетѣ²⁾; подробнѣе объ этомъ будетъ сказано въ своемъ мѣстѣ — въ главѣ о торговыхъ товариществахъ.

Цѣль общихъ постановленій о продолженіи торговыхъ дѣлъ выражена въ 169 ст. уст. торг.: «для охраненія торговыхъ заведеній отъ разстройства въ случаѣ смерти владѣльца». Постановленія эти содержатся, главнымъ образомъ, въ 170, 171 и 176 ст. уст. торг. и сводятся къ тому, что, въ случаѣ смерти товарища, одинъ изъ оставшихся въ живыхъ товарищѣй, а въ случаѣ смерти единичнаго купца — назначенный имъ душеприказчикъ, если же таковаго не было назначено, то состоящей при торговлѣ старшій приказчикъ или конторщикъ, — обязаны, въ теченіе трехъ дней послѣ смерти, а если смерть послѣдовала внѣ мѣста пребыванія перечисленныхъ лицъ, то въ теченіе 3-хъ же дней по полученіи о томъ извѣстія, — довести о смерти ихъ товарища или хозяина до свѣдѣнія коммерческаго суда или замѣняющаго его судебнаго учрежденія (гдѣ нѣть коммерческаго суда) и при этомъ заявить, въ какомъ положеніи находятся торговые книги умершаго. Если книги находятся въ такой исправности, что изъ нихъ можетъ быть выведенъ балансъ, — что заявители должны удостовѣрить³⁾), — то судъ

¹⁾ 177 ст. уст. торг.

²⁾ 758, 760 и 761 ст. уст. торг.

³⁾ Только «объявленная исправность книгъ» и требуется ст. 171-ю, которая вовсе не обязываетъ предъявлять самыя книги, для освидѣтельствованія правильности ихъ веденія, или же представлять какія либо доказательства исправности этихъ книгъ (рѣш. 4 деп. сен. 1882 г., № 481).

«немедленно предоставляетъ, говорится въ 171 ст., безостановочное продолженіе хода торговаго предпріятія» одному изъ перечисленныхъ заявителей, подъ надзоромъ совереннолѣтняго наследника, если же такового на лицо не имѣется, то подъ надзоромъ ближайшаго совереннолѣтняго же родственника умершаго. Лица эти уполномочиваются судомъ на «безостановочное отправленіе текущихъ дѣлъ», на ихъ ликвидацио (насколько это бываетъ необходимо въ интересахъ наследниковъ и кредиторовъ) и на производство и принятие слѣдующихъ платежей; они также могутъ искать и отвѣтчиать на судѣ по дѣламъ, касающимся торговли умершаго, и выдавать по этимъ дѣламъ разнаго рода довѣренности¹); имъ воспрещается только входить въ новыя спекуляціи.

Будучи законными органами наследственной массы, назначенные судомъ продолжатели торговыхъ дѣлъ умершаго купца дѣйствуютъ въ интересахъ его наследниковъ и кредиторовъ а потому, по вступленіи наследниковъ въ права наследства, они обязаны дать наследникамъ отчетъ за все время завѣданія наследственою массою; предъ кредиторами же наследодателя означенныя лица отвѣ чаютъ въ случаѣ причиненія своими распоряженіями какого либо вреда ихъ интересамъ. Эта двоякая отвѣтственность разумѣется сама собою, хотя въ законѣ нѣть особыхъ о ней указаній: она вытекаетъ изъ общегражданской обязанности всякаго лица отвѣтчиать за вредъ и убытки, причиненные его дѣйствіями или упущеніями.

Немедленное разрѣшеніе продолженія торговыхъ дѣлъ можетъ быть дано судомъ лишь при заявленной исправности торговаго счетоводства умершаго купца. Въ противномъ случаѣ, судъ отряжаетъ своихъ членовъ для выясненія положенія торговыхъ дѣлъ умершаго и разрѣшаетъ продолженіе дѣлъ лишь по удостовѣреніи въ отсутствіи признаковъ несостоятельности²). Совершенное неведеніе умершимъ торговыхъ книгъ, въ связи съ безпорядкомъ въ торговлѣ, служитъ препятствиемъ для разрѣшенія кому либо продолжать его торговлю впредь до утвержденія наследниковъ въ правахъ наследства³).

Разрѣшая послѣ смерти купца продолженіе его торговыхъ

¹⁾ Рѣш. 4-го деп. сен. 1883 г., № 737.

²⁾ 173 ст. уст. торг.

³⁾ Ст. 172.

дѣлъ, законъ вмѣняетъ въ обязанность всѣмъ конторщикамъ, приказчикамъ и артельщикамъ «оставаться при должностяхъ своихъ впредь до представленія, каждымъ по своей части, надлежащихъ, кому слѣдуетъ, отчетовъ» (176 ст. уст. торг.). Подъ «приказчиками» разумѣются здѣсь какъ простые лавочные сидѣльцы, такъ и уполномоченные по торговлѣ, дѣйствующіе на основаніи выданныхъ имъ отъ хозяина довѣреностей. Такимъ образомъ, дѣйствіе торговыхъ довѣреностей смертью выдавшаго ихъ купца не прекращается¹).]

Равнымъ образомъ, если при жизни купца имъ было дано кому либо порученіе, которое еще не исполнено, или было сдѣлано какое либо предложеніе, еще не осуществленное, то все это остается, въ случаѣ смерти, въ томъ же положеніи, какъ если-бы смерть не наступала: всѣ права и обязанности, возникшія для умершаго купца изъ заключенныхъ уже при жизни его сдѣлокъ или изъ переговоровъ о сдѣлкахъ, переходятъ къ его наслѣдникамъ, а до утвержденія ихъ въ правахъ наслѣдства — къ продолжателямъ торговыхъ дѣлъ умершаго купца; трети лица также остаются съ тѣми же правами и при тѣхъ же обязанностяхъ, которые существовали бы въ томъ случаѣ, если бъ контрагентъ ихъ остался въ живыхъ. Въ интересахъ развитія торговаго кредита и крѣпости торговыхъ сдѣлокъ, предполагается, что всѣ сдѣлки между купцами совершаются при намѣреніи контрагентовъ, чтобы заключаемыя ими сдѣлки были въ точности исполнены независимо даже отъ смерти одного изъ контрагентовъ. Поэтому смерть купца тогда только прекращаетъ существовавшія при жизни его правоотношенія, когда изъ обстоятельствъ даннаго случая или изъ положительныхъ выражений, употребленныхъ въ довѣренности, въ документѣ, содержащемъ въ себѣ торговое порученіе или въ письмѣ обѣ условіяхъ сдѣлки, можно заключить о волѣ умершаго, чтобы дѣйствіе всѣхъ означенныхъ актовъ прекратилось съ его смертью²).

Смерть купца не прекращаетъ силы и взятыхъ имъ гильдейскихъ свидѣтельствъ и другихъ документовъ на право торговли; выданнымъ ему патентомъ могутъ пользоваться продол-

¹⁾ См., между прочимъ, Вехтеръ, § 14, п. XIV. Также Гарейсъ, *Deutsche Handelsrecht*, § 18.

²⁾ Вехтеръ, тамъ же.

жатели его торговыхъ дѣлъ, въ теченіе всего срока, на который онъ выданъ¹⁾; наследники же, если пожелаютъ продолжать торговлю наследодателя, обязаны взять новые торговые документы²⁾.

III. Въ случаѣ принятія наследниками наследства, въ составъ котораго входитъ торговый промыселъ наследодателя, возникаетъ вопросъ, становятся ли они тѣмъ самимъ купцами? Вопросъ этотъ иначе не можетъ быть решенъ, какъ въ смыслѣ положительномъ: принять торговый промыселъ, значитъ продолжать торговлю, а всякое лицо, производящее торговлю, должно удовлетворять понятію купца въ смыслѣ торгового права. Даже въ томъ случаѣ, когда наследники, принявъ наследство, приступаютъ къ немедленной ликвидациѣ, они все таки торгуютъ до тѣхъ поръ, пока ликвидациѣ не окончится, такъ какъ ликвидациѣ торговли слагается изъ цѣлаго ряда торговыхъ дѣйствій и сопряжена съ массою чисто торговыхъ сдѣлокъ³⁾.

Професоръ Цитовичъ держится по этому вопросу другого мнѣнія, ⁴⁾ полагая, что купцомъ наследникъ становится лишь съ тѣхъ поръ, какъ откроетъ свою самостоятельную торговлю, воспользовавшись лишь готовою организаціей и оборотнымъ капиталомъ торговли, принадлежавшей наследодателю. Ссылаясь на 155 уст. торг., въ которой сказано, что наследники «буде желають продолжать торговлю, могутъ... до раздѣла наследства вносить подати за право торговли сообща, ибо капиталъ почитается компанейскимъ», — проф. Цитовичъ изъ этого специально фискального постановленія дѣлаетъ слѣдующіе выводы: «прежде, чѣмъ согласится на веденіе торговли сообща, каждый изъ наследниковъ долженъ согласиться вообще на веденіе торговли, на то, чтобы стать торговцемъ. Но если бы было справедливо, что наследникъ торговца становится торговцемъ въ силу одного лишь принятія наследства, — тогда на случай, что наследниковъ нѣсколько, слѣдовало бы, что отъ одного принятія наследства, между наследниками само собой устанавливается торго-

¹⁾ Циркуляръ министра финансовъ, напечатанный въ «Указатѣ распоряженій по министерству финансовъ» за 1865 годъ, № 31 (циркуляра № 5347).

²⁾ Циркуляръ департамента торговли и мануфактуръ казеннымъ палатамъ, отъ 28 авг. 1887 г., № 7629.

³⁾ См. выше, глава 3-я.

⁴⁾ См. его «Лекціи», вып. 2, § 35.

вое товарищество. Но такой способъ возникновенія товарищества, все равно, какого бы то ни было, совершенно невозможенъ»¹⁾). Конечно, торговое товарищество, устанавливаемое лишь путемъ договора²⁾, не можетъ возникнуть изъ какого либо факта, хотя бы этимъ фактъмъ было принятіе наслѣдства послѣ купца; но 155 ст. вовсе и не говоритъ о товариществѣ: по отношенію ко взысканію пошлинъ, она лишь приравниваетъ къ предпріятіямъ компанейскимъ такія торговыя предпріятія, которыя ведутся сообща нераздѣлившимися еще наследниками купца и разумѣеть не товарищество, а совладѣніе, въ смыслѣ 1313 ст. 1 ч. X т.

Будучи послѣдовательнымъ, проф. Цитовичъ отрицаетъ и торговый характеръ предпринятой наследниками ликвидации предпріятія наследодателя. Но рядъ приводимыхъ имъ, въ подтвержденіе своего взгляда, дѣйствій, изъ которыхъ можетъ слагаться ликвидация, совершаемая наследниками, убѣждаетъ въ совершенно противномъ. Такъ, еще можно согласиться, что простая распродажа товаровъ и фабрикатовъ не содержитъ въ себѣ всѣхъ признаковъ торгового оборота, хотя для одной распродажи наследники рѣдко принимаютъ торговое предпріятіе въ цѣломъ его составѣ: въ такомъ случаѣ обыкновенно допускаются общія мѣры охраны наследственного имущества, совершенно прекращающія торговлю непосредственно вслѣдъ за смертью купца. Но, далѣе, исполненіе оставшихся послѣ умершаго договоровъ поставки и подряда суть чисто торговыя дѣйствія. Еще болѣе торговыми представляются сдѣлки по закупкѣ материала для обработки оставшагося на фабрикѣ сырья, по найму рабочихъ, по покупкѣ недостающихъ аппаратовъ (машины?), по принятію заказовъ. Въ торговомъ характерѣ профессоръ Цитовичъ отказываетъ этимъ сдѣлкамъ, главнымъ образомъ, на томъ основаніи, что онѣ направлены лишь на сбытъ сырья, котораго ликвидирующій наследникъ не «пріобрѣталъ возмездно съ цѣлью возмезднаго отчужденія». Здѣсь, во первыхъ, упускается изъ виду возможность посредственной связи между пріобрѣтеніемъ и сбытомъ; во введеніи къ настоящему курсу было уже объяснено³⁾, что въ торговомъ оборотѣ от-

¹⁾ См. тамъ же, стр. 215.

²⁾ Ст. 757 уст. торг.

³⁾ Введеніе, § 1, III.

чужденіе или сбыть иногда и не слѣдуетъ немедленно и непосредственно за пріобрѣтеніемъ; примѣромъ такого оборота и служить разбираемый случай: правопреемникъ наследодателя, наследникъ, сбываетъ то, что было пріобрѣтено для сбыта наследодателемъ; перемѣна въ субъектахъ оборота не измѣняетъ его торговаго характера. Во-вторыхъ, перечисленныя сдѣлки, направленныя на сбытъ сырья, представляются и сами по себѣ торговыми сдѣлками; напримѣръ, закупка необходимаго для обработки сырья материала дѣлается съ цѣлью сбыта того же материала, но въ измѣненномъ видѣ, какъ составной части издѣлія.

Въ совершающейся наследниками ликвидациѣ профессоръ Цитовичъ не видитъ производства торговли и съ другой стороны, именно по отсутствію у наследниковъ намѣренія вообще заниматься торговлей. Но это соображеніе профессора обнаруживаетъ смѣшеніе понятій: для торговаго характера оборота достаточно, чтобы существовало намѣреніе контрагента совершить рядъ торговыихъ дѣйствій, въ видѣ промысла, хотя бы въ теченіе самаго короткаго периода времени, необходимаго для ликвидациї. Дальнѣйшія намѣренія ликвидирующаго лица, его планы о будущей дѣятельности, совершенно безразличны въ этомъ отношеніи. Это смѣшеніе понятій тѣмъ болѣе странно, что ликвидацию, предпринимаемую самимъ собственникомъ торговаго предпріятія, г. Цитовичъ считаетъ продолженіемъ торговли и въ намѣреніи прекратить торговлю не видитъ основанія къ отказу въ торговомъ характерѣ тѣмъ дѣйствіямъ, которыя, во время ликвидациї, совершаются купцомъ¹⁾.

ГЛАВА VI.

Вспомогательный торговый персоналъ.

Вспомогательнымъ торговымъ персоналомъ (*Hülfspersonal*²), *Hülfspersonen im Handel*³), *Gewerbspersonal*, *Handlungspersonal*⁴), какъ упомянуто во введеніи въ настоящій курсъ⁵), называется

¹⁾ «Лекціи», вып. 2, стр. 219.

²⁾ По Эндеману (§ 1) и Вехтеру (§ 10, прим. 1).

³⁾ Гарейсъ, § 84.

⁴⁾ Толь, §§ 1 и 55.

⁵⁾ Введеніе, § 1.

совокупность лицъ, посвящающихъ свои силы и время на не самостоятельную торговую дѣятельность, а на подчиненную волѣ собственника торгового предпріятія службу по найму, въ качествѣ замѣстителей или управляющихъ торговыми дѣлами, торговыхъ повѣренныхъ, приказчиковъ, бухгалтеровъ, кассировъ, конторщиковъ, учениковъ, а въ фабричномъ дѣлѣ — мастеровъ: совокупность лицъ, къ услугамъ которыхъ заставляетъ прибѣгать торговыхъ людей физическая невозможность самолично исполнять всѣ функции торгового промысла.

Лица, принадлежащія къ служебному персоналу, занимаются торговыми дѣлами не иначе, какъ по уполномочію, отъ имени и за счетъ собственниковъ торговыхъ предпріятій, и не столько фактическая зависимость и подчиненность, сколько именно несамостоятельность, какъ бы ни были широки предѣлы полномочій, составляетъ характеристическую черту ихъ торговой дѣятельности сравнительно съ дѣятельностью купца-принципала¹⁾.

§ 1.

Управляющіе торговыми дѣлами (замѣстители, прокурсты).

Германское торговое уложеніе создало несуществовавшій до того нигдѣ институтъ прокуры, замѣстительства, такого управления торговыми дѣлами по уполномочію собственника торгового предпріятія, при которомъ управляющій становится неограниченнымъ представителемъ собственника, какъ бы его *alter ego*²⁾. Институтъ этотъ неизвѣстенъ нашему дѣйствующему праву, но его предполагается ввести въ проектъ торгового уложения; предварительно же изданія этого уложения, некоторые правила о неограниченныхъ торговыхъ довѣренностяхъ будутъ включены въ имѣющее быть изданнымъ ранѣе «Положеніе о торговой записи», по проекту Н. А. Тура. Въ виду этого, ознакомленіе съ существенными чертами интереснаго института германского торгового права получаетъ и для насъ практическій интересъ.

I. Права каждого торгового повѣреннаго, какъ обѣ этомъ

¹⁾ См. выше, гл. I, § 1.

²⁾ Толь, §§ 55 и 56.

подробнѣе будетъ сказано ниже (§ 2), опредѣляются содержаніемъ полномочія, даннаго ему на извѣстное время. Поэтому, прежде чѣмъ вступать съ повѣреннымъ въ какую либо сдѣлку, необходимо справиться о предѣлахъ его полномочія. Въ видахъ облегченія торговыхъ сношеній, именно съ цѣлью освободить торговыхъ людей отъ весьма стѣснительной обязанности наводить, въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, справки, содержится ли въ той или другой довѣренности полномочіе на совершение извѣстной сдѣлки, — германское торговое уложеніе установило особый родъ общей и ничѣмъ не ограниченной довѣренности, подъ названіемъ «прокуры» (Prokura): тотъ, кто представляетъ повѣренному своему прокуро (дѣлаетъ его своимъ «прокуристомъ»), долженъ признавать безусловно обязательными для себя всѣ торговыя сдѣлки, которыя заключить отъ его имени прокуристъ³⁾.

II. Объемъ прокуры, разъ навсегда, опредѣленъ въ самомъ законѣ¹⁾, и дѣйствіе ея не можетъ быть ограничено ни извѣстнымъ предпріятіемъ, ни тою или другою категоріею сдѣлокъ, и не можетъ быть обусловлено какими либо обстоятельствами, временемъ или мѣстомъ. Правда, всѣ такія ограниченія могутъ быть предметомъ внутренняго соглашенія между принципаломъ и прокуристомъ, и тогда выходъ послѣдняго изъ условленныхъ предѣловъ можетъ служить основаніемъ для привлеченія его къ отвѣтственности передъ принципаломъ; но по отношенію къ третьимъ лицамъ, ограниченія прокуры не имѣютъ значенія. Поэтому, если хозяинъ-принципалъ желаетъ, чтобы извѣстныя ограниченія дѣятельности его представителя были обязательны для третьихъ лицъ, онъ долженъ выдать обыкновенную торговую довѣренность, воздержавшись отъ предоставленія прокуры.

Прокуристъ въ правѣ заключать отъ имени хозяина всякаго рода сдѣлки, которыя вообще могутъ встрѣчаться при производствѣ какого бы то ни было торговаго промысла, не будучи ограниченъ кругомъ сдѣлокъ, свойственныхъ предпріятію хозяина²⁾. Такимъ образомъ, прокуристъ, состоящій, напримѣръ, при хлѣбной торговлѣ, можетъ заключать сдѣлки,

¹⁾ Вехтеръ, § 12.

²⁾ Ст. 43 германск. торг. улож.

³⁾ Ст. 42 германск. торг. улож.

имѣющія предметомъ или совершенно другіе товары, или фонды, или векселя,— и такія сдѣлки будутъ такъ же обязательны для хозяина, какъ и сдѣлки его по хлѣбной торговлѣ.

Лицо, снабженное прокурою, не нуждается въ особой довѣренности и для веденія дѣлъ въ судѣ. Онъ въ правѣ совершать за хозяина всѣ необходимыя судебнага и внѣ-судебныя дѣйствія, каковы: приглашеніе повѣренного для веденія дѣла въ судѣ и выдача ему для сего особой довѣренности, личная явка въ судѣ, подача объявленій для внесенія въ торговый реестръ и проч. Такъ же свободенъ прокуристъ и въ распоряженіяхъ по управлѣнію торговыми дѣломъ хозяина: онъ можетъ назначать и увольнять всѣхъ лицъ вспомогательнаго торговаго персонала, въ томъ числѣ торговыхъ повѣренныхъ и приказчиковъ, и снабжать ихъ довѣренностями на заключеніе тѣхъ или другихъ сдѣлокъ или на завѣдываніе какою либо отраслью торговаго предпріятія. Онъ не въ правѣ только, безъ положительнаго согласія на то со стороны хозяина, передавать данную ему лично прокурю другому лицу¹⁾.

Если хозяинъ не рѣшается ввѣрить свои торговыя дѣла въ такое неограниченное распоряженіе одного представителя, то отъ него зависитъ выдать нѣсколькимъ лицамъ, такъ называемую, «коллективную прокурю²⁾». Въ такомъ случаѣ онъ отвѣтствуетъ лишь по тѣмъ документамъ, которые совокупно подписаны его фирмой нѣсколькими прокуристами.

III. Для выдачи прокуры не установлено никакой особенной формы; но хозяинъ, назначающій прокуриста или выдающій коллективную прокурю, обязанъ сдѣлать обѣ этомъ заявленіе для внесенія въ торговый реестръ³⁾, и не только самъ хозяинъ долженъ заявить обѣ этомъ суду, лично или посредствомъ надлежаще засвидѣтельствованнаго отзыва, но и прокуристъ обязанъ, въ такой же формѣ, представить въ судъ свою подпись. Впрочемъ, запись въ торговый реестръ ни въ какомъ случаѣ не обусловливаетъ собою самаго возникновенія отношеній по прокурѣ: они возникаютъ уже тогда, когда хозяинъ, какимъ бы то ни было способомъ, выразитъ осуществленіе своей воли назначить данное лицо своимъ прокуристомъ; такое

¹⁾ Ст. 53 германск. торг. улож.

²⁾ Ст. 41 того же улож.

³⁾ Ст. 45 того же улож.

осуществлениe воли можетъ послѣдовать даже безмолвно, когда хозяинъ, зная, напримѣръ, что его представитель подписывается фирмой по прокурѣ, не воспрещаетъ ему этого¹⁾.

IV. Дѣйствуя отъ имени хозяина, прокуристъ долженъ къ подпisi фирмой присоединять выражениe, означающее прокур, и свое имя²⁾: напримѣръ, прокуристъ А. торгового дома В. долженъ подписываться такъ: «рг ра В., А.»³⁾. Въ колективной прокурѣ каждый прокуристъ долженъ, послѣ подпisi фирмы съ означенной прибавкой, подписать свое имя.

Права и обязанности относительно контрагентовъ, вытекающія изъ сдѣлокъ, заключенныхъ прокуристомъ подъ фирмой хозяина, переходятъ къ послѣднему непосредственно⁴⁾. Трети лица не могутъ привлекать къ отвѣтственности прокуриста, который лично не приобрѣтаетъ никакихъ правъ и не принимаетъ на себя лично никакихъ обязанностей: въ этомъ отношеніи дѣятельность прокуриста, несмотря на то, что онъ является полнымъ замѣстителемъ хозяина, вполнѣ аналогична съ дѣятельностью всякаго другого повѣреннаго. При этомъ безразлично, было ли при заключеніи сдѣлки положительно выражено, что она заключается отъ имени хозяина, или же о такомъ намѣреніи контрагентовъ можно заключить изъ сопровождавшихъ сдѣлку обстоятельствъ. Къ тѣмъ же случаямъ, когда прокуристъ открыто дѣйствуетъ отъ собственного имени или когда обѣ этомъ можно заключить изъ обстоятельствъ дѣла, примѣняется все то, что будетъ сказано ниже относительно торговыхъ повѣренныхъ.

V. Если кто либо заключить сдѣлку въ качествѣ прокуриста, не имѣя въ дѣйствительности прокуры отъ данной торговой фирмы, то становится лично отвѣтственнымъ предъ своимъ контрагентомъ такъ точно, какъ если бы совершилъ сдѣлку отъ собственного имени и за свой счетъ. Отъ контрагента зависитъ въ такомъ случаѣ или потребовать отъ такого лица

¹⁾ Вехтеръ, § 12, III.

²⁾ Ст. 44 германск. торгов. улож.

³⁾ «рг ра» есть сокращеніе словъ «per procuram». Въ своихъ замѣчаніяхъ на предварительный проектъ положенія о торговой записи, петербургское биржевое купечество, въ отличіе подпisi лица, снабженного неограниченною довѣренностью, отъ подпisi прочихъ торговыхъ повѣренныхъ, предлагаетъ ввести такія выраженія: для первой—«уполномоченный такого-то, такой-то», а для второй—«по довѣренности такого-то, такой-то».

⁴⁾ Ст. 52 герм. торг. улож.

исполненія сдѣлки по началамъ торгового права, или же взыскать съ него вознагражденіе за убытки, понесенные вслѣдствіе непризнанія сдѣлки со стороны той фирмы, представителемъ которой выдавалъ себя мнимый прокуррист¹⁾). Само собою разумѣется, что вознагражденіе за убытки отпадаетъ, когда контрагентъ заключилъ сдѣлку несмотря на то, что о неимѣніи прокуры было ему известно: въ такомъ случаѣ, хотя обманъ со стороны мнимаго прокуриста и существовалъ, но контрагентъ не былъ введенъ имъ въ заблужденіе²⁾.

VI. Прокурристъ не въ правѣ заниматься торговлей ни за собственный счетъ, ни за счетъ третьихъ лицъ, если не имѣть на то дозволенія хозяина³⁾). Согласіе послѣдняго на такого рода побочныя занятія прокуриста можетъ быть выражено положительно или безмолвно. Хозяинъ считается согласившимся на это безмолвно, если, зная, что прокурристъ, ранѣе полученія прокуры, занимался торговлей, — не выговорилъ, при выдачѣ прокуры, прекращенія этого занятія. Если же прокурристъ занимается торговыми дѣлами за свой счетъ или за счетъ третьихъ лицъ вопреки волѣ хозяина, то послѣдній имѣть право или взыскать съ него убытки, или требовать, чтобы сдѣлки, заключенные прокурристомъ, считались заключенными за счетъ его, хозяина.

VII. Хозяинъ можетъ, во всякое время, прекратить прокуру. Какъ для выдачи, такъ и для прекращенія ея, никакой формы не установлено. Но о прекращеніи прокуры хозяинъ обязанъ заявить суду, для отмѣтки въ торговомъ реестрѣ и распубликованія⁴⁾). Неисполненіе этой обязанности, сверхъ штрафа, налагаемаго судомъ, подвергаетъ хозяина большому риску: бывшій прокурристъ можетъ продолжать совершеніе сдѣлокъ и вступленіе въ долговыя обязательства отъ имени фирмы, и вступившее съ нимъ въ сдѣлки третье лицо, не знавшее о прекращеніи прокуры, можетъ привлечь хозяина къ отвѣтственности. Хозяинъ долженъ будетъ отвѣтить такъ точно, какъ еслибы прокура не была прекращена, развѣ бы можно было доказать, что третьему лицу, при заключеніи сдѣлки, известно

¹⁾ Ст. 55 герм. торг. улож.

²⁾ Вехтеръ, § 12, VI.

³⁾ Ст. 56 герм. торг. улож.

⁴⁾ Ст. 45 герм. торг. улож.

было о прекращеніи прокуры¹⁾). Напротивъ, если въ торговый реестръ была внесена надлежащая статья, на основаніи которой была произведена судомъ публикація, то хозяинъ уже не отвѣтаетъ по обязательствамъ, въ которыя, послѣ публикаціи, войдетъ прежній прокурисъ. Противъ требованія, простираемаго къ нему со стороны третьяго лица, вступившаго въ сдѣлку съ такимъ прокурисомъ, хозяинъ можетъ сослаться на публикацію. Только въ самыхъ исключительныхъ случаяхъ, когда было бы доказано, что третье лицо не только не знало, но, по обстоятельствамъ дѣла, и не могло знать о прекращеніи прокуры несмотря на произведенную публикацію,—хозяинъ остается отвѣтственнымъ лицомъ²⁾).

Такъ какъ помянутые случаи, хотя рѣдки, но возможны и такъ какъ судъ не всегда въ состояніи произвести публикацію тотчасъ же вслѣдъ за подачей объявленія, въ промежутокъ же времени между этими двумя дѣйствіями возможно злоупотребленіе прокурой,—то хозяинъ, во избѣжаніе риска, долженъ позаботиться и о другихъ средствахъ извѣщенія. Публику и лицъ, находящихся съ нимъ въ торговыхъ сношеніяхъ, онъ можетъ извѣстить посредствомъ печатаемыхъ лично отъ него публикацій въ газетахъ и разсылкою циркуляровъ. Иногда необходимо бываетъ прибегнуть даже къ телеграфу: это тогда, когда есть основаніе опасаться, что недобросовѣстный прокурисъ, лишенный довѣрія, имѣть въ виду, ранѣе, чѣмъ будутъ сдѣланы обычныя извѣщенія, вступить съ извѣстнымъ лицомъ въ крупное обязательство отъ имени фирмы³⁾.

Въ случаѣ прекращенія хозяиномъ дѣйствія прокуры, прокурисъ, тотчасъ же по объявлению ему объ этомъ, обязанъ воздержаться отъ употребленіи фирмы въ своей подписи; въ противномъ случаѣ, онъ подвергается отвѣтственности передъ хозяиномъ за всѣ понесенные имъ отъ этого убытки⁴⁾). Съ другой стороны, существующія между хозяиномъ и прокурисомъ отношенія по договору личнаго найма обязываютъ первого вознаградить послѣдняго за прекращеніе прокуры. Если, наприм., прокурисъ опредѣленъ былъ на условіи предварительного, со-

¹⁾ Ст. 46 герм. торг. улож.

²⁾ Таже ст. улож.

³⁾ Вехтеръ, § 12, VIII.

⁴⁾ Ст. 54 герм. торг. улож.

вершаемаго за полгода, заявленія о намѣреніи хозяина прекратить прокуру, на самомъ же дѣлѣ прокура прекращена была безъ такого заявленія, то прокурістъ въ правѣ требовать отъ хозяина содержаніе за недослуженное полугодіе¹⁾.

Какъ всѣ прочія торговыя довѣренности, такъ и прокура не прекращается смертью хозяина, но отъ наслѣдниковъ его, по вступленіи ихъ въ наслѣдство, зависитъ прекратить прокуру во всякое время²⁾.

§ 2.

Торговые довѣренные (приказчики).

Прокура является высшимъ проявленіемъ идеи представительства въ торговыхъ дѣлахъ. Независимо отъ того, существуетъ ли или не существуетъ этотъ институтъ въ данной странѣ, вездѣ организація торговаго дѣла нуждается въ представителяхъ съ болѣе ограниченнымъ кругомъ полномочій; такие представители, не только исполняющіе различные служебныя обязанности въ предѣлахъ внутреннихъ функцій предпріятія, но въ извѣстныхъ предѣлахъ, заступающіе собственника предпріятія, хозяина, въ его внѣшнихъ сношеніяхъ, совершающіе за него юридическія дѣйствія, обязательныя и для третьихъ лицъ, — называются торговыми повѣренными (Handlungsbevollmächtigten), или «довѣренными», какъ принято ихъ называть въ нашей торговой практикѣ. Наше законодательство какъ этихъ лицъ, такъ и прочихъ служащихъ при торговомъ предпріятіи, изъ которыхъ не всѣ снабжены полномочіями на совершение юридическихъ дѣйствій отъ имени хозяина,— называетъ однимъ общимъ именемъ «приказчиковъ»³⁾.

I. Объемъ полномочій, предоставляемыхъ торговымъ довѣреннымъ, можетъ быть самый разнообразный: въ отличие отъ прокуры, дѣйствіе торговой довѣренности можетъ быть ограничиваемо какъ опредѣленнымъ предпріятіемъ, такъ и извѣст-

¹⁾ Вехтеръ, I. c.

²⁾ Вехтеръ, § 12, IX.

³⁾ Уст. торг., ст. 685 — 737; полож. о пошлин. за право торг. и друг. пром., ст. 54. Приказчики, снабженные довѣренностями, называются въ уставѣ торг. также «повѣренными» и «комиссіонерами»: терминологія крайне сбивчивая.

ною категорію дѣлъ, равно можетъ быть обусловливаемо и всякаго рода обстоятельствами, и временемъ, и мѣстомъ; и всѣ такія ограниченія обязательны для третьихъ лицъ, вступающихъ въ сдѣлки съ довѣреннымъ. Поэтому объемъ торговыхъ довѣренностей въ законодательствахъ не опредѣляется, а указывается лишь, какія юридическія дѣйствія, въ виду особой ихъ важности, требуютъ специальнаго уполномочія или положительного выраженія въ общемъ уполномочіи; затѣмъ, въ торговыхъ кодексахъ опредѣляются главнѣйшія категоріи торговыхъ довѣренностей (довѣренности общія, специальные, таможенные и т. п.); наконецъ, въ нѣкоторыхъ законодательствахъ, напримѣръ, въ нашемъ, приводятся образцы торговыхъ довѣренностей¹).

Крайнее разнообразіе въ объемѣ полномочій обусловливаетъ также и то, что въ тѣхъ странахъ, где существуетъ учрежденіе торговаго реестра, довѣренности не подлежатъ внесенію въ реестръ: при ихъ обилии и разнообразіи и при частыхъ перемѣнахъ въ персоналѣ довѣренныхъ, реестръ до такой степени былъ бы переполненъ записями по этому предмету, что обозрѣніе его содержанія сдѣлалось бы крайне затруднительнымъ²). По нашему проекту положенія о торговой записи, обыкновенные торговые довѣренности также не будутъ подлежать регистрації³).

Предварительно разсмотрѣнія разныхъ категорій торговыхъ довѣренныхъ, по объему предоставляемыхъ имъ полномочій,— необходимо сдѣлать слѣдующія замѣчанія, касающіяся всѣхъ вообще торговыхъ довѣренныхъ.

а) Торговыми довѣренными могутъ быть лица обоего пола⁴). Лишь въ заключеніи съ хозяиномъ договора найма замужнія женщины стѣснены властью мужа.

б) Торговыми довѣренными могутъ быть и лица несовершенолѣтнія⁵), безъ испрошенія на то согласія попечителей, такъ какъ дѣятельность довѣренного состоитъ изъ юридическихъ дѣйствій отъ имени и за счетъ хозяина. Но на совер-

¹) См. приложенія къ ст. 725, 726 и 745 уст. торгов.

²) См. Вехтеръ, § 11, примѣч. 1.

³) Предполагается вносить въ запись лишь общія, неограниченные довѣренности.

⁴) Ст. 59 положен. о пошлин. за пр. торгов. и друг. промысл.

⁵) Вехтеръ, I. c.

шеніе договора найма, если при этомъ въ обезпеченіе имуществоенной отвѣтственности вносится залогъ, или если въ договорѣ устанавливается неустойка или принимаются другія какія либо обязательства, — несовершеннолѣтній, на общемъ основаніи¹⁾, долженъ испросить согласіе попечителя. На отвѣтственность несовершеннолѣтнихъ торговыхъ довѣренныхъ передъ хозяиномъ врядъ ли можетъ быть распространено ограниченіе, установленное 694-ю ст. уст. торг., обѣ отвѣтственности несовершеннолѣтнихъ «сидѣльцевъ» на сумму не свыше 30 руб.: во всѣхъ прочихъ статьяхъ устава торгового, говорящихъ обѣ отношеніяхъ между хозяиномъ и лицами вспомогательного торгового персонала, упоминается о приказчикахъ и сидѣльцахъ, тогда какъ 694 ст. говоритъ только о сидѣльцахъ, разумѣя подъ послѣдними лишь второстепенныхъ лицъ служебнаго персонала: конторщиковъ, учениковъ и т. п., о которыхъ будетъ сказано въ слѣдующемъ §.

в) По нашему законодательству, характеристическою особенностью торговыхъ довѣреностей является ихъ срочность. Это объясняется какъ тѣмъ, что самое занятіе веденіемъ чужихъ торговыхъ дѣлъ («промыселъ приказчиковъ», по выражению положенія о пошлинахъ пр. торг. и др. пром.) обложено у насъ ежегодными сборами въ доходъ казны²⁾), такъ и тѣмъ, что наличность торговыхъ довѣренныхъ служить однимъ изъ признаковъ производства торговыхъ оборотовъ, обложенныхъ разнаго рода сборами въ доходъ казны, взимаемыми также ежегодно. Въ общихъ довѣренностяхъ срокъ опредѣляется известнымъ периодомъ времени, который не долженъ превышать 3 лѣтъ³⁾), а въ частныхъ — моментомъ исполненія того или другого порученія по торговлѣ⁴⁾). При этомъ, если довѣренностьдается на срокъ, превышающій то время, на которое хозяинъ имѣеть торговое свидѣтельство, то свидѣтельствованіе ея совершается не иначе, какъ со взысканіемъ съ хозяина пошлины по сроку довѣренности⁵⁾.

По объему полномочій, можно различать слѣдующія главнейшия категоріи торговыхъ довѣренныхъ:

¹⁾ Ст. 220 ч. 1. т. X.

²⁾ Ст. 14 и 58—60 полож. о пошл.

³⁾ 728 и 731 ст. уст. торг.

⁴⁾ Ст. 725 того же устава.

⁵⁾ Ст. 735.

1) Довѣренные по всѣмъ торговымъ дѣламъ, которымъ хозяева предоставляютъ производство всѣхъ операций, входящихъ въ составъ ихъ торговыхъ предпріятій¹⁾). Полномочія такихъ довѣренныхъ весьма широки и тѣмъ только отличаются отъ прокуры, что прокурістъ въ правѣ совершать отъ имени хозяина всевозможныя торговые сдѣлки, хотя бы и такія, которыхъ и не связаны съ даннымъ торговымъ предпріятіемъ, тогда какъ довѣренные по торговымъ дѣламъ уполномочены лишь на всѣ тѣ сдѣлки и юридическая дѣйствія, которыя обыкновенно бываютъ сопряжены съ производствомъ даннаго предпріятія²⁾). Лицо, снабженное такимъ полномочіемъ, не нуждается уже въ специальному разрѣшеніи на заключеніе той или другой сдѣлки и въ довѣренности его не требуется перечисленія сдѣлокъ, на которыхъ онъ уполномоченъ. Исключенія изъ этого правила составляютъ лишь: совершение отъ имени хозяина займовъ, выдача векселей и веденіе дѣлъ хозяина въ судѣ; на каждое изъ этихъ дѣйствій необходимо, во всякомъ случаѣ, особое полномочіе³⁾.

Вопросъ о томъ, въ правѣ ли лицо, снабженное общею торговою довѣренностью, обязывать хозяина неустойками, при отсутствіи въ торговомъ законодательствѣ специальныхъ по этому предмету постановленій, долженъ быть разрѣшаемъ по гражданскимъ законамъ⁴⁾; по разъясненіямъ же гражданского кассационного департамента сената⁵⁾, означенное право довѣренаго не предполагается и не можетъ быть выводимо изъ смысла довѣренности, а должно быть ясно выражено. То же слѣдуетъ сказать и о правѣ торговыхъ довѣренныхъ передавать свои полномочія другимъ лицамъ⁶⁾.

Довѣренный по торговымъ дѣламъ обязанъ всю свою дѣятельность сосредоточить на дѣлахъ хозяина: безъ согласія по-

¹⁾ Ст. 55, 63 въ 65 полож. о пошл. за пр. торг. и др. пром., 726, 727 ст. уст. торг., 47 ст. герм. торг. улож.

²⁾ См. Вехтеръ, § 11, I, 1.

³⁾ Рѣш. 4 деп. сен. 1881 г., №№ 1633 и 1634. Рѣш. гражд. касс. деп. сен. 1876 г., № 73 (займы и выдача векселей). Рѣш. гражд. кас. деп. 1874 г., № 145 (веденіе дѣлъ въ судѣ).

⁴⁾ Ст. 736 уст. торг.

⁵⁾ См. цѣлый рядъ рѣшеній, приводимыхъ Боровиковскимъ въ его изданіи 1 ч. X т., подъ ст. 2326 (§ 7).

⁶⁾ Ст. 736 уст. торг. и 2329 ст. 1 ч. X т., по продолж. 1876 г. Герм. торг. улож., ст. 53.

следняго онъ не въ правѣ вести торговыя дѣла ни за свой собственный счетъ, ни за счетъ третьаго лица¹⁾). Отсюда, между прочимъ, слѣдуетъ, что нельзя быть торговымъ довѣреннымъ (приказчикомъ) одновременно у нѣсколькихъ хозяевъ²⁾). Въ случаѣ нарушенія довѣреннымъ означенного правила, найденные у него товары, составлявшіе предметъ недозволенной торговли, могутъ быть отобраны хозяиномъ въ свою пользу и, сверхъ того, довѣренный подвергается уголовной отвѣтственности, по 1186 ст. улож. о наказан.³⁾). По германскому праву, послѣдствіями нарушенія довѣреннымъ означенного правила являются: право хозяина требовать возмѣщенія убытковъ, произошедшихъ отъ недозволенной торговли, и право принять на свой счетъ всѣ сдѣлки, заключенные довѣреннымъ за свой собственный счетъ⁴⁾).

2) Совершенную противоположность съ только что изложенными условіями общаго полномочія на веденіе всѣхъ торговыхъ дѣлъ представляетъ тотъ случай, когда хозяинъ уполномочиваетъ кого либо на производство лишь отдѣльныхъ дѣлъ. Довѣренный, снабженный такимъ специальнымъ полномочіемъ, въ правѣ совершать только тѣ дѣйствія, которыя обыкновенно встрѣчаются при веденіи специально порученнаго ему дѣла⁵⁾). Само собою разумѣется, что относительно заемовъ, вексельныхъ обязательствъ и веденія судебныхъ дѣлъ такой уполномоченный ограниченъ точно такъ же, какъ и довѣренный по всѣмъ торговымъ дѣламъ. Отъ конторщиковъ, т. е. тѣхъ изъ состоящихъ при торговомъ дѣлѣ лицъ, которымъ поручаются отдѣльные занятія (наприм., веденіе торговыхъ книгъ, корреспонденціи), онъ отличается тѣмъ, что самостоятельно завѣдываетъ отдѣльною торговою операцией, въ полномъ ея составѣ, вступая, по поводу ея, въ договоры, заключая юридическія сдѣлки, приобрѣтая для фирмы права и возлагая на нее обязательства. При этомъ, въ отличіе отъ полномочія на исполненіе отдѣль-

¹⁾ Ст. 695 и 696 устав. торг.; ст. 56 герм. торг. улож.

²⁾ См., между прочимъ, Цитовичъ, лекціи, вып. 2, стр. 293.

³⁾ За торговлю чужими товарами—денежное взысканіе не свыше 100 руб. или арестъ отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ. Въ случаѣ же торговли на имя хозяина собственными товарами—сверхъ отобранія товаровъ въ пользу хозяина, виновный подвергается взысканію, опредѣленному за безпатентную торговлю.

⁴⁾ Вехтеръ, I. c.

⁵⁾ Ст. 725 уст. торг. и относящееся къ ней приложен.

наго дѣйствія (о чёмъ будеть сказано ниже), здѣсь предполагается длящееся полномочіе, предоставленное такому лицу, которое, по своему положенію и дѣятельности, принадлежить къ данному торговому дѣлу, въ качествѣ приказчика¹).

3) Посредствующую между двумя первыми категорію торговыхъ довѣренныхъ составляютъ въ германскомъ правѣ такъ называемые «развѣздные приказчики» (*Handlungsreisende, commis-voyageurs*)²). Въ нашемъ законодательствѣ особыхъ постановлений о такихъ приказчикахъ не содержится, и если въ торговой практикѣ встрѣчаются и у насъ такие развѣздные приказчики, то они снабжаются однимъ изъ двухъ родовъ извѣстныхъ нашему законодательству торговыхъ довѣренностей: или полною, общею, генеральною довѣренностью, или же ограниченою, частною, причемъ и пользованіе общею довѣренностью можетъ быть ограничено какъ условіями, выраженными въ самомъ текстѣ ея, такъ и особою инструкціею хозяина. Отъ агентовъ развѣздные приказчики отличаются тѣмъ, что состоятъ на службѣ у собственника торговаго предпріятія и не могутъ ни исполнять чужихъ порученій по торговлѣ, ни заниматься самостоятельною торговлей³).

II. Предоставленіе торговаго полномочія можетъ быть совершено не только посредствомъ письменнаго акта, выдачею довѣренности⁴), — но и безмолвно. Въ послѣднемъ случаѣ оно должно быть выражено въ такихъ распоряженіяхъ хозяина, относительно смысла и цѣли которыхъ нельзя было бы допустить иного толкованія. Такъ, лицо, поставленное отъ хозяина, для торговли, въ лавку, магазинъ или товарный складъ, должно считаться торговымъ довѣреннымъ: такой приказчикъ можетъ продавать товары въ размѣрѣ, принятомъ въ томъ или

¹) Вехтеръ, § 11, I, 2.

²) Ст. 47 герм. торг. улож.

³) Между тѣмъ полож. о пошл. за прав. торг. и друг. пром. (ст. 56 *in fine*) терминъ «commis-voyageurs» именно и присвоиваетъ агентамъ и комиссіонерамъ.

⁴) Актъ довѣренности законодательство наше (примѣч. къ 722 ст. уст. торг.) называетъ также «кредитомъ», «кредитнымъ письмомъ» и «кредитною довѣренностью», заимствовавъ эти термины, въ свое время, изъ торговой практики; въ настоящее время термины эти мало употребляются и на практикѣ, какъ дающіе поводъ къ смѣщенію торговой довѣренности вообще съ особымъ полномочіемъ «кредитоваться», т. е. вступать въ займы и въ всесильныя обязательства.

другомъ торговомъ помѣщеніи; въ томъ же размѣрѣ въ правѣ онъ и принимать товаръ, поступающій на имя хозяина. Приказчикъ, состоящій при кладовой, считается уполномоченнымъ принимать товаръ, а состоящій при лавкѣ или магазинѣ—продавать товаръ и получать за него деньги¹); приказчикъ или даже артельщикъ, завѣдующій кассой, кассиръ (но не внѣ кассы) считается уполномоченнымъ на полученіе денегъ, хотя бы довѣренности на это онъ и не имѣлъ. Многое здѣсь также зависитъ отъ обстоятельствъ дѣла и отъ обычаевъ, существующихъ въ данномъ мѣстѣ и въ данной отрасли торговли.

Если полномочіе облечено въ форму довѣренности, то въ этомъ же актѣ должны быть въ точности выражены тѣ условія и ограниченія полномочія, которыя должны быть обязательными для третьихъ лицъ²). Хозяинъ, довѣряя приказчику, можетъ выдать ему общую довѣренность, а ограниченія въ пользованіи такою довѣренностью сдѣлать предметомъ особаго соглашенія своего съ приказчикомъ. Въ такомъ случаѣ полномочія могутъ быть выражены въ общихъ чертахъ: покупать и продавать товары, кредитоваться (заключать займы), выдавать векселя и т. п.³). Такія общія выраженія довѣренности даютъ приказчику право отъ имени хозяина покупать товаръ въ кредитъ на любую сумму, заключать всякия заемныя обязательства и на любую сумму выдавать векселя, причемъ право выдавать векселя можетъ быть даже выводимо изъ полномочія кредитоваться и выдавать долговыя обязательства вообще⁴). Полномочіе на покупку товара въ кредитъ до известной суммы и на выдачу векселей и другихъ заемныхъ обязательствъ, также на опредѣленную сумму, даетъ третьимъ лицамъ право заключать съ приказчикомъ сдѣлки, изъ которыхъ каждая можетъ простираться на опредѣленную въ довѣренности сумму, такъ какъ третье лицо, вступающее въ сдѣлку съ приказчикомъ, обязано руководствоваться только текстомъ довѣренности, не наводя справокъ о томъ, не заключилъ ли уже приказчикъ ранѣе какой либо сдѣлки на ту же сумму и не превышаетъ ли общая сумма заключенныхъ имъ сдѣлокъ предѣлы довѣ-

¹⁾ Ст. 705 и 2 п. 731 ст. уст. торг.; рѣшен. гражд. касс. деп. 1874 г., № 402; ст. 50 герм. торг. улож.

²⁾ Ст. 728 и 736 уст. торг.

³⁾ Ст. 726 уст. торг. и слѣдующее къ ней приложеніе; также ст. 727.

⁴⁾ Рѣшенія гражд. кас. деп. 1875 г. № 275; 1876 г., № 73; 1877 г., № 215.

ренности. Только включение въ довѣренность специального усло-
вія о томъ, чтобы лица, оказывающія кредитъ и принимающія
отъ приказчика векселя и другія заемныя обязательства, от-
мѣчали на самой довѣренности сумму оказанного ими кредита,
имѣеть послѣдствіемъ то, что кредиторы, не сдѣлавшіе такой
отмѣтки, а также тѣ, которые, несмотря на то, что по сдѣ-
ланнымъ уже отмѣткамъ кредитъ исчерпанъ, оказали дальнѣй-
шій кредитъ,— лишаются права привлекать хозяина къ отвѣт-
ственности по сдѣлкамъ, превысившимъ полномочіе приказчика¹).

Торговыя довѣренности свидѣтельствуются нотаріусами, со
внесеніемъ ихъ, отъ слова до слова, въ актовую книгу. Въ
тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ не введено еще нотаріальное положеніе,
свидѣтельствованіе торговыхъ довѣренностей возложено на ми-
ровыхъ судей, а гдѣ и судебно-мировыхъ учрежденій не суще-
ствуетъ—на уѣздные суды²).

О выдачѣ общихъ, полныхъ довѣренностей, называемыхъ
у насъ также неограниченными, въ благоустроенныхъ торго-
выхъ домахъ, принадлежащихъ преимущественно иностран-
цамъ или русскимъ подданнымъ иностранного происхожде-
нія, принято оповѣщать всѣхъ лицъ, съ которыми данное
предпріятіе имѣеть торговыя сношенія. Оповѣщеніе дѣлается
путемъ разсылки циркуляровъ, въ которыхъ обыкновенно сооб-
щается и образчикъ подписи довѣреннаго³).

На веденіе одного и того же круга торговыхъ дѣлъ могутъ
быть уполномочены два или нѣсколько довѣренныхъ, снабжен-
ныхъ отдѣльными довѣренностями. Вопроſъ о томъ, можетъ ли
быть выдана одна довѣренность нѣсколькимъ лицамъ, уполномоченнымъ дѣйствовать отъ имени хозяина коллективно, также
долженъ быть разрѣшенъ въ положительному смыслѣ, въ виду
отсутствія въ торговомъ законодательствѣ прямого воспрещенія
такого рода полномочій, допускаемыхъ по общегражданскому
праву⁴).

¹⁾ От. 725 уст. торг., относящ. къ ней прилож. и рѣшен. 4 деп. сен.
1881 г., № 1347.

²⁾ Ст. 734 уст. торг. и 3 примѣчаніе къ ней, по продолженіямъ 1876,
1879 и 1881 гг.

³⁾ Въ чисто русскомъ купечествѣ выдача общихъ торговыхъ довѣрен-
ностей практикуется почти исключительно въ тѣхъ только случаяхъ, когда
собственикъ торгового предпріятія проживаетъ не въ томъ мѣстѣ, гдѣ со-
средоточена его торговая дѣятельность.

⁴⁾ Ст. 2325 ч. 1. т. X.

III. Заключая сдѣлки отъ имени своего хозяина, торговый довѣренный долженъ выражать это и въ своей подписи. Тамъ, гдѣ существуетъ институтъ прокуры, торговый довѣренный долженъ воздерживаться отъ употребленія въ своей подписи выражений, означающихъ прокурю¹⁾). У насъ послѣдняго рода выражения практикуются торговыми довѣренными наравнѣ съ выражениями, означающими обыкновенную торговую довѣренность, когда подпись дѣлается на нѣмецкомъ языке. Въ подписяхъ на русскомъ языке наиболѣе употребительны выраженія: «за» такого-то, «по довѣренности» такого-то и «довѣренный» такого-то. Рѣже употребляются выраженія: «уполномоченный» и «по уполномочию».

Если уже прокуристъ, дѣйствуя не отъ своего имени и не за свой счетъ, не для себя вступаетъ въ права и обязательства²⁾, то тѣмъ болѣе слѣдуетъ это сказать относительно обыкновенныхъ торговыхъ довѣренныхъ³⁾.

Если дѣйствующій въ качествѣ торгового довѣренного въ дѣйствительности не имѣть надлежащаго полномочія, то заключенная имъ сдѣлка необязательна для хозяина, развѣ бы отъ него послѣдовало позднѣйшее согласіе на эту сдѣлку (*gatihabitio*)⁴⁾. Такъ какъ, съ другой стороны, воля мнимаго довѣренного не была направлена и на заключеніе сдѣлки отъ своего собственнаго имени, да этого не имѣть въ виду и его контрагентъ,—то, строго говоря, сдѣлка вполнѣ недѣйствительна. Но въ такомъ случаѣ третьему лицу, которое добросовѣстно предполагало въ своемъ контрагентѣ довѣренного, пришлось бы нести всѣ убытки. Въ виду этого, въ герман. торговомъ уложеніи⁵⁾ постановлено, что выдававшій себя за торгового довѣренного обязанъ лично и всѣмъ своимъ имуществомъ отвѣтствовать по сдѣлкѣ, если того потребуетъ его контрагентъ. При этомъ послѣднему предоставляется на выборъ: или требовать отъ мнимаго довѣренного исполненія сдѣлки по торго-

¹⁾ Ст. 48 герм. торг. улож.

²⁾ См. выше, § 1, IV.

³⁾ Ст. 705, 722, п. 6 ст. 728 уст. торг.; герм. торг. улож. ст. 52.

⁴⁾ Рѣш. гражд. касс. деп. 1879 г., № 141. Позднѣйшее согласіе можетъ выражаться и въ обращеніи хозяиномъ въ свою пользу послѣдствій сдѣлки, заключенной приказчикомъ, наприм., въ принятіи хозяиномъ въ лавку товара, купленного приказчикомъ безъ достаточнаго полномочія.

⁵⁾ Ст. 55.

вому праву такъ, какъ если бы она заключена была имъ отъ собственаго имени, или же, на общемъ основаніи, предъявить къ нему искъ о вознагражденіи за убытки, происшедшіе отъ непризнанія сдѣлки со стороны лица, которое выдаваемо было за хозяина. Право на этотъ искъ отпадаетъ лишь въ томъ случаѣ, если третьему лицу, при заключеніи сдѣлки, извѣстно было о неимѣніи мнимымъ довѣреннымъ надлежащей довѣренности.

Въ нашемъ торговомъ законодательствѣ не содержится какихъ либо постановленій по этому предмету, но несомнѣнно, что и по нашему праву лицо, выдававшее себя за повѣренаго, обязано лично и всѣмъ своимъ имуществомъ отвѣтствовать по сдѣлкѣ предъ своимъ контрагентомъ. Эта обязанность можетъ быть выведена изъ законовъ гражданскихъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣйствіями или упущеніями всякаго лица¹⁾). Право на получение вознагражденія отпадаетъ въ томъ же случаѣ, какъ и по германскому праву²⁾.

IV. Хозяинъ, во всякое время и въ любой формѣ, можетъ прекратить дѣйствіе торговой довѣренности: въ этомъ отношеніи послѣдняя ничѣмъ не отличается отъ общегражданской довѣренности. Но хозяинъ долженъ озабочиться, чтобы лица находящіяся съ нимъ въ торговыхъ сношеніяхъ, своевременно получили свѣдѣніе о прекращеніи довѣренности. Рискъ, которому подвергается хозяинъ въ случаѣ неисполненія имъ этой обязанности, а также средства оповѣщенія здѣсь тѣ же, что и въ случаѣ прекращенія прокуры, а потому достаточно въ этомъ отношеніи сослаться на сказанное въ предыдущемъ §. Это право прекратить довѣренность, связанное съ обязанностью оповѣщенія, переходитъ, по смерти хозяина, къ продолжателямъ его торговыхъ дѣлъ и къ наследникамъ³⁾.

Довѣренный, немедленно по объявленіи ему объ уничтоженіи довѣренности, обязанъ прекратить заключеніе сдѣлокъ отъ имени хозяина. Точно также и трети лица, поставленныя въ извѣстность объ этомъ фактѣ, обязаны немедленно же воздержаться отъ заключенія сдѣлокъ съ бывшимъ довѣреннымъ. Неисполненіе этихъ обязанностей имѣеть послѣдствіемъ не-

¹⁾ Ст. 574 и 684 ч. 1 т. X.

²⁾ Ст. 2334 ч. 1 т. X и рѣш. гражд. кассац. деп. 1876 г., № 385.

³⁾ См. выше, гл. V.

только недѣйствительность сдѣлки, заключенной при завѣдомомъ отсутствіи довѣренности, но и уголовную отвѣтственность виновныхъ (наказаніе какъ за подлогъ¹).

Прекращеніе довѣренности касается лишь внѣшнихъ сношеній торгового предпріятія со сторонними лицами, обусловливая прекращеніе права бывшаго довѣренного на заключеніе тѣхъ или другихъ сдѣлокъ и прекращеніе обязанности третьихъ лицъ признавать въ данномъ лицѣ представителя предпріятія. Но фактъ односторонняго (со стороны хозяина) прекращенія довѣренности не устраниетъ правъ довѣренного, основанныхъ на договорѣ личнаго найма, и ни въ чемъ не ограничиваетъ требованій, которыя довѣренный въ правѣ простираетъ къ хозяину въ случаѣ несвоевременнаго прекращенія имъ полномочія. Равнымъ образомъ фактъ односторонняго (со стороны довѣренного) отказа отъ довѣренности не устраниетъ правъ хозяина, основанныхъ какъ на договорѣ личнаго найма, такъ и на законѣ, и еще менѣе ограничиваетъ требованія, которыя хозяинъ въ правѣ простираетъ къ своему торговому довѣренному-приказчику въ случаѣ несвоевременнаго отказа его отъ исполненія лежащихъ на немъ обязанностей. Эти взаимныя права и обязанности составляютъ содержаніе внутреннихъ отношеній между хозяиномъ и приказчикомъ, которыя довольно подробно опредѣлены въ нашемъ законодательствѣ.

V. Хозяева обязаны заключать со своими приказчиками письменные договоры о наймѣ, которыми опредѣляются ихъ взаимныя права и обязанности²). Но въ заключеніи такихъ договоровъ заинтересованы болѣе приказчики, чѣмъ хозяева, такъ какъ послѣдніе, кроме неопредѣленности во взаимныхъ отношеніяхъ (наприм., отсутствіе срока найма даетъ приказчику право во всякое время отказаться отъ службы), другимъ послѣдствіямъ несоблюденія обязанности заключить договоръ не подвергаются; тогда какъ приказчики, поступившіе на службу безъ заключенія съ хозяиномъ договора найма, лишаются права требовать отъ хозяина вознагражденіе за службу³).

На договоры найма приказчиковъ распространяется 2214 ст.

¹⁾ Ст. 1695 улож. о наказан.

²⁾ 686 и 689 ст. уст. торг. и 61 ст. полож. о пошл. за пр. торг. и др. пром.

³⁾ Ст. 686 и 687 уст. торг.

1 ч. X т. о допущеніи личнаго найма на срокъ не свыше 5 лѣтъ. Но договоръ, заключенный на срокъ болѣе пяти лѣтъ, не можетъ быть признанъ недѣйствительнымъ во всей цѣлости¹⁾: по пропасти 5 лѣтъ, онъ для сторонъ не обязательенъ; въ теченіе же этого срока, договоръ сохраняетъ свою силу²⁾.

За удаленіе приказчика отъ должности до срока, безъ уважительныхъ причинъ, хозяинъ подлежитъ отвѣтственности въ размѣрѣ жалованья, слѣдующаго приказчику по срокъ договора, или подвергается платежу неустойки, если она установлена въ договорѣ³⁾. Уважительными причинами къ отказу отъ должности считаются, между прочимъ, неисполненіе приказчикомъ условій найма и превышеніе имъ предѣловъ довѣренности⁴⁾. Не считается такою причиной случай прекращенія торговли, если въ самомъ договорѣ найма случай этотъ не предусмотрѣнъ, какъ прекращающій дѣйствіе договора⁵⁾.

Въ нашемъ законодательствѣ, къ сожалѣнію, не встрѣчается правила, аналогичнаго съ весьма гуманнымъ постановленіемъ ст. 60 герм. торг. улож., по которой, при временной невозможности исполнять службу, наступившей не по винѣ приказчика, за нимъ сохраняется право, въ теченіе 6 недѣль, получать отъ хозяина жалованье.

За продажу товара въ убытокъ, ниже цѣны, назначенной хозяиномъ, приказчикъ, если не имѣлъ на то письменнаго разрешенія хозяина, обязанъ возмѣстить послѣднему убытокъ и, сверхъ того, подвергается наказанію по 1188 ст. улож. о наказ.⁶⁾. Письменному разрешенію на каждую отдельную продажу ниже назначенной цѣны равносильна выдача хозяиномъ приказчику книги «для записи уступки на товары»⁷⁾.

Отпускать товаръ въ кредитъ приказчикъ въ правѣ лишь на основаніи условій договора его съ хозяиномъ; въ противномъ случаѣ, онъ отвѣчаетъ предъ хозяиномъ за лицъ, которымъ са-

¹⁾ Рѣш. граж. кас. деп. 1869 г., №№ 888 и 1167.

²⁾ См. также рѣш. 4 деп. сен. 1873 г., № 580.

³⁾ Рѣш. 4 деп. сен. 1873 г. № 653, 1877 г. № 177 и 1878 г. № 406.

⁴⁾ См. цѣлый рядъ рѣшеній 4 деп. сен., приводимыхъ въ уст. торг., изд. Носенко, подъ ст. 686.

⁵⁾ Рѣш. граж. кас. деп. 1874 г., № 857.

⁶⁾ Ст. 699 уст. торг. — По 1188 ст. улож. о наказ., денежное взысканіе не свыше 100 руб., а при наличности корыстной цѣли — наказаніе какъ за присвоеніе и растрату вѣреннаго имущества.

⁷⁾ Рѣш. 4 деп. 1873 г., № 2083.

мовольно оказалъ кредитъ¹⁾). Но если хозяинъ разрѣшилъ приказчику отпускать товаръ въ кредитъ «по законнымъ обязательствамъ благонадежныхъ лицъ», то, требуя отъ приказчика стоимость отпущенаго имъ въ кредитъ товара, онъ долженъ доказать, что кредитъ оказалъ лицамъ, которыя не въ состояніи заплатить слѣдуемыя съ нихъ деньги²⁾.

Издержки, сопряженныя съ отправленіемъ должности или съ исполненіемъ даннаго порученія, произведенныя приказчикомъ изъ собственныхъ средствъ, подлежатъ возмѣщенію со стороны хозяина; но приказчикъ обязанъ воздерживаться отъ всякихъ издержекъ, не оправдываемыхъ необходимостью, подвергаясь въ противномъ случаѣ риску не получить ихъ возмѣщенія. Израсходованіе же на такія издержки хозяйственныхъ денегъ имѣеть послѣдствіемъ отвѣтственность за убытки; въ случаѣ несостоятельности къ платежу убытковъ, приказчикъ подвергается наказанію по 1191 ст. улож. о наказ.³⁾

Въ исполненіи отдѣльныхъ торговыхъ порученій приказчики обязаны давать отчеты по первому требованію хозяина, а по прошествіи каждого года — представлять годовые отчеты во всемъ ввѣренномъ имъ товарѣ и во всѣхъ, произведенныхъ въ теченіе года торговыхъ операціяхъ⁴⁾). Эта обязанность существуетъ въ силу самаго закона, а потому не нуждается въ подтвержденіи ея договоромъ о наймѣ⁵⁾) Приказчикъ, исполнявшій эту обязанность въ теченіе всей своей службы, въ правѣ, при оставленіи службы, требовать отъ хозяина въ томъ свидѣтельство⁶⁾, и въ случаѣ невыдачи — привлечь хозяина къ отвѣтственности за убытки⁷⁾.

Полученіе такого свидѣтельства важно для приказчика въ двоякомъ отношеніи: оно гарантируетъ его отъ всякихъ начетовъ со стороны его бывшаго хозяина и даетъ возможность поступить на службу къ другому хозяину⁸⁾.

¹⁾ Рѣш. 4 деп. 1878 г., № 185; 1879 г., № 1127.

²⁾ Рѣш. 4 деп. 1877 г. № 1902.

³⁾ Ст. 706 уст. торг. По 1191 ст. улож. о наказ., проступокъ этотъ привлекъ къ растратѣ ввѣренного имущества.

⁴⁾ Ст. 709 уст. торг.

⁵⁾ Рѣш. 4 деп. сен. 1875 г., № 879; 1878 г., № 973.

⁶⁾ Ст. 709 уст. торг.

⁷⁾ Рѣш. 2-го общ. собр. деп. сен., отъ ^{23 октября 1881 г.} № 65.

⁸⁾ Ст. 716 уст. торг.

Срокъ на изготовлениe и представлениe отчета — одинъ мѣсяцъ по истечениi отчетнаго года или по оставленiи службы¹⁾. Затѣмъ, на окончанiе всѣхъ взаимныхъ разсчетовъ между хозяиномъ и приказчикомъ, полагается одинъ годъ. Если въ теченiе года со дня оставленiя приказчикомъ службы, разсчеты между нимъ и хозяиномъ не будутъ окончены или по взаимнымъ претензiямъ ихъ не будутъ предъявлены иски, — то претензiи ихъ погашаются²⁾. Изъ числа требованiй приказчика къ хозяину, погашаемыхъ годичною давностью, слѣдуетъ исключить требованiе заслуженного жалованья, которое погашается еще болѣе краткою давностью — мѣсячною, исчисляемою также со дня оставленiя приказчикомъ службы; мѣсячная давность примѣняется, впрочемъ, въ томъ только случаѣ, если приказчикъ не находился въ это время въ отлучкѣ изъ мѣста торговли своего бывшаго хозяина (по дѣламъ хозяина); въ послѣднемъ случаѣ и на требованiе жалованья распространяется годичная давность³⁾. Подъ жалованьемъ слѣдуетъ разумѣть всякое вознагражденiе за службу приказчика, въ томъ числѣ и долю въ барышахъ (*tantième*), такъ какъ участiе въ барышахъ есть не что иное для приказчика, служащаго на такомъ условiи (*commis intéressé*), какъ способъ опредѣленiя наемной платы⁴⁾.

Тою же годичною давностью, исчисляемою со дня оставленiя приказчикомъ службы (за истечениемъ срока найма или по другой причинѣ), погашается и право хозяина требовать отчетъ отъ приказчика⁵⁾.

Приказчики обязаны хранить тайны своихъ довѣрителей-хозяевъ. Выдача коммерческой тайны конкуренту хозяина, а въ особенности разглашенiе содержимыхъ въ тайнѣ особыхъ способовъ и приемовъ фабричнаго или заводскаго производства, составляя грубое нарушенiе довѣрiя, можетъ причинить хозяину громадные убытки. Несомнѣнно, что хозяинъ въ правѣ привлечь приказчика, нарушившаго тайну, къ отвѣтственности за убытки. За умышленное-же разглашенiе тайны, причинившее подрывъ

¹⁾ Ст. 711 и 712 уст. торг.

²⁾ Ст. 711—714 уст. торг.

³⁾ Ст. 718 уст. торг.; рѣш. 4 деп. сен. 1877 г. № 1823.

⁴⁾ *Tantième* не обращаетъ приказчика въ компаньона (Цитовичъ, Лекціи, вып. 2, стр. 295).

⁵⁾ Рѣш. 4 деп. 1882 г., № 2517.

кредита хозяина, приказчикъ подвергается уголовной отвѣтственности, по 1187 ст. улож. о наказ.¹⁾.

Всѣ вышеизложенные правила о приказчикахъ распространяются на дѣтей купцовъ, состоящихъ при торговлѣ ихъ родителей²⁾; на участниковъ-же въ торговомъ товариществѣ, или компаньоновъ, хотя бы они, по договору, и обязаны были отчетностью, правила эти не распространяются³⁾.

Наконецъ, надо замѣтить, что приказчики, какъ и тѣ лица служебного персонала, о которыхъ рѣчь будетъ въ слѣдующемъ §, подчинены власти хозяина. Изъ такой подчиненности вытекаютъ отношенія, о которыхъ говорить 692 ст. уст. торг.—уваженіе не только къ хозяину, но и къ членамъ его семейства.

§ 3.

Кассиры, бухгалтеры и конторщики.

Отъ приказчиковъ, какъ торговыхъ довѣренныхъ, являющихся представителями собственника торгового предпріятія въ его сношеніяхъ съ третьими лицами, отличаются прочія лица служебного персонала, исполняющія разныя порученія внутри торгового промысла: по завѣданію кассой, веденію торговыхъ книгъ, корреспонденціи и т. п. Многихъ изъ этихъ лицъ, именно кассировъ и бухгалтеровъ, наше законодательство приравниваетъ къ приказчикамъ⁴⁾, но только относительно сборовъ, которыми обложенъ ихъ промыселъ⁵⁾. Въ этомъ отношеніи, положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ пром.⁶⁾ различаетъ два класса приказчиковъ: къ первому принадлежать

¹⁾ Смотря по свойству поступка, его послѣдствіямъ и другимъ обстоятельствамъ дѣла, назначается или денежное взысканіе не свыше 200 р., или заключеніе въ тюрьмѣ отъ 2 до 4 мѣсяцевъ, или-же лишеніе права на торговлю и заключеніе въ смирительномъ домѣ отъ 4 до 8 мѣс. Въ случаѣ же обнаруженія притомъ корыстнаго намѣренія, назначается наказаніе, определенное за мошенничество.

²⁾ Ст. 720 уст. торг.; рѣш. 4 деп. 1874 г. № 1270, 1883 г. № 2641; уложен. о наказ., ст. 1192.

³⁾ Рѣш. граж. касс. деп. 1869 г., № 639.

⁴⁾ Ст. 56 полож. о пошл. за пр. торг. и др. пром.

⁵⁾ Ст. 14, 58, 60 того же полож. и 720 ст. уст. торг.

⁶⁾ Ст. 55—57.

«главные приказчики», т. е. торговые довѣренные, о которыхъ говорилось въ предыдущемъ §; ко второму — помощники первыхъ и другіе «торговые служители», т. е. лица, входящія въ составъ внутренняго служебнаго персонала, о которыхъ рѣчь въ настоящемъ §.

Отъ торговыхъ довѣренныхъ, главныхъ приказчиковъ, или приказчиковъ въ собственномъ смыслѣ слова, лица внутренняго служебнаго персонала (*Handelsgehülfen*¹) отличаются отсутствиемъ длящагося полномочія на совершение юридическихъ дѣйствій отъ имени хозяина по отношенію къ третьимъ лицамъ; отдѣльныя же порученія могутъ быть возлагаемы хозяиномъ и на нихъ. Но такое порученіе, наприм., доставленіе и сдача товара, производство платежа, предъявленіе документа къ платежу и самое полученіе платежа, исчерпывается определеннымъ дѣйствиемъ по отношенію къ определенному же лицу. Возложеніе такого порученія на лицо служебнаго персонала, не уполномоченное на совершеніе сдѣлокъ съ третьими лицами, такъ же случайно, какъ случайно можетъ быть дано такое же порученіе и совершено постороннему лицу. Даже сомнительно, имѣютъ ли торговый характеръ отношенія, возникающія изъ отдѣльного порученія, такъ какъ несомнѣнно торговымъ характеромъ отличаются лишь отношенія, возникающія изъ юридической дѣятельности тѣхъ лицъ служебнаго персонала, которыя относятся къ числу торговыхъ довѣренныхъ.

Но лица внутренняго служебнаго персонала не должны быть смѣшиваемы съ прислугою хозяина, хотя бы и такою, которая состоитъ при томъ или другомъ торговомъ помѣщеніи. На нихъ не можетъ быть возлагаема какая либо черная работа или такая, которая не относится къ кругу ихъ занятій по торговлѣ, часто опредѣляемому не только словесно, но и письменными договорами съ хозяиномъ.

На первомъ планѣ въ числѣ лицъ внутренняго служебнаго персонала стоять кассиры. Съ первого взгляда на кругъ ихъ дѣятельности, они представляются даже занимающими среднее мѣсто между лицами внутренняго служебнаго персонала и торговыми довѣренными, такъ какъ они уполномочены на получение слѣдующихъ хозяину платежей. Но эта ихъ функція является лишь послѣдствиемъ завѣданія кассой и только въ

¹⁾ Гарейсь, § 21.

предѣлахъ кассы и можетъ быть осуществляема. Сверхъ того, какъ получение, такъ и производство платежей никогда не исполняется кассиромъ непосредственно: онъ только физически получаетъ и уплачиваетъ деньги, но не онъ рѣшаетъ, слѣдуетъ ли произвести или получить тотъ или другой платежъ. Онъ выдаетъ и получаетъ деньги не иначе, какъ по письменнымъ приказамъ, ордерамъ хозяина или его приказчиковъ (торговыхъ довѣренныхъ). Специальная же дѣятельность кассира состоитъ въ храненіи кассы и въ веденіи кассовыхъ книгъ — дѣятельность чисто внутренняя, ничего общаго не имѣющая съ дѣятельностью торговыхъ довѣренныхъ.

Дѣятельность бухгалтеровъ и конторщиковъ, состоящая въ веденіи торговыхъ книгъ и корреспонденціи, еще болѣе заключена въ рамки внутренней дѣятельности торговаго промысла; эти лица уже никакихъ сношеній съ третьими лицами не имѣютъ, по крайней мѣрѣ, не должны имѣть, по существу своихъ занятій.

Къ этой категоріи лицъ внутренняго служебнаго персонала принадлежать состоящіе при торговомъ предпріятіи техники и ученики, а въ фабричномъ дѣлѣ — мастера и подмастерья¹). Отношенія хозяевъ къ ученикамъ отличаются нѣкоторыми особенностями, заслуживающими изложенія въ особомъ §.

Отношенія хозяевъ къ лицамъ внутренняго торговаго персонала опредѣляются или договорами личнаго найма, или, при отсутствіи такихъ договоровъ, торговымъ обычаемъ²); такимъ образомъ опредѣляется, наприм., право означенныхъ лицъ на получение отъ хозяина содержанія, обязанность ихъ представлять отчеты: кассиръ обыкновенно ежедневно даетъ отчетъ по кассѣ, ежемѣсячно заключаетъ кассовые книги и во всякое время даетъ отчетъ о кассовыхъ оборотахъ за любой периодъ времени и проч. Договоромъ или обычаемъ опредѣляются, да-лѣ, срокъ найма, который у насъ не можетъ быть продолжительнѣе 5 лѣтъ, взаимная обязанность предваренія о нежеланіи продолжать прежнія отношенія послѣ срока, обстоятель-

¹) Но главные мастера, завѣдывающіе и распоряжающіеся цѣлою фабрикою или заводомъ или отдѣльною ихъ частью, такъ же какъ и собственно управляющіе такими заведеніями, относятся, по характеру ихъ дѣятельности, къ торговымъ довѣреннымъ, а по торговымъ сборамъ — къ числу приказчиковъ 1-го класса (56 ст. полож. о пошлин.).

²) Гарейсъ, § 21.

ства, уничтожающія существующія отношенія до наступленія условленного срока (наприм. нарушеніе довѣрія, выдача тайны со стороны служащаго, жестокое обращеніе, прекращеніе или даже измѣненіе рода торговли¹⁾ со стороны хозяина и т. п.).

Обязанность хранить коммерческія тайны, подчиненность положенія, зависимость отъ хозяина лицъ внутренняго служебнаго персонала—тѣ же, что и приказчиковъ въ собственномъ смыслѣ слова²⁾; та же и обязанность посвящать все свое время службѣ у хозяина и безъ его дозволенія не исполнять торговыхъ порученій постороннихъ лицъ.

Отвѣтственность несовершеннолѣтнихъ лицъ внутренняго служебнаго персонала («сидѣльцевъ несовершеннныхъ лѣтъ», по выраженію 694 ст. уст. торг.), за неправильныя дѣйствія и упущенія при исполненіи даваемыхъ хозяиномъ торговыхъ порученій, ограничена суммою до 30 руб., и потому хозяева, подъ опасеніемъ потери права на возмѣщеніе убытковъ, не должны, по закону, ни довѣрять такимъ лицамъ товара на большую сумму, ни давать такихъ порученій, при исполненіи которыхъ можетъ произойдти убытокъ, превышающій 30 руб.

§ 4.

Ученики.

Особую категорію лицъ внутренняго служебнаго персонала торговаго промысла составляютъ ученики (*Handlungslehrlinge*³⁾)—лица поступающія къ хозяину торговаго предпріятія для изученія на практикѣ торговыхъ пріемовъ, счетоводства и корреспонденціи. Поступленіе такихъ лицъ на службу обыкновенно сопровождается договоромъ обѣ обученіи, когда поступающій малолѣтній⁴⁾, и обыкновеннымъ договоромъ найма, когда онъ не малолѣтній, хотя бы и не былъ совершеннолѣтнимъ. Въ послѣднемъ случаѣ, ученикъ ничѣмъ не отличается отъ прочихъ лицъ внутренняго служебнаго персонала. Положеніе же малолѣтняго ученика отличается нѣкоторыми особенностями.

¹⁾ Цитовичъ, Лекціи, вып. 2, стр. 288 и сл.

²⁾ Тамъ же., стр. 277.

³⁾ Гарейсь, § 21.

⁴⁾ Ст. 2203 и 2224 ч. 1 т. X.

Прежде всего, договоръ объ обученіи подвергается извѣстнымъ ограниченіямъ относительно его ненарушимости, ограниченіямъ, которыя профессоръ Цитовичъ находитъ возможнымъ распространить и на договоры найма прочихъ лицъ служебнаго персонала¹⁾). Къ такому распространенію не усматривается достаточныхъ основаній; но по отношенію къ договору объ обученіи или, вѣрнѣе, объ отдачѣ въ обученіе, благодаря своеобразной цѣли этого договора, означенныя ограниченія вполнѣ умѣстны.

Совершенно вѣрно опредѣлилъ г. Цитовичъ тѣ предположенія, при наличности которыхъ заключается договоръ объ обученіи: поступающій (или отдаваемый), не владѣя техникой торговаго дѣла, поступаетъ съ цѣлью изучить ее на дѣлѣ, въ предположеніи, что ему будетъ дана къ этому возможность; со стороны хозяина существуетъ также предположеніе, что поступающій въ обученіе, по своимъ физическимъ качествамъ и психическимъ свойствамъ, будетъ способенъ къ той дѣятельности, занимаясь которой онъ будетъ усвоивать необходимую ему технику. «Всѣ эти предположенія, говоритъ г. Цитовичъ, сами собой подразумѣваются, хотя бы и не были выговорены въ изложеніи договора, и если то или другое предположеніе не сбылось, договоръ прежде всего не обязателенъ для той стороны, которая разсчитывала на такое предположеніе, какъ на имѣющее сбыться»²⁾). Дѣйствительно, если малолѣтній отдается для обученія техникѣ банкирскаго промысла, а оказывается, что купецъ, къ которому онъ поступилъ, не банкиръ, а простой ростовщикъ; или, для изученія бухгалтеріи, онъ поступаетъ къ купцу, у которого никакой бухгалтеріи не существуетъ; или промыселъ, по отношенію къ которому состоялся договоръ, пересталъ существовать (например, хозяинъ объявленъ несостоятельнымъ, торговлю винами замѣнилъ торговлею шелковыми матеріями, мыловаренный заводъ передѣлалъ въ пивоварню); или, съ другой стороны, ученикъ ослѣпъ, или оказался нечистъ на руку, или своимъ поведеніемъ компрометируетъ фирму,—во всѣхъ такихъ случаяхъ, для стороны, предположеніе которой не сбылось, свободно отступленіе отъ договора, а

¹⁾ Лекціи, вып. 2, стр. 287 и слѣд.

²⁾ Въ подтвержденіе правильности своего вывода, г. Цитовичъ ссылается на 62 — 64 ст. герм. торг. улож., сопоставляя ихъ съ нашей ст. 1539 ч. I. т. X.

на сторону, которая не осуществила предположенія по своей винѣ, можетъ пасть обязанность вознагражденія за вредъ и убытки.

Договоръ обѣ отдачѣ въ обученіе совершаются при участіи родителей или опекуновъ; но такъ какъ тѣ и другіе участвуютъ въ договорѣ не какъ стороны, а какъ представители малолѣтняго, и малолѣтній становится стороною, а не объектомъ договора, то послѣдній есть договоръ малолѣтняго, *его* договоръ, отъ начала до конца своего существованія, слѣдовательно и на то время, когда малолѣтній перейдетъ за 17 и 21 годъ. Притомъ, договоръ, совершенный безъ участія и согласія родителей или опекуновъ, не ничтоженъ, а только пороченъ въ томъ смыслѣ, что его нарушеніе совершенно безнаказанно для малолѣтняго, но никакъ не для хозяина¹).

Какъ и договоръ найма прочихъ лицъ служебнаго персонала, договоръ обѣ отдачѣ въ обученіе создаетъ подчиненное положеніе ученика по отношенію къ хозяину. Но, кромѣ тѣхъ послѣдствій этого положенія, о которыхъ было упомянуто выше, — по отношенію къ ученикамъ надо замѣтить, что они подвергаются еще дисциплинарной власти хозяина, который можетъ наказывать ихъ за дурное поведеніе²).

Обязанности хозяина, вытекающія изъ договора обѣ отдачѣ въ обученіе, сводятся къ предоставлению ученику всѣхъ средствъ и способовъ къ изученію торгового дѣла на практикѣ. Какое либо вознагражденіе ученика за его трудъ, во время такого практического изученія дѣла, рѣдко устанавливается въ договорѣ: хозяева обыкновенно пользуются даровой работой учениковъ. Напротивъ, часто за обученіе хозяева получаютъ вознагражденіе отъ родителей или опекуновъ ученика. Во всякомъ случаѣ, по нашему законодательству, условіе о вознагражденіи должно быть ясно выражено въ договорѣ и, при отсутствіи специальныхъ указаній, не предполагается³).

¹⁾ Цитовичъ, Лекціи, вып. 2, стр. 291 и слѣд.

²⁾ 704 ст. уст. торгового упоминаетъ даже о розгахъ. Правда, 691 ст. того же устава устанавливаетъ дисциплинарную власть хозяина и надъ прочими лицами служебнаго персонала, но врядъ ли въ настоящее время, по отношенію къ взрослымъ лицамъ, могутъ имѣть примѣненіе мѣры «домашней строгости», направленные на исправленіе и «униманіе отъ беспорядочной и развратной жизни».

³⁾ Цитовичъ, I. с., стр. 295.

Срокъ договора объ обученіи, какъ и договора найма, не можетъ превышать 5-ти лѣтъ¹⁾.

Ученики, вышедши изъ малолѣтняго возраста, т. е. когда имъ болѣе 17 лѣтъ, относятся положеніемъ о пошлинахъ за право торг. и др. пром. (57 ст.) къ числу приказчиковъ 2-го класса.

Исполняя разныя порученія по торговлѣ, въ качествѣ помощниковъ служащихъ у хозяина не только бухгалтеровъ и конторщиковъ, но и приказчиковъ, въ отношеніяхъ послѣднихъ съ третьими лицами, ученики могутъ подвергаться, какъ и прочія лица служебнаго персонала, притомъ совмѣстно съ послѣдними или самостоятельно, отвѣтственности передъ хозяиномъ за свои неправильныя дѣйствія или упущенія. Но отвѣтственность эта еще уже отвѣтственности прочихъ несовершеннолѣтнихъ лицъ служебнаго персонала: уставъ торговый²⁾ ограничиваетъ извѣстною суммою, именно 30-ю рублями, степень довѣрія, которое хозяинъ, безъ риска потерять право на возмѣщеніе убытковъ, можетъ оказывать какъ несовершеннолѣтнему «сидѣльцу» (приказчику 2 класса), такъ и ученику. Эта же сумма служитъ предѣломъ отвѣтственности поручителей за несовершеннолѣтняго ученика — его родителей и родственниковъ — если отдача его въ обученіе сопровождалась поручительствомъ. Но, кромѣ ограниченія въ суммѣ, отвѣтственность учениковъ ограничена еще и возрастомъ ихъ: ученикъ моложе 15-ти лѣтъ не подлежитъ никакой денежной отвѣтственности, и поручительство за такихъ малолѣтнихъ учениковъ, по закону, считается недѣйствительнымъ. По отношенію къ нимъ, у хозяина остаются въ запасѣ лишь «мѣры строгости».

§ 5.

Повѣренные по таможеннымъ дѣламъ.

Внѣшняя торговля, какъ ввозная, такъ и отпускная, повсемѣстно обложена особыми сборами въ доходъ казны, которые взимаются такъ называемыми таможенными учрежденіями,

¹⁾ Ст. 2214, ч. 1, т. X.

²⁾ Ст. 694.

таможнями. Уплата этихъ сборовъ, таможенныхъ пошлинъ, всегда сопровождается довольно сложною процедурою, требующею большой затраты времени и специальныхъ познаній. Поэтому процедура уплаты таможенныхъ пошлинъ, такъ называемая «очистка» товаровъ и совершение разныхъ таможенныхъ обрядностей, почти никогда не исполняются самими купцами и даже рѣдко поручаются ими своимъ приказчикамъ, какъ дѣйствія слишкомъ отвѣтственныя¹⁾ и требующія постоянного присутствія въ таможнѣ.

Посредничество въ дѣлѣ уплаты пошлинъ и исполненіе разныхъ таможенныхъ обрядностей обыкновенно входитъ въ составъ особой отрасли торговли, состоящей въ исполненіи разныхъ комиссій по отправкѣ товаровъ и по исполненію всякихъ вообще, сопряженныхъ съ отправкою, формальностей и обрядовъ, въ томъ числѣ и таможенныхъ.

Но то же самое посредничество въ дѣлѣ уплаты таможенныхъ пошлинъ и то же исполненіе таможенныхъ обрядностей часто составляютъ предметъ вспомогательного торгового промысла. Лицъ, занимающихся этимъ промысломъ по уполномочію (не по комиссіи) купцовъ, ведущихъ внѣшнюю торговлю, въ торговой практикѣ называютъ «таможенными экспедиторами»; уставъ же торговый²⁾ называетъ ихъ «повѣренными для хожденія по таможеннымъ дѣламъ».

Таможенные экспедиторы, являющіеся посредниками между купцами и таможенными учрежденіями, напоминаютъ своею дѣятельностью прочихъ посредниковъ по торговымъ дѣламъ, о которыхъ будетъ сказано въ слѣдующей главѣ. Сходство ихъ съ прочими посредниками заключается, главнымъ образомъ, въ томъ, что они не состоять на службѣ у того или другого купца, а потому могутъ оказывать свои услуги многимъ купцамъ одновременно; они совершенно свободно и самостоятельнно занимаются своимъ промысломъ, какъ профессіей, и на своихъ довѣрителей-купцовъ смотрятъ какъ на клиентовъ. Въ предѣлахъ своего промысла, они хозяева дѣла, имѣющіе свое собственное торговое помѣщеніе—контору и свой служебный персоналъ—кассировъ, бухгалтеровъ, конторщиковъ. Но отъ про-

¹⁾ Неправильная оплата товара пошлинами влечетъ за собою значительные штрафы и даже конфискацію товара.

²⁾ Ст. 738—749.

чихъ посредниковъ по торговымъ дѣламъ таможенные экспедиторы существенно отличаются тѣмъ, что дѣйствуютъ въ качествѣ представителей своихъ клиентовъ, по уполномочію послѣднихъ, выраженному въ особой довѣренности, и въ этомъ отношеніи близко подходятъ къ понятію торговыхъ довѣренныхъ, составляя переходъ отъ лицъ вспомогательного служебнаго персонала купца къ лицамъ, занимающимся исключительно посредничествомъ при заключеніи сдѣлокъ между купцами.

Довѣренности на хожденіе по таможенному производству дѣлъ могутъ выдавать лишь купцы, которые въ правѣ заниматься «заграничною» (внѣшнею) торговлею, а также ихъ уполномоченные (торговые довѣренные¹). Принимать такую довѣренность могутъ всѣ лица, которые, по гражданскимъ законамъ, въ правѣ вообще быть повѣренными²). Какъ всякая специальная довѣренность, она, по отношенію ко всему, что вошло въ ея содержаніе, вполнѣ замѣняетъ собою всякую другую торговую довѣренность, какъ общую, такъ и частную³).

Содержаніе таможенныхъ довѣренностей опредѣляется въ 738 ст. уст. торгов. слѣдующимъ образомъ: «Предметы сего рода довѣренности суть: 1) подписьваніе и подача въ таможню объявленій на привозимые изъ-за границы или отпускаемые въ иностранныя государства товары; 2) очистка пошлиною адресованныхъ на имя довѣрителя привозныхъ или отъ имени довѣрителя отправляемыхъ отпускныхъ товаровъ; 3) принятие товаровъ изъ таможни; 4) хожденіе по таможенному производству дѣлъ вообще, выслушивание решеній и подача на оныя прошеній и апелляціонныхъ жалобъ; 5) подписаніе обязательствъ въ представлении оборотныхъ свидѣтельствъ, также дача подписокъ и поручительствъ, требуемыхъ по таможеннымъ положеніямъ о транзите и транзитномъ торгѣ, также о складѣ и перевозкѣ иностранныхъ товаровъ въ складочныя таможни».

Для удобства чиновъ таможенного вѣдомства, обязанныхъ слѣдить за тѣмъ, чтобы таможенные экспедиторы не были допущены къ исполненію того, на что они не уполномочены довѣренностью⁴), послѣдняя должна быть писана по устано-

¹⁾ Ст. 739 и 740 уст. торг.

²⁾ Ст. 741 того же устава.

³⁾ Ст. 742.

⁴⁾ Ст. 749.

вленной формѣ¹⁾. Въ таможнѣ она записывается, отъ слова до слова, въ особую книгу²⁾.

Какъ всякая другая торговая довѣренность, таможенная довѣренность можетъ быть только срочная, но въ отличіе отъ прочихъ, срокъ которыхъ можетъ простираться до 3-хъ лѣтъ,— таможенная довѣренность дѣйствительна только въ теченіе того года, въ который она выдана³⁾.

Особенность положенія таможенныхъ экспедиторовъ сравнительно съ прочими торговыми повѣренными, кромѣ изложенного выше, заключается еще и въ томъ, что, будучи посредниками между купечествомъ и органами министерства финансовъ, завѣдующими взиманіемъ таможенныхъ пошлинъ и сборовъ, они подчинены дисциплинарной власти департамента таможенныхъ сборовъ: «повѣренный для хожденія по таможеннымъ дѣламъ, говорится въ примѣчаніи къ 738 ст. уст. торг., по продолж. 1876 г., замѣченный въ умышленномъ несоблюденіи таможенныхъ постановленій, лишается, временно или навсегда, права на такое хожденіе, по рѣшенію общаго присутствія департамента таможенныхъ сборовъ, утвержденному совѣтомъ ministra финансовъ».

Такъ какъ таможенные экспедиторы не состоятъ на службѣ у своихъ довѣрителей, то и отношенія ихъ къ довѣрителямъ рѣдко опредѣляются договорами, и если взаимныя соглашенія между ними и ихъ довѣрителями относительно денежныхъ разсчетовъ излагаются иногда на письмѣ, то не въ формѣ какого либо контракта, а путемъ обмѣна письмами. Если же никакого соглашенія между довѣрителемъ-купцомъ и таможеннымъ экспедиторомъ не существуетъ, то ихъ денежные расчеты, какъ всѣ прочія отношенія, регулируются обычаемъ. Обычай же не дѣлаетъ никакого различія между отношеніями экспедитора, какъ повѣренного къ его довѣрителю, и отношеніями комиссіонера, исполняющаго экспедиціонныя порученія, къ его комитенту. Такимъ образомъ, если вообщевшннее положеніе всякаго торгового повѣренного относительно третьихъ лицъ (положеніе, опредѣляемое полномочіемъ) часто существенно от-

¹⁾ Ст. 745 и слѣдующее къ ней приложеніе.

²⁾ Ст. 748. (Свидѣтельствуются эти довѣренности, на общемъ основаніи, у нотаріусовъ).

³⁾ Ст. 747 и прилож. къ ст. 745.

личается отъ внутреннихъ отношеній его къ хозяину (опредѣляемыхъ договоромъ найма и особыми инструкціями),—то это отличіе внѣшней и внутренней стороны положенія еще рельефнѣе выражается въ институтѣ таможенныхъ экспедиторовъ: по отношенію къ таможенному вѣдомству, они повѣренные товарохозяевъ; по отношенію же къ послѣднимъ, они коміssіонеры¹).

На производство издержекъ, необходимыхъ при исполненіи разныхъ таможенныхъ обрядностей, а также на уплату пошлинъ, производимую обыкновенно по частямъ (по мѣрѣ выпуска товара изъ таможни), на расходы по храненію товаровъ, по перевозкѣ ихъ, страхованию и проч., товарохозяева вносятъ известныя суммы экспедиторамъ, по большей части, впередъ, въ видѣ авансовъ. Въ употребленіи этихъ авансовъ экспедиторы, какъ всякие другие коміssіонеры, обязаны представлять своимъ довѣрителямъ periodические отчеты, въ формѣ выписокъ изъ своихъ торговыхъ книгъ, въ которыхъ для каждого довѣрителя открывается особый текущей счетъ. Съ другой стороны, экспедиторы часто оказываются довѣрителямъ своимъ кредитъ, производя за ихъ счетъ расходы, не имѣя авансовъ. Такіе расходы подлежать возмѣщенію по представлению такихъ же отчетовъ, о которыхъ сказано по отношенію къ авансамъ. Но отчеты таможенныхъ экспедиторовъ не слѣдуетъ смѣшивать съ отчетами приказчиковъ. Постановленія о послѣднихъ не распространяются на экспедиторскіе отчеты, а потому, въ частности, къ нимъ не примѣняются ни постановленіе 711 ст. уст. торг. о годичномъ срокѣ на истребованіе отчета²), ни установленная для расчетовъ хозяевъ съ приказчиками годичная давность.

Впредь до возмѣщенія всѣхъ суммъ, правильно израсходованныхъ за счетъ товарохозяина, таможенный экспедиторъ въ правѣ удерживать у себя товаръ³), и это право удержанія еще болѣе приближаетъ таможенного экспедитора къ коміssіонерамъ, имѣющимъ въ суммѣ платежей, слѣдующихъ имъ

¹) «Экспедиторъ, по роду своихъ занятій, представляетъ въ своемъ лицѣ коміssіонера», говорится въ одномъ изъ решеній спб. ком. суда. (См. «Практика» за 1878 и 1879 г., рѣш. № 81.

²) Рѣш. 4 деп. сен. 1875 г. № 1056; 1879 г. № 1313; 1880 г. № 577.

³) См. «Практику» спб. ком. суда за 1875 г., № 43.

отъ комитентовъ, закладное право на находящіеся въ ихъ распоряженіи товары и другія цѣнности комитента¹⁾.

Способы вознагражденія экспедиторовъ различны: чаще вознагражденіе опредѣляется известнымъ процентомъ комиссіи или провизіи съ суммы уплаченныхъ пошлинъ за товары, прошедшіе черезъ таможню; иногда, по взаимному соглашенію, устанавливается такса, разсчитанная на количество товаровъ; наконецъ, съ этими двумя способами вознагражденія конкурируетъ еще небольшое жалованье, которое, въ послѣднее время, все болѣе и болѣе начинаетъ входить въ употребленіе. На расчеты по вознагражденію, какъ и на прочие расчеты таможенныхъ экспедиторовъ съ товарохозяевами, не распространяется годичная давность. Но, съ другой стороны, требование вознагражденія не обеспечено ни закладнымъ правомъ, ни правомъ удержанія; по крайней мѣрѣ, никакого слѣда такого права не встрѣчается ни въ законодательствѣ, ни въ судебной практикѣ.

ГЛАВА VII.

Торговые посредники.

Кромѣ лицъ, самостоятельно ведущихъ торговые обороты, и лицъ вспомогательного и служебного персонала, субъектами торговыхъ правоотношеній могутъ быть еще такія лица, которыя, не заключая торговыхъ сдѣлокъ ни за свой, ни за чужой счетъ и ни отъ своего, ни отъ чужого имени, вообще не являясь сами контрагентами, — посредничествуютъ между лицами, вступающими въ сдѣлку, сближая, такъ сказать, сводя контрагентовъ. Такъ какъ такие посредники сами не вступаютъ въ заключаемыя при ихъ посредствѣ сдѣлки (ни лично, ни въ качествѣ представителей), то, конечно, ихъ вовсе не касаются и правоотношенія, возникающія изъ этихъ сдѣлокъ. Но, по поводу этихъ сдѣлокъ, торговые посредники вступаютъ въ правоотношенія съ тѣмъ или другимъ изъ контрагентовъ или даже съ обоими вмѣстѣ; эти отношенія отличаются несомнѣнно торговымъ характеромъ, такъ какъ только въ торговой сферѣ онъ и возможны. Вотъ съ этой-то стороны торговые посредники

¹⁾ О чёмъ подробнѣе будетъ сказано въ части IV наст. отдѣла курса.

и являются своеобразными субъектами торговыхъ правоотношений.

Существуетъ двѣ категоріи торговыхъ посредниковъ, значительно отличающіяся одна отъ другой: одни посредники дѣйствуютъ исключительно въ качествѣ частныхъ лицъ и дѣятельностью своею напоминаютъ дѣятельность торговыхъ довѣренныхъ, приказчиковъ, часто смѣшиваются съ послѣдними, въ особенности съ тѣми изъ нихъ, которые употребляются на заключеніе сдѣлокъ въ торговой осѣдлости хозяина (*commis voyageurs*); это—агенты. Другая категорія посредниковъ дѣйствуетъ въ качествѣ должностныхъ лицъ, напоминая дѣятельностью своею функции нотаріусовъ, но вступая, по поводу своей должностной дѣятельности, въ частныя торговыя правоотношенія съ лицами, обращающимися къ ихъ услугамъ; это—торговые, у насъ —главнымъ образомъ—биржевые маклеры.

§ 1.

Торговые агенты.

Понятіе агента весьма трудно поддается определенію какъ въ наукѣ, такъ и въ законодательствѣ. Любопытно, что эта трудность определенія заставила составителей такого образцового торгового кодекса, какъ германское торговое уложеніе, отказаться на время, впредь до разработки этого понятія наукою и практикою, отъ включенія въ кодексъ какихъ либо постановленій объ агентахъ¹). Нѣть этихъ постановленій и въ значительно позднѣйшемъ кодексѣ, построенномъ по системѣ германского же уложения, именно въ венгерскомъ торговомъ уложеніи 1875 г. Тѣмъ не менѣе, въ торговой практикѣ понятіе агента въ настоящее время можно считать уже достаточно установленвшимся. Профессоръ Цитовичъ предлагаетъ такое, довольно близко передающее понятіе, определеніе: «Агентъ тотъ, кто, въ видѣ своего промысла, занимается принаніемъ предложеній (оффертъ) отъ всѣхъ и каждого и сообщеніемъ этихъ предложеній всѣмъ и каждому, кто къ нему ни обратится». Подъ «предложеніями» (оффертами) здѣсь разумѣются

¹⁾ Цитовичъ, Лекціи, вып. 2, стр. 278.

предложенія о вступленіи въ сдѣлку. Цитированное определеніе необходимо дополнить замѣчаніемъ, что, кромѣ сообщенія однимъ изъ его клиентовъ предложеній, исходящихъ отъ другихъ его же клиентовъ, агентъ передаетъ послѣднимъ и отвѣты первыхъ и, въ случаѣ принятія предложенія, формулируетъ условія сдѣлки и всячески способствуетъ соглашенію контрагентовъ, живущихъ обыкновенно въ разныхъ мѣстахъ.

Агентовъ называютъ иногда комиссіонерами, не въ смыслѣ купцовъ, занимающихъ комиссионною торговлею, а въ смыслѣ лицъ, исполняющихъ порученія по передачѣ предложеній, именно въ смыслѣ только что приведенного определенія. Такой терминологіи придерживается, между прочимъ, и положение о пошлинахъ¹⁾). Такъ какъ тотъ же терминъ уставъ торговый²⁾ употребляетъ и какъ синонимъ приказчика, то лучше вовсе воздержаться отъ употребленія термина, имѣющаго такое широкое значеніе и ведущаго часто къ смѣшенню понятій.

Агентъ не входитъ въ составъ чьего бы то ни было вспомогательного торгового персонала и не принадлежитъ къ организаціи чужого промысла. «Напротивъ, говоритъ г. Цитовичъ, у него свой самостоятельный промыселъ, принципъ котораго онъ самъ, агентъ; этотъ промыселъ имѣеть свою сценическую сторону — бюро, агентура, контора — и свой служебный персональ³⁾». Агентъ не можетъ быть рассматриваемъ въ качествѣ служащаго у своего клиента, хотя бы и получалъ отъ послѣдняго вознагражденіе въ видѣ жалованья. Поэтому агентъ не подлежитъ дѣйствію тѣхъ ограниченій, которыя установлены для приказчиковъ и прочихъ лицъ служебнаго персонала: кромѣ исполненія порученій своихъ клиентовъ, онъ можетъ заниматься чѣмъ угодно и часто занимается самостоятельною торговлею⁴⁾».

«Сходясь съ маклеромъ и комиссіонеромъ, говоритъ г. Цитовичъ⁵⁾, въ свободѣ и самостоятельности своего положенія, агентъ, однако, сильно отличается отъ того и другого». Дѣйствительно, маклеръ сводитъ контрагентовъ, представляя имъ самимъ заключать сдѣлку, и затѣмъ облекаетъ эту сдѣлку въ

¹⁾ Ст. 56.

²⁾ Ст. 737.

³⁾ Лекціи, 1. с., стр. 279.

⁴⁾ Вехтеръ, § 11, примѣч. 4.

⁵⁾ 1. с., стр. 281.

письменную форму; тогда какъ при посредничествѣ агента стороны вступаютъ въ сдѣлку только черезъ него. Затѣмъ, дѣятельность маклера всегда предполагаетъ наличность въ данномъ мѣстѣ обѣихъ сторонъ; тогда какъ весь *raison d'être* посредничества агента сводится къ извѣстной *distantia loci* между контрагентами. Наконецъ, дѣятельность агента еще и тѣмъ отличается отъ дѣятельности маклера, что посредничество послѣдняго ограничено собственно моментомъ заключенія сдѣлки¹⁾, касаясь исполненія ея лишь случайно, тогда какъ посредничество агента весьма существенно именно при исполненіи сдѣлки.

Еще глубже различіе агента отъ коміssіонера въ собственномъ смыслѣ слова: коміssіонеръ, какъ купецъ, ведущій самостоятельную коміssіонную торговлю, если и можетъ быть разсматриваемъ какъ торговый посредникъ, то развѣ въ экономическомъ смыслѣ того выраженія; юридически-же такой коміssіонеръ, являющійся самъ, лично, контрагентомъ въ сдѣлкахъ, заключаемыхъ имъ по порученію комитента, очевидно ничего общаго съ агентомъ не имѣть²⁾.

Агентами называются иногда обыкновенныхъ торговыхъ довѣренныхъ въ нѣкоторыхъ торговыхъ промыслахъ; такъ, торговыхъ довѣренныхъ страховыхъ, транспортныхъ, желѣзнодорожныхъ, пароходныхъ и нѣкоторыхъ другихъ обществъ—такихъ довѣренныхъ, которые въ другихъ отрасляхъ торговли называются приказчиками, — принято называть агентами; но такие агенты, состоящіе на службѣ у представляемыхъ ими обществъ и дѣйствующіе, какъ приказчики, по уполномочію своихъ хозяевъ, только названіемъ и напоминаютъ агентовъ въ собственномъ смыслѣ слова. Положеніемъ о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ³⁾, такие агенты страховыхъ обществъ причисляются къ приказчикамъ 1-го или

¹⁾ См. далѣе, § 2, I.

²⁾ «Лицо, предложившее продавцу торговую сдѣлку, хотя отъ своего имени, но съ указаніемъ имени настоящаго покупателя, а съ другой стороны сообщившее сему послѣднему имя продавца, послѣдствіемъ чего были непосредственные, прямые отношенія между продавцомъ и покупателемъ, не можетъ быть признано коміssіонеромъ, а лишь агентомъ, пріискивающимъ для продавца покупателя и, наоборотъ, для послѣдняго—продавца». (Рѣшеніе пет. ком. суда, приводимое г. Мартенсомъ, въ его «Опытѣ», т. I, стр. 86, тез. 222).

³⁾ Примѣч. къ ст. 57.

2-го класса, смотря по мѣстности, въ которой они занимаются своими операциими. Поэтому-то въ судебной практикѣ признано, что на иски общества, какъ хозяина, къ своему агенту, какъ приказчику (т. е. когда агентъ есть въ сущности приказчикъ), о разсчетахъ, распространяется годичная давность, погашающая расчеты между хозяевами и приказчиками¹). Надо, впрочемъ, замѣтить, что перечисленныя выше общества могутъ прибѣгать въ широкихъ размѣрахъ къ услугамъ и агентовъ въ собственномъ смыслѣ слова.

Тогда какъ торговый довѣренный, дѣйствуя по уполномочію своего хозяина, только его представителемъ и можетъ быть (нельзя быть повѣреннымъ обѣихъ сторонъ²), — агентъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, дѣйствующій по уполномочію какъ тѣхъ клиентовъ его, которые дѣлаютъ предложенія о сдѣлкѣ, такъ и тѣхъ, которые принимаютъ эти предложенія, — именно въ силу своего посредничества при заключеніи сдѣлки, всегда является представителемъ обѣихъ сторонъ одновременно.

Въ виду этого отличія агентовъ отъ торговыхъ довѣренныхъ, ихъ не слѣдуетъ смѣшивать ни съ однимъ изъ видовъ довѣренныхъ-приказчиковъ, въ томъ числѣ и съ разѣздными приказчиками, такъ какъ и послѣдніе являются не посредниками, а представителями своего хозяина по отношенію къ третьимъ лицамъ, которые становятся не клиентами, а контрагентами такихъ приказчиковъ. Между тѣмъ, положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ³), упоминая обѣ агентахъ иностранныхъ домовъ и довольно вѣрно указывая на признаки этого понятія⁴), причисляетъ ихъ къ приказчикамъ 1-го класса и отождествляетъ съ разѣздными приказчиками, ставя терминъ «commis-voyageurs» въ скобкахъ, послѣ опредѣленія дѣятельности агентовъ.

¹) Рѣшеніе 4-го деп. сен. 1876 г. № 1866 и 1879 г. № 786.

²) «По общему смыслу законовъ и по существу отношеній между приказчикомъ и хозяиномъ, приказчикомъ можно быть только у одного хозяина, а не у нѣсколькихъ (685—720 ст. уст. торг.)», говорится въ одномъ определеніи петербургскаго коммерческаго суда, утвержденномъ 4-мъ департаментомъ сената и напечатанномъ въ «Судебной практикѣ по договору найма приказчиковъ». (Журн. Гр. и Угол. Пр. 1873 г., кн. 6, тез. 52).

³) Ст. 56, въ концѣ.

⁴) ... «агенты и комиссіонеры иностранныхъ домовъ, не имѣющіе товаровъ въ своемъ распоряженіи и не уполномоченные на производство торговли, а служащіе только посредниками при заключеніи торговыхъ операций . . .».

Способы установлениј отношениј по агентурѣ и самыя отношенија между агентами и ихъ клиентами весьма разнообразны. Главные различія въ этомъ отношеније зависятъ отъ того, является ли агентъ случайнымъ посредникомъ между контрагентами, по поводу заключаемой ими единичной сдѣлки, или же отношенија его къ одному изъ контрагентовъ, если не къ обоимъ вмѣстѣ, отличаются нѣкоторымъ постоянствомъ, имѣютъ длящійся характеръ. Въ первомъ случаѣ, одно обращеніе къ услугамъ агента содержитъ въ себѣ и уполномочіе его на посредничество при заключеніи данной, предположенной сдѣлки, а возникающія, по поводу этой сдѣлки, отношенија между агентомъ и случайнымъ клиентомъ опредѣляются обычаемъ, существующимъ въ данномъ мѣстѣ и въ данной отрасли торговли.

При установлениј же постоянныхъ, длящихся отношениј между агентомъ и его клиентомъ, т. е. при учрежденіи «агентства» (по отноженію къ клиенту), — необходимо внѣшнее выражение какъ намѣренія агента дѣйствовать въ качествѣ агента данного лица, такъ и намѣренія клиента признавать въ данномъ лицѣ своего агента. То и другое выражается обыкновенно публикаціями, разсылкою циркуляровъ, выставкою объявленій на видныхъ мѣстахъ и т. п. Но, какъ по существующему обычаю, такъ и по роду своей дѣятельности, агенты не обязаны имѣть особыхъ довѣренностей отъ торговыхъ домовъ, при которыхъ они состоять въ качествѣ постоянныхъ посредниковъ¹⁾). Зато агенты въ собственномъ смыслѣ слова не могутъ быть признаны уполномоченными на получение слѣдующихъ ихъ клиентамъ платежей²⁾). Внутреннія отношенија между агентомъ и клиентомъ опредѣляются въ такомъ случаѣ договоромъ (обыкновенно въ формѣ обмѣна письмами) и только при отсутствіи такового — обычаемъ. Наиболѣе распространенный типъ этихъ отношениј напоминаетъ собою отношенија между комитентомъ и комиссионеромъ. Какъ посредники между контрагентами, агенты могутъ быть привлекаемы къ отвѣтственностіи каждымъ изъ контрагентовъ за дѣйствія, несогласныя съ данными порученіями³⁾.

¹⁾ Рѣшен. 4-го деп., приводимое г. Мартенсомъ въ его «Опытѣ» т. I, стр. 86, тез. 223.

²⁾ См. «Практика» спб. ком. суда за 1877 г., рѣш. за № 16.

³⁾ Рѣш. пет. ком. суда, приводимое г. Мартенсомъ въ его «Опытѣ», т. I, стр. 87, тез. 227.

§ 2.

Торговые маклеры.

I. Маклерами называются должностные лица, для которых посредничество въ заключеніи сдѣлокъ составляетъ не только профессію (маклерскій промыселъ, маклерство), но и исполненіе служебныхъ обязанностей¹). Въ нашемъ законодательствѣ не существуетъ собственно термина «торговый маклеръ»: въ немъ говорится о маклерахъ вообще и въ частности — 1) о маклерахъ, какъ нотаріусахъ, и 2) о биржевыхъ маклерахъ, гофф-маклерахъ, корабельныхъ маклерахъ, маклерахъ морского страхованія и т. п. Вотъ эта-то вторая группа маклеровъ и можетъ быть названа «торговыми маклерами», въ томъ же смыслѣ, какъ въ германскомъ правѣ употребляется терминъ Handelsm kler²). Только обѣ этихъ маклерахъ и будетъ рѣчь въ настоящемъ §. Подъ ними мы будемъ разумѣть должностныхъ лицъ, занимающихся посредничествомъ въ заключеніи только торговыхъ сдѣлокъ и особымъ образомъ официально назначаемыхъ для этой дѣятельности, у насть — по выбору купечества и съ утвержденіемъ департамента торговли и мануфактуръ³).

Каждый торговый маклеръ имѣетъ свой определенный кругъ дѣлъ, занимаясь, по порученіямъ своихъ клиентовъ-купцовъ, посредничествомъ при заключеніи сдѣлокъ, относящихся къ этому кругу дѣлъ. Такого рода особыми занятіями представляются: покупка и продажа товаровъ, судовъ, векселей, разныхъ процентныхъ бумагъ; далѣе, заключеніе договоровъ страхованія, найма кораблей, сухопутной и морской перевозки и проч.⁴). Для биржевыхъ маклеровъ установлены у насть испытанія въ знаніяхъ, необходимыхъ какъ для исполненія маклерскихъ обязанностей вообще, такъ и для исполненія этихъ обязанностей специально въ той или другой отрасли торговли⁵). Испытаніе,

¹⁾ Вехтеръ, § 13, I; 2424 ст. уст. торг. и относящееся къ ней примѣчаніе 1-е.

²⁾ Герм. торг. улож., ст. 66.

³⁾ Ст. 2428, 2429, 2448, 2478, 2488 и др. уст. торг.

⁴⁾ Ст. 2425, 2427, 2428, 2501, 2579 уст. торг.; ст. 67 герман. торг. улож.

⁵⁾ Ст. 2501 уст. торг.

послѣ выборовъ, но до утвержденія въ должности, производится въ биржевомъ комитетѣ¹⁾). Затѣмъ, по утвержденіи въ должности, каждый маклеръ обязанъ принести присягу въ томъ, что онъ будетъ дѣйствовать добросовѣстно²⁾.

Торговый маклеръ, какъ таковой, долженъ бы посредничествовать лишь при переговорахъ о сдѣлкѣ и при ея заключеніи; но, такъ какъ на практикѣ куртажъ (вознагражденіе маклера) уплачивается сторонами по исполненіи сдѣлки, то фактически маклера содѣйствуютъ и приведенію сдѣлокъ въ исполненіе.

Въ силу порученія, даннаго ему на заключеніе, напримѣръ, сдѣлки о продажѣ извѣстнаго количества того или другого товара, маклеръ еще не считается уполномоченнымъ и на получение покупной цѣны; такъ что покупщикъ, уплатившій деньги маклеру, который не передалъ ихъ по назначенію, не освобождается отъ обязанности произвести платежъ продавцу. Точно также и по всякому другому договору, въ заключеніи котораго посредничествовалъ маклеръ, лицо, принявшее на себя какое либо обязательство, должно исполнить его предъ своимъ контрагентомъ или его уполномоченнымъ или предъ третьимъ лицомъ, специально указаннымъ контрагентомъ («по его приказу»), но не можетъ обращаться съ исполненіемъ къ маклеру, если только маклеръ не имѣеть отъ контрагента особаго уполномочія на получение денегъ или другихъ, слѣдующихъ по сдѣлкѣ, предметовъ³⁾.

II. Какъ германское, такъ и наше законодательство весьма подробно регламентируютъ дѣятельность маклеровъ. Особенное обиліе статей нашего устава торговаго, посвященныхъ маклерамъ, объясняется, впрочемъ, повтореніями многихъ постановленій, встрѣчающихся какъ въ главѣ 1-й 3-го раздѣла кн. V уст. торг. (о маклерахъ и нотаріусахъ вообще), такъ и въ послѣдующихъ главахъ того же раздѣла (о биржевыхъ маклерахъ, состоящихъ при томъ или другомъ портѣ или биржѣ). Сверхъ того, надо замѣтить, что наше законодательство предъявляетъ

¹⁾ Ст. 2203, 2497 и 2498 уст. торг.

²⁾ Ст. 2451 и 2498 уст. торг. и относящееся къ послѣдней ст. приложение. Ср. 66 ст. герм. торг. улож.

³⁾ Вехтеръ, § 13, I, въ концѣ, коментарій на 67 ст. герм. торг. улож.— Ср. рѣшен. спб. ком. суда, приводимое г. Мартенсомъ въ его «Опытѣ», т. I, стр. 103, подъ ст. 294.

къ маклерамъ много требованій по надзору за правильностью торговли, по охранѣ казеннаго интереса и т. п., посвящая этимъ требованиямъ цѣлый рядъ специальныхъ постановленій¹⁾). Здѣсь слѣдуетъ разсмотрѣть тѣ условія дѣятельности маклеровъ, которыя гарантируютъ правильность дѣйствій ихъ, какъ маклеровъ, и прочность заключаемыхъ при ихъ посредствѣ сдѣлокъ. Главнѣйшія изъ этихъ условій могутъ быть формулированы слѣдующимъ образомъ.

1) По общему правилу, маклеры не могутъ, на ряду съ посреднической дѣятельностью, заниматься торговлей²⁾: въ этомъ ихъ *privilegium odiosum* сравнительно съ агентами; и не только за свой собственный счетъ, но и по комиссіи маклеры не въ правѣ совершать торговые обороты; они не могутъ также принимать участія въ торговыхъ товариществахъ. Эти ограниченія объясняются тѣмъ, что маклеры не должны быть заинтересованы, хотя бы и косвенно, въ сдѣлкахъ, заключаемыхъ при ихъ посредствѣ³⁾). Сдѣлки, совершенныя маклерами вопреки этимъ требованиямъ, не считаются, впрочемъ, недѣйствительными, а даютъ только основаніе къ привлечению маклера къ отвѣтственности въ дисциплинарномъ порядкѣ.

Изъ общаго правила о воспрещеніи маклерамъ торговыхъ оборотовъ, для биржевыхъ маклеровъ допущено у насъ изъятіе: именно, они могутъ покупать и учитывать внутренніе векселя, а изъ иностранныхъ тѣ, которые были здѣсь акцептованы, а также покупать и продавать разныя процентныя бумаги⁴⁾. Нижегородскимъ биржевымъ маклерамъ, въ виду кратковременности ихъ служебной дѣятельности (только во время ярмарки) дозволяется заниматься вообще всякими торговыми оборотами⁵⁾.

2) Какъ должностное лицо, маклеръ не можетъ состоять на службѣ у кого либо въ качествѣ приказчика⁶⁾, такъ какъ подчиненное положеніе несовмѣстно съ самостоятельнымъ исполненіемъ обязанностей маклера.

¹⁾ См., наприм., ст. 2426, 2465, 2467, 2518 уст. торгов.

²⁾ Ст. 2452 и 2525 уст. торг. Ср. 69 ст. герм. торг. улож.

³⁾ Между прочимъ, маклерамъ морскаго страхованія воспрещается принимать участіе въ такомъ страхованіи (ст. 2428 уст. торг.).

⁴⁾ Ст. 2525 уст. торг.

⁵⁾ Ст. 2692 уст. торг.

⁶⁾ Ст. 2520 уст. торг.

3) Германское торговое уложение воспрещаетъ маклерамъ составлять между собою товарищества для эксплоатациі своего промысла¹⁾). У насъ прямого воспрещенія въ законѣ не содер-жится, но изъ самаго существа дѣятельности маклеровъ, какъ должностныхъ лицъ, вытекаетъ невозможность допущенія та-кихъ товариществъ, и если бы у насъ были образованы такія товарищества,— они подлежали бы уничтоженію по распоряже-нію департамента торговли и мануфактуръ, которому подчинены всѣ торговые маклеры.

4) Такъ какъ функции должностного лица не могутъ быть никому передаваемы, то само собою разумѣется, что маклеры должны лично исполнять возложенныя на нихъ обязанности. Посредничество при заключеніи сдѣлокъ могло бы быть пору-чаемо ими лишь официальнымъ помощникамъ, но ни нашъ уставъ торгов., ни германское торгов. уложение вовсе не упо-минаютъ о помощникахъ, а германское уложение прямо тре-буетъ личной дѣятельности маклера²⁾). Такое же требование можетъ быть выведено и изъ нашего устава: ст. 2460-я, го-ворящая о маклерскихъ запискахъ, разумѣеть сдѣлки, заклю-ченныя чрезъ посредство «самихъ» маклеровъ.

5) Маклеры не должны оглашать сдѣлавшихся имъ извѣст-ными обстоятельствъ, касающихся той или другой стороны въ предполагаемой сдѣлкѣ³⁾). Полученные порученія, завязавшіеся по исполненію ихъ переговоры и самое заключеніе сдѣлокъ,— все это маклеры обязаны держать въ тайнѣ, если только сами стороны не желаютъ оглашенія, или если оглашеніе не пред-ставляется необходимымъ по характеру дѣла, напримѣръ, если безъ извѣстнаго оглашенія данное порученіе не можетъ быть исполнено.

6) Маклеры тогда только въ правѣ приступать къ посред-ничеству, когда сами стороны, непосредственно, обратятся къ нимъ для этого. Отъ отсутствующихъ, по общему правилу, они не должны принимать никакихъ порученій и не могутъ вести переговоры о сдѣлкѣ черезъ третьихъ лицъ⁴⁾). Подъ отсутствующими здѣсь слѣдуетъ разумѣть только тѣхъ отсут-

¹⁾ Ст. 69.

²⁾ Тамъ-же.

³⁾ Ст. 2503 уст. торг. и 5 п. 69 ст. герм. торг. улож.

⁴⁾ Ст. 2504 уст. торг. и 6 п. 69 ст. герм. торг. улож.

ствующихъ, которые въ мѣстѣ заключенія сдѣлки не имѣютъ довѣреннаго, уполномоченнаго на заключеніе сдѣлки. Во всякомъ случаѣ, маклеръ тогда только можетъ счесть контрагентовъ согласившимися на данную сдѣлку, когда согласіе выражено ясно, въ его присутствіи, лично передъ нимъ, такъ точно, какъ выражается согласіе сторонъ передъ нотаріусомъ: согласіе не можетъ быть выводимо ни изъ обстоятельствъ дѣла, ни изъ молчанія контрагента.

Изъ начала непосредственности переговоровъ въ присутствіи маклера, нашъ уставъ торговый¹⁾ допускаетъ, однако, изъятіе: биржевые маклеры при петербургской и архангельской биржахъ въ правѣ принимать письменные приказы иногороднихъ купцовъ на заключеніе сдѣлокъ, и составленныя на основаніи этихъ приказовъ маклерскія записки высыпать контрагентамъ для подписи. Въ случаѣ отказа отъ подписи записки, письменный приказъ остается въ силѣ и считается обязательнымъ для контрагента, давшаго этотъ приказъ. Министру финансовъ предоставлено распространить это изъятіе и на маклеровъ при другихъ биржахъ, если о томъ будетъ просить мѣстное купечество.

Германское торговое уложеніе²⁾ требуетъ отъ маклера, бывшаго посредникомъ при продажѣ товара по пробамъ, чтобы онъ сохранялъ пробы до тѣхъ поръ, пока покупатель не примѣтъ товаръ безъ возраженій о его качествѣ или пока сдѣлка не будетъ сочтена прекращенною или исполненною тѣмъ или другимъ способомъ. Въ нашемъ уставѣ торговомъ подобного правила нѣтъ, обычаемъ же установлено храненіе пробы покупателемъ. Для того, чтобы проба имѣла достовѣрность, маклеръ долженъ сдѣлать на ней надпись или, вложивъ въ конвертъ или иное помѣщеніе, смотря по свойству товара, опечатать помѣщеніе своею печатью, предложивъ сторонамъ приложить и ихъ печати³⁾.

Особенные обязанности возлагаются на тѣхъ изъ биржевыхъ маклеровъ, которыхъ правительство избираетъ для наблюденія за правильностью дѣйствій прочихъ маклеровъ при данной биржѣ и для собиранія на ней свѣдѣній о цѣнахъ и

¹⁾ Примѣч. 2 къ ст. 2504.

²⁾ Ст. 80.

³⁾ Ст. 2461 уст. торг.

курсахъ. При петербургскомъ и одесскомъ портахъ и при московской биржѣ такія должностныя лица называются *гофъ-маклерами*, а при прочихъ портахъ и биржахъ — старшими маклерами¹⁾.

Кромѣ обязанности наблюдать за биржевыми маклерами, собирать свѣдѣнія о цѣнахъ и курсахъ, составлять прейскуранты и наблюдать за казеннымъ интересомъ при заключеніи сдѣлокъ по порученію отъ правительственныхъ мѣстъ и лицъ, — дѣятельность гофъ-маклеровъ и старшихъ маклеровъ ничѣмъ другимъ не отличается отъ дѣятельности биржевыхъ маклеровъ²⁾.

Въ видахъ особенностей сдѣлокъ по найму (фрахтованію) кораблей, маклерамъ, занимающимся посредничествомъ въ этихъ сдѣлкахъ и называемымъ «корабельными» маклерами, германское торговое уложеніе³⁾ позволяетъ оказывать шкиперамъ свое содѣйствіе по разсчету фрахта (проводной платы) и по другимъ денежнымъ разсчетамъ, согласно мѣстнымъ обычаямъ. Нашъ уставъ торговый, возлагающій на корабельныхъ маклеровъ посредничество въ сдѣлкахъ не только по зафрахтованію, но и по продажѣ кораблей⁴⁾, означенное содѣйствіе шкиперамъ вмѣняетъ даже маклерамъ въ обязанность⁵⁾.

Сверхъ познаній, требуемыхъ отъ каждого маклера, корабельный маклеръ долженъ имѣть специальная свѣдѣнія какъ по отечественному, такъ и по иностранному морскому праву⁶⁾.

III. Въ случаѣ неисполненія надлежащимъ образомъ своихъ обязанностей, маклеръ становится ответственнымъ предъ тою стороною, которая понесла отъ этого убытки. Къ маклеру можетъ быть предъявленъ искъ о возмѣщеніи такихъ убытковъ, на общемъ основаніи⁷⁾. Если, напримѣръ, покупатель отказался отъ покупки товара, заявивъ маклеру, что покупка не состоялась, а маклеръ, не сдѣлавъ обѣ этомъ отмѣтки въ своей книжѣ, извѣстилъ продавца о заключеніи сдѣлки, то продавецъ въ правѣ взыскивать съ маклера разницу между цѣной, кото-

¹⁾ Ст. 2479, 2628, 2638, 2698 уст. торг.

²⁾ Ст. 2526—2535 уст. торг.

³⁾ Ст. 70.

⁴⁾ Ст. 2482.

⁵⁾ Ст. 2599.

⁶⁾ Ст. 2587 уст. торг.

⁷⁾ Ст. 684 ч. 1 т. X; 81 ст. герм. торг. улож.

рая имѣлась въ виду при заключеніи несостоявшейся сдѣлки, и цѣной, по которой пришлось продать товаръ другому покупщику.

Сверхъ гражданской отвѣтственности передъ контрагентами, маклеръ подвергается весьма строгой уголовной отвѣтственности за всякое нарушеніе имъ своихъ обязанностей¹⁾. Не перечисляя здѣсь всѣхъ постановленій уложенія о наказаніяхъ, достаточно, въ видѣ примѣра, указать, что за совершение или засвидѣтельствованіе актовъ, по неосмотрительности, отъ имени лицъ, не имѣющихъ по закону права на совершение заключающейся въ этихъ актахъ сдѣлки (наприм., за совершение сдѣлки по поставкѣ товара на сумму свыше 30,000 руб. между купцами 2-й гильдіи), а также за совершение торговой записки безъ соблюденія установленныхъ правилъ, если вслѣдствіе того произойдутъ споры между покупщикомъ и продавцомъ,—маклеръ подвергается отрѣшенію отъ должности, съ воспрещеніемъ впредь исправлять подобныя должности²⁾. За нарушеніе воспрещенія заниматься торговлей, маклеръ, въ первый и во второй разъ, подвергается взысканію денежныхъ штрафовъ (до 300 руб.), а въ третій отрѣшается отъ должности³⁾. Подобное же послѣдствіе для биржеваго маклера имѣеть преждевременное оглашеніе имъ торговой сдѣлки противъ воли контрагентовъ⁴⁾.

IV. Каждый маклеръ обязанъ вести должностную книгу, пронумерованную по листамъ и скрѣпленную присутственнымъ мѣстомъ, изъ котораго она выдана (у насъ — департаментъ торговли и мануфактуръ); у насъ такая книга называется «маклерскою книгою», въ Германіи — журналомъ⁵⁾.

Каждая заключенная маклеромъ сдѣлка должна быть внесена въ книгу въ самый день ея заключенія «и ни въ какомъ случаѣ, какъ говорится въ 2510 ст. уст. торг., не позже слѣдующаго утра». Сдѣлки вносятся въ книгу во всей подробности, съ изложеніемъ всѣхъ условій, отъ слова до слова согласно записками, выдаваемыми маклеромъ сторонамъ⁶⁾. Правила,

¹⁾ Улож. о наказ., ст. 1300—1327.

²⁾ Ст. 1301 и 1304 улож. о нак.

³⁾ Ст. 1307 и 1312.

⁴⁾ Ст. 1316.

⁵⁾ Ст. 2457, 2510 и друг. устава торг.; 71 ст. герм. торг. улож.

⁶⁾ Ст. 2512 уст. торг.

опредѣляющія виѣшніе пріемы веденія маклерской книги¹⁾ (способъ исправленія описокъ и т. п.), тѣ же, что и по отношенію къ торговымъ книгамъ.

Маклеръ обязанъ, по требованію каждого изъ контрагентовъ, заключившихъ сдѣлку черезъ его посредство, выдавать засвидѣтельствованныя имъ выписки изъ своей книги; постороннимъ же лицамъ выдавать такія выписки маклеръ не въ правѣ, въ виду обязанности его хранить коммерческую тайну контрагентовъ. Но, по требованію суда, маклеръ, вмѣсто самой книги, долженъ представить необходимыя суду выписки²⁾.

Дѣйствительность сдѣлки не зависитъ отъ внесенія ея въ маклерскую книгу. Упущеніе маклера, не внесшаго сдѣлку въ книгу, имѣть послѣдствіемъ лишь большую трудность доказать ее³⁾.

Маклерскія книги выдаются на каждый годъ особо; по истеченіи года онъ должны быть представлены, для храненія, за печатью маклера, въ то присутственное мѣсто, изъ котораго получены⁴⁾. Онъ не подвергаются обревизованію, а хранятся лишь для справокъ, которыя производятся по снятіи печатей тѣми же маклерами, которыми онъ были наложены⁵⁾. Въ теченіе года, на который книга выдана, маклеръ долженъ хранить и содержать ее въ исправности; въ случаѣ увольненія маклера отъ службы, а также въ случаѣ смерти его, книга, вмѣстѣ съ маклерскимъ знакомъ, должна быть представлена въ то присутственное мѣсто, изъ котораго она была выдана⁶⁾.

V. Какъ только сдѣлка заключена, маклеръ немедленно долженъ дать сторонамъ подписать заключительныя записки (*Schlussnote*⁷), называемыя у насъ «маклерскими» записками. По нашему уставу торгов.⁸⁾, маклерская записка должна заключать въ себѣ подробности сдѣлки, а съ виѣшней стороны — удовлетворять приложенной къ уставу формѣ⁹⁾. Изъ этой формы, а также изъ 2461 и 2504 ст. уст. торг. видно, что маклерская

¹⁾ Ст. 2513.

²⁾ Ст. 2516 уст. торг.; срав. 74 ст. герман. торг. улож.

³⁾ Ст. 2425 и 2506 уст. торг. и 76 ст. герман. улож.

⁴⁾ Ст. 2470 уст. торг.

⁵⁾ Ст. 2471.

⁶⁾ Ст. 2514.

⁷⁾ Ст. 73 герм. торг. улож.

⁸⁾ Ст. 2460—2469 и 2504—2508.

⁹⁾ Приложен. къ ст. 2460-й.

записка должна содержать въ себѣ: имена продавца и покупщика, название товара, его сортъ и количество, цѣну, по которой состоялась продажа, время принятія товара и платежа денегъ и, въ случаѣ, если товаръ продается по пробамъ — означеніе этого условія; наконецъ, на запискѣ долженъ быть выставленъ номеръ, подъ которымъ она внесена въ маклерскую книгу. Она должна быть составлена въ двухъ экземплярахъ, изъ которыхъ одинъ, подписанный продавцомъ, вручается покупщику, а другой, подписанный покупщикомъ — продавцу.

Записка, не удовлетворяющая изложенными выше условіямъ, такъ же какъ и предварительныя или краткія записи (*Schlusszettel*), составляемыя маклерами, по покупкѣ и продажѣ товаровъ, предварительно составленія окончательныхъ записокъ (контрактовъ), — считаются недѣйствительными, какъ маклерскія записи, но это не мѣшаетъ сторонамъ доказывать существованіе сдѣлки другими средствами доказательства, такъ какъ если посредничество маклера при заключеніи сдѣлки не считается безусловно необходимымъ, то и недостаточное посредничество, не облеченнное въ форму установленной закономъ маклерской записи, не можетъ имѣть послѣдствіемъ недѣйствительность самой сдѣлки¹⁾). Только для нѣкоторыхъ сдѣлокъ допускается употребленіе краткихъ предварительныхъ записокъ, нескрѣпленныхъ подписью контрагентовъ, а подписанныхъ однимъ маклеромъ, но вполнѣ замѣняющихъ собою, для этихъ именно сдѣлокъ, окончательныя маклерскія записи; сдѣлки эти слѣдующія: по фрахту судовъ, по продажѣ векселей, по денежнымъ оборотамъ и по страхованию.

Маклерскія записи вообще могутъ быть передаваемы по надписямъ въ другія руки. Хотя въ законѣ прямого указанія на это нѣть, но такъ какъ маклерскія записи, употребляемыя исключительно въ торговлѣ, представляются несомнѣнно торговыми документами, всѣ же торговые документы отличаются отъ общегражданскихъ именно болѣею способностью къ передачѣ, какъ бы предполагаются способными къ передачѣ, кромѣ тѣхъ, передача которыхъ прямо запрещена, — то отсутствіе въ нашемъ уставѣ торговому запрещенія передавать маклерскія записи въ другія руки, въ связи съ содержащимся въ 2461

¹⁾) Рѣшеніе петерб. ком. суда, приводимое г. Мартенсомъ, въ его «Опытѣ», т. I, стр. 102; ср. также герман. торг. улож., ст. 76.

ст. этого устава намекомъ на возможность передачи ихъ, подобно векселямъ, даже безъ оборота на передающее лицо, приводить къ заключенію о передаваемости маклерскихъ записокъ. Лицо, пріобрѣвшее маклерскую записку, дѣлается собственникомъ ея съ момента принятія записи; къ нему переходятъ съ того времени всѣ права и обязанности, возникающія изъ сдѣлки. Но первоначальный контрагентъ, передаю записки, не освобождается отъ отвѣтственности передъ своимъ соконтрагентомъ въ случаѣ неисправности лица, которому записка передана. Съ другой стороны, онъ отвѣчаетъ и передъ послѣднимъ въ случаѣ неисправности его первоначального контрагента. Отъ отвѣтственности передъ лицомъ, которому передана маклерская записка, передавшій ее контрагентъ можетъ освободить себя, сдѣлавъ безоборотную передаточную надпись, лишающую пріобрѣтателя записи права регресса къ передавшему: «безъ оборота на перепродавца», какъ говорить законъ. Такъ какъ право на безоборотную передачу маклерской записи законъ¹⁾ ставить въ зависимость отъ особаго условія, которое должно быть включено въ записку, то отсюда, въ одномъ изъ рѣшеній здѣшн. комм. суда²⁾, дѣлается выводъ, что законъ имѣеть въ виду не маклерскую записку, заключенную между первоначальнымъ продавцомъ и покупателемъ, а новую маклерскую записку, заключенную покупщикомъ товара съ третьимъ лицомъ, при перепродажѣ послѣднему товара, купленного по первой запискѣ. Но съ этимъ выводомъ не согласна торговая практика, которая, для передачи правъ и обязанностей по маклерской записи, не прибегаетъ къ составленію новой записи, а употребляетъ для этого передаточную надпись. Выводъ коммерческаго суда не вполнѣ подтверждается и текстомъ 2461 ст., которая, дозволяя включать въ маклерскія записи условіе о безоборотной передачѣ, не требуетъ, чтобы это условіе непремѣнно содержалось въ самомъ текстѣ записи, слѣдовательно не воспрещаетъ включенія такого условія и въ передаточную надпись, сдѣланную на лицевой или оборотной сторонѣ записи. Наконецъ, выводъ этотъ не подтверждается ни практикою сената, ни практикою другихъ судебныхъ мѣстъ, да, насколько

¹⁾ Ст. 2461 уст. торг.

²⁾ См. рѣшен. спб. комм. суда, напечатан. въ его «Практикѣ» за 1877 г., подъ № 28.

намъ извѣстно, въ позднѣйшихъ своихъ рѣшеніяхъ, и самъ коммерческій судъ отступилъ отъ своего первоначального взгляда. Нельзя сказать, чтобы взглядъ суда былъ совершенно неоснователенъ; но изъ двухъ возможныхъ толкованій закона, не противорѣчащихъ его тексту, предпочтенія заслуживаетъ то, которое болѣе согласно съ торговою практикою.

Свобода обращенія маклерскихъ записокъ подвергается однакоже нѣкоторымъ, установленнымъ обычаями, ограниченіямъ, которыя различны въ той или другой мѣстности, а въ предѣлахъ одной и той же мѣстности — зависятъ отъ отрасли торговли, къ которой относится та или другая сдѣлка. Такъ, на московской биржѣ маклерскія записи пользуются болѣшею свободою обращенія, чѣмъ на петербургской; на послѣдней же, въ сдѣлкахъ по покупкѣ товара, наблюдается нѣкоторая неравноправность сторонъ къ дѣлѣ передачи маклерскихъ записокъ. Именно, петербургскимъ биржевымъ комитетомъ, по поводу запроса оберъ-прокурора гражданскаго кассационнаго департамента сената (въ сентябрѣ 1886 г.), удостовѣreno, что маклерскія записи по сдѣлкамъ купли-продажи собственно товара (товара въ тѣсномъ смыслѣ слова, въ отличие отъ прочихъ предметовъ биржевой торговли), въ силу издавна существующаго на здѣшней биржѣ обычая, подлежать свободной передачѣ въ другія руки только со стороны покупщика; эта неравноправность сторонъ объясняется свойствомъ самого предмета этихъ сдѣлокъ, главнымъ же образомъ — тѣмъ обстоятельствомъ, что принадлежность покупаемаго товара опредѣленному продавцу входитъ обыкновенно въ число подразумѣваемыхъ условій качества товара, а потому, если для продавца товара, въ виду ответственности передъ нимъ первоначального контрагента, часто совершенно безразлично, кому бы ни сдать товаръ, лишь бы исправно получить слѣдующій за него платежъ, то для покупщика далеко не все равно, чей товаръ будетъ ему доставленъ въ моментъ исполненія сдѣлки. Въ тѣхъ же рѣдкихъ случаяхъ, когда для покупщика можетъ быть безразлично, кѣмъ именно будетъ исполнена сдѣлка, условіе о правѣ продавца передать маклерскую записку въ другія руки можетъ быть или включено въ самый текстъ записи, какъ одно изъ условій сдѣлки, или выговорено впослѣдствіи, путемъ испрошеннія согласія покупщика: такъ точно, какъ и наоборотъ, при существующей свободной передачѣ маклерскихъ записокъ на товаръ

со стороны покупщика, продавецъ, если бы онъ пожелалъ ограничить это право покупщика, долженъ включить о томъ въ маклерскую записку особое условіе.

Несмотря на право передать записку въ другія руки безъ согласія своего первоначального контрагента, покупщикъ товарап обязанъ о передачѣ записи увѣдомить первоначального контрагента. Эта обязанность увѣдомленія установлена обычаемъ исключительно для обеспеченія своевременной сдачи и приема товара.

Еще болѣе ограничена на петербургской биржѣ свобода передачи маклерскихъ записокъ по сдѣлкамъ купли-продажи иностранныхъ векселей (по биржевой терминологии «иностранный валюты»¹). Въ этой отрасли торговли, ни одинъ изъ контрагентовъ не въ правѣ передавать маклерскую записку безъ согласія своего соконтрагента. Обычай, установившій это ограниченіе и удостовѣренный собраніемъ гласныхъ петербургской биржи въ декабрѣ 1885 г.),²) объясняется особымъ свойствомъ предмета сдѣлокъ этого рода: продавецъ обязывается доставить покупщику переводные векселя (тратты), выписанные имъ по приказу покупщика или выписанные кѣмъ либо по его приказу (приказу продавца) и передаваемые покупщику по передаточной надписи; покупщикъ же имѣеть право передать эти векселя своему иностранному корреспонденту, снабдивъ ихъ своею передаточною надписью. Для покупщика весьма важно, отъ кого исходятъ приобрѣтаемые имъ векселя, такъ какъ отъ этого зависитъ принятие или непринятие векселей иностраннымъ пательщикомъ и въ послѣднемъ случаѣ возникаетъ отвѣтственность по его собственной передаточной надписи; для продавца тоже не безразлично, по чьему приказу выписывать векселя на его иностранного корреспондента, который, можетъ быть, и не пожелаетъ имѣть разсчеты съ кѣмъ попало. Въ виду этого, для передачи маклерской записи по сдѣлкѣ съ иностранною валютою, совершенной на петербургской биржѣ, требуется соглашеніе между первоначальными контрагентами. Соглашеніе это

¹⁾ Сдѣлки съ внутренней валютой весьма рѣдки, такъ какъ только по внѣшней торговлѣ, для разсчетовъ съ иностранцами, бываетъ надобность въ заблаговременномъ пріобрѣтеніи переводныхъ векселей (траттъ) на иностранныя мѣста.

²⁾ По поводу производившагося въ петерб. комм. судѣ дѣла Фалькенгаагена съ бар. Фелайзеномъ.

выражается въ формѣ увѣдомленія со стороны контрагента, передающаго записку, посылаемаго имъ своему соконтрагенту въ любое время до наступленія срока исполненія сдѣлки; противная сторона должна подтвердить какъ полученіе увѣдомленія, такъ и свое согласіе на передачу. Для стороны, которая не увѣдомлена или, бывъ увѣдомлена, не дала согласія, передача недѣйствительна.

Что касается до формы передачи, то, какъ удостовѣreno петербургскимъ биржевымъ комитетомъ по поводу помянутаго выше запроса оберъ-прокурора, въ торговомъ быту одинаково употребительны и равносильны какъ полная передаточная надпись (о передачѣ всѣхъ правъ и обязанностей по запискѣ определенному лицу, съ означеніемъ времени передачи и разсчета между участвующими въ передачѣ лицами), такъ и бланковая (одна подпись, на оборотной сторонѣ записки, имени или фирмы передающаго), причемъ какъ тѣ, такъ и другія могутъ быть и безоборотными. Само собою разумѣется, что безоборотная надпись освобождаетъ перепродавца (первоначального покупщика) отъ отвѣтственности лишь передъ пріобрѣтателемъ маклерской записки, не снимая съ него отвѣтственности передъ первоначальнымъ его контрагентомъ.

Неисполненные въ срокъ маклерскія записки должны быть протестованы, въ теченіе 3-хъ мѣсяцевъ со дня просрочки, подъ опасеніемъ потери права на соразмѣрное съ прочими долгами удовлетвореніе, въ случаѣ официально признанной несостоятельности неисправнаго контрагента. Означенный срокъ протesta установленъ собственно для маклерскихъ записокъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ на петербургской, московской, одесской, нижегородской и рыбинской биржахъ, но за отсутствиемъ другихъ постановленій относительно прочихъ биржъ, должны быть распространены на всѣ вообще биржи.

Въ случаѣ передачи маклерской записки въ другія руки, возникаетъ вопросъ, противъ кого должна быть она протестована: противъ ли неисправнаго пріобрѣтателя ея, или же противъ первоначального контрагента? Такъ какъ послѣдній не выбываетъ изъ обязательства, то записка, по установленвшемуся на петербургской биржѣ обычаю, согласному и съ практикой здѣшнихъ биржевыхъ нотаріусовъ, протестуется не противъ неисправнаго пріобрѣтателя ея, а всегда противъ первоначальнаго контрагента.

VI. За свой трудъ по посредничеству, маклеръ въ правѣ требовать отъ своихъ клиентовъ определенное въ самомъ законѣ вознагражденіе, называемое «куртажемъ»¹⁾). Право это возникаетъ для маклера не ранѣе, но за то немедленно послѣ того, какъ сдѣлка состоялась и имъ исполнена обязанность по доставленію записокъ контрагентамъ. О вознагражденіи за веденіе переговоровъ въ законѣ ничего не говорится; не установлено такого вознагражденія и обычаевъ. Такъ что, если сдѣлка не состоялась, то маклеръ, за свое посредничество, не въ правѣ требовать куртажъ. По сдѣлкамъ-же состоявшимся обычаевъ установлено полученіе куртажа не ранѣе, какъ по приведеніи сдѣлки въ исполненіе.

Размѣръ куртажа и распределеніе между сторонами обязанности вознаградить маклера установлены частью закономъ, частью обычаевъ, а иногда зависятъ и отъ соглашенія между маклеромъ и обоими контрагентами.

Общій размѣръ куртажа, примѣняемый къ тѣмъ сдѣлкамъ, для которыхъ нѣть специальныхъ указаний, нашимъ уставомъ торговымъ, для биржевыхъ маклеровъ и гофъ-маклеровъ, опредѣляется по сдѣлкамъ, касающимся товарной торговли, въ $\frac{1}{2}\%$, а по денежнымъ и вексельнымъ переводамъ—въ $\frac{1}{4}\%$ съ суммы сдѣлки, съ каждой стороны²⁾). Но «маклеръ, употребленный по дѣламъ казеннымъ, при продажѣ или покупкѣ товаровъ или при казенныхъ денежныхъ и вексельныхъ переводахъ, получаетъ плату только съ того частнаго лица, съ которымъ казенное мѣсто имѣло дѣло, отъ казны же ничего не получаетъ»³⁾.

Для нѣкоторыхъ биржъ существуютъ специальные определенія закона о размѣрѣ куртажа; такъ, на петербургской биржѣ маклера, по всѣмъ денежнымъ оборотамъ и по переводнымъ векселямъ, получаютъ не $\frac{1}{4}$, а $\frac{1}{8}\%$ ⁴⁾.

Корабельные маклеры петербургскаго порта получаютъ по 30 коп. съ ласта и по 18 коп. съ тонны груза отъ грузоотправителя и столько же отъ шкипера — съ послѣдняго, если грузъ не назначается въ порты Португалии и Испаніи и порты Средиземнаго моря вообще; въ послѣднемъ случаѣ шкиперъ

¹⁾ Ст. 2472 и 2473 уст. торг.; 82 ст. Герм. торг. улож.

²⁾ Ст. 2473.

³⁾ Ст. 2474; о томъ же 2524 ст.

⁴⁾ Ст. 2522 уст. торг.

платить: по отношению къ портамъ Португалии и Испаніи — 2⁰/о, а по отношению къ портамъ Средиземного моря, кроме испанскихъ — 3⁰/о съ суммы провозной платы (фрахта) ¹).

«По заведенному порядку», какъ говорится въ 2475 ст. уст. торг., маклеры подаютъ своимъ клиентамъ счета на слѣдующій имъ куртажъ по нѣсколькимъ сдѣлкамъ, заключеннымъ въ теченіе года. Счетамъ этимъ законъ ²) придаетъ значеніе безспорныхъ документовъ, разматривая ихъ какъ «выписи изъ шнуровыхъ книгъ». Въ случаѣ несостоятельности ихъ клиентовъ, маклеры пользуются правами привилегированныхъ кредиторовъ ³): ихъ претензіи въ размѣрѣ куртажа по сдѣлкамъ, заключеннымъ въ послѣдній годъ передъ несостоятельностью клиента, причисляются къ первому роду и 1-му разряду долговъ несостоятельного ⁴) (т. е. вмѣстѣ съ другими перворазрядными долгами, удовлетворяются сполна, хотя бы на удовлетвореніе другихъ претензій и не хватило конкурсной массы).

Право маклера требовать куртажъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ на петербургской и московской биржахъ, погашается двѣнадцатимѣсячною давностью, исчисляемою со дня заключенія сдѣлки ⁵). Для сдѣлокъ, заключаемыхъ на другихъ биржахъ, существуютъ особыя постановленія ⁶).

VII. Требуя отъ маклеровъ извѣстныхъ специальныхъ по-знаній, ставя ихъ дѣятельность въ опредѣленныя условія, подвергая ихъ строгой отвѣтственности за каждое нарушеніе этихъ условій и облагая маклерскій промыселъ сборами въ доходъ казны ⁷), законодательство, съ другой стороны, стремится къ обеспеченію маклерамъ заработка, достаточнаго для безбѣднаго существованія. Кромѣ изложенныхъ выше правилъ о куртажѣ, нашъ уставъ торгов. содержитъ въ себѣ еще двоякаго рода постановленія, направленные къ той же цѣли: во-первыхъ, за-

¹) Ст. 2601.

²) Ст. 2476 у. т.

³) Ст. 2477.

⁴) Ст. 1978, п. 10 уст. о торг. несост.

⁵) Ст. 2629 и 2636 у. т.

⁶) Такъ, для Одессы установлена тринадцатимѣсячная давность (2657 ст. у. т.); для Рыбинска же особой давности вовсе нѣть (ст. 2636) и потому на требование куртажа по заключеннымъ тамъ сдѣлкамъ распространяется общая земская давность.

⁷) Несмотря на то, что маклеры не въ правѣ заниматься торговлей, они обязаны брать купеческія свидѣтельства 2-й гильдіи (2486 ст. уст. торг.).

конъ устанавливаетъ, для каждой биржи, комплектъ маклеровъ¹⁾; въторыхъ, преслѣдуетъ такъ называемое «незаконное маклерство».

Если постановленія о комплектѣ маклеровъ, ограничивающія число ихъ при каждой биржѣ, обезпечиваютъ маклерамъ большій заработкаѣ сравнительно съ тѣмъ, какой могъ бы быть при свободной конкуренціи неограниченного числа маклеровъ, то постановленія о незаконномъ маклерствѣ далеко не достигаютъ своей цѣли. Постановленія эти содержатся во 2-мъ раздѣлѣ кн. V-й уст. торг., о биржахъ и биржевыхъ установленияхъ, и сводятся къ тому, что на биржевые комитеты возлагается обязанность слѣдить за тѣмъ, чтобы на биржѣ не было производимо противозаконнаго маклерства, ко вреду и подрыву коммерціи²⁾, и что какъ лица, замѣченныя въ занятіи незаконнымъ маклерствомъ, такъ и купцы, употребляющіе, для заключенія торговыхъ сдѣлокъ, такихъ незаконныхъ маклеровъ, подвергаются наказаніямъ по 1278 и 1279 ст. улож. о наказ.³⁾. Замѣчательно, что въ судебной практикѣ вовсе не встрѣчается случаевъ примѣненія этихъ постановленій. Это объясняется тѣмъ, что понятіе «незаконнаго маклерства» въ высшей степени неопределено; въ законѣ нѣтъ никакихъ указаній на признаки этого понятія; онъ какъ бы предполагаетъ это понятіе общеизвѣстнымъ, имѣя въ виду тѣхъ частныхъ посредниковъ по заключенію сдѣлокъ на биржѣ, которые своею дѣятельностью устраниютъ часто необходимость обращаться къ услугамъ маклеровъ. Не состоя маклерами, лица эти какъ бы «маклерять», конкурируя съ комплектными, присяжными, официальными, законными маклерами. Въ этомъ смыслѣ ихъ называютъ «незаконными маклерами» — название странное, такъ какъ маклеромъ можно быть только законнымъ; кто не избранъ и не утвержденъ законнымъ порядкомъ въ должности маклера, тотъ и не маклеръ. Существуетъ другое, нѣсколько вульгарное выраженіе для означенія такихъ посред-

¹⁾ Ст. 2484, 2487, 2628, 2639, 2645, 2690 уст. торг.

²⁾ Ст. 2205 и 2227 уст. торг.

³⁾ Ст. 2209 и 2210 уст. торг. Взысканія за незаконное маклерство: въ первый разъ—денежное взысканіе не свыше слѣдующей за куртажъ суммы вдесятеро; во второй—запрещеніе входа въ биржевые собранія и выставленіе имени въ биржевомъ залѣ; за явку послѣ того въ биржевое собраніе—арестъ отъ 3 до 7 дней и штрафъ до 600 руб. (1278 ст. улож. о наказ.). Купецъ, изобличенный въ употребленіи незаконнаго маклера, подвергается взысканію не свыше слѣдующей за куртажъ суммы вдесятеро (ст. 1279 улож.).

никовъ на биржѣ: ихъ называютъ «зайцами» (Ven-Haase)¹). Въ чёмъ же выражается дѣятельность такихъ биржевыхъ посредниковъ и заслуживаетъ ли она преслѣдованія и кары закона?

Существуютъ три формы посредничества въ заключеніи биржевыхъ сдѣлокъ, конкурирующаго съ промысломъ присяжныхъ маклеровъ. Наиболѣе распространенною изъ нихъ является та, когда посредникъ ограничивается подысканіемъ продавцу покупщика или послѣднему продавца, предоставляемъ сведеннымъ имъ лицамъ самимъ заключить между собою сдѣлку. Дѣятельность такихъ посредниковъ напоминаетъ собою дѣятельность агентовъ и ничего предосудительного или противозаконнаго въ себѣ не заключаетъ, такъ какъ если при заключеніи сдѣлокъ не обязательно обращаться къ посредничеству маклера, если стороны сами, непосредственно, могутъ заключить между собою сдѣлку, — то онѣ въ правѣ употреблять и въ переговорахъ о сдѣлкѣ какихъ угодно посредниковъ.

Вторая форма посредничества конкурентовъ маклеровъ заключается въ томъ, что посредникъ, хотя и за счетъ покупщика, но отъ своего имени, въ качествѣ купца, покупаетъ у продавца тотъ или другой товаръ и затѣмъ уже отъ себя продаетъ тотъ же товаръ своему препоручителю-покупщику. Такого рода дѣятельность напоминаетъ собою дѣятельность комиссіонера и, подобно первой формѣ посредничества, ничего предосудительного и противозаконнаго въ себѣ не заключаетъ: конкуренція маклерамъ и здѣсь сводится къ устраниенію надобности обращаться къ ихъ услугамъ.

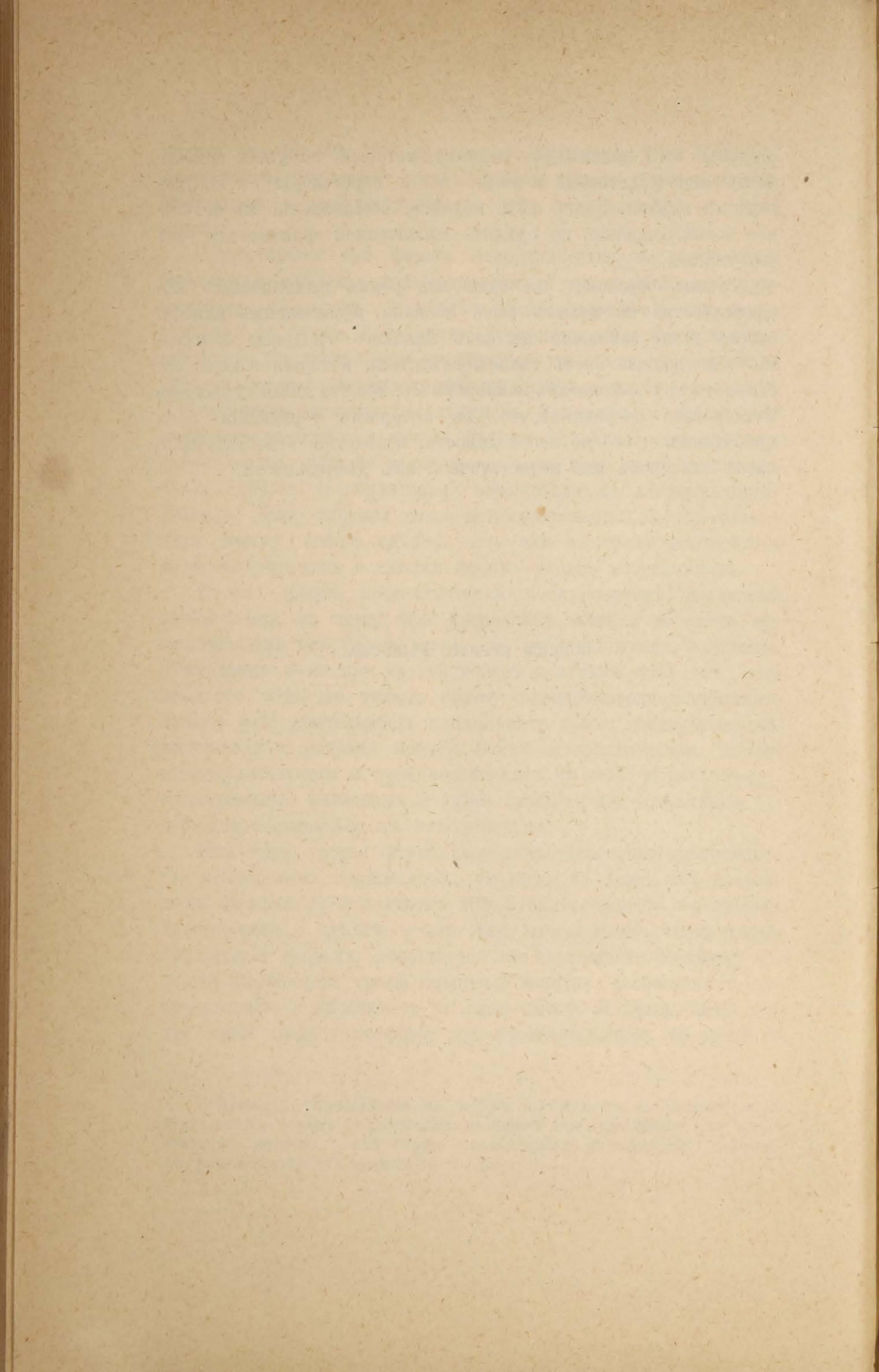
Наконецъ, третья форма посредничества, конкурирующаго съ маклерскимъ промысломъ, сводится къ тому, что посредникъ фактически исполняетъ всѣ функции маклера въ періодъ переговоровъ о сдѣлкѣ, а для того, чтобы облечь ее въ форму маклерской записи, обращается къ настоящему маклеру, который скрѣпляетъ своею подписью записку, составленную посредникомъ, и вноситъ ее въ свою книгу. И здѣсь, если есть что либо предосудительное или противозаконное, то развѣ со

¹⁾ Название, указывающее на особую подвижность, характеризующую дѣятельность такихъ посредниковъ: на биржѣ они перебѣгаютъ отъ одного купца къ другому, а внѣ биржи — разъѣзжаютъ по конторамъ, подыскивая покупщиковъ для продавцовъ и наоборотъ.

стороны того присяжнаго маклера, который, нарушая обязанность непосредственно и лично вести переговоры съ контрагентами сдѣлки, даетъ свою подпись, обыкновенно за извѣстное вознагражденіе, по сдѣлкѣ, заключенной фактически безъ его участія.

Такимъ образомъ, ни одна изъ формъ фактическаго посредничества не можетъ быть названа незаконнымъ маклерствомъ и, не заключая въ себѣ никакого «подрыва коммерціи», не должна влечь тѣхъ послѣдствій, которыя законъ соединяетъ съ незаконнымъ маклерствомъ: все это лишь суррогаты маклерскаго посредничества, къ которымъ торгующія лица прибегаютъ часто по необходимости, вслѣдствіе недостаточнаго числа маклеровъ или недостаточной ихъ дѣятельности.

КОНЕЦЪ ПЕРВАГО ВЫПУСКА.





18109.

ПРИБАВЛЕНИЕ КЪ ВЫПУСКУ I-му.

Указатель измѣненій и дополненій, вызванныхъ новымъ изданіемъ уставовъ торговыхъ.

ДОЗВОЛЕНО ЦЕНЗУРОЮ. С.-ПЕТЕРБУРГЪ, 29 МАРТА 1891 г.

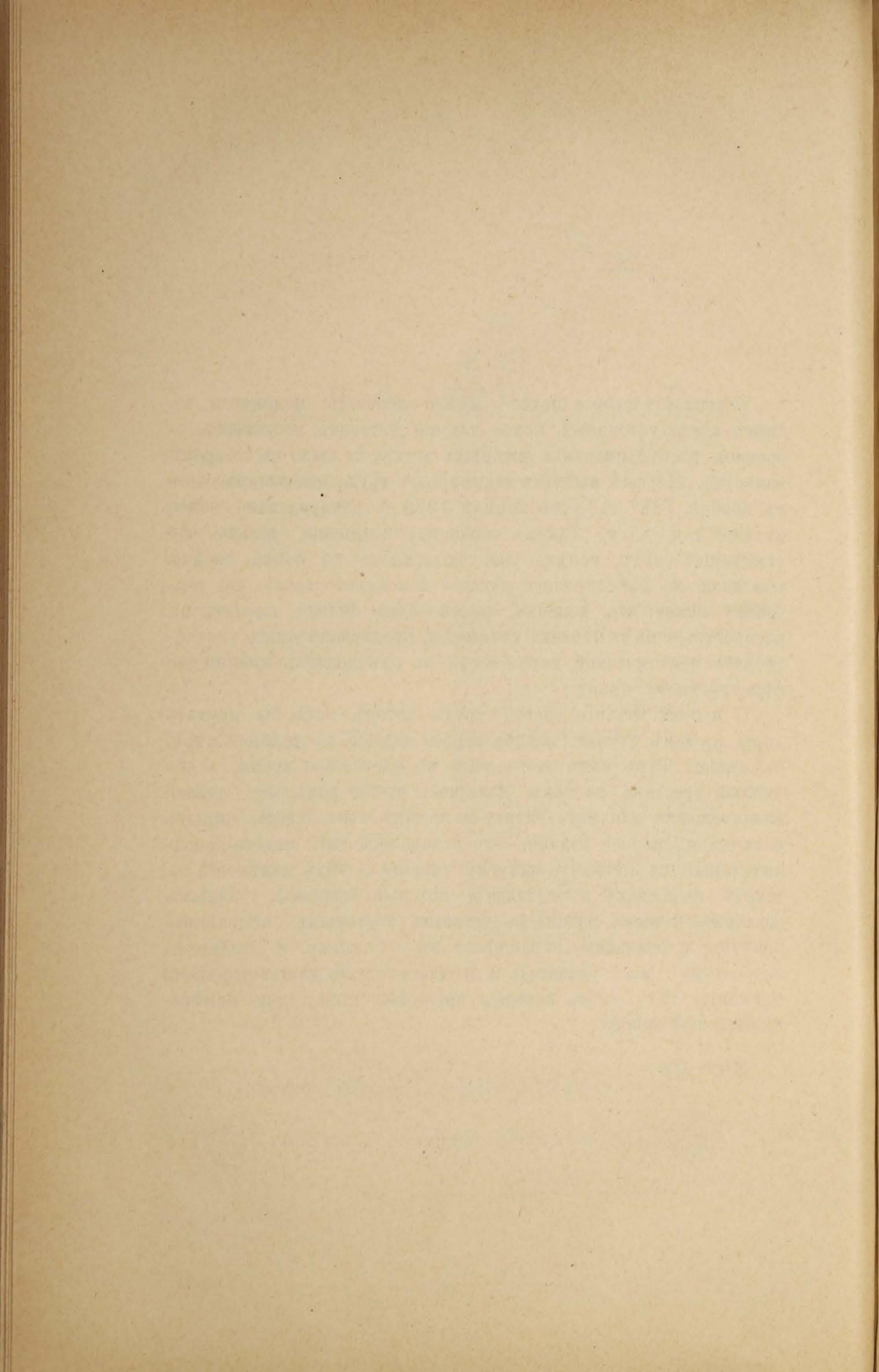
ТИПОГРАФІЯ А. С. СУВОРИНА. ЭРТЕЛЕВЪ ПЕР., д. 13



«Русское торговое право» имѣло несчастіе появиться въ свѣтъ, когда готовилось новое изданіе уставовъ торговыхъ, о времени распубликованія которыхъ автору не было въ то время известно. Первый выпускъ задуманнаго труда отпечатанъ былъ въ ноябрѣ 1887 г., а въ апрѣлѣ 1888 г. обнародовано новое изданіе 2 ч. XI т. Такимъ образомъ, сочиненіе, только что увидѣвшее свѣтъ, успѣло уже состарѣться во всѣхъ своихъ ссылкахъ на дѣйствующее русское законодательство по торговому праву; это, конечно, должно было сильно повлиять на распространеніе въ публикѣ сочиненія, предназначенаго удовлетворять практической потребности въ руководствѣ именно по дѣйствующему праву.

О новомъ изданіи своего труда авторъ могъ бы мечтать лишь въ томъ случаѣ, еслибъ первое изданіе, по крайней мѣрѣ, окупилось. Такъ какъ этого нѣтъ по настоящее время, а его личныя средства не такъ обширны, чтобы рисковать новою, значительною для него, затратою прежде, чѣмъ будетъ покрыть расходъ на первое изданіе,—то оставалось одно: издать дополнительный къ первому выпуску указатель тѣхъ измѣненій въ текстѣ, выноскахъ и оглавленіи, которыя вызваны, главнымъ образомъ, новымъ изданіемъ уставовъ торговыхъ, исправивъ, попутно, и опечатки, вкравшіяся въ его книгу, и ссылки на литературу. Такой указатель и предлагается въ настоящее время вниманію тѣхъ лицъ, которыя приобрѣли книгу или намѣреваются приобрѣсти.

Мартъ 1891 г.



КЪ ОГЛАВЛЕНИЮ.

На стр. X, въ содержаніи § 5-го, во 2-й строкѣ, послѣ словъ: 2-й части XI тома, прибавить:—Уставъ о векселяхъ.—Къ 3-й строкѣ прибавить:—Уставъ судопроизводства торговаго.—Уставъ кредитный.—Уставъ о промышленности.—Въ 9-й строкѣ, ст. 223 замѣнить ст. 1400.

На стр. XI, въ содержаніи части первой отдѣла первого, приведенныя ст. уст. торг. замѣнить ст. 42, 43, 45 и 46 уст. судопроизв. торг.

На стр. XII, въ содержаніи § 2, противъ ссылки на стран. 98, ст. 534 замѣнить ст. 622; далѣе, до конца стран., ст. 518, 519 и 520 замѣнить ст. 606, 607 и 608.

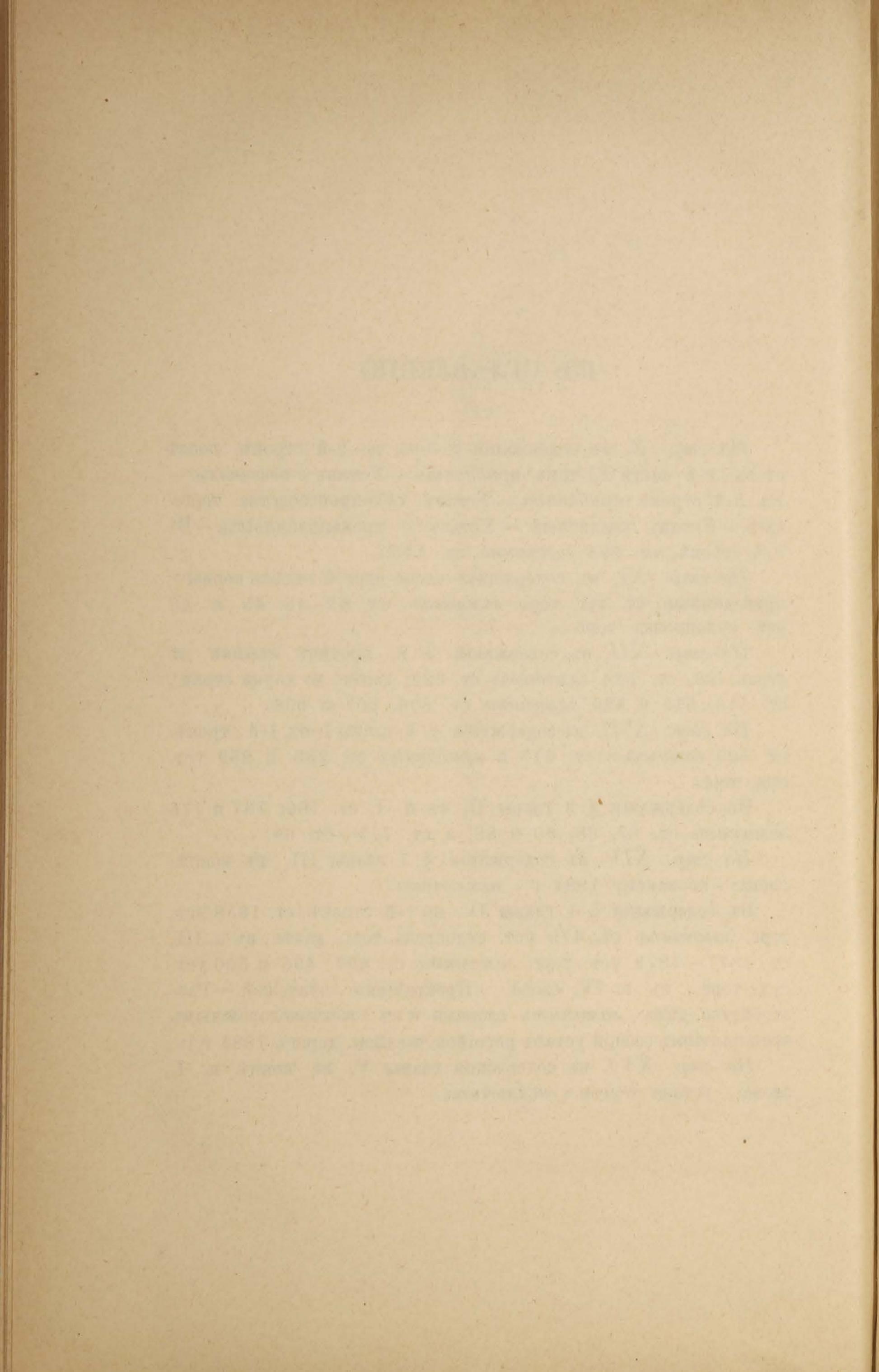
На стр. XIII, въ содержаніи § 3 главы I, въ 1-й строкѣ, ст. 529 замѣнить ст. 617 и прибавить ст. 258 и 259 уст. суд. торг.

Въ содержаніи § 3 главы II, въ п. I, ст. 766, 767 и 776 замѣнить ст. 67, 68, 80 и 86, а ст. 771—ст. 69.

На стр. XIV, въ содержаніи § 1 главы III, въ концѣ, слова: «по закону 1884 г.» исключить.

Въ содержаніи § 1 главы IV, въ 1-й строкѣ, ст. 1858 уст. торг. замѣнить ст. 479 уст. судопроиз. торг.; далѣе, въ п. III, ст. 1877—1879 уст. торг. замѣнить ст. 497, 498 и 500 уст. суд. торг.; въ п. IV, слова: «Прекращеніе платежей.—Разстройство дѣлъ» замѣнить словами: и къ «желѣзнодорожнымъ предпріятіямъ (общій уставъ россійск. желѣзн. дорогъ 1885 г.)».

На стр. XVI, въ содержаніи главы V, въ концѣ п. I, слова: «устава торгов.» исключить.



КЪ ТЕКСТУ И ВЫНОСКАМЪ.

На 6-й стр., въ 6 строкѣ снизу, исправить опечатку: вместо «опредѣленія» торговли, слѣдуетъ: «подраздѣленія».

На стр. 7-й, въ выносѣ 2-й, ссылку на статьи уст. торгов. (по продолжен. 1876 г.), невошедшія въ изданіе 1887 г., замѣнить ссылкою на слѣдующія узаконенія: зак. о сост., ст. 505, 564 (прил. по продолж. 1887 г., ст. 1—7), 1143—1146; учреж. орден., ст. 156, п. 5, ст. 173, 812, 817; уст. служ. прав. ст. 3, п. 5, ст. 4, п. 2, ст. 30, 38, 331; уставы учебн. завед.; уст. подат., ст. 12, п. 7.

Тамъ же, въ выносѣ 3-й, ссылку на статьи уст. торгов. (изд. 1857 г.) замѣнить ссылкою на (соответствующія имъ, по издан. 1887 г.) статьи: 605—609, 621.

Къ § 5 (источники русск. торг. пр.), стр. 27—38. Изложеніе всего § подвергается слѣдующимъ существеннымъ измѣненіямъ, вызваннымъ, главнымъ образомъ, новымъ изданіемъ 2 ч. XI т.:

1) Въ 4-й строкѣ текста § 5 (стр. 27), годъ изданія 2 ч. XI т. (1857) замѣнить годомъ 1887.

2) Два периода: одинъ, въ концѣ стр. 27, начинающійся словами: «Надо замѣтить»..., другой, въ началѣ стр. 28, кончающійся словами: «... въ изданіи 1879 г.», — замѣнить слѣдующимъ текстомъ:

...Въ ней помѣщены слѣдующіе шесть уставовъ, снабженныхъ каждый отдельною нумераціею статей: 1) *уставъ кредитный*; 2) *уставъ о векселяхъ*; 3) *уставъ торговый*; 4) *уставъ судопроизводства торгового*; 5) *уставъ консулъскій*, и 6) *уставъ о промышленности*. Изъ этихъ 6-ти уставовъ собственно къ

частному торговому праву непосредственное отношение имѣютъ только первые четыре.

3) Стр. 28—30 (сполна) и начало стр. 31 (до словъ: «Изъ содержанія устава о промышленности») замѣнить слѣдующимъ текстомъ:

Уставъ о векселяхъ, состоящій изъ 120 статей и 3-хъ приложенийъ, содержитъ въ себѣ наше вексельное право, главнымъ образомъ, материальное, хотя въ этомъ же уставѣ встрѣчаются и нѣкоторыя постановленія процессуального свойства.

Уставъ торговый, раздѣленный на 3 книги, не во всемъ своемъ содержаніи представляетъ материалъ по нашему предмету. Насъ могутъ интересовать лишь слѣдующія части этого устава:

Книга первая, о договорахъ и обязательствахъ, торговль свойственныхъхъ. Изъ всей массы сдѣлокъ, свойственныхъ торговлѣ, въ книгѣ этой содержатся правила только о наймѣ приказчиковъ и торговыхъ порученіяхъ (раздѣлъ I-й) и о торговомъ товариществѣ (разд. II-й). Слѣдуетъ отмѣтить еще относящееся къ этой книгѣ приложеніе (прилож. къ ст. 53 уст. торгов.), содержащее въ себѣ правила «о порядкѣ учрежденія комиссионерскихъ конторъ для дѣлъ частныхъ».

Книга вторая, о морской торговль, содержитъ въ себѣ наше морское торговое право; именно:

Глава 4-я раздѣла I-го: «о покупкѣ и продажѣ торговыхъ судовъ». Въ 5-ти статьяхъ этой главы опредѣляется, главнымъ образомъ, формальная сторона сдѣлокъ этого рода.

Глава 5-я того же раздѣла: «о товариществѣ въ построении, покупкѣ и содержаніи судовъ» разумѣеть одинъ изъ видовъ товариществъ особаго рода, устраивающихся ради одного какого либо предпріятія.

Глава 4-я раздѣла II-го: «о наймѣ корабельщика или судовщика». Подъ выраженіями «корабельщикъ», «судовщикъ» разумѣется шкиперъ, или капитанъ судна. Въ этой главѣ излагаются отношенія шкипера къ хозяину судна и ответственность его за судно, грузъ и проч.

Глава 5-я того же раздѣла: «о наймѣ корабельныхъ служителей и водоходцевъ» . Содержаніе и этой главы указывается ея заглавіемъ. Въ устарѣлой терминологіи устава подъ «водоходцами» разумѣются матросы, а подъ «корабельными служителями» —прочие чины судовой команды. Изъ относя-

щихся къ этой главѣ приложеній слѣдуетъ отмѣтить «образецъ договора корабельщика съ корабельными служителями» (въ томъ числѣ и «водоходцами»), составляющій приложение къ ст. 258 уст. торгов.

Глава 7-я: «о наймѣ кораблей и судовъ подъ грузы», содержитъ въ себѣ правила о совершении и исполненіи договоровъ морской перевозки (цертификація), обѣ обязательствахъ, выдаваемыхъ шкиперами относительно перевозки и сдачи груза (коносаменты) и проч.

Раздѣлъ III-й, «о бодмерѣ и зайдѣ припасовъ на морѣ», состоитъ изъ 2-хъ главъ: въ первой говорится о бодмерѣ, т. е. о зайдѣ подъ залогъ судна или груза или того и другого, совершаемомъ шкиперомъ въ попутномъ портѣ, въ случаѣ встрѣтившейся въ пути крайней надобности въ деньгахъ; во второй главѣ опредѣляются условія займа припасовъ, совершаемаго шкиперомъ въ открытомъ морѣ у шкипера встрѣчнаго судна, также подъ залогъ судна и груза.

Раздѣлъ IV-й «обѣ аваріи». Аваріей называются убытки, происходящіе отъ столкновенія судовъ, отъ бури и другихъ несчастій въ морѣ. Распределеніе этихъ убытоковъ между пострадавшими и другими заинтересованными лицами называется «диспашемъ», а должностныя лица, составляющія диспаши—«диспашерами».

Раздѣлъ VI-й, «о морскомъ страхованіи», содержитъ правила о специальному страхованію отъ опасностей, съ которыми соединена морская перевозка—единственный видъ торгового страхованія, предусмотрѣнныій нашимъ торговымъ уставомъ. Другіе виды должны быть обсуждаемы на основаніи общегражданскихъ узаконеній и уставовъ страховыхъ обществъ.

Въ книгу третьей, о торговыхъ установленіяхъ, настъ можетъ интересовать лишь глава 1-я раздѣла I-го, «о биржахъ», собственно относящееся къ этой главѣ обширное приложеніе (прилож. къ ст. 592 уст. торгов.), а изъ этого приложенія—первый его отдѣлъ, содержащий уставъ петербургской биржи, гдѣ въ главѣ 4-й изложены распространяемыя и на другія биржи постановленія о маклерахъ, о биржевыхъ нотаріусахъ и диспашерахъ.

Раздѣлъ II-й, «о купеческихъ и маклерскихъ книгахъ», состоитъ изъ 2-хъ главъ, изъ которыхъ въ первой говорится «о купеческихъ (конторскихъ) книгахъ», а во второй—«о маклерахъ и маклерскихъ книгахъ и запискахъ».



Уставъ судопроизводства торговоаго специально посвященъ торговому судоустройству и судопроизводству. Онъ состоить изъ 4-хъ раздѣловъ:

Раздѣлъ I: «учрежденіе коммерческихъ судовъ». Въ изданіи 1887 г. въ текстъ общаго учрежденія включены всѣ особенные учрежденія, заключавшія, въ изданіи 1857 г., особенности судоустройства нѣкоторыхъ провинціальныхъ коммерческихъ судовъ (одесскаго, ростовскаго на Дону, архангельскаго, кишиневскаго и др.).

Раздѣлъ II, «о порядкѣ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ», содержитъ въ себѣ собственно торговый процессъ (исковой порядокъ), общій для всѣхъ коммерческихъ судовъ.

Раздѣлъ III, «о торговыхъ словесныхъ судахъ», излагаетъ судоустройство и судопроизводство словесныхъ судовъ, существующихъ еще въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ (на ярмаркахъ и въ другихъ торговыхъ пунктахъ), гдѣ не введены еще судебные уставы Александра II и гдѣ, въ то же время, нѣть коммерческихъ судовъ.

Раздѣлъ IV, «о производствѣ дѣлъ о торговой несостоятельности», содержитъ смѣсь специальныхъ правилъ конкурснаго процесса съ постановленіями о материально-правовыхъ послѣдствіяхъ торговой несостоятельности.

Изъ содержанія устава кредитнаго, состоящаго изъ 11 раздѣловъ, снабженныхъ каждый особою нумераціею статей, ближайшее отношение къ нашему предмету имѣютъ: глава 4-ая раздѣла II, «о передачѣ билетовъ комиссии погашенія долговъ»; приложеніе къ ст. 82-ой этого раздѣла: «правила обѣ ограничениіи обращенія досрочныхъ купоновъ процентныхъ бумагъ, неимѣющихъ всѣхъ принадлежащихъ къ нимъ купоновъ будущихъ сроковъ»; раздѣлъ IV-й, «уставъ государственного банка», въ особенности 8 послѣднихъ изъ числа 11 отдѣленій 1-й главы этого устава, опредѣляющихъ коммерческія операциіи государственного банка; раздѣлъ X-й, «о кредитныхъ установленияхъ частныхъ и общественныхъ», состоящій изъ двухъ главъ: въ первой опредѣляется порядокъ учрежденія и главныя основанія устройства означенныхъ установлений; во 2-й—порядокъ прекращенія дѣйствій частныхъ и общественныхъ установлений краткосрочнаго кредита. Вторая глава подраздѣляется на два отдѣленія: 1) «о закрытии кредитныхъ установлений безъ обѣявленія ихъ несостоятельными и 2) о закрытии кредитныхъ установлений

вслѣдствіе несостоятельности. Постановленія обоихъ отдѣленій основаны на высочайше утвержденныхъ 22-го мая 1884 г. правилахъ, о порядкѣ ликвидациіи частныхъ и общественныхъ установлений краткосрочнаго кредита.

4) На стр. 31, въ срединѣ (курсивъ), послѣ словъ «Устава о промышленности» *зачеркнуть* слова «фабричной и заводской».

5) Въ слѣдующей затѣмъ строкѣ слово «раздѣловъ» *замѣнить* словомъ «книгъ».

6) Въ слѣдующей строкѣ, послѣ двоеточія, *вставить* слова: «въ книгѣ первой, о промышленности фабричной и заводской».

7) Тамъ же, главу 4-ю *передѣлатъ* въ 5-ю.

8) Во 2-й строкѣ снизу на той же стр., послѣ словъ «Св. Зак.» *выставить* годъ «изд. 1887 г.».

10) Между 1-ю и 2-ю частями той же страницы *вставить* слѣдующій текстъ:

Такъ, въ эту часть свода, въ изданіи 1887 г., перенесены изъ прежняго устава торгов. (2 ч. XI т., изд. 1857 г.) правила обѣ *открытіи и принятіи наслѣдства послѣ лицъ, произведшихъ торговлю*, составившія приложеніе къ ст. 1238 ч. 1 т. X. Затѣмъ, въ этой-же части свода содержится масса постановлений, которыя являются общими какъ для гражданскаго, такъ и для торгового права.

11) Въ началѣ второй части той же страницы, слова: «1 ч. X т.» и слѣд., до п. 1-го, *исключить*.

12) На стр. 33, въ 3-ей стр. сверху, *исправить* опечатку: вмѣсто ст. 233 уст. гр. суд., должна быть ст. 1400.

13) На слѣдующей строкѣ, между словами: «правила» и «о несостоятельности» *вставить* слова: «о судопроизводствѣ по дѣламъ», а слово «неторговой» поставить *въ скобки*.

14) На стр. 34, въ началѣ ея, въ п. а, 3-ю главу *передѣлатъ* въ 5-ю; тамъ же, слова, поставленныя въ первыя скобки, *замѣнить* словами: «о взысканіяхъ по векселямъ»; слова же «и 4-ю главу (о порядкѣ взысканія)» — *исключить*.

15) На той же страницѣ, пункты б и в *замѣнить* слѣдующимъ текстомъ:

б) два приложенія къ уставу о векселяхъ изд. 1887 г.: одно — къ ст. 104-й «о порядкѣ производства взысканій по протестованнымъ векселямъ, сохраняющимъ силу вексельнаго права, съ лицъ, имѣющихъ пребываніе въ городахъ С.-Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ, а равно въ уѣздахъ ихъ» — правила, осно-

анныя на высочайше утвержденномъ 27-го июня 1874 г. мнѣніи госуд. сов. объ учрежденіи вексельного отдѣленія при С.-Петербургскомъ коммерческомъ судѣ, по образцу котораго учреждены впослѣствіи такія же отдѣленія при Московскомъ и Одесскомъ коммерческихъ судахъ. Другое приложеніе—къ ст. 105 уст. о векс. «о порядкѣ производства вексельныхъ взысканій и объ отвѣтственности за упущенія по онымъ»—правила, выдѣленныя изъ текста устава о векс. изд. 1857 г. и распространяющіяся на тѣ мѣстности, где не существуетъ ни вексельныхъ отдѣленій, ни новыхъ судебныхъ учрежденій и где вексельные взысканія производятся полицейскимъ порядкомъ.

16) На той же стр., въ выносѣ 2-ой, ст. 645—660 замѣнить ст. 103—120.

17) На стр. 35-ой, въ п. 5-мъ, пункты *a*—*г* (до 6-го п.) исключить, исключивъ также, въ концѣ п. 5-го, слова: «главнейшія изъ нихъ».

18) На стр. 38-ой, стр. 3-я, послѣ словъ «должны быть соблюдаемы постановленія», слѣдующія $2\frac{1}{2}$ строки (до конца п. 1-го) замѣнить слѣдующимъ: «устава судопроизводства торгового и приложенія къ ст. 104 и 105 уст. о векселяхъ».

На стр. 39-ой, послѣ первыхъ 4-хъ строкъ, включить слѣдующій текстъ:

Въ самое послѣднее время литература нашего предмета обогатилась трудами молодаго казанскаго профессора Г. Ф. Шершеневича. Въ теченіе 1888 года появилось въ печати два его труда: о первомъ, «Система торговыхъ дѣйствій», будетъ упомянуто ниже; здѣсь же скажемъ о его «Курсѣ торгового права», издающемся въ Казани. Курсъ этотъ выходитъ выпусками; въ настоящее время вышло уже 6-ть выпусковъ, составляющихъ I-ый томъ этого труда. Первый томъ, обнимающій все материальное торговое право, состоитъ изъ введенія и слѣдующихъ 5 отдѣловъ: 1) система торговыхъ дѣйствій; 2) субъекты; 3) объекты торговыхъ дѣйствій; 4) торговая сдѣлки, и 5) морское право (какъ самостоятельный отдѣль торговаго права). Во 2-мъ отдѣлѣ изложены ученія о самостоятельныхъ и вспомогательныхъ торговыхъ дѣятеляхъ, о торговыхъ товариществахъ и о торговыхъ посредникахъ; въ 3 мъ отдѣлѣ говорится о товарахъ, деньгахъ, цѣнныхъ бумагахъ и привилегіяхъ на промышленныя изобрѣтенія; въ 4-омъ отдѣлѣ, въ систему торговыхъ сдѣлокъ включено и вексельное право. Курсъ г. Шершеневича отличается

многими достоинствами, чуждъ тѣхъ недостатковъ, о которыхъ упомянуто выше по поводу сочиненій г. Цитовича, и потому можетъ быть рекомендованъ, какъ прекрасное руководство по нашему предмету.

На стр. 40-ой (въ началѣ), передъ сочиненіемъ И. Тарасова (ученіе объ акціонерныхъ компаніяхъ), включить слѣдующее:

Г. Ф. Шершеневичъ. «Система торговыхъ дѣйствій», критика основныхъ понятій торгового права. Казань. 1888 г. Исследованіе это, составляющее магистерскую диссертацию г. Шершеневича, которую онъ успешно защищалъ въ московскомъ университѣтѣ, имѣть предметомъ разсмотрѣніе торговли съ экономической и юридической точки зренія, изложеніе историческихъ оснований торгового права на Западѣ Европы и въ Россіи и построеніе системы торговыхъ дѣйствій по законодательствамъ западной Европы и по русскому праву.

На стр. 43 (въ началѣ), послѣ словъ: «уставъ торговый, уставы ремесленный, фабричный и проч.», поставить въ скобкахъ; 2 ч. XI т. изд. 1857 г.

Тамъ же, послѣ означенія сборника Д. А. Носенко (уставъ торговый и проч.) включить слѣдующее:

Въ виду новаго изданія 2 ч. XI т., г. Носенко изданы въ 1888 г. отдельно уставы вексельный, торговый и судопроизводства торгового, съ тѣми же разъясненіями по решеніямъ судебныхъ мѣстъ, которыми снабжено вышенназванное изданіе его 2-ой ч. XI т.

На стр. 44 означить: а) въ сочиненіи Гольдшмидта: мѣсто изданія—Эрлангенъ и Штутгартъ; годы изданія 1874—1883 г.; б) въ сочиненіи Эндемана: 4-ое издан., Лейпцигъ, 1887 г.; в) въ сочиненіи Гарейса: 3-е издан., 1889 г.

Между текстами стр. 44 и 45 включить:

Пособіемъ при чтеніи произведеній германской литературы по торговому праву можетъ служить Указатель юридическихъ выражений, встрѣчающихся въ гражданскомъ и торговомъ правѣ часть нѣмецко-русская, С.-Петербургъ, 1878 г., неизвѣстныхъ авторовъ, означившихъ себя буквами В. Р. и П. М. Съ недостатками этого во многихъ отношеніяхъ слабаго труда приходится мириться, въ виду отсутствія у насть другаго терминологического словаря по гражданскому и торговому праву¹⁾.

¹⁾ Моя рецензія на этотъ «указатель» напечатана въ книгѣ 3-ей Журн. Гражд. и Уг. Пр. за 1879 г.

На стр. 45, въ указаніи на сочиненіе Браварѣ-Варіера, означить изданіе 7-е, 1888 г.

На стр. 48, въ выносѣ 2-й, ссылку на ст. 1303 уст. торг., п. 2, замѣнить ссылкою на ст. 46 уст. судопр. торг., п. 2, прибавивъ (въ скобкахъ): «кромѣ, однако, исковъ по векселямъ, которые всѣ подсудны коммерч. судамъ, безразлично къ суммѣ».

Тамъ же, въ выносѣ 3-ей, ссылку на ст. 1858 замѣнить ссылкою на ст. 479.

На стр. 49, въ 8-ю строку сверху включить, послѣ словъ: «торговыхъ помѣщеній», слѣдующее:

срочное поручительство по векселю есть обязательство общегражданского свойства ¹⁾, но иски къ такимъ поручителямъ подсудны коммерч. судамъ ²⁾

На той-же стран., въ выносѣ 2-й, сдѣланную тамъ ссылку замѣнить ссылкою на 44 ст. уст. судопр. торгов., а въ выносѣ 3-ей—ссылкою на примѣч. къ ст. 45 того-же уст.

На стр. 50, въ 3-ей строкѣ сверху, ст. 1300 уст. торг. замѣнить 42-ю ст. уст. судопр. торг.; на слѣдующей строкѣ слово «подлежать» замѣнить словомъ «принадлежать». Во второй части той-же стр., статьи 1301, 1302 и 1303 уст. торг. замѣнить статьями 43, 45 и 46 уст. судопр. торгов.

Тамъ же (въ срединѣ 2-ой части страницы) слова «значительно» и «позднѣйшимъ узаконеніемъ, именно»—исключить; вместо «восполнены» поставить «восполняются» и вместо уставомъ торговымъ»—«уставомъ судопроизводства торговаго».

На стр. 51, въ п. 1 и ниже (послѣ 4 п.), въ двухъ мѣстахъ, слово «купеческая» замѣнить словомъ «торговая».

Къ стр. 54 и 55: въ выноскахъ, ссылки на ст. 1301 и 1302 уст. торг. замѣнить ссылкою на 43 и 45 ст. уст. судопр. торгов.; ст. 1057—1067 и послѣд. замѣнить статьями 323—361, 381—390 и ст. 1227—1266 замѣнить ст. 538—588.

На стр. 56, слова «по исполненію разнаго рода формальностей» (въ срединѣ стр.) дополнить словами (въ скобкахъ): «таможенныхъ, акцизныхъ и др.», а въ выноскахъ 1-ой и 3-ей

¹⁾ Цѣлый рядъ кассационныхъ решений, изъ которыхъ позднѣйшее — 1880 г., № 267; реш. 4-го деп. сен. 1886 г., № 1385.

²⁾ Позднѣйшее реш. 4-го деп. 1887 г., № 398.

ссылку на 1301 ст. уст. торгов. замѣнить ссылкою на 43 ст. уст. судопр. торгов.

На стр. 57, въ выносѣ, ст. 1300 и прим. 3 къ ст. 1303 уст. торгов. замѣнить ст. 42 уст. судопр. торгов.

На стр. 58, въ выносѣ 1-ой, исправить опечатку: вмѣсто 48, должно быть 4—8.

На стр. 60 (въ началѣ) ст. 1303 уст. торг замѣнить ст. 46 уст. судопр. торг.

На стр. 64, въ п. 3-мъ, во 2-ой строкѣ снизу, слова «уставъ торговомъ» замѣнить словами: «законахъ гражданскихъ»; въ выносѣ 3-ей ст. 154—177 замѣнить ссылкою на приложеніе къ примѣч. 1 къ ст. 1238 ч. 1 т. X изд. 1887 г.

На стр. 65, въ выносѣ 1-ой, ст. 685 — 749 замѣнить ст. 6—62.

На стр. 72 (въ концѣ) исправить опечатку: вмѣсто гл. 6, д. б. гл. 4.

На стр. 75, въ выносѣ 2-ой, ссылку на ст. 60—71 ч. 2 т. XI замѣнить ссылкою на: зак. о сост., ст. 505, 564 (прилож. по продолж. 1887 г., п. п. 1—7), 1143—1146; учрежд объ орден., ст. 156 (п. 5), 173, 812, 817; уст. о служ. прав., ст. 3 (п. 2 и 5), 30, 38, 331; уст. подат., ст. 12 (п. 7). См. также уст. учебн. завед.

На стр. 77, въ выносѣ 3-ей, ст. 520 замѣнить ст. 608.

На стр. 79, выноска 3-я, ст. 546 (по продолж. 1863 г.), замѣнить ст. 6-ю (изд. 1887 г.).

На стр. 87, въ послѣдней строкѣ, 1858 ст. уст. торг. замѣнить статьею 479 уст. суд. торг.

На стр. 88, въ 9 строкѣ, сдѣлать ту же замѣну.

На стр. 97: а) въ текстѣ, ст. 766 замѣнить ст. 67 (въ срединѣ 2-ой части страницы); б) въ срединѣ 1-ой части стр., къ словамъ «въ столицахъ» прибавить: «и городѣ Одессѣ», и в) въ выносѣ 2-ой ст. 766 — 776 замѣнить ст. 67 — 70, 80, 86.

На стр. 99: въ срединѣ текста, ст. 534 замѣнить ст. 622; слова «по продолженію 1863 г.» исключить; въ выносѣ 1-й ст. 517—539 замѣнить ст. 605—627.

На стр. 100: въ срединѣ, слова: «(по продолжен. 1876 г.)» исключить; на слѣдующей строкѣ, ст. 534 замѣнить ст. 622; въ концѣ страницы, ст. 517 замѣнить ст. 605, а ст. 518-ую—606-ю.

На стр. 101, въ выносѣ, ст. 518 замѣнить ст. 606.

Къ стр. 105—112: вездѣ, гдѣ встрѣчается ст. 518, замѣнить ее ст. 606.

На стр. 112, въ началѣ 2-ой ея части, ст. 519 замѣнить ст. 607 и слова: «приложенными при семъ» замѣнить словомъ «установленными».

На стр. 113, ст. 518 и 519 замѣнить ст. 606 и 607.

На стр. 114, во 2-ой ея части, ст. 518 и 519 замѣнить ст. 606 и 607 и слова: «приложенными при семъ»—словомъ: «установленными»; въ 3-ей части этой стр., ст. 519 и 520 замѣнить ст. 607 и 608; послѣ словъ: «формы торговыхъ книгъ» (во второй строкѣ) прибавить: «во 2-ой ч. XI т. изд. 1857 г.»; къ слову: «помѣщены» (тамъ-же) прибавить: «были»; слова: «къ этимъ статьямъ» (на слѣдующей строкѣ) замѣнить словами: «къ ст. 519 и 520»; къ словамъ: «519 и 520 ст. уст. торгов.» (черезъ 3 строки) прибавить: «изд. 1857 г.».

На стр. 115, въ концѣ, ст. 519 и 520 замѣнить ст. 607 и 608; въ срединѣ страницы, между словами: «въ уст. торгов.» и «формы», включить: «изд. 1857 г.» и въ концѣ стр., передъ новою строкою, включить слѣдующій текстъ:

Вышеизложенное объясненіе значенія формы торговыхъ книгъ розничныхъ и мелочныхъ торговцевъ основано на толкованіи 519 и 520 ст. уст. торгов. изд. 1857 г. Но относящееся къ этимъ статьямъ приложеніе исключено изъ устава торгов. изд. 1887 г., а въ соответствующихъ статьяхъ 607 и 608 сдѣлано такое редакціонное измѣненіе, что, вместо выраженія «по приложенными при семъ», употреблено выраженіе «по установленными» (формамъ). Измѣнился ли, однако же, самый законъ о торгов. книгахъ и утратили ли формы торговыхъ книгъ всякое значеніе послѣ новаго изданія устава? На эти вопросы нельзя отвѣтить иначе, какъ отрицательно. Измѣненіе закона выходитъ за предѣлы кодификаціи; допущенное новымъ изданіемъ неудачное выраженіе составляетъ кодификаціонную ошибку и должно считаться какъ бы несуществующимъ; въ такомъ случаѣ законъ подлежитъ толкованію на основаніи прежней редакціи. Правильность этого вывода, по отношенію къ разсматриваемому закону, подтверждается тѣмъ обстоятельствомъ, что, исключивъ приложеніе къ прежнимъ 519 и 520 ст., редакторы новаго изданія не рѣшились исключить изъ самого текста закона упоминаніе о формахъ торговыхъ книгъ; но они не могли

оставить выражение «по приложенными при семъ формамъ», такъ какъ приложенія уже не существуетъ. Имъ нужно было найти какое нибудь новое выражение и, къ сожалѣнію, они остановились на выраженіи въ высшій степени неудачномъ. Дѣйствительно, слова «по установленнымъ формамъ» измѣняютъ смыслъ закона: если форма установлена, значитъ она узаконена, въ ней нельзя дѣлать никакихъ измѣненій; это уже не образецъ, а нечто обязательное; это уже, дѣйствительно, по выражению проф. Цитовича, легальная бухгалтерія. Однако, гдѣ же найти эти «установленные» формы? Въ другихъ частяхъ свода ихъ нѣтъ, а изъ 2-ой ч. XI т. онъ исключены. Остается искать ихъ въ прежнемъ изданіи устава торговаго, а найдя ихъ тамъ, нельзя руководствоваться однимъ приложеніемъ, безъ соображенія съ редакціей самыхъ статей, къ которымъ приложеніе относится; руководствуясь же 519 и 520 ст. уст. изд. 1857 г., нельзя не признать, что и въ ст. 607 и 608 уст. торг. изд. 1887 г. разумѣются не узаконенные, въ смыслѣ обязательныхъ, формы, а образцы торгов. книгъ, въ томъ самомъ смыслѣ, какой они имѣли въ прежнемъ изданіи уст. торговаго. Такимъ образомъ, неудовлетворительность новаго изданія заставляетъ насъ, при примѣненіи 607 и 608 ст. уст. торг., руководствоваться соответствующими имъ 519 и 520 ст. уст. изд. 1857 г. и относящимся къ этимъ послѣднимъ статьямъ приложеніемъ, которое не должно считаться отмѣненнымъ.

На стр. 116, въ началѣ, выражение «по приложенными при семъ» замѣнить словами: «по установленнымъ»; во 2-ой части стр., ст. 520 замѣнить ст. 608.

На стр. 117, въ началѣ, ст. 536 замѣнить ст. 624.

На стр. 118, ст. 522, 523 и 524 замѣнить ст. 610, 611 и 612.

На стр. 119, ст. 525, 535, 537 и 521 замѣнить ст. 613, 623, 625 и 609.

На стр. 120, ст. 535, 538 и 539 замѣнить ст. 623, 626 и 627; въ началѣ 2-ой части страницы, слова: «магистрату или ратушѣ» замѣнить словами: «ближайшему мѣстному суду», и выноску 1-ю исключить.

На стр. 121, въ срединѣ, ст. 526, 527 и 528 замѣнить ст. 614, 615 и 616; ст. 1870 уст. торг. (въ концѣ) замѣнить ст. 490 уст. судопр. торг.

На стр. 122 и 123: ст. 529 уст. торг. замѣнить ст. 617

уст. торг., 258 и 259 ст. уст. судопр. торг.; въ выносѣ 1-ой, приведенные тамъ статьи замѣнить ст. 617 уст. торг. и 257—267 ст. уст. судопр. торг.

На стр. 123, ст. 531 замѣнить ст. 619; ст. 1623 и 1624 уст. торг. замѣнить ст. 260 и 261 уст. суд. торг.; въ выносѣ 2-ой ст. 1630 уст. торг. замѣнить ст. 267 уст. судопр. торг.

На стр. 124: ст. 1623, 1624, 1625, 1626, 1627 и 1628 уст. торг. замѣнить ст. 260, 261, 262, 263, 264 и 265 уст. судопр. торгов.

На стр. 125, въ выносѣ 3-ей, ст. 1629 уст. торг. замѣнить ст. 266 уст. судопр. торг.

На стр. 126 (до гл. II), въ выносѣ 1-ой ст. 529 замѣнить ст. 617; въ вын. 2-ой ст. 529 и 530 замѣнить ст. 617 и 618.

На стр. 126 (гл. II): въ выносѣ 5-ой ст. 750—778 ч. 2 т. XI замѣнить ст. 63—86 уст. торг.

На стр. 131, къ концу § 1-го, прибавить слѣдующій текстъ:

«Относительно правила о непомѣщеніи въ фирмѣ товарищества на паяхъ именъ участниковъ товарищества надо, однако-же, замѣтить, что правило это имѣть особенное значеніе лишь тамъ, гдѣ такого рода товарищества свободно учреждаются частными лицами, безъ утвержденія со стороны правительства. Тамъ-же, какъ у насть, гдѣ ни одно товарищество на паяхъ не можетъ быть учреждено иначе, какъ съ утвержденія правительства, съ распубликованіемъ во всеобщее свѣдѣніе спеціального устава, возможно отступленіе отъ строго предметного характера фирмы. И дѣйствительно, фирмы утвержденныхъ правительствомъ товариществъ на паяхъ часто у насть содержать въ себѣ имена участниковъ или учредителей, по большей части, прежнихъ собственниковъ предпріятія, обращенного въ собственность товарищества¹). Опасеніе, что подобная фирма можетъ ввести кого либо въ заблужденіе, не должно быть допущено, такъ какъ фирма опредѣлена въ томъ самомъ уставѣ, въ которомъ опредѣлена и отвѣтственность каждого пайщика лишь размѣромъ его пая и такъ какъ уставъ, надлежа-

¹⁾ Наприм., въ № 84 собран. узакон. и распор. правит. за 1889 г. обнародованъ уставъ промышленного и торгов. товарищества «Братьевъ А. и Н. Мамонтовыхъ».

щимъ образомъ обнародованный, есть специальный законъ, не-вѣдѣніемъ котораго никто не можетъ отговариваться».

На стр. 138, въ 3-ей ея части, ст. 766 замѣнить ст. 80; слова «магистратъ или думу» и послѣдующія слова, поставленныя въ скобки, замѣнить словами: «подлежащее управлѣніе», дополнивъ ихъ слѣдующею выноскою: «Въ Петербургѣ, Москвѣ и Одессѣ—въ купеческую управу, а въ прочихъ городахъ—въ городскую управу (гдѣ введено городов. положеніе 1870 г.) или въ соотвѣтствующее ей городское управлѣніе, каковы магистратъ, дума и т. д. (67 ст. уст. торг., изд. 1887 г.; ср. 766 ст. того-же уст. изд. 1857 г.)». На той же стр., въ 4-ой строкѣ снизу (въ текстѣ), ст. 767 замѣнить ст. 68; тамъ-же, въ 1-ой строкѣ снизу, послѣ слова: «(полныхъ⁵)», прибавить: «и тѣхъ вкладчиковъ, которые сами того пожелаютъ», и передъ словомъ «подпись» прибавить: «3); въ выносѣ 2-ой, п. б. замѣнить п. 2; въ вын. 3-ей приведенныя ст. уст. торг. замѣнить ст. 67, 69—71, 73, 77—79, 81; тамъ же, къ ст. 68 (полож. о пошл.) прибавить ст. 78, и въ выносѣ 4-ой приведенныя ст. уст. торг. замѣнить ст. 67—69, 72, 80—82, 86.

На стр. 139, во 2-ой строкѣ сверху, п. «3)» замѣнить «4). Къ 3-ей строкѣ, послѣ слова «товарищами», прибавить: «а также капитала, вносимаго каждымъ вкладчикомъ»; со слова же «вкладчики» и 2 слѣдующія строки—исключить. Въ 3-ей части той же страницы ст. 771 замѣнить ст. 69; послѣ словъ «уст. торг.» прибавить «если»; слово «который» исключить; послѣ слова «открыть» прибавить «будетъ»; ст. 766 и 767 замѣнить ст. 67 и 68, прибавивъ къ нимъ «то»; слова: «подлежитъ уничтоженію, а» и «сверхъ сего»—исключить. На той же страницѣ, въ концѣ, ст. 766 и 767 замѣнить ст. 67 и 68.

На стр. 140, въ 7 строкѣ сверху, ст. 768 замѣнить ст. 70.

На стр. 148, въ началѣ, ст. 61 замѣнить ст. 157; слова «фабричн. и заводск.» исключить и ст. 64 замѣнить ст. 160.

На стр. 149, въ началѣ, ст. 156 уст. ремесл., изд. 1879 г. замѣнить ст. 434 уст. о промышл.

На стр. 154, въ срединѣ, ст. 88 замѣнить ст. 53; далѣе, чрезъ 3 строки, слова: «3-го пункта 88 ст.» замѣнить словами: 7-ой ст. означенаго приложенія; въ выносѣ 1-ой слова: «ст. 88, прим. 1, по продолж. 1876 г.» замѣнить словами: «приложен. къ 53 ст.»; въ выносѣ 2-ой ст. 1888 уст. торг.

замѣнить ст. 509 «уст. судопр. торгов.» и послѣ прибавить: «(ст. 1888 по изд. 1857 г.)»; въ выносѣ 3-ей, послѣ словъ «уст. торг.» (на стр. 155) прибавить: «изд. 1857 г.».

На стр. 155, выноску 1-ю исключить; послѣ выноски 2-ой прибавить: «По закону 1884 г., составляющему нынѣ отдѣленіе I главы 2-ой раздѣла X устава кредитнаго (ст. 75—96)».

На стр. 166, въ выносѣ 1-ой, ст. 84—96 замѣнить ст. 178—190, слова «фабричн. и заводск.» исключить и ст. 77 замѣнить ст. 171.

На стр. 168, въ первой строкѣ, слово «торговомъ» замѣнить словами: «судопроизводства торговаго»; черезъ 5 строкъ: слова: «въ статьѣ 1877 и слѣдующихъ» замѣнить словами: «въ семъ раздѣлѣ»; черезъ 2 строки: слова «ст. 1858 по продолж. 1876 г.» замѣнить ст. 479; въ слѣдующей строкѣ: слова «уставу торгов.» замѣнить словомъ «законодательству»; въ выносѣ 2-ой: слова «2441 и 2486 ст.» и «по продолжен. 1876 г.» исключить, а къ словамъ: «уст. торг.», прибавить: ст. 630 и прилож. I къ ст. 592, п. 84; выноску 3-ю замѣнить ссылкою на прилож. I къ ст. 592 уст. торгов., п. 84 и 114.

На стр. 171, въ срединѣ, ст. 1858 уст. торг. замѣнить ст. 479 уст. судопр. торг.

На стр. 172: во второй ея части, въ 4—6 строкахъ, слова: «1858 ст. уст.его главу» замѣнить слѣдующими: «479 ст. уст. судопр. торгов. дѣлаетъ ссылку на весь тотъ раздѣлъ, къ которому эта статья относится; статья же 502-я указываетъ самыя статьи устава, въ которыхъ опредѣлены «признаки неоплатности», именно ст. 497, 498 и 500, входящія въ составъ 4-ой гл. раздѣла IV:». Далѣе, черезъ строку: ст. 1877 замѣнить ст. 497. Еще черезъ строку, слова: «двухъ слѣдующихъ» исключить, а послѣ слова: «статьяхъ» прибавить: 498 и 500. Въ пунктѣ 1-омъ, въ концѣ и въ п. 2-омъ: ст. 1878 замѣнить ст. 498. Въ выносѣ, въ концѣ, ссылку на примѣч. къ ст. 1878 уст. о торг. несост. замѣнить ссылкою на примѣч. ко 2 п. ст. 498.

На стр. 173, въ началѣ, ст. 1879, въ 2-хъ мѣстахъ, замѣнить ст. 500.

На стр. 174, въ срединѣ, ст. 1858 уст. торг. замѣнить ст. 479 уст. судопр. торг.

На стр. 175, въ выносѣ 3-ей, ст. 1949 уст. торг. замѣнить ст. 570 уст. судопр. торгов.

На стр. 176, во 2-ой строкѣ снизу, ст. 1932 и 1933 уст. торг. замѣнить ст. 553 и 554 уст. судопр. торг. Въ выносѣ 1-ой, приведенныя статьи уст. торг. замѣнить ст. 508, 551, 552, 571 и 576 уст. судопр. торгов. Въ выносѣ 3-ей—статьи устава торгов. замѣнить ст. 551, 552, 575 и 576 уст. судопр. торг.

На стр. 177, въ первой строкѣ, слово «жены» исключить. Далѣе, въ 2-хъ мѣстахъ, ст. 1932 замѣнить ст. 553. Въ срединѣ страницы, между словами: «....но заимодавцамъ его» и словами: «Но интересы....» прибавить слѣдующее:Что касается до недвижимаго имущества, заложеннаго или безмездно отчужденнаго на имя жены ¹⁾), также въ послѣднія 10 лѣтъ передъ несостоятельностью мужа, то для обращенія его въ конкурсную массу приведенныя статьи закона не требуютъ даже наличности помянутаго выше условія о превышеніи имущества долгами: имущество, заложенное или подаренное женѣ, поступаетъ въ конкурсъ, когда другого имущества несостоятельнаго недостаточно на удовлетвореніе его долговъ... Далѣе, черезъ 2 строки, а также въ выносѣ 3-ей, ст. 1934 уст. торг. замѣнить ст. 555 уст. судопр. торг. Въ послѣдней строкѣ, ст. 1897 уст. торг. замѣнить ст. 618 уст. судопр. торг. Въ выносѣ 4-ой, приведенныя статьи уст. торгов. замѣнить ст. 552, 571, 595, 615, 619 уст. судопр. торг.

На стр. 178, въ выносѣ, ст. 1933 и 1937 уст. торгов. замѣнить ст. 554 и 558 уст. судопр. торг.

На стр. 179, въ послѣдн. строкѣ, ст. 1937 уст. торгов. замѣнить ст. 558 уст. судопр. торг. Также замѣнить:

въ выносѣ 1-ой	1933	ст. у. торг.	ст.	554	у. суд. т.
» » 2-ой}	1935	» » »	»	556	» »
» » 3-ей}					
» » 4-ой 1935 и 1936	» »	»	»	555 и 557	» »

На стр. 180, въ началѣ, ст. 1937 замѣнить ст. 558; въ срединѣ, ст. 1902 замѣнить ст. 523; въ выносѣ, ст. 1884 и 1888 уст. торг. замѣнить ст. 505 и 509 уст. судопр. торг.

На стр. 181, въ концѣ, прибавить слѣдующее: «Какъ по долгамъ несостоятельнаго, сроки которыхъ уже истекли, проценты начисляются по день несостоятельности, такъ по тѣмъ долгамъ, по которымъ срокъ платежа еще не наступилъ, производится учетъ процентовъ за время со дня несостоятельности по день срока. ⁶⁾». Прибавить также выноску 6-ю: См. 684 ст. 2 ч.

Х т., п. 8. (Къ началу стран., послѣ словъ «зачетъ, компенсація», прибавить еще выноску 5-ю: 587 ст. уст. судопр. торг.). Въ выносѣ 3-ей ст. 1980 уст. торг. замѣнить ст. 601 уст. судопр. торг. и послѣ ст. 120 прибавить: 7 п. 684 ст.

На стр. 182, въ концѣ, ст. 1888 у. торг. замѣнить ст. 509 у. судопр. т.

На стр. 183, замѣнить:

въ срединѣ стр., ст.	1949 у. т.—ст.	570 у. судопр. ст.
» концѣ » »	1952 » » — »	573 » » »
» выносѣ 2-ой »	1949 » » — »	570 » » »
» » 5-ой »	1951 » » — »	572 » » »
» » 6-ой »	1952 и 1954 » » — »	573 и 575 » » »

На стр. 185, въ началѣ второй ея части, слова: «несуществовавшія ранѣе того правоотношенія»—подчеркнуть.

Тамъ же, въ срединѣ, ст. 2015 уст. торгов. замѣнить ст. 636 уст. судопр. торгов.

Въ выносѣ 1-ой, ст. 2000 у. торг. замѣнить ст. 621 уст. суд. торг.

Въ выносѣ 2-ой, ст. 2015 и 2017 у. т. замѣнить ст. 636 и 638 уст. судопр. торг.

Въ выносѣ 3-ей, ст. 2000 и 2017 уст. торг. замѣнить ст. 621 и 638 уст. судопр. торг.

Въ выносѣ 4-ой, ст. 2002 уст. торг. замѣнить ст. 623 уст. суд. торг.

Въ выносѣ 5-ой, ст. 2013 уст. тор. замѣнить ст. 634 уст. суд. торг.

Въ выносѣ 6-ой, ст. 1957 уст. торг. замѣнить ст. 578 уст. суд. торг.

На стр. 186, въ выноскахъ, замѣнить приведенные тамъ ст. уст. торгов. слѣдующими ст. уст. суд. торг.: въ 1-ой вын.—518—522; во 2-ой—549 и 550; въ 3-ей—524—529; въ 6-ой—609, 611, 615; въ 7-ой—620.

На стр. 188, въ выноскахъ, приведенные ст. уст. торг. замѣнить слѣдующими ст. уст. судопр. торг.: въ вын. 5-ой—621; въ вын. 6-ой—622; въ 7-ой—624.

На стр. 189, въ выноскахъ, приведенные статьи уст. торг. замѣнить слѣдующими ст. уст. судопр. торг.: въ вын. 1-ой—503; въ вын. 2-ой—551 (п. 6); въ 3-ей—621 (п. 1); въ 5-ой 551 и 503 (послѣдняя—вместо 1882).

На стр. 190, въ срединѣ текста, ст. 1882 уст. о торг. несост. замѣнить ст. 503 уст. суд. торг.

Въ выносѣ 1-ой, ст. 2001 уст. торг. замѣнить ст. 622 уст. судопр. торг.

На стр. 191, въ послѣдней строкѣ, слово «устава» исключить; въ выносѣ 2-ой, ст. 223, замѣнить ст. 1400.

На стр. 192, въ 3-ей строкѣ сверху, слово «означеннаго» исключить, а къ слову «устава» прибавить: «торговаго».

Въ выносѣ 2-ой, ст. 223 замѣнить ст. 1400.

На стр. 193, въ 6-ой строкѣ снизу, слова: «все содержаніе устава» замѣнить словами: «всѣ постановленія о производствѣ дѣлъ».

Въ выносѣ 2-ой, ст. 1888 уст. торг. замѣнить ст. 509 уст. судопр. торг.

На стр. 194, въ вын. 1-ой, ст. 1888 уст. торг. замѣнить ст. 509 уст. судопр. торг.

На стр. 195, въ вын. 2-ой, ст. 1856 замѣнить 478, а ст. 161 и 164 уст. торг. замѣнить приложеніемъ къ ст. 1238 зак. гр. (прим. 1) изд. 1887 г. (п. п. 5 и 8).

На стр. 197, въ вын. 1-ой, ст. 1881—1893 уст. торг. замѣнить ст. 502—514 уст. суд. торг.; въ вын. 2-ой ст. 2022 уст. о торг. несост. замѣнить ст. 643 уст. суд. торг.; въ вын. 3-ей, ст. 1903 у. о т. н. замѣнить ст. 524 уст. суд. торг., и въ вын. 4-ой ст. 2015 у. о т. н. замѣнить ст. 636 уст. суд. торг.

На стр. 198, въ вын. 1-ой, ст. 1882 уст. торг. замѣнить ст. 503 уст. судопр. торг.; въ выносѣ 2-ой ст. 1900 уст. о торг. нес. замѣнить ст. 521 уст. суд. торг.

На стр. 199, въ послѣдн. строкѣ, ст. 1932 и 1933 уст. о торг. нес. замѣнить ст. 553 и 534 уст. суд. торг.; въ вын. 1-ой ст. 2017 уст. о торг. н. замѣнить ст. 638 уст. суд. торг., а ст. 2015—ст. 636 того же уст.

На стр. 200, въ концѣ первой ея части, ст. 1934 уст. о т. н., замѣнить ст. 555 уст. суд. торг.; во второй части стр. (п. 3) ст. 1933 и 1937 уст. о т. н. замѣнить ст. 554 и 558 уст. суд. торг.; тамъ же (въ концѣ п. 3) ст. 1935 уст. о т. н. замѣнить ст. 556 уст. суд. торг.; въ концѣ стр. (п. 5) ст. 2013 уст. о торг. н. замѣнить ст. 634 уст. суд. торг.

На стр. 202, (въ концѣ § 5) ст. 2001 замѣнить ст. 622; въ выносѣ 1-ой, приведенныя ст. уст. о торг. несост. замѣнить

ст. 493 и 496 уст. судопр. торг.; тамъ же, на слѣдующей строкѣ, ссылку на уст. торг. замѣнить ссылкою на уст. судопр. торг.

Въ вын. 2-ой соотвѣтствующія ст. уст. о торгов. несост. и уст. торг. замѣнить ст. 490 и 493 уст. судопр. торг.

На стр. 203, въ вын. 1-ой, ст. 1868 уст. о торг. несост. замѣнить ст. 488 уст. судопр. торг.

Въ выносѣ 3-ей, ст. 1870 у. о торг. нес. замѣнить ст. 490 уст. судопр. торг.

Въ вын. 5-ой—замѣнить ст. 491 у. судопр. торг.

Въ вын. 6-ой—замѣнить ст. 492 и вмѣсто уст. о торгов. несост. и уст. торгов. поставить уст. судопр. торг.

Въ вын. 7-ой, 1-ой строкѣ, слова «пользуется одесская контора» замѣнить словами: «пользуются прѣтензіи одесской конторы»; во 2-ой строкѣ, слова: «долгъ этой конторы» замѣнить словами: «возникшія до обнародованія устава банка 3-го января 1862 г.: прѣтензіи эти»; въ 3-ей строкѣ, послѣ словъ: «по отношенію же» прибавить: «къ прочимъ прѣтензіямъ той же конторы и ко всѣмъ прѣтензіямъ...» (самого банка и прочихъ конторъ его и отдѣленій); далѣе, въ двухъ мѣстахъ, ст. 1876 уст. о торг. нес. замѣнить ст. 496 уст. суд. торг.

На стр. 204, въ 4-ой строкѣ сверху, слово «устава» замѣнить словами: «правиль о производствѣ дѣлъ», а послѣ слова: «о торгов. несостоятельности» прибавить выноску 2-ую, съ ссылкою на раздѣлъ IV уст. судопр. торг.

Въ срединѣ и концѣ страницы, приведенные тамъ ст. уст. о торг. несост. замѣнить ст. 490, 553, 554 уст. судопр. торг.

На стр. 205, въ началѣ и срединѣ, приведенные ст. замѣнить ст. 558 и 523.

На стр. 206, въ выносѣ 1-ой, ссылку на уст. торгов. замѣнить ссылкою на уст. судопр. торг. и ст. 1868 статью 488.

На стр. 207, въ выносѣ 2-ой, ст. 1875 уст. о торгов. нес. замѣнить ст. 495 уст. судопр. торг., а въ вын. 4-ой—ст. 493.

На стр. 209, въ выносѣ, ст. 1873 уст. о торг. несост. замѣнить ст. 493 уст. судопр. торг.

На стр. 211, въ срединѣ, слова: «въ книгѣ 1-ой уст. торг., въ раздѣлѣ 1-мъ, главѣ 2-ой, носящей заглавіе»: замѣнить словами: «въ правилахъ»; далѣе, черезъ строку, къ словамъ:

«производившихъ торговлю» прибавить: «приложенныхъ къ ст. 1238 (прим. 1) законовъ гражд. (1 ч. X. т. изд. 1887 г.); еще черезъ строку, слова: «устава торговаго» замѣнить словомъ: «свода».

Выноску 2-ю уничтожить.

На стр. 212, въ выноскахъ, ссылку на ст. 166, 157, 160 и 161 уст. торг. замѣнить соответствующими имъ ст. 10, 1, 4 и 5 правилъ, приложенныхъ къ ст. 1238 (примѣч. 1) 1 ч. X т. изд. 1887 г.; въ текстѣ той же стран., въ 4 строкѣ снизу, послѣ словъ: 161 ст. уст. торг., прибавить: изд. 1857 г. (ст. 5 правилъ, приложен. къ ст. 1238 прим. 1, X т. 1 ч. изд. 1887 г.),

На стр. 213, въ срединѣ, послѣ: ст. 168 уст. торг., прибавить: изд. 1857 г. (ст. 12 правилъ, прилож. къ 1238 ст. зак. гражд.).

На стр. 214, въ первой новой строкѣ, слова: «уставъ торговомъ» замѣнить словами: «приведенныхъ выше правилахъ».

Въ выносѣ 2-ой, ст. 1997 уст. о торгов. несост. замѣнить ст. 618 уст. судопр. торг. (также п. 4-ый).

На стр. 215, во 2-ой части ея, во 2-ой строкѣ, послѣ слова «выражена» прибавить: «была», а послѣ словъ: «уст. торгов.» прибавить: «изд. 1857 г.»:

Въ слѣдующей строкѣ, послѣ слова «владѣльца» прибавить: «Статья эта не вошла въ новое изданіе правилъ объ открытии и принятии наслѣдства послѣ лицъ, производившихъ торговлю, но изъ другихъ постановлений тѣхъ же правилъ означенная цѣль ихъ несомнѣнно явствуетъ».

Въ слѣдующей строкѣ, слово «эти» замѣнить словами: «посвященные опредѣленію порядка продолженія торговыхъ дѣлъ умершаго».

Въ той же строкѣ, ст. 170, 171 и 176 уст. торг. замѣнить ст. 13, 14 и 19 приведенныхъ правилъ.

Въ выносѣ 1-ой ст. 177 уст. торг. замѣнить зак. гражд., ст. 1238, прим. 1, прилож.; въ вын. 2-ой ст. 758, 760 и 761 замѣнить ст. 73 и 75; въ выносѣ 3-ей, ст. 171 замѣнить ст. 14.

На стр. 216, въ 1-ой строкѣ, ст. 171 замѣнить ст. 14.

Въ выноскахъ, ст. 173 уст. торг. замѣнить ст. 16 правиль объ открытии и принятии наслѣдства, а ст. 172 — ст. 15 тѣхъ же правилъ.

На стр. 217, въ 3-ей строкѣ, ст. 176 уст. торг. замѣнить ст. 19 правиль.

На стр. 219, въ началѣ, къ ст. 155 прибавить: уст. торг. изд. 1857 г., причемъ сдѣлать выноску: ст. эта, равно какъ и слѣдующая, неправильно исключена изъ уст. торг. въ изд. 1887 г., а въ указателѣ къ новому изданію, противъ сихъ статей, сдѣлана неправильная ссылка на зак. гражд.

На стр. 229, съ 5-ой строки (со словъ: «На отвѣтственность») до новой строки (в) исключить.

Въ концѣ стран., послѣ выноски 4-ой, 4 строки, до новой строки («По объему») исключить.

Въ выноскахъ 3-й и 4-й, ст. 728 и 731 замѣнить ст. 46 и 48, а 725—43.

Выноску 5-ую исключить.

На стр. 230, въ выноскахъ 1-ой, 4 и 6-ой, ст. 726, 727 замѣнить ст. 44, 45, а 736—52; въ выносѣ 6-ой слова: «по продолж. 1876 г.» исключить.

На стр. 231, въ выноскахъ 1-ой и 5-ой, ст. 695 и 696 замѣнить ст. 16 и 17, а 725—43; въ послѣдней выносѣ слова: «и относящееся къ ней приложен.» исключить.

На стр. 233, въ выноскахъ 1—3, ст. 705 и 731 замѣнить ст. 24 и 48 (также п. 2), ст. 728 и 736—46 и 52; 726—44, 727—45; въ 3-ей выносѣ слова: «и слѣдующее къ ней приложеніе» исключить.

На стр. 234, въ срединѣ, при выносѣ 2-ой, къ словамъ: «на уѣздные суды» прибавить: «и полицейскія управлениа».

Въ выносѣ 1-ой, ст. 725 замѣнить ст. 43, а слова: «относящ. къ ней прилож.» уничтожить.

Въ выносѣ 2-ой, ст. 734 замѣнить ст. 51 и слова: «и 3 примѣч. къ ней, по продолжен. 1875, 1879 и 1881 гг. уничтожить.

На стр. 237, въ выноскахъ 2 и 3, ст. 686 замѣнить ст. 7, ст. 687—ст. 8 и 689—11.

На стр. 238, въ вын. 4 и 6, ст. 686 замѣнить ст. 7, а 699—19.

На стр. 239, въ вын. 4, 6 и 8, ст. 709 замѣнить ст. 27, а 716—33.

На стр. 240, въ вын. 1—3, ст. 711 замѣнить ст. 28, ст. 712—ст. 29, 714—31 и 718—35.

На стр. 241, между первыми 1¹/₂ строками и первой новой строкой, прибавить следующее:

Изъ торговыхъ документовъ, выборкою которыхъ уплачиваются сборы въ доходъ казны, приказчики обязаны снабжать себя особыми свидѣтельствами, называемыми «приказчичими»*). Они могутъ также брать и гильдейскія свидѣтельства, кото-рыя вполнѣ замѣняютъ приказчичи. Приказчичье свидѣтельство, взятое въ любомъ мѣстѣ, дѣйствительно для всѣхъ мѣстно-стей Имперіи, въ теченіе срока, на который выдано (обыкновенно годичнаго), независимо отъ перехода приказчика отъ одного хозяина къ другому**).

Въ выноскахъ 2 и 5, ст. 720 замѣнить ст. 37.

На стр. 246, въ вын. 2-ой, ст. 704 и 691 замѣнить ст. 37 и 13.

На стр. 247, въ выносѣ 2, ст. 694 замѣнить ст. 38.

На стр. 248, въ выносѣ, ст. 738—749 замѣнить ст. 54—61.

На стр. 249, въ срединѣ, ст. 738 замѣнить ст. 54.

Въ выноскахъ: ст. 739 и 740 замѣнить ст. 55 и 56; ст. 741—ст. 57 и ст. 749—61.

На стр. 250, въ срединѣ, ст. 738 замѣнить ст. 54, а слова: по продолж. 1876 г. исключить.

Въ выноскахъ: въ 1-ой—сдѣланную ссылку замѣнить ст. 54 и 59; во 2-ой—ст. 748 замѣнить ст. 60; въ 3-ей—сдѣланную ссылку замѣнить ст. 59.

На стр. 251, въ концѣ, ст. 711 замѣнить ст. 28.

На стр. 254, въ вын. 2-ой, ст. 737 замѣнить ст. 53.

Въ выносѣ 2, къ ссылкѣ на 685—720 ст. уст. торгов. прибавить: «изд. 1857 г.».

На стр. 258, въ выносѣ 1-ой, ст. 2424 замѣнить ст. 628 и 647 и слова: «и относящееся къ ней примѣчаніе 1» исключить.

Въ выноскахъ 3—5, ст. устава торг., указан. въ вын. 3-ей, замѣнить ст. 628, 631, 632 и прилож. I (ст. 87, 91) къ 592 ст.; въ вын. 4-ой—ст. 628, 647 и прилож. I (ст. 92, 163) къ ст. 592; въ 5-ой—прилож. I (ст. 92) къ ст. 592.

На стр. 259, въ послѣднихъ 5 строкахъ, со словъ: «въ

*) Положен. о пошлин. за пр. торгов. и др. пром., ст. 58.

**) Разъясненіе министерства финансовъ, напечатан. въ № 42 Указателя распоряжен. по мин. фин. за 1865 г.

главѣ 1-ой»..... до слова: «сверхъ» замѣнить словами: «въ главѣ 2-ой 2-го раздѣла кн. III уст. торг. (о маклерахъ), такъ и въ приложеніяхъ къ ст. 592 того же уст. (уставы биржъ)».

Выноску 1-ую замѣнить слѣдующею ссылкою:

Прилож. I (ст. 73, 88) къ ст. 592 уст. торг. Въ Одессѣ обязанности биржеваго комитета возложены на комитетъ торговли и мануфактуръ (ст. 32 прилож. III къ ст. 592 уст. торгов.).

Въ выносѣ 2, ст. 2451 и 2498 замѣнить ст. 632 и Прилож. I (ст. 89) къ 592 ст.; слова же: «и относящееся къ послѣдней ст. приложеніе» исключить.

На стр. 260, во 2-ой строкѣ 3-ей части страницы, слова: «для биржевыхъ маклеровъ допущено у насъ» замѣнить словами: «существуетъ, однако».

Въ вын. 1, приведенныя ст. уст. торг. замѣнить ст. 645, 650 и прилож. I къ ст. 592 (п. 107).

Въ выноскахъ 2—6, указанныя ст. уст. торгов. замѣнить слѣдующими ст. того же уст.: во 2-ой вын.—Приложен. I (ст. 114) къ ст. 592 уст. торг. и 1307 ст. улож. о наказ.; въ 3-ей—примѣч. къ ст. 628; въ 4-ой—прилож. I (ст. 114) къ ст. 592; въ 5-ой—ст. 71 прилож. къ 600 ст.; въ 6-ой—Прилож. I (ст. 109) къ ст. 592.

На стр. 261, послѣднія $3\frac{1}{2}$ строки въ п. 4-мъ (со словъ: «такое же требованіе», до новой строки) исключить.

Въ выноскахъ 3 и 4, указанныя тамъ ст. замѣнить: въ вын. 3-ей—Прилож. I (ст. 93) къ 592 ст., а въ 4-ой—то же приложен., ст. 94, 95.

На стр. 262, во 2-ой ея части, въ 3-ей строкѣ, союзъ «и» исключить, а къ слову «архангельской» прибавить: «и нижегородской».

Въ выносѣ 1-ой, сдѣланную тамъ ссылку замѣнить ссылкою на примѣч. къ ст. 634 и приложен. I (ст. 94, 95) къ 592 ст. уст. торг.; собран. узак. и распоряж. правит. за 1888 г., № 82, ст. 769.

Въ выносѣ 3 ст. 2461 замѣнить ст. 634.

На стр. 263, въ выноскахъ, сдѣленные тамъ ссылки на ст. уст. тор. замѣнить слѣдующими: въ вын. 1-ой—ст. 115 прилож. I къ ст. 592; ст. 16 прилож. II, ст. 59 прилож. IV къ той же ст.; ст. 69 прилож. къ ст. 600; въ вын. 2—ст. 115—121 прилож. I къ ст. 592; въ вын. 4—прилож. I (ст.

163) къ ст. 592; въ вын. 5—то же приложение, ст. 177; въ вын. 6—ст. 169 того же прилож.

На стр. 264, въ 4-ой строкѣ снизу, ст. 2510 замѣнить ст. 100 прилож. I къ 592 ст.

Въ выноскахъ 5 и 6, указанныя тамъ ст. уст. торг. замѣнить: въ вын. 5—ст. 633 и прилож. I (ст. 100) къ ст. 592; въ вын. 6—ст. 101 прил. I къ 592 ст. и ст. 637.

На стр. 265, во 2 и 1 строкахъ снизу, слова: «приложеній къ уставу» замѣнить словомъ: «установленной»; слова же: «Изъ этой формы, а также изъ 2461 и 2504 ст. уст. торг. видно, что» исключить.

Въ выноскахъ, указанныя тамъ ст. уст. торг. замѣнить слѣдующими: въ вын. 1—ст. 102 и 103 прилож. I къ ст. 592; въ вын. 2—ст. 105 того же приложен.; въ вын. 3—ст. 646 и прилож. I (ст. 97) къ ст. 592; въ вын. 4-ой—ст. 642; въ вын. 6—ст. 104 прилож. I къ ст. 592; въ вын. 8—ст. 634, 635, 636, 639, 640, 650; см. также ст. 6 уст. пит.; ст. 9 (п. 7) и 13 (п. 2) уст. герб.; въ вын. 9—ст. 634.

На стр. 266, передъ второю новою строкою, послѣ словъ: «по страхованию» прибавить выноску 2-ую, съ ссылкою на ст. 640 и прилож. I (ст. 96) къ 592 ст. уст. торг.

Въ послѣдн. строкѣ, ст. 2461 замѣнить ст. 634.

Въ выносѣ 1-ой, передъ рѣшеніемъ петерб. ком. суда, прибавить ст. 646 уст. торг., а передъ ссылкой на германск. торг. улож. прибавить ссылку на рѣш. гражд. кассац. деп. 1886 г., № 28.

На стр. 267, въ концѣ, ст. 2461 замѣнить ст. 634.

На стр. 270, передъ 2-ю новою строкою, къ словамъ: «его контрагентомъ», прибавить выноску 1-ую, съ ссылкою на рѣшен. гражд. кассац. деп. 1886 г., № 83.

Далѣе, черезъ 4 строки, къ словамъ: «неисправнаго контрагента» прибавить выноску 2-ую, съ ссылкою на ст. 98 прилож. I къ ст. 592 уст. торг.

На стр. 271, въ выноскахъ, приведенные ст. уст. торг. замѣнить: въ вын. 1-ой—ст. 644 и 645; въ вын. 2—ст. 645; въ вын. 3—ст. 645 и прил. I къ ст. 592 (п. 113); въ вын. 4—п. 111 того же приложен.

На стр. 272, въ строкѣ 4-ой, ст. 2475 замѣнить ст. 644.

Далѣе, черезъ 2 строки, 2 слѣдующія строки, начинаящ.

словами: «Счетамъ этимъ».... и кончающ. словами «....шнуров. книгъ» исключить.

Далѣе, черезъ строку, выноску 3 уничтожить.

Далѣе, черезъ 3 строки, выноску 4 замѣнить вын. 3.

Въ выноскахъ 1—5, указан. тамъ статьи уст. торг. замѣнить слѣдующими: въ вын. 1—ст. 179 прилож. I къ ст. 592; въ вын. 3—ст. 599, п. 10 уст. судопр. торг.; въ вын. 5—ст. 112 прилож. I и ст. 60 прилож. IV къ 592 ст. уст. торг.

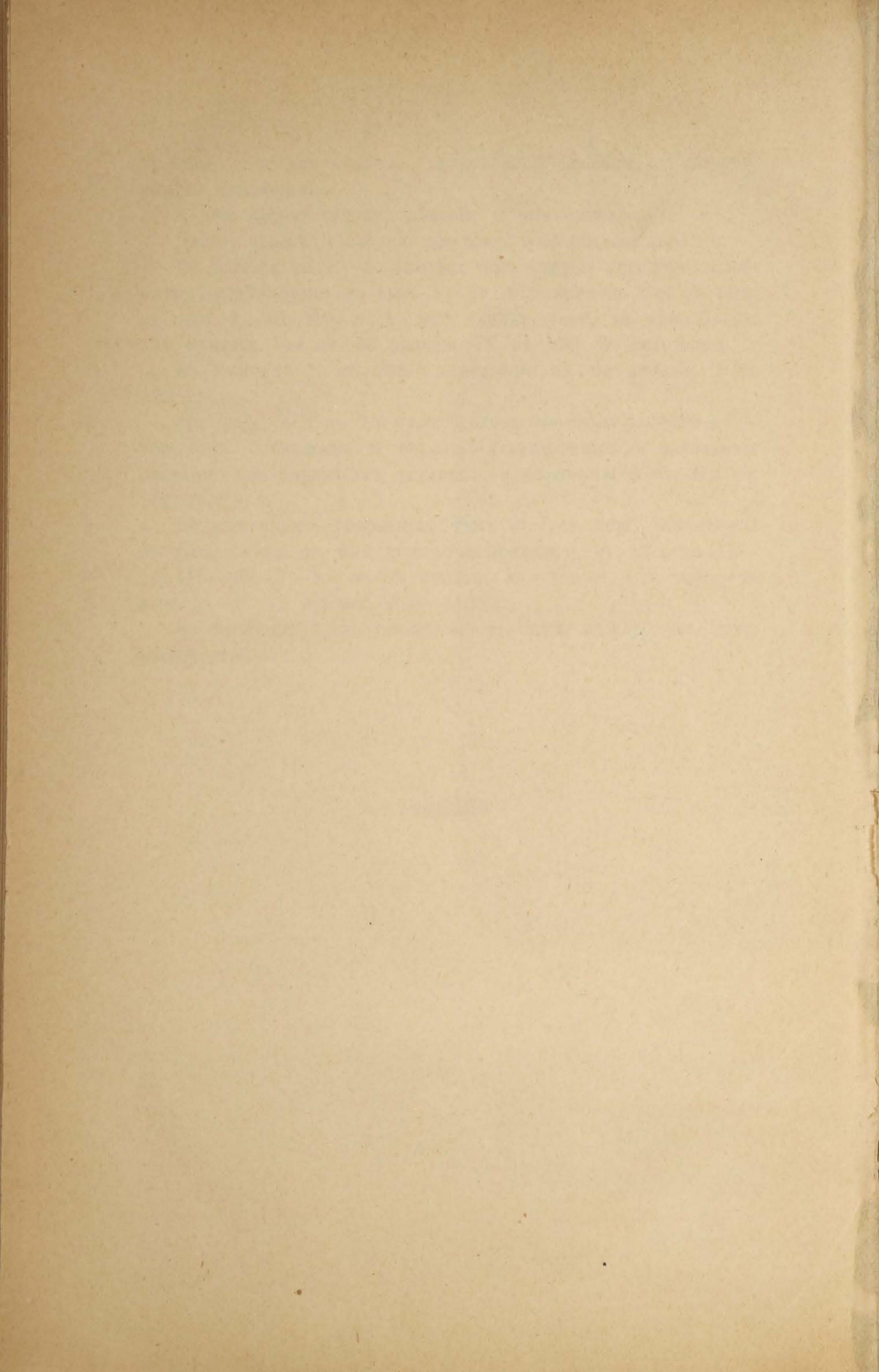
Въ выносѣ 7, ст. 2486 замѣнить ст. 84 прилож. I къ 592 ст.

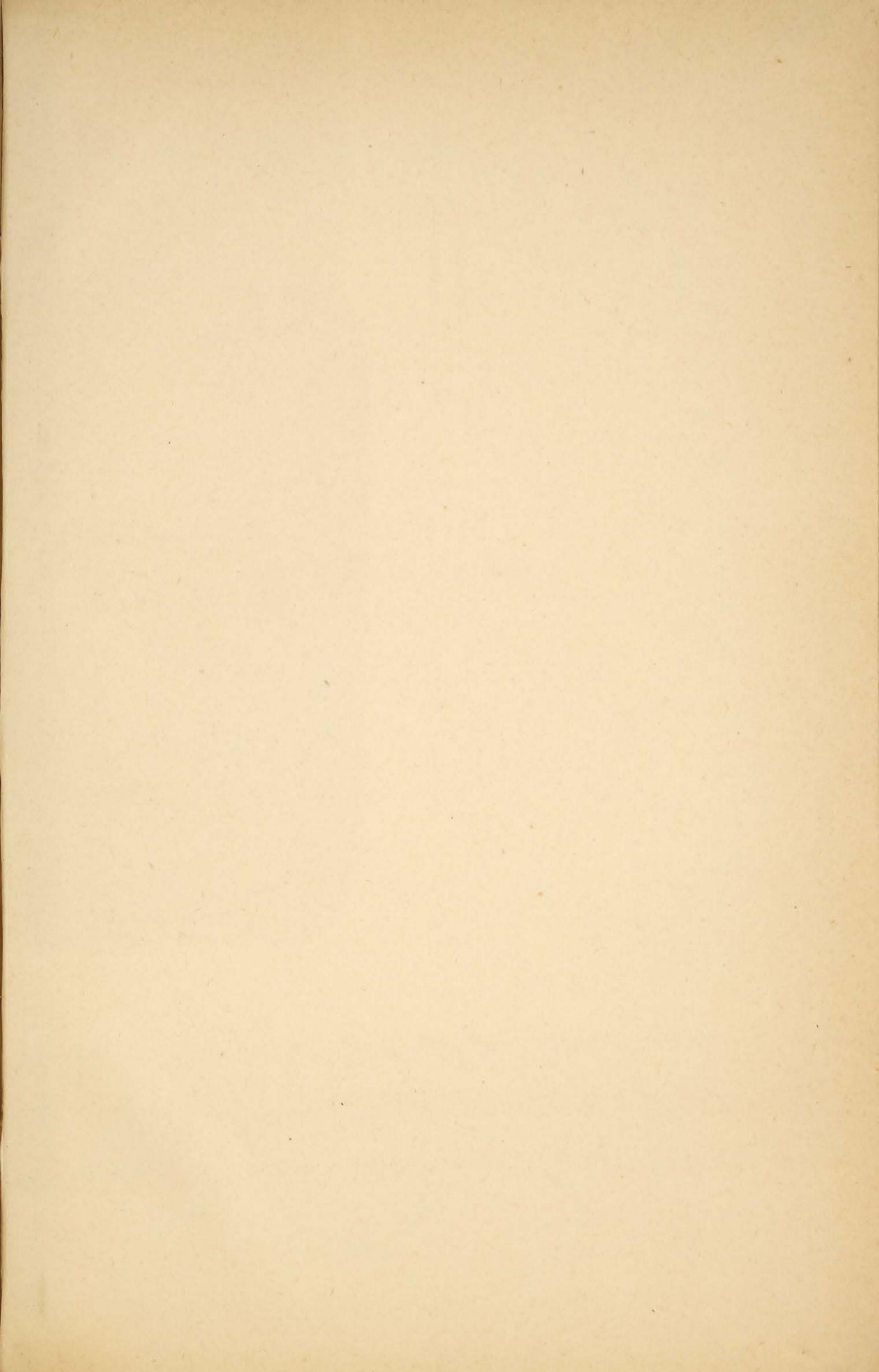
На стр. 273, въ 9-й строкѣ, слова: «во 2-мъ раздѣлѣ кн. V уст. торг., о биржахъ и биржев. установленіяхъ» замѣнить словами: «въ биржевыхъ уставахъ, приложенныхъ къ 592 ст. уст. торг.».

Въ выноскахъ, указанныя тамъ ст. уст. торг. замѣнить: въ вын. 1—къ ст. 592 уст. торг. прилож. I, ст. 83 и 85; II—16; III—28; IV—59; ст. 69 прилож. къ 600 ст. уст. торг.; въ вын. 2—ст. 72 прилож. I къ 592 ст.

Въ выносѣ 3-ей, ссылку на ст. 2209 и 2210 уст. торг. уничтожить.







ФАБРИКА
Н.В.ГЛЯЕВСКАГО
В.О.5 лин.54
СКЛ.ВЛАДИМИРСК.ПР.4



79528

154130

Башкировъ

Русское
Торговое Право

1

М.Ф.