А. И. Каминка

ОСНОВЫ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАГО ПРАВА.

ПЕТРОГРАДЪ.
1917.

ЦАБ "Автограф"

Петроградъ. Дозволено Военной Цензурой.

Петрогр. Т-во Печ. и Изд. дѣла «Трудъ», Кавалергардская, 40.

ЦАБ "Автограф"

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Существо и формы предпринимательской дѣятельности.

§ 1. Роль предпринимателя. Предприниматель единоличный и товарищескія организаціи.

Въ хозяйственномъ строѣ, основанномъ на принципѣ частной иниціативы, предприниматель является той центральной фигурой, энергіей, находчивостью, способностями которой въ значительной степени обусловливается благосостояніе страны. Безличная масса мало способна развивать народное благосостояніе. Нужна дѣятельность индивидуумовъ, въ личныхъ своихъ интересахъ стремящихся къ созданію цвѣтущихъ предпріятій. Широкое развитіе препринимательскаго строя, т. е. торгово-промышленной жизни, находится въ прямой зависимости отъ степени интенсивности предпринимательской иниціативы, отъ степени развитія въ странѣ индивидуальной энергіи. Все, что содѣйствуетъ ея подъему, вмѣстѣ съ тѣмъ оказываетъ прямое вліяніе и на развитіе торгово-промышленной дѣятельности, на ростъ народнаго благосостоянія. Поэтому своимъ возникновеніемъ капиталистическій строй обязанъ въ значительной мѣрѣ энергичной дѣятельности отдѣльныхъ болѣе сильныхъ личностей. Личный элементъ могъ особенно рельефно проявиться именно въ области торговой дѣятельности. Хотя большинство изслѣдователей и склоняется къ тому, что первымъ капиталомъ былъ капиталъ торговый, но еще сравнительно недавно одинъ изъ авторитетнѣйшихъ изслѣдователей капиталистическихъ организацій, весьма популярный и въ Россіи проф. Зомбартъ, выступилъ рѣшительнымъ противникомъ этого утвержденія. По мнѣнію Зомбарта, наши представленія о размѣрахъ ранней торговли чрезвычайно преувеличены. Не только купцу античнаго міра, о которомъ Зомбартъ серьезно не говоритъ, но даже и средневѣковому купцу,

ЦАБ "Автограф"

по мнѣнію Зомбарта, чуждо стремленіе къ барышу въ современномъ предпринимательскомъ смыслѣ этого слова. Его горизонтъ не шире міросозерцанія ремесленника, стремящагося своимъ промысломъ себя прокормить.[1]) И дѣятельность купца прежняго времени преимущественно протекаетъ не въ созданіи торговыхъ спекуляцій, но въ преодолѣваніи тѣхъ препятствій, съ которыми связано перемѣщеніе товаровъ съ мѣста ихъ производства въ мѣста потребленія. Зомбартъ полагаетъ, что, несмотря на очень высокія надбавки на товаръ, въ общемъ прибыль купца не была велика. Эти громадныя надбавки на первоначальную стоимость товара обусловливались накладными расходами, съ которыми были связаны въ средніе вѣка всѣ торговыя операціи, а въ особенности перевозка. И если къ тому же принять во вниманіе медленность товарообмѣна, сравнительную незначительность капитала, затрачиваемаго въ торговлю, то ясно, что не здѣсь нужно искать источникъ возникновенія капитализма.

Однако, и тѣ факты, которые приводитъ Зомбартъ, опровергаютъ правильность его положенія. Такъ онъ устанавливаетъ, что принявшая довольно широкіе размѣры торговля шерстью Англіи съ Флоренціей приносила въ среднемъ нѣсколько болѣе 13%, а рядъ дальнѣйшихъ примѣровъ свидѣтельствуетъ о томъ, что прибыль въ торговлѣ достигла и значительно большихъ размѣровъ. [2]) Зомбартъ опредѣляетъ среднюю торговую прибыль того времени въ 10-20% [3]). Но и это не вполнѣ соотвѣтствуетъ примѣрамъ, приводимымъ Зомбартомъ [4]). Во всякомъ случаѣ не-

[1]) «Современный Капитализмъ», т. I, стр. 165, слѣд.

[2]) Такъ прибыль дома Перуци въ періодъ 1308—1324 гг. составляла въ среднемъ 16%, Строцци въ 1318—1330 гг.—болѣе 13% «Современный Капитализмъ», т. I, стр. 216.

[3]) Самое понятіе «средней прибыли», съ точки зрѣнія характеристики степени увеличенія капитала въ зависимости отъ ея высоты, понятіе далеко не простое. Важна не столько средняя для всѣхъ предпріятій прибыль, сколько средній доходъ предпринимательскаго капитала. А при такомъ условіи прибыль мелкаго и крупнаго предпринимателя не могутъ быть сопоставляемы какъ равнозначущія величины.

[4]) Менѣе склонный къ широкимъ обобщеніямъ, но въ большей степени опирающійся на точный историческій матерьялъ, Штридеръ опредѣляетъ заработки нѣмецкихъ купцовъ въ горномъ дѣлѣ въ 15—16 столѣт. въ милліоны и даже милліарды (Strieder, стр. 7). Какъ трудно оперированіе съ средней прибылью, видно, напр., изъ того, что прибыль Фуггеровъ составляла въ періодъ 1511—1527 гг. болѣе 54% въ годъ, при чемъ, однако,

ЦАБ "Автограф"

сомнѣнно, что въ сферѣ колоніальной торговли, которая играла такую громадную роль въ эпоху первоначальнаго развитія капитализма, размѣръ приносимой торговлей прибыли былъ несравнено болѣе значителенъ [1]).

Не будемъ, однако, осложнять вопросъ довольно безнадежнымъ споромъ о среднемъ доходѣ, который не поддается сколько-нибудь точному вычисленію, въ особенности если взять, какъ дѣлаетъ Зомбартъ, періодъ въ нѣсколько столѣтій и раіонъ, охватывающій весь тогда извѣстный міръ. Допустимъ, что средній предпринимательскій доходъ въ сферѣ торговли равнялся 15%. Но если съ этимъ среднимъ доходомъ сопоставить чрезвычайно низкій ссудный процентъ, который въ мѣстахъ оживленной дѣловой жизни равнялся въ средніе вѣка 5% [2]), то необходимо будетъ признать, что прибыль, приносимая торговымъ капиталомъ, должна была быть однимъ изъ серьезныхъ источниковъ образованія средневѣковаго капитала. Зомбартъ, характеризуя капиталистическій строй, признаетъ таковымъ систему хозяйства, специфической особенностью котораго является капиталистическое предпріятіе, т. е. такая форма хозяйства, цѣль которой извлечь выгоду изъ матерьяльнаго имущества, иначе говоря форма, имѣющая расчетно-спекулятивный характеръ [3]). Но въ условіяхъ натуральнаго хозяйства такой характеръ могла пріобрѣсти только дѣятельность купца, направленная на опредѣленный товарообмѣнъ въ спекулятивномъ расчетѣ

прибыль падала и до 2½%. Очевидно, торговыя операціи носили спекулятивный характеръ большого масштаба, если, напр., тѣ же Фуггеры потеряли по своимъ дѣловымъ отношеніямъ къ дому Габсбурговъ около 8 мил. гульденовъ Ehrenberg Zeitalter Fugger, I, стр. 186.

[1]) Зомбартъ приводитъ сумасшедшія цифры прибыли, извлекавшейся португальцами изъ колоніальной торговли. Такъ бочка вина оцѣнивалась въ 200 дукатовъ, испанская мантія въ 1000 дукатовъ, лошадь въ 5 тысячъ дукатовъ. Зомбартъ передаетъ вполнѣ правдоподобный въ этихъ условіяхъ слухъ о томъ, что компанія Гудзонова Залива въ началѣ 18 ст. продавала туземцамъ товары съ барышемъ въ 2000%. Обыкновенный заработокъ португальцевъ составлялъ 400%. Правда, значеніе этихъ цифръ авторъ какъ будто бы парируетъ, говоря объ этой торговлѣ, какъ о «такъ называемой торговлѣ». Но такъ какъ эта торговля все же была однимъ изъ важнѣйшихъ элементовъ старой торговой жизни, то она остается показательной для характеристики всей торговли.

[2]) Strieder, стр. 101.

[3]) «Современный Капитализмъ», т. I, стр. 191.

ЦАБ "Автограф"

достичь такимъ путемъ наибольшей выгоды для предпринимателя. Тѣ, кто занимались созданіемъ хозяйственныхъ благъ, создавали ихъ исключительно въ интересахъ собственнаго потребленія, поэтому въ основу своей дѣятельности они не могли полагать спекулятивный расчетъ. Но было бы ошибочно признавать основой капиталистическаго развитія только торговлю въ ея чистомъ видѣ, т. е. товарообмѣнъ безъ переработки товаровъ. Пока именно капиталистическаго производства еще не было, торговля могла принять широкіе размѣры лишь постолько, посколько самъ купецъ либо непосредственно обращался къ производству или переработкѣ продуктовъ торговли, или же бралъ это производство подъ свой непосредственный контроль, финансировалъ его, какъ теперь выражаются. Ошибка Зомбарта, повидимому въ томъ и заключается, что онъ не подвергъ достаточно точному анализу предпринимательскую дѣятельность купца. Такъ, напр. вполнѣ признавая громадную роль, которую сыграла въ развитіи капиталистическаго строя Южной Германіи горная промышленность, онъ этотъ фактъ противопоставляетъ утвержденію, что торговый капиталъ былъ основой развитія капитализма въ Германіи. А между тѣмъ, рѣшающая, организующая роль принадлежала здѣсь именно торговому капиталу, какъ это превосходно выяснено въ чрезвычайно обстоятельной работѣ Штридера.

Именно купцы, внеся въ горное дѣло свои капиталы, примѣнивъ свою организацію къ распространенію продуктовъ горной промышленности на міровомъ рынкѣ, создали тѣ капиталы, которые послужили основой капиталистическаго развитія страны. И это понятно; въ разобщенномъ хозяйствѣ, традиціонно ведущемъ издавна налаженное дѣло, около котораго питается семья въ самомъ широкомъ смыслѣ этого слова, не могло быть мѣста для проявленія той организующей иниціативы, которая должна лежать въ основѣ каждаго крупнаго предпріятія, по крайней мѣрѣ, въ періодъ его налаживанія. А съ другой стороны, иниціатива могла проявить себя только съ отысканіемъ обширнаго рынка, на которомъ возможно сбывать продуктъ широко организованнаго производства и гдѣ, въ свою очередь, возможно пріобрѣтать подходящій эквивалентъ. Такимъ образомъ только дѣятельность

ЦАБ "Автограф"

посредника, организующая производство и сбытъ, и могла послужить ферментомъ, способствовавшимъ процвѣтанію основъ капиталистическаго строя. Вотъ почему предпринимательскій строй достигаетъ яркаго развитія тамъ, гдѣ индивидуальность стоитъ на высокой ступени развитія, гдѣ личная энергія, личная иниціатива достигли высокаго напряженія. Это мы наблюдаемъ въ Римѣ; это повторяется въ эпоху возрожденія.

Считая неправильными тѣ выводы, къ которымъ приходитъ Зомбартъ по вопросу о значеніи торговли въ процессѣ образованія капиталистическаго строя, необходимо въ то же время признать, что критика Зомбарта, поскольку она направлена на отдѣльные аргументы сторонниковъ взгляда о преобладающемъ значеніи торговли, часто правильна. Такъ весьма распространенный взглядъ о колоссальныхъ богатствахъ, создаваемыхъ торговлей съ некультурными странами, основанъ на недостаточномъ знакомствѣ съ тѣми громадными затратами труда и времени, съ которыми связана эта торговля. Чтобы убѣдиться въ этомъ, нѣтъ надобности углубляться въ отдаленное прошлое, достаточно присмотрѣться къ тому, что происходитъ у насъ въ условіяхъ болѣе или менѣе аналогичныхъ первобытной торговлѣ, напр. гдѣ-нибудь въ Колымскѣ [1]).

---

[1]) Чрезвычайно рельефную картину такой торговли въ Колымскѣ рисуетъ Діонео въ своихъ очеркахъ «На Крайнемъ Сѣверо-Востокѣ Россіи». Колымскій купецъ, говоритъ онъ, это особое существо, всю свою жизнь проводящій въ полярной пустынѣ. Въ началѣ октября, какъ только замерзаютъ болота, онъ отправляется вьючнымъ порядкомъ въ Колымскъ. Листовой табакъ, бракованный ситецъ, кирпичный чай и водка составляютъ основу его багажа—торговаго предпріятія. Лишь въ мартѣ кладь прибываетъ въ Колымскъ, но здѣсь продается лишь часть товара, большая же часть на собакахъ отправляется далѣе на чукотскую ярмарку въ «крѣпость», находящуюся въ 250 верстахъ отъ Нижняго Колымска. Цѣны, по которымъ купецъ продаетъ въ Колымскѣ свои товары, конечно, страшно велики въ сравненіи съ стоимостью товаровъ на мѣстахъ ихъ производства. Такъ кирпичъ чая стоитъ до 8 руб., аршинъ браковаинаго ситца до 1 руб., фунтъ махорки до 3 руб. Но и при такихъ безумно высокихъ цѣнахъ заработокъ купца, продѣлавшаго такое путешествіе, равняется десяти-пятнадцати тысячамъ руб. Діонео называетъ этотъ заработокъ громаднымъ. Но по справедливости слѣдуетъ признать громадными цѣны, но самъ по себѣ заработокъ, принимая во вниманіе продолжительность и тяжесть путешествія, нельзя признать въ такой мѣрѣ чрезмѣрнымъ, по крайней мѣрѣ на масштабъ

ЦАБ "Автограф"

Точно также правильно указаніе Зомбарта, что капиталистическій строй достигъ широкаго развитія благодаря всему укладу жизни въ городахъ Италіи въ XII столѣтіи, когда выдвинулись крупныя индивидуальности во всѣхъ областяхъ жизни. Это была и эпоха развитія капиталистическаго строя, крупныхъ капиталистическихъ предпріятій, созданныхъ личной иниціативой [1]).

Итакъ, піонерами предпринимательскаго строя были болѣе энергичныя личности, которыя налагали свою печать на все предпріятіе. Въ теченіе многихъ вѣковъ человѣчество привыкало къ тому, что во главѣ предпріятій стояли его «хозяева», и ихъ «хозяйскимъ глазомъ» по преимуществу обусловливался успѣхъ дѣла. Въ такихъ условіяхъ создалось представленіе о предпринимателѣ.

Однако, по мѣрѣ того, какъ хозяйственная жизнь становилась многогранной, и основной типъ предпринимателя сталъ постепенно осложняться. Единоличный предприниматель оказывался не въ состояніи одинъ справляться съ развѣтвлявшимися все болѣе и болѣе задачами организаціи и веденія предпріятія. Это шло въ самыхъ разнообразныхъ направленіяхъ. Во-первыхъ осложнялся личный элементъ. Единовластіе было долго свойственно не только торговому предпріятію, но и лежало въ основѣ семейныхъ организацій. Связь и аналогія между началами семейнаго быта и промышленнаго строя давно уже установлена научными изслѣдователями. Несомнѣнно, что римскому предпринимателю помогала столь успѣшно и широко вести свое единоличное предпріятіе полнота власти, какой онъ пользовался въ своей семьѣ, построенной на принципѣ полнаго господства главы, полнаго подчиненія ему всѣхъ его членовъ. Измѣненіе этихъ семейныхъ началъ должно было значительно

европейскаго купца, ведущаго обширную торговлю. Но въ виду чрезвычайно скромнаго образа жизни и эти заработки легко становятся источникомъ образованія значительныхъ капиталовъ. Такъ, В. М. Зензиновъ въ своихъ любопытныхъ «Очеркахъ торговли на сѣверѣ Якутской области» (стр. 24) указываетъ, какъ эта торговля служитъ основаніемъ образованія значительныхъ (сравнительно, конечно) капиталовъ. Одинъ изъ якутскихъ купцовъ началъ торговлю съ капиталомъ въ 40.000 руб., а въ теченіе трехъ лѣтъ капиталъ этотъ обратился въ 90.000 рублей.

[1]) Strieder. Studien, стр. 57, слѣд.

ЦАБ "Автограф"

содѣйствовать укорененію новыхъ формъ товарищескихъ организацій, въ которыхъ члены семьи, подчиненные власти домохозяина, замѣнялись другими участниками общаго дѣла, выступавшими либо въ роли товарища, либо въ роли служащаго. Процессъ вступленія въ дѣло служебнаго элемента пріобрѣталъ громадное значеніе. Этотъ элементъ завоевалъ себѣ все болѣе и болѣе видную роль. И вмѣстѣ съ тѣмъ хозяинъ не только терялъ возможность собственными силами вести дѣло, онъ уже не могъ вести его исключительно за свой счетъ, онъ вынуждался привлекать къ дѣлу многочисленныхъ равноправныхъ съ нимъ участниковъ. И такъ какъ это равенство правъ исключало право участниковъ, какъ таковыхъ, на непосредственное управленіе, то естественно, что управленіе передавалось не участнику, какъ таковому, но тому, кто для этой роли казался наиболѣе подходящимъ.

Осложненія шли и въ другомъ направленіи. Въ стремленіи найти громадные капиталы, которые становились необходимыми для веденія предпріятія въ широкомъ масштабѣ, обусловливаемомъ требованіями капиталистическаго строя, предприниматели старались привлечь капиталы безъ участія ихъ собственниковъ въ веденіи предпріятія, а на началахъ кредита. Обязанность возврата капитала была при этомъ безусловная, независимая отъ судьбы предпріятія. Конечно, въ случаѣ гибели предпріятія опасность угрожала и капиталу, данному взаймы предпринимателю, но это уже вопросъ факта, а не права.

Такимъ образомъ въ результатѣ довольно медленнаго историческаго развитія предпринимательскихъ формъ получались такія комбинаціи труда и капитала, при которыхъ трудъ веденія дѣла перекладывался съ хозяина на служебный элементъ. Вмѣсто центральной фигуры хозяина слагалась коллективная воля многихъ лицъ, безъ чьего-либо преобладанія. Наряду съ представителями капитала, участвовавшими въ веденіи дѣла, были и такіе его представители, которые оставались отъ этого въ сторонѣ. Старыя формы, съ которыми сроднилась наша мысль, уступали мѣсто совершенно новымъ комбинаціямъ, похожимъ на загадочныя картинки, требующія чрезвычайно внимательнаго наблюденія, чтобъ, наконецъ, увидѣть, гдѣ же въ ней скрыта фигура, отысканіе которой составляетъ смыслъ картинки.

Задача пониманія особенностей предпринимательскаго строя

ЦАБ "Автограф"

въ этихъ новыхъ условіяхъ осложнялась еще и тѣмъ, что само предпріятіе постепенно получало самостоятельное бытіе и притомъ не только экономическое, но въ извѣстныхъ постоянно расширяющихся предѣлахъ признаваемое и правомъ. Внѣшнее выраженіе этого мы наблюдаемъ въ выдѣленіи все болѣе рѣзкомъ торговаго помѣщенія изъ частной квартиры предпринимателя. Когда-то даже и лавки не выдѣлялись изъ частной квартиры [1]), теперь за исключеніемъ развѣ очень большихъ захолустій, торговое помѣщеніе рѣзко отдѣляется отъ частной квартиры даже единоличнаго предпринимателя. А если мы обратимся къ болѣе крупнымъ торгово-промышленнымъ городамъ, то увидимъ, что здѣсь центральный раіонъ захватывается торговыми помѣщеніями, вытѣсняющими частную семейную жизнь. Знаменитый Ломбардстритъ въ Лондонѣ совершенно не знаетъ частныхъ квартиръ, здѣсь однѣ торговыя помѣщенія. Въ дѣловые часы дня эта улица переполняется занятымъ людомъ, такъ что движеніе становится до крайности затруднительнымъ, и только благодаря образцовому порядку, поддерживаемому образцовой полиціей, оно не сопряжено съ чрезмѣрными опасностями. Но какъ только торговыя помѣщенія закрываются, Ломбардстритъ пустѣетъ и весь дѣловой людъ устремляется въ другіе кварталы, чуждые дѣловой суетѣ. Такіе же процессы, хотя и не въ столъ опредѣленной формѣ, мы наблюдаемъ и въ другихъ городахъ. Такъ нѣкоторыя улицы въ Москвѣ (напомнимъ знаменитую Ильинку) заняты исключительно торговыми по-

[1]) Лавки, какъ особыя помѣщенія, были мало извѣстны въ древности. Возстановленные планы домовъ въ Помпеѣ свидѣтельствуютъ о томъ, что лавки составляли тамъ часть квартиры торговца (Blumner. Die römische Privataltertumer, стр. 59, слѣд.). И въ средніе вѣка онѣ сливались съ квартирой. Такъ, описывая домъ средневѣковаго купца въ 14 столѣт., Schulz (Deutsches Leben im XIV—XVI Jahr., стр. 631) говоритъ: In dem Erdgeschoss sind die Geschaftsraume, in denen der Herr mit seinen Leuten waltete und arbeitete. Die oberen Geschosse erhalten die Wohnraume. То же наблюдалось и въ нашихъ старыхъ городахъ. Описывая знаменитый домъ Поганкиныхъ въ Псковѣ, свѣдѣнія о которомъ восходятъ до половины 17 ст., Грабарь говоритъ, что подвалъ дома предназначался для склада товаровъ, а рядъ проходныхъ свѣтлыхъ комнатъ второго этажа, покрытыхъ красивыми сомкнутыми сводами, служили для пріѣзда почетныхъ покупателей и вмѣстѣ съ тѣмъ и лавками: въ стѣнахъ сохранились кольца для цѣпей, на которыхъ развѣшивались товары. Грабарь. «Исторія Русскаго Искусства», стр. 286.

ЦАБ "Автограф"

мѣщеніями. Въ Петроградѣ значительная часть Невскаго и Морской захвачены торговлей.

Въ этомъ территоріальномъ обособленіи проявляется глубокій экономическій процессъ, который выдвинулъ и постепенно усиливалъ значеніе торговаго предпріятія, какъ такового, рядомъ съ личнымъ элементомъ.

Въ своихъ чрезвычайно интересно задуманныхъ, хотя и далеко недостаточно удачно выполненныхъ очеркахъ, посвященныхъ вопросу о вліяніи протестантизма на возникновеніе капитализма, Максъ Веберъ [1]) полагаетъ, что отгражденіе дѣла (Geshäft) отъ частной квартиры, фирмы отъ имени, частнаго имущества отъ имущества предпріятія, короче тенденція обратить «дѣло» въ какой то corpus mysticum обусловливается тѣмъ чувствомъ отвѣтственности за ввѣренное человѣку имущество, которое воспиталъ въ своихъ послѣдователяхъ протестантизмъ. На каждомъ лежитъ священная обязанность ввѣреннсе ему имущество во славу Божію не только сохранить, но даже и пріумножить. Эта попытка мистическаго объясненія чисто экономическаго явленія чрезвычайно любопытна именно какъ примѣръ, насколько опасно искать религіозныхъ обоснованій для хозяйственныхъ явленій. Казалось бы, между протестантской религіей и религіей римлянъ не слишкомъ много точекъ соприкосновенія. А между тѣмъ, замѣчаніе знаменитаго Катона [2]) въ поученіяхъ своему сыну, что вдовѣ простительно не пріумножать полученное ею имущество, но сынъ долженъ оставить своимъ дѣтямъ болѣе того, что онъ самъ получилъ въ наслѣдство, развѣ это не соотвѣтствуетъ въ полной мѣрѣ характерной, по мнѣнію Вебера, чертѣ протестантизма, пріумножать ввѣренное каждому имущество.

Въ другомъ мѣстѣ мы вернемся къ этой попыткѣ Вебера свести къ религіознымъ моментамъ чисто хозяйственныя явленія. Здѣсь ограничимся указаніемъ, что эта попытка во всякомъ случаѣ по отношенію къ вопросу о выдѣленіи торговаго помѣщенія не выдерживаетъ никакой критики. Это выдѣленіе въ одинаковой мѣрѣ имѣетъ мѣсто, какъ въ странахъ католическихъ, такъ и протестантскихъ, въ этомъ отношеніи не соста-

---

[1]) Die protestantische Ethik стр. 98.

[2]) Mommsen, т. I, стр. 860.

ЦАБ "Автограф"

вляютъ никакого исключенія и страны православныя. Россія и Италія сохранили преданность своей старой религіи до настоящаго времени, что не мѣшало имъ продѣлать такую же эволюцію въ организаціи торговаго дѣла. Цѣлесообразность этого процесса признается въ настоящее время и правомъ. Правда, это признаніе еще недостаточно полное. Но несомнѣнно, что тенденція современнаго праворазвитія заключается именно во все большемъ признаніи обособленности судьбы предпріятія отъ личности предпринимателя. Правила судопроизводства постепенно признаютъ за предпріятіемъ домициліумъ, независимый отъ мѣста жительства хотя бы и единоличнаго хозяина предпріятія. Оно имѣетъ отчетность, независимую отъ общей отчетности хозяина, его фирма, хотя бы это была фамилія единоличнаго предпринимателя, эманципируется отъ судьбы хозяина [1]).

Такимъ образомъ сложность современной хозяйственной жизни выдвигаетъ рядъ вопросовъ, связанныхъ съ орзанизаціей предпріятій и потому совершенно чуждыхъ болѣе старому праву. Если сравнить между собою единоличнаго предпринимателя, полнаго товарища, вкладчика въ товариществѣ на вѣрѣ, акціонера и наконецъ, участниковъ тѣхъ сложныхъ организацій, которыя извѣстны подъ нѣсколько неопредѣленными названіями трестовъ, синдикатовъ, картельныхъ организацій, то старыхъ привычныхъ критеріевъ окажется недостаточно, чтобы легко, безъ колебаній, отвѣтить на вопросъ, гдѣ же въ этихъ организаціяхъ предприниматель. Сравнивая доходъ товарищей современныхъ капиталистическихъ организацій, не принимающихъ личнаго участія въ непосредственномъ веденіи дѣла, съ доходомъ нѣкоторыхъ категорій кредиторовъ этихъ предпріятій, сравнивая рискъ, который несутъ тѣ и другіе, не всегда можно найти рѣзко бросающіяся въ глаза точки различія между предпринимателемъ и кредиторомъ. Сравнивая активную роль служебнаго элемента въ предпріятіяхъ съ перемѣннымъ составомъ участниковъ и права этихъ послѣднихъ по управленію, пришлось бы на основаніи старыхъ представленій скорѣе служащихъ признать хозяевами предпріятія, въ смыслѣ распорядителей его судьбами, нежели самихъ участниковъ, лишенныхъ сколько-нибудь активной роли въ управленіи.

---

[1]) Каминка. Очерки. стр. 112—114.

ЦАБ "Автограф"

Такимъ образомъ, сама собой выдвигается новая задача—выяснить, кто является предпринимателемъ въ современныхъ условіяхъ капиталистическаго хозяйства. И это вопросъ въ одинаковой степени и трудный и важный. Значеніе его обусловливается тѣмъ, что въ хозяйственномъ строѣ, построенномъ на частноправовыхъ началахъ, личность предпринимателя играетъ громадную роль. Вліяніе его можетъ быть и большимъ и меньшимъ, въ зависимости отъ организаціи хозяйства, отъ степени приспособленія къ работѣ, къ участію въ торгово-промышленной жизни не предпринимательскихъ элементовъ (служебный персоналъ, кредиторы). Но во всякомъ случаѣ центромъ, вокругъ котораго группируется съ большимъ или меньшимъ вѣсомъ этотъ добавочный въ предпріятіи элементъ, остается предприниматель.

Безъ привлеченія къ участію въ предпринимательствѣ невозможна организація предпріятія. Раціонально поставленное хозяйство нуждается въ условіяхъ, которыя дѣлали бы предпринимательскую дѣятельность въ достаточной мѣрѣ привлекательной. Задача государства вмѣстѣ съ тѣмъ позаботиться, чтобы предприниматели не извлекали изъ своей дѣятельности большей прибыли, нежели та, на которую они при данныхъ условіяхъ народнаго хозяйства имѣютъ внутреннія основанія претендовать, а для того, чтобы разобраться въ этихъ трудныхъ вопросахъ, необходимо ясное представленіе о существѣ предпринимательской дѣятельности, о той роли, которую она можетъ играть въ оборотѣ.

Вопросъ, кто является предпринимателемъ, представляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ громадный юридическій интересъ. Въ ученіи о товарищескихъ организаціяхъ это такой же вопросъ, какъ въ ученіи о собственности,—кто является собственникомъ. Выясняя вопросъ о собственникѣ, мы отнюдь не всегда устанавливаемъ, кто является дѣйствительнымъ распорядителемъ имущества, кто является настоящимъ дестинатаромъ извлекаемыхъ изъ имущества благъ. Даже вопросъ о предѣлахъ правъ этимъ отнюдь не предрѣшается, напомню, напр., значеніе арендныхъ отношеній, часто доминирующее положеніе арендатора, его самодовлѣющіе по новѣйшему арендному законодательству права. Таковы же ограниченія собственника интересами рода, особыя формы средневѣковаго землевладѣнія, когда собственникъ оказывался въ роли охранителя не своихъ, но чужихъ

ЦАБ "Автограф"

интересовъ. И тѣмъ не менѣе въ ученіи о вещныхъ правахъ вопросъ о собственникѣ является основнымъ. Въ ученіи о распредѣленіи правъ, въ выясненіи того, что является «моимъ» и что должно быть признано «твоимъ», формальный моментъ имѣетъ для юриста рѣшающее значеніе. Его задача найти тѣ фокусы, въ которыхъ концентрируется вся совокупность частноправовыхъ отношеній. Аналогичную роль въ товарищескихъ организаціяхъ играетъ вопросъ о предпринимателѣ.

Наконецъ, выясненіе понятія предпринимателя важно и въ томъ отношеніи, что это даетъ возможность проникнуть въ самую глубь вопроса объ организаціи народнаго хозяйства. Изученіе отдѣльныхъ формъ предпринимательской дѣятельности, детальное изслѣдованіе особенностей каждой, кропотливый догматическій ея анализъ, составляющій характерную особенность нѣмецкой юриспруденціи, или же, чѣмъ по преимуществу занята французская юриспруденція, изученіе особенностей постановленій закона, регулирующихъ, въ общемъ весьма неудовлетворительно, каждую предпринимательскую форму, все это нѣсколько затемняетъ общую картину предпринимательской дѣятельности. Изъ за деревьевъ не видно болѣе лѣса. Отсюда возможность, чтобы не сказать неизбѣжность, совершенно превратныхъ выводовъ, преувеличенная оцѣнка или наоборотъ отрицательное отношеніе къ отдѣльнымъ предпринимательскимъ формамъ. Представляя свои особенности, каждая форма имѣетъ свои спеціальныя функціи въ общемъ строѣ хозяйственной жизни, правильное и плодотворное развитіе которой обусловливается именно гармоническимъ сочетаніемъ всѣхъ формъ, а не одностороннимъ покровительствомъ какой-либо одной.

Въ послѣднее время въ иностранной и нашей печати неоднократно указывалось, что хозяйственная устойчивость, проявленная Германіей въ исключительно трудныхъ условіяхъ, въ которыхъ она очутилась благодаря блокадѣ, съ такой желѣзной настойчивостью и громаднымъ искусствомъ установленной нашей могущественной союзницей, обусловливается процессомъ концентраціи, который составляетъ отличительную черту германскаго хозяйственнаго строя послѣднихъ десятилѣтій. Нужно однако оговориться, что совершенно правъ Лансбургъ, одинъ изъ знатоковъ именно крупныхъ хозяйственныхъ единицъ,

ЦАБ "Автограф"

утверждая, что помимо развитія синдикатовъ, имѣетъ серьезное значеніе вообще хорошая хозяйственная организація, которою въ равной мѣрѣ отличаются всѣ формы предпринимательской дѣятельности [1]). Пониманіе этихъ хозяйственныхъ процессовъ возможно только при условіи изученія предпринимательства въ цѣломъ, какъ одной изъ важнѣйшихъ сторонъ хозяйственной жизни.

Конечно, такое изученіе представляетъ серьезныя трудности, обусловливаемыя ранообразіемъ и сложностью этихъ организацій. Эти трудности осложняются двумя моментами. Во-первыхъ, мы часто не отдаемъ себѣ достаточно яснаго отчета въ значеніи формальнаго момента въ юриспруденціи. Во-вторыхъ, юриспруденція часто находится подъ господствующимъ вліяніемъ традиціонныхъ формъ, сложившихся въ иныхъ условіяхъ. Совершенно незамѣтно, по мѣрѣ измѣненія экономическихъ и обще культурныхъ условій старыя юридическія формы, не измѣняя своего существа, приспособляются къ новой существенно иной обстановкѣ. Требуется извѣстная осторожность при выясненіи старыхъ понятій въ этой новой средѣ. Именно такой модификаціи подвергалось положеніе предпринимателя. И только въ историческомъ освѣщеніи можно въ полной мѣрѣ уяснить себѣ понятіе предпринимателя, выдѣлить то, что въ немъ есть неизмѣннаго при всей перемѣнчивости той конкретной обстановки, въ которую выливается дѣятельность предпринимателя въ разныя эпохи.

Историческое освѣщеніе вопроса представляется цѣлесообразнымъ и потому, что и среди современныхъ предпринимателей наблюдаются типы, происхожденіе коихъ относится къ разнымъ эпохамъ. Между владѣльцемъ небольшой мелочной или табачной лавки и главой торговаго дома съ многомилліонными оборотами весьма мало точекъ соприкосновенія, они принадлежатъ къ совершенно различнымъ слоямъ населенія. И по своему соціальному положенію хозяинъ, употребляя старый терминъ, такого торговаго дома стоитъ гораздо ближе къ лицу, поставленному имъ во главѣ этого дома, т.е. къ своему служащему, нежели къ собственнику мелочной лавки. Отсюда стремленіе перестроить понятіе пред-

---

[1]) Das hohe Lied der Organisation. Bank, 1916. H. 6.

ЦАБ "Автограф"

принимателя такъ, чтобы сгладить самую возможность подобныхъ противорѣчій. Только въ историческомъ освѣщеніи вопроса можно съ полной наглядностью выяснить, что эти контрасты суть неизбѣжное слѣдствіе многообразія жизненныхъ отношеній, многообразія комбинацій трудового и капиталистическаго элементовъ.

Хозяйственная дѣятельность органически необходима у всѣхъ народовъ, на какой бы низкой ступени культурнаго уровня они ни стояли. Но дѣятельность предпринимателя начинается только тогда, когда хозяинъ, учитывая будущій спросъ и спекулируя на него, соотвѣтственно организуетъ свое производство. Дѣятельность предпринимателя предполагаетъ существованіе товарнаго обмѣна. Рѣдкіе, сравнительно, случаи потребленія предметовъ не своего производства удовлетворяются иными способами, ничего общаго съ предпринимательской дѣятельностью не имѣющими [1]).

И понятно, благодаря тому, что первобытная жизнь складывалась въ условіяхъ полной монотонности сосуществованія, когда однообразіе внѣшнихъ условій гармонически сочеталось съ однообразіемъ культурнаго уровня населенія, при полномъ отсутствіи рѣзко выдѣляющихся индивидумовъ, первыми предпринимателями, вызывавшими спросъ на продукты производства и создававшими вмѣстѣ съ тѣмъ возможность пріобрѣтенія продуктовъ, неизвѣстныхъ въ данной мѣстности, были именно торговцы. Въ дѣятельности этихъ піонеровъ капиталистическаго строя, впервые проникавшихъ въ страны, на болѣе низкомъ культурномъ уровнѣ находившіяся, чрезвычайно рельефно проявляются особенности предпринимательскаго строя капиталистическаго хозяйства.

Характеризуя высоко развитый капиталистическій строй, проф. Туганъ-Барановскій говоритъ, что предпріятіе это частно

---

[1]) Широкое развитіе гостепріимства среди народовъ, на первобытной ступени развитія находящихся, въ значительной мѣрѣ обусловливается отсутствіемъ торговаго обмѣна. Дикарю совершенно непонятна сдѣлка купли продажи, онъ беретъ у сосѣда то, въ чемъ онъ нуждается и разсказы путешественниковъ о томъ, что надо купить то, что необходимо для ѣды, когда дома нѣтъ нужнаго для обѣда, вызываютъ насмѣшку дикаря, который въ такомъ случаѣ просто идетъ къ сосѣду, у котораго имѣются нужные ему съѣстные припасы. Тутъ нѣтъ проявленія доброты широкихъ натуръ золотого вѣка, но естественный результатъ извѣстнаго уровня хозяйственнаго развитія (Ср., напр., М. Кулишеръ «Очерки», стр. 194, слѣд.).

ЦАБ "Автограф"

хозяйственная единица, преслѣдующая задачи полученія наибольшей прибыли при посредствѣ обмѣна [1]). Всѣ эти элементы чрезвычайно отчетливо наблюдаются въ первобытной торговлѣ въ дѣятельности чужестранныхъ купцовъ. До ихъ появленія въ хозяйственной дѣятельности населенія не было мѣста для предпріятія именно потому, что не могло быть мѣста для спекуляціи на будущій спросъ, немыслимо было производство или покупка въ расчетѣ на таковой. Пока хозяйства представляютъ изъ себя самодовлѣющія величины, онѣ не могутъ преслѣдовать спекулятивныхъ задачъ извлеченія прибыли, онѣ не образуютъ предпріятій. Купецъ, отправляющійся въ чужія, по большей части отдаленныя страны, предпринимающій для этого путешествіе, сопряженное съ серьезнымъ рискомъ, долженъ проявить значительную индивидуальную иниціативу для того, чтобы начать такое необычное для того времени дѣло. Онъ, далѣе, долженъ создать довольно сложную организацію, необходимую для преодолѣнія не только трудностей, но и опасностей такого отдаленнаго путешествія. Онъ долженъ собрать довольно значительныя средства, ибо трудности передвиженія требуютъ соотвѣтственно большихъ затратъ, длительность пути еще увеличиваетъ ихъ размѣры, такъ какъ необходима одновременная заготовка товаровъ въ количествѣ, которое окупало бы громадныя усилія и большія затраты, связанныя съ путешествіемъ въ невѣдомыя страны.

Кромѣ того, купецъ долженъ еще проявить много индивидуальной энергіи и предпріимчивости, и, само собой, все это онъ дѣлаетъ лишь въ расчетѣ на исключительные барыши, которые въ его глазахъ только и могутъ оправдать затраты и жертвы, съ которыми связана его торговая дѣятельность.

Вотъ эта исключительность его дѣятельности въ условіяхъ неумиротвореннаго первобытнаго строя особенно рельефно выдвигаетъ своеобразныя черты предпринимательской дѣятельности, организацію ею сбыта и производства, на этотъ сбытъ расчитаннаго, организацію, имѣющую цѣлью извлеченіе возможно большей прибыли изъ своей спекулятивной дѣятельности. Здѣсь предъ нами ярко выступаютъ хозяйственныя задачи предпринимательской организаціи: выяснить спросъ на разнаго

[1]) Основы политической экономіи, стр. 29.

ЦАБ "Автограф"

рода хозяйственныя блага, организовать производство этихъ благъ и ихъ доставку въ мѣста сбыта [1]).

Въ эту эпоху первоначальнаго развитія капитализма и капиталистическихъ предпріятій предприниматель выступалъ въ качествѣ единоличнаго дѣятеля, своей личностью заслонявшаго то предпріятіе, которое онъ организовалъ и велъ. Тогда не могло возникать ни вопросовъ о предпріятіи, ни вопросовъ о предпринимателѣ. Предприниматель—это былъ ку-

---

[1]) Эта роль, которая въ условіяхъ первобытной культуры выпадаетъ на долю чужестранца купца, можетъ служить доказательствомъ неправильности попытки періодизаціи всей исторіи человѣчества, которая принадлежитъ Бюхеру (*Возникновеніе народнаго хозяйства. Гл. III*) и которая пользуется такой популярностью у насъ. Какъ извѣстно, въ основѣ этой періодизаціи лежитъ мысль, что исторія человѣчества дѣлится на періоды въ зависимости отъ того, какъ длиненъ тотъ путь, который совершаетъ товаръ, пока онъ отъ производителя переходитъ къ потребителю. Съ этой точки зрѣнія исторія человѣчества дѣлится на три періода: періодъ ойкостнаго хозяйства, когда нѣтъ оборота съ товарами, когда все потребляемое въ хозяйствѣ, въ этомъ же хозяйствѣ и производится. Каждое хозяйство является самодовлѣющей величиной. Таково было хозяйство античнаго міра, слѣдовательно, и Римской Имперіи. Второй періодъ городского хозяйства, когда производится для потребностей города, это періодъ среднихъ вѣковъ, съ широкимъ развитіемъ городской жизни. И, наконецъ, третій періодъ, продолжающійся до настоящаго времени, періодъ господства мірового рынка, на который и расчитаны всѣ хозяйства. Не останавливаясь здѣсь на другихъ соображеніяхъ, доказывающихъ неправильность этой попытки, отмѣчу только, что она игнорируетъ то, что исторія человѣчества это не послѣдовательная исторія одного цѣлаго, что человѣчество складывается изъ разныхъ народовъ съ самостоятельными судьбами, часто лишь скрещивающимися между собой въ извѣстныхъ пунктахъ. Поэтому въ то время, когда одинъ народъ находится въ условіяхъ первобытнаго существованія (мы имѣемъ и теперь народы, находящіеся приблизительно на этой ступени развитія), другіе достигаютъ очень высокаго уровня культурнаго и экономическаго развитія. Эти болѣе культурные народы, соприкасаясь съ народами, находящимися на низкой ступени развитія, естественно выводятъ ихъ изъ того состоянія, въ которомъ они находятся, хотя далеко не поднимаютъ ихъ до своего уровня (они въ этомъ и не заинтересованы). Такимъ образомъ условія ойкостнаго хозяйства нарушаются даже для народовъ, находящихся на первыхъ ступеняхъ культурнаго развитія, и мы можемъ наблюдать начальные моменты развитія предпринимательскаго хозяйства даже въ обстановкѣ общаго господства типа ойкостнаго хозяйства. Чужестранный купецъ даетъ первобытному дикарю возможность пріобрѣтенія товаровъ чужого производства и вмѣстѣ съ тѣмъ вызываетъ необходимость созданія имъ хозяйственныхъ благъ не для своего

ЦАБ "Автограф"

пецъ, промышленникъ, который за свой счетъ основывалъ и своей энергіей велъ все предпріятіе. Предпріятіе, это былъ извѣстный аппаратъ, помощью котораго дѣйствовалъ предприниматель, аппаратъ вполнѣ сливавшійся съ его частнымъ имуществомъ, не представлявшій поэтому значительныхъ хозяйственныхъ особенностей и совершенно не обособленный съ юридической точки зрѣнія. Торговое помѣщеніе сливалось съ частной обстановкой предпринимателя. Право при такихъ условіяхъ не занималось вопросомъ о предпринимателѣ, оно знало понятіе купца, промысла, торговаго капитала. И можетъ даже возникнуть вопросъ, имѣетъ ли смыслъ при изученіи торгово-промышленнаго строя въ иной совершенно обстановкѣ вернуться и къ той эпохѣ, когда внутренняя сторона предпринимательства была лишена какихъ-либо юридическихъ моментовъ. Это представляется, однако, цѣлесообразнымъ и не только потому, что именно въ первоначальной обстановкѣ предпринимательства вырабатывается та техника дѣла, которая является основой

потребленія. А съ другой стороны возможность сбыта въ далекія страны своихъ товаровъ создаетъ предпріятія, расчитанныя на міровой рынокъ. Вотъ почему купцы являлись всюду первыми предпринимателями, вотъ почему торговый капиталъ старше промышленнаго, хотя не торговля, а производство создаетъ новыя цѣнности. (Ср. Helferding, стр. 256. Туганъ-Барановскій «Русск. фабр.» Введеніе). Кажется именно этимъ обстоятельствомъ въ значительной мѣрѣ обусловливается все еще продолжающійся споръ о томъ, была ли въ исторіи человѣчества эпоха, когда вовсе не было никакой торговли (Goldschmidt Universalgeschichte des Handelsrechts, § 4). Не только низкій уровень производства, отсутствіе путей сообщенія, но и общій культурный уровень человѣчества на первобытной ступени развитія исключали возможность какого бы то ни было товарообмѣна. Этотъ товарообмѣнъ требуетъ усвоенія человѣчествомъ извѣстныхъ отвлеченныхъ представленій, умѣніе считать, сравнивать, все это совершенно отсутствуетъ на извѣстной ступени развитія. Но этимъ, конечно, отнюдь не исключается возможность товарообмѣна между народомъ, на такой ступени развитія находящимся и представителями болѣе культурнаго населенія. Въ этомъ ключъ къ объясненію явленія, которое толковалось, какъ доказательство того, что торговлей занимались народы, какъ бы низокъ ни былъ ихъ культурный уровень. Такъ, Пешель отмѣчаетъ, что уже въ доисторическія времена многіе предметы находились въ такихъ мѣстахъ, гдѣ ихъ производить было невозможно, куда они заносились за много тысячъ верстъ (Кулишеръ «Эволюція прибыли съ капитала», т. I, стр. 8). Это могло имѣть мѣсто благодаря такимъ торговымъ экспедиціямъ народовъ, находившихся на сравнительно болѣе высокомъ уровнѣ культурнаго развитія.

ЦАБ "Автограф"

его дальнѣйшаго преуспѣнія, но главнымъ образомъ потому, что тутъ предъ нами въ его первоначальной чистотѣ типъ того имени предпринимателя, который осложнялся дальнѣйшими наслоеніями. Путемъ изученія видоизмѣненій и дается возможность прослѣдить то неизмѣнное, что дѣлаетъ участника въ дѣловой жизни предпринимателемъ.

Особенности предпринимательства наиболѣе рѣзко выступаютъ на первый планъ въ единоличномъ предпріятіи и этотъ типъ чрезвычайно отчетливо можно прослѣдить въ исторіи Рима, отчасти, быть можетъ, потому, что его хозяйственная жизнь намъ сравнительно хорошо извѣстна. Въ основу Римскаго хозяйства была положена власть главы семьи, которая цементировала всѣ составные элементы хозяйства и сохранила всѣ свои характерныя черты и къ тому моменту, когда хозяйство это стало и большимъ и сложнымъ. Римъ богатѣлъ [1]), складывались развѣтвленныя хозяйства, во главѣ которыхъ попрежнему стоялъ домовладыка, которому все кругомъ было подчинено, который въ своихъ рукахъ сосредоточилъ всю полноту власти. По отношенію ко всѣмъ остальнымъ членамъ этого семейнаго хозяйства онъ былъ связанъ чувствомъ любви, нравственнаго долга, но отнюдь не сознаніемъ лежащихъ на немъ обязанностей правового характера, и это хозяйство по своимъ размѣрамъ, по своей организаціи носило всѣ черты крупно капиталистическихъ предпріятій.

Правда, среди историковъ и до настоящаго времени продолжается споръ, можно ли римское хозяйство и болѣе поздняго періода относить къ хозяйствамъ капиталистическимъ, или, придерживаясь упомянутой уже теоріи Бюхера, всю хозяйственную исторію Рима слѣдуетъ относить къ типу ойкостнаго

---

[1]) Состояніе сенатора въ 60 талантовъ считалось небольшимъ. Приданое въ 50 талантовъ считалось лишь приличнымъ приданымъ (Mommsen «Römische Geschichte», т. I, стр. 860). Цицеронъ, отнюдь не выдѣлявшійся своимъ богатствомъ, имѣлъ въ разныхъ мѣстахъ Италіи восемь виллъ, гдѣ поочередно проводилъ свои досуги. Эти виллы украшались бронзой, мраморомъ, которые выписывались имъ изъ Греціи. Цезарь, Помпей и другіе видные римляне строили на свои средства театры, на которые тратили многіе милліоны (Deloume «Les manieurs d'argent à Rome», стр. 89, слѣд.). Политическая жизнь Рима требовала отъ болѣе видныхъ дѣятелей громадныхъ затратъ, такъ напр. Цезарь до занятія имъ крупной должности задолжалъ около 2 мил. руб.

ЦАБ "Автограф"

хозяйства. Такъ проф. Гревсъ[1]), посвятившій свой трудъ біографіи Аттика, крупнаго римскаго предпринимателя, воплотившаго въ себѣ характерныя черты современнаго ему римскаго землевладѣльца, цѣликомъ присоединяется къ теоріи Бюхера. Однако Аттикъ не затруднился покинуть Италію, когда треволненія политической жизни оказались чрезмѣрными для его спокойной, уравновѣшенной натуры. И при этомъ чрезвычайно характерно для хозяйственнаго строя, что, рѣшивъ покинуть Италію, Аттикъ распродалъ свои итальянскія земли и взамѣнъ ихъ, вѣрный традиціямъ римскаго аристократа, пріобрѣлъ земли въ Греціи. Это свидѣтельствуетъ о томъ, что уже въ то время землевладѣніе отнюдь не было полной иммобилизаціей капитала и что при желаніи можно было легко ликвидировать и этого рода имущество. Отсюда неизбѣжный

[1]) Въ основу блестящей работы этого ученаго положена мысль о Римѣ, какъ системѣ ойкостнаго хозяйства. Но поразительная объективность, которая характеризуетъ научный трудъ проф. Гревса, скромно озаглавленнаго «Очерки изъ исторіи Римскаго землевладѣнія» (преимущественно во время Имперіи), дала возможность автору нарисовать такую яркую картину крупно-капиталистическаго хозяйства, которая является лучшимъ доказательствомъ односторонности исходной точки зрѣнія автора. Можно только пожалѣть о томъ, что богатѣйшій матерьялъ, который съ громадной научной настойчивостью сумѣлъ собрать авторъ, недостаточно полно имъ использованъ. Въ примѣчаніяхъ мы находимъ массу указаній и данныхъ, дальнѣйшая разработка которыхъ обогатила бы научную литературу крайне цѣнными трудами. Къ точкѣ зрѣнія проф. Гревса примыкаетъ и г. Кулишеръ въ своемъ изслѣдованіи «Эволюція прибыли», т. I, стр. 118. Совершенно правильно полемизируетъ съ этимъ взглядомъ въ своемъ превосходномъ, чрезвычайно богатомъ фактическимъ матерьяломъ, трудѣ «Исторія вост. торговли» проф. Хвостовъ. Онъ указываетъ, что если сравнивать товарообмѣнъ Рима съ обмѣномъ конца XIX или даже начала XX ст., то разница въ количествѣ обмѣниваемаго товара будетъ поразительная. Но это сравненіе не имѣетъ особаго значенія при рѣшеніи вопроса, нужно ли Римъ отнести къ періоду ойкостнаго хозяйства. Если же мы возьмемъ торговлю въ Римѣ въ эпоху наиболѣе полнаго хозяйственнаго развитія въ древности, т. е. въ періодъ между III вѣкомъ до Р. Х. и II вѣкомъ послѣ Р. Х., то окажется, что въ отношеніи многихъ странъ Европы сравненіе возможно не только съ XVII, но и съ XVIII ст. Размѣры римскаго банковаго оборота, говоритъ первоклассный знатокъ исторіи торговли—Гольдшмидтъ (Universalgeschichte des Handelsrechts, стр. 64, сл.), были превзойдены въ Европѣ лишь въ XVIII ст. Къ тому же при этихъ параллеляхъ упускается изъ виду, что въ анализѣ хозяйственнаго строя важны не столько размѣры хозяйственныхъ процессовъ, сколько ихъ формы.

ЦАБ "Автограф"

выводъ, что капитализмъ сдѣлалъ къ этому времени большіе успѣхи въ Римѣ. Да и вся блестящая дѣловая карьера Аттика была основана на участіи его въ финансовыхъ операціяхъ, въ широкой торговлѣ деньгами [1]).

Этой программѣ дѣятельности вполнѣ соотвѣтствовала домашняя обстановка Аттика, вся пропитанная тѣмъ духомъ меркантилизма, который составлялъ отличительную черту римской жизни [2]). Домъ Аттика былъ вмѣстѣ съ тѣмъ и его дѣловое помѣщеніе, центръ его дѣловой жизни. Неудивительно поэтому, что, рѣшивъ переѣхать въ Грецію, онъ вынужденъ былъ ликвидировать свои дѣла въ Италіи, долженъ былъ перенести свою дѣловую контору, сосредоточіе своихъ предпріятій въ мѣсто своего новаго жительства. Въ такой мѣрѣ предпріятіе въ эту эпоху носило личный характеръ, было самымъ тѣснымъ образомъ связано съ личностью предпринимателя [3]).

---

[1]) Хотя, по словамъ Корнелія Непота, Аттикъ держался въ сторонѣ отъ откуповъ, но, по совершенно правильному указанію проф. Гревса, трудно сомнѣваться, что онъ стоялъ близко къ многимъ крупнымъ финансовымъ дѣламъ, занимавшимъ и объединявшимъ сословіе всадниковъ. Аттикъ былъ заинтересованъ въ дѣлахъ римскихъ капиталистовъ, спекулировавшихъ въ Азіи. Далѣе, онъ пользовался разными способами торговли деньгами, отдавая ихъ въ ростъ изъ очень высокихъ процентовъ. Высотѣ этихъ процентовъ не приходится удивляться, такъ какъ славившійся своей добродѣтелью Брутъ далъ городу Соломина, воспользовавшись его затруднительнымъ положеніемъ, ссуду изъ 48% годовыхъ (Гревсъ «Очерки», стр. 268, сл.).

[2]) Въ біографіи Аттика проф. Гревсъ отмѣчаетъ крайне любопытныя въ этомъ отношеніи подробности. Въ имѣніи Аттика была школа гладіаторовъ, которую Аттикъ содержалъ, однако, не для собственнаго развлеченія, но для торговли своими учениками. Такъ далѣе, у Аттика происходила въ громадныхъ размѣрахъ переписка сочиненій его друга Цицерона. Размѣры этой переписки такъ велики, что когда при перепискѣ одного трактата Цицерона вкралась ошибка, то три переписчика были заняты только тѣмъ, что вычеркивали ошибочно переписанное имя. («Очерки», стр. 280).

[3]) Въ римскомъ домѣ мы видимъ приспособленія, которыя въ настоящее время составляютъ особенность именно торговаго предпріятія. Проф. Гревсъ такъ описываетъ домъ Аттика въ Римѣ: «Въ этомъ жилищѣ господина находилось средоточіе всего его личнаго имущества. Тутъ хранилась его «казна», составлялись руками довѣренныхъ рабовъ и вольноотпущенниковъ подъ высшимъ руководствомъ владѣльца смѣты разнообразныхъ экономическихъ предпріятій, велось грандіозное счетоводство, производился контроль

ЦАБ "Автограф"

Можно такимъ образомъ утверждать, что типъ предпринимателя, сосредоточивавшаго въ своихъ рукахъ всѣ элементы предпріятія, весь капиталъ и всю полноту власти по управленію дѣломъ, былъ созданъ въ Римѣ съ такимъ совершенствомъ, которому можетъ позавидовать самый развитый капиталистическій строй.

Но, конечно, и въ Римѣ хозяйства не могли сохранить въ неприкосновенности всѣ опредѣленныя черты единоличнаго предпріятія, хотя тамъ и была обстановка болѣе благопріятная, нежели гдѣ-либо: сосредоточіе въ немногихъ рукахъ громадныхъ богатствъ и большой служебный персоналъ, прикрѣпленный правовой зависимостью отъ предпринимателя. Несмотря на это, предпринимательскій элементъ и въ Римѣ потерпѣлъ дальнѣйшія модификаціи, какъ съ точки зрѣнія личной, такъ и капиталистической: и въ этомъ лучшее доказательство, насколько подобныя измѣненія являются неизбѣжными при всякой обстановкѣ капиталистическаго хозяйства.

Наиболѣе простое осложненіе личнаго элемента—это соединеніе нѣсколькихъ лицъ для веденія за общій счетъ и общими усиліями одного предпріятія. Такимъ и была Римская Societas—прообразъ нашего полнаго товарищества. Товарищество отразило въ себѣ всѣ черты предпринимательскаго строя, проникнутаго началами рѣзко-личнаго характера. И это съ обычной для римской юриспруденціи выпуклостью выражено въ словахъ Юліана: nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit [1]). Такимъ началомъ была проникнута вся римская конструкція товарищества какъ строго личнаго единенія, гдѣ каждый можетъ въ равной мѣрѣ проявить свое вліяніе на дѣло

расходовъ и поступленій; вообще *здѣсь находилась главная контора всего громаднаго частнаго хозяйства богача.* И это отнюдь не было связано съ исключительнымъ богатствомъ или исключительной дѣловитостью Аттика. Какъ выяснено изслѣдователями римской дѣловой и частной жизни, въ каждомъ, хорошо устроенномъ частномъ хозяйствѣ правильно и постоянно велось нѣсколько группъ счетныхъ книгъ, причемъ въ каждомъ отдѣльномъ помѣстьи велось особое для этого помѣстья счетоводство. Въ этомъ послѣднемъ счетоводствѣ велись отдѣльныя конторскія книги для отдѣльныхъ отраслей производства: такъ для хлѣбопашества, скотоводства, винодѣлія и т. д. («Очерки», стр. 292.).

[1]) 13. I. D. 19. 5.

ЦАБ "Автограф"

и въ равной мѣрѣ воспрепятствовать другому это вліяніе проявлять, посколько онъ съ нимъ не солидаренъ [1]).

Могли ли, однако, такого рода личныя товарищества служить основой для широкаго развитія предпринимательскаго строя? Вѣдь эти организаціи настолько были проникнуты антисоціальными моментами, что основнымъ принципомъ ихъ существованія принималось начало melior est conditio prohibentis. Поэтому не должна ли исторія предпринимательскаго строя идти мимо этихъ организацій? Мы уже видѣли, что единоличный предпринимательскій строй Рима выработалъ тѣ техническіе пріемы крупно-капиталистическаго строя, которые легли въ основу его дальнѣйшаго развитія. Но въ иныхъ условіяхъ средневѣковой жизни единоличныя предпріятія стали уже невозможными. Въ рукахъ отдѣльныхъ лицъ уже не сосредоточивались столь значительныя богатства. Съ другой стороны, семья была организована на иныхъ началахъ, нежели въ Римѣ, поэтому и семейная организація не могла служить основой для единоличнаго предпріятія. Сынъ былъ участникомъ въ общемъ семейномъ имуществѣ, его отношенія къ отцу носили правовой характеръ. Тѣмъ же характеромъ еще опредѣленнѣе отличались отношенія между братьями, вообще близкими родственниками послѣ смерти главы семьи. Между тѣмъ, условія городской жизни въ средніе вѣка вынуждали семью продолжать общее хозяйство и послѣ смерти отца. Это, главнымъ образомъ, вызывалось стремленіемъ концентрировать въ однѣхъ рукахъ значительные капи-

---

[1]) Много затрудненій, возникающихъ въ современной юриспруденціи въ связи съ ученіемъ о полномъ товариществѣ, основано на неясномъ представленіи о его юридической природѣ. Такъ, напр., отчетливое пониманіе отношеній, лежащихъ въ основѣ этой формы соединенія и столь точно формулированныхъ римскими юристами, совершенно исключаетъ возможность примѣненія къ нимъ конструкціи юридическаго лица. И если для французской юриспруденціи допущеніе такой конструкціи имѣетъ извѣстныя практическія оправданія (см. мои «Очерки», стр. 270, сл.), то въ русской литературѣ оно является результатомъ недостаточно сознательнаго заимствованія. Сколько практическихъ вопросовъ находитъ себѣ простое и ясное разрѣшеніе въ вышеприведенной формулѣ Юліана! Проф. Шершеневичъ, напр., полагаетъ, что только по недоразумѣнію у насъ полный товарищъ признается купцомъ. А между тѣмъ въ формулѣ Юліана это недоразумѣніе разсѣивается, какъ дымъ (см. «Курсъ торговаго права», т. I, стр. 311, сл.).

ЦАБ "Автограф"

талы, что, въ свою очередь, вызывалось отчасти ростомъ капиталистическаго строя, обнаружившимся въ средніе вѣка, отчасти трудностью разселяться. Средневѣковый городъ, былъ обнесенъ укрѣпленіями, за предѣлами которыхъ селиться было опасно, а между тѣмъ жить не въ своемъ домѣ считалось неприличнымъ для горожанина. Приходилось вести общее хозяйство, для того, чтобы жить въ домѣ, составлявшемъ общую собственность [1]). Совершенно очевидно, что такія хозяйства не могли быть основаны ни на началахъ единоличнаго управленія одного хозяина, ни на началахъ полноты власти всѣхъ участниковъ, неумѣряемой организованной волей коллектива. Надо было согласовать волю участниковъ, которые вмѣстѣ съ тѣмъ не въ полной мѣрѣ поглощались союзной организаціей. Члены семьи, помимо общаго семейнаго имущества, часто имѣли и свое личное имущество, въ особенности недвижимости, къ которой всегда испытывало извѣстную слабость купечество [2]). Эти товарищества, концентрировавшія въ своемъ распоряженіи средства всѣхъ участниковъ, получили широкое распространеніе въ средніе вѣка. Фамиліи Фуггеровъ, Вельзоровъ и др. перешли въ исторію. Но очевидно управленіе не могло покоиться на старыхъ принципахъ совмѣстнаго веденія дѣла всѣми полноправными участниками. Дѣло было слишкомъ сложное, чтобы каждый участникъ могъ по своему усмотрѣнію вмѣшиваться въ его управленіе. И дѣйствительно, вся власть въ этихъ болѣе обширныхъ товарищескихъ организаціяхъ сосредоточивается въ рукахъ одного или нѣсколькихъ участниковъ. Родственный элементъ играетъ при этомъ извѣстную роль, старшій имѣетъ преимущественное право на то, чтобы быть поставленнымъ во главѣ управленія, а такъ какъ этотъ старшій имѣетъ извѣстныя права на подчиненіе ему, именно какъ старшему въ родѣ, то тѣмъ самымъ значительно облегчается переходъ къ товарищеской организаціи, въ которой власть по управленію сосредоточена въ немногихъ рукахъ. Но весьма серьезнымъ моментомъ при

---

[1]) На вопросѣ о вліяніи особенностей семейной организаціи въ средніе вѣка на происхожденіе полнаго товарищества мнѣ приходилось уже останавливаться болѣе подробно («Очерки», стр. 286, сл.), ограничусь поэтому лишь самыми общими штрихами, необходимыми для того, чтобы установить преемственную связь разныхъ формъ предпринимательства.

[2]) Weber Zur. Gesch., стр. 142.

ЦАБ "Автограф"

выборѣ лица, которому предоставляется управленіе, становится не старшинство, а качества лица. Слишкомъ значительные интересы всей семьи были связаны съ выборомъ подходящаго лица, чтобы можно было предоставить выборъ слѣпому случаю рожденія [1]). Но фактическій переходъ власти въ чьи-либо руки отнюдь не лишалъ остальныхъ членовъ семьи положенія товарищей, участниковъ въ предпріятіи, предпринимателей. Это совершенно ясно изъ того, что болѣе крупные торговые дома, кромѣ участниковъ, имѣли еще и многочисленныхъ вкладчиковъ, получавшихъ опредѣленный процентъ на свои вклады, часто вносимые на нѣсколько лѣтъ [2]). Вкладчики всегда противопоставлялись участникамъ, хотя бы и эти послѣдніе фактически активнаго участія въ управленіи не принимали.

Эти крупные торговые дома на семейной основѣ съ значительнымъ количествомъ полноправныхъ участниковъ, съ большими капиталами, какъ своими, такъ и ссуженными, съ развѣтвленіями во всей Европѣ сыграли, конечно, громадную роль въ развитіи капиталистическаго строя, формъ капиталистическихъ организацій. [3]) Въ этихъ торговыхъ предпріятіяхъ вырабатывалась техника коллективнаго веденія крупныхъ дѣлъ, здѣсь накапливались громадныя состоянія, которыя были условіемъ дальнѣйшаго роста промышленности. Но не въ усовершенствованіяхъ формъ совмѣстной дѣятельности таился источникъ блестящаго развитія тѣхъ болѣе сложныхъ образцовъ разнообразнаго сочетанія труда и капитала, которые были условіемъ дальнѣйшаго, болѣе мощнаго расцвѣта капиталистическаго строя. И это совершенно естественно. Какъ бы обширна ни была дѣятельность промышленнаго, а тѣмъ болѣе торговаго предпріятія, какъ бы многочисленъ, ни былъ персоналъ, трудами коего оно держится, интенсивная работа предпріятія возможна только при томъ условіи, что во главѣ стоитъ, если не одно лицо, то, во всякомъ случаѣ, небольшое количество хорошо спѣвшихся между собой лицъ. Критика возможна

---

[1]) Strieder. Studien zur Geschichte kapitalistischer organisationsformen, стр. 384.

[2]) Strieder. Стр. 102, 156.

[3]) Роль этихъ крупныхъ торговыхъ домовъ какъ въ процессѣ капиталистическаго развитія, такъ спеціально въ вопросѣ объ образованіи новыхъ товарищескихъ формъ будетъ отмѣчена нами позже.

ЦАБ "Автограф"

при предварительномъ обсужденіи плана совмѣстной дѣятельности, но въ процессѣ исполненія нужна единая воля, пусть даже воля не одного, а многихъ лицъ, но тѣсно объединенныхъ, такъ чтобы было возможно говорить о волѣ коллектива. При такихъ условіяхъ значительное расширеніе элемента полноправныхъ товарищей, пользовавшихся всѣми прерогативами распорядителей, своимъ хозяйскимъ глазомъ слѣдящихъ за всѣмъ, что дѣлается въ предпріятіи, было очевидно невозможно. Число лицъ, которыя могли быть привлечены на такое амплуа безъ опасности нанести ему личнымъ вмѣшательствомъ вредъ, было по необходимости ограниченно. Съ другой стороны и желающихъ идти на эти роли тоже не могло быть чрезмѣрно много, такъ какъ отвѣтственность, связанная съ позиціей предпринимателя, т. е. отвѣтственность всѣмъ своимъ состояніемъ, должна была служить предостерегающимъ моментомъ для каждаго, кто не очень близко знакомъ, не увѣренъ въ честности, опытности и искусствѣ ведущаго общее дѣло [1]).

Такимъ образомъ дальнѣйшее развитіе предпринимательскихъ организацій зависѣло отъ успѣшнаго разрѣшенія задачи привлеченія къ предпріятію многочисленныхъ участниковъ, которые не мѣшали бы планомѣрному веденію дѣла, сосредоточенію власти въ рукахъ одного лица или сплоченной коллегіи. И при томъ участники не должны были быть кредиторами предпріятія, эта послѣдняя задача уже была разрѣшена, какъ мы только что видѣли, и средневѣковыми торговыми домами [2]).

---

[1]) Одинъ изъ комментаторовъ статутарныхъ постановленій Милана начала XVI в., предостерегая противъ участія въ товариществахъ съ неограниченной и солидарной отвѣтственностью товарищей, замѣчаетъ ab istis societatibus et communianibus abstinendum est tamquam ab igne. Weber Zur Geschichte. Стр. 158. Правда, моментъ неограниченной отвѣтственности въ условіяхъ средневѣковой торговли не игралъ той роли, какая ему свойствена въ настоящее время, такъ какъ кредитъ не имѣлъ того значенія, какое онъ пріобрѣлъ теперь, это изслѣдователи часто упускаютъ изъ виду при выясненіи значенія тѣхъ или другихъ товарищескихъ формъ въ прошломъ; но во всякомъ случаѣ возможность убытковъ, предѣлы которыхъ нельзя ограничить при самомъ вступленіи въ дѣло, была одной изъ особенностей полнаго товарищества, особенностью, несомнѣнно, таившей въ себѣ опасности, которыя не могли не запугивать людей, не столь близкихъ къ главнымъ руководителямъ дѣла.

[2]) Такъ, напр., у Фуггеровъ система привлеченія вкладчиковъ, получавшихъ опредѣленный процентъ на свой капиталъ, была поставлена

ЦАБ "Автограф"

Но то было рѣшеніе, не отвѣчавшее требованіямъ широко развитого предпринимательскаго строя. Необходимо было создать такихъ участниковъ, которые не могли бы претендовать не только на вознагражденіе, но даже и на возвратъ капитала въ томъ случаѣ, если предпріятіе не давало дохода. Судьба ихъ взносовъ должна была быть въ самой тѣсной связи съ судьбой предпріятія, и участники не могли оставаться пассивными и безмолвными свидѣтелями того, что дѣлаютъ главные руководители. Извѣстныя права должны были быть имъ предоставлены. Какъ далеко должна была идти отвѣтственность разнаго рода участниковъ въ товарищескомъ предпріятіи, и какъ соотвѣтственно этому должны были быть установлены предѣлы правъ и обязанностей по управленію предпріятіемъ, все это вопросы, которые допускали различнаго рода рѣшенія. Но всякое рѣшеніе должно было непремѣнно идти въ направленіи нѣкотораго умаленія независимаго положенія каждаго изъ участниковъ товарищеской организаціи, такъ какъ полная независимость каждаго участника есть вмѣстѣ съ тѣмъ и безпомощность положенія всѣхъ. Поскольку каждый можетъ все сдѣлать и всему помѣшать, никто не можетъ быть увѣренъ въ своемъ вліяніи на дѣла предпріятія. Надо было, слѣдовательно, создать возможность совмѣстнаго веденія дѣла безъ опасности его дезорганизаціи, а для этого было необходимо создать возможность такого представительства въ товариществѣ, которое сосредоточивало бы въ рукахъ нѣкоторыхъ участниковъ всю полноту власти. Этотъ процессъ ослабленія личнаго элемента долженъ былъ итти и въ другомъ направленіи. Надо было нѣсколько ослабить ту опасность, которую представляла для предпріятія какъ такового тѣсная связь судьбы товарищества съ судьбой всѣхъ его участниковъ: смерть хотя бы одного товарища, нежеланіе кого-либо продолжать общее дѣло (хотя бы по соображеніямъ шантажнаго свойства, для того чтобы угрозой выхода выговорить въ свою пользу какія-либо выгоды), все это неизбѣжно влекло за собой прекращеніе товарищества. Въ условіяхъ римскаго хозяйственнаго строя, когда все сводилось къ личности предпринима-

---

такъ широко, что вкладные билеты пріобрѣли интересъ для самыхъ широкихъ круговъ населенія и получили обращеніе на Амстердамской биржѣ. Вклады эти различались на срочные и безсрочные. Strieder. Studien. стр. 102, 145.

ЦАБ "Автограф"

теля, а само предпріятіе не имѣло особаго значенія, въ этомъ не было особыхъ хозяйственныхъ неудобствъ: оставшіеся товарищи могли сговориться объ образованіи новаго товарищества, безъ участія вышедшаго товарища, и такъ какъ все значеніе товарищества сводилось къ значенію составлявшихъ его участниковъ, то образованіе формально новаго товарищества особаго значенія имѣть не могло. Совершенно иначе складывался вопросъ тогда, когда само предпріятіе, какъ таковое, стало пріобрѣтать извѣстное экономическое значеніе, которое, хотя и весьма постепенно, стало признаваться и правомъ. Тогда преждевременное прекращеніе товарищества, благодаря перемѣнамъ въ судьбѣ одного изъ товарищей, стало явленіемъ крайне нежелательнымъ и притомъ не только съ точки зрѣнія интересовъ участниковъ, но и всего хозяйства, что, впрочемъ, находится въ тѣсной между собою связи. Когда предпріятіе какъ таковое пріобрѣтаетъ извѣстное значеніе, товарищи начинаютъ дорожить именно тѣмъ, что они являются участниками такой организаціи, имъ невыгодна ея гибель, они стремятся къ тому, чтобы ее сохранить, несмотря на выходъ изъ нея кого-либо изъ товарищей. И вмѣстѣ съ тѣмъ, такъ какъ эти организаціи пріобрѣтаютъ хозяйственную цѣнность, то естественно, что и въ интересахъ народнаго хозяйства сдѣлать ихъ до извѣстной степени независимыми отъ судьбы участниковъ въ тѣхъ случаяхъ, когда это имъ представляется желательнымъ. И понятно вмѣстѣ съ тѣмъ, что дальнѣйшія болѣе сложныя формы товарищескихъ организацій, какъ результатъ прогресса капиталистическаго строя, должны были идти паралельно процессу увеличенія значенія капитала въ предпріятіи. Но предпріятія съ значительными капиталами требуютъ привлеченія значительнаго количества участниковъ. Сохранить за каждымъ ихъ нихъ позицію полноправнаго предпринимателя, придавъ товариществу форму соединенія единоличныхъ предпринимателей, представлялось явно несовмѣстимымъ съ основной задачей дальнѣйшаго расширенія товарищескихъ организацій въ цѣляхъ привлеченія болѣе значительныхъ капиталовъ. Необходимо было пойти по другому пути, привлекать къ участію въ предпріятіи капиталистовъ, поставивъ ихъ участіе въ управленіи въ опредѣленныя границы. Такимъ образомъ задача историка предпринимательскихъ формъ, изслѣдователя модификацій типа пред-

ЦАБ "Автограф"

принимателя заключается въ томъ, чтобы прослѣдить разнообразные способы привлеченія капиталовъ съ предоставленіемъ ихъ представителямъ въ тѣхъ или другихъ предѣлахъ участія въ управленіи и въ результатахъ управленія—въ прибыляхъ или убыткахъ.

Предѣлы участія въ прибыляхъ и управленіи могутъ быть весьма разнообразны. Гдѣ же та грань, за предѣлами которой предъ нами уже не предприниматель, а кредиторъ предпріятія. Намъ думается, что граница эта намѣчается самимъ опредѣленіемъ понятія предпринимателя, которое выясняется при историческомъ его освѣщеніи: предпріятіе ведется за счетъ, на рискъ предпринимателя, и вмѣстѣ съ тѣмъ очевидно, что тотъ, за чей счетъ ведется предпріятіе, не можетъ быть безучастнымъ и безправнымъ свидѣтелемъ его судьбы. Иначе говоря, участія въ предпріятіи въ качествѣ товарища не имѣется тогда, когда нѣтъ на лицо этихъ двухъ моментовъ: участія въ убыткахъ и прибыляхъ и участія въ управленіи. Наличность только одного изъ нихъ не дѣлаетъ участника товарищемъ, не обращаетъ его въ предпринимателя, такъ какъ свидѣтельствуетъ, что другой моментъ находится въ столь зачаточномъ видѣ, что не можетъ быть признанъ подлиннымъ участіемъ въ результатахъ дѣятельности предпріятія, подлиннымъ участіемъ въ управленіи. И именно потому возможность полученія за предоставленіе предпріятію капитала вознагражденія въ размѣрѣ, находящемся въ извѣстной зависимости отъ результатовъ дѣятельности предпріятія, можетъ порой затруднять отвѣтъ на вопросъ, имѣемъ ли мы дѣло съ предпринимателемъ или его кредиторомъ. Такимъ образомъ различеніе, которое могло казаться столь простымъ, быстро осложняется, когда мы отъ общихъ разсужденій переходимъ къ разсмотрѣнію всего разнообразія возможныхъ комбинацій участія въ рискѣ и трудахъ по веденію предпріятія. Съ точки зрѣнія участія въ предпріятіи капиталомъ могло бы казаться, что разница между предпринимателемъ и кредиторомъ такъ же ясна, какъ и проста. Одинъ даетъ капиталъ за извѣстное заранѣе опредѣленное вознагражденіе, которое должно быть обязательно уплочено, независимо отъ судьбы предпріятія, другой вливаетъ свой капиталъ въ предпріятіе и въ зависимости отъ его судьбы получаетъ много или мало, а въ случаѣ большей неудачи теряетъ все. И это различіе вытекаетъ изъ

ЦАБ "Автограф"

существа дѣла, и поэтому, казалось бы, должно быть всегда на лицо. Между тѣмъ жизнь создаетъ осложненія, которыя не укладываются съ такой простотой въ эту альтернативу. Только тогда имѣется дѣйствительное участіе въ предпріятіи, дѣйствительныя функціи предпринимателя, когда на лицо оба указанныхъ момента предпринимательской дѣятельности. Бываетъ, однако, что необходимо предоставить представителямъ капитала нѣкоторыя правомочія предпринимателя, не дѣлая ихъ таковыми. Это наблюдается и въ первоначальной стадіи возникновенія капиталистическаго строя въ Римѣ. Рѣчь идетъ о договорѣ морскаго займа. Особенность этого займа заключалась въ томъ, что кредиторъ не имѣлъ безусловнаго права ни на проценты, ни на возвращеніе капитала, права его обусловливались благополучнымъ окончаніемъ плаванія, для организаціи котораго (пріобрѣтенія корабля, покупки товаровъ) сдѣланъ былъ заемъ. Нечего доказывать, что эта особенность весьма существенная, такъ какъ нормальная позиція кредитора такова именнно, что для него совершенно безразлична судьба предпріятія, для осуществленія котораго деньги взяты въ долгъ, мало того, цѣль займа вовсе не является составной частью сдѣлки.

Отмѣченная особенность не является случайнымъ осложненіемъ дѣловыхъ отношеній, она не имѣетъ мѣстнаго значенія, это—явленіе, характерное для всего античнаго дѣлового міра: Римъ заимствовалъ этотъ институтъ изъ Греціи, и онъ еще выросъ въ своемъ значеніи въ теченіе всѣхъ среднихъ вѣковъ. [1]). Правда, историки права отмѣчаютъ весьма существенные моменты различія между античной и средневѣковой формами этого займа, но это различеніе основано, повидимому, на методологической ошибкѣ, позволяющей сопоставлять и сравнивать свѣдѣнія, почерпнутыя изъ римскихъ источниковъ и относящіяся приблизительно къ одному періоду развитія, съ болѣе многочисленными свѣдѣніями средневѣковыхъ источниковъ, относящимися и къ разнымъ мѣстностямъ и къ довольно различнымъ моментамъ историческаго развитія. [2]). Если избѣжать этой

[1]) Endemann. Handbuch. B. IV. Abt. I S. 235. Dernburg. Pandekten. 1886. B. II. § 89.

[2]) Такъ, напр., Endemann (стр. 245) полагаетъ, что бодмерейный договоръ, въ силу котораго судно закладывалось въ чужомъ порту для того, чтобы дать возможность капитану произвести необходимыя исправленія,

ЦАБ "Автограф"

ошибки, то обнаружится нетолько между морскимъ займомъ и средневѣковымъ бодмерейнымъ договоромъ полная аналогія хозяйственной задачи, осуществляемой одними и тѣми же средствами, но выяснится совпаденіе во многихъ мелочахъ [1]), свидѣтельствующее о полной однородности явленія. Происшедшая модификація не столько объясняется даже разницей эпохи, сколько отличіемъ мѣстныхъ условій.

Оставляя въ сторонѣ различныя модификаціи, важно отмѣтить въ морскомъ займѣ, что кредиторъ получаетъ вознагражденіе, значительно большее, нежели обычное по договору займа, значительно большее, нежели допускалось законами о ростовщичествѣ, гдѣ таковые дѣйствовали [2]), не получаетъ его лишь при извѣстныхъ условіяхъ, нѣсколько различныхъ въ разныя эпохи, а въ общемъ сводящихся къ благополучному совершенію либо части пути, въ одномъ направленіи, либо всего пути, т. е. и по экспорту товаровъ и по его импорту. Если же несчастье уничтожало самое судно, или его грузъ, то кредиторъ терялъ право на полученіе не только процентовъ, но даже и капитала [3]).

при чемъ отвѣтственность по этой ссудѣ ограничивалась его стоимостью, было старѣйшей средневѣковой формой морского займа. Отсюда естественна мысль, что между римскимъ морскимъ займомъ и средневѣковымъ бодмерейнымъ договоромъ не было преемственной связи. Между тѣмъ Goldschmidt, Universalg., стр. 352, какъ кажется, совершенно основательно отмѣчаетъ, что мы тутъ имѣемъ не двѣ формы, находящіяся между собой въ соотношеніи исторической преемственности, но лишь особый видъ морского договора. Вмѣстѣ съ тѣмъ падаютъ и соображенія Endemann'a (стр. 246) о томъ, что средневѣковый бодмерейный договоръ, въ противоположность античному, тѣсно связанъ съ основной тенденціей германскаго права придавать отношеніямъ вещный характеръ, обезпечивать исполненіе лишь опредѣленнымъ объектомъ.

[1]) Такъ напр., трудно признать простымъ совпаденіемъ то обстоятельство, что какъ въ средніе вѣка, такъ и въ древности размѣръ процента, уплачиваемаго по этому договору, достигалъ $33^1/_3$. Endemann, стр. 246. Goldschmidt Universalgeschichte, стр. 345, прим. 51.

[2]) Впрочемъ, повидимому, Юстиніанъ ограничилъ и максимумъ процента, который можно было взимать по договору морского займа. Однако, вопросъ этотъ не безспоренъ. Dernburg. Стр. 232, прим. 61. Windscheid Pandekten II, § 372, пр. 9. Если ограниченіе это имѣло мѣсто, то оно является лишнимъ доказательствомъ экономической несостоятельности многихъ мѣропріятій Юстиніана.

[3]) Ср. Dernburg. Pandekten II S. 232. Endemann Handbuch IV Abt. 2, стр. 245, Goldschmidt Universalgeschichte, стр. 348.

ЦАБ "Автограф"

Въ чемъ же заключалась экономическая сущность этой сдѣлки? Она дѣлала кредитора участникомъ въ рискѣ, свѣзанномъ съ предпріятіемъ, почему эта форма займа и сложилась въ области морской торговли, сопряженной съ наибольшими опасностями. Допускаемое здѣсь явное отступленіе отъ принциповъ договора займа, можетъ быть разсматриваемо съ двухъ различныхъ точекъ зрѣнія. Обычно въ этомъ договорѣ усматриваютъ древнѣйшую, такъ сказать, зачаточную форму договора страхованія. И дѣйствительно, эффектъ договора страхованія морскимъ займомъ достигается, такъ какъ его результатъ—переложеніе части риска путешествія съ предпринимателей, задумавшихъ и организовавшихъ предпріятіе, на другихъ лицъ. Разложеніе возможнаго убытка между возможно большимъ количествомъ лицъ и составляетъ задачу договора страхованія. Но подъ этимъ угломъ зрѣнія и договоръ товарищества на вѣрѣ и тѣмъ болѣе акціонерная компанія или общества взаимнаго кредита тоже являются страховыми договорами, ибо одной изъ задачъ, ими преслѣдуемыхъ, является распредѣленіе убытка между возможно большимъ количествомъ лицъ. Предприниматель, какъ мы видѣли, лицо, за свой счетъ ведущее дѣло. Каждое привлеченіе новыхъ лицъ для распредѣленія между ними опасности, грозящей данному предпріятію, преслѣдуетъ задачи, аналогичныя задачамъ договора страхованія. Но отсюда еще отнюдь не слѣдуетъ, что этотъ историческій процессъ можно понимать въ столь упрощенномъ видѣ, въ какомъ его излагаетъ напр. Cosack [1]). Совершенно правильно указываетъ Гольдшмидтъ [2]), что въ морскомъ займѣ не было самаго характернаго момента страхованія. Страховая премія уплачивается за перенесеніе на другое хозяйство, или точнѣе на другія хозяйства значительной части убытковъ вызванныхъ извѣстными событіями. Между тѣмъ, здѣсь кредиторъ принималъ на себя всю опасность, только онъ и рисковалъ. Задача договора была въ привлеченіи лицъ, которыя желали рискнуть ради того, чтобы много получить, а не въ сведеніи риска къ минимуму, что всегда преслѣдуется договоромъ страхованія. Именно поэтому представляется возможнымъ отнесеніе договора морскаго займа къ категоріи договоровъ, носящихъ характеръ

[1]) Cosack. Lehrb., стр. 648.
[2]) Universalgeschichte, стр. 363.

ЦАБ "Автограф"

пари [1]). Страхованіе же имѣетъ цѣлью исключить элементъ риска, неожиданнаго убытка изъ хозяйственнаго расчета за опредѣленное вознагражденіе, которымъ и исчерпывается неизбѣжный, но за то небольшой убытокъ даннаго хозяйства.

Такимъ образомъ едва ли возможно признать договоръ морского займа или бодмерею договоромъ страхованія для античнаго міра или ранняго періода среднихъ вѣковъ. Но несомнѣнно, что этотъ договоръ часто могъ осуществлять задачи, которыя въ позднѣйшую эпоху разрѣшались договоромъ страхованія. Совершенно естественно, что, пока не было этого послѣдняго договора, предприниматель, задумывавшій далекое и опасное морское торговое путешествіе и не желавшій нести на себѣ рискъ, за отсутствіемъ института страхованія особенно охотно прибѣгалъ къ договору морского займа [2]). Но отсюда еще отнюдь не вытекаетъ, что это былъ по самой своей природѣ договоръ страхованія.

Такъ какъ здѣсь третье лицо принимало участіе въ образованіи капитала предпріятія и несло въ извѣстныхъ предѣлахъ рискъ, связанный съ веденіемъ дѣла, позиція кредитора сближалась несомнѣнно съ позиціей участника предпріятія. Но слѣдуетъ ли поэтому признать кредитора предпринимателемъ, слѣдовательно товарищемъ главныхъ участниковъ? Источники не даютъ для этого никакихъ основаній. Правда, кредиторъ несъ на себѣ извѣстную часть риска, связаннаго съ возможными неудачами торговаго плаванія. Несеніе риска влекло за собой повышенное вознагражденіе въ случаѣ удачи, но и размѣры повышеннаго вознагражденія не находились въ прямой зависимости отъ дѣйствительныхъ результатовъ путешествія. Кредиторъ долженъ былъ получить всѣ обусловленные договоромъ проценты, если судно благополучно доходило до порта назначенія, хотя бы въ результатѣ путешествіе принесло его организаторамъ одни только убытки. Точно также уплата процентовъ могла быть обусловлена и на тотъ случай, если судно съ деньгами достигнетъ порта, въ которомъ должна произойти закупка товаровъ, хотя бы засимъ наступили несчастья, закончившія путешествіе полной неудачей [3]). Правда, наиболѣе вѣроятные

[1]) Windscheid. Pand. B. II § 322 «Glucksvertrage».

[2]) Goldschmidt. Universalg., стр. 354, 362.

[3]) Goldschmidt. Universalgesch., стр. 348, сл. Endemann Handb. IV. Abt. 2, стр. 236, сл.

ЦАБ "Автограф"

случаи убытковъ падали и на кредитора, но это еще не равносильно участію въ результатахъ предпріятія наравнѣ съ его организаторами. Поэтому, совершенно естественно, что кредиторы не имѣли никакихъ основаній претендовать на участіе въ управленіи предпріятіемъ. Та или другая постановка дѣла вообще была для нихъ безразлична, они теряли лишь при наступленіи извѣстныхъ событій, лежащихъ внѣ управленія. Незачѣмъ было поэтому допускать ихъ и къ участію въ управленіи въ какой бы то ни было формѣ.

Итакъ, участіе въ образованіи капитала предпріятія еще не обращаетъ такого участника въ предпринимателя. Даже извѣстное участіе въ рискѣ, связанномъ съ предпріятіемъ, тоже не обращаетъ кредитора въ предпринимателя, само по себѣ не даетъ ему правъ на управленіе таковымъ. Но несомнѣнно, тутъ есть моменты, сближающіе кредитора съ предпринимателемъ, такъ какъ часть функцій послѣдняго—рискъ, связанный съ образованіемъ капитала предпріятія, затрагиваетъ и кредитора. Въ этомъ обстоятельствѣ ключъ къ объясненію на первый взглядъ непонятнаго явленія, что средневѣковая юриспруденція сближала морской заемъ съ договоромъ товарищества, т. е. позицію кредитора сближала съ позиціей предпринимателя[1]).

§ 2. *Развитіе товарищескихъ организацій, какъ условіе расширенія предпринимательской дѣятельности.*

Сближеніе въ источникахъ морского займа и товарищества чрезвычайно любопытно потому, что въ основѣ лежитъ мысль совершенно правильная, что именно тотъ, за чей счетъ ведется предпріятіе, нормально является его предпринимателемъ. И вмѣстѣ съ тѣмъ отсюда ясно, въ какомъ на-

---

[1]) Очень обстоятельно на этомъ сближеніи морского займа и товарищескихъ организаціи останавливается Silberchmid. Die Commenda, стр. 130, слѣд. Онъ указываетъ, что постановленія Constiutum usus Пизы почти въ тождественныхъ выраженіяхъ говорятъ о морскомъ займѣ и морскомъ товариществѣ. Съ обычной своей обстоятельностью отмѣчаетъ Гольдшмидтъ въ источникахъ слѣды товарищества въ морскомъ займѣ (Universalgesch., стр. 256, пр. 79. Стр. 347, пр. 54).

ЦАБ "Автограф"

правленіи должно было пойти дальнѣйшее развитіе предпринимательскаго строя, гдѣ слѣдовательно можно прослѣдить модификаціи въ понятіи предпринимательства. Въ виду указанныхъ особенностей морского займа онъ не могъ удовлетворять предпринимателя, на котораго падала очень большая тяжесть уплаты высокихъ процентовъ, хотя бы предпріятіе соотвѣтственной прибыли не дало, или даже принесло прямой убытокъ. И для кредитора не было достаточной приманки, такъ какъ принимая участіе въ крайне рискованныхъ предпріятіяхъ, онъ могъ однако расчитывать лишь на заранѣе опредѣленныя выгоды, какъ бы удачно ни закончилось торговое путешествіе. А вмѣстѣ съ тѣмъ не было и полной увѣренности въ полученіи обѣщанныхъ процентовъ, такъ какъ въ случаѣ неудачнаго плаванія предпріятіе разорялось и не было возможности удовлетворить кредиторовъ [1]). При такихъ условіяхъ морской заемъ естественно долженъ былъ уступить свое мѣсто въ дѣловомъ оборотѣ такимъ формамъ сочетанія капитала и труда, которыя были проникнуты началами товарищества, весьма слабо представленными въ морскомъ займѣ. Цѣль морского займа усилить капиталистическій элементъ въ предпріятіи, безъ участія представителей привлекаемаго капитала въ управленіи. Такая комбинація оказалась для обѣихъ сторонъ мало выгодной. Необходимо было, слѣдовательно, создать такія формы, которыя устанавливали бы правильное взаимоотношеніе обѣихъ сторонъ, т. е. представляли бы вновь привлекаемому капиталу пропорціональное участіе въ прибыляхъ и возлагали на него вмѣстѣ съ тѣмъ соотвѣтствующее участіе въ убыткахъ. Въ средніе вѣка, которымъ выпало разрѣшить эту задачу, такими формами оказались комменда и морскія товарищества.

Въ литературѣ чрезвычайно распространенъ взглядъ, что своимъ возникновеніемъ эти формы товарищества обязаны каноническому запрету роста. Мысль съ перваго взгляда какъ будто совершенно правдоподобная; такъ какъ нельзя получать проценты за ссуженный капиталъ, то остается одно—отдать его предпринимателю для участія въ предпріятіи съ цѣлью полученія вмѣсто процентовъ части доходовъ. Чрезвычайно

[1]) Въ источникахъ мы даже находимъ ограниченія права полученія процентовъ въ случаяхъ, когда результаты путешествія недостаточно благопріятны. Silberschmidt. Die Commenda, стр. 132.

ЦАБ "Автограф"

много труда положилъ на обоснованіе этого положенія Эндеманъ въ работѣ, посвященной изученію вліянія канонической права и спеціально запрета роста на средневѣковое право вообще и торговое право въ особенности. Ему дѣйствительно удалось доказать, на основаніи весьма тщательнаго изученія средневѣковой канонистической литературы, что она разсматривала комменды и коммандитныя товарищества исключительно съ точки зрѣнія ихъ совмѣстимости съ запретомъ роста [1]). Но во-первыхъ, и въ изслѣдованіи Эндемана можно подобрать массу доказательствъ того, что, не смотря на запретъ роста, цѣлый рядъ отношеній, явно проникнутыхъ характеромъ вознагражденія за пользованіе капиталомъ, не только находилъ себѣ широкое примѣненіе въ жизни, но и оправдывался помощью чрезвычайно софистическихъ изворотовъ той самой канонистической литературой, которая съ фарисейскимъ лицемѣріемъ продолжала настаивать на запретности роста, какъ бы умѣренъ ни былъ взимаемый процентъ. А во-вторыхъ, отношенія комменды возникли гораздо раньше, чѣмъ церковный запретъ процентовъ получилъ значеніе и для свѣтской власти. Но и помимо неправильнаго освѣщенія источниковъ, ошибка, въ которую впадаетъ Эндеманъ, которую совершали многіе до него и на которой многіе продолжаютъ настаивать и сейчасъ [2]), заключается въ томъ, что явленіе, имѣющее глубокіе корни во всемъ строѣ хозяйственныхъ отношеній, явленіе, которое представляется необходимой ступенью развитія капиталистическаго строя, хотятъ объяснить причинами, которыя имѣютъ временный и мѣстный характеръ.

Ту же узость исходной точки мы усматриваемъ и въ мнѣніи Lyont Caën et Renault, будто, помимо запрета роста, возникновеніе комменды обусловливалось еще и запретомъ для лицъ привилегированныхъ состояній заниматься торговлей [3]). Этотъ запретъ толкалъ лицъ, обладавшихъ значительными средствами, изъ которыхъ они желали извлечь возможно большую пользу, на вступленіе въ коммендныя отношенія. Но развѣ и помимо этого запрета лица, принадлежащія къ аристократіи, къ духовен-

---

[1]) Studien, напр., стр. 361, 365.

[2]) Такъ, проф. Шершеневичъ «Курсъ торг. права», т. I. § 5.

[3]) Traite de droit commercial I, стр. 294.

ЦАБ "Автограф"

ству, чиновничеству, могли въ широкихъ размѣрахъ заниматься торговлей? Вѣдь въ силу естественнаго процесса дифференціаціи занятій священникъ и при отсутствіи какого бы то ни было запрета (не говоря уже о томъ, что запретъ этотъ сохранилъ значеніе и донынѣ) не можетъ въ видѣ общаго правила заниматься непосредственнымъ веденіемъ торговаго дѣла и, слѣдовательно, долженъ прибѣгать къ содѣйствію лица, которое выступаетъ на первый планъ и на себя беретъ всю тяжесть веденія промысла.

Отбрасывая всѣ эти неправильныя предположенія, можно поэтому утверждать, что въ основѣ развитія данныхъ формъ предпріятія лежало стремленіе предпринимателей привлекать капиталистовъ, желавшихъ съ своей стороны извлекать предпринимательскую прибыль, но не желавшихъ или не имѣвшихъ возможности принимать непосредственное участіе въ веденіи дѣла и нести на себѣ безграничный рискъ единоличнаго предпринимателя или полнаго товарища. При извѣстномъ развитіи спекулятивныхъ предпріятій и накопленіи въ населеніи капиталовъ подобное явленіе столь естественно, что уже въ глубокой древности встрѣчаемъ договоръ, въ силу котораго капиталистъ вноситъ извѣстный капиталъ въ торговое предпріятіе въ цѣляхъ раздѣла барыша предпріятія и съ отвѣтственностью за убытки, ограниченною размѣрами взноса [1]). Поэтому комменды были извѣстны уже Риму, хотя peculium въ значительной мѣрѣ удовлетворялъ потребности въ помѣщеніи извѣстнаго капитала въ спекулятивное предпріятіе съ цѣлью извлеченія возможно большей выгоды [2]). Коммендa была впрочемъ подготовлена цѣлымъ рядомъ договоровъ, существенно иныхъ, по своей природѣ [3]), но въ извѣстной степени служившихъ той же цѣли, или заключавшихъ въ себѣ элементы, входившія и въ договоръ комменды [4]). Но не въ Римѣ, а въ средніе вѣка комменда по-

[1]) Kohler полагаетъ, что коммендa была извѣстна арабамъ. Имѣются всѣ основанія для предположенія, что она была извѣстна грекамъ. Goldschmidt. Universalgeschichte des Handelsrechts, стр. 235.

[2]) Именно на этомъ основаніи Рено отрицалъ комменду въ Римѣ. Das Rechts der Commenditgerechtschafen, стр. 13.

[3]) Goldschmidt. Universalgesch., стр. 91, 255. Silberschmidt. Die Commenda, стр. 19, 140.

[4]) Таковы locctio-conductio operis, mandatum, depositum. Ср. Silberschmidt. Die Commenda, стр. 5, сл.

ЦАБ "Автограф"

лучила широкое распространеніе и соотвѣтствующее признаніе въ источникахъ права [1]) [2]).

Первоначальная форма комменды, какъ это и слѣдовало предполагать, была товарная [3]). Купецъ, не принимавшій участія въ самомъ плаваніи, довѣрялъ отправлявшемуся въ торговое путешествіе купцу извѣстные товары для торга ими и полученная засимъ прибыль распредѣлялась между отправляющимся въ плаваніе (commendatar, tractator) и остававшимся въ безопасности на сушѣ, при чемъ самой обычной пропорціей была $^1/_4$ въ пользу portator'a, а остальное въ пользу командатора [4]). Необходимо при этомъ особенно отмѣтить, что такъ какъ объектомъ комменды были первоначально не деньги, а товары, то очевидно, что комендаторомъ былъ купецъ. Такимъ образомъ основу этой предпринимательской формы вовсе не составляетъ приглашеніе предпринимателемъ лица, чуждаго предпринимательской дѣятельности. Приглашаемыя лица тоже были предпринимателями, хотя быть можетъ и не занимавшимися непосредственно въ области морской торговли.

Изслѣдователи этой формы предпріятія преимущественно вниманія удѣляютъ внѣшнимъ отношеніямъ. Спорятъ о томъ,

---

[1]) Silberschmidt, стр. 25.

[2]) Внѣшнія условія средневѣковой морской торговли въ значительной мѣрѣ содѣйствовали развитію товарищескихъ отношеній. Извѣстная общность интересовъ создавалась между всѣми участниками морской экспедиціи, одновременно изъ одного мѣста, отправлявшихся въ одномъ и томъ же направленіи. Вотъ почему терминъ tassegium, означавшій совмѣстное плаваніе, былъ многими, въ томъ числѣ и знатоками торговаго права, понятъ въ смыслѣ товарищества, хотя онъ этого никогда не означалъ. Стремленіе разложить рискъ путешествія между возможно большимъ количествомъ лицъ, связать по возможности всѣхъ участниковъ общностью интереса и вмѣстѣ съ тѣмъ облегчить сборъ капитала, необходимаго для организаціи предпріятія, шло такъ далеко, что не только капитанъ, но даже и весь остальной экипажъ имѣлъ право своими товарами занять нѣкоторую часть корабля (Silberschmidt. Die Commenda, стр. 28)). И вмѣстѣ съ тѣмъ несомнѣнно, что именно область морской торговли была областью первоначальнаго развитія комменды, что она первоначально регулировалась исключительно въ статутахъ морского права (Goldschmidt. Universalg., стр. 266. Silberschmidt. Die Commenda, стр. 29. Weber. Zur Geschichte der Handelsgesellschaften, стр. 114).

[3]) Silberschmidt. Die Commenda, стр. 28.

[4]) Goldschmidt. Universalgeschichte des Handelsrechts, стр. 269, пр. 121. Silberschmidt. Die Commenda, стр. 99. Weber. Zur Geschichte, стр. 33, 35.

ЦАБ "Автограф"

отъ чьего имени заключались договоры и кто являлся собственникомъ переданныхъ въ комменду товаровъ [1]). Но сдѣлки совершались на наличный расчетъ и слѣдовательно первый вопросъ не имѣетъ практическаго интереса. Что касается вопроса о собственности, то право регулировало лишь распредѣленіе риска на случай гибели вещи, все остальное не имѣло особаго практическаго значенія. Гораздо важнѣе отношенія внутреннія съ точки зрѣнія вопроса, являлся ли комендаторъ предпринимателемъ или кредиторомъ, лишь на особыхъ условіяхъ ссужавшій капиталъ для чужого ему предпріятія. Оказывается, что комендаторъ самъ былъ не только купцомъ, но еще игралъ весьма значительную роль. Онъ не только передавалъ для дальней перевозки товары, т. е. руководилъ одной частью дѣла, а именно выборомъ товара, но и портъ назначенія опредѣлялся съ его вѣдома. Конечно, давать совершенно опредѣленныя инструкціи было невозможно: отправляя корабль съ товарами, подчасъ въ отдаленныя страны, нельзя предвидѣть, какія осложненія могутъ оказаться на мѣстѣ назначенія. Поэтому часто приходилось ограничиваться указаніями болѣе общаго характера. Такъ, намѣчалось не одно, а нѣсколько мѣстъ, гдѣ можно было продать товары, или указывалось мѣсто, куда слѣдовало раньше всего направиться съ тѣмъ, что товары, которыхъ не удалось бы тамъ продать, можно было бы продать въ другомъ мѣстѣ, уже по усмотрѣнію трактатора. Иногда лишь опредѣлялись извѣстные порты, куда воспрещалось капитану отправляться [2]).

Такимъ образомъ совершенно очевидно, что позиція вклад-

---

[1]) Въ то время какъ Silberschmidt (Die Commenda, стр. 85) и Endemann (Studien I, стр. 367) полагаютъ, что право собственности на товары продолжало принадлежать вкладчику, Goldschmidt болѣе осторожно и правильно замѣчаетъ, что источники не даютъ достаточно матерьяла для такого утвержденія (Universalgeschichte, стр. 264). Совершенно то же разногласіе и по вопросу, отъ чьего имени заключались сдѣлки (Silberschmidt. Commenda, стр. 87. Renaud. Das Recht der Commanditgesellschaften, стр. 7. Goldschmidt. Universalgeschichte, стр. 265).

[2]) Silberschmidt. Die Commenda, стр. 96. Въ источникахъ встрѣчаются указанія на самыя разнообразныя отношенія между товарищемъ (или товарищами), отправлявшимся съ кораблемъ въ плаваніе, и его компаньонами, оставшимися въ безопасности дома. Такъ предусматривалась и возможность полученія въ пути инструкціи. Ср. Schaube Handelsgesch., стр. 154, 281.

ЦАБ "Автограф"

чика въ коммендѣ была создана дѣловымъ обсротомъ, а отнюдь не стремленіемъ капиталиста помѣстить свои капиталы въ предпріятіе, не участвуя въ его управленіи, и точно также не закономъ о ростовщичествѣ или запретомъ духовенству и дворянству заниматься торговлей. Наоборотъ, основу института составляло стремленіе использовать свой капиталъ, предназначавшійся самимъ капиталистомъ для предпринимательской дѣятельности въ качествѣ именно предпринимательскаго капитала. Но въ силу техническихъ особенностей предпріятія капиталистъ предпочиталъ предпринимательскую дѣятельность болѣе спокойную, болѣе отдаленную отъ непосредственнаго веденія дѣла. Причемъ, однако, онъ считалъ необходимымъ сохранить за собой достаточно вліятельное положеніе, которымъ очевидно пользовался въ предѣлахъ, казавшихся ему необходимыми и по личнымъ его условіямъ для него возможными.

Вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно естественно, что на этой формѣ предпріятія развитіе капиталистическихъ ассоціацій не могло остановиться. Купцу удобно было передавать трактатору товаръ для продажи до тѣхъ поръ, пока шла рѣчь о такомъ товарѣ, которымъ онъ обычно торговалъ. Если же былъ необходимъ товаръ, который вкладчикъ долженъ былъ покупать спеціально для того, чтобы передать трактатору, товарная коммендa переставала представлять для вкладчика существенныя преимущества, почему и неизбѣженъ былъ переходъ къ денежной коммендѣ. Такая форма комменды открывала возможность участія не только купцовъ, имѣющихъ товары или умѣющихъ ихъ пріобрѣтать, можно бы привлекать и капиталистовъ, которые непосредственно вовсе не занимаются торговлей. [1]). И дѣйствительно, не только аристократія, но даже и церковь принимаетъ самое широкое участіе въ этихъ товариществахъ.

Развитіе товарищескихъ отношеній пошло и въ другомъ направленіи. Переходъ къ денежной коммендѣ облегчилъ самому трактатору возможность помимо участія трудомъ, участвовать и въ образованіи капитала предпріятія на тѣхъ же основаніяхъ, на какихъ участвуютъ вкладчики. Такимъ образомъ предпринимательскій капиталъ составлялся изъ взно-

[1]) Конечно, эти обѣ формы коммендy существовали одновременно. Мы встрѣчаемся даже съ случаями, когда то же лицо участвовало и деньгами и товаромъ въ предпріятіи. Schaube. Handelsgesch., стр. 157, 182

ЦАБ "Автограф"

совъ вкладчиковъ и самого трактатора. Такъ выдѣлялся опредѣленный капиталъ предпріятія, который составлялся всѣми участниками предпріятія. Отсюда уже совершился переходъ комменды денежной въ морское товарищество, въ которомъ товарищами вкладчиками являлись не только вкладчикъ въ тѣсномъ смыслѣ этого термина, но и самъ трактаторъ, вносившій въ дѣло трудъ и капиталъ.

Такимъ образомъ эта форма товарищескаго соединенія возникла именно какъ форма соучастія предпринимателя въ дѣлѣ другого предпринимателя, при условіи обезпеченія соучастникамъ предпринимательской иниціативы, предпринимательскаго вліянія на дѣло. Степень использованія права на участіе въ управленіи зависѣла отъ личности соучастника. Тутъ могли быть сироты и вдовы, которые довѣряли свои средства профессіональнымъ предпринимателямъ, тутъ могли быть и фактически бывали и предприниматели, которые зорко слѣдили за тѣмъ, какъ руководитель дѣла осуществлялъ предоставленныя ему права. И не случайно средневѣковая юриспруденція сближала отношенія комменды съ договоромъ мандата [1]).

Дальнѣйшій шагъ по пути образованія новыхъ союзныхъ формъ съ широкимъ привлеченіемъ капиталистическаго элемента къ предпринимательской дѣятельности наблюдается въ такъ называемыхъ морскихъ товариществахъ. Громадное значеніе капиталистическаго элемента въ этихъ товариществахъ проявляется во всей ихъ структурѣ [2]). Такъ размѣръ капитала долженъ былъ быть опредѣленъ при самомъ возникновеніи товарищества,

---

[1]) Silberschmidt. Die Commenda, стр. 109.

[2]) Исторія этой формы товарищеской организаціи мной изложена въ спеціальной работѣ «Акціонерн. Комп.», стр. 88, сл., въ связи съ вопросомъ объ этомъ товариществѣ, какъ предшественникѣ акціонерныхъ компаній. Спорность этого вопроса (достаточно указать, что такой первоклассный знатокъ памятниковъ средневѣковаго права, какъ Goldschmidt, Universalgesch., стр. 299, относится къ нему отрицательно) заставила остановиться подробно на анализѣ этой формы товарищества. Изучая въ настоящее время лишь общій процессъ эволюціи типа предпринимателя, можно ограничиться разсмотрѣніемъ структуры морскихъ товариществъ, поскольку въ нихъ намѣчалась иная позиція предпринимателя сравнительно съ той, къ которой мы привыкли въ единоличномъ предпріятіи и полномъ товариществѣ.

ЦАБ "Автограф"

онъ опредѣлялся размѣрами корабля, снаряжаемаго товариществомъ въ плаваніе, и этотъ размѣръ долженъ былъ быть указанъ организаторомъ дѣла при привлеченіи участниковъ. Капиталъ, необходимый организатору дѣла (патрону), распадался на опредѣленное равное количество долей, въ зависимости отъ того, какое количество участниковъ патронъ желалъ привлечь къ предпріятію, причемъ, однако, комуляція въ однѣхъ рукахъ нѣсколькихъ долей, повидимому, не возбранялась, во всякомъ случаѣ, впослѣдствіи въ теченіе дальнѣйшаго существованія товарищества это было не только возможно, но часто даже неизбѣжно. Такимъ образомъ, хотя имущество товарищества заключалось главнымъ образомъ въ кораблѣ и его размѣрами опредѣлялись и размѣры денежныхъ взносовъ участниковъ, это имущество опредѣлялось исключительно въ денежной суммѣ. Оплатой принятой на себя доли участія въ товарищескомъ капиталѣ ограничивалась нормально отвѣтственность участника по обязательствамъ товарищества. Обязательства дальнѣйшихъ платежей либо имѣютъ второстепенное значеніе [1]), либо вызываются болѣе или менѣе исключительными обстоятельствами. Но и въ такомъ случаѣ обязанность дополнительныхъ платежей смягчается цѣлымъ рядомъ особыхъ постановленій, имѣющихъ цѣлью устранить необходимость дополнительныхъ взносовъ какъ въ тѣхъ случаяхъ, когда это оказывается затруднительнымъ для участника, такъ и тогда, когда рѣшеніе, повлекшее за собой необходимость дополнительныхъ платежей, принято безъ вѣдома участника. Это послѣднее обстоятельство представляется для насъ особенно существеннымъ; оно свидѣтельствуетъ, что принципіально всѣ участники морского товарищества имѣли право на участіе въ управленіи. Фактически по самому характеру предпріятія (торговля съ болѣе или менѣе отдаленными странами) патронъ долженъ былъ сосредоточить въ своихъ рукахъ значительную власть, такъ какъ многое по необходимости приходилось предпринимать безъ вѣдома и въ отсутствіе товарищей. Далѣе, по самому своему положенію, патронъ, какъ иниціаторъ

[1]) Напомню, что несмотря на то, что по германскому праву отвѣтственность акціонеровъ безусловно ограничена размѣрами оплаты акцій, судебная практика, а засимъ и законъ признавали акціонерными компаніями свеклосахарные заводы, хотя акціонеры и несли другія обязанности, довольно многочисленныя, помимо оплаты акцій.

ЦАБ "Автограф"

дѣла, подобно учредителю въ акціонерной компаніи, пользовался значительнымъ авторитетомъ. И все же многіе вопросы обязательно подлежали обсужденію всѣхъ участниковъ. Таковы вопросы увеличенія размѣра основнаго капитала, плаванія въ нехристіанскія страны, исправленія корабля, передачи командованія имъ [1]). Собранію участниковъ патронъ обязанъ представить отчетъ о ходѣ дѣлъ въ предпріятіи, и оно же утверждаетъ распредѣленіе прибыли [2]).

Рѣшенія принимались по простому большинству голосовъ. И именно это обстоятельство имѣетъ громадное значеніе съ точки зрѣнія исторіи товарищескихъ организацій. Въ настоящее время, когда мы успѣли уже привыкнуть къ дѣятельности товарищескихъ организацій, въ которыхъ всѣ рѣшенія принимаются по большинству голосовъ, трудно оцѣнить въ полной мѣрѣ громадный переломъ, который произошелъ въ дѣловой практикѣ при переходѣ къ принципу господства большинства. Товарищескія отношенія возникли и развились на почвѣ обязательственнаго права. Организація семьи создала, правда, обстановку, въ которой товарищескія организаціи могли легко возникать. Но засимъ онѣ развивались независимо отъ началъ семейнаго строя, проникаясь принципами обязательственнаго права. Товарищества римскаго права, перенесенныя въ средніе вѣка, оставались на почвѣ обязательственныхъ отношеній съ суверенитетомъ каждаго изъ участниковъ, связанныхъ постолько, посколько каждый, вступая въ товарищество самъ себя связалъ. Воля большинства совершенно безсильна по отношенію къ нему: melior est conditio prohibentis. Таково было основное положеніе товарищескаго управленія и именно потому, что оно лежало въ основѣ обязательственнаго права вообще.

Правила внутренняго управленія морскихъ товариществъ, какъ они рисуются намъ въ Consulat de la mer, стоятъ на значительно иной точкѣ зрѣнія: предъ нами не договорныя отношенія нѣсколькихъ лицъ, положившихъ, выражаясь образнымъ языкомъ нашего стараго законодательства, «заедино торговать», а извѣстная соціальная организація, правда, еще въ зародышѣ,

---

[1]) Consulat de la mer. Гл. 173.

[2]) Consulat. Гл. 195, 196.

ЦАБ "Автограф"

однако, съ ясно выраженными чертами каждаго соціальнаго организма—подчиненія съ одной стороны и господства съ другой.

Несмотря, однако, на рѣшающее значеніе собранія участниковъ, патронъ это не простой уполномоченный, дѣйствующій исключительно въ предѣлахъ данныхъ ему инструкцій. Въ случаѣ отсутствія товарищей онъ можетъ и самъ разрѣшать вопросы, вообще подлежащіе обсужденію товарищей [1]). Всѣ соглашенія, въ которыя вступаетъ патронъ, обязательны для его товарищей, хотя бы они и были заключены безъ ихъ вѣдома. Consulat въ полной мѣрѣ сознаетъ всю особенность такой постановки дѣла (совершенно такъ же, какъ и новизну ограниченной отвѣтственности участниковъ) и поэтому считаетъ необходимымъ предупредить товарищей объ опасностяхъ такого положенія [2]).

Къ этому необходимо еще добавить, что всѣ отношенія въ этихъ товариществахъ концентрировались вокругъ владѣнія кораблемъ. Его пріобрѣтеніе, его постройка составляли начало предпріятія, его гибель была его концомъ. Необходимость увеличить предположенные въ началѣ размѣры была основаніемъ для увеличенія товарищескаго капитала, его порча—основаніемъ для заключенія займа. Понятіе о товариществѣ въ такой мѣрѣ сливалось съ представленіемъ о кораблѣ, что Consulat говоритъ о кораблѣ, его обязательствахъ тамъ, гдѣ въ сущности необходимо говорить объ обязательствахъ товарищества. Отсюда стремленіе многихъ юристовъ разсматривать эту форму предпріятія съ точки зрѣнія общаго имущества, въ которомъ имѣютъ право собственности всѣ участники дѣла, и такимъ образомъ проводится аналогія съ горнопромышленными товариществами Германіи [3]). Нельзя дѣйствительно отрицать извѣстную аналогію между этими явленіями. Уже въ самомъ происхожденіи обѣихъ формъ были точки сопрокосновенія: извѣстное имущество составляло основу предпріятія и совмѣстное владѣніе основу участія въ немъ. Поэтому и участники въ морскомъ товариществѣ были по преимуществу лица, вообще

---

[1]) Gonsulat. I л. 194, 197,

[2]) Гл. 184.

[3]) Goldschmidt. Universalgesch., стр. 219. Gierke. D. deutsche Genossensch. I., стр. 967.

ЦАБ "Автограф"

занимавшіяся морской торговлей; и совершенно понятно, почему Consulat относится столь серьезно къ вопросу объ ихъ участіи въ рѣшеніи важнѣйшихъ вопросовъ, ослабляя ихъ отвѣтственность за возможные убытки въ случаяхъ, когда рѣшеніе принималось въ условіяхъ, исключавшихъ возможность ихъ личнаго участія въ его обсужденіи.

Необходимо, однако, признать, что при всей обезпеченности правъ на участіе въ управленіи, положеніе капиталистовъ-участниковъ было существенно иное, нежели положеніе товарищей въ римскомъ товариществѣ или даже въ средневѣковомъ торговомъ домѣ съ участіемъ не только многочисленныхъ родственниковъ, но даже и постороннихъ лицъ. Здѣсь бросаются въ глаза двѣ группы лицъ съ весьма различнымъ положеніемъ. Съ одной стороны организаторъ дѣла, какъ таковой, являющійся его главнымъ руководителемъ. Съ другой стороны вся масса участниковъ съ одинаковыми правами на участіе въ управленіи, повидимому, независимо отъ размѣровъ ихъ участія въ товарищескомъ капиталѣ. Далѣе часть текущихъ дѣлъ по необходимости совершается безъ всякаго участія товарищей и, наконецъ, рѣшеніе всѣхъ вопросовъ по простому большинству голосовъ, при чемъ нѣтъ указаній на то, чтобы присутствіе всѣхъ или хотя бы большинства участниковъ было необходимо. Слѣдовательно уже относительно этой старой формы товарищества можно съ полнымъ основаніемъ задать тотъ вопросъ, который въ настоящее время тревожитъ юриспруденцію по отошенію къ современнымъ болѣе сложнымъ товарищескимъ организаціямъ: должно ли придавать серьезное значеніе участію всѣхъ участниковъ въ веденіи дѣла и тѣмъ самымъ можно ли ихъ признавать предпринимателями. Совершенно очевидно, что господствующая роль принадлежала патрону, иниціатору предпріятія. Несомнѣнно, что остальные участники не были похожи на участниковъ римскаго товарищества или на полныхъ товарищей средневѣковаго товарищества. Видоизмѣнился типъ товарищеской организаціи, распылилось участіе въ предпріятіи между многими лицами, положеніе каждаго въ отдѣльности стало менѣе вліятельнымъ, необходимость концентраціи въ управленіи создала необходимость предоставленія немногимъ лицамъ всей полноты власти исполнительной и слѣдовательно лишенія ея всѣхъ остальныхъ

ЦАБ "Автограф"

участниковъ. Но какъ и прежде, предпринимательскій элементъ остался сосредоточеннымъ въ рукахъ тѣхъ, на средства и за страхъ которыхъ организовывалось предпріятіе. Не имѣя возможности лично вести дѣло, они тѣмъ не менѣе оставляли за собой рѣшающее слово, ибо на нихъ по преимуществу падали выгодныя и невыгодныя послѣдствія веденія дѣла. Это были, слѣдовательно, предприниматели въ смыслѣ общепризнаннаго, какъ кажется, безспорнаго опредѣленія понятія предприниматель.

Характерной чертой видоизмѣненій комменды было преобладающее вліяніе организатора дѣла, который непосредственно имъ руководилъ. Связанный необходимостью согласія своихъ товарищей, онъ тѣмъ не менѣе имѣлъ широкія полномочія и въ случаѣ нужды могъ обходиться безъ ихъ содѣйствія. Значительное количество товарищей, которые по своимъ личнымъ условіямъ не могли принимать никакого участія въ веденіи дѣла, еще въ большей степени укрѣпляли авторитетъ этихъ руководителей-организаторовъ дѣла. Очевидно, такое положеніе главнаго руководителя могло быть терпимо остальными участниками и могло соотвѣтствовать интересамъ дѣла до тѣхъ поръ, пока онъ былъ дѣйствительно главнымъ лицомъ въ предпріятіи. Для этого была необходима такая значительная его матерьяльная заинтересованность въ дѣлѣ, которая, сама по себѣ, была бы достаточной гарантіей внимательнаго къ нему отношенія. А это было возможно до тѣхъ поръ, пока размѣры предпріятія были таковы, что взносъ каждаго участника могъ имѣть серьезное значеніе. Но для предпріятій, требовавшихъ столь значительныхъ средствъ, что доля отдѣльнаго участника теряла въ немъ серьезное значеніе, преобладающая роль отдѣльныхъ товарищей, какъ таковыхъ, не имѣла уже достаточныхъ основаній. Поэтому рядомъ съ образованіемъ товарищескихъ ассоціацій, въ которыхъ активно выступавшіе товарищи привлекали къ участію товарищей на болѣе пассивное амплуа вкладчиковъ, принимавшихъ участіе лишь въ общемъ направленіи дѣла, необходимо было возникновеніе другой формы, въ которой громада товарищей выступала какъ таковая, не заслоняемая волей отдѣльныхъ привилегированныхъ товарищей. Эта форма отнюдь не была позднѣйшей въ хронологическомъ порядкѣ, она вовсе не была резуль-

ЦАБ "Автограф"

татомъ приспособленія старой формы къ новымъ жизненнымъ отношеніямъ. Здѣсь просто параллелизмъ явленій. Въ области экономическаго строя параллельно возникали и развивались и болѣе крупныя предпріятія и менѣе значительныя, расчитанныя на короткій періодъ времени и потому, естественно, тѣснѣе связанныя съ личностью даннаго предпринимателя и другія, расчитанныя на болѣе продолжительное существованіе, на нѣсколько поколѣній, и потому болѣе независимыя отъ личности данныхъ его руководителей и учредителей. И совершенно такъ же параллельно развивались и формы съ преобладаніемъ одной группы товарищей, и другія съ господствомъ всей массы, какъ таковой. Это не значитъ, что масса дѣйствовала и управляла дѣломъ, какъ совокупность индивидуумовъ. Процессъ развитія ассоціацій въ томъ и заключался, что вырабатывалась такая форма совмѣстной дѣятельности, при которой масса товарищей обращалась въ то организованное цѣлое, которое является необходимымъ условіемъ работоспособности массы и даетъ возможность совмѣщать верховенство массы съ широкой и интенсивной дѣятельностью отдѣльныхъ ея участниковъ. И если въ странѣ раньше возникаютъ предпріятія, требующія концентраціи капиталовъ, превосходящей силы даже нѣсколькихъ предпринимателей и участія значительнаго количества лицъ, то вполнѣ естественно, что первою является болѣе сложная форма товарищества съ значительнымъ числомъ участниковъ, съ организаціей, сводящей къ единству всю множественность ее составляющихъ участниковъ, а болѣе простая форма совмѣстной дѣятельности одного главнаго руководителя съ нѣсколькими имъ привлеченными участниками возникаетъ позже. Именно такія условія мы наблюдаемъ въ Римѣ. Какъ уже замѣчено выше, тамъ во главѣ хозяйственныхъ единицъ стояли единоличные предприниматели, достаточно богатые, достаточно хорошо обслуживаемые зависимымъ отъ нихъ персоналомъ, чтобы не испытывать нужды въ привлеченіи капиталистовъ въ качествѣ товарищей-вкладчиковъ. Въ тѣхъ сравнительно рѣдкихъ случаяхъ, когда единоличный предприниматель не хотѣлъ или не могъ самъ справиться съ той или другой хозяйственной задачей, онъ приходилъ къ соглашенію съ другими такими же, какъ онъ, предпринимателями, которые совмѣстными усиліями преодолѣвали задачу. Но это были случаи сравнительно

ЦАБ "Автограф"

рѣдкіе и преходящіе, для нихъ не стоило создавать особыя формы, общіе принципы обязательственнаго права были достаточны для конструированія необходимыхъ соглашеній. Поэтому мнѣніе Моммзена [1]), какъ и многихъ другихъ, о громадномъ распространеніи въ Римѣ товарищескихъ организацій, представляется неправильнымъ. Но, конечно, отнюдь не потому распространеніе ихъ было не особенно значительно, что римляне не были способны къ такого рода товарищескимъ организаціямъ, что они были слишкомъ большими индивидуалистами и не могли подчинять свою волю волѣ своихъ товарищей. Когда предъ ними возникали болѣе сложныя задачи, они умѣли создавать весьма сложныя товарищескія организаціи, таковы товарищества откупщиковъ. Какъ извѣстно, откупа играли въ древности весьма значительную роль. Слабость финансоваго управленія создавала государству значительныя трудности, когда осложнившіяся задачи управленія требовали большихъ средствъ. Наиболѣе простымъ выходомъ была отдача государственныхъ доходовъ въ откупъ. Частной иниціативѣ предоставлялась сложная задача сбора съ населенія тѣхъ или иныхъ повинностей. Конечно, трудная даже для государства, эта задача была совершенно непосильна для отдѣльнаго предпринимателя. Онъ не могъ къ тому же представить достаточныхъ гарантій исполненія своихъ обязательствъ. Отсюда система откупсвъ въ Греціи, Египтѣ, Римѣ [2]).

Съ теченіемъ времени сборъ налога оказался не подъ силу даже и крупнымъ римскимъ капиталистамъ. Предъ частнымъ римскимъ хозяйствомъ встала трудная задача созданія такой формы товарищества, которая давала бы возможность привлеченія значительнаго количества участниковъ съ тѣмъ, чтобы множественность не мѣшала единству ихъ дѣйствій. И хотя

---

[1]) Rom. Gesch. I, стр. 862.

[2]) Историческая роль откупа въ античномъ мірѣ превосходно выясняется въ интересной работѣ М. Ростовцева «Исторія государственнаго откупа въ Римской имперіи (отъ Августа до Діоклетіана)». Работа эта значительно болѣе широкая, нежели это можно предположить, судя по заглавію книги. Поставивъ своей задачей выясненіе историческаго развитія института, авторъ, правда, нѣсколько съузилъ рамки догматическаго анализа явленія, столь важнаго для отчетливаго его пониманія, но тѣмъ рельефнѣе выступаетъ предъ нами историческое значеніе этого явленія.

ЦАБ "Автограф"

въ виду простоты формъ товарищескихъ организацій римскій строй совершенно не былъ подготовленъ къ требованію новой формы, въ которой участіе обусловливалось внесеніемъ опредѣленнаго капитала, гдѣ личный элементъ отступалъ на второй планъ, гдѣ индивидуумъ уступалъ мѣсто организаціи, тѣмъ не менѣе задача эта оказалась совершенно по плечу римскому капиталисту-предпринимателю. И это потому, что, хотя сложныя товарищескія формы были ему незнакомы, но сложныя хозяйственныя предпріятія были ему хорошо извѣстны, пріемы веденія крупнаго капиталистическаго хозяйства, проникнутаго насквозь спекулятивными элементами, были имъ усвоены въ совершенствѣ, так. обр. примѣненіе въ этой области сложныхъ формъ товарищескихъ организацій не могло представлять особыхъ затрудненій [1]).

Знаменитыя societates vectigalium publicanorum, бравшія на откупъ государственные доходы, привлекли къ себѣ, пожалуй, наибольшее вниманіе въ литературѣ о товарищескихъ организаціяхъ. Число изслѣдованій, посвященныхъ выясненію значенія, роли и организаціи этихъ предпріятій, положительно необозримо. Но и до сихъ поръ пылъ ученыхъ, пробующихъ свои силы на изученіи этого вопроса, нисколько не ослабѣваетъ. Обусловливается это не только тѣмъ, что хозяйственное значеніе этихъ товариществъ, выполнявшихъ государственныя задачи, и юридическая структура, напоминающая наиболѣе сложныя формы товариществъ XVIII ст., представляются чрезвычайно интересными, но и тѣмъ, что недостаточность свѣдѣній, дошедшихъ до насъ, не даетъ возможности нарисовать сколько-нибудь точную картину ихъ дѣятельности. Каждый надѣется

[1]) Вышеуказанная работа профессора Ростовцева является яркимъ подтвержденіемъ мощи римскаго частнаго хозяйства. Посредствомъ откуповъ получались государствомъ доходы и въ Греціи и въ Египтѣ, несомнѣнно, что греческому вліянію обязаны своимъ возникновеніемъ римскіе откупа. И тѣмъ не менѣе въ этой области дѣятельности нигдѣ частное хозяйство не играло такой роли, какъ въ Римѣ. Хотя въ Египтѣ мы почти не встрѣчаемъ отдѣльныхъ откупщиковъ, которые здѣсь всегда соединялись въ товарищества (стр. 23), тѣмъ не менѣе они не имѣли здѣсь самостоятельной дѣятельности, они были скорѣй зрители собиранія подати, чѣмъ сами сборщики. Въ Римѣ центръ тяжести былъ перенесенъ именно на дѣятельность товариществъ откупщиковъ. Такова сила той частно-хозяйственной иниціативы, къ содѣйствію которой прибѣгло римское государство.

ЦАБ "Автограф"

въ немногочисленныхъ уцѣлѣвшихъ памятникахъ былой славы организацій найти ключъ къ рѣшенію исторической загадки. Но препятствіе на этомъ пути лежитъ въ самомъ характерѣ дошедшихъ до насъ свѣдѣній, въ ихъ отрывочности и случайности, что дѣлаетъ абсолютно невозможнымъ въ полной мѣрѣ возстановить внутреннюю структуру этихъ организацій [1]). Оставляя въ сторонѣ всѣ спорные вопросы происхожденія и организаціи этихъ товариществъ, мы ограничимся тѣмъ, что здѣсь является безспорнымъ.

Источники съ несомнѣнностью свидѣтельствуютъ, что въ этихъ товариществахъ были три категоріи участниковъ: во первыхъ организаторы дѣла, во вторыхъ группа товарищей, съ которыми организаторы вступали въ соглашеніе для веденія взятаго откупа, въ третьихъ—лица, которыя предоставляли главнымъ участникамъ капиталы, необходимые для веденія дѣла. Первыя двѣ категоріи, повидимому, пользовались равными правами въ управленіи, на равныхъ основаніяхъ участвовали въ общихъ собраніяхъ, по крайней мѣрѣ источники упоминаютъ о нихъ совмѣстно, и нѣтъ никакихъ основаній проводить между ними въ этомъ отношеніи какое-либо различіе [2]). Повидимому, значительно инымъ было положеніе третьей группы [3]), она не выступала во внѣ и можно предполагать, что она не принимала

---

[1]) Болѣе подробно на этомъ вопросѣ мнѣ уже пришлось останавливаться при изученіи исторіи возникновенія акціонерныхъ компаній. Для этого вопроса структура Societates vectigalium publicanorum въ связи съ вопросомъ о вліяніи этой формы на возникновеніе аналогичныхъ организацій въ позднѣйшую эпоху представляетъ громадный интересъ. И тѣмъ не менѣе пришлось отказаться отъ опредѣленнаго отвѣта на вопросъ объ этой внутренней связи, равно какъ и о степени тождества ихъ юридической структуры, ограничившись констатированіемъ безспорной аналогіи какъ въ юридической структурѣ, такъ и въ хозяйственной ихъ роли. Въ настоящемъ изслѣдованіи товарищества эти представляютъ значительно болѣе ограниченный интересъ, именно лишь съ точки зрѣнія выясненія разныхъ типовъ предпринимателя. Детали внутренней стурктуры этихъ товариществъ съ этой точки зрѣнія особаго значенія не имѣютъ, а для характеристики роли этихъ организацій и общаго положенія принимавшихъ въ нихъ участіе товарищей источники даютъ столь опредѣленныя указанія, что ихъ изученіе съ этой точки зрѣнія особыхъ затрудненій представлять не можетъ.

[2]) Акціонерныя Компаніи, стр. 69.

[3]) Deloume. Les manieurs d'argent a Rome.

ЦАБ "Автограф"

участія въ управленіи на равныхъ съ первыми двумя категоріями основаніяхъ.

Такимъ образомъ высшимъ органомъ управленія было, вѣроятно, собраніе лишь первыхъ двухъ категорій участниковъ. Не слѣдуетъ, однако, предполагать, что это было собраніе небольшой группы заправилъ, которая распоряжалась всѣмъ, не неся обязанности считаться съ большой массой участниковъ. Хотя въ источникахъ и нѣтъ прямыхъ указаній, какъ созывались общія собранія и кто имѣлъ право въ нихъ участвовать, но до насъ дошелъ одинъ фактъ изъ дѣятельности товариществъ откупщиковъ, который свидѣтельствуетъ, что громада участниковъ формально имѣла рѣшающее значеніе. Въ рѣчи противъ Верреса, виднаго откупщика (поэтому рѣчь и является однимъ изъ наиболѣе цѣнныхъ источниковъ для пониманія характера этихъ товариществъ), Цицеронъ разсказываетъ чрезвычайно любопытный эпизодъ, какъ были уничтожены многіе документы, относящіеся къ дѣятельности товарищества откупщиковъ, въ которомъ Верресъ игралъ видную роль и которые его компрометировали. Когда Верресъ покидалъ Сицилію, одинъ изъ магистровъ товарищества разослалъ участникамъ сообщеніе, послѣ котораго значительное ихъ число обратилось къ Верресу съ выраженіемъ чувства признательности. Верресъ воспользовался этимъ и обратился къ магистру съ просьбой объ уничтоженіи неудобныхъ документовъ. Эта просьба исполняется, но лишь послѣ того, какъ масса публикановъ уже разошлась изъ собранія. Тогда магистръ счелъ возможнымъ созвать декумановъ, которые покорно исполнили просьбу Верреса [1]).

Отсюда ясно, что высшимъ органомъ управленія являлось общее собраніе участниковъ, отъ его усмотрѣнія во всякомъ случаѣ зависѣло принятіе тѣхъ мѣръ, которые выходили изъ рамокъ текущей дѣятельности. Такой мѣрой и было уничтоженіе дѣловыхъ бумагъ для римскаго предпринимателя, у котораго торговые книги всегда велись въ образцовомъ порядкѣ. Правда, дѣятельность общихъ собраній, какъ видно изъ этого же эпизода, не была обставлена такъ, чтобы въ надлежащей мѣрѣ гарантировать права всѣхъ участниковъ: время созыва, порядокъ постановленій, повидимому, не были обезпечены надле-

[1]) Акціонерная Компанія; стр. 67.

ЦАБ "Автограф"

жащими гарантіями и для злоупотребленій заправилъ оставался самый широкій просторъ. Но все это уже вопросы второстепенные. Важно, что въ этихъ товариществахъ предпринимательскій элементъ является распыленнымъ между значительнымъ числомъ участниковъ, которые въ своей совокупности являются рѣшающимъ органомъ управленія. Вмѣстѣ съ тѣмъ въ виду многочисленности состава участниковъ, при необходимости сконцентрированнаго управленія, рядомъ съ общимъ собраніемъ были необходимы и другіе органы управленія, ближе стоящіе къ самому дѣлу и непосредственно имъ управляющіе. Такими органами были mancipes и magistri. Первые вступали въ договоръ съ казной о взятіи откупа. Первоначально хозяева предпріятія, они постепенно, по мѣрѣ роста дѣла, переходили на болѣе скромную роль его организаторовъ, такъ что публиканами назывались не одни только mancipes, но и ихъ товарищи. Вмѣстѣ съ тѣмъ непосредственное руководство дѣломъ переходитъ отъ mancipes къ magistri. Въ рукахъ послѣднихъ сосредоточивается дѣйствительное управленіе предпріятіемъ, ими часто являлись и учредители, вслѣдствіе чего въ источникахъ обѣ эти группы не всегда точно различаются. Это видно уже изътого, что magistri избирались, между тѣмъ какъ организаторы становились таковыми по собственной иниціативѣ. Конечно, личность иниціатора дѣла играла громадную роль, конечно, фактическое значеніе магистра было большее нежели остальныхъ участниковъ, и такимъ образомъ личный элементъ остальныхъ участниковъ—капиталистовъ нѣсколько отодвигался на задній планъ. Поэтому, въ противоположность основному началу римскаго товарищества, въ товариществѣ откупщиковъ измѣненія въ личной судьбѣ участниковъ не имѣли никакого значенія для существованія товарищества. Оно продолжало существовать, хотя бы умерли главные организаторы и руководители товарищества. Это слѣдствіе юридической структуры товариществъ находилось въ полной гармоніи съ его экономической ролью: товарищества, бравшія на извѣстный періодъ времени извѣстный откупъ, заранѣе уплатившія за пользованіе таковымъ, должны были быть обезпечены отъ всякаго рода превратностей, неизбѣжныхъ, если дѣло тѣсно связано съ личностью даннаго или данныхъ предпринимателей.

Итакъ уже въ Римѣ съ его хозяйственнымъ строемъ, на-

ЦАБ "Автограф"

сквозь проникнутымъ элементами строго индивидіуалистическаго предпринимательскаго строя, создаются предпріятія,основанныя на принципахъ господства массы участниковъ. Это и есть господство большинства, когда воля отдѣльныхъ товарищей является рѣшающей лишь постолько, посколько ей удается подчинить себѣ большинство. Можно ли, однако, въ этихъ товариществахъ отрицать предпринимательскую иниціативу, предпринимательскую энергію? Конечно, нѣтъ. Вѣдь государство именно потому и передавало товариществамъ взиманіе налоговъ и сборовъ на началахъ спекулятивнаго предпріятія, что само не могло съ этимъ справиться. Ему нужна была частная энергія, частный капиталъ, которые могли поставить дѣло, избавить государство отъ риска и хлопотъ. Кто же несъ на себѣ хлопоты и рискъ? Организаторы дѣла? Только отчасти, ибо значительная часть капитала не ими вносилась и не они вели все предпріятіе. Веденіе дѣла перешло къ лицамъ, избраннымъ громадой и подъ ея контролемъ. Въ какой мѣрѣ контроль этотъ былъ всегда дѣйствителенъ—*это вопросъ факта, не имѣющій юридическаго* значенія. Но даже и съ хозяйственной точки зрѣнія ему, какъ уже замѣчено, нельзя придавать преувеличеннаго значенія. Вѣдь и въ морскихъ товариществахъ далеко не всѣ товарищи въ равной мѣрѣ участвовали въ управленіи. Значительное большинство непосредственнаго участія въ веденіи текущихъ дѣлъ не принимало; мало того, по самому характеру дѣла, значительная часть текущихъ вопросовъ рѣшалась вдали отъ большинства товарищей, и тѣмъ не менѣе до сихъ поръ никто не возбуждалъ сомнѣній относительно того, что и эти товарищи были настоящими предпринимателями, какъ по своему положенію и обычнымъ занятіямъ, такъ и по той роли, которую они играли въ товариществахъ. Наконецъ, и единоличный предприниматель, а тѣмъ болѣе полный товарищъ далеко не всегда сохраняютъ въ своихъ рукахъ дѣйствительное веденіе дѣла [1]).

---

[1]) Мы оставляемъ при этомъ совершенно въ сторонѣ вопросъ о томъ, не была ли въ этихъ товариществахъ еще и такая группа участниковъ, которая въ управленіи никакого участія не принимала. Весьма возможно, что она была, но во всякомъ случаѣ для насъ существенно не это, а то, какъ намъ кажется, несомнѣнно вытекающее изъ источниковъ обстоятельство, что въ управленіи дѣлами товарищества участвовала масса представителей капитала, вложеннаго въ предпріятіе, при чемъ обязанности этихъ пред-

ЦАБ "Автограф"

Итакъ, уже въ древнемъ Римѣ встрѣчается форма товарищескихъ организацій, въ коихъ предпринимательство, играющее здѣсь громадную роль, распылено между многими участниками. Фактическое значеніе послѣднихъ далеко не одинаково, но какъ бы оно ни колебалось, всѣ остаются предпринимателями въ томъ смыслѣ, что предпріятіе ведется за ихъ счетъ и рискъ и подъ ихъ верховнымъ управленіемъ. Участниками въ товариществахъ откупщиковъ и выступили римскіе предприниматели, привыкшіе къ спекулятивному помѣщенію своихъ капиталовъ. Очевидно, однимъ изъ видовъ такого помѣщенія и было участіе въ товариществахъ откупщиковъ.

Какъ уже было отмѣчено, едва ли возможно настаивать, что юридическая структура этихъ товариществъ оказала вліяніе на средневѣковыя правообразованія. Нельзя, правда, отрицать самую возможность такого вліянія, но тѣ данныя, которыя наука пока установила на основаніи изученія первоисточниковъ, не даютъ основанія къ такому выводу. Однако несомнѣнно, когда въ средніе вѣка создались условія, потребовавшія организаціи предпріятій, по своимъ размѣрамъ и рискованности превосходившихъ силы не только отдѣльныхъ предпринимателей, но даже и небольшихъ, связанныхъ личными узами, предпринимательскихъ группъ, то возникли организаціи, совершенно аналогичныя римскимъ товариществамъ откупщиковъ. Организаторы, иниціаторы дѣла и здѣсь отходятъ на второй планъ потому, что, какъ бы ни было велико ихъ значеніе, оно не могло исключить вліянія всей «громады» участниковъ.

Въ исторіи акціонерныхъ компаній имѣется эпизодъ, чрезвычайно характеризующій вліяніе массы участниковъ, съ которымъ не можетъ конкурировать значеніе отдѣльныхъ лицъ. Изъ боязни свободнаго возникновенія акціонерныхъ компаній, построенныхъ на принципѣ безличнаго участія капиталистовъ, какъ таковыхъ, французское законодательство допустило свободное возникновеніе коммандитныхъ компаній на акціяхъ, полагая, что положеніе лично отвѣтственнаго полнаго товарища

ставителей ограничивались именно этими взносами, а права распространялись и на управленіе, которое было расчитано именно на участіе въ немъ этихъ представителей капитала, несшаго на себѣ рискъ веденія дѣла.

ЦАБ "Автограф"

представляетъ достаточно реальную гарантію для третьихъ лицъ, вступающихъ въ договоръ съ такимъ предпріятіемъ. Но опытъ доказалъ всю безплодность попытки обезпечить солидную постановку дѣла личнымъ элементомъ тамъ, гдѣ по самому существу должно быть господство безличной массы участниковъ. [1]).

Въ данномъ случаѣ задача заключалась въ созданіи такой предпринимательской формы, которая давала бы просторъ безличному, измѣнчивому въ своемъ составѣ большинству участниковъ, не лишая, однако, предпріятія того единства дѣйствій, которое является основнымъ условіемъ преуспѣянія каждаго торгово-промышленнаго предпріятія. И каждый разъ, когда нарождается потребность въ организаціяхъ, самое существованіе которыхъ зависитъ отъ возможности привлечь достаточное количество капиталистовъ, дѣловой оборотъ создаетъ формы, которыя являются сферой господства массы капиталистовъ и въ которыхъ организаторъ и руководитель могутъ сохранять свою позицію постолько, посколько они сумѣютъ привлечь на свою сторону довѣріе большинства участниковъ. Ихъ именно потому и необходимо признать предпринимателями, что какъ ни вліятельно положеніе руководителя по отношенію къ каждому отдѣльному участнику, относительно всей массы или, точнѣе, большинства, онъ все же является въ роли отвѣтственной и зависимой.

Такъ и потребность въ такихъ организаціяхъ возникла въ дѣловомъ оборотѣ Генуи подъ вліяніемъ той же необходимости возложить на частную инициативу сборъ государственныхъ доходовъ, съ предварительной уплатой фиску опредѣленной суммы денегъ, а равно и осуществленіе цѣлаго ряда другихъ государственныхъ задачъ. Здѣсь роль частной иниціативы была гораздо болѣе значительная, нежели въ Римѣ. Не столько трудности сбора доходовъ, какъ, повидимому, то было въ Римѣ, сколько постоянная нужда въ деньгахъ послужила здѣсь причиной отдачи налоговъ на откупъ частнымъ предпринимателямъ. Государство брало взаймы у своихъ гражданъ изъ извѣстнаго процента на извѣстный срокъ. И такъ какъ заемная операція приняла громадные размѣры, то за деньгами правительство обращалось не къ отдѣльнымъ гражданамъ лично, а вообще ко

[1]) Каминка. Акц. Комп., стр. 262.

ЦАБ "Автограф"

всѣмъ. Необходимо было соотвѣтственно организовать эту операцію, которая носила частью добровольный, частью принудительный характеръ[1]). Въ виду же чрезвычайнаго распространенія, которое эта операція получила въ Гэнуѣ, съ теченіемъ времени доли участія въ займахъ были округлены; заемъ не въ круглыхъ цифрахъ составлялъ исключеніе и особенно широко было распространеніе доли займа (называвшіяся loca) въ 100 ф. Такъ какъ далѣе государство довольно неаккуратно исполняло свою обязанность не только по погашенію долга, но даже и по оплатѣ процентовъ, то съ теченіемъ времени заключеніе займовъ становилось все болѣе труднымъ. А между тѣмъ необходимость въ новыхъ займахъ все болѣе обострялась. Приходилось создавать для кредиторовъ какую-либо гарантію, обезпечивающую имъ исполненіе государствомъ своихъ обязательствъ. Первоначально такую гарантію думали создать установленіемъ уголовной репрессіи противъ тѣхъ, кто предлагалъ уменьшить права владѣльцевъ такихъ loca на полученіе процентовъ или оплаты долга при наступленіи срока. Но, какъ совершенно справедливо указываетъ Зивекингъ, повтореніе угрозы наказаніемъ свидѣтельствуетъ лишь о томъ, что нарушенія не составляли исключенія. Поэтому города Италіи были вынуждены прибѣгнуть къ болѣе непосредственному способу обезпеченія правъ государственныхъ кредиторовъ и предоставить имъ извѣстное вліяніе на самое управленіе государственными доходами. Осуществленіе этого вліянія, выразившагося первоначально въ функціяхъ контроля, требовало нѣкоторой организаціи кредиторовъ и притомъ такой, которая отличалась бы большей опредѣленностью, такъ какъ надѣяться на сговоръ участниковъ нельзя было именно вслѣдствіе ихъ обилія. Въ сравненіи съ римскими товариществами здѣсь положеніе значительно осложнилось, ибо существованіе кредиторскихъ товариществъ въ Италіи должно было быть расчитано на очень многіе годы. При

[1]) Исторія этихъ организацій, созданныхъ частной иниціативой и предпріимчивостью въ связи съ исторіей финансоваго хозяйства Генуи, особенно детально, частью на основаніи совершенно новаго матеріала, изучилъ Sieveking, Genueser Finanzwesen. Эти товарищескія организаціи были предметомъ болѣе или менѣе тщательнаго изученія всѣхъ изслѣдователей исторіи акціонерныхъ компаній. Среди нихъ есть какъ отрицающіе связь генуэзскихъ маонъ съ акціонерными компаніями, такъ и признающіе. Къ числу первыхъ относятся Lehmann, ко вторымъ—Goldschmidt.

ЦАБ "Автограф"

такихъ условіяхъ въ Гэнуѣ, гдѣ частная иниціатива достигла особенно блестящихъ результатовъ, гдѣ товарищескія начала пустили наиболѣе глубокіе корни, государство вынуждено было постепенно уступать товариществамъ откупщиковъ не только контроль за сборами, но и распредѣленіе сборовъ между кредиторами. Это представляло уже серьезныя трудности, тѣмъ болѣе, что доходы не всегда давали возможность удовлетворить всѣхъ кредиторовъ; а затѣмъ пришлось передавать кредиторамъ и самое извлеченіе того или другого государственнаго дохода. Только такая передача обращала въ реальную гарантію залоговое право на доходы, которое государство признавало за своими кредиторами.

Конечно, лишь постепенно, по мѣрѣ крайней необходимости государство передавало кредиторамъ права на источники своего финансоваго существованія. Первоначально правительство допускало вмѣшательство кредиторовъ въ минимальныхъ размѣрахъ. Такъ, при консолидаціи долговъ въ 1274 г., когда главнымъ обезпеченіемъ для кредиторовъ долженъ былъ служить налогъ на соль, во главѣ compera salis были поставлены консула и писцы, должностныя лица, назначавшіяся при содѣйствіи совѣта изъ болѣе крупныхъ кредиторовъ, имѣвшіе не менѣе 10 loca. Впослѣдствіи содѣйствіе кредиторовъ обратилось въ право непосредственнаго вліянія на управленіе. Въ 1323 г. былъ созданъ особый органъ protectores et defensores comperarum capituli, изъ восьми лицъ, изъ коихъ четверо принадлежало къ знати, а четверо были изъ народа. Лица эти избирались всѣми подписчиками, изъ своей среды. Задача протекторовъ заключалась въ охранѣ интересовъ всѣхъ участниковъ.

Понятно, что организованность кредиторовъ государства облегчала возможность выполненія ими разнаго рода государственныхъ функцій, которыя принимали такимъ образомъ частноправовую окраску. Такъ, частныя лица на свои средства организовывали военныя экспедиціи, въ суммѣ затраченныхъ на эти экспедиціи денегъ организаторы экспедиціи становились государственными кредиторами, причемъ имъ предоставлялись завоеванныя мѣстности для извлеченія доходовъ въ покрытіе государственнаго долга и процентовъ. Эти экспедиціи и назывались maona, [1]), а доли участія въ нихъ loca, luogo. Таково было

[1]) Названіе это, по мнѣнію Heyd'a (Geschichte, I, стр. 54), происходитъ отъ арабскаго слова ma'ounat, означающаго усиленную помощь, товарищество.

ЦАБ "Автограф"

происхожденіе генуэзскихъ компаній, на акціонерныхъ началахъ основанныхъ. Самой извѣстной изъ нихъ былъ знаменитый генуэзскій банкъ, акціонерный характеръ котораго признается всѣми изслѣдователями. Здѣсь именно и возникъ новый типъ предпринимательства, который засимъ получилъ обширное распространеніе въ культурныхъ странахъ всего свѣта. Участники этихъ капиталистическихъ организацій распадаются на двѣ группы. Часть стремится къ помѣщенію капитала для полученія возможно большаго процента. Но не въ ней центръ тяжести организаціи. Только потому, что нашлась достаточно значительная, достаточно вліятельная и энергичная группа лицъ, которая пожелала взять въ свои руки само дѣло, могло возникнуть это предпріятіе съ участіемъ значительнаго количества капиталистовъ. Кто же былъ тутъ предпринимателемъ, наличностью котораго обусловливалось какъ возникновеніе предпріятія, такъ и его дальнѣйшее преуспѣяніе.? Какъ выдѣлить предпринимателя изъ всей массы участниковъ? Для этого не было рѣшительно никакихъ юридическихъ признаковъ: права у всѣхъ были одинаковые, одни пользовались ими въ полной мѣрѣ, чтобы обезпечить себѣ доходъ, они принимали участіе въ управленіи, другіе, пользуясь тѣми же правами, предпочитали получать доходъ, обезпеченный дѣятельностью первыхъ. Это фактическое различіе не имѣло и не могло имѣть никакихъ правовыхъ послѣдствій и потому въ равной мѣрѣ всѣ участники должны быть признаны предпринимателями.

Однако, типъ предпринимателя складывается уже существенно иначе, нежели въ то время, когда вся предпринимательская дѣятельность сосредоточивалась по преимуществу въ рукахъ единоличныхъ предпринимателей. Рядомъ съ предпринимателемъ хозяиномъ, личнымъ усмотрѣніемъ котораго обусловливается все веденіе предпріятія, образуется совершенно другой типъ участника въ товарищескомъ предпріятіи, типъ капиталиста, который получаетъ право на участіе именно въ качествѣ капиталиста, принявшаго на себя рискъ предпріятія. Онъ можетъ участвовать въ веденіи дѣла трудомъ, можетъ и воздержаться, отъ этого размѣръ правъ его не умаляется и не увеличивается. Ему грозитъ только одна опасность: если и всѣ другіе участники, точно такъ же, какъ и онъ, будутъ воздерживаться отъ уча-

ЦАБ "Автограф"

стія въ веденіи дѣла, предпріятіе должно прекратить свое существованіе.

§ 3. Новыя теченія въ литературѣ по вопросу о понятіи предпринимателя.

Въ послѣднее время какъ въ западно-еврепейской, такъ и нашей литературѣ все болѣе и болѣе энергично защищается мнѣніе, что тѣ участники акціонерныхъ компаній, которые не являются ихъ учредителями и не участвуютъ непосредственно въ управленіи, не могутъ быть признаны предпринимателями. Наиболѣе яркимъ представителемъ новаго теченія является проф. Петражицкій. Для надлежащей оцѣнки выводовъ, къ которымъ приходитъ проф. Петражицкій, необходимо помнить, что изслѣдованіе акціонернаго строя имѣетъ для него служебный характеръ [1]). Это авторъ отчетливо подчеркиваетъ въ своемъ предисловіи. «Въ настоящемъ трудѣ, говоритъ онъ, изслѣдованіе объ акціонерномъ дѣлѣ... играетъ лишь относительно скромную и подчиненную роль вводнаго спеціальнаго изслѣдованія, иллюстрирующаго на частномъ примѣрѣ и подготавливающаго пониманіе неизмѣримо болѣе обширныхъ идей и ученій... Тотъ психическій факторъ, который является движущею силой въ акціонерномъ дѣлѣ... дѣйствуетъ въ менѣе рѣзкой и поразительной формѣ и въ области не акціонернаго промышленнаго, торговаго и прочаго предпринимательства и въ другихъ областяхъ экономической жизни. Ему можно и должно приписать общее, универсальное, экономическое значеніе. Безъ его знанія и пониманія нельзя вообще правильно понимать экономическихъ процессовъ»...

Въ виду такой постановки вопроса авторъ естественно не могъ ограничиться изслѣдованіемъ акціонерныхъ компаній. Онъ

---

[1]) Трудъ проф. Петражицкаго (пока появился только первый томъ) «Акціи, Биржевая Игра и Теорія Экономическихъ Кризисовъ» распадается на двѣ части: «акціонерное дѣло и биржевая спекуляція»и «общая теорія массовыхъ ошибокъ при оцѣнкѣ шансовъ неизвѣстной прибыли», причемъ вторая часть имѣетъ своей задачей дать болѣе широкое обоснованіе той движущей силѣ, которая по мнѣнію автора является существомъ акціонерныхъ компаній. Обѣ части составляютъ подготовительную работу для болѣе обширнаго труда, преслѣдующаго болѣе широкія и для автора несравненно болѣе важныя задачи.

ЦАБ "Автограф"

должен былъ связать его со второй частью, посвященной «выясненію и обоснованію этихъ (установленныхъ въ первой части) положеній, краткому обзору роли подлежащаго психическаго фактора въ разныхъ сферахъ народнаго хозяйства и установленію главнѣйшихъ сюда относящихся общихъ экономическихъ законовъ». Такимъ образомъ не изученіе акціонерныхъ компаній привело автора къ пониманію того, что, по его мнѣнію, составляетъ жизненный нервъ этой формы предпринимательской дѣятельности, а наоборотъ, онъ потому обратилъ вниманіе на эту форму предпріятія, что именно здѣсь удобнѣе нежели гдѣ-либо наблюдать дѣйствіе тенденціи оптимистической надбавки, знаніе которой даетъ ключъ, своего рода passe par tout для пониманія не только самыхъ сложныхъ процессовъ нашей экономической жизни, но и явленій, далеко выходящихъ за предѣлы хозяйственной жизни.

Однако, эти болѣе широкія задачи автора должны быть оставлены здѣсь безъ разсмотрѣнія, хотя бы именно въ нихъ былъ центръ тяжести и главная цѣнность предпринятой имъ большой и отвѣтственной работы. Проф. Петражицкій представляетъ такую крупную научную силу, что его новый трудъ можетъ быть оцѣниваемъ, какъ самостоятельное цѣлое, независимо отъ судьбы тѣхъ взглядовъ, для доказательства и пропагандированія коихъ онъ ею предпринялъ. Своими работами Л. І. Петражицкій напоминаетъ человѣка, страстно ищущаго путей въ невѣдомыя другимъ, для него несомнѣнно существующія страны. Онъ знаетъ и пути къ этимъ новымъ странамъ, пока еще заказанныя для другихъ. На пути туда онъ впервые встрѣчаетъ много мѣстностей, давно уже другимъ извѣстныхъ. Но никто еще не понимаетъ, что это все лишь этапы на новомъ пути, который прокладываетъ проф. Петражицкій. Онъ же внимательно изучаетъ эти мѣста, именно какъ этапы, которые ведутъ въ страстно искомую обѣтованную страну. Такой методъ естественно и даже неизбѣжно влечетъ за собой большую или меньшую односторонность изученія. Огромная научная заслуга Л. І. Петражицкаго въ томъ и заключается, что и въ такихъ неблагопріятныхъ для научнаго изученія условіяхъ работы онъ умѣетъ быстро оріентироваться въ новыхъ для него вопросахъ. Въ результатѣ получается трудъ съ самостоятельнымъ научнымъ значеніемъ, трудъ чрезвычайно полезный и для спеціалиста,

ЦАБ "Автограф"

который долженъ отнестись къ нему съ полнымъ вниманіемъ, но и съ большей осторожностью, хотя для самого автора критика спеціалиста едва ли имѣетъ большой интересъ. Она задерживаетъ его вниманіе на вопросахъ, которые съ его точки зрѣнія имѣютъ второстепенное значеніе. Но если тотъ психическій факторъ, который составляетъ предметъ изслѣдованія проф. Петражицкаго во всѣхъ сферахъ человѣческой дѣятельности, по его же мнѣнію, дѣйствуетъ въ «особенно рѣзкой и поразительной формѣ» въ области акціонернаго строя, то критика данной работы, поскольку она оказалась бы правильной, должна естественно побудить къ еще болѣе осторожному обращенію съ даннымъ факторомъ въ другихъ областяхъ, гдѣ проявленіе его «менѣе рѣзко и поразительно».

Итакъ, центръ тяжести акціонерныхъ компаній, «основная экономическая теорема, на которой... единственно возможно построить дѣйствительно сознательную теорію акціонернаго дѣла... вытекаетъ дедуктивно изъ общераспространенной психологической черты людей, состоящей *въ тенденціи преувеличивать* (подъ вліяніемъ эмоцій, влекущихъ къ чему-либо) *цѣнность благопріятныхъ и желательныхъ шансовъ при соображеніяхъ вѣроятности и дѣйствовать сообразно съ такой несоразмѣрною оцѣнкою*» (Курсивъ проф. Петражицкаго). «Открытіе и объясненіе основного экономическаго фактора акціонернаго дѣла», говоритъ въ другомъ мѣстѣ авторъ [1]), доставило намъ возможность подвергнуть критикѣ традиціонныя ученія и объясненія, опровергнуть ихъ какъ психологически понятные, но не выдерживающіе научной критики продукты мысли, замѣнить эти пестрыя комбинаціи теорій и объясненій *единою* теоріей и *единымъ* объясненіемъ... и установить цѣлый рядъ теоремъ (законовъ), касающихся разныхъ элементовъ, сторонъ и фазисовъ развитія акціонерныхъ предпріятій». Публика въ видѣ общаго правила несомнѣнно склонна преувеличивать шансы, не поддающіеся точному учету, когда имѣется ничтожный шансъ большого выигрыша. Значеніе этой истины, весьма простой, только подчеркивается тѣмъ обстоятельствомъ, что она понятна для всѣхъ, включая кухарку, которая помощью лотереи

---

[1]) Акц. Комп., стр. 51.
[2]) Акц. Комп., стр. 237.

ЦАБ "Автограф"

разыгрываетъ пришедшій въ негодность старый салопъ, на который трудно найти покупателя, хотя бы и по сходной цѣнѣ, но возможно найти нѣсколько десятковъ людей, готовыхъ рискнуть нѣсколькими копейками въ надеждѣ такой цѣной выиграть салопъ, который все же стоитъ нѣсколько рублей.

Благодаря этому свойству людей переоцѣнивать неизвѣстные шансы въ результатѣ уплачивается болѣе, нежели объективно шансъ этотъ стоитъ. Обращаясь къ акціонернымъ предпріятіямъ, мы можемъ, слѣдовательно, сказать, что вся совокупность капиталистовъ, обращающихъ свои средства на пріобрѣтеніе акцій, уплачиваетъ за нихъ больше, нежели того онѣ стоятъ по своей доходности и дѣлаютъ они это потому, что неизвѣстно, какъ распредѣлится между ними доходъ. Отсюда явленіе, которое стремится констатировать проф. Петражицкій, «что акціонеры по сравненію съ прочими рантье вообще помѣщаютъ свой капиталъ менѣе выгодно, что за покупаемыя ими цѣнныя бумаги они платятъ слишкомъ дорого». Именно этимъ обусловливается «великое благодѣяніе» этого института, вліяніе котораго сводится къ *«увеличенію на извѣстное количество процентовъ наличной предпріимчивости»*. [1]). «Для того, чтобы учреждались, говоритъ проф. Петражицкій, производительные организмы, предпріятія, необходимо, чтобы существовала надежда на такую выгоду, на такую удачу затѣваемаго дѣла, чтобы этотъ представляемый будущій плюсъ перевѣшивалъ всевозможные минусы, всевозможные мотивы и силы, дѣйствующія въ противоположномъ направленіи, напр. апатію, лѣнь, непредпріимчивую боязливость, инерцію, стремленіе употребить наличный капиталъ, личную жизненную энергію и время на другія, менѣе производительныя или непроизводительныя цѣли». Институтъ акціонернаго права въ силу присущей ему тенденціи оптимистической надбавки, вызываетъ самъ собой, безъ чьего бы то ни было усмотрѣнія и властнаго вмѣшательства, повышеніе температуры и ускореніе пульса предпріимчивости и создаетъ сильное предпринимательское оживленіе и броженіе, иногда, положимъ, столь сильное, что оно переходитъ желательные предѣлы, что размножающіяся и растущія массами «какъ грибы»

---

[1]) Акц. Комп., стр. 219.
2) Акц. Комп., стр. 222.

ЦАБ "Автограф"

новыя акціонерныя предпріятія означаютъ гипертрофію предпріимчивости, болѣзненное повышеніе температуры предпріимчивости. «Малый дивидендъ можетъ выражать лишь скромную долю участія акціонеровъ въ дѣлежѣ крупнаго народно-хозяйственнаго дохода, произведеннаго даннымъ предпріятіемъ»... означаетъ, что капиталъ, необходимый для акціонернаго производства, добывается и оплачивается дешево, что означаетъ дешевизну производства, умаленіе важной статьи издержекъ производства... участіе объективнаго элемента предпріятія (капитала) въ распредѣленіи дохода урѣзывается на увеличеніе доли субъективнаго, активнаго элемента (предпріимчиваго и трудового» [1]). «Предпринимательскій оптимизмъ... не только увеличиваетъ и удешевляетъ предложеніе продуктовъ въ пользу потребителей, но вмѣстѣ съ тѣмъ увеличиваетъ и удорожаетъ спросъ на рабочія руки» [2]).

Въ этихъ разсужденіяхъ профессоръ Петражицкій исходитъ изъ правильныхъ положеній, но значительно преувеличиваетъ ихъ вліяніе, упуская изъ виду другія тенденціи, имѣющія весьма серьезное значеніе въ области акціонернаго строя. Авторъ не обратилъ достаточнаго вниманія на многія детали изслѣдуемаго имъ института и совершенно пренебрегъ экономической его стороной. Вполнѣ признавая плодотворность психологическаго метода и въ области юриспруденціи и въ области политической экономіи, не слѣдуетъ забывать, что въ обѣихъ этихъ областяхъ дѣйствуютъ и экономическіе законы, совершенно свободные отъ психологическихъ причинъ. Техника производства, способы сношеній, традиціи дѣловой практики оказываютъ свое вліяніе на возникновеніе однихъ институтовъ, на реорганизацію и совершенное исчезновеніе другихъ. И когда рѣчь идетъ о такомъ сложномъ институтѣ, какъ акціонерная компанія, очевидно, экономической стороной явленія нельзя пренебрегать безъ опасности дать одностороннее освѣщеніе изучаемому явленію.

Проф. Петражицкій переоцѣнилъ значеніе «оптимистической тенденціи». Въ самомъ дѣлѣ, цифры, которыя онъ приводитъ въ ея подкрѣпленіе, отнюдь не доказываютъ правиль-

---

[1]) Акц. Комп., стр. 233.

[2]) Акц. Комп., стр. 289.

ЦАБ "Автограф"

ности его положенія, онѣ носятъ въ значительной мѣрѣ случайный характеръ. И первая его ошибка въ томъ, какъ онъ выводитъ среднюю доходность предпріятія. Но, прежде всего съ психологической точки зрѣнія, слѣдовало бы выяснить не среднюю доходность предпріятія, когда принимается за единицу и предпріятіе съ капиталомъ въ 100 милл. и предпріятіе съ капиталомъ въ 100 тыс., а среднюю доходность всего акціонернаго капитала. Это соображеніе получаетъ особое значеніе въ настоящую эпоху громадной концентраціи банковаго дѣла и промышленности, когда сотни милліоновъ приносятъ хорошій и вполнѣ устойчивый дивидендъ. Но даже и правильно выведенная средняя цифра не могла бы служить достаточнымъ доказательствомъ правильности основной мысли проф. Петражицкаго. Чтобы получить дѣйствительно цѣнныя указанія о сравнительной доходности акцій и облигацій, необходимо сравнивать аналогичныя предпріятія, а не акціи и облигаціи, вообще циркулирующія на данномъ рынкѣ. Къ этому присоединяются разныя сравнительно второстепенныя причины, которыя, однако, весьма затрудняютъ сравненіе и заставляютъ быть крайне сдержаннымъ въ выводахъ. Такъ, напр., акціи приносятъ дополнительный доходъ, и во многихъ предпріятіяхъ весьма значительный, благодаря тому, что капиталъ преуспѣвающихъ предпріятій систематически увеличивается помощью выпуска новыхъ акцій по цѣнѣ значительно ниже биржевой. Благодаря преимущественному праву на новый выпускъ акціонеры получаютъ весьма значительный дополнительный дивидендъ, совершенно не подлежащій учету безъ спеціальной, весьма трудно выполнимой подготовительной работы [1]).

Но и независимо отъ этихъ частностей, можно утверждать, что вообще нельзя говорить о бо́льшей доходности облигацій сравнительно съ акціями. Если взять акціи и облигаціи однородныхъ предпріятій, въ особенности принадлежащихъ къ типу, прочно установившихся, то легко убѣдиться, что именно акціи всегда приносятъ большій доходъ. На этомъ и основано извѣстное

[1]) Именно въ виду этихъ трудностей выясненія дѣйствительнаго дохода акціонеровъ, литература, посвященная этому вопросу, такъ велика и въ общемъ достигнутые ею результаты должны быть признаны мало удовлетворительными. Ср. Molh. Die Rentabilität. Особенно стр. 67 сл., 98 сл., 123.

ЦАБ "Автограф"

каждому практическому дѣятелю положеніе, что акціонерныя предпріятія, пользующіяся большимъ кредитомъ, имѣющія большой доходъ, предпочитаютъ выпускать облигаціи, по которымъ платятъ сравнительно незначительный процентъ, нежели акціи, по отношенію къ доходности которыхъ публика болѣе требовательна. Привлекая помощью выпуска облигацій сравнительно дешево оплачиваемый капиталъ, предпріятіе и получаетъ возможность акціонерамъ выплачивать болѣе высокій дивидендъ.

Когда говорятъ объ акціонерахъ вообще, исключительно съ цѣлью выяснить ихъ психологію, должно остерегаться слишкомъ широкихъ обобщеній. Едва ли слѣдуетъ идти далѣе раздѣленія акціонеровъ на двѣ категоріи: съ одной стороны—желающихъ рискнуть пріобрѣтеніемъ акцій для позднѣйшей ихъ перепродажи по болѣе высокой цѣнѣ, здѣсь дѣйствительно сильна тенденція оптимистической оцѣнки, и съ другой—ищущихъ для своего капитала вполнѣ солидное помѣщеніе[1]). Въ какой мѣрѣ эти тенденціи различны, видно, напр., изъ того, что въ странахъ, гдѣ стремленіе къ сбереженіямъ и къ обезпеченію себя на случай старости особенно велико, какъ, напр., во Франціи и Бельгіи, капиталистъ сплошь и рядомъ дѣлитъ свои сбереженія на двѣ части, одной (большей) части онъ даетъ безусловно вѣрное помѣщеніе, предпочитая для нея государственную ренту, другую часть онъ помѣщаетъ въ акціи разнаго рода предпріятій, частью весьма рискованныхъ, страхуя себя тѣмъ, что онъ пріобрѣтаетъ

---

[1]) Само собой, провести опредѣленную грань между этими двумя категоріями акціонеровъ практически представляется совершенно невозможнымъ. Капиталистъ, ищущій помѣщенія своихъ сбереженій въ акціи, приносящія возможно болѣе обезпеченный доходъ, все же считается и съ колебаніями стоимости акцій, которыя обусловливаются въ значительной мѣрѣ не ходомъ дѣлъ даннаго предпріятія, но общей экономической и биржевой конъюнктурой, равно какъ и рядомъ случайныхъ причинъ, не поддающихся сколько-нибудь точному учету. Приходится такимъ образомъ и такому акціонеру считаться и съ рыночными цѣнами и такимъ образомъ принимать участіе въ операціяхъ, имѣющихъ цѣлью не полученіе опредѣленнаго и твердаго дохода, но извлеченіе пользы изъ колебанія цѣнъ. Но неопредѣленность границы, отдѣляющей эти двѣ группы акціонеровъ, не умаляетъ значенія этого ихъ дѣленія; и если мы будемъ пренебрегать имъ, мы не поймемъ дѣйствительной природы тѣхъ экономическихъ процессовъ, которые лежатъ въ основѣ акціонернаго дѣла.

ЦАБ "Автограф"

акціи не одного, но нѣсколькихъ предпріятій. При этомъ предпріятія комбинируются такъ, чтобы по возможности уменьшить рискъ потери всего капитала и повышенной доходностью однѣхъ бумагъ компенсировать возможныя потери на другихъ. Тенденція оптимистической оцѣнки, несомнѣнно, находитъ себѣ здѣсь примѣненіе, но понятно, что, пріобрѣтая бумаги уже давно существующихъ предпріятій, капиталистъ даетъ наименьшій просторъ эмоціи преувеличенной оцѣнки неизвѣстнаго шанса.

Это одностороннее стремленіе объяснить существованіе акціонерныхъ компаній «оптимистической тенденціей» является тѣмъ болѣе неправильнымъ, что, если съ одной стороны она проявляется въ акціонерныхъ компаніяхъ въ весьма различной степени, то съ другой стороны она вообще не составляетъ особенности акціонернаго строя, что и отмѣчаетъ со свойственной ему наблюдательностью проф. Петражицкій. «Условія для дѣйствія той же тенденціи, только въ менѣе рѣзкой формѣ, имѣются и въ другихъ областяхъ народнаго и мірового хозяйства. Прежде всего они имѣются на лицо въ области всего предпринимательства. Особенно благопріятныя условія для дѣйствія эмоціональнаго оптимизма имѣются, вообще говоря, въ области торговли [1]).

Кто знакомъ съ исторіей торговли, съ современными отношеніями въ этой сферѣ дѣятельности, тотъ безусловно признаетъ правильность послѣдней оговорки проф. Петражицкаго. Но, кажется, онъ самъ не придалъ ей того серьезнаго значенія, которое она въ дѣйствительности имѣетъ. Спекуляція въ области товарной торговли всегда занимала видное мѣсто. Въ средніе вѣка спекуляціей на торговлѣ товарами (металлами, колоніальными товарами) разорялись одни, обогащались другіе. Отчасти именно благодаря тому, что спекуляція развивалась въ торговлѣ, источникомъ развитія капитализма былъ не промышленный, а торговый капиталъ. Со спекуляціей же, очевидно, тѣсно связана оптимистическая тенденція къ переоцѣнкѣ шансовъ выигрыша, которая заставляетъ въ среднемъ довольствоваться меньшимъ доходомъ, нежели какой желателенъ для капиталиста при затратѣ имъ своего капитала.

---

[1]) Акц. Комп., стр. 240.

ЦАБ "Автограф"

Если такимъ образомъ эта тенденція, проявляясь въ разнаго рода компаніяхъ съ разной силой, отнюдь не составляетъ особенности акціонернаго строя, то она не можетъ быть спеціальнымъ закономъ существованія акціонерныхъ компаній. Должны быть, очевидно, еще и другіе факторы, коими обусловливается возникновеніе и процвѣтаніе акціонернаго строя.

Въ разсужденіяхъ проф. Петражицкаго имѣется еще одна ошибка. Его работа была написана въ эпоху предпринимательскаго подъема, когда новыя предпріятія возникали легко и акціи ихъ быстро размѣщались, ибо всѣ были увѣрены, что въ ловкихъ и опытныхъ рукахъ сама по себѣ акція, какъ таковая, совершенно независимо отъ внутренней цѣнности, должна находить легкій сбытъ. Въ такую эпоху можно смѣло пріобрѣтать акціи, учитывая не ихъ будущій дивидендъ, а разницу въ цѣнѣ въ тотъ періодъ, когда о дивидендѣ новаго предпріятія вообще еще не можетъ быть и рѣчи. Но за такимъ періодомъ слѣдуетъ другой, играющій тоже громадную роль въ промышленной жизни страны, періодъ депрессіи или даже кризиса, когда наступаетъ совершенно иное отношеніе капиталиста ко вновь возникающимъ и даже уже давно существующимъ предпріятіямъ. Люди не вѣрятъ или точнѣе, теряютъ способность учитывать будущіе дивиденды и опасаясь невозможности найти покупателей на акціи, хотя бы и имѣющія шансы на хорошіе дивиденды, предпочитаютъ небольшой, но вѣрный доходъ рантье возможности большаго, но менѣе вѣрнаго дохода акціонера.

Можно возразить, что съ точки зрѣнія развитія акціонерныхъ компаній періоды депрессіи не имѣютъ рѣшающаго значенія, ибо они лишь пріостанавливаютъ ихъ возникновеніе; а когда періодъ этотъ проходитъ, то снова начинается процессъ развитія акціонернаго строя и снова дѣйствуетъ законъ высокой оцѣнки шансовъ большихъ, хотя бы и мало вѣроятныхъ, барышей съ пренебреженіемъ къ возможнымъ потерямъ. Но акціонерныя компаніи возникаютъ и въ періоды депрессіи. Равнымъ образомъ, какъ ни велико значеніе этихъ смѣнъ въ предпринимательскомъ настроеніи, наступаютъ годы, и ихъ очень много, когда въ дѣловыхъ сферахъ вовсе не наблюдается нервности, когда теченіе дѣлъ спокойное, оцѣнка условій рынка объективная. Въ эти, отнюдь не рѣдкіе и не всегда короткіе періоды тоже возникаютъ новыя акціонерныя компанія, акціи

ЦАБ "Автограф"

существующихъ обращаются на рынкѣ. Очевидно, переоцѣнка шансовъ большихъ прибылей въ такіе періоды не можетъ обусловливать развитіе именно акціонерныхъ компаній.

Указанное одностороннее освѣщеніе института въ сущности даетъ довольно своеобразную картину развитія акціонернаго дѣла. Къ обращенію акцій сводится все акціонерное дѣло. Между тѣмъ, если по отношенію къ учредителямъ и первымъ акціонерамъ, стремленіе къ быстрой перепродажѣ акцій, какъ источнику легкаго обогащенія, играетъ большую роль, то въ періоды спокойнаго развитія, какъ о томъ могутъ засвидѣтельствовать списки акціонеровъ, являющихся въ общія собранія, владѣніе акціями отличается большой устойчивостью.

Выдвигая на первый планъ моментъ стремленія къ наживѣ путемъ перепродажи акцій, проф. Петражицкій вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно игнорируетъ другіе отнюдь не менѣе важные факторы развитія акціонернаго дѣла. Такъ огромное значеніе имѣетъ субъективная оцѣнка капиталистомъ выгоды пріобрѣтенія акцій въ томъ отношеніи, что онъ можетъ хотя бы съ потерями продать во всякое время акціи.

Но помимо этого проф. Петражицкій совершенно не оцѣнилъ объективныхъ моментовъ, которые создаютъ необходимость возникновенія этой формы предпринимательской дѣятельности. Эти моменты находятся не въ области психологической, но экономической. Проф. Петражицкій не обратилъ должнаго вниманія на то громадное значеніе, которое представляетъ необходимость концентраціи въ области хозяйственной дѣятельности.

Вся исторія развитія акціонернаго строя, какъ видно изъ предыдущихъ страницъ, равно какъ и условія его распространенія въ настоящее время, доказываютъ, что это развитіе въ дѣйствительности обусловлено необходимостью концентраціи. Если взять, напр., знаменитый банкъ св. Георгія въ Генуѣ, то совершенно ясно, что это крупное предпріятіе, какъ и голландскія и англійскія остъ и вестъ-индскія компаніи, болѣе всего содѣйствовавшія популяризаціи принциповъ акціонернаго строя, не могли возникнуть иначе, какъ путемъ концентраціи капиталовъ на основахъ акціонернаго строя. Что же касается «оптимистической тенденціи», то она играла второстепенную, чтобы не сказать болѣе, роль; достаточно сказать, что первоначально

ЦАБ "Автограф"

максимумъ дохода, который могли получить владѣльцы loca или, употребляя современный терминъ, акцій, былъ ограниченъ, да и само пріобрѣтеніе этихъ долей участія частью носило принудительный характеръ.

Ограниченная отвѣтственность являлась естественнымъ послѣдствіемъ новой формы совмѣстной дѣятельности. Прошло много лѣтъ раньше, нежели дѣловой оборотъ вполнѣ оцѣнилъ и использовалъ эту особенность акціонерной компаніи. Это объясняется тѣмъ, что въ средневѣковой предпринимательской дѣятельности кредитъ не игралъ особой роли, а потому вопросъ о предѣлахъ отвѣтственности предпринимателей не представлялъ серьезнаго интереса и самый вопросъ объ ограниченной отвѣтственности полныхъ товарищей оставался долго неяснымъ.

Переходя къ современнымъ акціонернымъ компаніямъ, проф. Петражицкій, не углубляясь въ этотъ вопросъ, замѣчаетъ, что «такія акціонерныя компаніи, функціи коихъ не въ состояніи были бы исполнить индивидуальныя предпріятія, полныя, коммандитныя товарищества, можно было бы по пальцамъ перечесть. Во многихъ государствахъ, можетъ быть, не найдемъ даже ни одного такого акціонернаго предпріятія, задачи коего не могъ бы взять на себя одинъ финансовый тузъ или большая или меньшая ихъ совокупность».[1]) Съ этимъ рѣшительно нельзя согласиться. Скорѣе можно было бы утверждать прямо противоположное, что въ самыхъ богатыхъ государствахъ едва ли найдется нѣсколько финансовыхъ тузовъ, которые были бы въ состояніи взять на себя хотя бы небольшую часть предпріятій, осуществляемыхъ на началахъ акціонернаго строя. Да если бы они и могли это взять на себя, то все же отказались бы, такъ какъ формы единоличнаго предпріятія и товарищества, безразлично—полнаго и на вѣрѣ, совершенно не подходятъ для веденія предпріятій, требующихъ весьма сложной организаціи и расчитанныхъ на продолжительные сроки. Проф. Петражицкій замѣчаетъ далѣе, что если тѣ или другія предпріятія недоступны для частныхъ предпринимателей, то вѣдь есть государственныя и международныя (междугосударственныя) предпріятія. Это, конечно, само по себѣ правильно. И если бы кто-нибудь утверждалъ,

[1]) «Акціи», стр. 221.

ЦАБ "Автограф"

что акціонерныя компаніи на вѣчныя времена совершенно неизбѣжная форма человѣческой дѣятельности въ области предпринимательскаго строя, то возраженіе это имѣло бы безусловное значеніе. Но теперь государства, по тѣмъ или другимъ причинамъ, не рѣшаются брать на себя выполненіе извѣстныхъ хозяйственныхъ функцій, предоставляя ихъ частной иниціативѣ. И если частная иниціатива можетъ выполнить ихъ только въ формѣ акціонерныхъ компаній, такъ какъ только онѣ могутъ концентрировать столь крупные капиталы для одной цѣли и притомъ на продолжительный срокъ, то нельзя отрицать значенія необходимости концентраціи капиталовъ помощью учрежденія акціонерныхъ компаній ссылкой на то, что и государство располагаетъ достаточно большими капиталами для организаціи за свой счетъ такихъ предпріятій.

Поэтому представляется гораздо болѣе правильнымъ утвержденіе Гильфердинга, что особенность акціонернаго строя, причина его распространенія заключается въ возможности обращенія къ широкой публикѣ [1]). Возможность для каждаго стать акціонеромъ, возможность создавать акціонерныя компаніи съ капиталами, превосходящими состояніе даже и очень богатыхъ людей, вотъ тѣ особенности, которыя выдвигаютъ акціонерную форму въ отличіе отъ индивидуальнаго предпріятія, употребляя недостаточно точный терминъ Гильфердинга. Къ сожалѣнію, Гильфердингъ впадаетъ въ другую крайность, утверждая, что особенности организаціи акціонерной компаніи, ея независимость отъ личнаго состава участниковъ, не являются существенными отличительными чертами акціонерной компаніи, все дѣло въ возможности обращенія къ широкой массѣ, въ возможности для этой массы принять участіе въ акціонерной компаніи, совершенно независимо отъ особыхъ приманокъ въ видѣ лотерейнаго шанса несообразно много заработать. Профессоръ Петражицкій переоцѣниваетъ этотъ послѣдній моментъ именно потому, что имъ совершенно не оцѣненъ другой моментъ, находящійся въ самой тѣсной связи съ экономической природой акціонерныхъ компаній, именно возможность участія въ ней широкихъ слоевъ публики, которая частью по своему профессіональному и общест-

[1]) Das Finanzkapital, стр. 135 сл.

ЦАБ "Автограф"

венному положенію, частью въ силу недостаточности находящихся въ распоряженіи каждаго средствъ не имѣетъ возможности принимать участіе въ предпринимательской дѣятельности иначе, какъ въ формѣ пріобрѣтенія акцій. И такъ какъ для многочисленнаго, и постоянно увеличивающагося класса населенія это есть единственный способъ участвовать въ прибыляхъ, даваемыхъ предпринимательской дѣятельностью, то онъ долженъ и готовъ довольствоваться прибылью меньше средней предпринимательской, связанной не только съ несеніемъ обычнаго риска, но и съ болѣе активнымъ участіемъ трудомъ.

Именно эти экономическіе факты гораздо сильнѣе, чѣмъ психологическіе, вліяютъ на уменьшеніе средняго дохода акціонера, сравнительно съ доходомъ участниковъ другихъ формъ товарищескаго соединенія, не говоря объ единоличномъ предпринимателѣ.

Въ самой тѣсной связи съ приведенными неправильными предпосылками находится взглядъ профессора Петражицкаго, что акціонеръ вовсе не предприниматель, акціонерная компанія не товарищество, а акція не удостовѣреніе объ участіи въ предпріятіи, а самостоятельная цѣнная бумага, столь же отличная по существу своему, по родовымъ своимъ признакамъ отъ документа участія въ предпріятіи, какъ и облигаціи и другія цѣнныя бумаги»,

Этимъ положеніямъ авторъ придаетъ извѣстное самостоятельное съ точки зрѣнія пониманія акціонернаго строя и надлежащаго къ нему отношенія законодателя значеніе. Онъ полагаетъ, что нападки на акціонерныя компаніи, идущія вплоть до требованія ихъ уничтоженія, обусловливаются именно непониманіемъ того, что акціонеръ вовсе не предприниматель. «Вѣдь акціонеры на самомъ дѣлѣ съ господствующей точки зрѣнія являются какими-то уродами и изъятіями среди прочихъ предпринимателей. Между тѣмъ какъ одиночный предприниматель, полный товарищъ и т. п. своею дѣятельностью, своими заботами съ господствующей точки зрѣнія дѣйствительно заслуживаютъ званія органовъ народнаго хозяйства и получаютъ предпринимательскую прибыль за свои народнохозяйственныя заслуги, акціонеры получаютъ предпринимательскую премію, но безъ предпринимательской активной роли и безъ

ЦАБ "Автограф"

предпринимательскихъ заслугъ. И въ результатѣ такого отношенія къ дѣятельности акціонеровъ авторъ приходитъ къ необходимости создать какую-то новую конструкцію дестинаторовъ акціонерной компаніи, которые не являются ея вѣрителями и въ то же время не участники компаніи.[1])

Теорію профессора Петражицкаго нельзя назвать вполнѣ оригинальной. Съ большей или меньшей опредѣленностью ее высказываютъ и другіе ученые, правда, по преимуществу экономисты, вліяющіе, однако, и на юристовъ. Иначе оно и не можетъ быть, ибо юридическая природа института находится въ самой тѣсной связи съ его экономической сущностью.

Для оцѣнки этого взгляда приходится напомнить, что предпринимателемъ называется лицо, которое въ цѣляхъ извлеченія прибыли само или черезъ посредство другихъ лицъ ведетъ предпріятіе за свой счетъ, причемъ оно можетъ вести его или единолично, или въ соединеніи съ другими лицами [2]). Предприниматель стремится къ извлеченію изъ предпріятія извѣстной прибыли, въ этихъ цѣляхъ извѣстнымъ образомъ направляетъ его, неся на себѣ рискъ въ случаѣ неудачи, и наоборотъ, извлекая въ свою пользу всю прибыль, которая очищается за покрытіемъ всѣхъ расходовъ по предпріятію. Извлеченіе прибыли изъ своей предпринимательской дѣятельности составляетъ основной мотивъ предпринимателя. Юристы обыкновенно на этомъ моментѣ не останавливаютъ своего вниманія, какъ потому что онъ не имѣетъ видимаго внѣшняго выраженія, такъ и потому, что, конечно, могутъ быть случаи, когда этотъ мотивъ почему-либо отсутствуетъ. Но характеръ института сказывается вѣдь не только во внѣшнихъ проявленіяхъ его бытія, но и въ тѣхъ задачахъ, осуществленію коихъ онъ долженъ служить. Даже при толкованіи закона, въ которомъ институтъ получилъ опредѣленное выраженіе, дѣйствительныя

---

[1]) «Акціи», стр. 33.

[2]) Нѣсколько болѣе описательно, но по существу такъ же опредѣляетъ предпринимателей и Piersturf, говоря, что это классъ лицъ, создающихъ хозяйственныя организаціи помощью затраты какъ личныхъ, такъ и имущественныхъ средствъ для производства цѣнностей или оказыванія услугъ и имѣющихъ задачей доставленіе выгодъ этимъ лицамъ помощью процесса обмѣна. Conrads Staatswörterbuch. T. VII, стр. 95.

ЦАБ "Автограф"

задачи института не могутъ быть упускаемы изъ виду. [1]) Тѣмъ болѣе это необходимо, когда вопросъ идетъ не о толкованіи статей закона, а о выясненіи природы исторически сложившагося института, когда нужно помочь законодателю нормировать институтъ такъ, чтобы дать ему форму, наиболѣе соотвѣтствующую его природѣ.

Что касается исключительныхъ случаевъ отсутствія въ предпринимательской дѣятельности интересовъ наживы, то вѣдь нормированіе института должно быть расчитано на явленіе нормальное и не можетъ считаться съ тѣми ненормальными, уродливыми съ точки зрѣнія типичнаго явленія, случаями, которые во всѣхъ областяхъ порой создаетъ сложная жизнь. Если кто-либо желаетъ использовать институтъ въ цѣляхъ, на которые онъ вовсе не былъ расчитанъ, то онъ долженъ приспособить свои задачи къ особенностямъ института, а не наоборотъ. И тѣмъ менѣе можно требовать отъ теоріи, чтобы, конструируя институтъ сообразно его дѣйствительной природѣ, она считалась съ единичными случаями ненадлежащаго его использованія. При неимѣніи пальто можно въ случаѣ крайности использовать и сюртукъ, какъ пальто, соотвѣтственно его приспособивъ (поднявъ отвороты, надѣвъ подъ сюртукъ фуфайку и т. п.), но нельзя требовать, чтобы покрой сюртука соотвѣтствовалъ особенностямъ пальто; тѣмъ болѣе было бы странно, если бы, опредѣляя, что такое сюртукъ, надо было бы считаться съ возможностью его использованія въ качествѣ пальто. [2])

Необходимо т. о. признать, что элементъ спекулятивнаго стремленія къ прибыли является чрезвычайно существеннымъ для пониманія отношеній, которыя создаются дѣятельностью предпринимателя. Наиболѣе отчетливо, соотвѣтственно осно-

---

[1]) Интересно отмѣтить, что наша ст. 65 старыхъ основныхъ законовъ, согласно которой «законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу ихъ», исчезла въ новомъ изданіи основныхъ законовъ. А въ т. X ч. I еще сохранилась архаическая ст. 1536, которая требуетъ буквальнаго толкованія договоровъ, отступленія отъ котораго ст. 1539 допускаетъ въ тѣхъ только случаяхъ, «если словесный смыслъ представляетъ важныя сомнѣнія».

[2]) Въ наукѣ контроверзы именно на этой почвѣ мы встрѣчаемъ гораздо чаще, нежели это можно было бы предполагать. Такъ, на этой почвѣ и до настоящаго времени продолжается споръ по вопросу объ опредѣленіи понятія торговаго права. Въ то время, какъ одни опредѣляютъ торговлю въ

ЦАБ "Автограф"

вамъ своего міросозерцанія, это выяснилъ Лифманъ. Полемизируя съ мнѣніемъ Шмоллера, который весьма обще опредѣляетъ предпріятіе, какъ хозяйственную единицу, производящую для обмѣна, Лифманъ полагаетъ, что правильнѣе отождествлять понятіе предпріятія съ извѣстнымъ рискомъ, связаннымъ съ антиципаціей спроса, съ производствомъ товаровъ въ расчетѣ на будущій спросъ, съ затратой съ этой цѣлью извѣстнаго капитала. Предпринимательская дѣятельность, говоритъ Лифманъ, это дѣятельность на будущій неизвѣстный спросъ, такимъ образомъ характерный моментъ ея —рискъ, неизбѣжно связанный съ будущимъ спросомъ [1]). Преслѣдуя задачу извлеченія изъ предпріятія прибыли, предприниматель очевидно долженъ позаботиться о томъ, чтобы предпріятіе дало прибыль и чтобы онъ имѣлъ право ее себѣ присвоить. Для этого необходима надлежащая организація предпріятія, т. е. снабженіе его необходимыми средствами, и надлежащее его веденіе. Капиталъ и личный трудъ, необходимые предпріятію, могутъ быть даны какъ самимъ предпринимателемъ, такъ и третьими лицами, привлеченными для того предпринимателемъ. Третьи лица, и не будучи предпринимателями, могутъ расчитывать на надлежащее вознагражденіе за свой капиталъ, за свой трудъ. Такимъ образомъ для достиженія задачи, ради которой предпріятіе ведется, предприниматель долженъ получить излишекъ сверхъ обычнаго вознагражденія за трудъ и капиталъ, обезпечить себѣ право на него. Съ другой стороны такъ же очевидно, что трудъ и капиталъ, которые предприниматель привлекаетъ къ предпріятію извнѣ, будутъ претендовать на обычное вознагражденіе, совершенно независимо отъ того, каковы будутъ результаты дѣятельности предпринимателя. Слѣдовательно, чтобы обезпечить себѣ возможность дохода, предприниматель долженъ взять на себя и покрытіе возможныхъ убытковъ, т. е.

узкомъ смыслѣ, какъ промысловую дѣятельность, направленную на посредничество въ оборотѣ хозяйственныхъ благъ отъ производителя къ потребителю, преслѣдующую цѣли наживы, другіе оспариваютъ правильность этого опредѣленія, аргументируя это тѣмъ, что вѣдь возможна такая посредническая дѣятельность и безъ стремленія предпринимателя, этому дѣлу себя посвятившаго, къ наживѣ.

[1]) Liefmann. D. Unterehmung, стр. 20, сл.

ЦАБ "Автограф"

предпріятіе должно вестись за счетъ предпринимателя, на его рискъ.

Но какъ далеко долженъ простираться рискъ предпринимателя? Проф. Петражицкій, не колеблясь, а потому и не приводя доказательствъ, отвѣчаетъ: на все его имущество. «Съ имущественной точки зрѣнія, говоритъ онъ [1]) существеннымъ и основнымъ признакомъ предпринимателя слѣдуетъ признать отвѣтственность всѣмъ достояніемъ, рискъ всего имущества».

Но послѣдовательно проведенный, этотъ взглядъ проф. Петражицкаго долженъ былъ бы привести къ выводамъ, которые произвели бы полный переворотъ въ ученіи о предпринимательскомъ строѣ. Когда спорятъ о томъ, имѣется ли въ конкретномъ случаѣ предприниматель, или же простой вѣритель, или какой-то дестинаторъ товарищеской организаціи, то это очевидно споръ не о словахъ, но о томъ, гдѣ же находится хозяинъ правоотношеній, весьма сложныхъ и длительныхъ, къ которому можно предъявлять извѣстнаго рода требованія и который имѣетъ вмѣстѣ съ тѣмъ извѣстныя права. Если предпринимателемъ отнюдь не является участникъ въ предпріятіи (употребляя даже этотъ нейтральный терминъ, мы въ сущности уже грѣшимъ противъ терминологіи проф. Петражицкаго), который не отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ по дѣламъ предпріятія, то изъ класса предпринимателей тѣмъ самымъ исключается не только акціонеръ, но и участникъ всякаго рода кредитныхъ, потребительныхъ и производительныхъ товариществъ, нѣкоторыхъ нашихъ артельныхъ организацій. Мало того, положеніе становится еще болѣе сложнымъ и затруднительнымъ благодаря тому, что въ нѣкоторыхъ формахъ товарищескихъ организацій отъ желанія самихъ участниковъ зависитъ установить либо ничѣмъ неограниченную отвѣтственность участниковъ, либо кратную къ взносу товарища въ предпріятіе, либо, наконецъ, ограниченную размѣрами сдѣланнаго взноса.

Итакъ размѣры отвѣтственности—ограниченной или неограниченной, отнюдь не являются рѣшающимъ моментомъ предпринимательскаго строя; типъ предпріятій, въ которыхъ нѣтъ неограниченно отвѣтственныхъ участниковъ, весьма распространенъ, и притомъ къ числу подобныхъ предпріятій отно-

[1]) Акц. Комп., стр. 30.

ЦАБ "Автограф"

сятся и такія, въ которыхъ личный элементъ играетъ громадную роль. Чрезвычайно важно при этомъ, что имѣются и такія товарищескія формы, въ которыхъ выборъ предѣловъ отвѣтственности зависитъ отъ усмотрѣнія самихъ участниковъ, въ остальномъ отнюдь не вліяя на организацію товарищескаго единенія.

Повидимому, приведенный взглядъ проф. Петражицкаго, какъ и другихъ изслѣдователей, обусловливается слишкомъ одностороннимъ изученіемъ одного типа акціонерныхъ компаній, вмѣсто изученія всего предпринимательскаго строя. Между тѣмъ только такое сопоставленіе разнообразныхъ формъ соединенія капитала и труда можетъ дать основаніе для конечнаго вывода, кто же является предпринимателемъ. Но даже оставаясь въ сферѣ акціонернаго строя, можно назвать акціонерныя компаніи, въ коихъ роль акціонеровъ по необходимости отнюдь не такая пассивная, какъ ее обычно изображаютъ. Таковы, напр., свеклосахарныя германскія акціонерныя компаніи, созданныя спеціально для установленія связи сельскаго хозяйства съ промышленностью. Сельскіе хозяева извѣстнаго района создавали выгодный сбытъ своей свекловицѣ, устраивая на акціонерныхъ началахъ сахарный заводъ для переработки производимаго ими продукта. Соотвѣтственно такой задачѣ организаціи общества, акціонеромъ могутъ быть только сельскіе хозяева даннаго района, обязывающіеся вмѣстѣ съ тѣмъ обрабатывать свекловицу и притомъ въ опредѣленномъ количествѣ и опредѣленнаго качества. Такой акціонеръ отвѣчаетъ лишь сдѣланнымъ имъ вкладомъ, но трудно отказать ему въ признаніи его также и предпринимателемъ только потому, что онъ не несетъ неограниченной отвѣтственности по дѣламъ общества. Надо еще имѣть въ виду, что къ этимъ акціонерамъ непримѣнимы и соображенія о томъ, что пріобрѣтеніе акцій обусловливается переоцѣнкой выгодъ ихъ пріобрѣтенія, такъ какъ отнюдь не соображенія о возможной продажѣ акцій по высокой цѣнѣ являются стимуломъ, чтобы стать акціонеромъ такого рода предпріятій [1]).

[1]) Какъ извѣстно, вопросъ объ этихъ предпріятіяхъ послужилъ темой многочисленныхъ работъ въ германской литературѣ. Польза такого рода организацій не подлежала сомнѣнію, но вопросъ о томъ, являются ли эти организаціи акціонерными компаніями, возбудилъ большія сомнѣнія. Первоначально судъ, а засимъ и торг. улож. разрѣшили этотъ споръ въ смыслѣ признанія ихъ акціонерными компаніями.

ЦАБ "Автограф"

Ошибка проф. Петражицкаго теперь особенно значительна, въ виду факта существованія товариществъ съ ограниченной отвѣтственностью германскаго и австрійскаго права. Основная задача новой формы товарищескаго соединенія заключается именно въ томъ, чтобы создать орзанизацію болѣе эластичную, нежели акціонерная компанія [1]). Управленіе въ товариществѣ съ ограниченной отвѣтственностью можетъ быть основано какъ на принципѣ полнаго товарищества, такъ и на принципѣ акціонерной компаніи; все зависитъ отъ усмотрѣнія участниковъ; требованія закона въ этомъ отношеніи сводятся къ минимуму. Законъ дѣйствительно предусматриваетъ не только отвѣтственность, ограниченную размѣрами доли участія въ капиталѣ товарищества, но и извѣстнымъ кратнымъ къ нему отношеніемъ, а такъ какъ установленіе такой усиленной отвѣтственности есть вопросъ желанія участниковъ и притомъ размѣръ кратнаго отношенія предоставленъ въ полной мѣрѣ ихъ усмотрѣнію [2]), то очевидно, что можно говорить о существованіи такой формы товарищеской организаціи, въ которой отвѣтственность ограничена размѣромъ пая въ основномъ капиталѣ, а организація построена на принципахъ акціонернаго строя, съ допущеніемъ, однако, возможности большаго или меньшаго приближенія къ принципамъ полнаго товарищества.

---

[1]) Болѣе подробно, съ указаніемъ литературы, см. Каминка «Очерки торговаго права», стр. 354—385.

[2]) Критики этого закона, между прочимъ, указывали на то, что установленіе дополнительной отвѣтственности теряетъ реальное значеніе именно потому, что оно поставлено въ полную зависимость отъ желанія сторонъ. Такъ, Гольдшмидтъ, который хотя и съ большей осторожностью, но все же довольно сурово отнесся къ новой формѣ товарищеской организаціи, подчеркивая, что рѣчь идетъ о формѣ дѣйствительно совершенно новой, нигдѣ еще не испробованной, полагаетъ, что нѣтъ практическихъ основаній для предоставленія участникамъ права свободы выбора предѣловъ отвѣтственности. Чрезвычайно характерно, что такъ отрицательно отнесся тотъ самый Гольдшмидтъ, который былъ однимъ изъ наиболѣе энергичныхъ борцовъ за допущеніе для артельныхъ организацій (Erwerbs und Wirtschaftsgenossenschaften) свободы въ выборѣ предѣловъ отвѣтственности участниковъ. См. его «Alte und neue Formen der Handelsgesellschaft». Особенно стр. 30. (Статья эта перепечатана во 2 т. его Vermischte Schriften и его же Erwerbs- und Wirtschaftsgesellschaften въ 27 т. Zeitschrift fur das gesammte Handelsrecht).

ЦАБ "Автограф"

Правда, этотъ институтъ пока еще не получилъ распространенія въ другихъ странахъ. Но тотъ фактъ, что въ Германіи, гдѣ онъ былъ встрѣченъ весьма недружелюбно, равно какъ и въ Австріи, онъ успѣлъ пустить глубокіе корни, свидѣтельствуетъ о его жизнеспособности. Эта его жизнеспособность въ полной мѣрѣ доказана въ теченіе настоящей войны. Германское правительство признало наиболѣе цѣлесообразнымъ возложить на частно-правныя организаціи, конечно, подъ строгимъ контролемъ, осуществленіе многочисленныхъ хозяйственныхъ задачъ, вызванныхъ трудностями войны. При этомъ выборъ правительства палъ, если не вполнѣ, то почти исключительно на товарищества съ ограниченной отвѣтственностью.

Можно далѣе напомнить и исторію горнозаводскихъ товариществъ. Исторія эта чрезвычайно своеобразна, такъ какъ она тѣсно связана съ правительственной политикой по вопросамъ разработки и эксплоатаціи горныхъ богатствъ, которымъ не только правительство, какъ органъ власти, но и правители лично придавали большое значеніе. Отсюда постоянное вмѣшательство въ эту отрасль хозяйственной дѣятельности, доходившее мѣстами до того, что все управленіе сосредоточивалось въ правительственныхъ рукахъ, въ рукахъ органовъ администраціи. Благодаря этому исторія данныхъ организацій въ Германіи много теряетъ въ своей чистотѣ съ точки зрѣнія развитыхъ товарищескихъ формъ. Но несомнѣнно, что и въ этихъ предпріятіяхъ товарищами не были капиталисты, случайно привлеченные къ участію въ предпріятіи, въ надеждѣ на полученіе значительной прибыли черезъ перепродажу пріобрѣтенныхъ ими паевъ. Это были по преимуществу горнопромышленники, принимавшіе непосредственное участіе въ самомъ предпріятіи и все же несшіе отвѣтственность, безусловно ограниченную размѣрами взноса въ товарищескій капиталъ [1]).

Приведенная справка изъ исторіи и дѣйствующаго права

[1]) Нѣмецкая литература, посвященная горнозаводскимъ товариществамъ, чрезвычайно обширная; на нихъ съ одинаковымъ вниманіемъ останавливаются и историки, и юристы и экономисты. И если для непосредственнаго выясненія исторіи другихъ формъ товарищескихъ организацій горнозаводскія товарищества не даютъ достаточно богатаго матеріяла, то все же ихъ изученіе чрезвычайно поучительно для пониманія какъ самого

ЦАБ "Автограф"

является достаточно убѣдительнымъ доказательствомъ, что нельзя признакъ неограниченности отвѣтственности считать рѣшающимъ при выясненіи понятія предпринимателя.

Но этого мало. Не только съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, но и съ правно-политической точки зрѣнія нецѣлесообразно выдвигать на первый планъ моментъ неограниченной отвѣтственности.

Ограниченіе отвѣтственности по обязательствамъ извѣстными предѣлами и вообще широко примѣняется въ гражданскомъ правѣ. Таковъ институтъ отступного, когда одинъ изъ контрагентовъ или оба сохраняютъ за собой право цѣной извѣстной жертвы освободиться отъ выполненія обязательствъ. Весьма обширныхъ размѣровъ понятіе (по существу) ограниченной отвѣтственности достигло въ области биржевыхъ сдѣлокъ. Таковъ же залогъ недвижимаго и закладъ движимаго имущества съ отвѣтственностью ограниченной стоимостью заложеннаго имущества. Таковъ старый морской заемъ, когда предприниматель не несъ никакой отвѣтственности предъ своимъ вѣрителемъ сверхъ отвѣтственности кораблемъ.

Принципъ неограниченности отвѣтственности по обязательствамъ вообще требуетъ осторожнаго примѣненія въ области гражданскаго права. Ему, несомнѣнно, принадлежитъ огромное значеніе и экономическое и этическое. Право должно съ нимъ серьезно считаться и заботливо его культивировать. Но именно отсюда вытекаетъ необходимость бережно съ нимъ обращаться и не злоупотреблять огромнымъ вліяніемъ, которое оно должно оказывать на поведеніе людей.

Идея неограниченной отвѣтственности заключается въ необходимости для каждаго держать разъ данное слово, выполнять принятое имъ на себя обязательство до конца. Эта идея и этически и хозяйственно совершенно здоровая, ею надо дорожить. Русская пословица говоритъ: не давши слово—крѣпись, а давши держись. Но какъ бы далеко ни идти въ признаніи цѣлесооб-

---

процесса возникновенія разныхъ формъ товарищескихъ организацій, такъ и для изученія разныхъ формъ капиталистическаго развитія. Ср. Гирке. Die Genossenschaft, стр. 276, сл. Его же. Das deutsche Genossenschaftsrecht. T. I, стр. 965, сл. Strieder. Studien zur Geschichte kapitalistischer Organisationsformen. Въ особенности кн. I Montanindustrie und Fruhkapitalismus.

ЦАБ "Автограф"

разности этого принципа, это отнюдь не исключаетъ возможности такихъ отношеній, въ которыхъ принимающій на себя извѣстныя обязательства контрагентъ заранѣе оговаривается, что онъ не желаетъ, б. м. не имѣетъ возможности нести отвѣтственность за извѣстными предѣлами. И если другая сторона и при такомъ ограниченіи находитъ сдѣлку для себя достаточно выгодной, то нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній ставить какія-либо препоны подобнымъ соглашеніямъ. Если же подобныя соглашенія контрагентовъ становятся типичными для данной категоріи отношеній, какъ отвѣчающія ихъ природѣ (имъ имманентныя), то предъ нами институтъ, въ которомъ ограниченная отвѣтственность участниковъ является необходимой составной частью.

Конечно, гораздо сложнѣй становится вопросъ въ товарищескихъ организаціяхъ. Характеръ отвѣтственности имѣетъ тутъ громадное значеніе не только для непосредственныхъ участниковъ, для товарищей, но для того неопредѣленнаго круга лицъ, которыя впослѣдствіи будутъ вступать съ товариществомъ въ договорныя отношенія. Допущеніе полной свободы товарищескаго соглашенія представляется невозможнымъ, и законодатель вынужденъ регулировать этотъ вопросъ, исходя изъ двоякаго рода соображеній. Во-первыхъ характеръ товарищескаго соглашенія можетъ быть таковъ, что нѣтъ разумныхъ основаній для ограниченія отвѣтственности товарищей. Если товарищество представляется соединеніемъ дѣятельности нѣсколькихъ купцовъ-предпринимателей, изъ коихъ каждый всю свою дѣловую энергію, все свое имущество вноситъ въ предпріятіе, соединивъ эту дѣятельность и это имущество съ другими лицами, на тѣхъ же основаніяхъ вступающими въ товарищество, то, казалось бы, нѣтъ основаній предоставлять каждому въ отдѣльности право ограничить свою отвѣтственность извѣстными предѣлами только потому, что имѣется сочетаніе силъ и средствъ нѣсколькихъ лицъ. Къ тому же такое ограниченіе отвѣтственности вовсе и не въ интересахъ товарищей, ибо оно, очевидно, подрываетъ базисъ для кредита, который въ современномъ предпринимательскомъ строѣ является одной изъ основъ успѣшной дѣятельности. Во-вторыхъ товарищество, какъ таковое, выступаетъ въ дѣловомъ оборотѣ. На этомъ-то основано стремленіе многихъ теоретиковъ и практиковъ признавать каж-

ЦАБ "Автограф"

дое торговое товарищество, выступающее во внѣ, какъ одно цѣлое, юридическимъ лицомъ. Хотя эта тенденція неправильна и даже опасна для надлежащаго пониманія существа отношеній, тѣмъ не менѣе она объясняется именно признаніемъ внѣшняго единства, которое тутъ, несомнѣнно, имѣется на лицо. Это единство, давая возможность выступленія во внѣ, является основнымъ моментомъ успѣшной дѣятельности каждой товарищеской организаціи. Но именно потому, что за внѣшнимъ единствомъ можетъ скрываться весьма различная степень участія составляющихъ его единицъ въ общемъ дѣлѣ, необходимо всегда точно знать, съ кѣмъ контрагентъ въ дѣйствительности имѣетъ дѣло, въ какой мѣрѣ единство исключаетъ личное участіе или личную отвѣтственность живыхъ носителей правъ и обязанностей, энергіей и въ интересахъ коихъ возникло это формальное единство данной товарищеской организаціи. Отсюда регламентація характера отвѣтственности участниковъ, которая исключала бы возможность ошибокъ со стороны хотя бы осторожныхъ третьихъ лицъ.

И съ хозяйственной и съ этической точекъ зрѣнія слѣдуетъ настаивать на неограниченной отвѣтственности участниковъ предпріятія во всѣхъ случаяхъ, когда юридическая природа предпріятія такова, что участникъ имѣетъ возможность своевременно знать все происходящее, своимъ вмѣшательствомъ можетъ вызвать или наоборотъ предупредить тѣ или другіе договоры, тѣ или другія дѣйствія. Въ такое именно положеніе законъ ставитъ полнаго товарища. Но если не только вліяніе на ходъ дѣла, но даже и ознакомленіе съ нимъ возможно лишь въ ограниченной степени, нѣтъ основаній требовать неограниченной отвѣтственности за дѣйствія товарищества. Въ такомъ положеніи находится, напр.. акціонеръ по отношенію къ компаніи. Направленіе дѣлъ зависитъ всецѣло отъ большинства, меньшинство въ вопросахъ хозяйственныхъ обязано ему безусловно подчиняться. Мало того, отдѣльный акціонеръ не имѣетъ права непосредственно знакомиться съ дѣлами компаніи, для этого существуетъ ревизіонная комиссія, которая всюду является органомъ большинства. Поскольку же меньшинство имѣетъ свое представительство въ ревизіонной комиссіи, все же оно есть органъ меньшинства, отдѣльный акціонеръ лишенъ возможности даже ознакомиться

ЦАБ "Автограф"

съ тѣмъ, что дѣлается въ предпріятіи. При такомъ положеніи вещей нѣтъ никакихъ ни этическихъ, ни хозяйственныхъ основаній къ тому, чтобы отказать ему въ правѣ отвѣчать ограниченно по обязательствамъ, заключеннымъ отъ имени акціонерной компаніи.

Понятно поэтому, что тенденція современнаго товарищескаго строя къ уменьшенію предѣловъ отвѣтственности предпринимателя имѣетъ свои глубокія основанія. Съ одной стороны предпринимательская дѣятельность, благодаря цѣлому ряду совершенно очевидныхъ причинъ, требуетъ все большаго и большаго напряженія капиталистическихъ силъ, съ другой стороны капиталъ имѣется теперь въ большихъ слояхъ населенія, которые желаютъ не только сберегать, но и пріумножать свои доходы путемъ обращенія сбереженій на производительныя цѣли.

Задача разумной экономической политики заключается въ томъ, чтобы привлекать капиталы, распыленные среди населенія, къ служенію производительнымъ цѣлямъ. Для этого имѣются разные пути, изъ нихъ самый безопасный — представленіе своихъ средствъ въ заемъ государству, городамъ, публичнымъ союзамъ, товариществамъ и единоличнымъ частнымъ предпринимателямъ. Значительная часть народныхъ сбереженій и получаетъ такое именно назначеніе. Но интересы народнаго хозяйства требуютъ привлеченія капиталовъ къ болѣе непосредственной хозяйственной дѣятельности, со всѣми ея выгодами и невыгодами. Пусть такой капиталистъ получитъ значительную прибыль при удачно найденномъ помѣщеніи капитала, при умѣломъ использованіи благопріятной конъюнктуры, но пусть же онъ не претендуетъ, если весь капиталъ, въ дѣло помѣщенный, погибнетъ. Чтобы по возможности избавить его отъ такой опасности, ему даютъ возможность оказывать извѣстное вліяніе на самый ходъ дѣлъ. Ему принадлежатъ извѣстныя функціи контроля и вліянія на управленіе, весьма ограниченныя соотвѣтственно его долѣ участія, составляющей ничтожную часть средствъ, вложенныхъ въ дѣло. И вмѣстѣ съ тѣмъ было бы несправедливо расширить его отвѣтственность за предѣлы того, что онъ далъ предпріятію. Но это не можетъ служить основаніемъ къ тому, чтобы не признавать его вмѣстѣ съ остальными такими же участниками предпріятія предпринимателями, за общій счетъ ведущими общее дѣло.

ЦАБ "Автограф"

Но помимо этого, нужно имѣть въ виду, что крайняя сложность теперешняго дѣлового оборота, измѣнчивость конъюнктуры въ отдѣльныхъ его областяхъ, придаютъ элементъ риска даже и самому вѣрному предпріятію. А между тѣмъ по мѣрѣ культурнаго роста человѣчества, сопровождающагося ростомъ потребностей, даже и минимальный рискъ все потерять, оказаться неоплатнымъ должникомъ становится трудно переносимымъ для человѣка. Сравнивая предпринимательскую психологію въ Америкѣ и Россіи, проф. Петражицкій чрезвычайно мѣтко замѣчаетъ, что американскій предприниматель вѣритъ въ колоссальный успѣхъ затѣваемаго имъ дѣла. «Этотъ наивный оптимизмъ, эти грандіозныя оптимистическія надбавки при оцѣнкѣ предпринимательскихъ шансовъ создаютъ чудеса въ Америкѣ» [1]). Совершенно обратная картина у насъ. «Дѣйствующій здѣсь специфическій правопорядокъ таковъ, что онъ, съ одной стороны, ослабляетъ и устраняетъ экономическій страхъ, страхъ обычныхъ отрицательныхъ послѣдствій хозяйственнаго нерадѣнія, а съ другой подкапываетъ и ослабляетъ экономическую надежду, надежду на достиженіе благосостоянія въ случаѣ дѣльнаго и удачнаго поведенія». Не даромъ сложилась русская поговорка: отъ тюрьмы и отъ сумы не отпирайся. И само собой, что психологія американца не есть специфически-національная психологія. Она свойственна современному культурному предпринимателю, и наоборотъ, психологія русскаго крестьянина не составляетъ національной особенности славянской націи, но опять таки характеризуетъ въ общемъ отсталаго, сравнительно мало культурнаго предпринимателя. Задача разумнаго законодателя и должна заключаться въ возбужденіи предпринимательской иниціативы населенія, въ пріобщеніи къ ней возможно болѣе широкихъ его круговъ. Съ этой точки зрѣнія въ противовѣсъ оптимистической тенденціи къ переоцѣнкѣ неизвѣстныхъ шансовъ надо считаться и съ пессимистической тенденціей переоцѣнки шансовъ полнаго разоренія въ случаѣ гибели предпріятія. И если съ одной стороны законодатель долженъ все сдѣлать, чтобы разумно использовать оптимистическую тенденцію, то онъ можетъ это сдѣлать лишь при условіи, что онъ не будетъ игнорировать и другую вполнѣ законную эмоцію:

---

[1]) «Акціи», стр. 251.

ЦАБ "Автограф"

пессимистическую тенденцію къ переоцѣнкѣ опасности полнаго разоренія.

Поэтому, законодатель отнюдь не долженъ ставить искусственныхъ препятствій распространенію принципа ограниченной отвѣтственности даже и по отношенію къ кредитоспособнымъ предпринимателямъ, посколько они по самой природѣ данной товарищеской организаціи не могутъ нести полной нравственной отвѣтственности за ходъ дѣлъ въ предпріятіи. Правда, положеніе кредитора представляется при ограниченіи отвѣтственности тѣмъ худшимъ, чѣмъ меньше размѣры отвѣтственности участниковъ предпріятія. Но это компенсируется тѣмъ, что процессъ обособленія каждаго предпріятія, по необходимости связанный съ усиленіемъ отчетности, принимающей болѣе или менѣе публичный характеръ, даетъ возможность заинтересованнымъ сферамъ слѣдить за ходомъ дѣлъ гораздо болѣе внимательно и съ большимъ успѣхомъ, нежели за отдѣльнымъ лицомъ. Къ тому же оборотъ создаетъ и новыя средства для оріентировки въ вопросахъ кредитоспособности: таковъ институтъ справочныхъ бюро о кредитоспособности, явленіе совершенно новое и имѣющее огромное значеніе для дѣлового оборота. Нельзя отрицать того, что ограниченіе отвѣтственности предпринимателей имѣетъ и свои неудобства. Но вѣдь каждое усовершенствованіе имѣетъ свою оборотную сторону; распространеніе трамваевъ несомнѣнно плохо отразилось на функціонированіи телефоновъ, распространеніе автомобилей портитъ воздухъ на улицахъ, вообще увеличиваетъ опасность передвиженія по нимъ. Все это непріятно, надо стремиться къ уменьшенію зла, но нельзя же изъ-за этого отказываться отъ болѣе совершенныхъ способовъ передвиженія. Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ проф. Петражицкаго, что, какъ предприниматель, акціонеръ является какимъ-то монстромъ, такъ какъ онъ несетъ лишь ограниченную отвѣтственность. Проф. Петражицкій замѣчаетъ, что вѣдь и облигаціонеръ, пріобрѣтающій облигаціи предпріятія, рискуетъ, въ случаѣ его несостоятельности, ничего не получить. Но съ юридической точки зрѣнія тутъ огромная разница. Если облигаціонеръ ничего не получаетъ по облигаціи, то это обозначаетъ несостоятельность компаніи, невыполненіе ею принятыхъ на себя по отношенію къ облигаціонеру обязательствъ. Если

ЦАБ "Автограф"

же акціонеръ ничего не получаетъ, то ни того ни другого нѣтъ на лицо. Поэтому рискъ принимаетъ на себя лишь акціонеръ, облигаціонеръ долженъ получить обратно весь капиталъ, въ противномъ случаѣ онъ является жертвой акціонера, не выполнившаго по отношенію къ нему принятыхъ имъ на себя обязательствъ. Конечно, экономистъ вправѣ не усматривать здѣсь существенной разницы. Если рѣдки случаи, когда акціонеръ теряетъ свою долю участія въ предпріятіи, то съ хозяйственной точки зрѣнія нѣтъ значительнаго различія въ положеніи акціонера и облигаціонера. И этотъ выводъ какъ будто подтверждается дальнѣйшими разсужденіями о томъ, что, если облигаціонеръ не имѣетъ права на участіе въ управленіи, то обыкновенно акціонеръ фактически никакого участія въ управленіи не принимаетъ. Типичный образецъ такихъ разсужденій представляетъ одна изъ новѣйшихъ нѣмецкихъ работъ на эту тему, именно работа Визера. Не только мелкіе, но и средніе акціонеры, говоритъ онъ [1]), остаются, подобно кредиторамъ, чуждыми предпріятію, въ которомъ они участвуютъ. Слѣдовательно, въ крупныхъ акціонерныхъ компаніяхъ въ дѣйствительности нѣтъ настоящихъ предпринимателей. Исключеніе составляютъ только тѣ крупныя акціонерныя компаніи и союзы предпринимателей, въ которыхъ проявляется личное вліяніе крупныхъ руководителей.

Эти разсужденія вполнѣ понятны въ устахъ экономиста, который подходитъ къ разсмотрѣнію институтовъ съ точки зрѣнія ихъ экономическаго существа и не интересуется ихъ юридическимъ существомъ, который разсматриваетъ подъ однимъ угломъ зрѣнія явленія, аналогичныя или другъ другу близкія и потому слабо различаетъ и порой даже смѣшиваетъ явленія, съ формальной стороны весьма различныя. Понятна также и философская точка зрѣнія, интересующаяся общими задачами народнаго хозяйства, общими стимулами, возбуждающими человѣческую дѣятельность въ сферѣ народнаго хозяйства, и потому смѣшивающая институты, которые преслѣдуютъ однѣ и тѣ же задачи. Несомнѣнно, такая точка зрѣнія приноситъ свою долю пользы для болѣе широкаго пониманія

---

[1]) Theorie der gesellsch. Wirtschaft

ЦАБ "Автограф"

экономическихъ и юридическихъ отношеній. Но истинная природа института можетъ быть понята лишь въ томъ случаѣ, если мы внимательно отнесемся не только къ экономическимъ его задачамъ, но и къ тѣмъ средствамъ, коими задачи эти достигаются. Къ сожалѣнію узко экономическая точка зрѣнія часто является господствующей при разсмотрѣніи правовыхъ отношеній. Этимъ обусловливаются серьезныя ошибки. Именно этой методологической ошибкой обусловливается отрицаніе многими отвѣтственности, какъ характернаго момента предпринимательства.

Такъ Визеръ относится довольно отрицательно къ мнѣнію, что прибыль предпринимателя въ значительной мѣрѣ обусловливается рискомъ, который онъ несетъ въ качествѣ такового. Какъ и многіе другіе изслѣдователи, онъ исходитъ при этомъ изъ того положенія, которое ярче другихъ, какъ мы видѣли, формулировалъ проф. Петражицкій, что въ случаѣ гибели предпріятія и облигаціонеръ (какъ и вообще кредиторъ) можетъ ничего не получить, и что вообще не слѣдуетъ преувеличивать момента риска въ предпринимательскомъ строѣ. Съ извѣстной неопредѣленностью въ будущемъ должно, говоритъ Визеръ, считаться каждое и простѣйшее натуральное хозяйство, какъ только оно приступаетъ къ заготовкамъ, расчитаннымъ на потребленіе въ будущемъ. Этотъ рискъ становится еще значительнѣе для тѣхъ, кто принимаетъ участіе въ развѣтвленномъ денежномъ хозяйствѣ, такъ какъ здѣсь все расчитывается на одну какую-либо отрасль производства. Но, полагаетъ авторъ, все это не имѣетъ особаго значенія. Важно то, что въ общемъ рискъ этотъ не такъ уже великъ, такъ какъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ условія, при которыхъ организуются предпріятія, представляютъ всѣ шансы на успѣхъ, число случаевъ неудачъ въ общемъ незначительно. Въ рискѣ принимаетъ участіе громадное количество лицъ и помимо предпринимателя. Рискуетъ и кредиторъ, рискуютъ и рабочіе, рискуютъ даже въ первой линіи, такъ какъ они страдаютъ больше всего, когда предприниматель вслѣдствіе дурного хода дѣлъ вынужденъ сократить свои обороты.

Отвергая значеніе отвѣтственности, какъ критерія для раз-

---

[1]) «Grundriss», т. I, стр. 374.

ЦАБ "Автограф"

личенія институтовъ и предлагая со своей стороны замѣнить его убыткомъ, который несетъ фактически каждый заинтересованный въ предпріятіи въ случаѣ неудачи, Визеръ стираетъ грань между фактическимъ убыткомъ, который можетъ быть даже и результатомъ рефлекторнаго дѣйствія права, и тѣмъ убыткомъ, который является результатомъ отвѣтственности, принимаемой на себя предпринимателемъ по отношенію къ третьимъ лицамъ. Конечно, фактически одинаково тяжело, отъ чего бы ни потерпѣть ущербъ, отъ того ли, что разорилось предпріятіе, въ которомъ лицо состояло на службѣ, бывшей единственнымъ источникомъ существованія, отъ того ли, что предприниматель разорился и не выполнилъ по отношенію къ кредитору принятыхъ имъ на себя обязательствъ, или же отъ того, что лицо легкомысленно приняло на себя отвѣтственность за успѣхъ предпріятія, обязавшись его рискъ отстранить отъ всѣхъ другихъ. Но тождество послѣдствій разоренія не устраняетъ глубокихъ различій, хотя онѣ и не проявляются въ экономическихъ эффектахъ разоренія, естественно всегда одинаковыхъ, какова бы ни была его причина. Предпріятіе, функціонируя, вступаетъ съ цѣлымъ рядомъ лицъ въ договорныя отношенія, принципіально между собой различныя. Въ силу этихъ отношеній предприниматель принимаетъ на себя разнаго рода обязательства. Могутъ быть случаи, какъ справедливо указываетъ Визеръ, когда предприниматель, даже выполнивъ всѣ свои обязательства по отношенію къ контрагенту, тѣмъ не менѣе наноситъ ему вредъ, таковъ, напримѣръ, случай невозобновленія съ приказчикомъ договора. Но можно ли поэтому говорить, что служащій, какъ и предприниматель, несетъ на себѣ рискъ предпріятія? Его судьба связана часто съ судьбой предпріятія, но это не имѣетъ ничего общаго съ тѣмъ рискомъ, который является результатомъ принимаемыхъ нами на себя по отношенію къ третьимъ лицамъ обязательствъ. Надо признать, что юристы сравнительно рѣдко смѣшиваютъ убытки, причиненные, хотя бы въ связи съ измѣненіемъ въ судьбѣ предпріятія, но безъ какого-либо нарушенія обязательствъ, съ тѣми убытками, которые наносятся третьимъ лицамъ невозможностью для предпріятія выполнить принятыя ими на себя обязательства. Но смѣшеніе убытковъ, которые терпятъ облигаціонеры, съ убытками акціонеровъ очень распространено. А между тѣмъ съ точки зрѣнія юридической въ

ЦАБ "Автограф"

обоихъ случаяхъ имѣется одинаковая ошибка: экономическій эффектъ смѣшивается съ юридическими послѣдствіями принятія на себя извѣстныхъ обязательствъ. Служащій, пострадавшій отъ того, что потерялъ мѣсто вслѣдствіе гибели предпріятія, терпитъ экономическія невыгоды извѣстныхъ событій, не имѣющихъ для него никакого юридическаго значенія. Облигаціонеръ, пострадавшій вслѣдствіе гибели предпріятія, несетъ экономическія послѣдствія неисполненія контрагентомъ принятыхъ имъ на себя обязательствъ. Смѣшивать эти два случая значитъ не отличать хозяйственныхъ явленій отъ правовыхъ.

Съ другой стороны акціонеръ, пострадавшій вслѣдствіе гибели акціонерной компаніи, является жертвой извѣстнаго сочетанія условій дѣятельности и особенностей организаціи даннаго предпріятія, но отнюдь не дѣйствій своихъ контрагентовъ, неисполненія кѣмъ-то принятыхъ имъ на себя по веденію даннаго предпріятія обязательствъ. Конечно, въ функціяхъ облигаціонера, какъ и акціонера, имѣются общіе моменты: тотъ и другой предоставляютъ предпріятію средства и тѣмъ оказываютъ этому предпріятію одинаковую услугу, дающую право на вознагражденіе. Вознагражденіе кредитора, какъ и облигаціонера, въ однихъ предпріятіяхъ бо̀льшее, въ другихъ меньшее, въ зависимости отъ степени довѣрія къ предпріятію. Точно также различенъ бываетъ и доходъ акціонера, и здѣсь разница, пожалуй, даже большая, ибо, какъ бы ни конструировать въ угоду новымъ теченіямъ юридическую позицію акціонера, его доходъ находится въ полной зависимости отъ степени успѣшности дѣла. При значительной амплитудѣ колебаній въ размѣрахъ доходовъ, легко можетъ статься, что акціонеры однихъ предпріятій получатъ доходъ въ размѣрѣ, равномъ доходу облигаціонеровъ другихъ предпріятій. Мало того, въ эпохи большей устойчивости народнаго хозяйства и особенно въ тѣхъ его отрасляхъ, гдѣ конъюнктура отличается большей опредѣленностью, гдѣ техника дѣла и условія работы вполнѣ сложились, разница въ размѣрахъ доходовъ акціонера и облигаціонера можетъ стать весьма незначительной. Но это свидѣтельствуетъ лишь о томъ, что тѣ факторы, которые различно вліяютъ на доходность акціонеровъ и облигаціонеровъ, не могутъ рельефно проявиться въ данныхъ случаяхъ. Вѣдь если рискъ предпринимателя вліяетъ на доходъ

ЦАБ "Автограф"

акціонера, то въ предпріятіяхъ, гдѣ рискъ сведенъ до минимума, и вознагражденіе за рискъ должно быть ничтожно, совершенно такъ, какъ ничтожна премія за страхованіе отъ пожара тамъ, гдѣ рискъ пожара и размѣры угрожающаго убытка незначительны. Въ такихъ предпріятіяхъ акціонеры и облигаціонеры находятся въ условіяхъ весьма схожихъ, и не только съ точки зрѣнія полученія дохода, но даже и съ точки зрѣнія интереса къ предпріятію: у того и другого есть одинаковая увѣренность, что онъ получитъ опредѣленный доходъ, а потому нѣтъ особыхъ импульсовъ вмѣшиваться въ вопросы управленія. И хотя одинъ вправѣ вмѣшаться, а у другого нѣтъ къ тому импульса, разница эта не имѣетъ никакого практическаго значенія; практически важно лишь то, что тотъ и другой получаютъ болѣе или менѣе одинаковый доходъ, и тотъ и другой остаются далекими отъ непосредственнаго управленія дѣлами.

Въ этихъ предѣлахъ нѣтъ различія между акціонеромъ и облигаціонеромъ. Но такъ какъ каждый изъ нихъ преслѣдуетъ и свои особыя задачи, то, чтобы понять дѣйствительныя особенности каждаго, надо присмотрѣться къ нимъ въ такіе моменты функціонированія предпріятія, когда выдвигаются впередъ именно эти задачи. Если акціонеръ получаетъ спеціальное, особое вознагражденіе какъ акціонеръ, потому что онъ несетъ рискъ, связанный съ предпріятіемъ, то его доходъ долженъ чрезвычайно значительно колебаться: наряду съ случаями, когда акціонеры получаютъ значительный дивидендъ, имѣются предпріятія, въ которыхъ акціонеры несутъ большія потери. Между тѣмъ облигаціонеры совершенно не желаютъ нести рискъ потери капитала. Поэтому предпріятія, вновь возникающія и связанныя съ значительнымъ рискомъ, не имѣютъ никакой возможности выпускать облигаціонный капиталъ: облигаціонеръ, не расчитывая на значительный доходъ, не желаетъ нести значительный рискъ. За этотъ рискъ надо получить спеціальное вознагражденіе. А такъ какъ облигаціонеръ этого спеціальнаго вознагражденія не получаетъ, ибо доходъ по облигаціямъ болѣе или менѣе равенъ доходу, приносимому капиталомъ, даваемымъ взаймы, то естественно, что облигаціонеръ и не желаетъ нести рискъ, который неизбѣжно связанъ съ веденіемъ каждаго

ЦАБ "Автограф"

предпріятія, судьба котораго еще не въ полной мѣрѣ опредѣлилась. Отсюда необходимость организовывать новыя предпріятія, лишь помощью акціонернаго, а не облигаціоннаго капитала. Совершенно очевидно, что за этотъ рискъ надо акціонеру заплатить. Придавая такимъ образомъ принципіальное значеніе вопросу о доходахъ акціонера, нельзя думать, однако, что анализъ его размѣра можетъ выяснить понятіе предпринимательской прибыли въ отличіе отъ прибыли кредитора предпріятія. Къ выясненію надо подойти путемъ анализа по существу, а не сопоставленіемъ цифръ, даже если бы онѣ и не носили того случайнаго совершенно характера, который онѣ имѣютъ въ трудѣ проф. Петражицкаго.

Предпринимательская дѣятельность слагается изъ разныхъ элементовъ, играющихъ различную роль въ разныхъ формахъ организацій. Участіе предпринимателя достигаетъ максимума, когда весь капиталъ предпріятія внесенъ имъ самимъ и когда онъ несетъ весь трудъ по веденію дѣла. Но въ этомъ случаѣ доходъ, получаемый предпринимателемъ, представляетъ не только предпринимательскую прибыль, но и доходъ на капиталъ и вознагражденіе за трудъ. Стремясь къ выясненію и болѣе точному опредѣленію понятія предпринимателя, теоретики тщательно анализируютъ понятіе предпринимательскаго дохода. Визеръ говоритъ, что чистая прибыль предпринимателя распадается на три категоріи: заработная плата предпринимателя (Unternehmerlohn), предпринимательскій процентъ и предпринимательская прибыль. Предпринимательскій заработокъ это та часть чистаго дохода, которую предприниматель насчитываетъ себѣ за свою предпринимательскую работу. Однако, посколько предприниматель выполняетъ и исполнительныя функціи, въ качествѣ служащаго, онъ долженъ изъ чистаго дохода вычесть причитающееся за это вознагражденіе. Далѣе предпринимательскій процентъ—это процентъ на тотъ капиталъ, который предпринимателемъ внесенъ въ предпріятіе. И, наконецъ, прибыль предпринимателя—это та часть дохода, которая остается предпринимателю за вычетомъ первыхъ двухъ статей дохода. Только эта послѣдняя часть прибыли является тѣмъ заработкомъ, который входитъ въ задачу изслѣдованія предпринимательской прибыли, такъ какъ плату за

---

[1]) «Grundriss der Socialökon.», т. I, стр. 373.

ЦАБ "Автограф"

трудъ и за пользованіе капиталомъ получаютъ и всѣ другіе, помимо предпринимателя.

Но такое противопоставленіе вознагражденія за трудъ предпринимателя той долѣ заработка, которую предприниматель получаетъ, во-первыхъ, какъ исполнительный въ предпріятіи элементъ, а во-вторыхъ, какъ учредитель и какъ руководитель дѣла, возбуждаетъ вопросъ, въ чемъ же заключаются особенности этого вознагражденія за трудъ. Точно также неудовлетворительно выдѣленіе и второй категоріи предпринимательской прибыли въ широкомъ смыслѣ этого слова, именно вознагражденія за капиталъ предпринимателя, вложенный имъ въ дѣло. Такое вознагражденіе, вполнѣ законное, должно быть , однако, отнесено къ издержкамъ производства и должно уплачиваться предпріятіемъ за весь находящійся въ его распоряженіи капиталъ, безразлично, кѣмъ онъ переданъ въ пользованіе предпріятію. Поскольку же рѣчь идетъ о спеціальномъ вознагражденіи въ виду того, что только предприниматель рискуетъ предпріятіемъ въ случаѣ его гибели, предъ нами вознагражденіе за рискъ, которому, однако, Визеръ склоненъ не придавать особаго значенія.

Все, что предприниматель получаетъ не какъ предприниматель, а только потому, что онъ еще сочетаетъ въ себѣ и капиталиста или работника въ предпріятіи (замѣняющаго приказчика, директора и т. д.), не имѣетъ никакого отношенія къ предпринимательской прибыли въ томъ спеціальномъ смыслѣ, въ какомъ она для насъ только и можетъ представлять интересъ. Акціонеръ, получающій доходъ, какъ акціонеръ, можетъ его получать лишь въ результатѣ того именно положенія, которое онъ, какъ таковой, занимаетъ въ хозяйственной жизни. Особенности этого положенія нужно, очевидно, искать не въ предоставленіи предпріятію своего капитала, наравнѣ съ его кредиторами, и не въ исполненіи тѣхъ или другихъ услугъ, что не давало бы основаній къ его выдѣленію изъ среды служебнаго элемента въ предпріятіи, а въ условіяхъ предоставленія капитала, связанныхъ съ особымъ рискомъ, который и есть предпринимательскій рискъ. И чѣмъ болѣе значителенъ этотъ рискъ (а проф. Петражицкій именно и полагаетъ, что рискъ весьма значителенъ, что онъ въ сущности не оправдывается размѣрами средняго дохода акціонера), тѣмъ больше основа-

ЦАБ "Автограф"

ній акціонера противополагать облигаціонеру, какъ предпринимателя его кредитору.

Проф. Петражицкій выдвигаетъ моментъ высокой оцѣнки акціонеромъ, хотя и рѣдкаго, но все же возможнаго для него значительнаго дохода, какъ притягательную для капиталиста силу, заставляющую его довольствоваться въ общемъ низкимъ доходомъ въ ожиданіи «большаго выигрыша». Но при этомъ упускается изъ виду, что вѣдь элементъ риска, и притомъ въ весьма высокой степени, не есть особенность акціонернаго строя. Единоличный предприниматель можетъ тоже направить свое предпріятіе по пути высокаго риска. И если онъ предпочитаетъ форму акціонерной компаніи, то отнюдь не потому, что только она даетъ возможность рисковать, а потому, что рискъ его ограниченъ извѣстными предѣлами, имъ заранѣе установленными. И именно въ этомъ обстоятельствѣ одна изъ причинъ, что акціонеръ можетъ довольствоваться меньшимъ вознагражденіемъ за тотъ предпринимательскій рискъ, который онъ несетъ въ качествѣ акціонера.

Среди всѣхъ такъ или иначе прикосновенныхъ къ акціонерной компаніи, только акціонеръ несетъ рискъ, только его доходъ тѣсно связанъ съ ходомъ дѣла въ предпріятіи, и онъ поэтому является предпринимателемъ, какъ это ни странно съ точки зрѣнія стараго типа единоличнаго предпринимателя—хозяина, всѣмъ своимъ имуществомъ отвѣчающаго по обязательствамъ предпріятія и распоряжающагося всѣми его дѣлами. Было бы, конечно, совершенно неправильно отрицать громадную разницу въ положеніи единоличнаго предпринимателя и акціонера. Если хозяйственный строй не могъ удовольствоваться простѣйшими формами единоличнаго предпринимателя или простого товарищества, если жизнь выработала столь сложную форму, какъ акціонерная компанія, то, очевидно, весьма сложные и не только хозяйственные факторы требовали привлеченія къ предпринимательскимъ организаціямъ совершенно иного типа участниковъ и, соотвѣтственно этому, совершенно иной организаціи предпріятія. Поэтому изслѣдователь, останавливающійся на этомъ различіи, склоненъ признавать неправильнымъ отнесеніе тѣхъ и другихъ къ одной и той же группѣ факторовъ хозяйственной жизни. Исходя изъ мотивовъ дѣятельности полнаго товарища или единоличнаго предпринимателя съ одной

ЦАБ "Автограф"

стороны и акціонера съ другой, проф. Петражицкій отказываетъ акціонерамъ въ званіи предпринимателя. Точно также и тѣ, кто обращаетъ преимущественное вниманіе на внѣшнія формы дѣятельности полнаго товарища или единоличнаго предпринимателя съ одной стороны и акціонера съ другой, останавливаются передъ обнаруживающимся различіемъ и такъ же отрицательно, какъ проф. Петражицкій, относятся къ признанію акціонеровъ предпринимателями. Такъ, напр., весьма наивно Пассовъ полагаетъ [1]), что только крупные акціонеры являются предпринимателями, такъ какъ только они могутъ распоряжаться дѣлами предпріятія.

Въ ту же методологическую ошибку впалъ и другой ученый, очень видный экономистъ Гильфердингъ, касаясь той роли, которую акціонерный капиталъ играетъ въ народномъ хозяйствѣ. Въ то время, какъ проф. Петражицкій полагаетъ, что особенность акціонеровъ въ томъ и заключается, что они не только не получаютъ предпринимательскаго дохода, но даже получаютъ менѣе, нежели кредиторы предпріятія, Гильфердингъ, наоборотъ, признаетъ, что акціонеры получаютъ нѣсколько больше, нежели кредиторы. По его мнѣнію, хотя и кредиторы несутъ рискъ, но онъ нѣсколько меньшій, а потому и вознагражденіе ихъ должно быть нѣсколько меньшее, нежели у акціонеровъ. Авторъ даже признаетъ, что до тѣхъ поръ, пока акціонерная компанія не была господствующей формой, доходъ акціонера включалъ и предпринимательскую прибыль [1]). Но все же онъ полагаетъ, что доходъ акціонера приближается къ доходу кредитора, и не потому, что въ среднемъ доходъ перваго приближается къ доходу второго. Нѣтъ, по мнѣнію Гильфердинга, акціонеръ просто и не претендуетъ на большее вознагражденіе, не чувствуя себя, очевидно, предпринимателемъ. И этотъ выводъ обусловливается у Гильфердинга, какъ и у проф. Петражицкаго, тѣмъ, что, отправляясь не отъ изученія особенностей акціонернаго строя, но отъ разсмотрѣнія болѣе общихъ задачъ, авторъ своимъ болѣе широкимъ обобщеніямъ подчиняетъ выводы относительно акціонернаго строя. Задача Гильфердинга—выясненіе особенностей современнаго хозяйственнаго строя. Онъ усматриваетъ эти особенности въ стремленіи къ

[1]) «Die wirtschaftl. Bedeutung», стр. 119.

ЦАБ "Автограф"

устраненію свободной конкуренціи и въ связи банковъ съ промышленностью, чѣмъ и создается финансовый капиталъ [1]). Изучая роль капитала въ современномъ хозяйствѣ, авторъ различаетъ капиталъ промышленный, участвующій въ процессѣ производства, и денежный, который, хотя и можетъ принимать участіе въ процессѣ производства, но лишь посредственно, т. е. переходя въ качествѣ ссуднаго капитала отъ капиталиста къ промышленнику. Какъ экономиста, автора интересуютъ эти двѣ категоріи капитала. Юридически-техническая сторона вопроса всегда мало обращаетъ на себя его вниманіе. Такъ, останавливаясь на вопросѣ о капиталахъ, періодически освобождающихся въ промышленныхъ предпріятіяхъ и поступающихъ въ распоряженіе другихъ предпріятій уже не какъ основной капиталъ этихъ предпріятій, а какъ капиталъ, на время ссужаемый капиталистами, Гильфердингъ съ экономической точки зрѣнія освѣщаетъ вкладную операцію въ банкахъ и даетъ ей глубокое хозяйственное обоснованіе. Но при этомъ его совершенно не интересуетъ ни юридическая природа, ни техника этой операціи. Точно такъ же въ интересующемъ насъ вопросѣ для автора не существуетъ разнообразія предпринимательскихъ формъ, слагающихся изъ многообразія комбинацій капиталистическаго начала и начала трудового, что составляетъ характерную черту современнаго предпринимательскаго строя. Онъ знаетъ (и это облегчаетъ ему его выводы) лишь двѣ формы: единоличныя предпріятія (Einzelunternehmen) и акціонерныя компаніи. Особенность этой послѣдней въ томъ и заключается, что капиталистъ, состояніе котораго связано съ задачами промышленнаго капитала, вмѣстѣ съ тѣмъ освобождается отъ функцій промышленника-предпринимателя. Капиталъ, внесенный въ акціонерную компанію, получаетъ, такимъ образомъ, функціи денежнаго капитала. Авторъ въ сущности отдаетъ себѣ совершенно ясный отчетъ въ томъ, что между функціями денежнаго капитала и капиталомъ акціонернымъ весьма существенное различіе, которое онъ самъ и отмѣчаетъ. Ссудный капиталъ приноситъ опредѣленный процентъ,—акціонерный колеблющійся доходъ и, какъ уже указано, въ общемъ большій, нежели капиталъ ссудный; далѣе, акціонерный капиталъ не возвращается, по-

[1]) «Das Finanzkapital», VII.

ЦАБ "Автограф"

добно ссудному путемъ простого возврата должникомъ кредитору, возврата, предусмотрѣннаго при самомъ возникновеніи долгового отношенія [1]). Гильфердингъ, однако, полагаетъ, что это различіе не имѣетъ особаго значенія. Если акціонеръ получаетъ нѣсколько большій доходъ, нежели кредиторъ, то просто потому, что предложеніе ссуднаго капитала на свободномъ рынкѣ болѣе значительно, нежели предложеніе капитала акціонернаго. А такъ какъ учредители обращаются къ свободному рынку, то въ результатѣ и приходится платить акціонерамъ за предоставленный ими компаніи капиталъ дороже, нежели кредитору. Это, однако, не только не объясненіе теоріи Гильфердинга, но ея опроверженіе. Вѣдь очевидно, что и помѣщаемый въ акціяхъ капиталъ и помѣщаемый въ облигаціяхъ (и вообще всякій ссудный капиталъ)—все это свободный капиталъ, ищущій наиболѣе выгоднаго помѣщенія. Если капиталистъ требуетъ большаго вознагражденія за помѣщеніе своихъ сбереженій въ акціи, то не потому, что на это есть меньше охотниковъ, а потому, что этотъ способъ предоставленія своего капитала сопряженъ для капиталиста съ какими-то невыгодами, которыя и должны быть компенсированы. Денежный рынокъ ведетъ очень точный учетъ доходности разныхъ способовъ помѣщенія свободныхъ капиталовъ. Поэтому, если бы дѣйствительно меньшее предложеніе вызывало большее вознагражденіе, то капиталисты скоро замѣтили бы это и соотвѣтственно увеличилось бы предложеніе акціонернаго капитала, какъ наиболѣе прибыльное. Если же доходъ акціонера и облигаціонера остается различнымъ, то очевидно, что большая доходность акцій соблазняетъ далеко не всѣхъ капиталистовъ. Большинство предпочитаетъ меньшій, но за то болѣе вѣрный доходъ кредитора. И если требованіе лучшаго вознагражденія акціонера удовлетворяется рынкомъ, то ясно, что оно въ достаточной мѣрѣ обосновано особенностями положенія акціонера и прежде всего тѣмъ, что на него падаетъ вся тяжесть риска предпріятія, т. е., что онъ несетъ самую главную функцію предпринимателя.

Точно также неудовлетворительной представляется попытка Гильфердинга свести на нѣтъ другое отличіе акціонера отъ кредитора, именно то, что кредиторъ получаетъ свой капиталъ

[1]) «Das Fina nzkapital», стр. 112.

ЦАБ "Автограф"

обратно способомъ, предусмотрѣннымъ при самомъ заключеніи договора непосредственно отъ должника, между тѣмъ какъ для акціонера этотъ путь совершенно закрытъ. Нельзя, говоритъ онъ, потребовать возврата капитала, вложеннаго въ акціонерное предпріятіе, но въ настоящее время вѣдь можно легко продать акцію. И такъ какъ экономическій эффектъ получается тотъ же, то нельзя придавать значенія упомянутому отличію. Поэтому Гильфердингъ придаетъ громадное значеніе фондовой биржѣ, создавшей емкій рынокъ для акцій. Именно фондовая биржа и обратила акціонерный капиталъ въ денежный, акціонера въ кредитора предпріятія. Но уже до Гильфердинга видный нѣмецкій экономистъ, Лифманъ, отмѣтилъ особенность современнаго капиталистическаго рынка, заключающуюся въ томъ, что капиталистъ не помѣщаетъ своихъ капиталовъ непосредственно въ тѣ или другія промышленныя предпріятія, которыя и не интересуютъ его сами по себѣ. Онъ ищетъ способа помѣстить капиталъ свой такъ, чтобы получить возможно большій доходъ. Онъ можетъ пріобрѣсти разнаго рода цѣнныя бумаги, свидѣтельства о кредиторскихъ правахъ на полученіе опредѣленнаго дохода (государственная рента, закладные листы, облигаціи желѣзнодор. предпріятій и т. д.), но можетъ пріобрѣсти и удостовѣренія о правѣ участія въ акціонерныхъ компаніяхъ, дающія право на соотвѣтствующую часть дохода предпріятія, съ опасностью потери капитала въ случаѣ убытковъ. Словомъ, весь свободный капиталъ, ищущій помѣщенія въ цѣнныхъ бумагахъ, распредѣляется между бумагами, приносящими опредѣленный доходъ и дѣлающими ихъ держателей кредиторами, и бумагами, являющимися долевымъ участіемъ въ предпріятіяхъ, приносящими дивидендъ въ зависимости отъ хода дѣлъ въ предпріятіяхъ. Несомнѣнно, что лица, пріобрѣтающія тѣ и другія бумаги, въ общемъ вербуются изъ одной и той же среды. Мало того, одни и тѣ же лица являются покупателями обѣихъ категорій бумагъ. Французскій рантье, какъ извѣстно, часть своихъ сбереженій помѣщаетъ въ рентѣ, а часть въ дивидендныхъ бумагахъ. Одни и тѣ же лица въ разное время, въ зависимости отъ экономической конъюнктуры, пріобрѣтаютъ то процентныя, то дивидендныя бумаги.

Все это хорошо извѣстно и съ точки зрѣнія экономическаго процесса размѣщенія цѣнныхъ бумагъ въ публикѣ, роли бан-

ЦАБ "Автограф"

ковъ въ процессѣ финансированія предпріятій помощью размѣщенія акцій и роли биржъ въ томъ же направленіи, юридическая природа обѣихъ категорій бумагъ не имѣетъ особаго значенія, акціи можно разсматривать просто какъ титулъ на полученіе дохода, что и дѣлаетъ Гильфердингъ. Но юридическая природа института не всегда мѣняется въ зависимости отъ измѣненія его хозяйственнаго значенія. Поскольку организація акціонерной компаніи сохраняется неизмѣнною ,то обстоятельство, что акціи стали предметомъ живого оборота на биржѣ, не можетъ вліять на юридическую природу института. Если въ настоящее время возможность отчужденія акцій, благодаря фондовымъ биржамъ, несравненно болѣе легкая, нежели въ 18 или 19 столѣтіи, то отсюда еще отнюдь не слѣдуетъ, что юридическая природа акцій вслѣдствіе этого измѣнилась. Эта возможность несомнѣнно составляетъ одну изъ особенностей акціонернаго строя,и притомъ очень заманчивую для капиталистовъ. Далѣе, эта особенность приближаетъ акціонера къ позиціи облигаціонера. Но чтобы выяснить, есть ли это только приближеніе, нивелирующее и размѣръ дохода, или же юридическія позиціи ихъ становятся тождественными, недостаточно ссылки на экономическое значеніе фондовой биржи. Необходимо внимательное изученіе всей совокупности отношеній, образуемыхъ существованіемъ акціонерной компаніи. А Гильфердингъ довольствуется ссылкой на то, что акціонеръ все же не предприниматель, такъ какъ промышленникъ- капиталистъ помѣщаетъ весь свой капиталъ въ одномъ предпріятіи. Предъ Гильфердингомъ витаютъ образы старыхъ предпринимателей—хозяевъ, часто родившихся и воспитанныхъ въ данномъ предпріятіи, съ нимъ самымъ тѣснымъ образомъ связанныхъ. Тѣ предприниматели налагали на предпріятіе свою личную печать, съ ихъ уходомъ терялась значительная часть цѣнности предпріятія, почему былъ уходъ для нихъ крайне затруднителенъ, чтобы не сказать невозможенъ. Когда, напр., (въ 1560 г.) Антонъ Фуггеръ среди своихъ племянниковъ не могъ найти ни одного, который былъ бы готовъ принять отъ него веденіе дѣлъ этого торговаго дома, пришлось прибѣгнуть къ мѣрамъ энергичнаго воздѣйствія, чтобы болѣе подходящаго изъ ихъ семьи заставить принять тяжелое бремя веденія сложнаго дѣла товарищества. Фуггерамъ казалось невозможнымъ поставить во главѣ дѣла человѣка, не

ЦАБ "Автограф"

воспитаннаго въ семейныхъ традиціяхъ. [1]). О продажѣ долей участія въ постороннія руки нельзя было и думать: несмотря на весьма значительное число участниковъ, торговый домъ Фуггеръ носилъ индивидуальную печать, и переходъ его въ чужія руки былъ бы въ сущности равносиленъ его ликвидаціи. Слѣдуя такимъ семейнымъ традиціямъ, получившимъ въ новыхъ хозяйственныхъ условіяхъ въ значительной мѣрѣ уже только символическій характеръ, Ротшильды сравнительно недавно закрыли свой старый торговый домъ во Франкфуртѣ на Майнѣ, когда среди членовъ семьи не оказалось никого, кто согласился бы поселиться здѣсь и продолжать дѣло семьи въ колыбели его благополучія. Но теперь это не болѣе какъ пережитокъ старины, который могутъ себѣ позволить только такіе капиталисты, какъ Ротшильды; теперь совершенно измѣнился типъ предпринимателя, и возможность для акціонера легко реализовать капиталъ, помѣщенный въ акціяхъ, никакого значенія не имѣетъ съ точки зрѣнія вопроса, является ли онъ предпринимателемъ, переходъ предпріятія изъ рукъ въ руки теперь вещь совершенно обыкновенная.

Но ошибка проф. Петражицкаго, Гильфердинга и другихъ, къ нимъ примыкающихъ въ этомъ вопросѣ, обусловливается не только игнорированіемъ измѣненій, которыя произошли въ области предпринимательской дѣятельности. Они недостаточно внимательно относятся и къ тѣмъ фактическимъ отношеніямъ, которыя складывались уже тогда, когда личный элементъ, личность предпринимателя еще играли рѣшающую роль. Конечно, въ единоличномъ римскомъ предпріятіи личность предпринимателя заполняла все, почти вовсе не оставляя мѣста для служебнаго персонала. Все, что дѣлали члены семьи, вольноотпущенники, рабы, юридически считалось дѣйствіемъ самого главы семьи, главы предпріятія. Но отсюда не слѣдуетъ, что и фактически все сводилось только къ дѣятельности этого главы! Если изслѣдователи, отрицающіе предпринимательскій характеръ акціонера, ссылаются на то, что общія собранія относятся къ дѣламъ компаніи равнодушно и что все рѣшается небольшой группой заправилъ, то вѣдь они опираются именно на фактическія отношенія, а не на распредѣленіе правъ и обя-

[1]) Ehrenberg D. Zeitalter d. Fugger, т. I, стр. 167.

ЦАБ "Автограф"

занностей между акціонерами и членами управленія или учредителями компаніи. Почему же въ одномъ случаѣ довольствуются ссылкой на правовое положеніе, совершенно игнорируя фактическія отношенія, въ другомъ правовому положенію противопоставляютъ фактически сложившіяся отношенія, придавая исключительно имъ рѣшающее значеніе? И по мѣрѣ того, какъ служебный персоналъ пріобрѣталъ правовое положеніе, послѣднее все ярче отражало громадную роль, которую онъ всегда игралъ, фактически ограничивая неограниченную юридически власть главы предпріятія. По мѣрѣ расширенія и усложненія торговыхъ оборотовъ дѣятельность служебнаго персонала во внѣ, благодаря фактической невозможности для хозяина выступать самолично, получало все большее значеніе, поэтому самостоятельное положеніе служебнаго персонала получало все большее признаніе и въ правѣ. Такъ, въ средніе вѣка служебному элементу было предоставлено право заклада корабля. Эта сдѣлка сопряжена была съ рискомъ всего ввѣреннаго имущества, и тѣмъ не менѣе для заключенія ея не нужно было запрашивать патрона. Правда, это допускалось въ исключительныхъ случаяхъ, когда угрожала опасность гибели всего имущества, но вѣдь рѣшеніе вопроса о степени опасности вполнѣ зависѣло отъ усмотрѣнія капитана. Достаточно вообще вспомнить, каково было въ старину положеніе торговаго служащаго, познакомиться съ тѣмъ, каково его положеніе и въ настоящее время въ мелкомъ торговомъ предпріятіи, напр., у насъ въ Россіи, и сравнить съ положеніемъ директора въ крупномъ единоличномъ предпріятіи, чтобы понять, что усиленіе служебнаго элемента, вытѣсненіе имъ элемента предпринимательскаго не составляетъ результата развитія акціонернаго строя, а является слѣдствіемъ болѣе общихъ, и притомъ не только экономическихъ факторовъ. Въ болѣе старыхъ законодательствахъ довѣренность разсматривается какъ формалъный актъ, обязательно облекаемый въ письменную форму и опредѣляющій своимъ содержаніемъ право довѣреннаго обязывать довѣрителя. Такова точка зрѣнія напр. Прусскаго ландрехта, лишающаго контрагента иска противъ довѣрителя при отсутствіи письменной довѣренности [1]). Правда, уже французскій кодексъ

[1]) Allg. Landrecht f. d. Preussischen Staaten. Th. 13 Titel, § 8.

ЦАБ "Автограф"

допускаетъ даже словесныя порученія (Art. 1985) [1]). И наши законы гражданскіе стоятъ на точкѣ зрѣнія стараго права. Согласно ст. 2308, вѣрющія письма совершаются и свидѣтельствуются по правиламъ, изложеннымъ въ Положеніи о Нотаріальной Части. Правда, судебная практика значительно смягчаетъ ригоризмъ этихъ постановленій [2]), но тѣмъ болѣе характеренъ строгій формализмъ стараго закона, исходившаго, очевидно, изъ предпосылки, что все въ предпріятіи творится волей его главы, а если что-либо и поручается служебному элементу, то этотъ послѣдній дѣйствуетъ не иначе, какъ по указкѣ своего «хозяина».

Точка зрѣнія современнаго законодательства совершенно иная. Согласно § 54 германскаго торговаго уложенія, каждый, уполномоченный вести торговое предпріятіе или опредѣленную категорію дѣлъ торговаго предпріятія, является уполномоченнымъ для веденія всѣхъ дѣлъ и дѣйствій [3]), которыя обычно связаны съ веденіемъ такового предпріятія или таковой категоріи дѣлъ. И притомъ, какъ это безспорно признается судебной практикой, для предоставленія лицу такого рода полномочій не только не требуется какой-либо формальный или письменный актъ, но и всякаго рода конклюдентныя дѣйствія достаточны, чтобы дать третьему лицу право признать лицо управомоченнымъ представлять принципала [4]). Судебная же практика идетъ такъ далеко, что признаетъ, напр., предпринимателя, имѣющаго телефонное соединеніе, управомочившимъ каждаго, имѣющаго доступъ къ этому соединенію, на сообщеніе всѣхъ заявленій, которыя фактически сообщаются чрезъ посредство телефона [5]).

Но и этого оказалось недостаточнымъ для дѣлового оборота, и торговая практика, а вслѣдъ за ней и законодательство, пошли по пути дальнѣйшаго расширенія полномочій. Расширеніе совершается въ двухъ направленіяхъ. Создается, прежде всего, институтъ прокуры, который освобождаетъ всѣхъ контра-

---

[1]) Судебная практика признаетъ достаточнымъ даже соотвѣтствующій жестъ. Ср. Dallez. Codes Annotes. Code Civ. Art. 1985, t. 29.

[2]) Рѣш. Гражд. Касс. Департ, 1882 г., № 36. 1890 г, № 113.

[3]) Auf alle Geschäfte und Rechtshandlungen...

[4]) Ср., напр., Staub. Kommentar zum Handelsgesetz, § 54. Anm. 2, сл.

[5]) Staub. Komment. къ § 54. Anm. 11.

ЦАБ "Автограф"

гентовъ предпринимателя, имѣющаго прокуриста, отъ необходимости въ каждомъ случаѣ выяснять вопросъ, входитъ ли данная сдѣлка въ кругъ дѣятельности того предпріятія, въ которомъ служитъ прокуристъ. А такъ какъ современный ростъ предпріятій идетъ по пути не только ихъ концентраціи, но и такъ называемаго комбинированія, сосредоточивающаго разнообразныя отрасли промышленной и торговой дѣятельности въ одномъ предпріятіи, то выясненіе того, что̀ входитъ въ сферу дѣятельности даннаго предпріятія, можетъ представить затрудненія. Поэтому весьма раціонально, если факта назначенія лица прокуристомъ достаточно, чтобы предѣлы полномочій съ точностью оказались фиксированными самимъ закономъ [1]).

Усиленіе позиціи прокуриста выражается еще въ томъ, что предѣлы его полномочій, опредѣленные закономъ, не могутъ быть ограничены принципаломъ. Само собой разумѣется, что такія ограниченія обязательны для самого прокуриста, но они не имѣютъ никакого значенія для третьихъ лицъ, хотя бы и были имъ извѣстны, поскольку, конечно, третьи лица не являются участниками въ обманѣ по отношенію къ принципалу [2]). Никто, однако, не

---

[1]) Проф. Шершеневичъ ошибается, утверждая, что «прокуристъ тотъ, и только тотъ, кто заявленъ таковымъ со стороны хозяина и чье имя внесено въ регистръ. Если заявленія не сдѣлано, то третье лицо не вправѣ ссылаться на полученныя имъ инымъ образомъ свѣдѣнія о предоставленіи приказчику прокуры». Германское торг. ул. требуетъ лишь опредѣленнаго заявленія хозяина, что довѣренный является прокуристомъ, но эта опредѣленность заявленія признается достаточной, въ какую бы форму она ни была облечена, хотя бы даже и устную. Внесеніе въ торговый регистръ обязательно для принципала, однако неисполненіе этой обязанности влечетъ за собой лишь угрозу штрафа, но отнюдь не недѣйствительность полномочій прокуриста. (Handelsgesetzbuch, §§ 48 и 53). Сравн. Комментарій Штауба къ § 48, прим. 5 и къ § 53, введеніе. Точно также не совсѣмъ точна фраза проф. Шершеневича, что «пока данное лицо значится въ регистрѣ, третье лицо можетъ свободно заключать съ нимъ любую сдѣлку», такъ какъ въ случаѣ, если лицо по ошибкѣ судьи значится прокуристомъ, то это не влечетъ за собой никакихъ обязательствъ для хозяина (Handelsgesetzbuch. См. Комментарій Stauba'a, § 53, введеніе).

[2]) Staub Kom. zum Hgb., § 50. Anm. 2. Этотъ институтъ прокуры, созданный въ такомъ законченномъ видѣ въ Германіи, однако не пользуется всеобщимъ признаніемъ. Такъ, Швейцарское Обяз. Пр., его заимствовавшее, однако, исключаетъ отвѣтственность въ тѣхъ случаяхъ, когда третье лицо знало объ ограниченіяхъ полномочій прокуриста, установленныхъ принципаломъ; дѣйствія прокуриста обязательны лишь à l'égard des tiers de

ЦАБ "Автограф"

утверждаетъ, что служебный персоналъ, несущій функціи предпринимателя по веденію предпріятія и его въ значительной мѣрѣ замѣняющій, можетъ претендовать на позицію предпринимателя. И по тѣмъ же основаніямъ хозяинъ предпріятія, т. е. тотъ, за чей счетъ и по чьей иниціативѣ оно ведется, не перестаетъ быть предпринимателемъ только потому, что фактическое веденіе дѣла онъ передаетъ служебному элементу. Иной выводъ означалъ бы, что мы юридическую структуру ставимъ въ зависимость не отъ размѣра и характера правъ сторонъ, а отъ степени и характера ихъ использованія. Идя далѣе по этому пути, можно было бы признать собственника, который довольствуется полученіемъ наемной платы за принадлежащее ему недвижимое имущество, сдаваемое постоянно въ аренду, не собственникомъ, а дестинатаромъ права. Можетъ случиться, что въ данное время, при данныхъ хозяйственныхъ и общекультурныхъ условіяхъ (способъ обработки земли, состояніе рабочаго вопроса, отношенія между классомъ арендаторовъ и собственниковъ), собственники даже лишены возможности иначе использовать свое имущество (подъ угрозой не найти рабочихъ, вызвать аграрное движеніе и т.д.). Но никто не отниметъ у такого собственника позиціи его и не будетъ считать его дестинатаромъ права. Фактическую невозможность непосредственной эксплоатаціи имущества необходимо относить не къ правовымъ ограниченіямъ, а къ житейской обстановкѣ, окружающей каждый правовой институтъ. Эта обстановка, не измѣняя юридической структуры, не представляется, конечно, для юриста безразличной. Она должна быть взвѣшена и учтена. Можетъ оказаться въ концѣ концовъ, что институтъ болѣе не отвѣчаетъ задачамъ, ради которыхъ онъ возникъ. Тогда самъ собой встаетъ вопросъ о его преобразованіи, быть можетъ, о полномъ его уни-

---

bonne foi, Art. 423. Нашъ проектъ гражданскаго уложенія (ст. 514) тоже не рѣшается на реципированіе этого института. Доводы авторовъ Проекта не представляются намъ, однако, убѣдительными. Мы считаемъ весьма сомнительнымъ главное соображеніе, именно опасеніе того, что прокуристъ можетъ въ большей мѣрѣ злоупотреблять своимъ положеніемъ, нежели простой довѣренный. Но въ настоящее время этотъ вопросъ представляетъ для насъ второстепенное значеніе. Мы хотѣли только отмѣтить общую тенденцію современнаго права, въ однѣхъ странахъ идущую дальше, въ другихъ нѣсколько болѣе робкую, расширить права довѣренныхъ, вплоть до созданія въ лицѣ прокуриста alter ego принципала.

ЦАБ "Автограф"

чтоженіи. Возвращаясь къ прежнему примѣру, б. м. возможно признать цѣлесообразнымъ собственника, который не умѣетъ или не имѣетъ возможности эксплоатировать свою землю, ограничить въ правѣ распоряженія ею, или же можно признать желательнымъ дать самостоятельныя права долгосрочному арендатору. Можно представить себѣ и болѣе радикальную реформу, но пока это не сдѣлано, юристъ не можетъ не признавать землевладѣльца собственникомъ земли.

Равнымъ образомъ, какъ бы ни было велико значеніе служебнаго элемента, оно ни въ малѣйшей степени не умаляетъ правовой позиціи тѣхъ участниковъ предпріятія, которые имѣютъ право рѣшающаго слова, хотя бы фактически они имъ и не пользовались.

Если предпріятіе принадлежитъ не одному, но нѣсколькимъ лицамъ, необходимо ихъ дѣйствія какъ-нибудь координировать. Но если такая совокупность составляется изъ значительнаго количества лицъ, то координація можетъ быть достигнута лишь подчиненіемъ воли множественности лицъ коллективной волѣ единства, организованнаго изъ множества. Такимъ образомъ изъ самого существа этой формы организаціи вытекаетъ, что проявленію индивидуальной воли отдѣльныхъ участниковъ должны быть положены довольно узкія границы. Если же вспомнимъ, что современныя акціонерныя компаніи составляются изъ тысячъ и десятковъ тысячъ участниковъ, порой разсѣянныхъ, въ буквальномъ смыслѣ слова, по всему свѣту, то легко понять, въ какія микроскопически узкія рамки должна быть поставлена иниціатива отдѣльныхъ участниковъ.

Перестаетъ ли именно вслѣдствіе этого акціонеръ быть предпринимателемъ? Задаваясь вопросомъ, кто предприниматель, надо найти тотъ живой факторъ, волей котораго, въ конечномъ результатѣ, опредѣляется дѣятельность предпріятія. Если оказывается не одно лицо, а совокупность и притомъ большого количества лицъ, которыя по своему разумѣнію своей коллективной волей направляютъ дѣятельность предпріятія, и если нѣтъ никого другого, кто имѣлъ бы право по своему разумѣнію направлять волю коллектива, то очевидно лишь въ особенностяхъ лицъ, которыя образуютъ коллективъ, равно какъ въ особенностяхъ образованія коллектива можно найти ключъ къ пониманію предпріятія. Конечно, коллективная воля организо-

ЦАБ "Автограф"

ванной единицы не простая совокупность суммированныхъ воль составляющихъ ее индивидовъ. Въ процессѣ выработки коллективной воли имѣются собственные законы массовой логики, массовой психологіи. Задача хорошей организаціи въ томъ и должна заключаться, чтобы облегчить процессъ образованія коллективной воли, дабы воля индивидовъ слагалась гармонически въ волю коллектива.

Слагаясь изъ множества составляющихъ его индивидовъ, воля коллективной единицы лишь въ ничтожной степени отражаетъ волю каждаго индивида. Только тѣ желанія, которыя оказываются тождественными у значительнаго количества участниковъ, могутъ наложить свою печать на коллективную волю множественности, искусственно сведенной къ единству. И конечно, это дѣлается не подсчетомъ количества лицъ, имѣющихъ тѣ или другія желанія, тѣ или другіе взгляды на способъ веденія дѣлъ, а достигается въ результатѣ взаимодѣйствія, какъ необходимаго условія жизни каждой организаціи, опирающейся на массы. И не въ томъ только процессъ состоитъ, что воля индивида дополняется или парализуется волей другихъ соучастниковъ, но въ томъ, что воля каждаго индивида видоизмѣняется, когда онъ становится участникомъ массоваго обсужденія. Но отсюда отнюдь еще не слѣдуетъ, что индивиды, массу составляющіе, перестаютъ играть активную роль въ жизни той союзной организаціи, членами которой они являются.

Многіе изслѣдователи акціонерной формы предпріятія, не учитывая этихъ особенностей союзной организаціи какъ таковой, подходятъ къ вопросамъ организаціоннымъ съ совершенно неправильной точки зрѣнія, и въ результатѣ получаются совершенно превратные выводы. Этимъ особенно грѣшатъ экономисты, слишкомъ поддающіеся видимости. Для нихъ, какъ напр., для Пассова, предприниматель это тотъ, кто видимымъ для внѣшняго міра образомъ проявляетъ свою волю. Поэтому и акціонера такой изслѣдователь признаетъ постолько, посколько его воля совершенно явственно выдѣляется въ предпріятіи, посколько замѣтно, что онъ управляетъ дѣломъ. При такой постановкѣ вопроса совершенно исчезаетъ изъ поля зрѣнія изслѣдователя болѣе сложный процессъ, которымъ обусловливается возможность для отдѣльныхъ участниковъ быть однимъ изъ факторовъ массоваго участія, но который лежитъ въ основѣ

ЦАБ "Автограф"

жизни каждаго соціальнаго организма, хотя бы направленнаго на осуществленіе частноправныхъ задачъ. Видятъ вождя и забываютъ о той массѣ, свойствами которой обусловливается вся дѣятельность вождя.

Проф. Петражицкій, выдвигая психилогическій моментъ, счастливо избѣжалъ этихъ ошибокъ, хотя его исходная точка зрѣнія, не признающая акціонеровъ предпринимателями, логически приводила къ отрицанію значенія акціонеровъ въ вопросахъ управленія. Страницы, посвященныя въ трудѣ проф. Петражицкаго вопросу о вліяніи акціонеровъ на управленіе, равно какъ и роли учредителей, являются не только лучшими въ его работѣ, но лучшими во всей (достаточно большой) литературѣ, посвященной этому вопросу. Исходя изъ утвержденія, что акціонеры не играютъ никакой роли въ управленіи, что все сводится къ дѣятельности небольшого числа заправилъ, проф. Петражицкій указываетъ, что традиціонно приводится цѣлый каталогъ причинъ такого ненормальнаго явленія. Указываютъ на сравнительно лучшую освѣдомленность правленія, пассивность акціонеровъ, обусловливаемую невозможностью участвовать въ общихъ собраніяхъ, а въ случаѣ участія невозможностью провести въ собраніи свое желаніе. Съ точки зрѣнія этого трафаретнаго мнѣнія, говоритъ проф. Петражицкій, общія собранія являются лишь «ареною для ораторскихъ упражненій директоровъ»... Директора, вслѣдствіе продолжительнаго опыта и наблюденія, распоряжаются искусствомъ держать акціонеровъ въ покорности и повиновеніи. Они умѣютъ въ критическое время представить общему собранію и подтвердить цыфрами блестящее состояніе дѣлъ или утѣшить по поводу потерь. Акціонеры же обыкновенно являются добродушными существами. Если же они и находятъ нѣкоторыя возраженія, то все таки предпочитаютъ молчать изъ уваженія къ какимъ-либо незначительнымъ заслугамъ своихъ довѣренныхъ лицъ и голосуютъ въ ихъ пользу». Къ тому же, для большинства выступленіе въ общемъ собраніи является невозможнымъ, такъ какъ они не обладаютъ необходимыми личными качествами. «Если же въ общемъ собраніи есть умные и выдающіеся представители оппозиціоннаго элемента, то заправилы умѣютъ притягивать ихъ на свою сторону». Къ этому каталогу причинъ неудовлетворительности функцій общаго собранія слѣдуетъ еще прибавить, и обыкновенно прибав-

ЦАБ "Автограф"

ляютъ, говоритъ проф. Петражицкій, указаніе на искусственные пріемы, употребляемые со стороны акціонерныхъ заправилъ для воздѣйствія на составъ собраній, въ частности путемъ привлеченія подставныхъ акціонеровъ. Увѣренность заправилъ компаніи въ покорности общихъ собраній доходитъ до того, что подчасъ напередъ, еще до собранія, составляется протоколъ хода и рѣшенія этого собранія». Сюда именно относятся слова Ласкера изъ знаменитой рѣчи, произнесенной имъ въ рейхстагѣ въ 1873 г.: «такого страннаго явленія, какъ современныя общія собранія акціонеровъ, еще свѣтъ не видывалъ въ теченіе всѣхъ вѣковъ», слова, въ общемъ правильно передающія мнѣнія принципіальныхъ противниковъ этой формы предпринимательской организаціи [1]). Однако, проф. Петражицкій отнюдь не удовлетворяется этими трафаретными характеристиками акціонернаго строя. «Элементарные принципы индуктивной логики, говоритъ онъ, подсказываютъ, что въ обычныхъ теоріяхъ кроется какая-то ошибка». Правда, теорія эта какъ будто находитъ себѣ полное оправданіе въ эпоху повышательнаго движенія и полнаго пышнаго расцвѣта акціонернаго дѣла. Но «этотъ тріумфъ и это оправданіе обычныхъ теоретическихъ положеній столь же фиктивны, какъ и кажущееся пышное развитіе акціонернаго дѣла. Послѣ перваго періода акціонернаго кризиса неминуемо наступаетъ вторая эпоха—эпоха массоваго сверженія съ пьедесталовъ и престоловъ тѣхъ лицъ, господство которыхъ обычная теорія считаетъ столь прочнымъ... на основаніи соображеній, относящихся къ самой структурѣ акціонерной компаніи и характеру дѣйствующихъ лицъ... чѣмъ интенсивнѣе въ повышательную половину кризиса замѣчалось массовое господство и тріумфальное шествіе учредителей и заправилъ, тѣмъ больше ихъ погромъ въ эпоху паденія курсовъ, тѣмъ рѣзче переходъ отъ популярности среди акціонерной публики, славы и власти къ униженію, презрѣнію и ненависти со стороны той же публики». И все это результатъ пессимистической оцѣнки, смѣнившей оптимистическую. Въ зависимости отъ господства той или иной оцѣнки находится и отношеніе акціонеровъ къ заправиламъ компаніи въ лицѣ учредителей, а затѣмъ и органовъ управленія. Такимъ образомъ, если заправилы свободно хозяйничаютъ въ общихъ собраніяхъ, то это

[1]) «Акціи», стр. 164.

ЦАБ "Автограф"

потому, что именно такова воля большинства участниковъ, и общія собранія въ дѣйствительности отражаютъ волю и интересы большинства собранія [1]). Конечно, было бы наивно думать, что общія собранія могутъ вмѣшиваться въ непосредственное веденіе дѣла. Проф. Петражицкій совершенно правъ, утверждая, что «было бы вредно, если бы изъ среды акціонерной толпы происходили положительныя вмѣшательства въ управленіе». Достаточно ихъ одобреніе правильнаго веденія дѣлъ. Въ этомъ случаѣ общее собраніе дѣйствительно является пустой формальностью, комедіей, одобреніемъ заранѣе составленнаго протокола [2]). Но если дѣла начинаютъ идти по ложному пути, предпріятіе приходитъ въ разстройство, то мы имѣемъ право «ожидать отъ общаго собранія превращенія изъ пустой формальности въ реальную грозную и разрушительную для теперешней администраціи силу. Долженъ произойти взрывъ негодованія общественнаго мнѣнія и разгромъ представителей зловреднаго режима». Отсюда проф. Петражицкій заключаетъ, что функція общаго собранія... главнымъ образомъ отрицательная и притомъ весьма несложная; она состоитъ въ выраженіи ропота и производствѣ возмущенія въ случаѣ появленія болѣе или менѣе рѣзкаго диссонанса между направленіемъ хода дѣлъ со стороны администраціи и интересами акціонерной массы.

Естественно, это яркое изображеніе дѣятельности акціонерныхъ компаній, какъ всякая общая характеристика явленія чрезвычайно сложнаго, нуждается при болѣе детальномъ изученіи въ существенныхъ коррективахъ. Общія собранія не только производятъ демонстративный шумъ, не только ропщутъ и возмущаются, но часто путемъ измѣненія и пополненія составовъ органовъ управленія и наблюденія оказываютъ благотворное или отрицательное вліяніе на самое направленіе дѣлъ. Эти новыя лица, входящія въ правленіе по желанію недовольнаго большинства, входятъ съ болѣе или менѣе опредѣленными директивами. Часто въ общихъ собраніяхъ обнаруживаются извѣстныя тенденціи по вопросамъ веденія дѣла (вопросъ о новыхъ отрасляхъ производства или торговли, вопросъ о расширеніи или наоборотъ уменьшеніи той или другой сферы дѣятельности предпріятія, вопросъ

[1]) «Акціи», стр. 198.
[2]) «Акціи», стр. 201.

ЦАБ "Автограф"

объ увеличеніи или уменьшеніи капитала и т.д.), которыми предрѣшается дѣятельность органовъ управленія. Наконецъ, и это не слѣдуетъ упускать изъ виду при оцѣнкѣ общихъ собраній, не только то или иное постановленіе общаго собранія оказываетъ вліяніе на дѣятельность общества, самая возможность запросовъ, порицанія тѣхъ или другихъ дѣйствій органовъ управленія, оказываетъ порой весьма существенное, сдерживающее вліяніе на самыхъ могущественныхъ заправилъ акціонерныхъ обществъ.

Съ другой стороны необходимо признать, что часто (особенно въ предпріятіяхъ съ большимъ капиталомъ) составъ акціонеровъ складывается такъ, что недовольные элементы, несмотря на всю основательность своего недовольства, совершенно лишены возможности его проявить. Конечно, и отдѣльный акціонеръ, владѣющій хотя бы одной акціей, имѣетъ полную возможность высказать въ общемъ собраніи свое недовольство; тѣмъ съ большимъ успѣхомъ могутъ это сдѣлать представители значительнаго меньшинства. Но самое выступленіе можетъ вмѣсто благотворныхъ результатовъ, принести предпріятію вредъ. Распространеніе свѣдѣній о скандалѣ вызываетъ слухи, что въ обществѣ не все обстоитъ благополучно, это въ свою очередь вызываетъ тревогу въ дѣловыхъ сферахъ, которая неблагопріятно отражается на цѣнѣ акцій. Поэтому болѣе осторожные акціонеры (а не владѣльцы одной акціи, заботящіеся не о предпріятіи, а руководствующіеся побочными мотивами), видя, что дѣла компаніи идутъ неблагопріятно, предпочитаютъ не роптать въ общихъ собраніяхъ, и тѣмъ менѣе производить въ немъ возмущеніе, а поскорѣй продать акціи людямъ совершенно неосвѣдомленнымъ о дѣйствительномъ положеніи дѣлъ.

Однако, за всѣми этими коррективами, общая характеристика проф. Петражицкаго остаётся совершенно правильной и вполнѣ подтверждаетъ предпринимательскій характеръ дѣятельности общихъ собраній, ибо рѣшающее слово принадлежитъ собранію акціонеровъ, т. е. его большинству. Въ большей или меньшей степени оно пользуется этимъ правомъ, частью въ зависимости, какъ на это правильно указалъ проф. Петражицкій, отъ общей конъюнктуры, частью отъ состава акціонеровъ. Но позиція предпринимателя опредѣляется размѣромъ

ЦАБ "Автограф"

принадлежащихъ лицу правъ, а не степенью интенсивности ихъ использованія.

Выяснивъ элементы специфически предпринимательской дѣятельности, уже нетрудно уяснить и понятіе предпринимательской прибыли. Это вознагражденіе, во-первыхъ, за рискъ, который предприниматель принимаетъ на себя, организуя или вступая въ предпріятіе и, во-вторыхъ, за трудъ, который онъ несетъ именно въ качествѣ предпринимателя, т. е. лица, за которымъ должно оставаться право рѣшающаго голоса, хотя бы веденіе дѣла довѣрено было другимъ лицамъ. Поскольку предприниматель имъ вноситъ въ предпріятіе капиталъ, онъ за этотъ капиталъ имѣетъ право получать, соотвѣтствующее вознагражденіе, какъ каждый, отказавшійся въ чью либо пользу отъ пользованія капиталомъ. Точно также предприниматель можетъ оставить за собой и весь трудъ по управленію предпріятіемъ, вплоть до самыхъ мелкихъ техническихъ услугъ. И тогда онъ имѣетъ право претендовать на вознагражденіе, какъ каждый трудящійся въ предпріятіи; но и это его вознагражденіе отнюдь не слѣдуетъ смѣшивать съ предпринимательской прибылью. Принципіально очень легко провести различіе между прибылью на капиталъ и вознагражденіемъ за трудъ съ одной стороны и предпринимательской прибылью съ другой, но практически, провести эту грань, сказать, что такая-то часть дохода является вознагражденіемъ за капиталъ и за трудъ, а весь остальной доходъ есть вознагражденіе предпринимателя—это задача чрезвычайно трудная. Жизнь вообще не знаетъ точныхъ граней, которыя легко проводятся лишь въ теоретическихъ построеніяхъ, а главное, тѣ факторы, коими обусловливается предпринимательское вознагражденіе, могутъ находиться не въ гармоническомъ сочетаніи, а во взаимномъ противорѣчіи. Предприниматель, какъ таковой, долженъ имѣть дополнительное вознагражденіе за свой рискъ и за свой совершенно спеціальный и для народнаго хозяйства чрезвычайно цѣнный трудъ. Но вѣдь рискъ, за который онъ совершенно справедливо претендуетъ на особое вознагражденіе, создается именно угрозою потерь. Слѣдовательно совершенно естественно, что дѣятельность предпринимателя можетъ завершиться его разореніемъ. Предпринимательскій расчетъ, лежащій въ основѣ акціонернаго дѣла, въ разныхъ странахъ и въ одной и той же странѣ въ разныя эпохи

ЦАБ "Автограф"

отличается различной степенью смѣлости или предпріимчивости, различной мѣрой умѣнья и искусства. Далѣе въ разное время эта предпріимчивость въ разной степени вѣнчается успѣхомъ. Въ зависимости отъ этого средній доходъ акціонера, или спеціально предпринимательское вознагражденіе, будетъ то большимъ, то меньшимъ, такъ какъ предпринимательскіе доходы будутъ въ большей или меньшей степени парализоваться предпринимательскими убытками. Конечно, выясненіе средней предпринимательской прибыли для опредѣленнаго народнаго хозяйства можетъ представлять извѣстный интересъ. Это можетъ быть поучительно и для практическихъ дѣятелей при выборѣ того или другого способа собиранія капитала, необходимаго для организаціи предпріятія. Но съ точки зрѣнія уясненія понятій предпринимательскаго дохода и предпринимателя такія статистическія вычисленія представляются работой несущественной. Конечно, чтобы сдѣлать выводъ, что «институтъ акціонернаго права, въ силу присущей ему «тенденціи оптимистической надбавки» вызываетъ самъ собой, безъ чьего бы то ни было усмотрѣнія и властнаго вмѣшательства, повышеніе температуры и ускореніе пульса предпріимчивости и создаетъ сильное предпринимательское оживленіе и броженіе, иногда, положимъ, столь сильное, что оно переходитъ желательные предѣлы, что размножающіеся и растущія массами «какъ грибы» новыя акціонерныя предпріятія означаютъ гипертрофію предпріимчивости—болѣзненное повышеніе температуры предпріимчивости», для этого не надо приводить никакого цыфрового матеріала, это ясно само собой. Но тотъ выводъ, который отсюда надо сдѣлать, явно противорѣчитъ взглядамъ проф. Петражицкаго на акціонера, какъ на предпринимателя. Ибо повышеніе «температуры и ускореніе пульса предпріимчивости» очевидно можетъ быть лишь у предпринимателя. Чувствуя какъ бы, что конечный и логически неизбѣжный выводъ находится въ прямомъ противорѣчіи съ его основнымъ взглядомъ, проф. Петражицкій вновь возвращается къ роли учредителей и заправилъ акціонерныхъ компаній и, хотя недостаточно точно, стремится здѣсь отыскать предпринимателей. Онъ это дѣлаетъ болѣе смѣло относительно учредителей, которые представляютъ «энергичный, субъективный предпринимательскій элементъ, который и является «ис-

ЦАБ "Автограф"

тинной организаціонной и вообще жизненной силой учрежденій акціонерной компаніи» [1]) Гораздо скромнѣе онъ это утверждаетъ относительно акціонерныхъ заправилъ. Они постепенно смѣняютъ учредителей, безъ которыхъ предпріятіе, уже окрѣпшее, можетъ отлично функціонировать. Оптимистическая акціонерная тенденція создаетъ крупные оклады и тантьемы. и такимъ путемъ привлекаются и создаются выдающіеся крупные администраторы и техническіе дѣятели, является сильный стимулъ для развитія интенсивной умственной и иной энергіи. Но полученіе заправилами высокихъ окладовъ еще само по себѣ не является повышеніемъ предпринимательской температуры, но развѣ ея результатомъ. Повышеніе предпринимательской температуры должно выражаться въ наплывѣ предпринимательской иниціативы, предпринимательской энергіи. Выводъ проф. Петражицкаго, что «особенность распредѣленія въ акціонерномъ дѣлѣ... сводится къ тому, что участіе объективнаго элемента предпріятія (капитала), въ распредѣленіи дохода урѣзывается на увеличеніе доли субъективнаго, активнаго элемента (предпріимчиваго и трудового [2])», долженъ быть привѣтствуемъ, какъ совершенно правильный и выдвигающій чрезвычайно важную сторону акціонернаго дѣла. Но эта особенность акціонернаго строя отнюдь не требуетъ измѣненія тѣхъ взглядовъ на понятіе предпринимателя и предпринимательской прибыли, которые были выработаны «господствующей теоріей». Ошибка проф. Петражицкаго въ томъ, что онъ не въ достаточной степени оцѣнилъ высокую оплату труда въ акціонерныхъ компаніяхъ. «Субъективный, активный элементы предпріимчивость и трудъ», которые въ акціонерномъ строѣ оплачиваются лучше, нежели капиталъ по сравненію съ другими предпріятіями, вовсе не требуютъ разрыва съ господствующими теоріями и измѣненія понятія предпринимателя, сложившагося въ теченіе столѣтій въ разныхъ сферахъ хозяйственной дѣятельности, необходимо только внимательно учесть высокую оплату труда. Предприниматель получаетъ свое спеціальное предпринимательское вознагражденіе за рискъ и за высшее руководительство дѣломъ. Это вознагражденіе образуется остаткомъ валовой при-

[1]) Акціи», стр. 228.
[2]) Акціи стр. 233.

ЦАБ "Автограф"

были послѣ оплаты капитала и наемнаго труда, каковые факторы производства должны быть оплачены какъ въ единоличномъ предпріятіи, такъ и въ полномъ товариществѣ. Разница доходовъ акціонера и единоличнаго предпринимателя (или полнаго товарища) зависитъ отъ того, какъ высоко капиталъ и наемный трудъ оплачиваются въ этихъ различныхъ формахъ предпріятія. Капиталистъ-предприниматель, предоставляя предпріятію свой капиталъ и устраняя элементъ риска, естественно желаетъ получить одинаковое вознагражденіе, независимо отъ формы предпріятія. Ему важна увѣренность, что капиталъ будетъ полученъ обратно, и притомъ тогда, когда это будетъ ему желательно. Чѣмъ болѣе значителенъ рискъ, тѣмъ болѣе значительно вознагражденіе, которое потребуетъ капиталистъ за предоставленіе капитала въ распоряженіе предпріятія. Чѣмъ рискъ менѣе значителенъ, чѣмъ легче получить капиталъ въ любой моментъ обратно, тѣмъ меньше претензіи капиталиста. А такъ какъ въ акціонерной компаніи капиталистъ рискуетъ въ ограниченныхъ размѣрахъ, т. е. меньше, нежели въ другихъ товарищескихъ формахъ, такъ какъ обратное полученіе капитала значительно легче путемъ продажи акцій, хотя бы съ нѣкоторой потерей, капиталистъ, какъ таковой, довольствуется меньшимъ доходомъ, нежели единоличный предприниматель. Поэтому здѣсь получается болѣе значительный остатокъ въ пользу не капиталистическаго, а трудового элемента въ широкомъ смыслѣ слова.

§ 4. Предпринимательскія организаціи и понятіе юридическаго лица.

Въ самой тѣсной связи съ вопросомъ, кто въ товарищескихъ организаціяхъ является предпринимателемъ, находится и вопросъ объ ихъ юридической структурѣ. Она должна находиться въ прямой зависимости отъ условій, въ которыя поставлена дѣятельность предпринимателей, ихъ взаимныя отношенія, способы выступленія и характеръ отвѣтственности по отношенію къ третьимъ лицамъ, каковыя лица и должны быть противопоставляемы предпринимателямъ. Вопросъ юридической структуры предпринимательскихъ товариществъ сводится прежде всего къ выясненію ихъ юридической личности.

ЦАБ "Автограф"

Вопросъ о юридической личности торгово-промышленныхъ товариществъ неотдѣлимъ отъ ученій о юридической личности въ гражданскомъ оборотѣ. Это совершенно естественно. Всякаго рода предпринимательскія соглашенія крайне многочисленны и разнообразны въ современномъ обществѣ, играютъ въ немъ столь значительную роль, что опредѣленіе ихъ правоваго положенія пріобрѣтаетъ громадное практическое значеніе. Отмѣтимъ хотя бы одинъ вопросъ, связанный съ распространеніемъ этихъ товарищескихъ организацій, а именно вопросъ, могутъ ли эти организаціи свободно возникать, исполнивъ лишь всѣ выставляемыя закономъ общія условія существованія юридическаго лица, или же необходимо спеціальное правительственное разрѣшеніе. Концессіонная система есть одинъ изъ серьезнѣйшихъ тормазовъ свободнаго развитія предпринимательскаго строя. Какъ бы благожелательно ни было отношеніе правительства къ свободному распространенію предпринимательскихъ организацій (а на это далеко не всегда можно расчитывать), самая процедура испрашиванія разрѣшенія на возникновеніе союзной организаціи требуетъ такого напряженія предпринимательской иниціативы, на которое способна не каждая предпринимательская группа. Мы не говоримъ уже о громадномъ соблазнѣ, который создается возможностью помѣшать однимъ, оказать покровительство другимъ.

Переходъ отъ концессіонной къ системѣ нормативной обусловливается измѣненіемъ взгляда на природу союза, пользующагося правами юридическаго лица. Въ обществѣ складывается постепенно твердое убѣжденіе, что именно эта вторая система, не представляя особыхъ опасностей для оборота, въ то же время имѣетъ громадныя преимущества съ точки зрѣнія свободнаго развитія предпринимательства и увеличенія имущественнаго благосостоянія страны. Это убѣжденіе складывается подъ вліяніемъ измѣненія взгляда на природу предпринимательскихъ товариществъ, ибо въ зависимости отъ того, разсматриваются ли они какъ извѣстныя организаціи, возникающія въ силу того или иного характера совмѣстной дѣятельности объединенной группы лицъ, или же какъ множественность лицъ, совмѣстно ведущихъ за общій счетъ одно дѣло, которое получило нѣкоторое внѣшнее единство ради практическихъ удобствъ, должно опредѣлиться, есть ли самостоятельность правовой

ЦАБ "Автограф"

позиціи этой организаціи ея право, или же только милость, дарованная всесильнымъ государствомъ. Конечно, эти новыя теченія въ сферѣ отношеній къ предпринимательскимъ организаціямъ находятся въ тѣсной связи съ другими болѣе глубокими процессами въ области права, но это уже внѣ нашей непосредственной задачи.

Въ средніе вѣка, когда добровольныя формы ассоціацій составляли сравнительно рѣдкое исключеніе, а вся жизнь, посколько она не предоставлялась свободному усмотрѣнію и самостоятельной дѣятельности индивида, протекала въ принудительныхъ союзахъ, ученіе о юридическомъ лицѣ должно было развиваться въ связи не съ частно-правовыми, а публично-правовыми союзами. Именно поэтому въ средніе вѣка вопросъ о юридическомъ лицѣ изучался параллельно изслѣдованію положенія и организаціи церкви. Юристы разрабатывали ученіе о юридическомъ лицѣ по преимуществу для публично правовыхъ союзовъ. Этимъ обусловливались и особые пріемы изученія. Цивилистъ получалъ этотъ союзъ какъ нѣчто готовое, его задача сводилась къ тому, чтобы уже готовому цѣлому дать извѣстную позицію въ гражданскомъ оборотѣ. Между тѣмъ современный цивилистъ изучаетъ данный вопросъ по преимуществу съ точки зрѣнія добровольныхъ союзовъ частнаго права. Внутренняя организація союза, способъ возникновенія, характеръ отношеній къ третьимъ лицамъ,—все это вопросы гражданскаго права, вопросы, разрѣшаемые при содѣйствіи тѣхъ самыхъ цивилистовъ, которые разрабатываютъ и основные вопросы о юридическомъ лицѣ.

Проф. Ельяшевичъ въ своей превосходной строго-научной работѣ утверждаетъ, приведя убѣдительные доводы, что публично-правовыя организаціи въ Римѣ получили права юридической личности въ гражданскомъ правѣ не въ силу особенностей своихъ внутреннихъ отношеній, весьма разнообразныхъ въ разнаго рода организаціяхъ, признававшихся юридическими лицами, но въ силу необходимости дать имъ самостоятельную позицію въ имущественномъ оборотѣ [1]). Иначе го-

[1]) Къ этой точкѣ зрѣнія цѣликомъ примыкаетъ и Л. С. Таль въ очеркѣ, посвященномъ «Юридической природѣ организаціи или внутренняго порядка предпріятія». Очеркъ этотъ въ чрезвычайно сжатой формѣ излагаетъ современныя теченія по вопросу о юридической личности союзовъ.

ЦАБ "Автограф"

воря, по мнѣнію проф. Ельяшевича, самостоятельность въ оборотѣ и составляетъ весь смыслъ юридическаго лица въ гражданскомъ правѣ. Но авторъ упускаетъ изъ виду, что онъ имѣетъ дѣло именно съ публично-правовыми союзами, которые образовались внѣ сферы частнаго права. Такимъ союзамъ въ области частнаго права надо было дать только правовую позицію, все остальное касалось права публичнаго. Исключеніе составляли товарищества откупщиковъ. Хотя и они были тѣсно связаны съ публично-правовыми задачами государства, но такъ какъ вся дѣятельность ихъ протекала въ области частно-правовыхъ отношеній, то нормы, ихъ регулирующія въ частномъ правѣ, не могли быть сведены къ постановленіямъ, нормирующимъ только ихъ правовую позицію въ гражданскомъ оборотѣ, а должны были нормировать и внутреннія отношенія товарищей между собой и къ союзной организаціи. Тѣ же тенденціи, которыя наблюдаются въ постановленіяхъ, касающихся этихъ сторонъ бытія товариществъ публикановъ, мы наблюдаемъ въ современномъ правѣ по отношенію къ союзнымъ организаціямъ, признаваемымъ юридическими лицами. Но такъ какъ въ римскомъ хозяйственномъ строѣ данное явленіе было исключительное, то понятно, что и въ правовой системѣ оно

Авторъ совершено правильно характеризуетъ основную идею этихъ теченій, т. е. стремленіе выдѣлить моментъ организаціи, моментъ подчиненія индивида коллективной волѣ союза, и въ этомъ большая заслуга автора. Къ сожалѣнію, авторъ не дѣлаетъ конечныхъ выводовъ изъ того положенія которое онъ съ большимъ искусствомъ устанавливаетъ при обозрѣніи разныхъ конструктивныхъ попытокъ въ сферѣ изученія юридической личности союзныхъ организацій. Если моменты организаціи, господства воли коллектива имѣютъ рѣшающее значеніе при опредѣленіи юридической структуры союза, то, очевидно, въ чемъ либо эти моменты и должны проявиться, и задача юриста въ томъ и заключается, чтобы изучить и опредѣлить характеръ этихъ проявленій. Между тѣмъ проф. Таль, вмѣсто того, чтобы обратиться къ такому изученію, безъ дальнѣйшей критики и безъ новой аргументаціи примыкаетъ къ взгляду проф. Ельяшевича. Быть можетъ, это въ значительной степени обусловливалось тѣмъ, что проф. Таль недостаточно точно отграничилъ тему своего изслѣдованія. Оно посвящено изученію юридической природы предпріятія; съ его опредѣленія (какъ организованной хозяйственной единицы, расчитанной на постоянное планомѣрное обслуживаніе оборота), авторъ и начинаетъ свой очеркъ, а между тѣмъ по существу очеркъ посвященъ изученію не предпріятія, какъ такового, независимо отъ того, кто стоитъ во главѣ его, но изученію союзныхъ организацій, направленныхъ на веденіе промысла.

ЦАБ "Автограф"

не могло оставить особенно замѣтнаго слѣда, а потому не въ римскомъ правѣ можно искать разъясненій трудныхъ вопросовъ, которые продолжаютъ мучить современную юриспруденцію въ связи съ хозяйственными явленіями, почти не имѣвшими прецедентовъ въ античномъ мірѣ.

При изученіи теоріи юридическаго лица съ точки зрѣнія ученія о предпринимательскихъ товариществахъ, особенный интересъ возбуждаетъ вопросъ, есть ли внутренняя связь между юридической личностью союза и его внутренней организаціей. Если такой связи нѣтъ, то въ ученіи о юридическомъ лицѣ съ точки зрѣнія предпринимательскихъ организацій интересенъ одинъ только вопросъ: нужно ли этимъ организаціямъ предоставлять права юридическаго лица и если нужно, то въ силу какихъ соображеній. Если же наоборотъ исходить изъ убѣжденія, что между юридической личностью союза и его внутренней организаціей, его внутреннимъ бытіемъ есть опредѣленная тѣсная связь, то, конечно, понятіе юридическаго лица въ современномъ правѣ можетъ быть выяснено лишь въ самой тѣсной связи съ выясненіемъ природы товарищескихъ формъ, которыя признаются юридическими лицами. Такому выясненію крайне содѣйствуетъ и изученіе организаціи предпринимательскихъ товариществъ, которымъ оборотъ отказываетъ въ признаніи юридической личности, такъ какъ такимъ путемъ мы полнѣе уясняемъ себѣ, какимъ же требованіямъ должна отвѣчать товарищеская организація, чтобы имѣть право претендовать на признаніе ея юридическимъ лицомъ.

Именно поэтому, съ точки зрѣнія тѣхъ задачъ, которыя преслѣдуетъ настоящая работа, представляется цѣлесообразнымъ безконечныя теоріи, посвященныя вопросу о юридическомъ лицѣ, раздѣлить на двѣ группы: теоріи, признающія тѣсную связь между особенностями бытія товарищеской организаціи и признаніемъ ея юридическимъ лицомъ и теоріи, отрицающія эту связь.

При этомъ оставляются въ сторонѣ теоріи, которыя въ конечномъ результатѣ вообще признаютъ наличность правъ и обязанностей, не присвоенныхъ какимъ либо лицамъ. Однако отысканіе субъекта для каждаго отношенія представляется безусловно необходимымъ. И тамъ, гдѣ имѣются отношенія, для которыхъ нѣтъ живого человѣка въ качествѣ лица, къ которому

ЦАБ "Автограф"

оно можетъ быть пріурочено, тамъ необходимъ суррогатъ живого лица.

Обращаясь прежде всего къ той группѣ теорій, которая игнорируетъ связь особенностей товарищеской организаціи съ признаніемъ ея юридической личности, нужно отмѣтить теорію фикціи, которую связываютъ съ именемъ Савиньи. Теорія эта исходитъ изъ предположенія, что субъектами правъ могутъ быть только живые люди. Но положительное право можетъ по тѣмъ или инымъ соображеніямъ создать позицію лица тамъ, гдѣ реальнаго лица вовсе нѣтъ. Эти созданныя правомъ субъекты, являются вымышленными лицами, существующими въ качествѣ *отвлеченнаго понятія. Другой знаменитый юристъ* Іерингъ исходитъ, повидимому, изъ положеній, не имѣющихъ ничего общаго со взглядами Савиньи и однако его конструкція можетъ быть сопоставлена съ конструкціей Савиньи. Для него все право есть система защищенныхъ интересовъ. Соотвѣтственно этому Іерингъ долженъ былъ выдвинуть въ правовой системѣ того, чьи интересы право можетъ принимать въ расчетъ, т. е. живыхъ людей; юридическое лицо для Іеринга безсмыслица, достойная развѣ музея юридическихъ курьезовъ. По соображеніямъ практическаго характера право можетъ предоставить извѣстной группѣ лицъ, какъ таковой, судебную защиту, возможность выступленія вовнѣ, но эти практическія задачи не могутъ создать субъекта правъ, въ дѣйствительности не существующаго.

Основной недостатокъ приведенныхъ попытокъ тотъ, что онѣ стремятся создать какую-то конструкцію, между тѣмъ какъ въ самой постановкѣ вопроса есть уже отказъ отъ какой бы то ни было структуры юридическаго лица. Если лица нѣтъ, если лицомъ остается живой человѣкъ, который имѣетъ реальный интересъ въ осуществленіи тѣхъ или иныхъ правъ, и въ конечномъ результатѣ несетъ на себѣ послѣдствія тѣхъ или иныхъ обязательствъ, то не проще ли вообще отказаться отъ анализа понятія юридическаго лица и перейти къ выясненію особенностей, которыя создаются необходимостью совмѣстнаго дѣйствія нѣсколькихъ лицъ съ цѣлью облегченія всѣхъ возникающихъ предъ ними практическихъ трудностей. Отсюда крайне распространенная тенденція среди юристовъ, не касаясь вовсе вопроса о существѣ юридическаго лица, сводить всю задачу къ выясне-

ЦАБ "Автограф"

нію вопроса о преимуществахъ, предоставляемыхъ физическимъ лицамъ, посколько таковыя дѣйствуютъ совмѣстно. Такая постановка вопроса даетъ полную возможность весьма широко предоставлять льготу облегченнаго выступленія въ оборотѣ совмѣстно дѣйствующихъ лицъ Эта тенденція, порывающая связь между внутреннимъ бытіемъ союза и его признаніемъ юридическимъ лицомъ, нашла себѣ выраженіе и въ русской юриспруденціи.

Къ этому вопросу, съ обычной для него осторожностью, подходитъ проф. Покровскій въ своихъ блестящихъ очеркахъ. «Являясь лишь извѣстной формой для опредѣленія *внѣшнихъ* отношеній союза и допуская самыя разнообразныя внутреннія отношенія между членами, фигура юридическаго лица, говоритъ проф. Покровскій, была въ высокой степени пригодной для самыхъ разнообразныхъ отношеній. Въ эту форму могли вылиться различныя торговыя и промышленныя предпріятія». [1]) Отмѣченныя мной курсивомъ слова могутъ вызвать серьезныя сомнѣнія, но мы на нихъ особо останавливаться не будемъ, такъ какъ ту же мысль, но гораздо менѣе осторожно, выражаетъ и проф. Ельяшевичъ въ вышеупомянутой нами диссертаціи. Ближайшая цѣль работы проф. Ельяшевича выяснить «въ силу какихъ условій возникло въ Римѣ юридическое лицо какъ правовая форма, и какія функціи оно выполняло». Но самъ авторъ утверждаетъ, что «выводы, полученные на почвѣ римскаго права, имѣютъ непосредственное значеніе и для изслѣдованія современнаго права. Послѣднее не только восприняло римскую формулу юридическаго лица, но еще сильнѣй оттѣнило ея основной характеръ, подведя подъ нее значительно болѣе широкій кругъ явленій». Авторъ утверждаетъ, и врядъ ли можно съ нимъ спорить, что для римлянъ непосредственнымъ поводомъ къ созданію юридическаго лица послужила необходимость ввести въ гражданскій оборотъ муниципіи. [2]) Но вновь созданная форма оказалась въ одинаковой мѣрѣ пригодной для самыхъ разнообразныхъ образованій благодаря геніальной простотѣ употребленнаго для этого пріема: «къ сложнымъ организаціямъ, въ ихъ отношеніяхъ съ третьими примѣняются тѣ же нормы, что и къ отдѣльнымъ лицамъ. Какъ бы сложна организація

[1]) «Основн. проблемы, стр. 114.

[2]) «Юридическое лицо», стр. 447.

ЦАБ "Автограф"

ни была, какъ бы своеобразно ни сложились внутреннія отно шенія, во внѣ въ оборотѣ это не проступаетъ». Съ теченіемъ времени количество образованій, обнимаемыхъ этой формой, все увеличивалось, но это не должно было отражаться на судьбѣ юридическаго лица, такъ какъ «юридическая личность не обусловлена внутренней структурой скрывающагося за ней отношенія». Единственный моментъ бывшій «общимъ для всѣхъ безъ исключенія юридическихъ лицъ, это способъ ихъ выступленія во внѣ. Внутреннее строеніе ихъ разнообразно, и здѣсь мы не можемъ найти ни одной черты, которая являлась бы характерной для юридической личности.... Юридическимъ лицомъ является та организація, которая въ оборотѣ разсматривается какъ единство. Только съ этой стороны можно найти грань.... между юридическимъ лицомъ и товариществомъ: по своей внутренней структурѣ они могутъ быть абсолютно тождественны. Въ этомъ особомъ характерѣ отношеній сложнаго цѣлаго съ третьими вся сущность юридическаго лица. Проф. Ельяшевичъ полагаетъ, очевидно, что упростивъ такимъ образомъ отысканіе критерія различія юридическаго лица и товарищества, онъ нашелъ средство для легкаго распознаванія юридической личности того или иного соединенія. Но эта простота и ясность формулировки только кажущіяся. Проф. Ельяшевичъ говоритъ, что «юридическимъ лицомъ является организація, которая въ оборотѣ разсматривается какъ единство», но вѣдь этимъ отнюдь не устраняется вопросъ, какая же организація разсматривается «какъ единство»? Нормы, регулирующія институтъ полнаго товарищества во французскомъ, русскомъ и германскомъ правѣ отличаются чрезвычайнымъ сходствомъ. Общіе контуры института во всѣхъ этихъ странахъ поражаютъ тождествомъ. Но въ то время какъ французская и вслѣдъ за ней часть русской юриспруденціи разсматриваютъ эти товарищества какъ «единство», признаютъ ихъ юридическими лицами, нѣмецкая юриспруденція почти единогласно отрицаетъ за ними юридическую личность. Проф. Ельяшевичъ говоритъ, что юристъ долженъ учесть лишь одну сторону явленія, обращенную къ внѣшнему міру, къ способу выступленія во внѣ. Но что же опредѣляетъ юридическую личность въ этомъ выступленіи во внѣ? Вѣдь каждая совокупность нѣсколькихъ лицъ, ведущихъ совмѣстно, безраз-

ЦАБ "Автограф"

лично, въ какой организаціи, общее дѣло, заключаетъ договоры для всѣхъ. И если эта совокупность нѣсколькихъ лицъ имѣетъ общую фирму (а для этого отнюдь не надо быть юридическимъ лицомъ), то можно говорить о выступленіи такого рода товарищества во внѣ, можно говорить о заключеніи договоровъ для такого рода общенія и это общеніе участниковъ будетъ учитываться контрагентами при заключеніи съ нимъ договора. Будетъ ли этотъ договоръ съ товариществомъ какъ единствомъ или съ множественностью составляющихъ его индивидовъ? Гдѣ критерій для такого различенія? Формула проф. Ельяшевича не даетъ намъ опредѣленнаго критерія, но обращаетъ насъ отъ одного вопроса къ другому: приходится искать отвѣтъ на вопросъ, когда же оборотъ разсматриваетъ союзную форму какъ единство и когда онъ, наоборотъ, это единство отрицаетъ. Если же мы обратимся къ ученымъ, къ точкѣ зрѣнія которыхъ примыкаетъ проф. Ельяшевичъ, то мы убѣдимся, что въ отысканія критерія для различенія союзныхъ формъ, признаваемыхъ во внѣ самостоятельными носителями правъ и обязанностей, и заключается задача изслѣдователей. Такъ, напримѣръ, вся французская юриспруденція, исходящая изъ той же утилитарной по существу точки зрѣнія, которой придерживается проф. Ельяшевичъ, выдвигая этотъ критерій единства во внѣ, подчеркиваетъ процессуальный моментъ въ вопросѣ о юридической личности союзовъ. Но для французской юриспруденціи это былъ единственный выходъ изъ затруднительнаго положенія, въ которомъ оказались тамъ всѣ товарищескія организаціи, ибо помимо признанія ихъ юридическими лицами онѣ не имѣли бы права на судебную защиту. [1]) Современныя процессуальныя нормы не отличаются такимъ ригоризмомъ и, напр., германскій уставъ гражданскаго судопроизводства признаетъ частичную правоспособность и за неправоспособнымъ союзомъ. [2]) И нѣтъ никакихъ основаній сомнѣваться, что

---

[1]) Объ этомъ болѣе подробно Каминка «Очерки торговаго права», изд. 2, стр. 271.

[2]) § 50 гласитъ: Ein Verein der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden, im Rechtsstreite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins». Мы оставляемъ при этомъ въ сторонѣ вопросъ о различіи между Parteifähigkeit u Prozessfähigkeit. См., напр., Loewenfeld «Lehrbuch der Civilprozessordnung» § 21—22.

ЦАБ "Автограф"

это новое теченіе въ гражданскомъ процессѣ получитъ и дальнѣйшее признаніе.

Итакъ, въ признаніи за союзами права на судебное выступленіе нельзя найти критерія для уясненія юридической структуры союза. И это совершенно понятно. Процессъ есть способъ охраны правъ, созданныхъ гражданскимъ правомъ, поэтому въ нормахъ послѣдняго, а не въ процессуальныхъ способахъ охраны должны мы искать отвѣтъ на вопросъ о гражданской правоспособности [1]).

Чрезвычайно оригинальный опытъ обойти всѣ трудности, связанныя съ выборомъ между двумя одинаково неудовлетворительными попытками уяснить природу юридическаго лица, дѣлаетъ проф. Петражицкій, конструкціи котораго, благодаря совершенно исключительному дару логической аргументаціи при защитѣ самыхъ неблагодарныхъ тезисовъ, представляютъ всегда большой интересъ. Трудность положенія въ ученіи о юридическомъ лицѣ обусловливается тѣмъ, что «теперешняя наука права находится въ... трагическомъ и повидимому безвыходномъ положеніи», такъ какъ «съ одной стороны немыслимы права и обязанности безъ субъектовъ, а, съ другой стороны всѣ поиски за подлежащими субъектами для множества правъ и обязанностей оказываются тщетными, несмотря на весь громадный потраченный на это трудъ и все остроуміе множества выдающихся юристовъ, въ томъ числѣ первыхъ корифеевъ романистической и германистической юриспруденціи». Проф. Петражицкій не боится сдѣлать новую попытку созданія теоріи юридическаго лица, несмотря на рядъ чужихъ неудачъ, въ противоположность Saleilles'у, замѣчающему, что послѣ столькихъ попытокъ разрѣшенія вопроса о юридическомъ лицѣ ничто не можетъ быть легче новой попытки ея разрѣшенія, но вмѣстѣ съ тѣмъ ничто не можетъ быть болѣе безплоднаго, такъ какъ попытка обречена на гибель [2]). Проф. Петражицкій полагаетъ [3]), что все бѣдствіе происходитъ отъ того, что поиски производятся не въ надлежащемъ направленіи, что «въ основѣ ихъ лежитъ

---

[1]) Именно такъ ставится вопросъ и въ новѣйшихъ процессуальныхъ законахъ. Такъ, согласно § 50 уст. герм. гражд. суд., стороной въ процессѣ можетъ быть каждый правоспособный субъектъ.

[2]) De la personnalité juridique. Стр. 516.

[3]) Теорія Права, т. II, стр. 392, сл.

ЦАБ "Автограф"

заблужденіе относительно сферы существованія и возможности успѣшнаго нахожденія искомаго. Разрушительная критика проф. Петражицкаго идетъ при этомъ гораздо дальше, нежели отрицаніе всѣхъ до него выдвигавшихся ученій о юридическомъ лицѣ. Онъ полагаетъ, что въ той же мѣрѣ неудовлетворительны и ученія о физическомъ лицѣ, какъ обладателѣ правоспособности, разница только въ томъ, что по отношенію къ физическимъ лицамъ «не принимаются во вниманіе разныя обстоятельства, противорѣчащія подлежащему ученію и ниспровергающія его». Такъ, упускается изъ виду, что правоспособность не прекращается въ моментъ смерти; такъ, въ ученіи о безвѣстномъ отсутствіи и совмѣстной смерти «содержится опроверженіе ученія о физическихъ лицахъ какъ непремѣнно «живыхъ» людяхъ и о прекращеніи личности, правоспособности въ моментъ смерти». Такимъ образомъ и «существующее ученіе о физическихъ лицахъ является сочетаніемъ противорѣчивыхъ и другъ друга ниспровергающихъ положеній». [1]). Ключъ къ устраненію этихъ сплошныхъ недоразумѣній, въ которыя юриспруденція впадала въ теченіе многихъ вѣковъ, заключается въ непониманіи того положенія, что «правовыя явленія и ихъ элементы суть явленія не матерьяльнаго, а духовнаго міра, что для отысканія и изученія ихъ слѣдуетъ обращаться не къ поискамъ во внѣшнемъ мірѣ, а къ психикѣ тѣхъ, которые переживаютъ подлежащіе психическіе процессы... только въ этой сферѣ имѣются правовыя явленія, какъ сложное цѣлое и всѣ ихъ элементы». При такой постановкѣ вопроса «задачей подлежащихъ изслѣдованій и ученій является ознакомленіе съ подлежащими фактами правовой психики, констатированіе того, что имѣется въ этой психикѣ въ качествѣ субъективныхъ представленій». Изучая вопросъ въ этой сферѣ, мы должны убѣдиться, что у разныхъ народовъ въ однѣхъ и тѣхъ же областяхъ права могутъ оказаться субъектами, при примѣненіи научно психологическаго метода изученія... «различныя неоднородныя представляемыя существа». Въ результатѣ такой постановки вопроса проф. Петражицкій совершенно такъ же, какъ и сторонники теоріи фикцій или сторонники взгляда, что все содержаніе юридической личности сводится къ извѣстной внѣшней юридической позиціи, при-

[1]) «Теорія права», т. II, стр. 394, 397.

ЦАБ "Автограф"

ходитъ къ выводу, что «не входитъ въ задачу научныхъ изслѣдованій о субъектахъ и систематическаго изложенія подлежащихъ ученій изслѣдованіе природы того, что во внѣшнемъ мірѣ соотвѣтствуетъ такимъ или инымъ субъективнымъ представленіямъ. Какъ было бы явною несообразностью заниматься въ ученіи о т. н. физическихъ лицахъ (уже само названіе «физическія» явная несообразность) анатоміей и физіологіей человѣка, такъ точно было бы несообразностью заниматься описаніемъ природы «соціальныхъ организмовъ» въ ученіи о лицахъ даже въ томъ случаѣ, если бы, напр., было открыто дѣйствительное существованіе подлежащихъ сверхъ животныхъ», иронически замѣчаетъ проф. Петражицкій.

Отыскивая отвѣтъ на вопросъ, что такое юридическое лицо въ нашихъ представленіяхъ, въ нашей психикѣ, проф. Петражицкій послѣдовательно отвѣчаетъ: «на вопросъ теоріи права: что или кто можетъ быть субъектомъ правоотношеній, обязанностей и правъ... получается отвѣтъ: субъектными представленіями въ области правовой психики могутъ быть всевозможныя представленія персональнаго личнаго характера. Подлежащихъ (представляемыхъ) существъ сообразно богатству и причудливости человѣческой фантазіи множество: разные предметы неживой, но представляемой одушевленною, природы: камни, растенія и проч., животные и ихъ духи, люди, ихъ зародыши, ихъ духи.»

Мы увлеклись бы далеко за предѣлы темы, если бы хотѣли прослѣдить основанія, по которымъ проф. Петражицкій создалъ или точнѣе санкціонировалъ такой поразительный музей субъектовъ правъ для разныхъ временъ и народовъ. Оставаясь въ болѣе тѣсныхъ предѣлахъ разсмотрѣнія взглядовъ проф. Петражицкаго примѣнительно къ теоріи юридическаго лица, необходимо указать, что хотя понятіе юридическаго лица имѣется въ нашемъ сознаніи, а внѣ сознанія существуютъ лишь тѣ явленія, на основаніи которыхъ складывается наше представленіе о юридическомъ лицѣ, тѣмъ не менѣе наше прдставленіе цѣнно лишь постолько, посколько оно отвѣчаетъ реальнымъ явленіямъ. Правда, и наше представленіе, сложившееся подъ вліяніемъ явленій внѣшняго міра, можетъ въ свою очередь оказывать извѣстное воздѣйствіе на внѣшнія явленія. Но если наше представленіе искажаетъ явленія внѣшняго міра,

ЦАБ "Автограф"

не находясь съ нимъ въ полной гармоніи, его вліяніе можетъ быть только вреднымъ. Задача юриспруденціи въ томъ и заключается, чтобы отдать себѣ ясный отчетъ въ соотвѣтствіи нашихъ представленій явленіямъ внѣшняго міра, устранить возможную несогласованность, создать гармоническое цѣлое между нашимъ представленіемъ о томъ, что такое юридическое лицо и его дѣйствительной сущностью. Если наивное міросозерцаніе человѣка, которому чужды пріемы отвлеченнаго мышленія, готово признать духъ животнаго субъектомъ правъ, то отсюда никакъ нельзя умозаключать, что структура юридическаго лица расчитана и на такой духъ животнаго. Надо имѣть извѣстное представленіе о существѣ юридическаго лица въ гражданскомъ оборотѣ; съ точки зрѣнія этого представленія мы должны сумѣть дать опредѣленный отвѣтъ на вопросъ, можетъ ли духъ животнаго отвѣчать тѣмъ требованіямъ, ради которыхъ создана фигура юридическаго лица. Если не можетъ, должно отвергнуть наивное міросозерцаніе стараго человѣка. Соображенія психическаго характера могутъ объяснить происхожденіе такихъ примитивныхъ для насъ взглядовъ, но отнюдь не служить основаніемъ для конструкціи юридическаго лица. Теперь для каждаго ясно, что духъ животнаго неподходящій субстратъ для юридическаго лица. Вопросъ о наличности надлежащаго субстрата долженъ быть каждый разъ разрѣшаемъ такъ или иначе не въ зависимости отъ сложившагося въ психикѣ представленія, что тутъ имѣется или не имѣется субъектъ правъ. Напротивъ, въ нашей психикѣ должно было сложиться представленіе въ зависимости отъ явленій реальнаго міра, отъ того, имѣется ли въ дѣйствительности такая союзная организація, которая нуждается въ позиціи юридическаго лица, которая въ самой себѣ носитъ всѣ необходимые элементы, чтобы быть носителемъ правъ, исполнителемъ обязанностей. Такимъ образомъ, юридическая личность союза и его внутренняя структура находятся въ самой тѣсной между собой связи. Проф. Петражицкій возражаетъ (и это довольно обычное возраженіе), что въ ученіи о физическомъ лицѣ мы не занимаемся вопросами анатоміи и физіологіи человѣка, и отсюда дѣлаетъ выводъ, что и въ ученіи о юридическомъ лицѣ мы не имѣемъ основаній заниматься описаніемъ природы «соціальныхъ организмовъ». Конечно, физіологія и анатомія не составляютъ части юриспру-

ЦАБ "Автограф"

денціи, но понятіе человѣка въ такой мѣрѣ опредѣленное и ясное, что для юриста нѣтъ надобности въ изысканіяхъ въ области естественныхъ наукъ, чтобы создать себѣ совершенно ясное представленіе о человѣкѣ, какъ субъектѣ правъ. На основаніи того, что мы знаемъ, и не изучая естественныхъ наукъ, мы можемъ утверждать, что каждый человѣкъ представляетъ субстратъ, совершенно пригодный, чтобы быть носителемъ правоспособности. Но можно себѣ представить условія, когда такія справки въ области наукъ естественныхъ необходимы и для юриста въ сферѣ ученія о физическомъ лицѣ. Было же время, когда вопросъ о правоспособности человѣка какъ такового подлежалъ сомнѣнію. Исходя изъ соображеній о превосходствѣ той или иной расы, юристы могутъ утверждать, что только представители извѣстной расы должны пользоваться всей полнотой правъ, что, наоборотъ, представители другой или другихъ расъ нуждаются не въ правахъ, но въ попечительствѣ и т. п. При такихъ условіяхъ совершенно естественно, что и юристу пришлось бы заняться вопросами естествознанія. Точно также въ доброе старое время, когда равноправіе женщинъ и въ области гражданскихъ правъ представлялось для многихъ спорнымъ, вопросы естествознанія могли играть извѣстную роль при рѣшеніи вопроса о физическомъ лицѣ, какъ носителѣ правоспособности. Но и теперь въ ученіи о физическомъ лицѣ имѣются вопросы, при разрѣшеніи которыхъ необходима справка въ естественныхъ наукахъ. Такъ, напр., въ вопросѣ о начальномъ моментѣ правоспособности. Ребенокъ появляется на свѣтъ Божій мертвымъ. Возникаетъ вопросъ, родился ли онъ живымъ и лишь затѣмъ умеръ. Безразличный съ точки зрѣнія реальныхъ отношеній вопросъ, жило или не жило это существо, во всякомъ случаѣ переставшее жить раньше, нежели съ обывательской точки зрѣнія можно было убѣдиться въ томъ, что было живое существо, вопросъ пріобрѣтаетъ громадное значеніе съ точки зрѣнія юридической, ибо отъ того или другого рѣшенія зависитъ весь порядокъ наслѣдованія. Приходится искать признаки кратковременной жизни, чтобы установить наличность правоспособности даннаго существа. Такіе признаки надо искать съ помощью наукъ естественныхъ, къ которымъ и долженъ прибѣгнуть юристъ.

Въ отличіе отъ общеизвѣстности понятія «человѣка» для

ЦАБ "Автограф"

каждаго юриста, понятіе соціальнаго организма, пока, по крайней мѣрѣ, не отличается опредѣленностью. Самъ же проф. Петражицкій пользуется этимъ, чтобы иронизировать насчетъ возможности открытія такихъ «соціальныхъ организмовъ», которые будутъ признаны «сверхъ животными, даже съ половыми органами, различными у государства и церкви». И такъ какъ союзныя организаціи представляютъ явленія общественной жизни, возникающія въ опредѣленной средѣ, развивающіяся въ однихъ условіяхъ, быстро хирѣющія и гибнущія въ другихъ, такъ какъ на образованіе этихъ условій вліяетъ и право, отъ котораго зависитъ признавать существованіе и свободное возникновеніе однѣхъ организацій, ставить опредѣленныя условія для существованія другихъ, наконецъ, вовсе воспрещать существованіе третьихъ, то вопросъ о внутреннемъ бытіи союзныхъ организацій пріобрѣтаетъ громадное значеніе для юриста. И такъ какъ далѣе среди условій существованія союзныхъ формъ однимъ изъ важныхъ является признаніе за ними правъ юридическаго лица, то понятно, что въ связи съ ученіемъ о юридической личности приходится внимательно относиться къ вопросамъ союзныхъ организацій.

Какъ ни соблазнительна поэтому мысль найти критерій, который давалъ бы возможность выяснить юридическую личность союза, не углубляясь въ трудные вопросы разсмотрѣнія внутреннихъ отношеній данной организаціи, отъ этой заманчивой мысли надо отказаться. При ближайшемъ анализѣ оказывается, что эта мысль въ сущности лишена положительнаго содержанія и является простымъ перефразомъ положенія, что юридическая личность есть субъектъ правъ, сводясь т. о. къ отрицательному моменту—что она не физическое лицо. Но отрицательно нельзя выяснить природу явленія, отличающагося къ тому же большой сложностью. Совершенно правильно замѣчаетъ проф. Покровскій [1]), не дѣлая, къ сожалѣнію, отсюда никакихъ выводовъ, что «юридическое лицо не есть нѣчто мертвое и безжизненное; оно является напротивъ нѣкоторой живой клѣточкой соціальнаго организма. Эту жизненность, активность придаетъ ему, какъ и физическому лицу, *воля* корпораціи или воля учредителя, продолжающая одушевлять созданное имъ

[1]) «Основныя проблемы», стр. 125.

ЦАБ "Автограф"

учрежденіе. Забвеніе этого живого элемента составляетъ основной порокъ теоріи фикціи, толкавшій юриспруденцію неоднократно на ложный путь». Къ сожалѣнію, теорія фикціи не стоитъ здѣсь особнякомъ. Именно для того, чтобы избѣгнуть основной ошибки, юриспруденція отнюдь не должна уклоняться отъ анализа всѣхъ отношеній, которыя охватываются понятіемъ юридическаго лица. Это не значитъ, конечно, что должно дать разборъ всѣхъ возможныхъ типовъ товарищескихъ соединеній. Но имѣя въ виду все разнообразіе комбинацій трудового и капиталистическаго элементовъ, нужно дать себѣ ясный отчетъ, въ чемъ заключаются особенности, которыя создаютъ структуру юридической личности союза. Тѣ, кто полагаетъ, что для пониманія каждаго отношенія, какъ бы сложно оно ни было, теорія должна дать простой и опредѣленный критерій, стремятся къ тому, чтобы найти простой способъ въ каждомъ данномъ случаѣ съ точностью опредѣлить наличность товарищества съ юридической личностью. Такую задачу приходится, однако, признать неосуществимой. Тамъ, гдѣ разнообразіе явленій велико, гдѣ массой нюансовъ однѣ формы организацій переходятъ постепенно и незамѣтно въ другія, точныхъ критерій различенія дать невозможно. Все, что наука можетъ сдѣлать—дать характеристику института, отмѣтить особенности структуры, чтобы помощью внимательнаго и порой весьма труднаго анализа оріентироваться, какой же союзъ имѣется въ данномъ случаѣ. Характеръ товарищескаго имущества, предѣлы отвѣтственности товарищей по обязательствамъ товарищества, особенности организаціи управленія,—все это элементы товарищескаго союза, которые даютъ матеріалъ для отвѣта на вопросъ, есть ли здѣсь юридическое лицо. Но ни одинъ изъ этихъ элементовъ не является рѣшающимъ.

Въ свое время Лабандъ съ большой убѣдительностью доказалъ, что ни способъ управленія, ни отношеніе къ товарищескому имуществу не даютъ критеріевъ въ такой мѣрѣ. надежныхъ, чтобы по характеру имущественнаго обладанія или организаціи, даже не вникая въ особенности даннаго союзнаго образованія, безошибочно рѣшить, должно ли оно быть признано юридическимъ лицомъ. Проф. Лабандъ думалъ, однако, что такимъ надежнымъ критеріемъ является характеръ отвѣтственности товарищей по обязатель-

ЦАБ "Автограф"

ствамъ союза [1]). Несомнѣнно, что это моментъ чрезвычайно важный, такъ какъ вопросъ о предѣлахъ отвѣтственности участниковъ товарищества всегда съ полной опредѣленностью разрѣшается въ каждой организаціи, и измѣненіе предѣловъ отвѣтственности не можетъ быть вопросомъ усмотрѣнія ея участниковъ. Но когда Лабандъ писалъ свою статью, принципъ ограниченной отвѣтственности былъ необходимымъ реквизитомъ товариществъ съ юридической личностью. Засимъ, однако, дѣловой оборотъ создалъ такія формы товарищескихъ организацій, въ которыхъ неограниченная отвѣтственность сочеталась со всѣми особенностями, свойственными юридическому лицу. Пришлось отказаться и отъ даннаго критерія для разграниченія юридическихъ лицъ и простыхъ товариществъ. Но это не значитъ, что характеръ отвѣтственности участниковъ безразличенъ съ точки зрѣнія опредѣленія юридической структуры союза. Обычно ограниченная отвѣтственность участниковъ есть особенность юридическихъ лицъ. Именно потому, что здѣсь нормально близость лица къ союзной организаціи не можетъ быть столь значительной, какъ въ союзныхъ организаціяхъ, не являющихся юридическими лицами, нѣтъ моральныхъ и экономическихъ основаній возлагать на участниковъ столь далеко идущую отвѣтственность по обязательствамъ союза. Но могутъ быть свои особыя причины, по которымъ дѣловой оборотъ или законодательство, несмотря на разобщенность позицій союза и его участниковъ, признаютъ все же желательнымъ или даже необходимымъ установленіе такой усиленной отвѣтственности товарищей по обязательствамъ союза. Въ этомъ отношеніи любопытна судьба вышеуказанныхъ Erwerbs und Wirtschaftsgenossenschaften германскаго права. Наиболѣе горячіе сторонники этой союзной формы требовали неограниченной отвѣтственности для всѣхъ участниковъ именно потому, что считали не только чрезвычайно желательнымъ, но даже и безусловно необходимымъ, чтобы въ этихъ союзахъ безкапитальныхъ тружениковъ личный элементъ, играющій здѣсь господствующую роль, былъ въ максимальной степени заинтересованъ въ ходѣ дѣла. Такая заинтересованность прежде всего

[1]) Beitr.ge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften въ Zeitschrift f. d. ges. Handelsrecht t. XXX.

ЦАБ "Автограф"

создается неограниченной отвѣтственностью. Жизнь, однако, убѣдила, что какъ бы ни было желательно личное участіе каждаго въ веденіи дѣла, оно абсолютно невозможно въ тѣхъ союзахъ, въ которыхъ число участниковъ значительно и въ которыхъ дѣятельность становится чрезвычайно развѣтвленной. Поэтому, идя навстрѣчу интересамъ дѣлового оборота, законодательству пришлось предоставить самимъ участникамъ выборъ тѣхъ или иныхъ предѣловъ отвѣтственности. Въ остальномъ же организація этихъ товариществъ могла другъ отъ друга ничѣмъ не отличаться, и въ оборотѣ, въ сношеніяхъ съ третьими лицами они выступали на совершенно одинаковыхъ основаніяхъ. Совершенно тождественныя во всѣхъ отношеніяхъ, за исключеніемъ момента отвѣтственности, товарищества эти не могутъ быть отнесены къ разнымъ правовымъ образованіямъ, по признаку предѣловъ отвѣтственности, установленныхъ самими товариществами. Слѣд., и при неограниченной или кратной отвѣтственности участниковъ вся организація товарищества, способы выступленія въ оборотѣ могутъ представлять полную аналогію съ товариществами, пользующимися правами юридическаго лица; нѣтъ поэтому достаточныхъ основаній, *несмотря* на неограниченную отвѣтственность товарищей, отказать такому товариществу въ признаніи юридической личности.

Не слѣдуетъ забывать, что какъ ни важенъ характеръ отвѣтственности въ союзныхъ организаціяхъ, онъ является лишь однимъ изъ моментовъ въ строѣ союзныхъ отношеній, отражающимся на всѣхъ остальныхъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ являющимся результатомъ ихъ вліянія. Каждый изъ этихъ моментовъ имѣетъ свои хозяйственныя функціи, и могутъ быть случаи, когда при важности всѣхъ моментовъ, коими обусловливается необходимость признанія товарищества юридическимъ лицомъ, предѣлы отвѣтственность товарищей, особаго значенія не имѣютъ. На этомъ вопросѣ намъ приходилось подробно останавливаться при изученіи юридической природы акціонерныхъ компаній. Теперь, при изученіи спеціальнаго вопроса о предпринимателяхъ, правильность высказаннаго нами около пятнадцати лѣтъ назадъ взгляда находитъ дальнѣйшее подтвержденіе. Мы тогда указали [1]), что особенность юридическаго лица заключается

[1]) «Акціонерная компанія», стр. 484.

ЦАБ "Автограф"

въ своеобразіи отношеній его членовъ къ единству, составляющему юридическое лицо. Основная особенность этихъ отношеній, придающая имъ совершенно своеобразную окраску, та, что здѣсь нѣтъ свободы и равенства отношеній, которыя характеризуютъ всю область обязательственныхъ отношеній. Въ послѣдней, какъ извѣстно, подчиненіе не идетъ дальше опредѣленныхъ, заранѣе договоромъ очерченныхъ предѣловъ,—лица же, вступающія въ товарищество, образующее юридическую личность, неизбѣжно подчиняются волѣ большинства, корпоративной волѣ союза. Корпоративная воля есть необходимая черта юридической личности, ибо, какъ чрезвычайно мѣтко, еще до германистовъ, указалъ Отто Бэръ [1]), въ юридическомъ лицѣ «вмѣсто естественнаго объединенія интересовъ физическаго лица единствомъ его мышленія и воли, мы имѣемъ искусственное соединеніе, въ которомъ растворяется часть интересовъ отдѣльныхъ лицъ, претворяясь затѣмъ въ высшемъ единствѣ—общности интересовъ». Это единство создается организаціей. Юридическое лицо создается, когда союзъ является организованнымъ единствомъ изъ множественности составляющихъ его лицъ, созданнымъ помощью подчиненія своей воли волѣ этого единства.

Если ходъ предпріятія въ послѣдней инстанціи долженъ направляться коллективной волей, то, очевидно, что единая воля всегда должна быть налицо. Для этого и необходима организація. И если внимательнѣе отнестись къ безконечнымъ попыткамъ объясненія сущности юридической личности союзовъ, то не трудно убѣдиться, что, независимо отъ результатовъ, къ которымъ приводятъ разнообразнѣйшія конструктивныя попытки, всѣ онѣ въ теченіе послѣднихъ десятилѣтій возвращаются къ идеѣ организаціи, какъ характерному признаку союзныхъ образованій, пользующихся правами юридическаго лица. Въ этомъ отношеніи чрезвычайно любопытенъ очеркъ проф. Таля [2]). Правда, конечный результатъ его работы, какъ выше упомянуто, представляется нами ошибочнымъ, но съ удивительнымъ трудолюбіемъ авторъ въ чрезвычайно сжатомъ обзорѣ изложилъ съ большимъ искусствомъ и полной объективностью рядъ современныхъ

---

[1]) Der Rechtsstaat, стр. 20.

[2]) «Юридическая природа организаціи или внутренняго порядка предпріятія».

ЦАБ "Автограф"

теорій, пытавшихся найти разгадку сфинкса, который называется юридическимъ лицомъ. «Организація, въ смыслѣ наличности обязательнаго внутренняго строя, составляетъ отличительный признакъ соціальныхъ образованій, имѣющихъ юридическій характеръ, и единственный критерій для ихъ разграниченія отъ чисто бытовыхъ явленій». Авторъ добавляетъ, что данный признакъ присущъ всѣмъ соціальнымъ образованіямъ, но это добавленіе отнюдь не уменьшаетъ значенія признанія организаціи, какъ существеннѣйшаго момента юридической личности союза, ибо, если именно организація необходима для союза, если она обращаетъ договорное соглашеніе о совмѣстной дѣятельности въ соціальное образованіе, то очевидно, именно въ особенностяхъ организаціи необходимо искать тѣ признаки, которые выдѣляютъ союзъ, пользующійся правами юридическаго лица, изъ другихъ правообразованій. Это отличіе и усматривается въ принципѣ необходимаго подчиненія всѣхъ участниковъ волѣ громады, котораго нѣтъ въ другихъ товарищескихъ организаціяхъ. Именно этимъ моментомъ господства и подчиненія союзныя образованія отличаются отъ другихъ обязательственныхъ отношеній, которыя тоже могутъ быть направлены на достиженіе объединенными усиліями общей цѣли [1]).

---

[1]) Эта отличительная черта союзныхъ организацій, занимающихъ позицію юридическаго лица, характеризуетъ лишь внутреннія отношенія союза къ своимъ членамъ и членовъ между собой въ ихъ союзныхъ отношеніяхъ. Поэтому представляется совершенно неправильнымъ пріемъ проф. Таля, который наряду съ этимъ ставитъ совершенно другую группу отношеній. Поставивъ себѣ вопросъ о томъ, какова юридическая природа того внутренняго порядка, который имѣетъ обязательное значеніе для союзной организаціи, авторъ (стр. 11) формулируетъ эту проблему «конкретно... на такихъ примѣрахъ: на какомъ основаніи лица, вступающія въ договорныя отношенія съ организованными предпріятіями, какъ-то: рабочіе и служащіе съ заводомъ, пассажиры съ желѣзной дорогой, абоненты съ обществомъ освѣщенія или телефоновъ и т. д. должны подчиняться установленному и даже впредь устанавливаемому ихъ контрагентомъ безъ ихъ участія внутреннему порядку этого предпріятія». Такое сопоставленіе способно, однако, не разъяснить дѣйствительную природу союзныхъ организацій, но только ее затемнить. Особенность союзныхъ организацій вовсе не въ томъ, что какая-то сторонняя воля налагаетъ свою печать на отношенія составляющей единство множественности къ этому единству, а въ томъ, что единство составляется помощью отказа составляющихъ его индивидовъ отъ части своей свободы; этимъ отказомъ и создается автономная воля

ЦАБ "Автограф"

Мысль о томъ, что признаніе союза юридическимъ лицомъ есть необходимое послѣдствіе его организаціи, нашла себѣ выраженіе въ Швейцарскомъ законодательствѣ. Ст. 60 швейцарскаго гражданскаго уложенія говоритъ, что каждый союзъ, посвящающій себя какой-либо политической, религіозной, научной, художественной, благотворительной, увеселительной (geselligen) и всякой другой не хозяйственной задачѣ, признается лицомъ, если изъ устава видно, что союзъ желаетъ быть корпораціей. И только въ томъ случаѣ, если этотъ союзъ занимается промысломъ, который онъ ведетъ по образцу торговаго предпріятія, онъ обязанъ, согласно ст. 61, внести себя въ торговый регистръ [1]),

Желаніе функціонировать въ качествѣ юридической личности, выражающееся подчиненіемъ отдѣльныхъ участниковъ организованной волѣ союза, можетъ проявляться въ болѣе

союза. Правда, и въ тѣхъ случаяхъ, когда третьи лица имѣютъ право вступать въ договоръ съ заводомъ, телефонной станціей и т. п. на строго опредѣленныхъ основаніяхъ, тоже нѣтъ полной свободы договорныхъ отношеній. Но эта связанность воли создается не добровольнымъ отказомъ участниковъ отъ полной свободы взаимныхъ отношеній, но подчиненіемъ ихъ извѣстному порядку, внѣ ихъ воли лежащему, порядку, который притомъ не вытекаетъ съ необходимостью изъ самого характера ихъ взаимоотношеній, но который предписывается извнѣ, не въ силу самой природы ихъ взаимоотношеній, но въ силу соображеній высшаго порядка. Поэтому соблюденіе этихъ предписаній безусловно необходимо, совершенно независимо отъ того, какова организація того предпріятія, для котораго обязательны опредѣленныя правила заключенія договоровъ съ третьими лицами. Такъ, принадлежитъ ли телефонная станція акціонерному обществу, единоличному предпринимателю государству или органу самоуправленія, во всѣхъ случаяхъ равно обязательно примѣненіе опредѣленныхъ правилъ при заключеніи отдѣльнымъ лицомъ договора, въ силу котораго ему предоставляется право пользованія телефономъ.

[1]) Любопытно съ той точки зрѣнія, которая положена въ основу настоящей работы, сопоставленіе первоначальной редакціи этой статьи съ настоящимъ ея текстомъ. Согласно первоначальному проекту закона (ст. 61), получаютъ права юридическаго лица «союзы лицъ, корпоративнымъ образомъ организованные». По существу между этимъ первоначальнымъ текстомъ и окончательной редакціей разницы нѣтъ, но характерно то, что при составленіи окончательнаго текста законодатель выдвинулъ не моментъ организаціи, но моментъ воли союза быть корпораціей, предоставляя такимъ образомъ усмотрѣнію судьи выяснить, въ чемъ эта воля проявилась (Botschaft der Bundesrates an die Bundesversammlung zum Bundesgesetz enthaltend das Schweizerische Zivilgesetzbuch von 24 Mai, 1904).

ЦАБ "Автограф"

или менѣе рѣзкой формѣ, предѣлы компетенціи организованной множественности могутъ то въ большей, то въ меньшей степени суживать свободу индивидуальнаго усмотрѣнія отдѣльныхъ участниковъ, но во всякомъ случаѣ этотъ моментъ долженъ быть непремѣнно налицо, иначе правовая личность союза немыслима.

Правильность этого положенія очень характерно подтверждается сравнительно новыми законами (германскимъ и австрійскимъ) о товариществахъ съ ограниченной отвѣтственностью участниковъ. Эта новая товарищеская форма чрезвычайно интересна именно тѣмъ, что по отношенію къ ней законодатель въ большихъ размѣрахъ, нежели по отношенію къ другимъ союзнымъ формамъ, допустилъ свободу усмотрѣнія участниковъ въ вопросахъ внутренней организаціи, несмотря на признаніе имъ ограниченной отвѣтственности участниковъ. Свобода усмотрѣнія участниковъ идетъ здѣсь такъ далеко, что товарищество съ ограниченной отвѣтственностью по своей организаціи можетъ приближаться и къ формѣ акціонерной компаніи и къ формѣ полнаго товарищества. Но потому именно, что это организація, претендующая на позицію субъекта правъ, въ законѣ оказывается рядъ указаній на признаніе принципа подчиненія и господства. Такъ, согласно австрійскому закону, высшимъ органомъ управленія является общее собраніе участниковъ. Это общее собраніе дѣйствуетъ, какъ органъ управленія, а не какъ собраніе контрагентовъ: оно постановляетъ простымъ большинствомъ голосовъ, посколько въ уставѣ не указанъ другой кворумъ. При этомъ его компетенціи подлежитъ и вопросъ объ измѣненіи самого устава [1]). Такимъ образомъ, хотя участники вступили въ товарищеское общеніе на основѣ извѣстнаго соглашенія, оно отнюдь не гарантируетъ ихъ отъ измѣненія его основъ, если постановленіемъ большинства участниковъ, въ извѣстной формѣ принятымъ, это будетъ признано желательнымъ. Такое постановленіе признается волей союза, обязательной для его членовъ въ силу факта участія ихъ въ товарищескомъ общеніи.

Отъ усмотрѣнія товарищества зависитъ сохранить въ своихъ рукахъ непосредственное управленіе дѣлами союза, передать это управленіе нѣсколькимъ участникамъ, или, наконецъ, назначить особые органы управленія [2]). Однако, свобода выбора

[1]) Ges. 6 Marz 1906, § 34, 35, 50,

[2]) Ges. 6 Marz 1906, § 15. Abs. 1 и 2.

ЦАБ "Автограф"

сохраняется за товарищами только до тѣхъ поръ, пока количество ихъ незначительное. Если число товарищей превосходитъ пятнадцать или капиталъ превышаетъ милліонъ кронъ, товарищество должно имѣть особый органъ управленія въ лицѣ совѣта [1]). Это чрезвычайно любопытное постановленіе свидѣтельствуетъ, какое громадное значеніе въ вопросахъ организаціи союзовъ имѣетъ число участниковъ. За извѣстными предѣлами безусловно требуется болѣе сложная организація.

Даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда въ самомъ договорѣ указаны товарищи, коимъ поручается непосредственное веденіе дѣла, оно проникнуто началами союзной организаціи, съ подчиненіемъ участниковъ волѣ большинства, отъ котораго его не можетъ освободить соглашеніе самихъ участниковъ. Назначеніе руководителей дѣла можетъ послѣдовать лишь на время пребыванія ихъ въ товариществѣ, причемъ и въ такомъ случаѣ они все же могутъ быть устраняемы отъ исполненія обязанностей руководителей дѣла, если имѣются къ тому достаточныя основанія [2]). Такимъ образомъ, несмотря на всю свободу установленія внутреннихъ отношеній, предоставляемой учредителямъ товарищескаго союза, она не можетъ идти такъ далеко, чтобы поставить товарищей предъ альтернативой—или продолжать терпѣть управляющихъ, назначенныхъ въ товарищескомъ договорѣ, или прекратить самое товарищество.

Такимъ образомъ, даже въ союзныхъ формахъ, отличающихся чрезвычайной эластичностью внутренней организаціи, наряду съ признаніемъ ихъ юридическими лицами совершенно опредѣленнымъ образомъ выявляется господство союзной воли съ одной стороны, подчиненіе ему воли отдѣльныхъ участниковъ съ другой. Это моменты, чуждые обязательственному праву,

---

[1]) Ges. 6 Marz 1906, § 29. Цитирую постоянно австрійскій законъ, такъ какъ онъ, какъ позднѣйшій, представляетъ нѣкоторыя улучшенія сравнительно съ германскимъ, и такимъ образомъ основная идея этой формы проявляется въ австрійскомъ законѣ болѣе рельефно. Впрочемъ въ основныхъ своихъ чертахъ оба закона представляютъ полную аналогію. См. мои «Очерки торговаго права», стр. 354—385.

[2]) Gesetz vom 6 Marz 1906, § 15 Abs. 1, § 16 Abs. 2. Любопытно при этомъ отмѣтить, что законъ, охраняя права большинства, вмѣстѣ съ тѣмъ предоставляетъ договору устанавливать право государства или другой общественной организаціи назначать должностныхъ лицъ § 15 Abs. 3.

ЦАБ "Автограф"

связывающему отдѣльныхъ, свободно опредѣляющихъ свое поведеніе индивидуумовъ лишь въ той мѣрѣ, въ какой они сами связали свою волю.

Этотъ моментъ союзной организаціи въ примѣненіи къ акціонернымъ компаніямъ совершенно правильно отмѣтилъ проф. Петражицкій, но, къ сожалѣнію, онъ сдѣлалъ отсюда неправильные выводы. «Для доказательства того, что отношеніе акціонеровъ другъ къ другу не можетъ быть признано товариществомъ, намъ даже нѣтъ надобности, говоритъ проф. Петражицкій, указывать тѣ особые признаки, которые необходимы для подведенія извѣстнаго правоотношенія между двумя или нѣсколькими субъектами подъ понятіе товарищества. Послѣднее есть особый видъ обязательственнаго отношенія. Но между акціонерами нѣтъ вообще никакого обязательственнаго отношенія. Акціонеръ не имѣетъ никакихъ правъ требованія по отношенію къ другимъ акціонерамъ и не обязанъ по отношенію къ нимъ ни къ чему. Акціонеры, какъ таковые, не состоятъ другъ съ другомъ ни въ какихъ обязательственныхъ и даже ни въ какихъ юридическихъ отношеніяхъ, слѣдовательно не можетъ быть даже рѣчи о томъ, относить ли ихъ отношеніе къ юридическому типу товарищества или нѣтъ, какъ неправильно было бы разсуждать о томъ, относится ли такой-то камень къ такому-то роду деревьевъ или къ иному» [1]). Но вѣдь, соглашаясь съ тѣмъ, что акціонерная компанія есть юридическое лицо, тѣмъ самымъ надо признать, что ея участники не связаны между собой обязательственными отношеніями. Здѣсь иной типъ совмѣстной дѣятельности предпринимателей. Акціонеры связаны общностью своихъ правъ и необходимостью совмѣстной дѣятельности для достиженія общаго результата. Слѣдовательно, по отношенію другъ къ другу ихъ связываютъ не взаимныя права и обязанности, но необходимость согласованія своихъ дѣйствій для достиженія того результата, ради котораго они въ товарищество вступили и соподчиненіе тому цѣлому, которое образуетъ акціонерную компанію. Согласованность дѣйствій путемъ образованія единой союзной воли достигается организаціей множественности, сводящей ее къ единству, единству въ равной мѣрѣ вовнѣ и внутри. И конечно, въ процессѣ образованія единой воли при наличности

[1]) Акціи, стр. 26.

ЦАБ "Автограф"

живыхъ индивидовъ, составляющихъ союзную организацію, ихъ воля должна подвергнуться серьезнымъ стѣсненіямъ.

Итакъ, въ результатѣ ближайшаго анализа структуры юридической личности союзныхъ организацій мы приходимъ къ тому же выводу, къ которому насъ привело изученіе формъ предпринимательской дѣятельности на разныхъ ступеняхъ хозяйственной жизни. Мы видѣли два полюса предпринимательской дѣятельности, одинъ—это хозяинъ, непосредственно и за свой исключительно счетъ ведущій все предпріятіе, другой полюсъ это участникъ въ промышленномъ предпріятіи, связавшій съ нимъ не всю свою хозяйственную судьбу, но лишь опредѣленный капиталъ, лично не обязанный къ веденію дѣла, и уже по этимъ причинамъ не пользующійся въ немъ всей полнотой власти хозяина, а ограниченный въ своихъ правахъ соучастіемъ другихъ лицъ. Участіемъ этихъ лицъ, ихъ капиталами, степенью ихъ готовности ими рисковать, степенью ихъ предусмотрительности и опытностью въ веденіи дѣлъ обусловливается успѣхъ или неудача предпріятія. Но успѣхъ или неудача складывается изъ большого количества элементовъ, и каждый изъ участниковъ составляетъ одинъ изъ нихъ. Будучи так. обр. однимъ изъ многихъ элементовъ, участникъ, какъ таковой, не можетъ претендовать на рѣшающую роль въ предпріятіи, и т. к. единство дѣйствій безусловно необходимо, то отсюда особенность товарищеской организаціи, состоящей изъ болѣе или менѣе значительнаго количества лицъ, заключающаяся въ необходимости господства громады и подчиненія ей отдѣльныхъ участниковъ. Эта особенность гармонически сочетается съ особенностями положенія предпринимателей, которые желаютъ ограниченно участвовать въ предпріятіи, сводя свой рискъ къ опредѣленнымъ размѣрамъ и оставляя за собой право свое участіе въ веденіи дѣла опредѣлять по собственному усмотрѣнію, подчиняясь, однако, волѣ большинства. Нельзя отсюда сдѣлать выводъ, что они могутъ и совсѣмъ не участвовать въ управленіи. Правда, законодатель не вмѣняетъ участникамъ въ обязанностъ личнымъ трудомъ участвовать въ управленіи,—это вытекаетъ изъ структуры товарищества, какъ юридическаго лица гражданскаго оборота. Предъ нами вѣдь хозяйственный союзъ въ сферѣ частнаго хозяйства, и стало быть, вступленіе въ союзъ—дѣло личнаго усмотрѣнія каждаго, но вступая, онъ подчиняется условіямъ, кои союз-

ЦАБ "Автограф"

ной организаціей для его дѣятельности установлены. Совершенно логично и послѣдовательно, что какъ вступленіе въ союзную организацію предоставлено свободному усмотрѣнію каждаго, такъ точно участнику предоставлено опредѣленіе степени участія въ веденіи дѣла. У законодателя нѣтъ никакихъ основаній предъявлять къ участнику въ этомъ отношеніи какія бы то ни было требованія. Предоставляя товарищамъ участвовать личнымъ трудомъ въ веденіи дѣла, законодатель ставитъ лишь извѣстные предѣлы возможному воздержанію; поскольку товарищества являются личнымъ единеніемъ нѣсколькихъ лицъ, а таковымъ соединеніемъ являются всѣ товарищества торговаго права, законодатель долженъ требовать (это соотвѣтствуетъ природѣ отношенія) личнаго участія такого количества товарищей, которое обезпечивало бы веденіе дѣла подъ руководствомъ и контролемъ личнаго элемента въ товарищеской организаціи. Мѣропріятія законодателя идутъ въ этомъ отношеніи въ двухъ направленіяхъ. Новѣйшіе законы, которыми регулируются товарищества, пользующіяся правами юридической личности предоставляютъ извѣстныя права по управленію товарищамъ подъ условіемъ исполненія ими своихъ обязанностей. Такъ, напр., германскій акціонерный законъ [1]) предоставляетъ право протеста противъ незаконныхъ постановленій общихъ собраній только тѣмъ товарищамъ, которые присутствовали въ общихъ собраніяхъ. Такъ регулируетъ вопросъ и австрійскій законъ о товариществахъ съ ограниченной отвѣтственностью [2]). Но законодатель идетъ и дальше. Если воздержаніе отъ участія въ управленіи становится въ товариществѣ повальнымъ грѣхомъ всѣхъ участниковъ, дальнѣйшее существованіе товарищества признается въ силу закона, а не только въ виду фактически сложившихся обстоятельствъ, невозможнымъ. Такъ, существованіе акціонерной компаніи должно прекратиться, если въ виду воздержанія товарищей становятся невозможными общія собранія, выборы членовъ управленія и надзора и т. д.

Вся структура товарищескихъ предпріятій, пользующихся правами юридическаго лица, представляетъ такимъ образомъ

---

[1]) Handelsgesetzbuch § 271. Ср. Lehmann «Recht der Aktiengesellschaften», t. II, стр. 211, сл.

[2]) Ges. 6 Marz 1906. § 41. Abs. 4.

ЦАБ "Автограф"

одно гармоническое цѣлое, въ которомъ юридическая форма вполнѣ адэкватна хозяйственной сущности отношеній, ею обнимаемыхъ. Личный элементъ состоитъ изъ участниковъ, лишь въ извѣстныхъ предѣлахъ связанныхъ съ предпріятіемъ, которое именно потому и должно занимать въ извѣстной мѣрѣ самостоятельное по отношенію къ нимъ положеніе. Участники являются составными частями громады, которая, какъ громада, съ коллективной волей, создающей предпріятію единство, управляетъ дѣлами предпріятія. Именно потому они и составляютъ его личный элементъ, являясь предпринимателями въ подлинномъ смыслѣ этого слова.

ЦАБ "Автограф"

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Финансированіе предпріятія.

§ 5. Роль учредителей въ современномъ предпринимательскомъ строѣ.

Сложнѣйшій вопросъ современнаго хозяйственнаго строя, это вопросъ, какимъ образомъ въ этомъ хозяйствѣ, въ которомъ распыленіе капитала пріобрѣло столь значительные размѣры, совершается процессъ образованія крупныхъ хозяйственныхъ единицъ, какими являются акціонерныя компаніи, долго считавшіяся послѣднимъ словомъ концентраціи въ предпринимательскомъ строѣ, и соглашенія предпринимателей, въ большей или меньшей степени сохраняющихъ свою хозяйственную и правовую самостоятельность. Такимъ образомъ задача распадается на двѣ части: во-первыхъ, необходимо выяснить процессъ образованія акціонерныхъ компаній, а во-вторыхъ, какъ и почему самостоятельные предприниматели соединяются въ картельныя организаціи.

На первомъ мѣстѣ стоитъ акціонерная компанія не потому, что исторически она является старѣйшей формой. Напротивъ, хронологическое первенство могутъ оспаривать картельныя организаціи [1]). Но эти послѣднія могли достигнуть широкаго развитія только тогда, когда сложились и получили громадное распространеніе крупно-капиталистическія предпріятія въ видѣ акціонерныхъ компаній.

Возникновенію акціонерной компаніи обычно предшествуетъ выполненіе весьма сложной хозяйственной работы. Надо обду-

---

[1]) См. объ этомъ слѣдующую главу.

ЦАБ "Автограф"

мать и разработать планъ будущей компаніи, и притомъ довольно детально, такъ какъ въ самомъ уставѣ должны быть отмѣчены такія стороны возникающей компаніи, которыя могутъ быть уяснены только при условіи болѣе или менѣе опредѣленнаго представленія о хозяйственныхъ задачахъ возникающей компаніи и тѣхъ средствахъ, коими онѣ должны осуществляться. Такъ въ уставѣ опредѣляется и объектъ дѣятельности предпріятія и размѣръ капитала, а это предполагаетъ знаніе средствъ, коими предпріятіе должно располагать. Очевидно, выполненіе этой работы должно предшествовать приглашенію къ участію въ ея результатахъ. Только, если работа удачно выполнена или кажется удачно выполненной благодаря отношенію къ ней промышленныхъ или финансовыхъ авторитетовъ, возможно привлечь «толпу» къ участію въ образованіи компаніи. Но съ другой стороны лишь послѣ того, какъ «толпа» къ участію привлечена, можно говорить, что подготовительная стадія закончена не только въ формальномъ смыслѣ образованія новаго субъекта правъ, но и въ экономическомъ смыслѣ появленія новой хозяйственной единицы, образовавшейся изъ множественности участниковъ.

Такимъ образомъ существо акціонерной компаніи обусловливаетъ необходимость особой группы лицъ, умѣющихъ и желающихъ подготовить образованіе акціонерной компаніи. Нельзя требовать отъ каждаго, готоваго сдѣлаться акціонеромъ, чтобы онъ принималъ участіе и въ подготовительной работѣ. Именно потому, что компанія расчитана на привлеченіе большой публики, каждый въ отдѣльности не можетъ быть привлеченъ къ труду, весьма сложному и отвѣтственному, по образованію компаніи. Отсюда явствуетъ, что въ вознагражденіе акціонера, какъ такового, не должна входитъ оплата труда учредителя.

Нельзя не признать, что въ условіяхъ учредительской работы кроется серьезный источникъ злоупотребленій. Единоличный предприниматель или полный товарищъ организуютъ предпріятіе для себя и слѣдовательно являются безусловно заинтересованными въ возможно болѣе цѣлесообразномъ его устройствѣ. Учредитель же акціонерной компаніи организуетъ не только и даже не столько для себя, сколько для той неопредѣленной массы, которую онъ надѣется привлечь къ участію въ предпріятіи. Интересъ будущихъ участниковъ сводится къ полу-

ЦАБ "Автограф"

ченію отъ предпріятія какъ можно большей прибыли, что для учредителя, какъ такового, имѣетъ второстепенное значеніе. Ради этой прибыли не стоитъ брать на себя сложный трудъ организаціи предпріятія: прибыль получаетъ каждый акціонеръ. Интересъ учредителя заключается въ томъ, чтобы изъ самаго процесса учредительства извлечь какъ можно большія выгоды, а это естественно достигается средствами, могущими совершенно не отвѣчать интересамъ акціонеровъ, ибо чѣмъ дороже оплаченъ трудъ учредителя, тѣмъ менѣе выгодно можно пріобрѣсти акціи. А такъ какъ въ процессѣ учредительства активная роль принадлежитъ именно учредителямъ, а акціонеры являются пассивными зрителями ихъ дѣятельности, то легко понять, какая вакханалія злоупотребленій можетъ здѣсь разыгрываться, если при этомъ въ рукахъ у учредителей оказывается много милліоновъ.

Этимъ столкновеніемъ противорѣчащихъ интересовъ обусловливается разнообразіе мнѣній объ учредительствѣ, которое наблюдается и въ жизни и въ литературѣ. Учредительство является двуликимъ Янусомъ и поскольку его разсматриваютъ лишь съ одной стороны, трудно составить себѣ о немъ правильное представленіе. Если, напр., сосредоточить вниманіе на злоупотребленіяхъ, которыя въ этой области дѣйствительно очень велики, то выводы должны быть безусловно отрицательны. Такъ, одинъ изъ безпристрастныхъ изслѣдователей акціонерныхъ компаній, Левенфельдъ, полагаетъ, что реформа всего акціонернаго законодательства сводится къ реформѣ процесса учредительства[1]). Несомнѣнно, если ловкіе аферисты, пользуясь благопріятной биржевой конъюнктурой, вызываютъ къ жизни дутыя предпріятія, втягиваютъ въ нихъ значительныя средства, которыя въ результатѣ гибнутъ, то это задерживаетъ экономическое развитіе страны. Въ тѣхъ случаяхъ, когда хищническая рука учредителей прикасается къ жизнеспособному предпріятію, она можетъ такъ исказить его хозяйственную физіономію, что, если не навсегда, то на многіе годы правильное функціонированіе становится невозможнымъ,—нужны затраты новыхъ средствъ, нуженъ, порой, весьма дорогой процессъ оздоровленія (въ Германіи имѣется цѣлая литература, посвященная

[1]) Das Recht der Aktiengesellschaften, стр. 82.

ЦАБ "Автограф"

такъ называемому оздоровленію—Sanierung—акціонерныхъ компаній), чтобы вернуть предпріятіе къ правильной, съ точки зрѣнія народнаго хозяйства, дѣятельности.

Какъ бы ни были, однако, велики злоупотребленія, они не должны вліять на умаленіе нормальной роли учредителя. Такое безпристрастное выясненіе даетъ неоднократно цитированная уже книга проф. Петражицкаго. Онъ не закрываетъ глазъ на колоссальныя злоупотребленія въ стадіи учредительства. «Тотъ элементъ акціонернаго дѣла, который у него общъ съ лотереей, тотализаторомъ и т. п. концентрируется на начальныя стадіи развитія и существованія акціонернаго предпріятія и обращенія акцій, а потомъ постепенно уменьшается и теряетъ значеніе» [1]). Акціи постепенно переходятъ въ твердыя руки, служа средствомъ помѣщенія капиталовъ для солидныхъ рантье. «Вся та специфическая акціонерная патологія разнаго рода,.. которая порождается... оптимистической тенденціей, сосредоточивается главнымъ образомъ на начальныхъ стадіяхъ жизни акціонерной компаніи». Но признавая въ полной мѣрѣ всю опасность первоначальной стадіи акціонернаго предпріятія, отлично зная всѣ злоупотребленія, которыя практиковались и практикуются въ этой сферѣ, проф. Петражицкій не становится упрямымъ сторонникомъ необходимости борьбы съ учредительствомъ во что бы то ни стало. Именно потому, что причина дѣятельности учредителей обусловливается глубоко заложеннымъ въ человѣчествѣ закономъ оптимистической тенденціи, а не злой волей учредителей, именно потому, что эту тенденцію Л. І. Петражицкій признаетъ безусловно полезной съ точки зрѣнія народнаго хозяйства, онъ отнюдь не склоненъ къ трафаретнымъ проклятіямъ по адресу учредителей. «Не потому раскупаются гнилыя акціи по высокому курсу, что путемъ ажіотажа курсъ былъ искусственно подогнанъ вверхъ..., а наоборотъ, потому происходятъ и имѣютъ успѣхъ ажіотажныя злоупотребленія, газетныя рекламы, лукавые и соблазнительные совѣты банкировъ etc., что иная сила создаетъ спросъ на акціи и гонитъ ихъ курсъ вверхъ, и избираетъ для этого какія угодно внѣшнія формы и accessoria своего дѣйствія и проявле-

---

[1]) Акціонерн. Комп., стр. 81.

ЦАБ "Автограф"

нія. Невидимая сила подхватываетъ и несетъ разныхъ крупныхъ и мелкихъ акціонерныхъ птицъ и птенцовъ, а они всѣ машутъ крыльями и воображаютъ, что сами летятъ» [1]). Для Петражицкаго совершенно ясно, что эти «ловкіе» учредители часто сами являются жертвой той оптимистической тенденціи, благодаря которой развивается ихъ дѣятельность». «Учредители, говоритъ авторъ, въ значительной части вовсе не являются окончательными дестинатарами того налога на акціонерную психику публики, который уплачиваютъ акціонеры» [2]). И такъ какъ для автора та именно сила, которой пользуются учредители, представляется нормальной и полезной силой, наличность которой обусловливаетъ и усиленную производительную дѣятельность въ странѣ и болѣе выгодное распредѣленіе результатовъ усиленнаго производства, то, не поддаваясь впечатлѣнію отъ вредныхъ эксцессовъ учредительской дѣятельности, онъ настойчиво подчеркиваетъ, что, поскольку рѣчь идетъ объ учредителяхъ, «дѣло идетъ о самой драгоцѣнной для существованія и роста народнаго благосостоянія функціи, о самой квалифицированной и тонкой дѣятельности, о воплощеніи «субъективнаго предпринимательскаго элемента» въ самой, такъ сказать, предпринимательской стадіи, въ стадіи созданія и организаціи предпріятія».

Чрезычайной мѣткостью отличаются и замѣчанія, попутно дѣлаемыя авторомъ относительно разныхъ стадій предпринимательской дѣятельности. Останавливаясь на такъ называемомъ квалифицированномъ учредительствѣ, когда акціонерная компанія возникаетъ путемъ передачи ей имущества, принадлежащаго учредителямъ, причемъ именно эта передача является единственной цѣлью дѣятельности учредителей, проф. Петражицкій признаетъ, что при такомъ способѣ учредительства особенно велика практика всевозможныхъ злоупотребленій. Германскій законъ принимаетъ энергичныя мѣры для борьбы съ этимъ зломъ. Какъ всегда, проф. Петражицкій не увлекается этимъ симптоматическимъ способомъ леченія проявленій болѣзни, корни которой глубоки. «Ходячія воззрѣнія по этому

---

[1]) Акціон. Комп., стр. 103.

[2]) Тамъ же, стр. 125.

ЦАБ "Автограф"

предмету требуютъ существенныхъ оговорокъ и ограниченій... изъ того факта, что оцѣнка переданной недвижимости была преувеличена на 500.000 и что акціонеры потеряли на акціяхъ данной компаніи такую же или большую сумму, еще никоимъ образомъ нельзя выводить заключенія, что между преувеличеніемъ оцѣнки аппорта и разореніемъ акціонеровъ существуетъ полная причинная зависимость и что, напр., при существованіи въ тогдашнее время законовъ, предупреждающихъ этого рода злоупотребленія, разоренія акціонеровъ не произошло бы, или оно было бы на соотвѣтственную сумму меньше». Проф. Петражицкій правильно объясняетъ, что «чѣмъ напряженнѣе дѣйствуетъ извѣстная намъ психологическая сила, тѣмъ болѣе чрезмѣрная оцѣнка аппортовъ получаетъ чисто редакціонное, такъ сказать, значеніе, тѣмъ болѣе она теряетъ значеніе реальной причины обогащенія учредителей и бѣдствія акціонеровъ» [1]). Дешевое пріобрѣтеніе акцій отъ акціонера было бы отличной рекламой, чтобы взвинтить цѣну акцій и такимъ образомъ получить тотъ же налогъ съ акціонеровъ, пользуясь оптимистической тенденціей.

Правда, проф. Петражицкій оцѣниваетъ дѣятельность учредителей нѣсколько односторонне, онъ ее освѣщаетъ съ точки зрѣнія своей переоцѣнки шансовъ большихъ барышей. Но онъ превосходно выясняетъ, что не учредители вызываютъ ажіотажъ, они лишь отвѣчаютъ на тотъ спросъ, который созданъ на дѣловомъ рынкѣ причинами, внѣ воли и искусства учредителей лежащими. И хотя спросъ на акціи вновь возникающихъ предпріятій вызывается не стремленіемъ къ лотерейнымъ выигрышамъ, но болѣе глубокими экономическими причинами, однако, мнѣніе проф. Петражицкаго о роли, которая выпадаетъ учредителямъ отъ этого не измѣняется. Спросъ, который дѣловой оборотъ предъявляетъ къ акціонерной формѣ предпріятія, можетъ быть въ полной мѣрѣ удовлетворенъ именно благодаря дѣятельности учредителей.

Дѣятельность предпринимателя, какъ такового, давно признана въ юридической и экономической литературѣ. Такъ, перечисляя факторы производства, Зелигманъ [2]) рядомъ съ

---

[1]) Акціонерн. Комп., стр. 109.

[2]) Основа политической экономіи, стр. 256.

ЦАБ "Автограф"

трудомъ, землей и капиталомъ отмѣчаетъ и управленіе предпріятіемъ. «Мы вправѣ, говоритъ Зелигманъ, различать трудъ вообще и искусство или способность руководить предпріятіемъ». Но и эта оцѣнка предпринимательской дѣятельности является не совсѣмъ полной. Помимо искусства управленія предпріятіемъ необходимо цѣнить искусство его организаціи, искусство гораздо болѣе сложное, нежели простое веденіе уже налаженнаго, хотя бы и весьма сложнаго, предпріятія. И такъ какъ акціонеръ, какъ таковой, не можетъ быть организаторомъ акціонернаго предпріятія, то естественно, что эта функція должна быть передана особому классу лицъ, заинтересованныхъ въ результатахъ дѣятельности не какъ акціонеры, а именно, какъ учредители.

На этой сторонѣ вопроса со свойственной ему вдумчивостью остановился Гильфердингъ въ своей работѣ, которая уже неоднократно упоминалась. Любопытно, что и здѣсь въ своихъ конечныхъ выводахъ Гильфердингъ въ значительной мѣрѣ приближается къ выводамъ проф. Петражицкаго, но аргументація его весьма отличается отъ аргументаціи нашего ученаго. Гильфердингъ, подобно проф. Петражицкому, сближаетъ доходъ акціонера съ доходомъ кредитора, но признаетъ, что акціонеръ получаетъ нормально нѣсколько большій доходъ, нежели кредиторъ. Поэтому его полемика съ Родбертусомъ, резонно утверждающимъ, что въ дивидендѣ заключается не только процентъ на капиталъ, но еще и предпринимательская прибыль, остается довольно безпочвенной. Но Гильфердингъ правильно отмѣчаетъ, что въ общемъ акціонеръ довольствуется прибылью болѣе скромной, нежели какую желаютъ получить другіе предприниматели. Поэтому предпріятіе, приносящее больше дохода, чѣмъ нужно для удовлетворенія желанія акціонера, даетъ извѣстный остатокъ, поступающій въ распоряженіе другихъ факторовъ, изъ коихъ слагается торгово-промышленная дѣятельность. Однимъ изъ такихъ факторовъ, и притомъ чрезвычайно важнымъ, и являются организаторы торгово-промышленныхъ предпріятій, т. е. учредители.

Въ фазисѣ возникновенія акціонерныхъ компаній учредители являются тѣмъ, чѣмъ служатъ органы управленія во время существованія, функціонированія акціонерной компаніи. Такъ же, какъ органы управленія поглощаютъ часть предпри-

ЦАБ "Автограф"

нимательской прибыли, такъ и учредители уменьшаютъ часть предпринимательскаго дохода акціонеровъ, претендуя на вознагражденіе за трудъ, который они несутъ въ роли предпринимателей.

Въ теченіе подготовительнаго процесса, болѣе или менѣе длительнаго, необходимо вынести на своихъ плечахъ всю тяжесть расходовъ, неизбѣжно связанныхъ съ созданіемъ новаго предпріятія. И такъ какъ акціонерная форма избирается по преимуществу для предпріятій, требующихъ значительныхъ капиталовъ, то понятно, что и предварительные расходы должны быть весьма велики. Задача учредителей—привлеченіе большой публики. Необходимо, слѣдовательно, создать такую обстановку, которая дѣлала бы для этой публики безспорнымъ или (что чаще бываетъ) создавала бы видимость, что рѣчь идетъ о дѣйствительно выгодномъ предложеніи. При этомъ безразлично, какъ далеко заходятъ расчеты будущихъ подписчиковъ. Пусть это все лица, вполнѣ отвѣчающія представленіямъ проф. Петражицкаго объ акціонерахъ, т. е. лица, расчитывающія исключительно на то, что имъ удастся по высокой цѣнѣ продать пріобрѣтаемыя ими акціи. Но тѣмъ болѣе необходима такая обстановка, толкающая на эти расчеты. Для этого лучше всего, если учредители въ состояніи въ теченіе нѣкотораго времени, въ зависимости отъ биржевой и общей экономической конъюнктуры, выдержать предпріятіе въ своихъ рукахъ чтобы начать сбывать публикѣ акціи лишь тогда, когда предпріятіе твердо станетъ на ноги, когда доходность его окажется или покажется въ достаточной степени выяснившейся.

Но если такимъ образомъ самое учрежденіе акціонерной компаніи требуетъ столь значительныхъ капиталовъ, то частныя лица, единоличные предприниматели въ такой же мѣрѣ не въ состояніи учреждать компаніи, какъ не въ состояніи ее впослѣдствіи эксплоатировать. Надо, слѣдовательно, создать новые способы учредительства, зависящіе отъ предпріимчивости не отдѣльныхъ лицъ, а крупныхъ учрежденій; это и есть тотъ способъ, который въ литературѣ и практикѣ извѣстенъ подъ названіемъ финансированія предпріятій.

Съ точки зрѣнія юридической въ процессѣ учредительства важно, что дѣйствуютъ одни, а между тѣмъ возникаютъ права и обязанности для другихъ, ни въ какихъ договорныхъ отно-

ЦАБ "Автограф"

шеніяхъ съ первыми не находящихся. Учредители дѣйствуютъ по собственной иниціативѣ, осуществляютъ работу созданія новаго предпріятія такъ, какъ они считаютъ это цѣлесообразнымъ и передаютъ дѣло лицамъ, въ этомъ процессѣ учрежденія никакого участія не принимающимъ. Даже въ моментъ окончательнаго возникновенія предпріятія и перехода всѣхъ правъ и обязанностей, связанныхъ съ участіемъ въ предпріятіи, эти лица не вступаютъ въ договорное соглашеніе ни съ учредителями, ни между собой. Будущіе акціонеры приглашаются къ подпискѣ на акціи учредителями, обязанными сообщить всѣ данныя, знаніе которыхъ необходимо для выясненія, стоитъ ли подписаться на акціи. Но въ моментъ подписки подписчики не являются еще окончательно связанными. Реализація подписки находится въ зависимости не только отъ того, будетъ ли подписанъ весь капиталъ, но еще пожелаютъ ли подписчики всего капитала осуществить проектируемое предпріятіе.

Такимъ образомъ создается положеніе, до сихъ поръ безпримѣрное въ области обязательственнаго права. Масса лицъ, не вступившихъ въ договорныя между собой отношенія, другъ другу совершенно незнакомыхъ, оказывается обязанной ко вступленію въ компанію, если это будетъ постановлено большинствомъ. Еще до возникновенія товарищеской организаціи, въ тотъ моментъ, когда еще только рѣшается вопросъ, быть или не быть такой товарищеской организаціи, лица, изъявившія желаніе вступить въ товарищескую организацію и притомъ, повидимому, въ формѣ безусловной, оказываются связанными волей большинства такихъ же подписчиковъ, совершенно такъ, какъ если бы товарищеская организація уже возникла. И предъ возможными акціонерами учредители компаніи являются обязанными извѣстной отчетностью, словно они были бы уже органами существующей товарищеской организаціи.

Дѣятельность учредителей въ значительной мѣрѣ протекаетъ за предѣлами отношеній, которыя формально охватываются понятіемъ акціонерной компаніи. Учредительство становится дѣломъ особаго промысла, спеціальнымъ занятіемъ и, безъ ихъ изученія, не можетъ быть понято учредительство, какъ одна изъ стадій существованій акціонерныхъ компаній. Учредитель еще не акціонеръ, это и не будущій акціонеръ; по крайней мѣрѣ, его будущая роль, какъ акціонера, никакого отношенія

ЦАБ "Автограф"

къ его учредительской дѣятельности не имѣетъ. Понятно, что и для юридическаго анализа его дѣятельности въ рамкахъ акціонернаго строя нѣтъ достаточно простора.

Поэтому, именно при выясненіи основныхъ началъ предпринимательскаго строя, необходимо остановиться спеціально на вопросѣ объ учредительствѣ въ области акціонерныхъ компаній.

§ 6. Банки въ роли учредителей.

Учредительская дѣятельность находится въ связи со всѣмъ строемъ экономическихъ отношеній въ современномъ крупнокапиталистическомъ хозяйствѣ, и безъ пониманія послѣдняго невозможно отдать себѣ ясный отчетъ о ея значеніи и характерѣ.

Характеризуя современный хозяйственный строй, изслѣдователи выдвигаютъ разные его моменты, какъ наиболѣе характерные. По большей части выборъ находится въ прямой зависимости отъ того, на что устремлено вниманіе изслѣдователя. Такъ, Гильфердингъ эти особенности усматриваетъ въ устраненіи свободы конкуренціи и въ связи банковъ съ промышленностью [1]).

Дѣйствительно, современная промышленность и торговля развиваются въ самой тѣсной связи съ банками, связи до того тѣсной, что порой можетъ казаться, будто все направляется исключительно волей банковъ и ихъ руководящихъ дѣятелей. На четвертомъ съѣздѣ дѣятелей банковаго міра ни кто другой, какъ извѣстный экономистъ Шульце-Геверницъ сказалъ, что именно крупные банки господствуютъ въ современномъ хозяйствѣ и его организуютъ [2]). Но ему энергично возражалъ представитель крупнѣйшаго нѣмецкаго банка, нынѣшній вице-канцлеръ Гельфферихъ. «Я утверждаю, замѣтилъ онъ [3]), что даже наше высокое правительство при всей громадности средствъ, которыми оно располагаетъ, держа въ своихъ рукахъ весь сложный аппаратъ хозяйственной политики, не можетъ вести нѣмецкое народное хозяйство. Здѣсь участвуютъ факторы, превосходящіе силы человѣка. Все, что мы можемъ дѣлать, это

[1]) Das Finanzkapital, стр. 118.
[2]) Verhandlungen des IV Bankiert., стр. 111.
[3]) Ib., стр. 119.

ЦАБ "Автограф"

наблюдать, заботливо и добросовѣстно, за тѣмъ, что происходитъ вокругъ насъ, подобно тому, какъ астрономъ наблюдаетъ за небомъ, составлять себѣ представленіе о томъ, что должно произойти, принимать мѣры, соотвѣтственно нашимъ представленіямъ, содѣйствуя развитію явленій, которыя намъ желательны, извлекая изъ этого законную для себя прибыль, ослабляя по возможности тѣ явленія, которыя кажутся намъ нежелательными, но которыя тѣмъ не менѣе происходятъ и, къ сожалѣнію, будутъ происходить».

Но и въ этой болѣе «скромной» формулировкѣ остается еще совершенно достаточно, чтобы признать громадное значеніе банковъ въ области народнаго хозяйства. Конечно, трудно въ краткой формулировкѣ исчерпать хотя бы въ самыхъ общихъ чертахъ эту «скромную» дѣятельность банковъ. Но ея главныя линіи довольно удачно начертаны Гильфердингомъ. Прежде всего банки—посредники въ платежахъ. Чтобы уяснить себѣ значеніе этой сравнительно простой функціи банковъ, надо принять во вниманіе, какую громадную роль въ современномъ хозяйствѣ играетъ кредитъ. Не деньги, а всякаго рода кредитныя операціи служатъ обычнымъ средствомъ расчетовъ въ современныхъ, часто весьма сложныхъ, торгово-промышленныхъ отношеніяхъ. Но кредитная сдѣлка, отсрочивая платежъ наличными, все же не избавляетъ отъ необходимости его учинить, хотя бы и въ болѣе поздній моментъ. И тутъ приходитъ на помощь весьма сложный банковый аппаратъ, дѣлающій излишнимъ и позднѣйшій платежъ. При посредствѣ контокюррентныхъ счетовъ, чековъ и всякаго рода техническихъ операцій банки стремятся замѣнить наличный платежъ взаимнымъ зачетомъ, возможнымъ благодаря тому, что каждое торгово-промышленное предпріятіе является не только кредиторомъ, но и должникомъ. И если все же бываетъ необходимъ наличный платежъ, то только потому, что платежи и полученія предпріятій не совпадаютъ ни въ срокахъ, ни въ лицахъ. Имѣя же въ своихъ рукахъ капиталы предпріятій, связанныхъ между собой взаимными расчетами, банки, путемъ записей, могутъ замѣнять какъ платежи, такъ равно и полученія, и такимъ образомъ производить и конечный зачетъ, который уменьшаетъ необходимость наличныхъ расчетовъ, что составляетъ серьезное сбереженіе для народнаго хозяйства.

ЦАБ "Автограф"

Но еще болѣе важна другая функція банковъ, имѣющая своей цѣлью или, точнѣе, своимъ послѣдствіемъ возможно большее напряженіе всѣхъ производительныхъ средствъ страны. Каждое предпріятіе нуждается въ основномъ капиталѣ, разъ навсегда затраченномъ на его устройство и обзаведеніе. Этотъ капиталъ представляетъ совершенно опредѣленную величину, измѣняющуюся лишь въ зависимости отъ размѣровъ предпріятія. Но кромѣ того нуженъ капиталъ оборотный. Потребность въ немъ постоянно мѣняется, какъ въ зависимости отъ сезона (большинство предпріятій нуждается въ усиленіи оборотныхъ средствъ въ опредѣленные періоды года), такъ и въ зависимости отъ конъюнктуры даннаго года. При отсутствіи банка предпріятіе было бы вынуждено имѣть въ своемъ распоряженіи максимумъ средствъ, необходимыхъ для него. Поэтому въ теченіе извѣстныхъ періодовъ года часть, а порой значительная часть, этихъ средствъ лежала бы непроизводительно въ кассахъ предпріятія. Это былъ бы не только убытокъ даннаго предпріятія, но и всего народнаго хозяйства. Банки же, сосредоточивая у себя всѣ капиталы, коимъ собственниками ихъ не дано прямого предпринимательскаго назначенія, снабжаютъ ими предпріятія въ тѣ періоды, когда они въ этомъ нуждаются. Такимъ образомъ, стоимость оборотныхъ средствъ для предпріятій сводится къ минимуму, а для народнаго хозяйства исчезаетъ необходимость непроизводительной затраты средствъ, ждущихъ своего назначенія. Вмѣстѣ съ тѣмъ создается для частнаго хозяйства еще одинъ способъ полученія доходовъ. Такъ какъ банки, имѣя всегда возможность производительно помѣщать свои капиталы, могутъ поэтому платить сравнительно высокіе проценты за капиталы, предоставленные въ ихъ распоряженіе, то частный капиталистъ, вмѣсто того, чтобы затрачивать свою энергію на пріисканіе помѣщенія для капитала, можетъ извлекать изъ своихъ сбереженій доходъ, предоставляя капиталъ въ распоряженіе банковъ. А такъ какъ для привлеченія капиталовъ банки вынуждены, въ виду конкуренціи, повышать проценты, то, чтобы имѣть возможность проценты платить, они должны давать капиталамъ возможно болѣе производительное назначеніе.

Параллельно съ этимъ въ области производства наблюдается еще и другой, чрезвычайно важный и лишь въ послѣднее время

ЦАБ "Автограф"

обратившій на себя вниманіе, процессъ громаднаго увеличенія въ предпріятіяхъ основного (мертваго) капитала сравнительно съ капиталомъ оборотнымъ. Это вызвало дальнѣйшую необходимость обращаться къ банкамъ. Современныя крупныя предпріятія нуждаются въ столь большихъ средствахъ, что частныхъ капиталовъ на удовлетвореніе этой нужды не хватаетъ. Что же касается большой публики, которая небольшими взносами организуетъ крупныя предпріятія, то нормально она не откликнется на призывъ частнаго предпринимателя, вполнѣ правильно не считая себя компетентной разбираться въ вопросѣ выгодности и безопасности такого помѣщенія. Только банки, сосредоточившіе въ своихъ рукахъ громадныя народныя сбереженія, могущіе имѣть въ своемъ распоряженіи вполнѣ опытныхъ руководителей и спеціалистовъ по всѣмъ областямъ хозяйственной жизни, способны удовлетворять спросъ хозяйственной жизни на большіе капиталы для организаціи современныхъ колоссальныхъ промышленныхъ предпріятій. Такимъ образомъ, банки выполняютъ функцію громадной важности: они сосредоточиваютъ у себя народныя сбереженія и даютъ имъ производительное назначеніе, передавая капиталы классу производителей. Эту важную хозяйственную функцію банки могутъ съ успѣхомъ и въ грандіозныхъ размѣрахъ выполнять потому, что, какъ уже указано, они имѣютъ возможность платить сравнительно высокій процентъ за ввѣренный имъ капиталъ, а съ другой стороны, публика, самостоятельно помѣщая свои сбереженія въ промышленныя предпріятія, не имѣетъ возможности извлекать отсюда настолько болѣе значительный доходъ чѣмъ проценты по вкладамъ, чтобы всегда предпочитать акціи вкладу. Разница между обычнымъ доходомъ отъ акцій и процентомъ по вкладамъ часто бываетъ не особенно велика. Это и расширяетъ дѣятельность банковъ какъ посредниковъ между капиталистами и предпринимателями, сглаживая различіе между той и другой категоріями хозяйственной дѣятельности. Банки становятся учредителями хотя бы въ томъ смыслѣ, что только при ихъ посредствѣ, благодаря ихъ капиталамъ развивается и расширяется торгово-промышленная дѣятельность страны. Благодаря банкамъ происходитъ интенсивный процессъ мобилизаціи капитала и кредита въ распоряженіе рабочей силы, предпріимчивости, талантовъ, которые безъ

ЦАБ "Автограф"

того остались бы совершенно непродуктивными для мірового хозяйства. Этотъ процессъ осуществляется на правильно функціонирующемъ рынкѣ цѣнныхъ бумагъ, въ которыхъ овеществляется вся мобилизованная собственность современнаго хозяйственнаго строя. Міровой рынокъ цѣнныхъ бумагъ могъ образоваться исключительно благодаря дѣятельности банковъ краткосрочнаго кредита, которые не ограничиваются функціями снабженія промышленности и торговли оборотными средствами, преимущественно въ формѣ учета торговыхъ векселей, но предоставляютъ имъ и громадныя средства для образованія основныхъ капиталовъ предпріятій, посвятившихъ себя промышленной и торговой дѣятельности. Только такимъ путемъ предпріятія эти получили громадные капиталы, которыми они располагаютъ, и лишь благодаря громаднымъ средствамъ, предоставленнымъ банками промышленности и торговлѣ въ формѣ основныхъ капиталовъ, могъ произойти грандіозный процессъ промышленной концентраціи, техническія преимущества которой представляются столь значительными. Конечно, эту грандіозную хозяйственную задачу банки ни въ коемъ случаѣ не могли бы разрѣшить собственными акціонерными капиталами. Въ этомъ и заключается громадное экономическое значеніе вкладной операціи не иначе, впрочемъ, какъ въ связи съ чековымъ оборотомъ, безъ котораго первая не могла бы получить достаточнаго развитія. Только тогда, когда практика пользованія чеками пріобрѣтаетъ широкіе размѣры въ дѣловомъ оборотѣ, когда чеки отождествляются въ глазахъ публики съ денежнымъ знакомъ, депозитная операція можетъ достигнуть естественныхъ своихъ предѣловъ. И именно потому операція эта достигла такого широкаго развитія въ Англіи. Въ Германіи законодательство долго не рѣшалось вступить на путь нормированія чековаго права отчасти именно потому, что боялось задержать образованіе тѣхъ навыковъ въ пользованіи чеками, которые наиболѣе соотвѣтствуютъ особенностямъ дѣлового оборота, наиболѣе содѣйствуютъ ихъ распространенію. Въ Россіи законъ, безусловно независимо отъ какихъ-либо соображеній цѣлесообразности, совершенно молчитъ о чекахъ, и тѣмъ не менѣе сложились опредѣленныя правила пользованія ими, и чеки принимаютъ все болѣе и болѣе широкое распространеніе именно въ силу крайней ихъ необходимости въ

ЦАБ "Автограф"

интересахъ дѣлового оборота, и развитія вкладной операціи. Такимъ образомъ, въ этомъ вопросѣ идутъ рука объ руку частные интересы кредитныхъ учрежденій, стремящихся привлечь какъ можно болѣе значительные капиталы въ формѣ вкладовъ, которые оплачиваются все же изъ болѣе низкаго процента, нежели акціонерный капиталъ, тѣмъ самымъ увеличивая доходность послѣдняго,—и интересы народнаго хозяйства, которые требуютъ привлеченія къ промышленности и торговлѣ все большихъ и большихъ капиталовъ.

Конечно, каждый банкъ, привлекая доступными ему средствами возможно больше вкладовъ, заботится о своихъ частныхъ интересахъ; и можетъ даже казаться, что этотъ частный интересъ расходится съ интересами народнаго хозяйства, такъ какъ слишкомъ значительныя средства отвлекаются въ кассы немногочисленныхъ банковъ. Въ дѣйствительности, однако, преслѣдуя свои частные интересы, банки весьма искусно, хотя и не всегда вполнѣ сознательно, осуществляютъ задачи народнаго хозяйства [1]).

Но и самыхъ большихъ вкладовъ оказывается въ концѣ-концовъ недостаточно для удовлетворенія все возрастающихъ требованій на капиталъ со стороны торговли и промышленности. Возможность ихъ увеличенія имѣетъ для банковъ свои предѣлы. Къ тому же нельзя увеличивать вкладной операціи, не увеличивая одновременно основныхъ капиталовъ, а такое увеличеніе тоже не можетъ быть безпредѣльнымъ. Приходится прибѣгать къ свободному рынку, къ биржѣ для того, чтобы привлечь капиталы въ промышленныя и торговыя предпріятія въ качествѣ акціонерныхъ капиталовъ. Отсюда громадная сумма дивидендныхъ бумагъ, допускаемыхъ къ котировкѣ на европейскихъ биржахъ. Въ брошюрѣ г. Эпштейна «Эммиссіонный и кредитные банки въ новѣйшей эволюціи народнаго хозяйства» при-

---

[1]) Само собой, мы говоримъ тутъ о банкахъ, какъ извѣстномъ хозяйственномъ институтѣ. Отдѣльныя банковыя учрежденія могутъ стоять далеко ниже этихъ хозяйственныхъ задачъ, могутъ сводить свою дѣятельность къ неумѣлому использованію громадныхъ капиталовъ, оказавшихся въ ихъ распоряженіи не благодаря, но вопреки имъ, въ силу того глубокаго экономическаго процесса, жертвами котораго ихъ слѣдовало бы признать, если бы ихъ случайные личные успѣхи не дисгармонировали бы съ понятіемъ жертвы.

ЦАБ "Автограф"

ведены любопытныя въ этомъ отношеніи цифры. Въ 1907 г. въ Лондонѣ было допущено къ котировкѣ новыхъ бумагъ на сумму свыше 11 милліардовъ марокъ, а въ Берлинѣ около 10 милліардовъ марокъ. Россія съ 1908 по 1911 г. выпустила новыхъ бумагъ приблизительно на 3400 милліоновъ рублей. По вычисленіямъ Лифмана въ его превосходномъ, богатомъ фактическими данными трудѣ Beteiligungs und Finanzierungsgesellschaften изъ всего національнаго богатства Франціи, оцѣниваемаго въ 300 милліардовъ франковъ, около трети помѣщено въ цѣнныхъ бумагахъ. Въ Англіи въ цѣнныхъ бумагахъ овеществлено около 40% всего народнаго богатства. Номинальная сумма цѣнныхъ бумагъ всѣхъ государствъ опредѣляется въ настоящее время приблизительно въ 835 милліардовъ марокъ, а ежегодный приростъ приблизительно въ 20—25 милліардовъ. Конечно, такія колоссальныя цѣнности банки не въ состояніи сложить въ свои кладовыя, оплативъ ихъ своими капиталами, даже и увеличенными капиталами своихъ вкладчиковъ. Банки по необходимости становятся посредниками между предпринимателями и большой публикой, пріобрѣтая акціи и облигаціи вновь учреждаемыхъ или значительно расширяющихъ свою дѣятельность предпріятій съ тѣмъ, чтобы при первомъ удобномъ случаѣ сбыть ихъ цѣликомъ или въ значительной части этой публикѣ. Поприщемъ для сбыта долго служила исключительно биржа. Въ послѣднее же время, какъ правильно было указано, значеніе биржъ нѣсколько упало. Но не слѣдуетъ преувеличивать значенія этого факта. Затрудненія, испытанныя Германіей въ періодъ обостренія отношеній съ Франціей по поводу событій въ Марокко, служатъ лучшимъ тому доказательствомъ. Когда германскіе банки, подъ вліяніемъ политическихъ волненій, испытали необходимость по возможности ликвидировать свои активы, изъ опасенія большихъ обратныхъ требованій вкладовъ, они сумѣли очень быстро продать цѣнныхъ бумагъ приблизительно на 300 мил. мар. Очевидно, по мѣрѣ того, какъ росло вліяніе банковъ, по мѣрѣ того, какъ увеличивалась ихъ кліентела, для банковъ открывалась возможность сбывать бумаги даже и помимо содѣйствія биржи; биржа сохраняла для нихъ значеніе фактора второго разряда, въ высшей степени важнаго, неизбѣжнаго въ болѣе сложныхъ и длительныхъ расчетахъ, однако, каждая данная эмиссіонная операція могла быть выполнена банками и безъ

ЦАБ "Автограф"

содѣйствія биржи, путемъ распредѣленія бумагъ между своей кліентелой; на биржу бумаги попадаютъ уже послѣ этого [1]). Такая посредническая дѣятельность банковъ, очевидно, требуетъ большихъ средствъ, такъ какъ, во-первыхъ, приходится выдерживать новые выпуски бумагъ порой въ теченіе довольно большого періода времени въ собственныхъ кассахъ, а, во-вторыхъ, приходится въ теченіе долгаго промежутка «интервенировать», поскольку предпріятіе нуждается въ новыхъ средствахъ, или посколько публика желаетъ избавиться отъ проданныхъ ей бумагъ.

Идя навстрѣчу этимъ требованіямъ, банки въ послѣдніе годы систематически увеличивали свои капиталы. Увеличеніе не всегда даже отвѣчаетъ эгоистическимъ интересамъ акціонеровъ, такъ какъ при высокихъ дивидендахъ увеличеніе основного капитала въ большинствѣ случаевъ угрожаетъ ихъ уменьшеніемъ. Но оно представляется для банковъ безусловно необходимымъ въ интересахъ солидности постановки операцій, такъ какъ основной капиталъ играетъ въ банкахъ роль не столько капитала операціоннаго, сколько гарантійнаго, и поэтому, по мѣрѣ развитія пассивныхъ операцій (и раньше всего вкладной), которыя каждый банкъ долженъ естественно всячески поощрять, необходимо соотвѣтствующее увеличеніе и капитала гарантійнаго, т. е. акціонернаго.

Итакъ развитіе одной изъ наиболѣе распространенныхъ формъ предпринимательской дѣятельности—акціонерной компаніи—находится въ тѣсной зависимости отъ развитія процесса учредительства, а между тѣмъ возможность широкаго развитія этой дѣятельности всецѣло обусловливается широкимъ участіемъ въ ней кредитныхъ учрежденій. Поэтому участіе въ этой дѣятельности современныхъ банковъ вызывается не только частными интересами этихъ учрежденій, но главнымъ образомъ интересами современнаго крупно-капиталистическаго строя. Отсюда не слѣдуетъ, конечно, что банки, принимая участіе въ этой дѣятельности, руководствуются народно-хозяйственными интересами. Эти интересы могутъ быть дороги единичнымъ руководителямъ банковъ, отдающимъ себѣ отчетъ въ общегосударственномъ значеніи своей дѣятельности. Но учрежденіе част-

[1]) Verhandlungen, стр. 119.

ЦАБ "Автограф"

наго права, какъ таковое, естественно преслѣдуетъ свои частноправныя задачи, которыя должны совпадать съ интересами государственными.

Посколько банки принимаютъ участіе въ учредительствѣ своими основными капиталами, операція не представляетъ никакой опасности для народнаго хозяйства. Въ худшемъ случаѣ акціонеры потеряютъ свой основной капиталъ. Съ точки зрѣнія народнаго хозяйства это особаго значенія не имѣетъ. Акціонеръ по поводу такой потери въ правѣ претендовать меньше, чѣмъ всякій другой предприниматель, ибо форма данной организаціи даетъ возможность довести свое участіе въ каждомъ отдѣльномъ предпріятіи до любого минимума.

Но совершенно иначе обстоитъ дѣло, когда банки рискуютъ въ дѣлѣ учредительства не своими капиталами, а чужими. Какъ уже извѣстно, позиція кредитора принципіально отлична отъ позиціи акціонера. Вкладчикъ имѣетъ право потребовать возврата своего вклада, который поэтому не можетъ быть затраченъ такъ, чтобы затруднить своевременный возвратъ.

Отсюда и возникаетъ другой важный и модный въ настоящее время вопросъ о «ликвидности» банковскихъ активовъ.

§ 7. *Государственный банкъ и учредительская дѣятельность частныхъ банковъ.*

Въ нашей литературѣ этотъ вопросъ о ликвидности банковскаго актива, и въ связи съ этимъ о соотношеніи частныхъ и государственнаго банковъ сравнительно недавно затронулъ въ выше отмѣченной брошюрѣ г. Эпштейнъ.

Повидимому толчкомъ къ этой работѣ послужили надѣлавшія много шума статьи Lumm'a въ Bank-Archiv, посвященныя въ конечномъ выводѣ вопросу о соотношеніи между государственнымъ и частными банками. Въ своемъ основномъ докладѣ четвертому съѣзду банковыхъ дѣятелей [1]) Гельфферихъ не безъ остроумія замѣчаетъ, что съ тѣхъ поръ, какъ появились статьи Лумма, потоки чернилъ затрачены на обсужденіе этой темы. «На моемъ письменномъ столѣ появились такія горы работъ, ей посвященныхъ, что при всемъ своемъ уваженіи къ спеціальнымъ знаніямъ

[1]) Das Finanzkapital. Въ особенности стр. 89 и сл.

ЦАБ "Автограф"

различныхъ авторовъ, долженъ признаться, что мнѣ удалось ознакомиться только съ незначительной частью этой литературы».

Правда, въ значительной мѣрѣ шумъ, вызванный этой брошюрой, обусловливается тѣмъ, что авторъ этихъ статей лицо, занимающее выдающееся положеніе въ германскомъ государственномъ банкѣ, и такимъ образомъ выводы автора могли получить и отчасти получили практическое примѣненіе не imperio rationis, но ratione imperii. Но, дѣйствительно, взгляды, проводимые авторомъ, такъ распространены въ литературѣ и столь удачно защищаются имъ, что и сами по себѣ заслуживаютъ серьезнаго вниманія. Пренія на четвертомъ съѣздѣ дѣятелей германскихъ банковъ постоянно возвращаются къ взглядамъ, проводимымъ Lumm'омъ, и сосредоточиваются на полемикѣ съ нимъ. Къ этой полемикѣ съ вниманіемъ прислушиваются далеко за предѣлами міра банковыхъ спеціалистовъ. И это не удивительно. Банки въ настоящее время глубоко врѣзываются въ самую гущу народной жизни. Не даромъ говорятъ англичане if we wisch to work safely, we must study our banking system, и совершенно справедливо замѣчаетъ Hansen, что вопросъ, какъ пользуются банки ввѣренными имъ колоссальными капиталами, становится вопросомъ соціальнаго законодательства [1]).

Какъ это часто бываетъ, однако, когда подъ вліяніемъ какихъ-либо событій выдвигается новая теорія, вопросу о ликвидности банковскихъ активовъ придали преувеличенное значеніе.

Когда говорятъ о хозяйственныхъ явленіяхъ, въ особенности въ сферѣ кредитныхъ отношеній, необходимо различать отношенія нормальныя и ненормальныя. Поскольку рѣчь идетъ о ненормальныхъ отношеніяхъ, необходимо выяснить ихъ предѣлы: включаютъ ли они только сферу дѣятельности отдѣльнаго предпріятія, отдѣльной группы предпріятій, или же всю область предпринимательской дѣятельности.

Это выясненіе представляется особенно важнымъ въ сферѣ отношеній кредитныхъ, гдѣ все основано на довѣріи. Конечно, довѣріе должно имѣть подъ собой твердую почву, соотвѣтствовать реальнымъ отношеніямъ, безъ чего оно можетъ привести къ катастрофѣ. Но такъ или иначе создавшееся довѣріе является рѣшающимъ моментомъ въ процессѣ оказанія кредита. И пока

[1]) Verhandlungen, стр. 112.

ЦАБ "Автограф"

распространено убѣжденіе въ устойчивости сложившихся хозяйственныхъ отношеній, вопросъ о ликвидности банковскихъ активовъ не имѣетъ особаго значенія. Капиталы современныхъ банковъ такъ велики, что потери на отдѣльныхъ операціяхъ не могутъ имѣть никакого вліянія на прочность существованія банка.

Случай, когда при наличности довѣрія къ устойчивости общихъ экономическихъ отношеній нарушается довѣріе къ отдѣльному предпріятію или къ отдѣльной группѣ предпріятій, встрѣчается сравнительно рѣдко. Въ общемъ наблюдается излишнее довѣріе къ солидности и устойчивости отдѣльныхъ предпріятій, пока есть увѣренность въ прочности всего уклада хозяйственной жизни. Но и этотъ случай по временамъ имѣетъ мѣсто. Онъ, напримѣръ, создается преувеличенными слухами о потеряхъ, понесенныхъ банкомъ въ связи съ банкротствами его кліентовъ, о хищеніяхъ и злоупотребленіяхъ руководителей банка и т. п. Такъ, когда произошла въ Германіи катастрофа съ Лейпцигскимъ банкомъ, вкладчики Дрезденскаго, безъ какихъ-либо конкретныхъ основаній, поддались такой паникѣ, что банку пришлось въ теченіе только одного дня уплатить около 7 мил. марокъ. И только когда такимъ образомъ блестяще доказана была ликвидность актива, публика успокоилась. Отсюда вмѣстѣ съ тѣмъ ясно, что въ такихъ случайныхъ, единичныхъ потрясеніяхъ вопросъ о ликвидности сводится въ сущности къ вопросу о солидности вексельнаго портфеля, или цѣнности дивидендныхъ бумагъ, легкости обращенія ихъ въ источникъ полученія свободныхъ средствъ. Но когда выдвигается необходимость ликвидности банковскихъ активовъ, когда указываютъ на опасность большой иммобилизаціи средствъ, находящихся въ распоряженіи банковъ, то имѣются въ виду не такіе случаи, а тревога, поражающая весь хозяйственный строй, вызывающая усиленныя требованія возврата вкладовъ изъ всѣхъ банковъ и ставящая такимъ образомъ всю сѣть учрежденій краткосрочнаго кредита въ тяжелое положеніе. Со всѣхъ сторонъ предъявляются къ банкамъ денежныя требованія, а источниковъ для ихъ удовлетворенія нѣтъ въ такой моментъ никакихъ. Правда, банки принимаютъ съ перваго взгляда весьма серьезныя и цѣлесообразныя мѣры, чтобы нѣсколько смягчить возможность такого одновременнаго требо-

ЦАБ "Автограф"

банія значительныхъ капиталовъ. Проводится различіе между безсрочными вкладами, которые можно потребовать обратно безъ предупрежденія, въ любой моментъ, и срочными, которые можно потребовать по наступленіи извѣстнаго срока. Процентныя ставки по этимъ послѣднимъ вкладамъ нѣсколько болѣе высокія. Но когда наступаетъ тяжелый экономическій или политическій моментъ, когда колеблется довѣріе къ банкамъ, хотя бы и безъ всякой съ ихъ стороны вины, опасно дѣлать различіе и приходится безпрепятственно выплачивать срочные вклады и до наступленія сроковъ.

Но кромѣ того банки, являясь посредниками между ищущими денегъ промышленными и торговыми предпріятіями и публикой, ищущей помѣщенія для своихъ капиталовъ, весьма заинтересованы въ фондовомъ рынкѣ. Будучи не только посредниками, но, кромѣ того, еще и обладателями весьма значительнаго количества дивидендныхъ бумагъ, будучи, кромѣ того кредиторами на весьма значительныя суммы по долгамъ, обезпеченнымъ цѣнными бумагами, переданными имъ ихъ должниками, банки, конечно, крайне заинтересованы въ томъ, чтобы стоимость цѣнныхъ бумагъ не была чрезмѣрно поколеблена въ минуту такого кризиса. Приходится такимъ образомъ не только воздерживаться отъ реализаціи имѣющихся въ портфеляхъ банковъ весьма солидныхъ цѣнностей, но отчасти даже пріобрѣтать новыя отъ тѣхъ, кто оказывается слишкомъ слабымъ, чтобы выдержать тяжелый моментъ паденія цѣнъ на всѣ бумаги. И дѣйствительно, напр., въ тяжелые періоды депрессій 1901 и 1906 гг. берлинскіе банки энергично интервенируютъ, предупреждая публику противъ излишествъ паническаго страха и пріобрѣтая бумаги, падавшія безъ всякаго отношенія къ ихъ дѣйствительной цѣнности [1]). Такъ поступали тѣ самые банки, которые до наступленія депрессіи, въ правильномъ предвидѣніи таковой, обращались къ публикѣ и въ своихъ докладахъ общимъ собраніямъ, и въ своихъ циркулярныхъ письмахъ къ кліентелѣ съ предупрежденіемъ о наступающемъ затишьѣ въ промышленной жизни и о необходимости соотвѣтствующей сдержанности въ хозяйственной дѣятельности. И въ то же время банки, несмотря на крайне затрудненное поло-

[1]) Kaufmann, Das Franz. Bank. стр. 236.

ЦАБ "Автограф"

женіе денежнаго рынка, не стѣсняли въ пользованіи кредитами тѣ учрежденія, которыя были съ банками связаны и, слѣдовательно, имѣли основаніе расчитывать на поддержку со стороны банковъ.

При такихъ условіяхъ совершенно естественно, что самый ликвидный активъ банка становится не реализуемымъ въ тяжелые моменты хозяйственныхъ испытаній. Наиболѣе ликвиднымъ считается хорошій вексельный портфель, особенно если векселя такъ называемаго торговаго или товарнаго происхожденія. Банки считаютъ этотъ портфель, и притомъ не безъ основаній, лучшимъ украшеніемъ своего баланса. И однако опытъ доказалъ, что въ моменты разыгравшагося кризиса и этотъ портфель оказывается плохо реализуемымъ. Векселя учитываются промышленными и торговыми предпріятіями изъ нужды въ оборотныхъ средствахъ, а не для того, чтобы держать деньги въ своихъ кассахъ. Поступившія отъ учета векселей суммы входятъ въ хозяйственную конъюнктуру предпріятія и немедленное изъятіе ихъ становится невозможнымъ, не говоря о томъ, что кредитное учрежденіе до срока не имѣетъ права требовать платежа. Такимъ образомъ все, что банки могутъ сдѣлать съ своимъ, по мнѣнію многихъ, наиболѣе ликвиднымъ активомъ—это нѣсколько сдержать новый учетъ векселей. Но и это должно быть проводимо въ высшей степени сдержанно, своимъ постояннымъ кліентамъ банкъ не имѣетъ возможности отказывать даже и въ новыхъ учетахъ, поскольку таковые направлены на поддержаніе обычной дѣятельности, въ этомъ банки заинтересованы по соображеніямъ какъ моральнаго, такъ и матеріальнаго свойства. Вексельный портфель можетъ оказать одну только услугу — онъ можетъ составить подходящій матеріалъ для переучета въ эмиссіонномъ банкѣ.

Собственныя бумаги, равно какъ бумаги, находящіяся на онкольныхъ счетахъ, или, скажемъ общѣе и болѣе правильно, въ кассахъ банка въ качествѣ обезпеченія открытыхъ банкомъ кредитовъ, несомнѣнно, болѣе «ликвидны», чѣмъ предполагалось до послѣдняго времени. Тѣмъ не менѣе и онѣ отнюдь не могутъ быть реализуемы быстро и въ широкомъ размѣрѣ, ибо въ такой моментъ паники всѣ цѣнныя бумаги падаютъ значительно ниже дѣйствительной стоимости и покупателей все же найти невозможно.

ЦАБ "Автограф"

Итакъ, при современномъ развитіи банковаго дѣла, какъ бы ни были солидны банки краткосрочнаго кредита, въ критическіе моменты они не могутъ справиться съ опасностью безъ посторонней помощи. Эта помощь можетъ быть оказана только эммиссіоннымъ банкомъ, опирающимся не на частный кредитъ, а на кредитъ государственный. Не даромъ не только дѣловыя сферы, но и теорія признаютъ эмиссіонный банкъ гарантіей ликвидности банковъ краткосрочнаго кредита.

Необходимость созданія гарантійнаго базиса, такимъ образомъ, вытекаетъ не изъ односторонности или легкомысленности банковыхъ дѣятелей (хотя наличности этихъ элементовъ, обостряющихъ тяжесть положенія, отнюдь нельзя отрицать), а изъ самой постановки банковаго дѣла, соотвѣтствующей интересамъ правильно развивающагося народнаго хозяйства. Въ моментъ кризиса задача эта становится исключительно тяжелой. Очевидно, потребность въ деньгахъ, какъ средствѣ расчета, не уменьшается въ эти моменты. Наоборотъ, большія суммы исчезаютъ изъ оборота, прячутся «въ чулокъ». Количество кредитныхъ денегъ обусловливается размѣрами производства въ связи съ быстротой циркуляціи. Въ моменты депрессіи или, тѣмъ болѣе, кризиса циркуляція замедляется, а производство не можетъ такъ же быстро сокращаться. Поэтому, количество необходимыхъ денежныхъ знаковъ не уменьшается. И если эти «кредитныя деньги», т. е. всякаго рода цѣнныя бумаги, выпускаемыя банками, обезцѣниваются, ихъ мѣсто должны замѣнить государственныя бумаги [1]). Вмѣстѣ съ тѣмъ ясно, что въ конечномъ результатѣ предѣлы возможной поддержки банковъ краткосрочнаго кредита со стороны государственнаго обусловливаются предѣлами возможнаго для этого послѣдняго выпуска банкнотъ.

Здѣсь мы такимъ образомъ подходимъ къ сложнѣйшимъ вопросамъ денежнаго и кредитнаго обращенія. Въ критическіе моменты поддержка, въ которой нуждаются банки, заставляетъ предъявлять къ эмиссіонному банку требованія, которыя могутъ мѣшать основной его задачѣ—обезпеченію твердаго денежнаго обращенія. Эта послѣдняя задача стоитъ, конечно, на первомъ планѣ. Но равнымъ образомъ эмиссіонный банкъ долженъ быть обезпечительнымъ резервомъ, въ которомъ

[1]) Hilferding стр. 50.

ЦАБ "Автограф"

здоровое, само по себѣ, кредитное хозяйство должно въ минуты потрясеній находить вѣрное убѣжище. Отсюда и возникаетъ необходимость для эмиссіонныхъ банковъ не ограничиваться металлическимъ фондомъ, какъ единственнымъ возможнымъ базисомъ обезпеченія выпускаемыхъ банковыхъ билетовъ. Однако эта необходимость стоитъ въ прямомъ противорѣчіи съ теоріей металлическаго обезпеченія, лежащей въ основѣ пилевскаго банковаго закона 1844 г., остававшагося до послѣдняго времени руководящимъ не только въ Англіи, но и въ большинствѣ странъ континента. Но условія хозяйственнаго строя той эпохи, когда былъ выработанъ пилевскій актъ, не имѣютъ ничего общаго съ окружающими насъ въ настоящее время условіями [1]). На нашихъ глазахъ достигъ чрезвычайнаго развитія процессъ мобилизаціи всѣхъ хозяйственныхъ благъ чрезъ посредство денегъ, цѣнныхъ бумагъ и банковъ. Между условіями дѣятельности эмиссіонныхъ банковъ и тѣми границами, въ которыя эта дѣятельность ставится принципами пилевскаго законодательства, оказывается непримиримое противорѣчіе. Въ то время, какъ народно-хозяйственные обороты обнаруживаютъ лихорадочный ростъ, въ то время, какъ слѣдя за этимъ ростомъ и оказывая ему весьма существенную поддержку банки увеличиваютъ свои обороты и соотвѣтственно этому растутъ ихъ обязательства, прежде всего по вкладной операціи, средства эмиссіонныхъ банковъ измѣняются въ весьма слабой степени, такъ какъ мало измѣняется металлическій фондъ, служащій базисомъ для выпуска банкнотъ. Такъ, въ Германіи за пятилѣтіе 1906—1910 г. сравнительно съ пятилѣтіемъ 1891—1895 металлическій фондъ германскаго имперскаго банка возросъ всего на 46 мил., хотя ростъ промышленности, торговли и спеціально банковаго оборота обнаружилъ поистинѣ колоссальный прогрессъ. Не удивительно поэтому, что каждое напряженіе банковаго кредита, увеличивающее требованія банковъ по отношенію къ имперскому банку, вызываетъ чрезмѣрное напряженіе средствъ послѣдняго и заставляетъ его заботиться о принятіи мѣръ къ ослабленію предъявляемыхъ къ нему кредитными банками требованій. Чрезвычайно поучительна судьба такихъ мѣръ, предпринятыхъ германскимъ имперскимъ банкомъ подъ силь-

[1]) Эти мысли мы находимъ въ вышеуказанной работѣ Е М Эпштейна.

ЦАБ "Автограф"

нымъ вліяніемъ проводимыхъ Луммомъ въ вышеуказанныхъ статьяхъ взглядовъ о вредѣ увеличивающейся задолженности банковъ въ концѣ каждой четверти года, когда, благодаря массѣ денежныхъ расчетовъ, предъявляется къ банкамъ наибольшее количество денежныхъ требованій. Посредствомъ измѣненія процентныхъ ставокъ имперскій банкъ затруднилъ пользованіе кредитомъ именно въ эти сроки. Въ результатѣ напряженіе кредитовъ оказалось не только въ опредѣленные періоды но оно стало затяжнымъ.

Итакъ, между требованіемъ значительнаго металлическаго фонда, какъ необходимаго обезпеченія бумажнаго денежнаго обращенія и задачами эмиссіоннаго банка, какъ послѣдней гарантіи исполненія банками лежащихъ на нихъ громадныхъ обязательствъ, оказывается серьезное противорѣчіе. Опредѣленный металлическій фондъ могъ имѣть серьезное значеніе, какъ гарантія, что банкноты будутъ безпрепятственно обмѣниваться на золото, когда банкноты были главнымъ платежнымъ средствомъ, когда вкладная операція не играла сколько-нибудь значительной роли. Но и при такихъ благопріятныхъ для эмиссіонныхъ банковъ условіяхъ имъ приходилось нарушать законъ о металлическомъ обезпеченіи. Въ настоящее же время въ критическіе для кредитныхъ учрежденій моменты приходится считаться не столько съ количествомъ имѣющихся въ оборотѣ банкнотъ, сколько съ требованіемъ золота со стороны вкладчиковъ какъ эмиссіонныхъ, такъ и всѣхъ вообще банковъ краткосрочнаго кредита. Между тѣмъ, сумма вкладовъ въ Англіи, Франціи, Германіи и Россіи приблизительно въ 12 разъ больше металлическихъ фондовъ. И притомъ вклады не распредѣлены между столь же значительнымъ количествомъ лицъ, какъ банкноты, и, слѣдовательно, одновременно предъявляемыя вкладчиками требованія будутъ гораздо болѣе значительны, нежели возможныя требованія владѣльцевъ банкнотъ. Конечно, эмиссіонный банкъ не несетъ обязанности обмѣнивать на золото вкладные билеты банковъ краткосрочнаго кредита. Но разъ публика обнаружитъ недовѣріе къ банкнотамъ, она пожелаетъ всякія бумажныя цѣнности, путемъ тѣхъ или другихъ, всегда возможныхъ, манипуляцій, обмѣнять на золото. Вкладчики банковъ краткосрочнаго кредита могутъ такимъ образомъ легко добраться до золотыхъ кладовыхъ эмиссіоннаго банка.

ЦАБ "Автограф"

Положеніе можетъ значительно обостряться благодаря сберегательнымъ кассамъ, въ которыхъ въ настоящее время сосредоточены колоссальныя сбереженія громадной массы сравнительно мало достаточнаго населенія, быстро реагирующаго при первыхъ тревожныхъ политическихъ или экономическихъ извѣстіяхъ.

Послѣдняя война съ очевидностью для всѣхъ доказала, что, когда грозныя политическія событія охватываютъ страну, не можетъ быть и рѣчи о томъ, чтобы частное хозяйство могло выйти изъ затрудненій собственными силами. Война захватила почти всѣ цивилизованныя страны міра. Хозяйственные укклады, степень экономическаго благосостоянія, навыки дѣловой жизни въ воюющихъ странахъ весьма различны. И тѣмъ не менѣе всѣмъ имъ оказалась общей одна и та же черта: кредитныя учрежденія устояли, дѣловой оборотъ не былъ выбитъ изъ своей колеи только благодаря тому, что эмиссіонные банки во всѣхъ рѣшительно странахъ самымъ широкимъ образомъ пришли на помощь кредитнымъ учрежденіямъ и чрезъ ихъ посредство всей промышленности. И при этомъ можно констатировать, что поддержка банковъ отнюдь не создала эмиссіонному банку серьезныхъ затрудненій. Правда, въ первый моментъ послѣ объявленія войны задолженность банковъ эмиссіонному банку значительно возросла [1]). Но, благодаря поддержкѣ государственнаго банка, паника улеглась, промышленность и торговля поняли, что банки не потребуютъ отъ нихъ возврата долговъ и не закроютъ имъ кредитовъ, публика, видя, что банки продолжаютъ безпрепятственно выполнять свои обязательства, не только перестала требовать возврата вкладовъ, но и начала вносить новыя суммы, такъ какъ воздерживалась и отъ производительныхъ затратъ и отъ пріобрѣтенія какихъ-либо бумагъ. Вслѣдствіе этого задолженность банковъ государственному банку стала быстро падать. Паденіе началось съ сентября

[1]) На 1 іюля 1914 г. перезалогъ и переучетъ въ акціонерныхъ банкахъ коммерческаго кредита, обществахъ взаимнаго кредита и городскихъ общественныхъ банкахъ равнялись 520 милліонамъ, а на первое августа эта задолженность составляла 840 мил. Несомнѣнно, что почти все это увеличеніе въ 320 мил. составляло увеличеніе задолженности государственному банку. Сама по себѣ это цифра громадная. Но если мы сопоставимъ эту цифру съ капиталами этихъ банковъ (именно болѣе милліарда рублей), то цифра этой увеличенной задолженности не должна казаться намъ чрезмѣрной.

ЦАБ "Автограф"

мѣсяца и къ 1 мая 1915 г. спустилась до суммы 383 мил., т. е. задолженность стала меньшей, нежели наканунѣ войны.

Трудно болѣе рельефно изобразить благотворное вліяніе поддержки банковъ краткосрочнаго кредита эмиссіоннымъ банкомъ, не остановившемся въ этотъ моментъ на вопросѣ, въ какой мѣрѣ портфели банковъ являются ликвидными, ибо можно смѣло сказать, что въ тотъ моментъ всѣ портфели были въ равной мѣрѣ нереализуемыми. Успокоивъ же публику и дѣловыя сферы широкимъ кредитомъ, государственный банкъ, помимо сказаннаго, сохранилъ за частными банками возможность привлекать народныя сбереженія и такимъ образомъ облегчилъ реализацію послѣдующихъ займовъ, которая въ значительной своей части была произведена банками. Облигаціи лишь чрезъ ихъ посредство, иногда послѣ большого промежутка, были размѣщены среди населенія [1]).

Аналогичная картина развертывается и всюду на западѣ, какъ у нашихъ союзниковъ, такъ и у противниковъ. Во Франціи [2]) въ теченіе перваго года войны Французскій Банкъ выпустилъ $8^3/_4$ милліардовъ франковъ, изъ коихъ около $6^1/_2$ милліардовъ было дано банкомъ государству, $1^1/_2$ милліарда въ качествѣ займа союзнымъ государствамъ или ихъ банкамъ и всего $^3/_4$ милліарда было кредитовано частному хозяйству, т. е. по преимуществу, конечно, банкамъ.

Въ Германіи положеніе банковъ, которые признавались до того самыми солидными, тоже стало критическимъ: требованія возврата денегъ доходили до 15—30% ввѣренныхъ банкамъ суммъ. Вотъ какъ сами нѣмецкіе экономисты рисуютъ создавшееся положеніе [3]): «Еще до объявленія войны биржи стали бездѣятельными. Даже англійская Stock Exchange закрыла свои двери, такъ что о реализаціи нашихъ иностранныхъ цѣнностей нельзя было и думать. Къ нашимъ первоначальнымъ противникамъ—Россіи и Франціи—присоединилась и Англія, и сдѣлала самое

---

[1]) Приведемъ нѣсколько цифръ, подтверждающихъ наше положеніе. Вклады въ вышеуказанныхъ кредитныхъ учрежденіяхъ составляли на 1 іюля 1914 г.—3.607 мил. На 1-е авг. они упали до 3.254 мил. Паденіе значительное, но все же не свидѣтельствующее о паникѣ. А на 1 іюля 1916 вклады составляли 5.751 мил.

[2]) Die Bank 1915, 8 Heft, стр. 694.

[3]) Bernhard. Die Politik der Reichsbank im Krieg, стр. 52.

ЦАБ "Автограф"

серьезное употребленіе изъ средства, которое признавала и до войны—воспрещенія платежей подданнымъ непріятельскихъ государствъ. Такимъ образомъ изъ девизъ на Лондонъ нельзя было сдѣлать никакого употребленія. При такихъ условіяхъ естественно, что и нѣмецкія биржи прекратили всякую дѣятельность... вся денежная организація оказалась связанной. Лучшія бумаги не могли быть продаваемы, и имперскій банкъ сталъ не только послѣднимъ, но вообще единственнымъ источникомъ денежныхъ и кредитныхъ средствъ. Имперскій банкъ оказался вынужденнымъ въ концѣ іюля и началѣ августа посредственно и непосредственно поставить въ распоряженіе банковъ кредитъ въ размѣрѣ до 2 милліардовъ марокъ [1]).

Такимъ образомъ не только теоретическія соображенія, но и міровой опытъ свидѣтельствуютъ, что весь строй современныхъ торгово-промышленныхъ отношеній, неизбѣжно связанный съ банковской организаціей, долженъ имѣть своей послѣдней опорой возможность широкой поддержки со стороны эмиссіонныхъ банковъ въ тѣ минуты, когда не по винѣ частныхъ кредитныхъ учрежденій, а въ силу общихъ условій кредитъ оказывается подорваннымъ. Поддержка не должна колебать бумажно-денежнаго обращенія, но она является не менѣе важной задачей, чѣмъ обезпеченіе обращенія. Возможность совмѣщенія обѣихъ задачъ давно доказала практика французскаго эмиссіоннаго банка. Максимумъ количества банкнотъ, который можетъ быть выпущенъ французскимъ банкомъ, устанавливается парламентомъ, и этотъ максимумъ не находится въ какомъ-либо неизмѣнномъ отношеніи къ металлическому обезпеченію. А между тѣмъ за исключеніемъ франко-прусской и послѣдней войнъ французскій банкъ ни разу не оказывался въ затрудненіи при выполненіи лежащей на немъ обязанности безпрепятственнаго обмѣна банкнотъ на золото. Конечно, могутъ наступить условія, когда и государственный кредитъ оказывается подорваннымъ. Очевидно, если эмиссіонный банкъ не въ состояніи замѣнить кредитнымъ учрежденіямъ сократившійся частный кредитъ, то катастрофа совершенно неизбѣжна. Но можно ли отсюда сдѣлать выводъ, что необходимо предпринимательскій строй организовать такъ, чтобы онъ былъ свободенъ отъ возможности такого рода катастрофы?

---

[1]) Landsburgh. Die Berliner Grossbanken im Kriegsjahr, стр. 299.

ЦАБ "Автограф"

Отвѣтить утвердительно, значитъ отказаться отъ всей крупно-капиталистической организаціи современнаго хозяйства, перейти къ условіямъ до-кредитнаго хозяйственнаго строя. Высоко цѣня устойчивость и спокойствіе медленно текущей и слабо измѣняющейся жизни, можно предпочитать условія мало подвижнаго до-кредитнаго строя отношеній. Но трезво взвѣшивая условія существующаго хозяйственнаго строя, нельзя не признавать неизбѣжности широкаго развитія кредитнаго хозяйства и громадныхъ размѣровъ мобилизаціи всѣхъ имущественныхъ отношеній путемъ овеществленія ихъ въ цѣнныхъ бумагахъ. А это дѣлаетъ не только цѣлесообразнымъ, но и совершенно неизбѣжнымъ участіе въ современномъ предпринимательскомъ строѣ эмиссіонныхъ банковъ въ качествѣ, такъ сказать, гарантійной инстанціи. Необходимо лишь найти средство, чтобы предупредить катастрофу и это средство оградить эмиссіонный банкъ—прекращеніе свободнаго обмѣна банковыхъ билетовъ, бумажныхъ денегъ. Настоящая война съ очевидностью доказала неизбѣжность этой мѣры. То обстоятельство, что къ ней прибѣгли въ равной мѣрѣ и съ одинаковой быстротой страны, столь различныя по своему имущественному и финансовому характеру какъ Англія, Франція, Германія и Россія съ очевидностью свидѣтельствуютъ, что это былъ единственный выходъ при сложившихся условіяхъ. Оказывая поддержку частнымъ банкамъ, эмиссіонный банкъ долженъ, конечно, обезпечить себя отъ всякихъ потерь. Но съ этой точки зрѣнія на первомъ планѣ стоитъ не ликвидность, а солидность активовъ коммерческихъ банковъ. Послѣ того, какъ благодаря эмиссіонному банку народному хозяйству удастся пережить тяжелый кризисъ и жизнь возвратится къ нормальнымъ условіямъ, ликвидность активовъ автоматически должна возстановиться. Но совершенно иначе могутъ сложиться обстоятельства для недостаточно солидныхъ банковскихъ портфелей. Пережитый кризисъ легко можетъ оказаться внѣшнимъ толчкомъ, который заставитъ какъ публику, такъ и дѣловыя сферы совершить переоцѣнку цѣнностей, находящихся въ банковскихъ портфеляхъ и у публики. Это можетъ оказаться гибельнымъ для многихъ цѣнностей, а вмѣстѣ съ тѣмъ и для кредитныхъ учрежденій, въ которыхъ онѣ окажутся сосредоточенными. Кредитныя учрежденія, которымъ эмиссіонный банкъ оказалъ въ періодъ

ЦАБ "Автограф"

кризиса поддержку, долженъ обладать активами, которые дали бы имъ возможность расплатиться со всѣми кредиторами, погасить всѣ свои обязательства. Если въ результатѣ банкъ окажется безъ капитала, это съ точки зрѣнія народнаго хозяйства особаго значенія имѣть не будетъ, это будетъ однимъ изъ тѣхъ колебаній въ хозяйственной жизни, которыя неизбѣжно связаны съ предпринимательскимъ строемъ, съ хозяйствомъ, построеннымъ на спекулятивномъ началѣ. Существенно важно лишь, чтобы тѣ элементы хозяйственной жизни, которые отнюдь не расчитаны на несеніе риска въ хозяйствѣ, не пострадали, другими словами, чтобы всѣ кредиторы были цѣликомъ удовлетворены. Съ точки зрѣнія государственныхъ интересовъ важно далѣе, чтобы эмиссіонный банкъ, оказавшій кредитъ частнымъ банкамъ во время кризиса, не пострадалъ тогда, когда жизнь войдетъ въ нормальные берега и слѣдовательно банкамъ окажется необходимымъ отказаться отъ тѣхъ чрезмѣрныхъ кредитовъ, которые были неизбѣжны въ минуты всеобщей тревоги. Но мѣры предосторожности для этого должны быть принимаемы не тогда, когда кризисъ разразился, а когда складывается та самая дѣятельность, которая въ случаѣ кризиса ведетъ къ немедленной катастрофѣ, а безъ кризиса создаетъ затяжную болѣзнь, непонятную для непосвященнаго. И такъ какъ въ моменты тревоги приходится оказывать поддержку, совершенно независимо отъ того, заслужило ли того данное предпріятіе, данное кредитное учрежденіе, а просто потому, что это кредитное учрежденіе, гибель котораго можетъ увеличить всеобщую растерянность, то очевидно, что именно то учрежденіе, которое должно въ минуты тревоги оказывать безусловную поддержку, имѣетъ не только право, но и обязанность заранѣе позаботиться, чтобы сѣть кредитныхъ учрежденій, хотя и организованная на началахъ частно-правовыхъ, но имѣющая громадное государственное значеніе, не страдала большими недостатками.

Но государственность задачи, осуществляемой вмѣшательствомъ эмиссіоннаго банка въ дѣятельность частныхъ банковъ, еще не предрѣшаетъ способовъ вмѣшательства. Дѣятельность этихъ банковъ относится къ области частнаго права. Отношенія ихъ къ эмиссіонному банку складываются въ сферѣ частноправовыхъ отношеній. Формы кредита, открываемаго эмиссіон-

ЦАБ "Автограф"

нымъ банкомъ частнымъ банкамъ—это формы банковаго кредита, сдѣлки совершаются на основѣ частнаго права. Эмиссіонный банкъ, хотя бы и въ видѣ государственнаго банка, по отношенію къ частнымъ банкамъ это не власть имущее государственное учрежденіе, но учрежденіе кредитное, внѣшне дѣйствующее по тѣмъ же принципамъ, которые лежатъ въ основѣ всего частнаго хозяйства. Оно кредитуетъ эти банки въ соотвѣтствіи съ степенью ихъ кредитоспособности, взимая за предоставляемый кредитъ процентъ, соотвѣтственно условіямъ рынка. И эмиссіонный банкъ долженъ поэтому интересоваться по преимуществу не ликвидностью банковскаго актива въ предусмотрительной заботливости о возможномъ кризисѣ, но солидностью, дѣйствительной цѣнностью этого актива. Совершенно такъ же дѣйствуютъ всѣ кредитныя учрежденія по отношенію къ своимъ кліентамъ. Если бы банки, оказывая кредитъ промышленности, оцѣнивали кредитоспособность предпріятій только съ точки зрѣнія возможности быстрой ихъ ликвидаціи, то огромное большинство предпріятій оказалось бы заслуживающимъ кредита въ размѣрахъ совершенно недостаточныхъ.

Поскольку, однако, ликвидность есть одинъ изъ элементовъ солидности, указаніе на важное значеніе ликвидности имѣетъ, конечно, свое значеніе. Такъ, напр., теорія и практика съ точки зрѣнія ликвидности придавали громадное значеніе вексельному портфелю, т. е. торговому вексельному портфелю съ двумя дѣйствительными подписями [1]). Такой портфель служитъ показателемъ осторожнаго веденія банкомъ дѣла. Учетъ торговыхъ векселей есть первая и прямая обязанность банковъ. Необходимость въ оборотныхъ средствахъ должна быть раньше всего удовлетворена и вмѣстѣ съ тѣмъ потребность въ такого рода кредитѣ можетъ быть съ наименьшимъ рискомъ удовлетворена

[1]) Такія оговорки представляются безусловно необходимыми, такъ какъ рѣчь идетъ не о вексельной формѣ, а о томъ, что банкъ открываетъ своему кліенту кредитъ подъ обезпеченіе срочными вексельными обязательствами третьяго лица предъ этимъ банковскимъ кліентомъ. Это и выражается въ формѣ учета кліенту его торговаго (или, какъ еще говорятъ, товарнаго) векселя. Но само собой понятно, что въ эту форму векселя съ двумя подписями, обязательными для нашихъ банковъ въ силу Устава Кредитнаго и уставовъ банковъ, можно облекать и обязательства одного только кліента, причемъ вторая подпись (векселедателя) становится простой формальностью, лишенной реальнаго содержанія.

ЦАБ "Автограф"

банками. Потери на этомъ портфелѣ такъ минимальны, что, строго говоря, банки не нуждаются въ большихъ собственныхъ капиталахъ, чтобы покрывать возможные и по этой операціи убытки. Для этого достаточно скромнаго отчисленія съ суммъ, взимаемыхъ съ кліентовъ по данной операціи [1]).

Въ этомъ отношеніи значительно большую опасность представляетъ помѣщеніе капиталовъ въ цѣнныхъ бумагахъ.

Экономическая и юридическая природа цѣнныхъ бумагъ тѣсно связана съ тѣми хозяйственными процессами, которые привели акціонерный строй къ блестящему развитію. Тѣ условія, въ силу которыхъ возникла форма товарищеской организаціи съ свободно мѣняющимся составомъ акціонеровъ, должны были вызвать появленіе такого рода удостовѣреній о правѣ на участіе въ этой формѣ товарищества, которыя могли бы свободно переходить изъ рукъ въ руки, сохраняя за каждымъ добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ безспорность обладанія, совершенно независимо отъ того, каково было юридическое положеніе его правопредшественника. Точно также облегчается

---

[1]) Нормальныя потери по операціи учета векселей достигаютъ максимумъ 1%. Мы и этотъ процентъ считаемъ чрезмѣрнымъ, свидѣтельствующимъ о томъ, что вексельный оборотъ поставленъ у насъ не вполнѣ нормально. Быть можетъ, и не весь этотъ убытокъ въ дѣйствительности обусловливается этой операціей, убытки могутъ легко маскироваться помощью переучета векселей. Впрочемъ, это возможно въ отдѣльные года, такъ какъ въ общемъ банки не имѣютъ никакихъ основаній убытки по этой операціи проводить по другимъ счетамъ; поэтому, если взять данныя за нѣсколько лѣтъ, то, надо полагать, цифра показанныхъ по отчетамъ убытковъ не будетъ особо преуменьшена. Незначительность убытковъ по этой операціи совершенно понятна, не говоря даже о томъ, что двѣ подписи являются значительной страховкой противъ убытковъ: по самой идеѣ этого кредита, предназначеннаго для пополненія оборотныхъ средствъ, а не мертваго капитала, кредитъ этотъ долженъ сравнительно рѣдко влечь за собой убытки: убытки должны покрываться изъ основного капитала предпріятія. Подтвержденіемъ этого положенія является размѣръ комиссіи, взимаемой банками по операціи дель-кредере въ тѣхъ случаяхъ, когда банки, принимая на себя исполненіе какихъ-либо порученій (напр., комиссіонныя порученія по продажѣ), берутъ на себя отвѣтственность за своевременное исполненіе покупателями принимаемыхъ на себя обязательствъ по оплатѣ разсрочиваемой имъ покупной суммѣ. Размѣръ этого вознагражденія обычно колеблется между $^1/_4$% и 1%. И это не смотря на то, что въ такихъ случаяхъ банки, въ свою очередь, покрыты обязательствомъ только одного лица, а не двухъ лицъ, какъ это имѣетъ мѣсто при учетѣ торговыхъ векселей.

ЦАБ "Автограф"

и возможность кредитовать, благодаря тому, что кредиторъ можетъ свободно передавать принадлежащія ему кредиторскія права третьему, который становится безспорнымъ кредиторомъ должника, независимо отъ того, въ какой мѣрѣ была безспорна правовая позиція его правопредшественника. Такимъ обр. цѣнныя бумаги, являясь овеществленіемъ правъ весьма различной юридической природы, именно какъ овеществленіе правъ, имѣютъ много общихъ моментовъ въ процессѣ обращенія. Но овеществляемыя права могутъ быть весьма разнообразны: тутъ права вещныя, обязательственныя, права на участіе въ тѣхъ или другихъ предпріятіяхъ—права членскія. Экономическое ихъ значеніе весьма различное и различна слѣдовательно степень риска, связанная съ ихъ пріобрѣтеніемъ. Если остановиться на тѣхъ бумагахъ, которыя объединяются подъ однимъ общимъ названіемъ фондовъ, то здѣсь надо различать кредиторскія права, государственные и государствомъ гарантированные фонды съ одной стороны, права на участіе въ акціонерныхъ компаніяхъ—акціи—съ другой стороны. Конечно, и среди бумагъ первой категоріи имѣются цѣнности различной устойчивости. Такъ, напр., государственныя или государствомъ гарантированныя бумаги представляютъ максимальную обезпеченность полученія процентовъ по купону. Можетъ быть только рѣчь о колебаніяхъ въ расцѣнкѣ стоимости этихъ бумагъ въ зависимости отъ процентной ставки на рынкѣ, въ зависимости отъ новыхъ кредитныхъ операцій государства, новыхъ выпусковъ бумагъ и т. п. Что касается облигацій публично-правовыхъ организацій (земствъ, городовъ), закладныхъ листовъ земельныхъ банковъ и облигаціи промышленныхъ предпріятій (куда слѣдуетъ относить и негарантированные желѣзнодорожные займы), то, если мы устранимъ совершенно исключительные случаи, рискъ потери тоже совершенно минимальный. Иначе это и не должно быть; при всемъ различіи этихъ бумагъ имъ свойственна одна черта: въ нихъ овеществлены кредиторскія притязанія, а таковыя, въ отличіе отъ правъ предпринимателя, не должны быть связаны съ рискомъ. Это и практически неизбѣжно. Ибо, хотя разныя категоріи этихъ бумагъ и приносятъ нѣсколько различный процентъ, но колебанія въ размѣрѣ этого процента, нормально, не превосходятъ размѣра 1%, а по большей части далеко не достигаютъ и этого размѣра.

ЦАБ "Автограф"

Эта разница настолько незначительна, что изъ-за нея не стоитъ принимать на себя серьезнаго риска потери ссуженнаго капитала. Такимъ образомъ владѣніе этими процентными бумагами не создастъ серьезнаго риска для банковъ. Процентъ, приносимый этими бумагами, приблизительно равенъ тому, который банки платятъ по долгосрочнымъ вкладамъ. Разница нормально равняется приблизительно 1%, много 2%. Но нужно еще принять во вниманіе, что вкладная операція связана съ извѣстными общими расходами по ея веденію, и что размѣры кассы банка, которая поглощаетъ средства банка, не принося процентовъ, должны увеличиваться въ извѣстной пропорціи къ увеличенію вкладной операціи [1]).

---

[1]) И нашъ законъ, очевидно, считаетъ помѣщеніе значительныхъ капиталовъ въ правительствомъ гарантированные фонды не сопряженнымъ съ рискомъ. Такъ, согласно нашему Уст. Кредитному «одна треть особаго запаснаго капитала хранится въ государственномъ банкѣ или его конторахъ и отдѣленіяхъ въ правительственныхъ или правительствомъ гарантированныхъ процентныхъ бумагахъ (разд. X, ст. 22)». Эти капиталы въ настоящее время представляютъ уже весьма значительныя суммы, потери по которымъ при политическихъ и экономическихъ осложненіяхъ могутъ достигать весьма значительныхъ размѣровъ. Точно также, согласно уставамъ земельныхъ банковъ запасный капиталъ долженъ храниться или въ государственномъ банкѣ, или въ гарантированныхъ правительствомъ процентныхъ бумагахъ. Размѣры этихъ капиталовъ достигаютъ въ настоящее время тоже грандіозныхъ цифръ. Далѣе, къ таковому же храненію обязуются и страховыя общества. Между тѣмъ и размѣры этихъ капиталовъ достигаютъ въ настоящее время громадныхъ суммъ.

Понятно, что владѣніе такими громадными стоками бумагъ, хотя бы и правительствомъ гарантированныхъ, т. е. съ вполнѣ обезпеченнымъ доходомъ, можетъ все же принести значительные убытки въ годы, когда, вслѣдствіе событій чрезвычайныхъ, рыночная расцѣнка бумагъ значительно падаетъ. Такъ было въ 1905 г.; вслѣдствіе переживаемыхъ страной, отчасти въ связи съ японской войной, отчасти въ связи съ внутренними смутами событій, цѣны фондовъ сильно упали. Такъ было и въ теченіе настоящей войны, когда произошла значительная переоцѣнка нашихъ фондовъ, отчасти въ связи съ новыми государственными займами, которые приносятъ до 6%, между тѣмъ, какъ до войны процентъ равнялся приблизительно 4. Принимая во вниманіе вышеуказанные размѣры государственныхъ и аналогичныхъ имъ % бумагъ, необходимо признать, что потери кредитныхъ учрежденій по этимъ активамъ были весьма значительны. Но все же размѣры даже и этихъ совершенно исключительныхъ потерь, которыя мы въ правѣ считать максимальными, все же не достигаютъ предѣловъ, которые могли бы угрожать состоятельности предпріятій. Такимъ образомъ съ точки зрѣнія

ЦАБ "Автограф"

Иное значеніе можетъ имѣть портфель дивидендныхъ бумагъ. Здѣсь колебанія могутъ касаться не только рыночной оцѣнки бумагъ, но и дѣйствительной ихъ стоимости. Доходность этихъ бумагъ есть величина перемѣнная и притомъ не вслѣдствіе возможности возникновенія дутыхъ предпріятій, грюндерства, биржевой спекуляціи. Владѣлецъ дивидендныхъ бумагъ, какъ уже указано, это предприниматель, хозяйственная функція котораго заключается въ томъ, что онъ несетъ рискъ, связанный съ судьбой предпріятія. Возможность убытковъ, поглощающихъ весь внесенный въ предпріятіе предпринимательскій капиталъ, есть неизбѣжное послѣдствіе роли акціонера, какъ предпринимателя. Кредитное учрежденіе, становящееся владѣльцемъ акцій, вмѣстѣ съ тѣмъ принимаетъ на себя этотъ рискъ участія въ предпринимательской дѣятельности. Поэтому въ такомъ портфелѣ кроются опасности,

---

обезпеченности притязаній кредиторовъ, эта статья актива банковъ не представляетъ особой опасности. Но отрицать возможность потерь и притомъ весьма значительныхъ по этой статьѣ актива представляется невозможнымъ. Поэтому неправильно требованіе Устава Кредитнаго, чтобы треть запаснаго капитала хранилась въ правительственныхъ или правительствомъ гарантированныхъ процентныхъ бумагахъ. Не говоря о томъ, что такія ариѳметическія вычисленія суммъ, подлежащихъ помѣщенію въ ту или другую категорію бумагъ, представляются совершенно искусственным , самая идея обязательнаго помѣщенія значительныхъ суммъ въ фонды въ корнѣ неправильна, такъ какъ вексельный портфель отнюдь не представляется менѣе обезпечивающимъ интересы банка способомъ помѣщенія капиталовъ. Отсюда не слѣдуетъ, что банки краткосрочнаго кредита не должны имѣть значительныхъ запасовъ фондовъ. Наоборотъ, каждый крупный банкъ въ силу самаго характера своей дѣятельности вынуждается имѣть болѣе или менѣе значительное количество фондовъ. Но такъ какъ пріобрѣтеніе фондовъ не есть единственный способъ вѣрнаго помѣщенія капиталовъ, то нѣтъ никакого основанія навязывать банкамъ размѣры обязательнаго пріобрѣтенія фондовъ. Тутъ сказывается старая точка зрѣнія нашего законодателя, видящаго спасеніе въ формальной опекѣ: вексельный портфель можетъ быть и дурнымъ, поэтому часть средствъ надо помѣстить въ фондахъ правительственныхъ (или правительствомъ гарантированныхъ), причемъ упускается изъ виду, что если банкъ имѣетъ плохой портфель, то онъ можетъ разориться и въ томъ случаѣ, когда часть его средствъ помѣщена въ государственныхъ фондахъ. Быть можетъ, эта точка зрѣнія осложняется и желаніемъ создать такимъ образомъ усиленный сбытъ государственнымъ бумагамъ. Это болѣе разумная задача, однако, едва ли она можетъ принести сколько-нибудь серьезные результаты.

ЦАБ "Автограф"

которыя должно принять во вниманіе и эмиссіонное учрежденіе, посколько оно вынуждается къ кредитованію банковъ. Если заботиться только о безопасности этого кредитованія, то нѣтъ ничего проще и вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствительнѣе, какъ запретить кредитнымъ учрежденіямъ владѣніе дивидендными бумагами. Но не всегда наиболѣе простое есть вмѣстѣ съ тѣмъ и наиболѣе цѣлесообразное. Непосредственное участіе банковъ въ предпринимательской дѣятельности является однимъ изъ необходимыхъ условій преуспѣянія народовъ въ области хозяйственной жизни. Поэтому необходимо найти способъ допущенія участія безъ опасности для существованія эмиссіоннаго банка.

Какъ уже указано выше, потеря банками части и даже цѣликомъ своихъ капиталовъ еще не представляется, съ точки зрѣнія интересовъ народнаго хозяйства, бѣдствіемъ, угроза коего должна бы понудить запретить банкамъ такія отрасли дѣятельности, которыя, сами по себѣ, представляются полезными. Акціонеръ, владѣющій акціями банковаго учрежденія, тоже вѣдь является предпринимателемъ, изъявившимъ, слѣдовательно, готовность нести предпринимательскій рискъ. Онъ не долженъ претендовать, если въ результатѣ даже и потеряетъ часть своего капитала. Въ совершенно иномъ положеніи находится тотъ кредиторскій капиталъ, который ввѣренъ банкамъ для полученія, въ видѣ эквивалента за пользованіе имъ, извѣстнаго процента. Ввѣряющіе эти капиталы не желаютъ ими рисковать; вознагражденіе, которое они получаютъ, это эквивалентъ за пользованіе капиталомъ, но отнюдь не за рискъ, связанный съ возможностью его потери. Хозяйственной роли этихъ вкладовъ совершенно противорѣчитъ возможность ихъ потери. Потеря была бы хозяйственной несправедливостью по отношенію къ вкладчикамъ. А въ виду тѣхъ громадныхъ размѣровъ, которые приняла эта операція въ современномъ хозяйствѣ, несправедливость вмѣстѣ съ тѣмъ внесла бы и большее замѣшательство. Поэтому рискъ, связанный съ владѣніемъ дивидендными бумагами, не долженъ быть настолько значительнымъ, чтобы угрожать судьбѣ вкладовъ и вообще судьбѣ кредиторовъ банка [1]).

[1]) Мы не касаемся при этомъ вопроса о ссудахъ, обезпеченныхъ дивидендными бумагами. И эта операція находится въ извѣстной связи съ дѣятельностью банковъ по финансированію промышленныхъ предпріятій.

ЦАБ "Автограф"

Такимъ образомъ, опредѣленное соотношеніе между размѣрами собственныхъ капиталовъ банка и его портфелемъ дивидендныхъ бумагъ должно соблюдаться. Но гдѣ критерій для его установленія? Можно, конечно, сказать, что такимъ предѣломъ долженъ служить собственный капиталъ банка, такъ какъ только имъ банки и могутъ рисковать. Такое ограниченіе не могло бы быть стѣснительнымъ для нихъ, особенно, принимая во вниманіе громадные размѣры основныхъ капиталовъ. Но необходимо считаться и съ тѣмъ, что не только

Такого рода ссуды являются однимъ изъ способовъ распространенія акцій въ большой публикѣ. По самой идеѣ эта операція не должна быть связана съ рискомъ потерь, такъ какъ выдачи банковъ должны ограничиваться предѣлами, въ которыхъ возможность потерь является совершенно устраненной. Но если мы выше исходили изъ возможности даже полной потери банкомъ всѣхъ суммъ, затраченныхъ ими на пріобрѣтеніе дивидендныхъ бумагъ, то мы должны считаться и съ возможностью для банковъ потери по спеціальнымъ счетамъ (это у насъ болѣе обычная форма ссуды подъ дивидендныя бумаги), какъ бы незначительны ни были ссуды, выдаваемыя банкомъ по этимъ операціямъ, какъ бы велика ни была та часть риска, которую банки оставляли на публикѣ, закладывающей въ банкѣ свои дивидендныя бумаги. Надо, къ сожалѣнію, признать, что у насъ и публика и банки чрезмѣрно злоупотребляютъ этой операціей. Она обращается въ простое средство для публики спекулировать далеко выше своихъ средствъ. Она прибѣгаетъ къ этимъ ссудамъ не для того, чтобы имѣть возможность постепенно выплачивать за пріобрѣтаемыя ею акціи, но для того, чтобы постоянно имѣть на своемъ счетѣ количество бумагъ, значительно превосходящія ея средства. И по мѣрѣ того, какъ спекуляція оказывается благопріятной, она ту часть своихъ прибылей, которую не проживаетъ, затрачиваетъ на пріобрѣтеніе все новыхъ и новыхъ партій бумагъ. Это для нея становится тѣмъ болѣе возможнымъ, что въ случаѣ удачи при увеличеніи биржевой стоимости бумагъ, у нея въ распоряженіи оказывается все больше и больше средствъ, такъ какъ по мѣрѣ этого увеличенія биржевой стоимости бумагъ увеличивается и ссуда. Конечно, это операція для банковъ необходимая, она является главнымъ средствомъ привлеченія публики къ покупкѣ дивидендныхъ бумагъ. Но такъ какъ она именно потому связана съ рискомъ, аналогичнымъ тому, который представляетъ со ственный портфель дивидендныхъ бумагъ, то при учетѣ предѣловъ возможнаго пріобрѣтенія дивидендныхъ бумагъ необходимо принять во вниманіе и количество этихъ бумагъ, находящихся на спеціальныхъ счетахъ. И требованіе отчетности, которая должна быть установлена для портфеля дивидендныхъ бумагъ, должна быть распространена и на ссуды ими обезпеченныя, какъ бы эти ссуды ни назывались: онколь, корреспондентскіе счета, синдикаты и т. п.

ЦАБ "Автограф"

портфель дивидендныхъ бумагъ можетъ оказаться источникомъ убытковъ.

Выше уже отмѣченъ рискъ, связанный съ онкольной операціей. Точно также и вексельный портфель связанъ съ значительными опасностями, поскольку онъ не носитъ товарнаго происхожденія. Такъ называемые финансовые векселя въ сущности представляютъ форму кредитованія, имѣющую, съ точки зрѣнія риска, извѣстное сходство съ пріобрѣтеніемъ дивидендныхъ бумагъ: деньги, получаемыя путемъ такого кредитованія, идутъ на пополненіе мертваго капитала предпріятія, и судьба ихъ оказывается тѣсно связанной съ судьбой предпріятія. Часто такое кредитованіе предшествуетъ дополнительному выпуску акцій, который долженъ замѣнить вексельныя обязательства. [1]).

Нужно отмѣтить эти особенности вексельнаго портфеля не только для того, чтобы напомнить объ опасности, связанной и съ другими операціями банковъ, но и для того, чтобы указать, что при всемъ разнообразіи формъ, всѣ операціи банковъ хозяйственно такъ тѣсно связаны между собой, что было бы опрометчиво искусственно парализовать какую-либо одну изъ нихъ. Опасность не только не будетъ устранена, она можетъ усугубиться вслѣдствіе стремленій такъ или иначе обойти запретъ. Въ частности, финансированіе предпріятій въ формѣ пріобрѣтенія акцій можетъ быть легко замѣнено кредитованіемъ предпріятія въ иныхъ совершенно формахъ, но съ тѣмъ же результатомъ исключительной заинтересованности банка въ его судьбѣ.

Однако благоразумный банкъ и самъ не рѣшится весь свой основной капиталъ помѣстить въ дивидендныхъ бумагахъ. Примѣненіе страхового начала должно побуждать каждый банкъ краткосрочнаго кредита не затрачивать слишкомъ большія средства на развитіе одной только операціи. А такъ какъ и другія операціи требуютъ затраты частью собственныхъ капиталовъ, а не только средствъ, предоставляемыхъ вкладчиками, то естественно, что за предѣлы собственныхъ капиталовъ затраты банка на пріобрѣтеніе дивидендныхъ бумагъ не должны идти. Соотвѣтственное требованіе закона не должно возбуждать практическихъ возраженій.

---

[1]) См. по этому поводу Bernhardt, стр. 45.

ЦАБ "Автограф"

Несомнѣнно, что благоразумная банковская политика требуетъ въ разсматриваемомъ отношеніи еще и дальнѣйшихъ ограниченій риска. Едва ли, однако, эти ограниченія могутъ быть устанавливаемы формально [1]). Едва ли можно найти какіе-либо постоянные объективные признаки. Здѣсь все зависитъ какъ отъ внутренней цѣнности портфелей, такъ и отъ всей постановки операцій банка вообще. Поэтому мѣры чисто формальнаго контроля недостаточны, надо дать возможность контроля фактическаго, слѣдящаго за дѣйствительнымъ положеніемъ дѣла, а не ограничивающагося внѣшнимъ подсчетомъ цифръ. Фактическій контроль вполнѣ возможенъ благодаря тому, что, какъ уже было указано, дѣятельность банка краткосрочнаго кредита, и въ особенности банка съ значительнымъ портфелемъ дивидендныхъ бумагъ, совершенно немыслима безъ поддержки банка эмиссіоннаго. Пусть даже частный банкъ въ нормальныхъ условіяхъ и не пользуется кредитомъ эмиссіоннаго, ему все же долженъ быть обезпеченъ въ тяжелую минуту кредитъ послѣдняго. Поэтому эмиссіонный банкъ вынужденъ учесть не только тѣ кредиты, которые онъ оказываетъ частнымъ банкамъ въ условіяхъ нормальнаго теченія дѣлъ, но и тѣ, которые онъ окажется вынужденнымъ имъ оказать въ ненормальныхъ тяжелыхъ условіяхъ.

---

[1]) Нашъ Уст. Кред. содержитъ по этому вопросу немногочисленныя постановленія. Но они пополняются постановленіями уставовъ банковъ, такъ какъ для возникновенія банковъ у насъ существуетъ концессіонный порядокъ, осложненный еще и тѣмъ, что Уст. Кр. знаетъ (разд. X, ст. 11) образцовые уставы (Варшавскаго Учетнаго, Тифлисскаго и Азовско-Донского банковъ), отъ которыхъ съ трудомъ допускаются отступленія. Согласно этимъ постановленіямъ портфель банка изъ бумагъ негарантированныхъ правительствомъ, и въ томъ числѣ акцій, не долженъ превышать одной пятой доли складочнаго капитала банка. Даже если допустить, что здѣсь рѣчь идетъ вообще о капиталахъ банка, безразлично будетъ ли то основной или запасный, необходимо все же признать, что норма совершенно недостаточна. Это утвержденіе не нуждается даже и въ доказательствахъ, достаточно напомнить, что норма установлена въ 1871 г., когда распространеніе акціонернаго строя въ Россіи и его роль въ хозяйственной жизни ни въ какое сравненіе съ нынѣшнимъ состояніемъ пойти не можетъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ ясно, что вообще неудобно въ законѣ устанавливать опредѣленные смѣты нормы, такъ какъ, очевидно, онѣ должны находиться въ извѣстномъ соотношеніи со всѣмъ хозяйственнымъ строемъ страны.

ЦАБ "Автограф"

Такимъ образомъ, эмиссіонный банкъ долженъ заблаговременно имѣть совершенно ясное представленіе о дѣйствительномъ балансѣ отдѣльныхъ кредитныхъ учрежденій. На 4-мъ съѣздѣ банковыхъ дѣятелей въ Мюнхенѣ представители банковъ энергично защищали принципъ банковой автономіи, протестуя противъ законодательныхъ путъ на эту дѣятельность. Но директора германскихъ банковъ не шли такъ далеко, чтобы отрицать самый принципъ невмѣшательства. Какъ справедливо указалъ одинъ изъ ораторовъ, законъ не устанавливаетъ никакихъ правилъ для вмѣшательства банковъ въ дѣятельность тѣхъ учрежденій, которыя онъ патронируетъ. Но изъ этого отнюдь не слѣдуетъ, что банки остаются равнодушными къ тому, какъ ихъ кліенты ведутъ свои дѣла. И если способъ веденія перестаетъ внушать банку довѣріе, онъ или закрываетъ кредитъ, или даетъ указанія относительно дальнѣйшаго ихъ поведенія. При этомъ банкъ сообразуется не только съ кредитоспособностью кліента въ данный моментъ, онъ предусмотрительно учитываетъ и будущія перспективы, учитываетъ, въ какомъ положеніи окажется кліентъ при ухудшеніи дѣловой конъюнктуры, вынуждаетъ своихъ кліентовъ къ болѣе солидной постановкѣ дѣлъ, отлично понимая, что когда бѣда разразится, будетъ поздно стѣснять кредиты.

Таково же должно быть отношеніе государственнаго банка къ банкамъ краткосрочнаго кредита, по отношенію къ которымъ онъ является и долженъ являться послѣдней опорой и достаточной гарантіей ликвидности его актива, возможности получить подъ его обезпеченіе въ тяжелый моментъ достаточные кредиты.

Соотвѣтственно дѣйствительному балансу банка необходимо заранѣе учесть возможный кредитъ въ моментъ тяжелыхъ потрясеній и не допускать, чтобы кредитъ банка былъ исчерпанъ при нормальномъ положеніи денежнаго рынка. Дѣло частнаго банка распредѣлить между отдѣльными операціями свои средства, но въ зависимости отъ степени солидности распредѣленія, отъ степени «ликвидности» банковыхъ активовъ долженъ стоять и кредитъ со стороны эмиссіоннаго банка. Доставленіе эмиссіоннымъ банкомъ частнымъ банкамъ средствъ для веденія текущихъ операцій вовсе не составляетъ обязанности эмиссіоннаго банка. Во всякомъ случаѣ, необходимо строго различать кредитъ, который

ЦАБ "Автограф"

государственный банкъ признаетъ возможнымъ оказывать въ нормальныхъ условіяхъ дѣятельности кредитныхъ банковъ, и тотъ, который онъ вынужденъ оказывать въ минуты катастрофическія, когда рѣчь идетъ не о томъ, чтобы оказывать содѣйствіе, а о томъ, чтобы спасать. Поэтому кредитованіе въ нормальныхъ условіяхъ ни въ коемъ случаѣ не должно идти такъ далеко, чтобы частные банки могли исчерпать этотъ кредитъ въ условіяхъ нормальнаго состоянія денежнаго рынка.

Англійскіе банки считаютъ для себя неприличнымъ въ повседневной работѣ прибѣгать къ кредиту государственнго банка [1]), и не потому, что они не умѣютъ учесть той пользы, которую могли бы отсюда извлечь, а только потому, что они сознаютъ, что имъ необходимъ въ тяжелую минуту извѣстный резервъ, который нельзя исчерпать въ обычныхъ условіяхъ работы. Мы заимствовали много западно-европейскихъ навыковъ въ области банковаго дѣла. Широкое развитіе банковъ въ Россіи, процессъ концентраціи, сдѣлавшій здѣсь въ теченіе послѣдняго десятилѣтія громадный шагъ впередъ, свидѣтельствуютъ, что многіе пріемы большихъ европейскихъ банковъ хорошо нами усвоены. Тѣмъ болѣе надо перенять и сдержанность и осторожность, къ которымъ обязываетъ отвѣтственное положеніе крупнаго банка. На Западѣ крупные банки, занявъ рѣшающее положеніе въ области промышленности и торговли, вмѣстѣ съ тѣмъ усвоили себѣ сознаніе лежащей на нихъ отвѣтственности за ихъ преуспѣяніе. Если интересы торговли и промышленности требуютъ со стороны банковъ извѣстныхъ жертвъ, онѣ приносятся въ правильномъ пониманіи дѣйствительныхъ выгодъ, отнюдь не совпадающихъ съ стремленіемъ выдать какъ можно большій дивидендъ и связанныя съ этимъ громадныя тантьемы. Въ Германіи, напр., гдѣ банки играютъ особенно замѣтную роль въ промышленности, и именно съ тѣхъ поръ, какъ они заняли такую исключительно видную позицію, они уже задолго до наступленія депрессіи 1901 и 1907 гг. [2]), когда въ промышленности еще раздавались торжествующіе голоса, прославляющіе ея ростъ, предупреждали публику о предстоящихъ годахъ испытаній и въ своей дѣятельности проявляли крайнюю сдер-

---

[1]) См. Die Bank 1915 г. 8 Heft, стр. 694.

[2]) Bernhard. Die Politik. der Reichsbank im Krieg, стр. 52.

ЦАБ "Автограф"

жанность. Наоборотъ, когда предсказанія банковъ начинаютъ оправдываться, когда наступаетъ реакція, и паника охватываетъ всю публику, банки выступаютъ въ качествѣ умиротворяющаго элемента съ словами успокоенія и активно вмѣшиваются, интервенируя всюду, гдѣ паденіе цѣнъ и закрытіе кредита не оправдывается особенностями предпріятія.

Такіе навыки пріобрѣтаются только съ годами подъ вліяніемъ серьезнаго изученія дѣла, когда новыя идеи получаютъ достаточное распространеніе въ общественномъ сознаніи, становятся силой, съ которой приходится считаться банковымъ дѣятелямъ. Тамъ, гдѣ традиціи банковаго оборота еще не находятся на такой высотѣ, гдѣ нѣтъ и достаточно вліятельнаго общественнаго мнѣнія, гдѣ расширеніе оборотовъ является всепоглощающей цѣлью, которой порою приносятся въ жертву солидность веденія дѣла и обезпеченность въ минуты серьезной опасности, тамъ то учрежденіе, которое будетъ приходить на помощь въ тяжелую минуту, заранѣе должно это учесть и не дозволить исчерпать кредитовъ въ нормальное время.

ЦАБ "Автограф"

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Возникновеніе акціонерной компаніи.

§ 8. Двѣ формы возникновенія.

Въ первой главѣ мы прослѣдили эволюцію, которая произошла въ процессѣ предпринимательской дѣятельности. Мы видѣли, какъ постепенно распылился предпринимательскій элементъ, какъ вмѣсто единоличнаго хозяина, властно распоряжавшагося въ своемъ дѣлѣ, которое велось имъ за свой счетъ и рискъ, появился новый типъ предпринимателя съ ограниченнымъ участіемъ въ предпріятіи, ограниченнымъ какъ въ отношеніи труда, такъ и капитала. Соотвѣтственно видоизмѣнялись и формы, въ которыя отливалась предпринимательская дѣятельность. Засимъ выяснены были экономическіе факторы, сдѣлавшіе необходимой организацію предпріятій съ большимъ количествомъ участниковъ, и, наконецъ, опредѣлены основы финансирующей дѣятельности банковъ. Теперь необходимо выяснить правовой процессъ, коимъ осуществляется задача собиранія распыленной предпринимательской энергіи въ одномъ центрѣ, каковымъ является торгово-промышленное предпріятіе. Этотъ процессъ характеризуется образованіемъ акціонерной компаніи. Аналогичныя хозяйственныя задачи разрѣшаются, правда, и въ другихъ формахъ хозяйственныхъ организацій. Важно и не то, что количественно въ сферѣ акціонерныхъ компаній происходитъ наиболѣе значительная и отвѣтственная часть этого процесса. Но именно въ акціонерныхъ компаніяхъ въ стадіи учредительства всѣ внутренніе моменты дѣятельности рѣзко проявляются во внѣ. Въ то время, какъ разныя товарищескія организаціи подготовляются помощью переговоровъ, по большей части лишенныхъ всякаго юридическаго значенія, составляющихъ часто дѣловую тайну участниковъ, здѣсь все должно быть вынесено наружу, ибо къ улицѣ обращаются орга-

ЦАБ "Автограф"

низаторы акціонерной компаніи, расчитанной по самому существу своему на большой и неопредѣленный кругъ участниковъ. Улица должна знать, что въ дѣйствительности скрывается за тѣмъ заманчивымъ приглашеніемъ, которое должно привлечь необходимые капиталы. Большая публика является настоящимъ господиномъ въ этой организаціи, поэтому и въ стадіи учредительства распорядители не должны считать себя безотчетными хозяевами. Отсюда возникаетъ необходимость сложной организаціи и въ данной стадіи. Анализъ учредительскаго момента въ акціонерномъ строѣ долженъ выяснить особенности процесса собиранія большихъ капиталовъ для организаціи крупно-капиталистическихъ предпріятій, а это составляетъ одну изъ основныхъ и труднѣйшихъ проблемъ современнаго предпринимательскаго строя.

Практика создала двѣ формы учредительства, такъ называемое единовременное, Simultan Gründung и постепенное—Successiv Grüdung Конечно, и въ первомъ случаѣ акціонерная компанія не является результатомъ единовременнаго соглашенія нѣсколькихъ лицъ. Этому обычно предшествуетъ болѣе или менѣе длительный подготовительный процессъ. Но онъ лишенъ самостоятельнаго юридическаго значенія, подобно, напр., длительнымъ переговорамъ, предшествующимъ заключенію договора купли-продажи. Юридическое учредительство возникаетъ съ того момента, когда въ результатѣ переговоровъ, въ случаѣ ихъ успѣшности, небольшая по необходимости группа лицъ вступаетъ въ окончательное соглашеніе. Иную картину представляетъ вторая форма учредительства, когда одно или нѣсколько лицъ обращаются къ публикѣ съ предложеніемъ принять участіе въ образованіи акціонерной компаніи, которая можетъ быть учреждена въ томъ только случаѣ, если достаточный кругъ лицъ откликнется на призывъ.

Казалось бы, обѣ эти формы не представляютъ одинаковаго интереса и одинаковыхъ опасностей. Поскольку опасность вызывается тѣмъ, что учредитель акціонерной компаніи учреждаетъ ее не для себя, а тѣ, для кого она въ дѣйствительности учреждается, въ процессѣ учрежденія не принимаютъ непосредственнаго участія, поскольку, слѣд., создается противоположность интересовъ сильныхъ и свѣдущихъ учредителей и неосвѣдомленныхъ акціонеровъ, особаго вниманія требуетъ лишь

ЦАБ "Автограф"

постепенное учредительство. При единовременномъ имѣется договоръ между опредѣленнымъ числомъ участниковъ, которые совмѣстно и устанавливаютъ условія образованія общими силами, безъ привлеченія постороннихъ лицъ, акціонерной компаніи. Въ правѣ же нѣсколько лицъ составить договоръ полнаго товарищества, почему же затруднять образованіе акціонерной компаніи, если участіе въ ней ограничивается тѣми лицами, которыя сами ее организуютъ? Однако, какъ теорія, такъ и положительное право (если не законъ, то во всякомъ случаѣ судебная практика, напр., во Франціи), различая двѣ формы учредительства—постепенное и единовременное,—считаютъ необходимымъ примѣнять одинаковый критерій къ обѣимъ формамъ съ той же точки зрѣнія возможныхъ опасностей и злоупотребленій. Дѣйствительно, учитывая значеніе юридическихъ формъ, должно помнить, что дѣловой оборотъ, отыскивая пути для осуществленія своихъ задачъ, не всегда имѣетъ возможность пользоваться тѣми именно формами, которыя имъ наиболѣе соотвѣтствуютъ. Если въ силу какихъ-либо неудобствъ (часто по винѣ законодателя, стремящагося по какимъ-либо стороннимъ соображеніямъ навязать обороту менѣе подходящую для него форму) дѣловые круги не имѣютъ возможности использовать наиболѣе подходящую для данной цѣли форму, то они прибѣгнутъ безъ колебаній къ другой, хотя, быть можетъ, и менѣе свойственной данному отношенію. Если бы законодатель обставилъ значительными трудностями постепенное учредительство, то естественно, что оборотъ избѣгалъ бы этой формы даже и въ тѣхъ случаяхъ, когда учредители не преслѣдуютъ никакихъ неблаговидныхъ задачъ и могутъ со спокойной совѣстью допустить обозрѣніе всего дѣлопроизводства судебными властями. Тѣмъ болѣе такъ было бы сдѣлано, когда имѣлась бы въ виду какая-либо неблаговидная цѣль, а вѣдь именно на эти случаи и расчитаны мѣры охраны, стѣсняющія дѣятельность учредителей. Поэтому, очевидно, обѣ формы учредительства должны быть регламентируемы одинаково. Хозяйственная цѣль обѣихъ одна и та же—создать предпріятіе помощью привлеченія значительнаго количества участниковъ, мѣняющихся въ своемъ составѣ [1]). Слѣдовательно, въ конечномъ счетѣ въ обоихъ слу-

[1]) Lehmann. Das Recht der Aktieng. I., стр. 457.

ЦАБ "Автограф"

чаяхъ большая публика является тѣмъ адресатомъ, на котораго расчитывается учрежденіе компаніи. И такъ какъ вся регламентація имѣетъ въ виду по преимуществу интересы большой публики, то естественно, она должна въ равной мѣрѣ бороться съ злоупотребленіями въ обѣихъ формахъ учредительства.

Нужно, кромѣ того, помнить, что между этими двумя формами учредительства вовсе нѣтъ рѣзкой демаркаціонной линіи. И при единовременномъ учрежденіи нѣтъ надобности, чтобы всѣ заявленія о подпискѣ были сдѣланы въ одномъ актѣ, одновременно. Какъ правильно было указано въ нѣмецкой комментаторской литературѣ, и при единовременномъ учредительствѣ могутъ имѣть мѣсто послѣдовательные акты подписки. Необходимо лишь, чтобы всѣ подписчики участвовали въ установленіи содержанія устава или чтобы въ послѣднемъ собраніи предъ учрежденіемъ компаніи участвовали лица, разобравшія весь капиталъ предпріятія [1]). Поэтому теперь уже говорятъ о простомъ и осложненномъ единовременномъ учредительствѣ [2]).

Это обстоятельство представляется существеннымъ съ точки зрѣнія законодательной политики, и съ точки зрѣнія толкованія закона. И тамъ, гдѣ законъ проводитъ рѣзкое различіе между обѣими формами, какъ въ Германіи, все же постановленія, регулирующія учредительство, подлежатъ распространенію на обѣ формы, если противное не указано прямо въ законѣ. Французскій законъ, напротивъ, вовсе не знаетъ различія двухъ способовъ возникновенія акціонерной компаніи. Поэтому судебная практика, исходя изъ того, что при единовременномъ учредительствѣ нѣтъ основаній опасаться злоупотребленій, возможныхъ при постепенномъ учредительствѣ, первоначально пришла къ заключенію, что нѣтъ основаній для примѣненія къ единовременному учредительству правилъ предупрежденія злоупотребленій, которыя умѣстны по отношенію къ постепенному учредительству. Но и во французской юриспруденціи раздались авторитетные голоса, отрицавшіе правильность такого вывода именно въ виду того, что въ концѣ концовъ злоупотребленія въ равной мѣрѣ возможны въ обоихъ случаяхъ [3]).

---

[1]) Staub. Kom zum Handelsges. § 188 Anm. 2.

[2]) Ring. Das Reichsges bettr. Kom. u. Aktiengesellsch. Art. 209 d; Anm. 1.

[3]) Lyon Caen et Renault Traite. T. II; № 724. Такъ, напр., ст. 25, со-

ЦАБ "Автограф"

Отстаивая противоположную точку зрѣнія, многіе ученые невольно отдаютъ дань приверженности къ старымъ юридическимъ формамъ. Уступая шагъ за шагомъ свои старыя позиціи подъ напоромъ новыхъ фактовъ, они энергично отстаиваютъ привычныя концепціи во всѣхъ случаяхъ, когда новые факты не проявляются съ достаточной рельефностью. Когда акціонерная компанія возникаетъ путемъ единовременнаго учредительства, при участіи сравнительно ограниченнаго количества лицъ, другъ другу извѣстныхъ, картина обычной обстановки заключенія договора имѣется налицо, и тутъ сравнительно легко отстаивать позицію учредительства, какъ товарищескаго соглашенія. Но въ новѣйшемъ законодательствѣ уже отразилась достаточно ясно новая точка зрѣнія, разсматривающая даже и возникновеніе помощью единовременнаго учредительства не какъ договорное соглашеніе нѣсколькихъ лицъ, но именно какъ актъ созданія новаго носителя правоспособности. Германское торговое уложеніе говоритъ, что «содержаніе устава должно быть установлено по крайней мѣрѣ пятью учредителями, подписавшимися на акціи при посредствѣ судебнаго или нотаріальнаго его обсужденія«. [1]). Такимъ образомъ, законъ и въ случаѣ единовременнаго учредительства совершенно опредѣленно противопоставляетъ составленіе устава, на основѣ котораго происходитъ учрежденіе компаніи, принятію его въ особомъ собраніи. Это противопоставленіе, введенное закономъ 18 іюля 1884 г., отнюдь не является случайностью. Раньше текстъ соотвѣтствующей статьи закона гласилъ: «объ образованіи и содержаніи товарищескаго договора (устава) долженъ быть составленъ судебный или нотаріальный актъ» [2]). Объясняя новшество, мотивы къ новеллѣ 1884 г., говорятъ, что еще до того момента, какъ общество получаетъ правовое существованіе, оно нуждается въ организаціи, въ уставѣ. Составленіе устава можетъ совпасть съ моментомъ соглашенія объ образованіи акціонерной компаніи и въ случаѣ единовременнаго, и

гласно которой общество считается состоявшимся съ момента избранія должностныхъ лицъ и принятія ими этого избранія, примѣняется къ обоимъ случаямъ учредительства.

[1]) § 182 говоритъ: «in gerichtlicher oder notarieller Verhandlung festgestelt werden.

[2]) Staub. Kom. § 182; Anm. 1.

ЦАБ "Автограф"

въ случаѣ постепеннаго учредительства. Но понятіе составленія устава отнюдь не тождественно съ понятіемъ заключенія договора объ образованіи акціонерной компаніи. Поэтому, какъ видно изъ разсужденій мотивовъ, статья 182 совершенно сознательно различаетъ понятія составленія устава и образованія акціонерной компаніи.

Юристы, склонные отстаивать старую точку зрѣнія единовременнаго учредительства, какъ протекающаго на основѣ обычныхъ договорныхъ отношеній, прекрасно оцѣнили значеніе новшества закона 1884 г., несмотря на всю скромность формы, въ которой оно проявилось. Извѣстный комментаторъ закона 1884 г. Рингъ [1]), полемизируя съ мотивами, замѣчаетъ, что, конечно, правильно ихъ утвержденіе, что установленіе содержанія устава еще не тождественно съ заключеніемъ договора; но въ этомъ нельзя усматривать какую-то особенность акціонернаго строя, наоборотъ, это особенность всѣхъ договорныхъ соглашеній. Стороны предварительно вырабатываютъ условія проектируемаго соглашенія, но условія теряютъ всякое значеніе, если переговоры не завершаются волеизъявленіемъ, устанавливающимъ договоръ. Такъ и уставъ становится нормой товарищеской жизни помощью договора, заключаемаго послѣ установленія содержанія устава, но отнюдь не помощью акта творческой воли учредителей. Къ этой точкѣ зрѣнія примыкаетъ и позднѣйшій комментаторъ торговаго уложенія, предостерегая противъ буквальнаго толкованія этой статьи [2]).

Нельзя, конечно, отрицать, что до тѣхъ поръ, пока акціи находятся въ рукахъ нѣсколькихъ учредителей и небольшой группы приглашенныхъ ими лицъ, дѣйствительный характеръ корпоративной организаціи не можетъ проявиться сколько-нибудь рѣзко. Но въ остальныхъ моментахъ она даетъ себя знать; такъ, если учредители подписываются на весь капиталъ предпріятія, то одновременно съ учрежденіемъ компаніи могутъ произойти выборы совѣта общества, причемъ собраніе происходитъ согласно правиламъ устава, выборы рѣшаются по большинству голосовъ [3]).

---

[1]) Das Reichsgesetz; Art. 209 d, Anm. 1.
[2]) Staub. Kommentar § 192; Anm. 2.
[3]) Staub. Kom. § 190; Anm. 1—4.

ЦАБ "Автограф"

Особенно рельефно корпоративная организація проявляется въ случаяхъ осложненнаго учредительства. Такъ напримѣръ, когда возникающее общество пріобрѣтаетъ какое-либо имущество, или когда вслѣдствіе злоупотребленій со стороны учредителей возникаетъ вопросъ объ ихъ отвѣтственности предъ компаніей. Германское законодательство уже давно принимаетъ мѣры борьбы съ этими злоупотребленіями. Если ихъ устранить совсѣмъ невозможно, то законодатель долженъ стремиться, чтобы акціонеры, которые желаютъ уяснить себѣ дѣйствительное положеніе вещей, могли это сдѣлать безъ особаго труда, чтобы тѣ обстоятельства, которыя имѣютъ значеніе для оцѣнки переходящаго къ обществу имущества, были зафиксированы, какъ въ цѣляхъ облегченія выясненія его стоимости и слѣдовательно степени выгодности сдѣлки, предлагаемой возникающему обществу, такъ и въ цѣляхъ облегченія привлеченія виновныхъ къ отвѣтственности, если бы впослѣдствіи выяснились злоупотребленія въ стадіи учредительства. Въ этихъ видахъ германское торговое уложеніе предписываетъ, чтобы члены совѣта и правленія обревизовали весь ходъ квалифицированнаго учредительства. Судебная же практика признаетъ, что ревизія представляется необходимой и въ томъ случаѣ, если компанія возникаетъ помощью единовременнаго учредительства [1]). Отсюда необходимость при квалифицированномъ учредительствѣ выбора органовъ управленія въ стадіи учредительства, т. е. еще до возникновенія компаніи. Комментаторы, отрицающіе корпоративный элементъ въ стадіи единовременнаго учредительства, усиленно подчеркиваютъ, что § 192 германскаго торговаго уложенія говоритъ о ревизіи, производимой членами правленія и совѣта, а не правленіемъ и совѣтомъ, какъ таковыми [2]). Едва ли этому обстоятельству съ конструктивной точки зрѣнія можно придавать какое-либо значеніе. Текстъ закона можно понимать въ томъ только смыслѣ, что хотя ревизія предоставляется органамъ управленія, но въ ней должны обязательно участвовать всѣ члены этихъ органовъ. Во всякомъ случаѣ здѣсь рѣчь идетъ именно о членахъ органовъ управленія, слѣдовательно корпоративная организація безусловно предполагается.

[1]) HGB. § 192. Handausgabe von Gareis; Anm. 1.

[2]) Staub. Kom. zum HGB. § 192; Anm. I. Goldmann. Das Handelsgesetzbuch. § 192; Anm. 1.

ЦАБ "Автограф"

Нельзя считать существеннымъ и другое возраженіе, заключающееся въ томъ, что эта необходимость органовъ управленія устанавливается законодателемъ только въ виду квалифицированнаго учредительства. Это ни въ чемъ не умаляетъ значенія того факта, что законодатель счелъ необходимымъ признать корпоративную организацію въ стадіи единовременнаго учредительства.

Корпоративные элементы въ стадіи учредительства рельефно проявляются и при регулированіи отвѣтственности учредителей за убытки, нанесенные обществу ихъ неправильными дѣйствіями. Исходя изъ общихъ началъ гражданскаго права, эту отвѣтственность за предѣлами злого умысла было бы крайне трудно конструировать. Въ самомъ дѣлѣ, если учрежденіе компаніи при условіи единовременнаго учредительства есть лишь договорное соглашеніе нѣсколькихъ лицъ объ образованіи товарищескаго общенія, связывающаго ихъ въ цѣляхъ веденія за общій счетъ общаго дѣла, то предъ кѣмъ могутъ компаньоны отвѣчать за убытки вслѣдствіе неправильностей, допущенныхъ ими въ періодѣ образованія товарищества? Конечно, неправильности могутъ нанести ущербъ третьимъ лицамъ и, слѣдовательно по отношенію къ нимъ можетъ возникнуть вопросъ объ отвѣтственности, но дальше эта отвѣтственность не можетъ идти. Такъ и разрѣшало вопросъ старое французское право. Законъ 1867 г. говоритъ именно объ отвѣтственности предъ третьими лицами. Статья 42 дѣлаетъ далѣе оговорку, что это не касается вопроса объ отвѣтственности предъ акціонерами. Но судебная практика истолковала статью эту въ томъ смыслѣ, что отвѣтственность нормируется согласно общимъ началамъ гражданскаго права, исключающимъ ее, когда дѣйствія, нанесшія ущербъ, одобрены тѣми, коимъ ущербъ нанесенъ, а это всегда имѣетъ мѣсто при единовременномъ учредительствѣ [1]). Но законъ 1 августа 1893 г. установилъ отвѣтственность и по отношенію къ акціонерамъ [2]). Не касаясь того, въ какой мѣрѣ вопросъ объ отвѣтственности учредителей предъ акціонерами правильно здѣсь разрѣшенъ, важно отмѣтить, что необходимость для осуществленія отвѣтственности добиться при-

[1]) Dalloz. Code de Com. L. 24 juill. 1867. Art. 42; t. 16.
[2]) L. I. Août 1903. Art. 5.

ЦАБ "Автограф"

знанія общества недѣйствительнымъ является серьезнымъ тормазомъ для осуществленія права привлеченія учредителей къ отвѣтственности [1]). Это ограниченіе является остаткомъ стараго взгляда, который принципіально отвергалъ отвѣтственность учредителей предъ обществомъ, ими же образованнымъ. Но во всякомъ случаѣ брешь была здѣсь пробита и отвѣтственность товарищей предъ товариществомъ въ акціонерной компаніи была допущена. Она была допущена по чисто практическимъ соображеніямъ, но именно въ этомъ характерно проявляются особенности юридическаго института, его дѣйствительная природа. Юридическая конструкція и должна отражать тѣ практическія задачи, ради которыхъ институтъ призывается къ жизни.

То, что въ болѣе или менѣе зачаточномъ видѣ встрѣчается во французскомъ законѣ, послѣдовательно развито въ германскомъ законодательствѣ. Оно устанавливаетъ безусловную и непосредственную отвѣтственность учредителей предъ обществомъ [2]), причемъ отъ нея учредители не могутъ освободиться ссылкой на то, что неправильныя дѣйствія оставались имъ неизвѣстными. Для этого они должны еще доказать, что инкриминируемыя имъ неправильныя дѣйствія и не могли имъ быть извѣстны, несмотря на то, что они проявили заботливость добропорядочнаго дѣлового человѣка [3]). При этомъ отказъ отъ этой претензіи допустимъ лишь по истеченіи пяти лѣтъ со времени внесенія компаніи въ торговый регистръ [4]).

Было бы очень интересно прослѣдить, какъ въ разныхъ законахъ проявляется эта тенденція установить отвѣтственность учредителей предъ обществомъ, акціонерами и третьими лицами. Эволюція взглядовъ совершалась здѣсь въ прямой связи съ общими взглядами законодательства на предѣлы отвѣтственности за убытки какъ послѣдствія неправильныхъ дѣй-

---

[1]) Vavasseur Traite. II № 723. Lehmann. Das Recht der Aktienges. I стр. 456.

[2]) Der Gesellschaft sind die Grunder fur die Richtigkeit und Vollstandigkeit der Angaben... als Gesammtsrhuldner verhaftet». HGB § 202,

[3]) «Weder kannte, noch bei Anwendung der Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmanns kennen musste».

[4]) HGB. § 205.

ЦАБ "Автограф"

ствій [1]). Но и безъ такого очерка можно констатировать, что тенденція законодательствъ идетъ въ направленіи признанія отвѣтственности учредителей предъ учреждаемой компаніей и участвующими въ учрежденіи лицами. Какъ объяснить такую тенденцію, противорѣчащую общимъ началамъ гражданской отвѣтственности? Вѣдь соглашеніе нѣсколькихъ лицъ, совмѣстно предпринявшихъ какія-либо дѣйствія (какъ и всегда бываетъ при единовременномъ учредительствѣ), исключаетъ возможность отвѣтственности между этими лицами, поскольку нѣтъ обмана? Нельзя же ссылаться на то, что отвѣтственность обусловливается здѣсь тѣмъ, что акціи впослѣдствіи продаются третьимъ лицамъ. Послѣдующая уступка контрагентомъ пріобрѣтенныхъ имъ правъ третьему лицу юридически безразлична для отношеній контрагентовъ между собой. Говорятъ, что тутъ особыя экономическія отношенія, такъ какъ отношенія эти создаются не непосредственно для контрагентовъ, а для третьихъ лицъ, что, слѣдовательно, даже при единовременномъ учредительствѣ въ самомъ чистомъ видѣ, учредители не могутъ быть отождествляемы съ обществомъ, которое расчитано на измѣнчивый кругъ лицъ [2]). Это дѣйствительно болѣе или менѣе удовлетворительно объясняетъ, почему при учрежденіи акціонерныхъ компаній встрѣчаются особенности, которыя рѣзко выдѣляютъ этотъ процессъ изъ сферы договорныхъ отношеній. Но это не только не колеблетъ, но, наоборотъ, подтверждаетъ положеніе, которое до настоящаго времени такъ часто отрицается, что предъ нами своеобразныя отношенія характеризующія какъ единовременное учредительство, такъ и постепенное.

Такъ какъ, однако, особенность акціонернаго строя заключается именно въ томъ, что онъ расчитанъ на участіе значительнаго количества лицъ, привлекаемыхъ къ предпріятію небольшой сравнительно группой иниціаторовъ, то характернымъ для пониманія существа акціонерныхъ компаній является учредительство постепенное. Поскольку тому не противорѣчатъ чисто техническія соображенія, нормы, которыя необходимо примѣнять къ постепенному учредительству, должны

---

[1]) Довольно подробное, хотя и недостаточно рельефное изложеніе этого у Lehmann'a, I. § 41—46.

[2]) Lehmann. Das Recht der Aktienges.; т. I, стр. 457.

ЦАБ "Автограф"

быть примѣняемы и къ единовременному, какъ преслѣдующему тѣ же задачи и представляющему опасности тѣхъ же злоупотребленій.

§ 9 Дѣятельность учредителей.

Всесторонняя оцѣнка дѣятельности учредителей, пониманіе ихъ экономической роли и правильная оцѣнка ихъ юридической позиціи возможны только въ рамкахъ постепеннаго учредительства. Между тѣмъ юридическая конструкція процесса постепеннаго учредительства представляется весьма сложной, создавая положеніе, при которомъ одни подготовляютъ, вырабатываютъ планъ дѣйствій для будущаго предпріятія, въ то время какъ результаты этого труда ихъ, быть можетъ, совершенно не будутъ касаться или, если и будутъ касаться, то во всякомъ случаѣ въ размѣрѣ далеко меньшемъ, нежели тотъ интересъ, который для нихъ представляетъ учредительство, какъ таковое. Образуются двѣ группы лицъ, интересы которыхъ существенно противоположны, но которыя въ то же время своими соединенными силами должны подготовить и создать будущую компанію. Юридическая мысль, по существу своему консервативная, стремится втиснуть особенности даннаго процесса въ тѣ рамки, которыя созданы въ сферѣ обязательственныхъ отношеній. Отсюда склонность весь процессъ учредительства разсматривать съ точки зрѣнія хотя и нѣсколькихъ длительныхъ, но это юридически безразлично, переговоровъ между нѣсколькими лицами въ цѣляхъ образованія акціонерной компаніи. Пока компанія не образовалась, нѣтъ условій для юридическаго конструированія, когда же компанія образована, процессъ учредительства теряетъ всякое значеніе. Совершенно естественно, что на такой точкѣ зрѣнія стоятъ всѣ юристы, которые признаютъ акціонерную компанію простымъ товариществомъ.

Конечно, просто отмахнуться отъ всѣхъ осложненій, которыя создаются новыми явленіями, представляется при детальномъ анализѣ института совершенно невозможнымъ. Задача заключается поэтому въ приспособленіи старыхъ формъ, поскольку представляется неизбѣжнымъ. Въ періодѣ учрежденія компаніи происходятъ не только предварительные переговоры, юридически безразличные, но совершаются разнаго рода дѣй-

ЦАБ "Автограф"

ствія, принимаются разнаго рода обязательства, юридическій эфектъ которыхъ проявляется въ теченіе длительнаго періода времени, оказывая иногда рѣшающее вліяніе на всю судьбу института. Необходимо этимъ моментамъ дать какое-либо особое мѣсто въ правовой системѣ. Это сознаніе чрезвычайно характерно проявляется въ конструкціи извѣстнаго своимъ научнымъ консерватизмомъ учителя Гольдшмидта профессора Тёля. Обязательственныя отношенія устанавливаются между опредѣленными лицами, между тѣмъ подготовительный періодъ учрежденія акціонерной компаніи слагается изъ отношеній, въ которыя вступаетъ неопредѣленный кругъ лицъ, другъ другу остающихся неизвѣстными, притомъ расчитывающихъ на послѣдующее вступленіе новыхъ лицъ. Для того, чтобы примирить это положеніе съ традиціонной конструкціей, Тёль прибѣгаетъ къ удивительной конструкціи послѣдовательной смѣны товариществъ, изъ коихъ каждое новое прекращаетъ существованіе стараго. И когда, наконецъ, къ подписчикамъ примыкаетъ тотъ послѣдній, подпиской котораго капиталъ компаніи оказывается собраннымъ, образуется послѣднее товарищество, уничтожающее всѣ прежнія и превращающееся въ новое, составляющее цѣль всѣхъ предыдущихъ—акціонерную компанію. При этомъ Тёль съ послѣдовательностью, столь свойственной этому юристу, до конца проводитъ свою конструкцію постепенной смѣны товариществъ. Каждое новое товарищество, вмѣстѣ съ тѣмъ вытѣсняющее болѣе старое, имѣетъ свой капиталъ, растущій по мѣрѣ вступленія въ договорныя отношенія новыхъ лицъ, такъ что каждое товарищество имѣетъ свое имущество, отличное отъ имущества своего предшественника [1]). Получается вопіющее противорѣчіе между конструкціей и жизнью. Тёль говоритъ объ имуществахъ этихъ товариществъ, преслѣдующихъ задачу образованія акціонерной компаніи [2]), между тѣмъ какъ подписчики, очевидно, отнюдь не имѣютъ въ виду вносить во временныя товарищества какое бы то ни было имущество, но преслѣдуютъ совершенно иную цѣль—образованіе акціонерной компаніи, въ пользу которой они только и устанавливаютъ обязанность производить извѣстные взносы. Для чего же, однако,

[1]) Das Handelsrecht; т. I; стр. 428, сл.
[2]) Das Handelsrecht; т. I; стр. 478.

ЦАБ "Автограф"

потребовалась такая натяжка, которая не могла не быть очевидной и для Тёля? Онъ самъ отлично понималъ, что образуемыя по его волѣ подписчиками временныя товарищества не имѣютъ никакого имущества и въ немъ совершенно не нуждаются. Задача Тёля заключалась въ томъ, чтобы сдѣлать юридически мыслимой дѣятельность учредителей и подписчиковъ, которымъ надо было создать возможность проявить соглашеніе контрагентовъ, какъ необходимое условіе заключенія договоровъ. Чтобы создать такую возможность, надо пріурочить къ одному моменту соглашеніе всѣхъ участниковъ возникающей въ результатѣ компаніи; для этого и необходимо создать фикцію, будто въ тотъ моментъ, когда послѣдній подписчикъ присоединяется и весь капиталъ оказывается подписаннымъ, образуется новое товарищество, устраняющее всѣ предшествующія. Именно въ этомъ собраніи подписчиковъ, которые всѣ являются учредителями, и формируется акціонерная компанія. Такимъ образомъ, возникаетъ фикція, будто акціонерная компанія создается волей всѣхъ подписчиковъ, одновременно проявляющейся во внѣ. Конечно, если стать на путь обхода всѣхъ трудностей путемъ созданія фикцій, то конструктивныя задачи юристовъ окажутся въ значительной мѣрѣ облегченными. Но фикція хороша постольку, поскольку она отвѣчаетъ дѣйствительному положенію вещей, она вовсе не предназначена для того, чтобы преодолѣвать неправдоподобіе помощью замѣны существующаго предполагаемымъ. Чтобы фикція Тёля получила достаточное оправданіе, было бы необходимо, чтобы послѣднее собраніе подписчиковъ, устраняющее всѣ предыдушія, было собраніемъ лицъ, воля которыхъ еще ничѣмъ не связана, которыя могутъ по своему усмотрѣнію учредить компанію или же отъ учрежденія отказаться. Между тѣмъ мы видимъ, что оно разсматривается уже не какъ собраніе отдѣльныхъ индивидуумовъ, а какъ органъ объединенной множественности участниковъ, постановленія котораго дѣйствительны, хотя бы они были приняты не единогласно, хотя бы не всѣ подписчики были налицо. Такимъ образомъ, очевидно, что рядъ подписокъ, который былъ принятъ учредителями, пріобрѣлъ извѣстное юридическое значеніе, которое не измѣнялось, когда примыкалъ послѣдній подписчикъ. Къ моменту присоединенія послѣдняго подписчика имѣется извѣстная и при-

ЦАБ "Автограф"

томъ весьма значительная связанность воли каждаго подписчика, хотя и не безусловная, однако подчиняющая его постановленію учредительнаго собранія. Нельзя слѣдовательно, говорить, что въ этомъ собраніи заключается на общихъ началахъ обязательственнаго права товарищескій договоръ, являющійся единственнымъ обоснованіемъ возникающей акціонерной компаніи.

Такимъ образомъ, попытка Тёля отстоять теорію простого договорнаго соглашенія, какъ основы возникновенія акціонерной компаніи, приводитъ къ безвыходному противорѣчію съ дѣйствительностью. Однако, это противорѣчіе игнорируется не только сторонниками теоріи акціонерной компаніи, какъ слегка модифицированнаго товарищества римскаго права, но и тѣми, кто признаетъ данную форму товарищества юридическимъ лицомъ. Такое признаніе кажется, по мнѣнію этихъ юристовъ, отнюдь не предрѣшающимъ существованія какихъ-либо особенностей въ процессѣ возникновенія акціонерной компаніи сравнительно съ процессомъ заключенія всякаго рода договоровъ. Корпоративная организація акціонерныхъ компаній признается въ полной мѣрѣ въ періодѣ ихъ существованія, и вмѣстѣ съ тѣмъ элементы этой организаціи совершенно отрицаются въ періодѣ ихъ образованія. Такимъ образомъ, вопросъ юридической структуры учредительства оказывается вопросомъ несравненно болѣе сложнымъ, нежели вопросъ о юридической природѣ акціонерной компаніи [1]). А между тѣмъ, казалось бы, что́ можетъ быть естественнѣе мысли, что тѣ особенности товарищеской организаціи, коимъ она обязана признаніемъ за ней юридической личности, проявляются и въ моментѣ ея учрежденія, что особенности, которыми множественность претворяется въ единство, проявляютъ себя и въ процессѣ образованія союзной организаціи, пользующейся правами юридическаго лица.

[1]) Въ работѣ, посвященной спеціально акціонернымъ компаніямъ, нами дано слѣдующее ея опредѣленіе: это корпоративный союзъ лицъ, образовавшихъ ея капиталъ путемъ опредѣленнаго числа равныхъ взносовъ, которые даютъ право на участіе въ союзѣ и коими исчерпываются имущественныя обязанности акціонеровъ (Акц. Компаніи; стр. 14). Для того, чтобы не осложнять въ настоящей работѣ безъ нужды вопросъ, мы оставляемъ въ сторонѣ признаки, которые могутъ вызвать возраженія, довольствуясь общепризнаннымъ моментомъ акціонерной компаніи, какъ союза лицъ.

ЦАБ "Автограф"

Особенность акціонерной компаніи заключается въ томъ, что, являясь предпринимателями, акціонеры, какъ таковые, дѣла не ведутъ, непосредственное веденіе сосредоточивается въ рукахъ особаго персонала, входящаго въ составъ органовъ управленія. Совершенно такъ же процессъ возникновенія акціонерной компаіи въ формѣ послѣдовательнаго учредительства является результатомъ дѣятельности подписчиковъ, т. е. эвентуальныхъ акціонеровъ, осложненной ролью особой группы лицъ,—учредителей, для которыхъ участіе въ будущей компаніи представляется моментомъ, не имѣющимъ существеннаго значенія. Подписчики же, какъ таковые, непосредственнаго участія въ процессѣ учредительства не принимаютъ; за ними остается лишь право рѣшающаго голоса, совершенно такъ же, какъ и позже, по отношенію къ дѣятельности акціонерной компаніи.

Всѣ законодательства въ большей или меньшей степени возлагаютъ на учредителей отвѣтственность за правильный ходъ дѣлъ. Это объясняется исключительно ролью учредителей, какъ участниковъ въ процессѣ возникновенія акціонерной компаніи, въ интересахъ которой и должна протекать ихъ дѣятельность. Ибо, если задача ихъ—созданіе новаго субъекта правъ, то естественно, что предъ нимъ они и должны нести отвѣтственность. Иначе, если бы рѣчь шла только о дѣятельности, направленной на то, чтобы такъ или иначе наладить свою дальнѣйшую совмѣстную съ подписчиками дѣятельность, установленіе отвѣтственности было бы непонятно. Такимъ образомъ, уже въ стадіи учредительства, когда еще неизвѣстно съ точностью, возникнетъ ли въ дѣйствительности акціонерная компанія, учредители уже являются какъ бы органами возникающей акціонерной компаніи. Наряду съ этимъ, аналогично тому, что наблюдается въ жизни акціонерной компаніи, должна протекать, болѣе тихо и скромно, дѣятельность будущихъ акціонеровъ въ лицѣ подписчиковъ. Если акціонеръ не имѣетъ достаточно интереса для участія въ непосредственномъ веденіи дѣла, то тѣмъ менѣе способенъ подписчикъ это дѣло создавать. Но если онъ все же является дѣйствительнымъ предпринимателемъ, за счетъ и страхъ котораго создается дѣло, то необходимо оставить за нимъ право рѣшающаго слова во всѣхъ случаяхъ, когда онъ сочтетъ нужнымъ его высказать, необходимо открыть

ЦАБ "Автограф"

полную возможность и возбудить желаніе непосредственно вмѣшиваться въ дѣла учреждаемаго общества.

Положительныя законодательства идутъ именно по этому пути, хотя и путаются въ лабиринтѣ непрекращающихся споровъ о роли учредителей.

Въ этомъ отношеніи чрезвычайно характерны постановленія нашихъ законовъ гражданскихъ. Они не даютъ опредѣленія учредителей. Впервые о нихъ упоминается въ ст. 2165 при ограниченіи количества акцій, которыя имъ предоставляется оставить за собой [1]). Тѣмъ не менѣе наши законы гражданскіе исходятъ изъ положенія, что въ стадіи учредительства «каждая компанія управляется сперва учредителями» [2]). Конечно, въ этомъ нельзя видѣть сознательнаго намѣренія подчеркнуть, что въ періодъ учредительства предъ нами не простыя договорныя отношенія лицъ, компанію образующихъ, а начальный періодъ образованія юридическаго лица со всѣми особенностями возникновенія новаго субъекта правъ. Но текстъ ст. 2174-ой именно тѣмъ и интересенъ, что и безъ теоретическихъ предпосылокъ, законодатель сознаетъ необходимость установленія особыхъ нормъ въ стадіи учредительства.

Въ данномъ случаѣ наши постановленія, и это пріятно констатировать, находятся въ полной гармоніи съ послѣдующимъ

---

[1]) Это ограниченіе является отраженіемъ старой точки зрѣнія, которая была свойственна всѣмъ законодательствамъ, будто возникновеніе акціонерной компаніи есть результатъ дарованія учредителямъ особенной милости, дающей тѣмъ самымъ основаніе возлагать на учредителей извѣстныя обязанности. Этимъ правомъ правительство и должно воспользоваться въ интересахъ всего населенія и лучшій способъ его использованія — это возложеніе на учредителей обязанности пріобщить населеніе къ тѣмъ выгодамъ, съ которыми связано самое дарованіе права образовать акціонерную компанію. Не говоря о неправильности этихъ предпосылокъ, постановленіе это остается мертвой буквой, ибо участіе въ образованіи акціонерной компаніи, хотя бы въ роли болѣе пассивнаго подписчика, отнюдь не можетъ быть разсматриваемо какъ простой актъ подписки, подобно подпискѣ на государственный заемъ.

[2]) Т. X ч. I ст. 2174. Слѣдующая статья еще подробнѣе развиваетъ эту же мысль. Она говоритъ о томъ, что «учредители компаніи завѣдуютъ ея дѣлами до тѣхъ только поръ, пока она не будетъ приведена въ окончательное образованіе, то-есть пока не будутъ разобраны всѣ акціи, со взносомъ положенной за нихъ уплаты. Послѣ сего общее собраніе акціонеровъ назначаетъ по собственному уже выбору членовъ правленія»...

ЦАБ "Автограф"

ходомъ развитія западно-европейскаго законодательства, хотя ни законченности, ни даже полнаго единства и тамъ не наблюдается. Нѣкоторыя законодательства совершенно не содержатъ постановленій по этимъ вопросамъ, въ другихъ постановленія отличаются такой случайностью, что можно усумниться относительно дѣйствительнаго ихъ значенія [1]).

Англійское право выставляетъ требованіе подписки устава компаніи семью лицами, которыхъ и признаетъ учредителями [2]). На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и германское торговое право [3]). Болѣе старое французское законодательство какъ бы игнорируетъ учредителей. Но отсталость законодательныхъ постановленій восполняется признаніемъ необходимости этого института какъ со стороны теоріи, такъ точно и судебной практикой [4]).

Для уясненія юридической природы возникновенія акціонерной компаніи характерно, что законодательства лишь постепенно выдвигаютъ моментъ формальный,—установленіе содержанія устава общества, какъ моментъ, свойственный дѣятельности учредителей. Значеніе этого формальнаго момента было отмѣчено уже на Нюрнбергской конференціи, но онъ еще не былъ въ достаточной мѣрѣ теоретически подготовленъ, и конференція не рѣшилась высказаться [5]). Въ на-

---

[1]) Lehmann, Das Recht der Aktienges. T. I, стр. 445. Къ числу постановленій именно этой послѣдней категоріи относятся и ст. 2174 и 2175 нашего X тома.

[2]) Comp. Act. 1862; Sect. 8.

[3]) HGB. § 182 требуетъ, чтобы «содержаніе товарищескаго договора» было установлено по крайней мѣрѣ тремя лицами, которыя вмѣстѣ съ тѣмъ обязаны подписаться на акціи компаніи. Этихъ лицъ § 187 признаетъ учредителями общества.

[4]) Законъ, говорятъ Lyon Caen et Renault (Traite t. II; n. 793), нигдѣ не опредѣляетъ понятія учредителя. Законодатель (подобно русскому законодателю) исходилъ при этомъ изъ наивнаго представленія о томъ, что это понятіе въ такой мѣрѣ ясное, что не стоитъ и терять время на ближайшее его выясненіе. Такъ, мотивы къ закону 23 мая 1863 г. говорятъ, что на практикѣ никто не ошибется при выясненіи того, кто въ данной компаніи является учредителемъ. Компанія и въ особенности многочисленная, не можетъ быть образована добровольнымъ соглашеніемъ (consentement spontanê) всѣхъ участниковъ; первоначальная идея всегда принадлежитъ одному или нѣсколькимъ лицамъ, которыя послѣ того, какъ она у нихъ созрѣла, стремятся къ ея пропагандѣ. Ср. судебную практику Dalloz. Art. 42, п. 4.

[5]) Renaud. Das Recht der Aktienges.; стр. 781.

ЦАБ "Автограф"

стоящее время составленіе устава, какъ основной моментъ для понятія учредителей, кромѣ германскаго и англійскаго права усвоено еще и Италіей [2]) и Венгріей [3]) и Сѣверо-Американскими Соединенными Штатами [3]).

Такимъ образомъ, совершенно сознательно новѣйшія законодательства игнорируютъ договорныя отношенія, связывающія лицъ, совмѣстно подготовляющихъ возникновеніе акціонерной компаніи, выдвигая на первый планъ дѣятельность по установленію содержанія устава общества, а не установленіе договорныхъ между участниками отношеній.

Но этимъ отнюдь не замыкается кругъ лицъ, которыхъ законодательства желаютъ подвести подъ понятіе учредителей, отвѣтственныхъ за всѣ дѣйствія по учрежденію общества. Дѣятельность учредителей не можетъ быть исчерпана составленіемъ устава, необходимъ субстратъ, который создаетъ возможность функціонированія акціонерной компаніи. Надо создать и необходимый для компаніи капиталъ, если и не обязательно въ видѣ наличныхъ средствъ, то хотя бы въ формѣ обязательства акціонеровъ внести основной капиталъ. Капиталъ можетъ заключаться и въ извѣстномъ имуществѣ, пріобрѣтеніе котораго составляетъ необходимое условіе возникновенія данной акціонерной компаніи, такъ напр. въ фабрикѣ или заводѣ, эксплоатація которыхъ явится объектомъ дѣятельности учреждаемой компаніи, въ желѣзнодорожной концессіи для предпріятія, имѣющаго задачей постройку и эксплоатацію желѣзнодорожной вѣтки и т. п. [4]).

---

[1]) Art. 126, сл.

[2]) Art. 150, сл.

[3]) Lehmann. Das Recht der Aktienges. T. I; стр. 319, пр. 3.

[4]) Эта мысль опредѣленно выражается въ тѣхъ уставахъ русскихъ акціонерныхъ компаній, задача которыхъ—пріобрѣтеніе и эксплоатація какого-либо имущества. Въ этихъ уставахъ всегда указывается, что въ случаѣ, если не послѣдуетъ соглашенія между первымъ учредительнымъ собраніемъ и собственниками указаннаго въ уставѣ имущества, то общество должно считаться не осуществившимся. Министерства, правда, принимаютъ нѣкоторыя мѣры къ тому, чтобы обезпечить таковое соглашеніе и избѣжать излишнихъ хлопотъ по утвержденію уставовъ, которымъ не суждено засимъ осуществиться вслѣдствіе несостоявшагося соглашенія съ учредителями или собственниками имущества. Такъ требуется, чтобы при ходатайствѣ объ утвержденіи устава было представлено и заявленіе собственниковъ имущества о готовности ихъ уступить учредаемжому обществу свое имущество. Но само собой, такое «принципіальное» согласіе лишено

ЦАБ "Автограф"

Вся эта весьма разносторонняя дѣятельность, не укладывающаяся въ какія-либо заранѣе опредѣленныя рамки, обусловливается тѣми задачами, которыя осуществляются данной акціонерной компаніей. Поэтому невозможно понятіе учредителя ограничить формальными рамками установленія содержанія устава компаніи. Нормы, которыя регулируютъ ихъ дѣятельность, должны быть распространены на всѣхъ тѣхъ, кто фактически принимаетъ участіе въ созданіи акціонерной компаніи. И дѣйствительно, тамъ, гдѣ законодательства воздерживаются отъ опредѣленія понятія учредителя, полагая, что это вопросъ факта, разрѣшаемый на основаніи конкретныхъ особенностей каждаго случая, какъ напр., во Франціи, тамъ и теорія и судебная практика толкуютъ весьма широко это понятіе, подводя подъ него всѣхъ, кто фактически содѣйствуетъ возникновенію компаніи. Съ этой точки зрѣнія подъ понятіе учредителя въ громадномъ большинствѣ случаевъ (едва ли можно придумать серьезныя отступленія) подойдутъ и собственники имущества, пріобрѣтеніе котораго является основнымъ условіемъ возникновенія акціонерной компаніи [1]). Германское торговое уложеніе, устанавливая формальное понятіе учредителя, вмѣстѣ съ тѣмъ принимаетъ мѣры къ соотвѣтствующему расширенію этого понятія, подводя подъ него не только акціонеровъ, установившихъ содержаніе устава, но и всѣхъ, кто дѣлаетъ не денежные взносы въ общество [2]).

Было бы совершенно безцѣльно стремиться исчерпать всевозможныя дѣйствія, которыя могутъ оказаться необходимыми въ процессѣ созданія акціонерной компаніи. Но чтобы дать

юридическаго значенія и забота органовъ правительства сводится только къ тому, что создается еще одно формальное препятствіе, лишенное реальнаго значенія.

[1]) На этой точкѣ зрѣнія кромѣ французской судебной практики стоитъ и родственная ей бельгійская, признающая, что свойство учредителя часто скрывается участниками, а потому задача судьи въ каждомъ случаѣ найти дѣйствительныхъ учредителей, не стѣсняясь той видимостью, которая должна прикрыть сущность дѣла Guillery t. II n-o 552. Швейцарскій законодатель въ самомъ законѣ даетъ выраженіе этому положенію. Согласно ст. 671, учредители это тѣ, qui ont coopéré a la fondation d'une societé anonyme.

[2]) § 187 гласитъ: «Акціонеры, установившіе содержаніе устава или дѣлающіе не денежные взносы», считаются учредителями обществъ.

ЦАБ "Автограф"

себѣ отчетъ въ значеніи учредительской дѣятельности, представляется цѣлесообразнымъ остановиться на тѣхъ ея проявленіяхъ, которыя являются безусловно необходимыми или по отношенію ко всѣмъ акціонернымъ компаніямъ или, по крайней мѣрѣ, по отношенію къ извѣстнымъ формамъ ихъ возникновенія. Къ первой категоріи необходимо отнести дѣятельность по сбору капитала, ко второй по обезпеченію возникающей компаніи тѣмъ не денежнымъ имуществомъ, пріобрѣтеніе котораго является необходимымъ условіемъ возникновенія даннаго предпріятія.

Возникновенію акціонерной компаніи предшествуетъ обезпеченіе ему его основного капитала. Однако въ моментъ возникновенія компаніи въ наличности этого капитала по большей части нѣтъ никакой надобности; мало того, наличность всего капитала можетъ оказаться факторомъ, ставящимъ дѣятельность компаніи въ неблагопріятное положеніе. Такъ, если дѣятельность ея должна развиваться съ нѣкоторой постепенностью, то наличность слишкомъ значительнаго капитала является извѣстнымъ обремененіемъ для предпріятія: оно не можетъ дѣлать изъ него употребленіе достаточно выгодное съ точки зрѣнія предпринимательскаго помѣщенія капитала. Но предпріятію должна быть обезпечена возможность полученія въ надлежащій моментъ капитала, который значится какъ его складочный капиталъ, который является основой его дѣятельности, базисомъ его кредита. Эта задача выполняется учредителями помощью приглашенія акціонеровъ къ подпискѣ на акціи компаніи. Приглашеніе къ подпискѣ и пріемъ таковой и являются основными задачами учредителей. Дѣятельность эту не слѣдуетъ себѣ представлять какъ чисто пассивную. Наоборотъ, учредители остаются до конца хозяевами положенія. Они не дѣлаютъ оффертъ, а приглашаютъ публику сдѣлать имъ таковой. Подписчикъ, желая пріобрѣсти акціи учреждаемой компаніи, дѣлаетъ учредителямъ оффертъ, который, по общему началу, связываетъ офферента и остается необязательнымъ для учредителей. Такая конструкція акта подписки является общепризнанной [1]). Правда, имѣются и попытки иного толкованія,

[1]) Staub. Kom. zum Handelsges. § 189. Anm. 21. Silbernagel. Die Gründung; 114. Lehmann. Das Recht der Aktieng. I; стр. 341, 351. Renaud. Das Recht der Aktienges.; стр. 263.

ЦАБ "Автограф"

разсматривающаго учредителей какъ офферентовъ, а подписчиковъ какъ принимающихъ дѣлаемое имъ предложеніе, но голоса эти остались совершенно одинокими [1]). Такъ какъ для судьбы предпріятія отнюдь не безразлично, кто является подписчикомъ, такъ какъ отъ степени добросовѣстности и исправности при исполненіи имъ своей обязанности оплаты акцій зависитъ въ значительной степени и благополучіе компаніи, то учредители не должны быть лишены права выбора между лицами, заявившими желаніе подписаться на акціи общества [2]). Только при этомъ условіи на учредителей возможно возлагать и отвѣтственность за допущенныя ими при принятіи подписки ошибки, причинившія засимъ компаніи убытки. А вѣдь отвѣтственность идетъ такъ далеко, что распространяется даже и на случаи легкомысленнаго принятія подписки отъ лицъ некредитоспособныхъ.

Вмѣстѣ съ тѣмъ совершенно естественно, что, неся столь

[1]) Silbernagel. Die Gründung; стр. 157.

[2]) И совершенно логиченъ и дальнѣйшій выводъ, что подписчики не имѣютъ права жаловаться и на неправильности, допущенныя учредителями при самой разверсткѣ (Renaud; стр. 254). Конечно, учредители въ самомъ приглашеніи къ подпискѣ могутъ принять на себя нѣкоторыя обязательства, напр., извѣстнымъ образомъ произвести разверстку акцій между подписчиками. Несоблюденіе этого порядка можетъ дать обиженнымъ подписчикамъ право требовать отъ учредителей вознагражденіе за тѣ убытки, которые они вслѣдствіе этого понесли. Но это ни въ малѣйшей степени не колеблетъ правъ тѣхъ акціонеровъ, которые вслѣдствіе допущенныхъ учредителями неправильностей пріобрѣли акціи въ большемъ количествѣ, нежели то, на которое при правильной разверсткѣ они имѣли бы право (Renaud. Das Recht der AG. 254). Считая свободу выбора подписчиковъ вполнѣ соотвѣтствующимъ существу роли учредителя, мы тѣмъ не менѣе, признаемъ правильнымъ жалобу Бинга (La Soc. an., стр. 70) на то, что законодательства совершенно игнорируютъ вопросъ о подпискѣ. Конечно, эта регламентація отнюдь не должна устранить право учредителей свободно выбирать или отвергать подписчиковъ по соображеніямъ, въ которыхъ они подписчикамъ не должны отдавать отчета. Только съ момента принятія подписки учредителемъ, лицо пріобрѣтаетъ по отношенію къ учредителю и будущей компаніи самостоятельныя права. Мы оставляемъ при этомъ въ сторонѣ довольно спорный вопросъ о томъ, съ какого момента предложеніе подписчика должно почитаться принятымъ учредителемъ. Съ точки зрѣнія германскаго права представляется въ достаточной мѣрѣ обоснованнымъ утвержденіе тѣхъ, кто полагаетъ, что только актомъ регистраціи совершается то волеизъявленіе учредителей, коимъ принимается предложеніе подписчиковъ (Staub. Kom. § 189; Anm. 21).

ЦАБ "Автограф"

широкую отвѣтственность, учредители должны сохранить полную свободу при рѣшеніи вопроса о самомъ учрежденіи акціонерной компаніи до послѣдняго момента, когда, согласно дѣйствующему праву, акціонерная компанія считается возникшей [1]).

Переходя затѣмъ къ той группѣ лицъ, которыя свое имущество вносятъ какъ капиталъ предпріятія, надо замѣтить, что многіе не признаютъ ихъ учредителями общества. Они, правда, могутъ стать учредителями въ зависимости отъ характера ихъ дѣйствительнаго участія въ образованіи общества, но одинъ фактъ передачи ими имущества обществу еще не превращаетъ ихъ въ учредителей. Другіе, признавая ихъ учредителями, считая соотвѣтствующія постановленія законодательствъ цѣлесообразными, полагаютъ, однако, что это результатъ искусственнаго расширенія понятія учредительства на предметъ установленія уголовной и гражданской отвѣтственности, искусственный способъ лишить злокозненныхъ лицъ возможности уклониться отъ отвѣтственности путемъ замаскированія своей учредительской дѣятельности. Нельзя отрицать наличности такой тенденціи. Но если бы все сводилось только къ этому, то было бы гораздо цѣлесообразнѣе, не подводя собственниковъ передаваемаго обществу имущества—какъ таковыхъ—подъ понятіе учредителей, предоставить суду въ каждомъ данномъ случаѣ опредѣлять, слѣдуетъ ли ихъ причислить къ тѣмъ лицамъ, которымъ принадлежитъ иниціатива и осуществленіе дѣла учрежденія данной акціонерной компаніи, какъ это многія законодательства и дѣлаютъ. Но въ дѣйствительности собственники имущества, передаваемаго компаніи, въ громадномъ большинствѣ случаевъ являются дѣйствительными участниками въ процессѣ учредительства. Имущество, правда, можетъ быть въ дѣйствительности пріобрѣтено и у посторонняго совершенно лица, которое не имѣетъ ничего общаго съ планомъ учрежденія данной компаніи. Но во-первыхъ, это примѣнимо далеко не ко всѣмъ случаямъ квалифицированнаго учредительства (общеустановленный терминъ для тѣхъ случаевъ возникновенія компаніи, когда ей передается при самомъ возникновеніи извѣстное имущество, пріобрѣтеніе котораго является условіемъ ея возникновенія). Если имущество передается для оплаты пріобрѣтаемыхъ акцій,

---

[1]) Lehmann. Das Recht der Aktieng.; стр. 452.

ЦАБ "Автограф"

то нельзя сказать, что пріобрѣтеніе является актомъ, сторонним процессу учредительства, очевидно оно является его составною частью и въ этомъ случаѣ нѣтъ рѣшительно никакихъ основаній отказать собственникамъ имущества въ признаніи ихъ учредителями компаніи [1]). Формально дѣло обстоитъ иначе, когда эти два момента—оплата акцій и пріобрѣтеніе имущества—какъ бы совершенно разобщаются. Но придавая извѣстное значеніе этому формальному моменту различія, слѣдуетъ избѣжать ошибку тѣхъ, кто рѣзко различаетъ единовременное и постепенное учредительство. Если учредителями признать только тѣхъ, кто за передаваемое обществу имущество получаетъ въ оплату акціи общества, то въ результатѣ собственники будутъ всегда оплачиваться наличными деньгами, акціи будутъ пріобрѣтать третьи лица, отъ которыхъ продавцы имущества и будутъ пріобрѣтать затѣмъ эти акціи [2]).

Но независимо отъ этого и по существу обѣ формы пріобрѣтенія имущества, какъ посредствомъ его оплаты акціями, такъ и деньгами, отличаются чрезвычайной близостью. Пріобрѣтеніе имущества въ обоихъ случаяхъ является основной цѣлью возникновенія общества, составною частью плана, разработаннаго учредителями, положеннаго ими въ основу проекта его образованія. При такихъ условіяхъ близость учредителей къ

---

[1]) Хотя и не безъ нѣкоторыхъ колебаній, однако, въ концѣ концовъ и консервативная германская судебная практика признала, что въ этомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ договоромъ купли-продажи, но съ извѣстнымъ товарищескимъ соглашеніемъ. Staub. Kommentar, § 186; Anm. 4.

[2]) Въ значительной мѣрѣ это наблюдается и у насъ, отчасти по той же причинѣ: желанію уклониться отъ званія учредителя. Правда, у насъ нѣтъ спеціальныхъ постановленій, устанавливающихъ отвѣтственность учредителей, но, согласно нашимъ уставамъ, учредители должны всѣ свои акціи, или извѣстную ихъ часть (въ послѣднее время уставы стали въ этомъ отношеніи болѣе «либеральны») депонировать въ государственномъ банкѣ и держать ихъ тамъ въ теченіе года. Это стѣсненіе легко устраняется тѣмъ, что учредителемъ является не собственникъ передаваемаго обществу имущества. Надо, впрочемъ, замѣтить, что въ нашихъ уставахъ часто указываются въ качествѣ учредителей отнюдь не главные иниціаторы дѣла еще и потому, что въ силу тѣхъ ограниченій, которыя существуютъ у насъ по отношенію къ разнымъ группамъ населенія, полученіе устава облегчается въ тѣхъ случаяхъ, когда въ качествѣ учредителя фигурируетъ лицо, по отношенію къ которому нѣтъ основаній опасаться административныхъ противодѣйствій.

ЦАБ "Автограф"

собственникамъ имущества настолько велика, что законодателю нѣтъ основаній входить въ болѣе детальное разсмотрѣніе роли, которую они играютъ въ данномъ учредительствѣ. Это есть presumptio juris et de jure.

Германское торг. улож. идетъ довольно далеко въ стремленіи выдвинуть на первый планъ не формальный моментъ, а существо отношенія. Опасаясь, очевидно, того, что собственники передаваемаго Обществу имущества, желая уклониться отъ отвѣтственности учредителей, будутъ разобщать моменты учрежденія общества и пріобрѣтенія имущества, законъ вводитъ особое понятіе послѣдующаго учредительства. Законъ принимаетъ особыя мѣры предосторожности въ тѣхъ случаяхъ, когда по размѣру или характеру пріобрѣтаемаго имущества, пріобрѣтеніе не можетъ быть отнесено къ числу текущихъ дѣлъ и когда, слѣдовательно, естественно предположеніе, что это пріобрѣтеніе имѣлось въ виду при самомъ учрежденіи общества. Въ такихъ случаяхъ необходимо постановленіе общаго собранія послѣ доклада правленія, въ которомъ должны сообщаться данныя подобно тому, какъ это дѣлается въ случаяхъ такъ называемаго квалифицированнаго учредительства. Необходимость всѣхъ этихъ мѣръ ограничена извѣстнымъ срокомъ съ момента учрежденія общества).

Учредители, создавая общество, преслѣдуютъ задачу полученія вознагражденія за свои труды. При его раздѣлѣ учредители сами позаботятся, чтобы всѣ участники въ процессѣ учредительства получили свою долю въ общемъ дѣлежѣ. Чтобы принять въ немъ участіе, нѣтъ надобности въ законодательномъ опредѣленіи понятія учредителя [2]). Но совершенно иначе об-

---

[1]) § 207 устанавливаетъ двухлѣтній срокъ со времени внесенія компаніи въ торговый регистръ. Такой срокъ представляется б. м. слишкомъ длиннымъ, такъ какъ въ подвижномъ дѣловомъ оборотѣ трудно отложить осуществленіе передачи имущества на столь продолжительный періодъ времени.

[2]) Если и оказывается необходимымъ вмѣшательство законодателя въ этотъ процессъ полученія прибылей, то развѣ, чтобы нѣсколько умѣрить аппетиты учредителей. Нѣтъ возможности, однако, регламентировать размѣръ получаемыхъ учредителями прибылей, хотя бы уже потому, что невозможно найти какой-либо объективный и для всѣхъ случаевъ справедливый критерій. Но возможно устранить такіе способы вознагражденія учредителей, которые расчитаны на извѣстное легкомысліе акціонеровъ,

ЦАБ "Автограф"

стоитъ дѣло, когда рѣчь идетъ объ отвѣтственности за неправильныя дѣйствія, допущенныя въ періодѣ учредительства. Въ такомъ случаѣ всѣ стремятся уклониться отъ явки. И такъ какъ этотъ случай можно всегда заранѣе предвидѣть и во всякомъ случаѣ естественно его опасаться, то заранѣе принимаются мѣры, чтобы быть отъ необходимости явки свободнымъ, тѣмъ болѣе, что это не лишаетъ возможности по особому соглашенію выговорить въ свою пользу всю выгоду, на которую въ качествѣ фактическаго учредителя лицо можетъ претендовать. Поэтому законодательства на вопросѣ объ учредителяхъ останавливаются по преимуществу въ связи съ вопросомъ объ ихъ отвѣтственности. Такая постановка вопроса представляется однако принципіально неправильной, извращающей дѣйствительную перспективу. Не для того, чтобы установить отвѣтственность, облегчить возможность привлеченія къ уголовному или гражданскому суду,

---

не учитывающихъ тѣхъ невыгодъ, которыя угрожаютъ въ болѣе ли менѣе отдаленномъ будущемъ, и которые между тѣмъ могутъ оказаться впослѣдствіи серьезнымъ тормазомъ дальнѣйшаго развитія акціонерной компаніи. Такъ, напр., въ нашихъ старыхъ уставахъ содержалось часто правило, въ силу котораго учредители имѣли преимущественное право на пріобрѣтеніе акцій въ случаяхъ послѣдующаго увеличенія основного капитала (такъ, напр., уставъ Учетно-Ссуднаго Банка). Особенность этого преимущества заключается въ томъ, что его значеніе въ моментъ учрежденія общества совершенно не можетъ быть учтено, а между тѣмъ впослѣдствіи оно можетъ оказаться весьма серьезнымъ тормазомъ для дальнѣйшаго развитія акціонернаго предпріятія. Точно также опасно предоставленіе учредителямъ на вѣчныя времена извѣстной доли чистой прибыли предпріятія. Само по себѣ вознагражденіе изъ чистой прибыли представляется вполнѣ раціональнымъ способомъ вознагражденія. Согласіе учредителей на такой способъ расплаты свидѣтельствуетъ, что учредители сами вѣрятъ въ дѣло, а съ другой стороны не обидно и платить хотя бы и высокое вознагражденіе, если имѣется высокая прибыль. Но какъ бы ни было велико вліяніе учредителей на послѣдующую судьбу предпріятія, оно не имѣетъ исключительнаго значенія. Наоборотъ, экономическая конъюнктура мѣняется столь быстро, что по прошествіи нѣкотораго времени дальнѣйшее преуспѣяніе предпріятія становится въ зависимость отъ такихъ обстоятельствъ, которыхъ учредители не могли даже и предусмотрѣть. Такимъ образомъ вознагражденіе учредителей въ теченіе неопредѣленнаго количества лѣтъ является экономически неразумнымъ способомъ расплаты съ ними, такъ какъ размѣръ вознагражденія въ такомъ случаѣ не стоитъ въ тѣсной связи съ характеромъ оказанной ими услуги. Но съ другой стороны впадаютъ въ такую же крайность и тѣ, кто вообще отрицаетъ право учредителей на какое-либо вознагражденіе. Именно на такой точкѣ зрѣнія

ЦАБ "Автограф"

должно установить понятіе учредительства, но такъ какъ имѣется особая категорія лицъ, именуемыхъ учредителями, и такъ какъ ихъ дѣятельность, экономически необходимая, представляетъ рядъ особенностей, то нужно выяснить, кто же является учредителемъ, и уже засимъ, когда понятіе учредителя выяснено, можно перейти и къ вопросу, какого рода отвѣтственность надо возложить на этихъ учредителей. Совершенно послѣдовательны всѣ тѣ, кто, разсматривая процессъ учредительства съ точки зрѣнія обычныхъ договорныхъ отношеній, и игнорируя въ нихъ элементъ корпоративныхъ отношеній, относятся къ особой отвѣтственности учредителей или отрицательно, или допускаютъ ее исключительно съ полицейской точки зрѣнія. Но основная особенность отвѣтственности учредителей, обязывающая ихъ отвѣчать не только за правильность сообщаемыхъ данныхъ, но и за несообщеніе данныхъ, существенныхъ для оцѣнки учреждаемаго предпріятія, вытекаетъ изъ самого положенія учредителей, какъ такихъ сотоварищей подписчиковъ, которые несутъ опредѣленныя функціи по подготовкѣ всѣхъ элементовъ создаваемаго ими предпріятія. Они не могутъ не знать всѣхъ данныхъ, характеризующихъ передаваемое имущество, и должны ихъ своевременно сообщить подписчикамъ. Такъ, германское торговое уложеніе возлагаетъ на учредителей обязанность въ самомъ уставѣ отмѣтить всѣ преимущества,

---

уже въ теченіе многихъ лѣтъ стоятъ наши уставы. Право учредителей на вознагражденіе не можетъ подлежать никакому сомнѣнію. Это вознагражденіе уплачивается къ тому же за счетъ такихъ классовъ населенія, которые отнюдь не нуждаются въ особомъ попеченіи со стороны правительства. Съ точки зрѣнія интересовъ народнаго хозяйства довольно безразлично, какъ между предпринимателями дѣлится предпринимательская прибыль. Важно только, чтобы дѣлежъ не затруднялъ развитія предпринимательской дѣятельности, не препятствовалъ приложенію предпринимательской энергіи, предпринимательскаго капитала къ развитію промышленности и торговли. Поэтому слѣдуетъ возражать противъ нѣкоторыхъ способовъ расплаты съ учредителями, но нѣтъ основаній препятствовать широкому ихъ вознагражденію. Съ размѣрами вознагражденія законодатель имѣетъ тѣмъ меньше основаній бороться, что они ускользаютъ въ конечномъ результатѣ изъ подъ его контроля. И было бы весьма наивно думать, что такъ какъ наши уставы теперь, въ противоположность прежнимъ уставамъ, не допускаютъ учредительскаго вознагражденія, учредители такового и не получаютъ.

ЦАБ "Автограф"

которыя выговариваются въ пользу отдѣльныхъ акціонеровъ какъ и учредителей [1]), равно какъ и всѣ неденежные взносы, которые должны быть сдѣланы подписчиками.

Отмѣченное своеобразіе положенія учредителей отражается и на постановкѣ вопроса, предъ кѣмъ они отвѣчаютъ за допущенныя въ процессѣ учредительства неправильности. Французское право (въ настоящее время едва ли не въ полномъ одиночествѣ) остается на старой позиціи индивидуалистическаго обязательственнаго права, которое признаетъ отвѣтственность учредителей въ случаѣ признанія акціонерной компаніи недѣйствительной, вслѣдствіе неправильностей, допущенныхъ въ процессѣ учредительства. Но какъ результатъ дѣйствій учредителей, они отвѣчали предъ третьими лицами и акціонерами общества [2]). Объ отвѣтственности предъ обществомъ законъ ничего не говоритъ, такъ какъ его недѣйствительность есть условіе отвѣтственности учредителей. Такова же была и болѣе старая система бельгійскаго права, которое, однако, сочло себя вынужденнымъ отъ нея отступить.

Практическія неудобства этой системы чрезвычайно велики. Даже если при учрежденіи общества были допущены весьма серьезныя неправильности, объявленіе его впослѣдствіи недѣйствительнымъ обычно представляется несравненно большимъ зломъ, нежели игнорированіе этихъ неправильностей. Самый фактъ существованія акціонерной компаніи до извѣстной степени свидѣтельствуетъ, что ошибки не имѣли рѣшающаго значенія. Послѣдующее же признаніе общества недѣйствительнымъ можетъ породить массу осложненій, вредъ которыхъ для оборота можетъ быть весьма серьезный. Надо помнить, что опредѣленность и твердость правоотношеній есть одинъ изъ важныхъ устоевъ правильнаго развитія дѣловой жизни. Возможность признанія общества недѣйствительнымъ противорѣчитъ требованіямъ опредѣленности. Оно поражаетъ не только права акціонеровъ, но и третьихъ лицъ. При оживленности и сложности, характеризующей современный дѣловой оборотъ, измѣненіе въ судьбѣ общества поражаетъ не только

---

[1]) HGB. § 186.

[2]) Art. 42. Зак. 1867 г. говоритъ: «Les fondateurs auxquels la nullite est imputable... sont responsables solidairement envers les tiers, sans prejudice des droit des actionnaires.

ЦАБ "Автограф"

тѣхъ третьихъ лицъ, которыя вступили съ нимъ въ непосредственныя отношенія, но и тѣхъ, кто непосредственныхъ договоровъ и не заключалъ. Оставляемъ въ сторонѣ такъ называемое рефлекторное дѣйствіе признанія общества недѣйствительнымъ, когда не можетъ быть и рѣчи о правѣ на вознагражденіе, а между тѣмъ убытки, наносимые ни въ чемъ неповиннымъ людямъ, могутъ оказаться весьма значительными.

Практическія неудобства французской системы заставили, какъ уже указано, бельгійское законодательство отъ нея отказаться [1]). Это новшество введено закономъ 22 мая 1886 г., который замѣняетъ признаніе общества недѣйствительнымъ отвѣтственностью учредителей въ случаяхъ значительной опасности злоупотребленій [2]). Такъ, законъ требуетъ для возникновенія компаніи наличности семи акціонеровъ, иначе учредители отвѣчаютъ солидарно по всѣмъ обязательствамъ общества. Для возникновенія компаніи необходимо еще, чтобы весь капиталъ былъ подписанъ, иначе учредители отвѣчаютъ какъ бы они сами подписались на свободное количество акцій. Далѣе законъ требуетъ, чтобы десятая часть акцій была внесена подписчиками. Учредители обязаны уплатить недостающую до этой десятой части сумму.

Отвѣтственность учредителей предъ акціонерами и обществомъ установили и другія законодательства, такъ напр., швейцарское [3]). Нѣмецкое торговое уложеніе представляетъ въ этомъ отношеніи серьезное отступленіе, устанавливая отвѣтственность учредителей лишь предъ обществомъ, но не предъ акціонерами и третьими лицами [4]).

Такимъ образомъ всѣ законодательства приходятъ къ сознанію необходимости установить отвѣтственность учредителей непосредственно предъ созданнымъ ими обществомъ, не колебля существованія самого общества, хотя бы при его возникновеніи и имѣли мѣсто существенныя нарушенія закона. Практическія соображенія, которыя привели законодательства къ такому выводу, находятся въ полномъ соотвѣт-

---

[1]) Lyon Caen et Renault. Traite, t. II, n-o 797 bis.

[2]) Namur. Le Code de Com. Belge, t. III. Loi 22 Mai 1886. Art. 29, n. 9.

[3]) Швейц. обяз. при ст. 671.

[4]) Текстъ § 202 Abs. 1 HGB отличается опредѣленностью, не оставляющей мѣста для какихъ-либо сомнѣній.

ЦАБ "Автограф"

ствіи съ сущностью учредительской дѣятельности. Когда дѣятельность учредителей формально заканчивается, возникаетъ новый субъектъ правъ; поэтому отношенія между участниками имѣютъ не самостоятельный, но лишь подготовительный характеръ. Этотъ подготовительный процессъ нельзя так. обр. разсматривать съ точки зрѣнія договорныхъ отношеній, имѣющихъ цѣлью установить между договаривающимися ту или иную связь, но какъ совмѣстную дѣятельность, которая можетъ окончиться неудачей, и въ такомъ случаѣ между участниками прекращаются всякія отношенія возвращеніемъ въ первоначальное положеніе, или же осуществляется задача созданія новаго субъекта правъ. Въ послѣднемъ случаѣ не можетъ быть возврата назадъ къ тѣмъ отношеніямъ, которыя создали новый субъектъ правъ. Подготовительный процессъ поглощенъ самымъ возникновеніемъ новаго субъекта. Погрѣшности могли быть при этомъ допущены, и нѣтъ основаній даровать учредителямъ индульгенцію. Но поворота назадъ уже не должно быть. Новый субъектъ существуетъ. Задача новаго субъекта вступать въ договорныя постоянныя отношенія съ неопредѣленнымъ кругомъ лицъ, поэтому необходимо существованію этого субъекта придать возможно большую твердость и опредѣленность, необходимо сдѣлать совершенно невозможнымъ оспариваніе факта его правомѣрнаго существованія.

Конечно, здѣсь кроется извѣстная опасность. Если ни при какихъ условіяхъ общество не можетъ быть признано недѣйствительнымъ, то создается соблазнъ не считаться съ самыми категорическими требованіями закона[1]). Поэтому законодатель долженъ найти способъ заставить учредителей, соблюдать предписанныя закономъ формальности. Эта задача осуществляется съ успѣхомъ введеніемъ регистраціи возникающихъ компаній, причемъ зарегистрированіе является конститутивнымъ актомъ. Особенно ярко и послѣдовательно эта система проведена въ

---

[1]) Отвѣтственность учредителей далеко не всегда достаточна: убытки могутъ быть такъ велики, что окажутся далеко превосходящими имущественныя средства учредителей, тѣмъ болѣе, что неправильности въ громадномъ большинствѣ случаевъ наносятся такими учредителями, которые фактически, по крайней мѣрѣ, въ тотъ моментъ, когда поднимается вопросъ объ ихъ отвѣтственности, уже не могутъ покрыть нанесенный ими вредъ.

ЦАБ "Автограф"

Германіи, гдѣ акту регистраціи предшествуетъ провѣрка регистровымъ судьей всего процесса учредительства; зато послѣ регистрированія существованіе компаніи не можетъ болѣе подлежать оспариванію [1]).

Такимъ образомъ ближайшій анализъ отвѣтственности учредителей подтверждаетъ, что характеръ учредительства, выражающійся въ замѣнѣ договорныхъ отношеній творческимъ актомъ воли, сказывается и въ дальнѣйшей судьбѣ созданнаго акціонернаго предпріятія. Творческій актъ постановленія учредительнаго собранія находитъ свое естественное завершеніе въ конститутивномъ значеніи акта регистраціи возникающей акціонерной компаніи.

§ 10. Дѣятельность подписчиковъ.

Хотя юридическая квалификація учредителей вызываетъ, какъ видно изъ предыдущей главы, большіе споры, тѣмъ не менѣе всѣ признаютъ, что роль ихъ весьма велика. Совершенно иное отношеніе къ будущимъ акціонерамъ, которые являются

[1]) Аналогичный порядокъ и въ Швейцаріи (Code federal des obligations. Art. 623, 664, 671). Нѣсколько иная система принята итальянскимъ законодательствомъ; согласно ст. 91 Итальянскаго уложенія, на обязанности суда лежитъ провѣрка, выполнены ли всѣ требуемыя при возникновеніи акціонерной компаніи формальности. Это постановленіе, введенное итальянскимъ законодателемъ по образцу португальскаго (гдѣ оно въ настоящее время уже отмѣнено), вызвало большія пренія въ законодательныхъ палатахъ. Въ то время какъ правительство и нижняя палата отстаивали судебный порядокъ контроля, сенатъ, опасаясь, что этотъ порядокъ, создавая внѣшнюю видимость правильности всего процесса учредительства, не представляетъ, однако, безусловныхъ гарантій, предпочиталъ возложить провѣрку на нотаріусовъ. Въ концѣ концовъ сенатъ уступилъ, хотя и съ несущественными измѣненіями противъ первоначальнаго правительственнаго проекта. Опасенія итальянскаго сената вполнѣ основательны. Провѣрка акта судомъ должна имѣть больше значенія, нежели простое констатированіе обстоятельства, что судъ не усматриваетъ въ просмотрѣнныхъ имъ актахъ никакихъ формальныхъ неправильностей. Но для насъ въ данномъ случаѣ наиболѣе существененъ не этотъ принципіальный споръ, а то обстоятельство, что и итальянское законодательство, не вводя регистраціи компаніи, какъ конститутивнаго для общества акта, фактически пошло по пути созданія такого порядка, при которомъ регистрація создаетъ если не юридическую, то во всякомъ случаѣ фактическую безповоротность возникновенія акціонерной компаніи. Ring. La Soc. Anon. en droit Jtal; стр. 45, слѣд.

ЦАБ "Автограф"

подписчиками въ фазисѣ учредительства. Громадное большинство изслѣдователей склонно совершенно отрицать какую бы то ни было активную роль подписчиковъ. Самый терминъ «подписчикъ» чрезвычайно показателенъ для характеристики установившагося отношенія къ роли лица, изъявившаго желаніе сдѣлаться акціонеромъ учреждаемаго общества. Этотъ терминъ отражаетъ желаніе пріобрѣсти акціи общества, пріобрѣсти цѣнную бумагу, совершенно затушевывая намѣреніе сдѣлаться участникомъ компаніи, желаніе принять участіе въ процессѣ ея учрежденія. Конечно, съ узко-практической точки зрѣнія, вся дѣятельность подписчика сводится къ пріобрѣтенію акціи. Подписчикъ это тотъ, кто имѣетъ право требовать выдачи ему акціи компаніи, если таковая возникаетъ. Но эта точка зрѣнія совершенно не учитываетъ существа явленія, ограничиваясь одной его внѣшней формой. Какъ часто бываетъ, средство легко становится самостоятельной цѣлью, и тѣ, кто къ этому средству прибѣгаютъ съ цѣлью извлеченія изъ него особыхъ выгодъ, совершенно упускаютъ изъ виду дѣйствительную цѣль, ради которой оно только и создано. И чѣмъ болѣе распространено пользованіе средствомъ, какъ самодовлѣющей величиной, тѣмъ болѣе необходимъ внимательный анализъ отношеній, иначе можно смѣшать злоупотребленія съ правильнымъ пользованіемъ.

Задача подписчика—пріобрѣсти акціи; но онъ можетъ ихъ пріобрѣсти въ томъ только случаѣ, если суммированныя желанія всѣхъ подписчиковъ достаточны для созданія компаніи. Желанія должны проявиться во внѣ въ принятіи на себя подписчиками такихъ обязательствъ и совершеніи такихъ дѣйствій, которыя достаточны для призванія къ жизни новой акціонерной компаніи. Такимъ образомъ, задача созданія акціонерной компаніи вызываетъ необходимость дѣятельности лицъ, капиталами которыхъ созидается этотъ видъ предпринимательской дѣятельности. И надо прослѣдить эту дѣятельность, не отвлекаясь тѣми видимостями, которыя заслоняютъ дѣйствительную сущность явленія.

Всѣ части институтовъ должны находиться въ гармоническомъ между собой сочетаніи, безъ котораго немыслимо планомѣрное и плодотворное его развитіе.

Такое сочетаніе дѣятельности подписчиковъ съ существомъ

ЦАБ "Автограф"

акціонернаго строя требуетъ, чтобы обязательства, вытекающія изъ акта подписки, въ полной мѣрѣ обезпечивали основной элементъ акціонернаго предпріятія—его основной капиталъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ активное отношеніе подписчиковъ къ процессу учрежденія компаніи возможно лишь при условіи предоставленія имъ извѣстныхъ правъ при рѣшеніи всѣхъ вопросовъ, отъ которыхъ зависитъ благополучіе учреждаемаго предпріятія. Вотъ тѣ двѣ задачи, при правильномъ рѣшеніи коихъ законодательства получаютъ возможность раціонально нормировать обязанности и права подписчиковъ.

Для разрѣшенія первой задачи—гарантіи основного капитала, необходимо принять всѣ мѣры къ обезпеченію возможности полученія подписной суммы полностью. Поэтому подписка на акціи должна носить безусловный характеръ, офферта подписчика, сдѣланная въ отвѣтъ на вызовъ учредителей, должна безусловно связывать сфферента въ теченіе опредѣленнаго срока, который необходимъ учредителямъ для рѣшенія, принять или отвергнуть предложеніе. Одинъ изъ новѣйшихъ изслѣдователей акціонернаго строя, Леманъ, присоединяясь къ этому взгляду, полагаетъ, однако, что обязательства подписчика оплатить акціи могутъ носить и условный характеръ [1]). Конечно, мысль, отвлеченная отъ конкретныхъ особенностей акта подписки и тѣхъ задачъ, которыя ею преслѣдуются, можетъ представить себѣ подписку въ качествѣ условнаго обязательства, не лишающаго подписчика права отъ нея отказаться. Но внѣ такихъ отвлеченныхъ задачъ логическихъ построеній, важно знать, необходимо ли для созданія наиболѣе цѣлесообразныхъ условій возникновенія акціонерныхъ компаній, чтобы подписка носила безусловный характеръ. На этотъ вопросъ можно дать только положительный отвѣтъ. Подписка должна по необходимости продолжаться въ теченіе извѣстнаго періода времени, цѣлый рядъ дѣйствій совершается именно на основаніи уже послѣдовавшихъ подписокъ. Если подписка не носитъ безусловнаго характера, послѣдующія дѣйствія лишены всякой почвы. Поэтому законодательства идутъ по пути признанія

---

[2]) Das Recht der Aktiengesellsch. I, стр. 335.

ЦАБ "Автограф"

безусловнаго характера акта подписки [1]). И, что еще характернѣе, даже и тамъ, гдѣ, какъ напр., во Франціи, законъ объ этомъ молчитъ, судебная практика признаетъ подписку обязательствомъ, носящимъ безусловный характеръ [2]).

Второе условіе, обезпечивающее акціонерной компаніи капиталъ, это требованіе, чтобы обязательство оплаты акціи подписчикъ принималъ на себя не по отношенію къ учредителямъ, приглашающимъ публику сдѣлать имъ предложеніе о подпискѣ, а по отношенію къ будущей акціонерной компаніи. Это положеніе съ трудомъ усваивалось юриспруденціей. Ему какъ бы противорѣчатъ обычныя представленія объ обязательствахъ, въ которыя вступаютъ контрагенты, лично другъ друга знающіе. Въ данномъ же случаѣ является обязательство, и притомъ носящее безусловный характеръ, по отношенію къ лицу, еще не существующему въ моментъ, когда принимается обязательство. Отсюда стремленіе юриспруденціи вмѣсто несуществующаго лица, съ которымъ она къ тому же не привыкла оперировать, подставить какого-либо другого живого носителя правъ и обязанностей. Такимъ носителемъ, очевидно, нельзя признать остальныхъ подписчиковъ, которые другъ друга совершенно не знаютъ и слѣдовательно не могутъ вступать во взаимныя обязательства, не говоря о томъ, что, какъ было отмѣчено, подписчикъ не принимаетъ предложенія учредителя, но самъ его дѣлаетъ. Поэтому совершенно правъ Renaud, отрицающій какую бы то ни было связь между подписчиками [3]). Болѣе правдоподобной представляется другая теорія, считающая подписчика связаннымъ по отношенію къ учредителямъ. Учредитель и подписчикъ—это тѣ двѣ фигуры, между которыми происходятъ всѣ дѣйствія, коими подготовляется подписка на акціи. Учредитель приглашаетъ къ подпискѣ, учредителю дѣлаются заявленія о желаніи подписаться, учредители дѣлаютъ выборъ между заявившими это желаніе, и они принимаютъ или отвергаютъ подписку. И въ то время, какъ учредители знаютъ (и обязаны знать: они отвѣчаютъ за легкомысленное принятіе

---

[1]) Такъ Handelsgesetzbuch § 189. Abs. 4 Code federal Suisse. des oblig. Art 617.

[2]) Такъ французская судебная практика. Lyon Caen et Renault. Traite II; n-o 689.

[3]) Das Recht der Aktiengesellsch., стр. 239.

ЦАБ "Автограф"

подписки) всѣхъ подписчиковъ, а подписчики знаютъ учредителей, подписчики другъ друга не знаютъ, а акціонерная компанія находится еще въ фазисѣ возникновенія и не можетъ быть признана субъектомъ правъ. Поэтому, совершенно естественна мысль объ обязательствахъ подписчиковъ по отношенію къ учредителямъ. Но при болѣе внимательномъ анализѣ отношеній нельзя не видѣть, что подписка представляется заявленіемъ о желаніи принять участіе въ качествѣ члена въ учреждаемой компаніи. Такому желанію соотвѣтствуетъ съ одной стороны обязательство оплатить право участія, съ другой стороны, право, въ качествѣ равноцѣнности, получить членство въ компаніи. Такимъ образомъ самое существо отношенія заключается въ желаніи произвести уплату подписной суммы въ пользу компаніи, чтобы отъ нея же получить извѣстныя права. Если компанія не возникаетъ, нѣтъ и никакихъ обязанностей подписчика; если же компанія возникаетъ, то у учредителя не должно быть никакихъ правъ по отношенію къ подписчику, такъ какъ само возникновеніе акціонерной компаніи обусловливается наличностью акціонернаго капитала, а капиталъ есть совокупность всѣхъ подписныхъ суммъ или обязательствъ таковыя внести; для учредителя опять таки ничего не остается.

Такая постановка вопроса логически обусловливаетъ недопустимость какихъ бы то ни было сепаратныхъ соглашеній между учредителями и подписчиками. Если разсматривать учредительство, какъ результатъ договорнаго соглашенія между учредителями и подписчиками, налагающаго на нихъ взаимныя права и обязанности, то необходимо было бы признать и права контрагентовъ вносить въ соглашеніе всякаго рода дополнительныя условія, равно какъ и право сторонъ по взаимному соглашенію освобождать отъ исполненія принятыхъ ими на себя обязательствъ. Но это ставило бы возникающую акціонерную компанію въ крайне прекарное положеніе. Конечно, положительное законодательство можетъ принять спеціальныя мѣры, но въ нихъ нѣтъ надобности, если достаточно послѣдовательно провести отмѣченный основной взглядъ. Если актъ подписки, принятый учредителемъ, имѣетъ цѣлью создать акціонерную компанію, если подписчикъ желаетъ принять на себя обязательства предъ компаніей на случай ея возникновенія, то совершенно естественно, что учредитель не можетъ распоряжаться

ЦАБ "Автограф"

подпиской, что онъ не имѣетъ права ослаблять ея силу, освобождать отъ ея исполненія. Вся совокупность отношеній, на фонѣ которыхъ сложились актъ подписки и его принятіе, не имѣетъ никакого значенія при постановленіи вопроса о ея дѣйствительности.

Лежащая въ основѣ возникновенія компаніи подписка, если она удовлетворяетъ извѣстнымъ формальнымъ требованіямъ, должна быть незыблемымъ фактомъ, ибо только при этомъ условіи основной капиталъ предпріятія является въ достаточной мѣрѣ обезпеченнымъ. А такая незыблемость акта подписки создается только въ томъ случаѣ, если ее разсматривать не какъ договоръ подписчика съ учредителемъ, подверженный всѣмъ случайностямъ, съ которыми связана судьба каждаго соглашенія (ошибка при его установленіи, обманъ, насиліе, измѣнившаяся воля контрагентовъ и т. д.), а какъ обязательство по отношенію къ будущей компаніи, имѣющее своей задачей созданіе новаго носителя правъ и вмѣстѣ съ тѣмъ являющееся необходимымъ условіемъ его возникновенія. Чтобы субъектъ этотъ могъ возникнуть, обязательство должно удовлетворять строго опредѣленнымъ требованіямъ, но разъ это обязательство на лицо и потому именно компанія возникла, дальнѣйшее колебаніе его силы и значенія представляется уже невозможнымъ. Поэтому какъ судебная практика, такъ и теорія [1]) склоняются къ признанію, что подписчикъ не можетъ ссылаться въ доказательство необязательности для него акта подписки на какія бы то ни было особенности его соглашенія съ учредителями. Даже невѣрныя указанія въ проспектѣ, коимъ подписчикъ былъ приглашенъ къ подпискѣ, не могутъ служить основаніемъ для освобожденія отъ обязательства уплаты подписной суммы въ случаѣ возникновенія компаніи. [2]).

---

[1]) Lehmann. Das Recht der Aktienges. I, стр. 338. Lyon Caen et Renault. Traite II; n-o 689.

[2]) Эта особенность акта подписки любопытна для пониманія природы цѣнныхъ бумагъ. Въ самомъ дѣлѣ, въ стадіи возникновенія акціонерной компаніи нѣтъ еще акціи, есть только документъ, который свидѣтельствуетъ о правѣ, въ случаѣ возникновенія компаніи, пріобрѣсти акцію, которая будетъ цѣнной бумагой. Но и предварительный документъ носитъ на себѣ черты своей будущей физіономіи: его судьба пріобрѣтаетъ извѣстную независимость отъ правоотношеній, въ силу которыхъ онъ возникъ.

ЦАБ "Автограф"

Такая конструкція подписки вполнѣ соотвѣтствуетъ отмѣченной основной идеѣ учредительства, какъ дѣятельности, слагающейся изъ соединенныхъ усилій учредителей и подписчиковъ въ цѣляхъ образованія общества. Поэтому не учредители и подписчики другъ по отношенію къ другу пріобрѣтаютъ права и обязанности, но и тѣ и другіе несутъ обязанности и могутъ расчитывать на пріобрѣтеніе правъ только по отношенію къ обществу.

Эта конструкція, вытекая изъ существа отношеній, вмѣстѣ съ тѣмъ представляется и практически наиболѣе цѣлесообразной для раціональнаго обезпеченія акціонерной компаніи капиталомъ, что составляетъ основную задачу законодателя въ вопросѣ о подпискѣ. Компанія не нуждается ни въ какомъ посредничествѣ учредителей для осуществленія правъ, вытекающихъ изъ подписки. Неправильно было бы, изъ утилитарныхъ соображеній, утверждать, что необходимо предоставить акціонерной компаніи непосредственныя права по отношенію къ подписчикамъ, такъ какъ такимъ образомъ лучше охраняются ея права, дѣло въ другомъ,— непосредственность правъ вытекаетъ изъ существа отношеній, и именно потому при данной конструкціи права возникающей компаніи оказываются лучше охраненными [1])

---

[1]) Конечно, тутъ рѣчь идетъ лишь о той части капитала компаніи, которую законодатель считаетъ необходимымъ безусловно гарантировать предпріятію въ моментъ его возникновенія. Континентальныя законодательства стоятъ на точкѣ зрѣнія необходимости гарантировать весь основной капиталъ, англійское законодательство придерживается противоположной точки зрѣнія, но и оно дѣлаетъ различіе между той частью основного капитала, которая дѣйствительно подписана и должна быть безусловно гарантирована предпріятію и той, которая лишь впослѣдствіи, помощью дополнительныхъ выпусковъ, можетъ быть собрана. Такимъ образомъ, сказанное относительно необходимости полной обезпеченности основного относится въ равной мѣрѣ и къ случаю необходимости подписки всего капитала въ моментъ возникновенія общества и къ тѣмъ случаямъ, когда возможна подписка части капитала; важно лишь, чтобы третьи лица имѣли полную увѣренность, что подписанная часть капитала будетъ дѣйствительно внесена въ предпріятіе. Вопросъ же о томъ, необходимо ли, чтобы въ моментъ его возникновенія весь капиталъ былъ подписанъ, можетъ рѣшаться различно. Конечно, крайне желательно, чтобы размѣръ дѣйствительно обезпеченнаго предпріятію капитала былъ величиной точно опредѣленной, и притомъ легко распознаваемой. Этому требованію въ большей мѣрѣ соотвѣтствуетъ континентальная система.

ЦАБ "Автограф"

Природа акта подписки даетъ отвѣтъ и на вопросы, съ какого момента и какъ долго подписчикъ остается связаннымъ актомъ подписки. Этотъ вопросъ создалъ на практикѣ много трудностей именно потому, что не было обращено достаточно вниманія на задачи, которыя подпиской преслѣдуются и коими обусловливаются предѣлы ея обязательности. Учредители приглашаютъ къ подпискѣ для образованія акціонерной компаніи. Подписка является предложеніемъ учредителямъ, сдѣланнымъ въ отвѣтъ на приглашеніе и заключающимъ въ себѣ обязательство въ случаѣ возникновенія акціонерной компаніи

Но англійская имѣетъ серьезное преимущество въ большей подвижности капитала, большей его приспособляемости къ измѣняющейся хозяйственной конъюнктурѣ. Поскольку можно расчитывать на умѣнье дѣлового оборота разбираться въ вопросахъ кредитоспособности предпріятій, въ вопросахъ его активныхъ и пассивныхъ статей, англійская система можетъ оказаться вполнѣ цѣлесообразной. Система, дѣйствующая у насъ, представляетъ прямую противоположность англійской. Каждое измѣненіе размѣра основного капитала, какъ и измѣненіе устава, должно пройти весь сложный путь мытарствъ, съ которыми связано разрѣшеніе общества, а капиталъ основной долженъ быть подписанъ до возникновенія общества и внесенъ въ срокъ, указанный въ уставѣ, обычно не свыше годового. Насколько система эта затруднительна для дѣлового оборота, видно изъ того, что, несмотря на всю свою косность, практика нашихъ административныхъ учрежденій должна была допустить существенныя отступленія. Такъ, обычно министру предоставляется допускать увеличеніе капитала вдвое (т. е. безъ совѣта министровъ и представленія на Высочайшее утвержденіе), а въ послѣднее время практика пошла по этому пути еще дальше, допустивъ подписку основного капитала серіями. У насъ не было обращено достаточно вниманія на это новшество, которое по существу является поворотомъ по пути къ англійской системѣ. При этомъ, правда, эта льгота связывается рядомъ формальностей (увеличеніе именно опредѣленными серіями, до извѣстныхъ предѣловъ), но во всякомъ случаѣ дается возможность такой подвижности въ вопросѣ о капиталѣ, которою русская дѣловая практика не была избалована. Мы отнюдь не думаемъ, что эта система, введенная послѣдними уставами, абсолютно хороша, мы предпочитали бы съ одной стороны большую подвижность въ размѣрѣ допускаемаго увеличенія, съ другой стороны большую возможность опредѣленія въ каждый данный моментъ размѣра капитала общества, но, какъ бы то ни было, это постановленіе новѣйшихъ уставовъ свидѣтельствуетъ о томъ, что требованіе подвижности основного капитала такъ велико, что предъ нимъ не устояла и наша административная практика. Но эта подвижность очевидно не должна идти въ ущербъ обезпеченности предпріятію его основного капитала.

ЦАБ "Автограф"

внести подписную сумму. Предложеніе подписчика даетъ учредителямъ основаніе дальше дѣйствовать, принимать мѣры, необходимыя для окончательнаго возникновенія акціонернаго предпріятія, если они вполнѣ могутъ положиться на подписку, если она имѣетъ окончательный характеръ, т. е. безусловно обязательна для подписчиковъ. Иначе, какъ правильно указывалъ еще Рено, возникновеніе акціонерныхъ компаній было бы крайне затруднено [1]). То обстоятельство, что въ моментъ подписки подписчикъ не можетъ имѣть увѣренности, что онъ въ дѣйствительности будетъ акціонеромъ, не имѣетъ никакого значенія: какъ правильно указываетъ Hahn [2]), когда совершаются сдѣлки между отсутствующими при посредствѣ оферты и ея принятія, сроки связанности воли сторонъ, въ сдѣлкѣ участвующихъ, различны. Въ данномъ случаѣ подписчикъ связанъ съ момента, когда предложеніе имъ сдѣлано, хотя за учредителемъ и остается право предложеніе отвергнуть цѣликомъ или въ части (путемъ разверстки). Но, говорятъ далѣе, учредители и подписчики это не двѣ стороны, вступающія между собой въ соглашеніе для нихъ и только для нихъ безусловно обязательное. Подписчикъ желаетъ сдѣлаться акціонеромъ, а потому пока акціонерная компанія его таковымъ не признала, подписка еще не можетъ почитаться окончательно принятой. Это признаніе подписчика акціонеромъ происходитъ въ первомъ учредительномъ собраніи и выражается, какъ думаетъ Рено [3]), въ самомъ приглашеніи подписчика въ это собраніе. Эти разсужденія представляютъ заколдованный кругъ. Акціонерная компанія признаетъ подписчиковъ своими членами, но какъ же можетъ быть признана наличность акціонерной компаніи, если еще нѣтъ того состава акціонеровъ, наличность которыхъ составляетъ необходимое условіе возникновенія акціонерной компаніи? Не акціонерная компанія создаетъ акціонеровъ, а подписчики вмѣстѣ съ учредителями создаютъ компанію, для чего должны выполнить рядъ условій, а среди нихъ основное — это обязанность взноса суммы, на которую подписчикъ заявилъ желаніе подписаться.

---

[1]) Das Recht der Aktiengesellsch.; § 24.
[2]) Ueber die aus der Zeichung von Aktien; стр. 28, сл.
[3]) Das Recht der Aktiengesellsch.; стр. 400.

ЦАБ "Автограф"

Тѣ же соображенія разрѣшаютъ и другой спорный вопросъ подписки, а именно: до какого момента обязательство подписчика внести подписную сумму сохраняетъ силу. Отвѣтъ ясенъ, когда въ самомъ приглашеніи къ подпискѣ указывается срокъ, въ теченіе котораго компанія должна возникнуть или же быть признана несостоявшейся. Но въ громадномъ большинствѣ случаевъ это указаніе не дѣлается. Тогда подписчикъ долженъ быть признанъ связаннымъ до тѣхъ поръ, пока не выяснится, что цѣль недостижима. Послѣ этого за подписчикомъ необходимо признать право судебнымъ порядкомъ требовать освобожденія его отъ дальнѣйшей связанности подпиской [1]).

Остается затѣмъ чрезвычайно важный вопросъ, именно несутъ ли подписчики какія-либо иныя обязанности сверхъ обязанности взноса подписной суммы. Съ житейской точки зрѣнія вопросъ этотъ какъ будто не возбуждаетъ никакихъ сомнѣній: публика, подписываясь на извѣстное число акцій, вычисляетъ, сколько она должна внести въ кассу общества въ оплату подписной суммы и засимъ, внеся эту сумму, считаетъ всѣ свои обязанности исчерпанными. Такова точка зрѣнія и большинства юристовъ [2]). Между тѣмъ положеніе подписчика представляетъ полную аналогію съ положеніемъ акціонера. Какъ и послѣдній, подписчикъ можетъ ограничиться уплатой подписной суммы, и само по себѣ уклоненіе его отъ какой-либо иной дѣятельности не влечетъ невыгодныхъ для него послѣдствій; но если уклоненіе приметъ повальный характеръ, это должно повлечь за собой неосуществимость поставленной подписчиками себѣ задачи: создать акціонерную компанію. Эта форма товарищеской организаціи создается совмѣстной дѣятельностью учредителей и подписчиковъ, и эта дѣятельность подписчиковъ есть составная часть процесса учредительства, поставленная въ тѣ же рамки и имѣющая то же значеніе, какъ и дѣятельность акціонеровъ. Это вытекаетъ логически изъ самой постановки вопроса объ учредительствѣ. Если учредительство это болѣе или менѣе длительный фазисъ возникновенія соціальнаго организма,

---

[1]) Renaud. Das Recht der Aktiengesellsch.; стр. 259.

[2]) Такъ, Renaud. Das Recht der Aktiengesellsch.; стр. 250. Wiener Zeits'h. f. d. ges. Handelsrecht; т. 21; стр. 335.

ЦАБ "Автограф"

то естественно, что процессъ возникновенія долженъ отличаться чертами соціальной, а не индивидуальной организаціи. И въ такомъ случаѣ положеніе учредителей должно быть аналогично положенію органовъ управленія, и, слѣдовательно, все веденіе дѣла подготовки учрежденія компаніи падаетъ на нихъ, положеніе же подписчиковъ аналогично положенію акціонеровъ, а потому дѣятельность ихъ должна сводиться къ участію въ общемъ собраніи, къ обсужденію общей постановки дѣла, степени подготовленности и цѣлесообразности учрежденія акціонерной компаніи. Постановленія разныхъ законодательствъ вполнѣ подтверждаютъ эти выводы; въ особенности тѣ постановленія, которыя нормируютъ дѣятельность учредительнаго собранія, т. е. того собранія подписчиковъ (учредители выступаютъ здѣсь тоже въ роли подписчиковъ), которое окончательно рѣшаетъ вопросъ, должна ли возникнуть данная акціонерная компанія.

Самый фактъ необходимости такого учредительнаго собранія для возникновенія компаніи служитъ краснорѣчивымъ свидѣтельствомъ, что дѣятельность подписчиковъ является необходимымъ факторомъ въ этомъ процессѣ. Въ самомъ дѣлѣ, основной капиталъ подпиской обезпеченъ, иначе и само учредительное собраніе не можетъ быть созвано. Учредители приняли предложеніе подписчиковъ,—ихъ приглашеніе въ учредительное собраніе объ этомъ свидѣтельствуетъ. Какое же значеніе имѣетъ при такихъ условіяхъ учредительное собраніе? Оно съ точки зрѣнія общихъ началъ обязательственнаго права не только излишне, но даже и невозможно. Подписчикъ изъявилъ согласіе на образованіе общества, принялъ на себя по отношенію къ нему опредѣленныя обязательства, учредитель согласился признать его подписчикомъ. О чемъ еще возможно разсуждать собранію подписчиковъ и учредителей? Образовать ли общество? Но они объ этомъ столковались, воля и учредителей и подписчиковъ связана. Точно также, казалось бы, невозможно и обсужденіе условій образованія общества, такъ какъ они должны были быть указаны въ приглашеніи къ подпискѣ. Дѣлая предложеніе, подписчикъ, очевидно, изъявилъ желаніе образовать общество не вообще, а на опредѣленныхъ въ приглашеніи указанныхъ основаніяхъ. Съ точки зрѣнія общихъ началъ обязательственнаго права измѣнить эти основанія одно-

ЦАБ "Автограф"

стороннимъ желаніемъ кого-либо изъ участниковъ представляется невозможнымъ. Конечно, всѣ участники могутъ единогласно постановить или вовсе не образовать общества, или же образовать его на иныхъ, нежели первоначально предполагалось, основаніяхъ; но вѣдь, очевидно, не для того собирается учредительное собраніе, чтобы непремѣнно единогласно постановлять всѣ рѣшенія. Притомъ единогласія присутствующихъ, недостаточно, необходимо, чтобы присутствовали всѣ до единаго подписчики. Достаточно отсутствія одного, чтобы рѣшеніе всѣхъ остальныхъ было для него необязательно. Но законодательства признаютъ это собраніе безусловно необходимымъ. Какъ примирить это съ общими началами обязательственнаго права, которыя обезпечиваютъ каждому свободу въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ индивидуумъ ея не связалъ и, наоборотъ лишаютъ его свободы въ предѣлахъ, въ какихъ его воля связана?

Попытку объясненія даетъ Леманъ [1]), полагающій, что учредительное собраніе имѣетъ характеръ провѣрки и подтвержденія наличности тѣхъ данныхъ, безъ которыхъ невозможно возникновеніе акціонерной компаніи. Подписка— это только предложеніе стать акціонеромъ, предложеніе, не обязательное для учредителей, а потому не создающее еще правъ и для общества. Конечно, возможно такое принятіе одностороннимъ актомъ учредителя по отношенію къ каждому подписчику, но Леманъ думаетъ, что это было бы нецѣлесообразно. Гораздо цѣлесообразнѣе, чтобы принятіе это совершалось товарищескимъ актомъ всей совокупности подписчиковъ. Эта конструкція страдаетъ двойной ошибкой. Леманъ возлагаетъ на учредительное собраніе принятіе сдѣланныхъ подписчиками предложеній подписаться на акціи общества. Въ дѣйствительности же это, какъ указано въ предыдущемъ параграфѣ, функція учредителей. Только они имѣютъ возможность войти въ подробное выясненіе заявленій о подпискѣ и сдѣлать между ними надлежащій выборъ. Возложеніе этой обязанности на учредительное собраніе освобождало бы отъ отвѣтственности учредителей, что представляется безусловно нежелательнымъ. И если бы въ дѣйствительности принятіе предложенія

[1]) Das Recht der Aktiengesellsch.; стр. 384.

ЦАБ "Автограф"

подписчиковъ было дѣломъ этого собранія, то было бы необходимо, чтобы на его разсмотрѣніе были переданы всѣ заявленія. Между тѣмъ въ общее собраніе являются только тѣ, чьи заявленія уже приняты учредителями, остальныя же заявленія теряютъ всякое значеніе и не даютъ права явки сдѣлавшимъ заявленіе. Конечно, нѣтъ основаній лишать общее собраніе права провѣрить формальную правильность принятыхъ учредителями подписокъ, но это именно провѣрка того, что уже сдѣлано учредителями, признаніе формальной правильности ихъ дѣйствій, а отнюдь не восполненіе ихъ дѣятельности по пріему подписки. Первое общее собраніе—это собраніе тѣхъ, кто признанъ акціонерами подъ условіемъ возникновенія общаго собранія [1]). Поэтому провѣрку правильности актовъ подписки и принятіе таковыхъ неправильно относить къ функціямъ учредительнаго общаго собранія.

Вторая ошибка, тѣсно связанная съ первой, заключается въ томъ, что Леманъ отвергаетъ тѣ именно функціи перваго собранія, которыя составляютъ основу его дѣятельности. Дѣйствительная природа этого собранія, предшествующаго возникновенію компаніи, отчетливо проявляется въ признаніи принципа господства большинства, которое существуетъ во всѣхъ законодатель твахъ [2]). Многія идутъ и дальше въ этомъ направленіи, подчиняя первыя собранія нормамъ, регулирующимъ вообще общія собранія [3]), хотя и допускаютъ нѣкоторыя отступленія, въ зависимости отъ той исключительной обстановки, въ которой эти собранія происходятъ [4]). Въ этихъ собраніяхъ имѣютъ право присутствовать всѣ подписчики, но ихъ присутствіе не безусловно обязательно, а достаточно извѣстнаго

---

[1]) Именно такъ понимаетъ нѣмецкая комментаторская литература. § 196 Герм. Торг. Ул. Такъ, Staub. Anm. I, къ этому §-фу. Попытки противоположнаго толкованія остались одинокими. Ср. Комментарій Ring'a къ новеллѣ 1884 г.; стр. 263.

[2]) Lehmann. Das Recht der Aktiengesellsch.; стр. 386.

[3]) Ср., напр., Handelsgesetzbuch § 197. Франц. законъ 1867 г. Art. 25. Бельг. законъ. Art. 31 и 32. Итальянское уложеніе. Art. 134, 156. Венгерское 154.

[4]) Такъ, Герм. Торг. Ул. возлагаетъ извѣстныя функціи на регистровый судъ. § 196; abs. 2, Бельгійское на нотаріуса; art. 32 (которому

ЦАБ "Автограф"

минимума, который разные законы различно опредѣляютъ [1]). Но присутствіе извѣстнаго минимума представляется безусловно необходимымъ для дѣйствительности собранія.

Такимъ образомъ, содѣйствіе подписчиковъ въ періодѣ возникновенія акціонерной компаніи законодательства считаютъ безусловно необходимымъ. Значеніе этого участія станетъ еще очевиднѣе, если обратиться къ ближайшему разсмотрѣнію функцій перваго общаго собранія. Леманъ примиряетъ свою характеристику съ правомъ собранія по большинству голосовъ принимать «рѣшенія» ссылкой на то, что всѣ подписчики актомъ подписки изъявили согласіе на основныя положенія даннаго предпріятія [2]). Но это соображеніе говоритъ не въ пользу, а противъ господства принципа большинства въ первомъ собраніи, ибо если между подписчиками уже состоялось окончательное соглашеніе, то не зачѣмъ далѣе большинствомъ голосовъ допускать какія-либо рѣшенія по поводу этого соглашенія.

Какъ извѣстно, возникновенію полнаго товарищества долженъ предшествовать письменный договоръ, но послѣ его заключенія (а Леманъ и сравниваетъ съ таковымъ заключеніемъ подписку на акціи) уже невозможно собраніе товарищей для постановленія по большинству голосовъ относительно подробностей товарищескаго соглашенія, имъ непредусмотрѣнныхъ. Для введенія какихъ-либо новшествъ въ договорное соглашеніе необходимо постановленіе не большинства товарищей, а ихъ единогласіе. Такимъ образомъ, подписка на акціи, трактуемая какъ договорное соглашеніе подписчиковъ и учредителей объ образованіи компаніи на строго опредѣленномъ базисѣ, должна была бы привести къ полному отрицанію всякаго реальнаго значенія за первымъ учредительнымъ собраніемъ. На практикѣ многія законодательства, отражаютъ, правда, точку зрѣнія Лемана, но это всецѣло объясняется историческими наслоеніями.

Какъ и слѣдовало ожидать, на старой точкѣ зрѣнія, усвоенной Леманомъ, стоитъ французское законодательство [3]) и, что

и вообще придается больше значенія въ акціонерномъ строѣ Бельгіи, нежели въ другихъ странахъ).

[1]) Детальное сопоставленіе законовъ разныхъ странъ см. у Lemhann'a. Das Recht der Aktiengesellsch.; стр. 393.

[2]) Das Recht der Aktiengesellsch.; стр. 386.

[3]) Зак. 1867 г. Art. 24, 25.

ЦАБ "Автограф"

гораздо болѣе удивительно, швейцарское [1]). Но, какъ это вынужденъ признать и Леманъ, по существу первое общее собраніе все же въ полной мѣрѣ является хозяиномъ положенія. Правда, въ случаѣ отрицательнаго отношенія къ учрежденію компаніи собраніе должно задрапироваться въ мантію отрицанія наличности условій, которыя необходимы для возникновенія компаніи; но такъ какъ постановленія общихъ собраній не мотивируются и безапелляціонны, то, въ сущности, необходимо признать, что фактически и во Франціи и въ Швейцаріи подписчики уже послѣ того, какъ они приняли на себя безусловное обязательство оплатить акціи въ цѣляхъ образованія общества и это обязательство учредителями принято, оказываются привлеченными съ правомъ рѣшающаго голоса къ обсужденію вопроса, быть или не быть акціонерной компаніи. Вотъ почему точка зрѣнія французскаго закона, находящаяся въ совершенномъ противорѣчіи съ практикой, не могла быть сохранена болѣе новыми законами. Бельгійскій законъ счелъ себя вынужденнымъ отступить отъ своего французскаго образца, формально предоставивъ первому общему собранію рѣшеніе вопроса о возникновеніи общества [2]). И если бельгійскій законъ, связанный своимъ происхожденіемъ, еще говоритъ о возможности возраженій со стороны общаго собранія, какъ препятствіи для возникновенія общества, то нѣмецкій [3]), а вслѣдъ за нимъ и рядъ другихъ законовъ [4]) прямо ставятъ возникновеніе компаніи въ зависимость отъ постановленія перваго собранія.

Каковы же предѣлы компетенціи перваго общаго собранія? Должно ли общее собраніе ограничиться положительнымъ или отрицательнымъ отвѣтомъ, или же можетъ вносить измѣненія въ первоначальныя предположенія объ организаціи? Стоя на точкѣ зрѣнія договорныхъ отношеній, надо отвергнуть самую постановку вопроса. Подписчики «договорились» съ учредителемъ о томъ, что въ случаѣ возникновенія общества съ опредѣ-

---

[1]) Обязат. Право, Art. 618.

[2]) Art. 32, ab. 2 признаетъ общество возникшимъ si la majorité des souscripteurs presents... ne s'oppose pas á la constitution de la societé...

[3]) Handelsgesetzbuch, Art. 196. Abs. 4.

[4]) Такъ, Венгерское Торг. Ул. Art. 154, abs. 3. Шведскій зак. 28 іюня, 1895 г. § 17.

ЦАБ "Автограф"

леннымъ уставомъ они обязуются внести основной капиталъ, какъ оплату за подлежащія выдачѣ имъ акціи. О какихъ же измѣненіяхъ можетъ идти рѣчь? Это находилось бы въ кричащемъ противорѣчіи съ основными понятіями договорнаго права. Между тѣмъ, что же наблюдается въ дѣйствительности? Тѣ законодательства, которыя, какъ французское, стоятъ на договорной точкѣ зрѣнія, принципіально отрицаютъ право всѣхъ общихъ собраній а не только учредительнаго измѣнять уставы. Но такъ какъ это стоитъ въ вопіющемъ противорѣчіи съ дѣловой практикой, то приходится искать какой-либо компромиссъ. И Ліонъ Канъ и Рено признаютъ [1]), что какъ законы, такъ и уставы, допускаютъ отступленія, предоставляя квалифицированному большинству акціонеровъ измѣнять уставъ общества. Другой комментаторъ французскаго акціонернаго права болѣе осторожно признаетъ [2]), что въ теоріи существуютъ два, все еще борющихся между собой, теченія. Но во французской юриспруденціи рѣшительно побѣждаетъ теченіе, которое признаетъ право общихъ собраній измѣнять постановленія уставовъ. Правда, держась за старыя теоретическія построенія, практика настойчиво требуетъ, чтобы въ самомъ уставѣ было отмѣчено право общихъ собраній измѣнять уставы, но, въ концѣ концовъ, пришлось совершенно опредѣленно отказаться и отъ этого ограниченія [3]). Въ настоящее время это право общихъ собраній измѣнять уставы есть характерная особенность всѣхъ современныхъ законодательствъ [4]). Это право обставляется извѣстными условіями, предъявляются повышенныя требованія къ общимъ собраніямъ, постановляющимъ объ измѣненіи уставовъ. Но все это лишь мѣры цѣлесообразности, диктуемыя вполнѣ естественной осторожностью, а никакъ не колебанія самаго права общаго собранія на измѣненіе устава. Естественно, что если для утвержденія отчета общества, одобренія смѣты на новый годъ достаточно наличности въ собраніи сравнительно незначительнаго большинства участниковъ, если въ общемъ допускается вторичное собраніе, дѣй-

---

[1]) Trait' de Droit Com. II; n-o 864.
[2]) Vavasseur II; n-o 812.
[3]) Dalloz. Code de Com. Art. 3; n-o s. 23, 27, 28.
[4]) Ср. сопоставленія законовъ у Lehmann'a II; стр. 199, пр. 2, 209, 438.

ЦАБ "Автограф"

ствительное при всякомъ числѣ участниковъ, то съ другой стороны для измѣненія устава, для рѣшенія вопроса о направленіи дѣятельности общества по новому руслу, для измѣненія ея основанія необходимо требовать извѣстнаго минимума даже и во вторичномъ собраніи, необходимо рѣшеніе квалифицированнаго большинства и въ этомъ собраніи, какъ свидѣтельство того твердаго желанія, которое является необходимымъ условіемъ каждаго особенно серьезнаго рѣшенія.

Все, что сейчасъ сказано относительно общихъ собраній вообще, вполнѣ примѣнимо и къ учредительному собранію, ибо всѣ принципіальныя возраженія, которыя могутъ быть сдѣланы противъ его компетенціи, въ одинаковой степени примѣнимы и ко всѣмъ общимъ собраніямъ вообще. Въ самомъ дѣлѣ, если первое собраніе потому не можетъ измѣнять устава, что это есть нарушеніе условій, которыя обусловили подписку на акціи, то какъ можетъ быть предоставлено такое право послѣдующимъ общимъ собраніямъ, состоящимъ изъ подписчиковъ, сдѣлавшихся акціонерами именно потому, что компанія была образована на тѣхъ основаніяхъ, которыя эти подписчики, впослѣдствіи акціонеры (и ихъ правопреемники), признали для себя пріемлемыми. И наоборотъ, если акціонеры не могутъ возражать противъ новшествъ, вносимыхъ въ уставъ большинствомъ явившихся въ общее собраніе участниковъ, то почему же такое право не можетъ быть предоставлено и первому общему собранію. На практикѣ установленіе такой разницы оказалось бы совершенно безцѣльнымъ. Произошло бы вотъ что: сегодня общее собраніе утверждаетъ возникновеніе общества на основѣ устава, объявленнаго при приглашеніи къ подпискѣ, а завтра, когда общество уже состоялось, уставъ будетъ измѣненъ общимъ собраніемъ, состоящимъ изъ тѣхъ же подписчиковъ, но только уже именуемыхъ акціонерами.

Въ заключеніе необходимо еще добавить, что собраніе подписчиковъ до окончательнаго возникновенія общества избираетъ органъ управленія, который принимаетъ участіе въ окончательномъ формированіи общества [1]). Такимъ образомъ, между дѣятельностью подписчиковъ и дѣятельностью акціонеровъ имѣется

---

[1]) Такъ, Нѣмецк. Торг. Ул. § 190, 195, abs. 2, z. 4, Франц. зак. 1867, art. 25, 30, Итал. Улож. 134, Венгерское 154.

ЦАБ "Автограф"

полная аналогія, и можно сказать, что акціонеръ, какъ предприниматель, принимаетъ активное участіе и въ періодѣ учрежденія акціонерной компаніи. Законодательства считаютъ такое участіе безусловно необходимымъ, предоставляютъ подписчикамъ соотвѣтственныя права и въ случаѣ поголовнаго уклоненія подписчиковъ отъ участія считаютъ возникновеніе акціонерной компаніи невозможнымъ.

§ 11. *Юридическая структура процесса возникновенія акціонерной компаніи.*

Мы, конечно, не имѣемъ въ виду дать сколько-нибудь исчерпывающій очеркъ всѣхъ тѣхъ конструктивныхъ попытокъ, которыми такъ богата литература, посвященная акціонернымъ компаніямъ, въ особенности литература нѣмецкая. Это совершенно нарушило бы общую концепцію нашей работы, посвященной выясненію основныхъ началъ предпринимательскаго строя. Такъ какъ, однако, мы имѣемъ въ виду разсмотрѣніе этихъ началъ главнымъ образомъ съ юридической точки зрѣнія, то наша работа была бы не полна, если бы, анализируя юридическую природу основныхъ явленій предпринимательскаго строя, мы не сдѣлали попытки болѣе внимательнаго ея выясненія помощью сопоставленія главныхъ теченій юридической мысли по этому вопросу. Но характеристикой этихъ главныхъ теченій мы и ограничимся. При этомъ мы убѣдимся въ томъ, какихъ громадныхъ усилій стоитъ юридической мысли освободиться отъ привычныхъ ей трафаретовъ и найти новыя формулы для новыхъ явленій.

Такъ отношенія между учредителями и акціонерами Бринкманъ разсматриваетъ, какъ отношенія порученія, даваемаго подписчиками учредителямъ, причемъ юридическая позиція учредителей сводится къ простой роли совѣтчиковъ, рекомендующихъ публикѣ образованіе акціонерной компаніи. Подписчикъ фактомъ подписки молчаливо (для полноты и точности картины можно бы добавить: и безсознательно) обращаетъ иниціатора—учредителя въ своего мандатара [1]). Далѣе отно-

[1]) Lehrbuch des Handelsrechts, стр. 241. Ср. Renaud, стр. 228.

ЦАБ "Автограф"

шенія между подписчиками представляются для Бринкмана договоромъ о заключеніи товарищескаго договора. Эта конструкція искусственно разбиваетъ хотя и сложный, но все же представляющій одно цѣлое, процессъ на двѣ части; засимъ, каждая часть въ этой конструкціи формулируется крайне неудачно. Бринкманъ говоритъ о порученіи, даваемомъ подписчиками учредителямъ, но въ договорѣ порученія центръ тяжести лежитъ въ коммитентѣ; тотъ, кому порученіе дается, формально является лишь исполнителемъ чужой воли, иниціатива, весь интересъ заключаемой сдѣлки на сторонѣ не принимающаго, а дающаго порученіе. Такъ же неудачна квалификація отношеній между подписчиками какъ договора о заключеніи товарищества, такъ какъ подписчики вообще не вступаютъ ни въ какія договорныя между собой отношенія.

Не менѣе характерной въ своемъ безпомощномъ стремленіи найти среди готовыхъ подходящій образецъ является попытка опредѣленія подписки, какъ договора купли, которую даетъ Ауэрбахъ [1]). Тутъ, очевидно, нѣтъ обмѣна цѣнностей, который составляетъ основу купли. Совершенно правильно замѣчаетъ Левенфельдъ [2]), что съ такимъ же правомъ каждый двусторонній договоръ, въ которомъ обѣ стороны извлекаютъ извѣстныя выгоды, можно было бы признавать договоромъ купли.

Явная искусственность этихъ конструктивныхъ попытокъ обусловливается тѣмъ, что внѣ области товарищескихъ отношеній невозможно найти конструкцію, сколько-нибудь раціонально объясняющую процессъ возникновенія акціонерной компаніи. Весь вопросъ могъ сводиться только къ тому, что надо понимать подъ товарищескими отношеніями, и насколько тѣ образцы, которые завѣщаны намъ римскимъ правомъ, которые были созданы позднѣйшей юриспруденціей подъ вліяніемъ отношеній, слагавшихся по преимуществу въ области полныхъ товариществъ и товариществъ на вѣрѣ, насколько они могутъ, хотя бы съ модификаціями, быть примѣнены и къ кон-

---

[1]) Das Gesellschaftswesen.

[2]) Das Recht der Aktiengesellsch., стр. 95.

ЦАБ "Автограф"

струированію акціонернаго строя. И не мало юристовъ съ удивительнымъ упорствомъ старались обосновать такую возможность, рѣшительно отвергая не только необходимость, но и мыслимость примѣненія какой-либо другой юридической формы.

Къ числу такихъ упорно «консервативныхъ» юристовъ относится и Тёль, который, какъ мы видѣли, надѣется преодолѣть трудности, создаваемыя своеобразіемъ отношеній въ акціонерной компаніи, конструкціей подписки, какъ постепенной смѣны товарищескихъ организацій. Каждая подписка—это возникновеніе новаго товарищества учредителей съ подписчиками, смѣняющаго товарищество учредителей и прежде подписавшихся лицъ, и такъ до тѣхъ поръ, пока, наконецъ, не подписанъ весь основной капиталъ. Вмѣстѣ съ ростомъ числа подписчиковъ, образующихъ все новыя и новыя товарищества, послѣднія становятся обладателями все новыхъ и новыхъ капиталовъ [1]). Но совершенно очевидно, что, пока не весь основной капиталъ подписанъ, о капиталѣ общенія, употребимъ нейтральный терминъ, не можетъ быть и рѣчи, какъ бы мы ни квалифицировали отношенія между подписчиками. Если не весь капиталъ будетъ подписанъ, то и не возникнетъ обязанности оплаты подписныхъ суммъ и для тѣхъ, кто уже подписался. Такимъ образомъ, ни о какихъ капиталахъ этихъ безчисленныхъ «товариществъ», будто бы предшествующихъ возникновенію акціонерной компаніи, говорить нельзя, ибо самостоятельнаго бытія такія общенія не имѣютъ и имѣть не могутъ, предъ нами лишь подготовительный фазисъ въ исторіи акціонерной компаніи.

Для тѣхъ, кто признаетъ акціонерную компанію юридическимъ лицомъ, теорія Тёля является очевидно непріемлемой. А такъ какъ большинство ученыхъ теперь склоняется къ признанію юридической личности акціонерной компаніи, то возникла необходимость примирить юридическую личность акціонерной компаніи съ товарищескими отношеніями въ стадіи учредительства. Таково внутреннее обоснованіе построенія Дернбурга, по мнѣнію котораго акціонерная компанія является товариществомъ въ періодъ учрежденія и ликвидаціи. Актомъ же регистрація акціонерная компанія обращается въ юридическое

---

[1]) Das Handelsrecht; стр. 439, сл.

ЦАБ "Автограф"

лицо [1]). Эта теорія противорѣчитъ, однако, фактическимъ отношеніямъ, слагающимся въ періодѣ учредительства. Если бы Дернбургъ былъ правъ, то воля подписчиковъ оставалась бы безусловно связанной въ предѣлахъ обязательствъ, которыя подписчикъ принялъ на себя согласно подпискѣ, и, наоборотъ, она была бы безусловно свободной за этими предѣлами. Въ дѣйствительности же, какъ видно изъ предыдущаго параграфа, это совсѣмъ не такъ. Все, что свидѣтельствуетъ въ стадіи учредительства о зарожденіи новаго субъекта правъ, всѣ элементы корпоративной организаціи, которые въ такомъ изобиліи наблюдаются въ стадіи учредительства, совершенно игнорируются Дернбургомъ,— его теорія поэтому не даетъ ключа къ пониманію явленія.

Въ связи съ этой ошибкой Дернбургъ, безъ достаточныхъ основаній, придаетъ чрезмѣрное значеніе акту регистраціи акціонерной компаніи. Хотя многія законодательства считаютъ регистрацію акціонерной компаніи, и притомъ совершенно правильно, необходимымъ условіемъ ея возникновенія, но это лишь одно изъ многихъ условій. Такъ, акціонерный капиталъ тоже— такое же необходимое условіе. Если послѣ регистраціи акціонерной компаніи она обращается въ юридическое лицо, то, очевидно, только потому, что уже до этого момента существовали всѣ элементы союзной организаціи, необходимые для ея признанія юридическимъ лицомъ [2]).

Основная ошибка Дернбурга заключается въ разобщеніи періода учредительства и существованія акціонерной компаніи, какъ явленій совершенно различнаго порядка. Правильная конструкція можетъ быть основана только на юридической связи этихъ двухъ моментовъ, которые должны представлять одно цѣлое.

Юридическая мысль могла здѣсь двигаться въ трехъ направленіяхъ. Учредительство можно разсматривать какъ договорныя отношенія между учредителями и подписчиками, или

---

[1]) Lehrbuch des Preussischen Privatrechts II; стр. 604, сл. Въ своемъ Das Burgerliche Recht (I, § 83) Дернбургъ не столь опредѣленно проводитъ эту точку зрѣнія (см. особенно пр. 9), но и не отказывается отъ нея.

[2]) И въ этомъ вопросѣ, какъ и во многихъ другихъ Дернбургъ даетъ лишь ясную форму для общераспространеннаго взгляда, котораго держалась довольно послѣдовательно и судебная практика. Ср. Wiener въ Zeitsch. fur das ges. Handelsrecht; т. 24, стр. 24, сл.

ЦАБ "Автограф"

какъ договорныя отношенія подписчиковъ съ будущей компаніей, или же, наконецъ, какъ особый видъ совмѣстной дѣятельности учредителей и подписчиковъ, подготовляющей всѣ элементы, необходимые для возникновенія акціонерной компаніи, которая становится самостоятельнымъ субъектомъ правъ въ тотъ моментъ, когда всѣ необходимые составные элементы имѣются налицо. Первое направленіе было для юриспруденціи наиболѣе «естественнымъ». Лабандъ, видный представитель этого направленія, нѣсколько упрощаетъ вопросъ, строго различая единовременное и постепенное учредительство и останавливаясь только на послѣднемъ. Лабандъ разсматриваетъ учредительство какъ двусторонній договоръ подписчиковъ съ учредителями, въ силу котораго учредитель обязуется образовать акціонерную компанію и сдѣлать подписчиковъ ея участниками, а эти послѣдніе обязуются, въ свою очередь, къ платежу опредѣленной денежной суммы. Изъ этихъ договорныхъ отношеній права пріобрѣтаютъ въ первую очередь учредители, которые затѣмъ переуступаютъ таковыя компаніи. Чтобы дать компаніи извѣстную самостоятельность по отношенію къ учредителямъ, Лабандъ дѣлаетъ уступку правъ компаніи составной частью конститутивнаго акта, создающаго акціонерную компанію. Конечно, это нѣсколько упрощаетъ самую цессію, но не измѣняетъ ея юридической природы, не устраняетъ того возраженія, которое въ свое время было уже сдѣлано Левенфельдомъ [1]), что подписчикъ отнюдь не желаетъ принимать на себя какія-либо обязательства по отношенію къ учредителямъ: всѣ его помыслы направлены на то, чтобы обязаться по отношенію къ обществу, сдѣлавъ возможнымъ его возникновеніе. Вѣдь совершенно ясно, что то, что принадлежитъ учредителямъ, не переходитъ къ обществу, и обратно, то, на что можетъ претендовать общество, не принадлежало и ни при какихъ условіяхъ не могло принадлежать учредителямъ. Если задача заключается именно въ томъ, чтобы компанія имѣла самостоятельныя, независимыя отъ учредителей права по отношенію къ своимъ членамъ, зачѣмъ же создавать фикцію уступки учредителями этихъ правъ компаніи? Зачѣмъ, создавъ видимость правъ у учредителей, стараться засимъ устранить всѣ послѣдствія переуступки

[1]) Zeitschrift für das ges. Handels., т. VII, стр. 616, сл.
[2]) Das Recht der Aktiengesellsch., стр. 348.

ЦАБ "Автограф"

правъ учредителями? Къ чему въ такомъ случаѣ учредителямъ права, коими они не могутъ воспользоваться, къ чему фикція уступки правъ, когда всѣ послѣдствія, съ уступкой связанныя, не должны имѣть мѣста? Благодаря этой коренной неправильности, всѣ такія попытки, какъ бы остроумны и тщательно продуманы онѣ ни были, въ конечномъ результатѣ приводятъ къ неудачѣ. Такъ, напр., всѣ усилія Hahn'a направлены на то, чтобы обойти трудности, связанныя съ необходимостью признанія правъ компаніи по отношенію къ своимъ членамъ путемъ цессіи этихъ правъ учредителями. По мысли Hahn'a, учредитель заключаетъ съ каждымъ подписчикомъ совершенно самостоятельный договоръ, независимый отъ договоровъ съ другими подписчиками, и, слѣдовательно, акціонерная компанія образуется при посредствѣ такого количества договоровъ, сколько имѣется подписчиковъ. Отсюда совершенно логическій выводъ, что подписчики не находятся въ договорныхъ между собой отношеніяхъ, что лишь послѣ того, какъ учредители всю длинную серію договоровъ переуступятъ обществу, можетъ быть рѣчь о возникновеніи акціонерной компаніи. Непріемлемость такого неизбѣжно логически вытекающаго изъ предпосылокъ вывода Hahn стремится парализовать признаніемъ фактическихъ отношеній, связующихъ между собой подписчиковъ: такъ какъ подписчикъ имѣетъ право требовать отъ учредителя, чтобы онъ понуждалъ остальныхъ подписчиковъ къ выполненію его обязательствъ, то онъ косвенно какъ бы пріобрѣтаетъ права и по отношенію къ остальнымъ подписчикамъ. Такимъ образомъ, основной капиталъ компаніи оказывается состоящимъ исключительно изъ требованій подписчиковъ по отношенію къ учредителямъ, чтобы эти послѣдніе осуществили свое право и свою обязанность и понудили остальныхъ къ исполненію обязанности оплаты акцій. Эти требованія подписчиковъ въ моментъ возникновенія акціонерной компаніи, въ силу самого возникновенія, переходятъ къ компаніи, такъ какъ именно въ этомъ переходѣ и заключаются желанія подписчиковъ, именно для того они и подписались на акціи предпріятія. Итакъ, въ концѣ концовъ и у Hahn'a оказывается цессія правъ довольно оригинальная: подписчики уступаютъ то, чего въ сущности не имѣютъ. Hahn пытается смягчить элементъ уступки правъ ссылкой на то, что такова была воля подписчиковъ въ моментъ самой под-

ЦАБ "Автограф"

писки. Но, вѣдь, въ области частнаго права всѣ послѣдствія договорныхъ отношеній наступаютъ нормально именно потому, что такова воля сторонъ. Вопросъ и заключается въ томъ, чтобы создать конструкцію, соотвѣтствующую волѣ сторонъ, а не объяснять неудовлетворительность конструкціи ссылкой на эту волю. Если подписчики желали, чтобы права изъ подписки возникали не для учредителей, а для акціонерной компаніи, то, очевидно, они отнюдь не имѣли въ виду созданіе какихъ-либо правъ въ лицѣ учредителей или другихъ подписчиковъ, съ послѣдующей ихъ переуступкой компаніи, а имѣли они въ виду именно обязательства по отношенію къ компаніи, возникающія при условіи возникновенія самой компаніи.

Второе направленіе, какъ указано, стремится обосновать права акціонерной компаніи договоромъ подписчиковъ съ самой компаніей. Такова конструктивная попытка Рено. Онъ отвергаетъ права учредителей изъ договора подписки [2]), полагая, что она создаетъ непосредственныя права для акціонерной компаніи подобно тому, какъ такія права могутъ быть вообще создаваемы въ пользу третьяго лица; вся же особенность въ данномъ случаѣ заключается только въ томъ, что это третье лицо въ моментъ заключенія договора есть persona incerta. это третье лицо въ моментъ заключенія договора не только неизвѣстно,—оно и не существуетъ вовсе. Основная ошибка Рено въ томъ, что обязательность акта подписки обусловливается у него возникновеніемъ этого третьяго лица, что договорами, безъ третьяго лица заключаемыми, обусловливается самое его возникновеніе, составляющее цѣль договорныхъ соглашеній.

---

[1]) Это совершенно правильное утвержденіе весьма искусственно обосновано у Рено. Онъ полагаетъ, что учредители потому не извлекаютъ правъ изъ подписки, что не имѣютъ никакого въ томъ интереса. Между тѣмъ. у нихъ, несомнѣнно, имѣется серьезный интересъ, связанный съ договоромъ подписки. Это видно уже изъ того, что они даютъ себѣ трудъ, иногда довольно серьезный, вступать въ такого рода соглашенія съ подписчиками. Только въ виду наличности чрезвычайно серьезнаго «своего» интереса у подписчика, не совпадающаго съ интересомъ компаніи, законодатель и долженъ позаботиться о томъ, чтобы компанія пріобрѣтала изъ акта подписки самостоятельныя права, совершенно независимыя отъ учредителей. А такая самостоятельность позиціи компаніи возможна только, если права изъ подписки переходятъ къ ней непосредственно изъ акта подписки безъ необходимости особаго въ томъ содѣйствія со стороны учредителей.

ЦАБ "Автограф"

Единственная цѣль учредителей—созданіе акціонерной компаніи. Польза, которую они хотятъ извлечь, связана именно съ ея возникновеніемъ. Единственная цѣль, которую преслѣдуютъ подписчики, заключается въ томъ, чтобы стать акціонерами задуманной учредителями компаніи. Они желаютъ извлечь пользу изъ своей подписки только послѣ возникновенія акціонерной компаніи, сдѣлавшись ея членами. Для этой общей обѣимъ сторонамъ цѣли они должны развить извѣстную дѣятельность, проявить извѣстную иниціативу; въ совмѣстной дѣятельности и заключается центръ учредительства. Поэтому единственно правильный путь къ выясненію юридической природы акта подписки заключается въ раскрытіи совмѣстной дѣятельности учредителей и подписчиковъ. Такая правильная постановка вопроса принадлежитъ Винеру, Гирке и Леману.

Нѣсколько устарѣвшая статья Винера заслуживаетъ все-таки вниманія потому, что она была написана въ то время, когда до торжества германистическихъ идей, внесшихъ дѣйствительно очень много въ ученіе о юридическихъ лицахъ, было еще очень далеко.

Винеръ [1]), какъ будто, стоитъ на старой теоріи договорныхъ отношеній. Въ основу своего построенія онъ кладетъ договоръ подписчиковъ между собой и съ учредителями. Но подписку онъ разсматриваетъ не какъ самостоятельный договоръ съ учредителями, а какъ часть того учредительскаго соглашенія, которое имѣетъ своей задачей созданіе акціонерной компаніи. Договоромъ, создающимъ акціонерную компанію, Винеръ поэтому считаетъ не тѣ соглашенія, помощью которыхъ совершается подписка, а договоръ, коимъ создается сама компанія. Онъ не есть совокупность договоровъ, заключенныхъ между подписчиками и учредителями, а единый договоръ, помощью котораго создается компанія. Въ особой цессіи нѣтъ надобности, такъ какъ взносы обѣщаны каждымъ изъ участниковъ ихъ совокупности, на извѣстныхъ основаніяхъ образованной.

Разбирая подробно эту конструктивную попытку, Левенфельдъ [2]) признаетъ ея серьезныя достоинства, но полагаетъ,

---

[1]) Zeitschrift für das ges. Handelsrecht, т. 24. Въ особенности стр. 24, 29, сл.

[2]) Das Recht der Aktiengesellsch., стр. 100, сл.

ЦАБ "Автограф"

что въ конечномъ результатѣ попытка эта неудачна, такъ какъ она создаетъ какое-то новообразованіе, для котораго нельзя найти подходящей формы. Въ этомъ трудно усмотрѣть порокъ конструкціи. Дѣйствительнымъ ея недостаткомъ является то, что вдвинувъ анализируемое имъ новое явленіе въ сферу договорныхъ отношеній, Винеръ затруднилъ для себя задачу отысканія новой формы. И эта конструктивная ошибка была чревата послѣдствіями. Съ точки зрѣнія Винера возникновеніе акціонерной компаніи есть результатъ договорнаго соглашенія всѣхъ участниковъ въ моментъ ея возникновенія. Но въ такомъ случаѣ непонятно, какъ съ договорнымъ характеромъ ея возникновенія возможно сочетать, что въ этотъ моментъ воля участниковъ связана на основаніяхъ корпоративной организаціи, но не договорнаго соглашенія, т. е. что дѣйствуетъ принципъ господства большинства, которому отдѣльные участники, представители меньшинства, обязаны подчиняться. И если заслуга Винера заключается въ томъ, что, исходя изъ особенностей акціонернаго строя и даже не увлекаясь общими германистическими тенденціями, онъ выдвинулъ на первый планъ дѣятельность всѣхъ участниковъ въ моментъ окончательнаго возникновенія акціонерной компаніи, то германистическое направленіе, и главнымъ образомъ Гирке, дали формулу этой дѣятельности, лежащую внѣ особенностей договорныхъ началъ, и сдѣлали возможнымъ логическое проведеніе особенностей акціонернаго строя безъ искусственныхъ натяжекъ.

Исходя изъ конструкціи акціонерной компаніи какъ юридическаго лица, Гирке весь процессъ ея возникновенія относитъ въ область не договорнаго, а соціальнаго права. Онъ, понятно, не отрицаетъ и договорныхъ началъ въ періодѣ акціонернаго строительства, но они составляютъ лишь одинъ изъ элементовъ этого весьма сложнаго явленія. Договорный элементъ безсиленъ создать новаго носителя правъ и обязанностей,—для этого необходимъ односторонній творческій актъ множественности (Gesammtakt), не имѣющій себѣ аналогичнаго въ области индивидуальнаго права. Понятіе товарищескаго договора не можетъ быть приложено къ явленіямъ образованія союзныхъ организацій, какъ не можетъ быть приложено къ образованію государства. Именно потому, что въ періодѣ возникновенія акціонерной компаніи проявляется воля множественности, же-

ЦАБ "Автограф"

лающей превратиться въ единство, самый процессъ превращенія совершается въ формахъ не договорныхъ соглашеній, а корпоративнаго существованія. Только потому, что этотъ элементъ корпоративности проявлялся уже и въ процессѣ образованія новаго соціальнаго носителя правъ и обязанностей, пріобрѣтеніе этой юридической позиціи не есть нѣчто случайное, привнесенное извнѣ, подарокъ государства, а является естественнымъ результатомъ опредѣленнаго процесса, который право должно принять какъ нѣчто неизбѣжное.

Эта конструкція знаменитаго германиста получила въ настоящее время право гражданства. Лучшимъ доказательствомъ можетъ служить одинъ изъ новыхъ догматическихъ трудовъ, посвященныхъ выясненію акціонернаго строя, а именно работа Лемана, въ общемъ чуждаго германистическихъ увлеченій. Леманъ идетъ въ этомъ направленіи даже чрезмѣрно далеко вообще устраняя изъ періода учредительства договорные моменты [1]). Между тѣмъ извѣстная двойственность отношеній въ этомъ періодѣ акціонернаго строительства совершенно соотвѣтствуетъ существу отношеній. Этой двойственностью обусловливаются тѣ многочисленныя отступленія отъ корпоративныхъ началъ, которыя отмѣчены выше, при анализѣ какъ отношеній, складывающихся въ періодѣ учредительства, такъ и законодательныхъ постановленій, ихъ нормирующихъ.

---

[1]) Das Recht der Aktiengesellschaften, стр 380, сл

ЦАБ "Автограф"

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Предпринимательскіе союзы.

§ 12. Опредѣленіе синдикатовъ и трестовъ.

Вопросъ о синдикатахъ и трестахъ—одинъ изъ наиболѣе модныхъ, наиболѣе интересующихъ и широкіе круги публики и спеціалистовъ какъ на западѣ, такъ и у насъ. Давно ли, когда рѣчь заходила о промышленной политикѣ, когда министерство задавалось цѣлью сдѣлать въ области законодательства что-либо для промышленности, ставился на очередь вопросъ объ акціонерномъ законѣ, вмѣстѣ съ торговой регистраціей или безъ нея. Мы, правда, и по этому вопросу почти ничего не сдѣлали до настоящаго времени въ этой области. Но теперь усиленно говорятъ уже не объ акціонерной реформѣ, но о синдикатахъ и трестахъ. Впрочемъ, именно потому, что нѣтъ сколько-нибудь удовлетворительнаго акціонернаго законодательства, создается особенно ненормальное положеніе при возникновеніи картелей и синдикатовъ. Поэтому многіе сѣверо-американскіе штаты, совершенно не имѣвшіе акціонернаго законодательства, особенно лихорадочно принялись за законодательную нормировку синдикатовъ и трестовъ. И, напротивъ, въ Германіи, гдѣ акціонерный законъ въ общемъ является однимъ изъ лучшихъ европейскихъ акціонерныхъ законовъ, вопросъ о законѣ для трестовъ и синдикатовъ нашелъ наиболѣе слабый откликъ.

Несомнѣнно, во всякомъ случаѣ, что самые насущные жизненные интересы привлекаютъ общественное вниманіе къ синдикатамъ и трестамъ. Ощупью, не всегда сознавая отчетливо ближайшія цѣли жизнь и у насъ создаетъ въ изобиліи самыя разнообразныя формы союзовъ предпринимателей, которые можно отнести къ категоріи трестовъ и синдикатовъ.

ЦАБ "Автограф"

Трудно повѣрить, въ какихъ отдаленныхъ уголкахъ Россіи создаются въ настоящее время такого рода организаціи. Навѣрное огромное большинство ихъ участниковъ никогда не слышало и самыхъ словъ «синдикатъ», «трестъ», но необходимость объединенія настолько настоятельна, что достаточно отрывочныхъ свѣдѣній, случайно доходящихъ до болѣе талантливаго организатора, для того, чтобы въ той или другой формѣ предпринимательскій союзъ, преслѣдующій исключеніе конкурренціи, возникъ въ самыхъ глухихъ углахъ страны. На западѣ новыя формы достигли уже блестящаго расцвѣта, и литература давно обратила вниманіе на особенности и значеніе новыхъ предпринимательскихъ организацій.

Если взять понятіе синдиката въ томъ широкомъ смыслѣ слова, въ которомъ его всегда употребляетъ не только публика (не исключая и дѣловыхъ сферъ), но и спеціалисты, то терминъ этотъ охватываетъ всѣ соглашенія сохраняющихъ, однако, самостоятельность предпринимателей, имѣющія задачей устраненіе или смягченіе конкурренціи въ сферѣ ихъ промысловой дѣятельности. Но этимъ же терминомъ охватываются и соглашенія, стѣсняющія предпринимателей не только въ сбытѣ, но и въ производствѣ, какъ съ точки зрѣнія его размѣровъ, такъ нерѣдко и съ точки зрѣнія его организаціи. Стѣсненія могутъ идти такъ далеко, что отъ самостоятельности отдѣльныхъ предпринимателей остается только внѣшняя форма: не только весь процессъ сбыта и производства находится подъ контролемъ объединенныхъ соглашеніемъ предпринимателей, но даже и результаты дѣятельности этихъ внѣшне—самостоятельныхъ предпринимателей составляютъ общую массу, раздѣляемую между входящими въ соглашеніе предпринимателями совершенно независимо отъ реальныхъ результатовъ работы каждаго. Такимъ образомъ, на опредѣленную, соглашеніемъ установленную, долю общей прибыли можетъ претендовать и тотъ предприниматель, предпріятіе котораго было совершенно остановлено объединеніемъ, хотя бы, напр., вслѣдствіе сравнительно плохого его оборудованія. Наконецъ, о соглашеніи предпринимателей, о картельномъ договорѣ говорятъ, и совершенно правильно, и тогда, когда объединеніе достигло такой интенсивности, что прекратилось юридическое бытіе отдѣльныхъ предпринимателей, объединенныхъ формально въ одно предпріятіе, въ формѣ

ЦАБ "Автограф"

акціонерной компаніи, прекратившей самостоятельное существованіе отдѣльныхъ предпріятій и устранившей такимъ образомъ всякую конкурренцію въ данной области производства.

Между тѣмъ, какъ совершенно правильно отмѣтили Баумгартенъ и Меслени, авторы лучшей работы о синдикатахъ, когда слагаются новыя соціальныя формаціи, которымъ приходится бороться съ враждебными теченіями, заинтересованныя лица лишь съ трудомъ, послѣ долгихъ поисковъ, находятъ тѣ формы, которыя соотвѣтствуютъ ихъ интересамъ. Происходятъ, какъ мы уже видѣли въ предыдущихъ главахъ, колебанія между приспособленіемъ старыхъ формъ къ новымъ явленіямъ и созданіемъ для этихъ явленій соотвѣтствующихъ, совершенно новыхъ формъ. Эти колебанія возможно прослѣдить и въ исторіи развитія синдикатовъ и отношенія къ нему и правительства и общества на западѣ и въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ.

Такое отношеніе усугублялось громадной ролью новыхъ организацій; ихъ экономическое значеніе понятно само собой: синдикаты и тресты захватили именно тѣ области производства, которыя касаются предметовъ массоваго потребленія, и тѣ сферы дѣятельности, которыя, какъ напр., желѣзныя дороги, имѣютъ для всей страны наибольшее значеніе. Но независимо отъ этого предъ государствомъ здѣсь встаетъ задача исключительной сложности: нужно признать явленіе, доказавшее свое право на существованіе, достаточно сильное для завоеванія себѣ подобающаго положенія. Но вмѣстѣ съ тѣмъ необходимо устранить всѣ вредныя его стороны, которыя грозятъ не только ухудшить экономическое положеніе болѣе слабыхъ, но и подорвать основы общежитія, сосредоточивъ въ рукахъ немногихъ такую страшную силу, съ которой засимъ окажется не по плечу борьба даже и органамъ государственной власти.

Справится ли современное государство съ такой задачей—покажетъ будущее. Кто вѣритъ во внутреннюю силу современнаго общественнаго строя, не усумнится, что онъ сумѣетъ справиться и съ этой задачей. Каждый институтъ, какъ бы ни была велика его польза, имѣетъ и свою оборотную сторону, которая тѣмъ острѣе, чѣмъ выше достоинства института. Законодатель долженъ обезпечить возможность наиболѣе широко использовать его хорошія, возможно уменьшивъ его вредныя стороны. Часто

ЦАБ "Автограф"

вопросъ даже и не въ томъ, въ какой мѣрѣ положительныя свойства института перевѣшиваютъ его тѣневыя стороны, а въ томъ, насколько институтъ отвѣчаетъ всему строю отношеній, особенностямъ хозяйственныхъ и общекультурныхъ явленій, съ которыми онъ связанъ. Если такое соотвѣтствіе можно установить, то остается дать себѣ отчетъ, необходимо ли сохранить весь строй отношеній, или же можно замѣнить его совершенно новымъ и притомъ путемъ не эволюціоннымъ, а радикальной реформой.

Венедиктовъ въ своемъ чрезвычайно обстоятельномъ обзорѣ литературы картельнаго права полагаетъ [1]), будто вопросъ этотъ потерялъ въ германской литературѣ значеніе: новѣйшая литература вмѣсто отвлеченнаго выясненія вопросовъ опредѣленія понятія синдиката и треста занялась изученіемъ конкретныхъ вопросовъ, которые выдвинуты существованіемъ картельныхъ организацій, пустившихъ въ жизнь глубокіе корни. И только русская литература стоитъ на старой точкѣ зрѣнія. Въ дѣйствительности, однако, необходимость разъясненія конкретныхъ вопросовъ дѣйствующаго права не уменьшаетъ значенія выясненія понятія предпринимательскихъ организацій, оно залогъ его успѣшности. Разница лишь въ томъ, что отвлеченность спора пополняется конкретнымъ содержаніемъ, что работа цивилиста не ограничивается спорами объ опредѣленіи, которое является лишь опорой для дальнѣйшаго изслѣдованія.

Признавая значеніе этихъ контроверзъ и въ настоящее время, необходимо, однако, отмѣтить, что споры въ значительной мѣрѣ вызываются не столько различіемъ въ пониманіи изучаемаго явленія, сколько различіемъ въ пріемахъ конструированія. Если, говорятъ Баумгартенъ и Меслени, «мы изъ опредѣленія картелей и трестовъ исключимъ все, что не представляется абсолютно необходимымъ для признанія отдѣльныхъ союзовъ картелью или трестомъ, то едва ли въ нашемъ распоряженіи останется сколько-нибудь осязательный критерій [2]). Эти союзы охватываютъ рядъ явленій, весьма между собой различныхъ,

---

[1]) Очередные вопросы въ литературѣ гражданскаго права. Вѣстн. Гражд. Пр. 1915 г. № 4 и 5.

[2]) Kartelle u. Trusts. стр. 35.

ЦАБ "Автограф"

частью внѣшне слабо отличающихся отъ другихъ смежныхъ съ ними явленій. Имъ всѣмъ, правда, свойствененъ одинъ общій экономическій принципъ, но и этотъ принципъ не составляетъ ихъ особенности, онъ встрѣчается и въ другихъ хозяйственныхъ явленіяхъ, существенно, однако, отличныхъ.

Большой знатокъ предпринимательскихъ союзовъ—Лифманъ опредѣляетъ разсматриваемые союзы, какъ соединеніе предпринимателей, которое, оставляя въ остальномъ свободу дѣятельности своимъ участникамъ, регулируетъ ее въ опредѣленномъ отношеніи и достигаетъ намѣченной цѣли обязательствомъ участниковъ дѣйствовать соотвѣтственно ихъ соглашенію. Въ этомъ опредѣленіи нѣтъ ничего неправильнаго, но просто потому, что въ немъ нѣтъ ничего опредѣленнаго.

Если сопоставить опредѣленія тѣхъ, кто болѣе смѣло подходилъ къ задачѣ и стремился включить наиболѣе характерные признаки, то окажется, что отличія вовсе не велики. Такъ, Клейнвехтеръ опредѣляетъ ихъ какъ «соединеніе производителей, а именно предпринимателей одной и той же отрасли промышленности, которые имѣютъ своею цѣлью устранить безграничную конкурренцію предпринимателей между собой и болѣе или менѣе регулировать производство такъ, чтобы оно хотя приблизительно приспособлялось къ спросу; спеціально же картель имѣетъ въ виду препятствовать возможному перепроизводству» [1]). Въ это опредѣленіе, безспорно, близко подходящее къ существу явленія, неправильно введены признакъ принадлежности участниковъ къ одной отрасли производства. Указаніе на устраненіе «безграничной конкурренціи» какъ на *цѣль* соединеній неточно, такъ какъ задача—вообще конкурренцію совершенно устранить. Но за всѣмъ тѣмъ и въ этомъ опредѣленіи совершенно правильно проведена основная идея синдикатовъ и трестовъ, именно, соглашеніе предпринимателей, имѣющее цѣлью вліять на производство и обмѣнъ съ цѣлью привести ихъ къ согласованію. Этотъ моментъ выдвигается и другими юристами. Такъ, Рундштейнъ говоритъ, что картели представляютъ соединенія самостоятельныхъ предпринимателей, установившія единство интересовъ путемъ добровольныхъ соглашеній съ цѣлью

[1]) Цитирую по книгѣ И. И. Янжула «Промысловые синдикаты», стр. 34, слѣд.

ЦАБ "Автограф"

оказанія вліянія на условія производства и сбыта путемъ ограниченія или устраненія конкурренціи [1]).

Надо, однако, помнить, что соглашеніе имѣетъ совершенно опредѣленную цѣль—предупредить или устранить паденіе цѣнъ, и, конечно, въ этомъ реальномъ результатѣ—дѣйствительная цѣль соединенія предпринимателей. Именно, эту сторону выдвигаетъ Брентано; онъ называетъ картелями соединенія производителей, имѣющія своей цѣлью путемъ планомѣрнаго приспособленія производства къ спросу препятствовать перепроизводству и сопровождающимъ его пагубнымъ послѣдствіямъ: паденію цѣнъ, банкротству, обезцѣненію капиталовъ, роспуску рабочихъ и безработицѣ. Однако, и это опредѣленіе все же вызываетъ естественныя возраженія: хотя картели приводятъ въ извѣстное соотношеніе производство со спросомъ, но, вѣдь, оно расчитано не на возможно болѣе полное удовлетвореніе потребностей. а на приведеніе цѣнъ къ такому уровню, при которомъ производство было бы, съ точки зрѣнія производителей, въ достаточной степени выгоднымъ. Съ другой стороны, это опредѣленіе слишкомъ расширяетъ задачи картелей. При организаціи картелей имѣется лишь въ виду удержать или поднять цѣны до извѣстнаго уровня. Но главный недостатокъ опредѣленія тотъ, что оно не включаетъ указанія, какимъ способомъ картели достигаютъ своихъ цѣлей. Этимъ недостаткомъ отличается и опредѣленіе Станислава Піотровскаго, къ которому присоединяется и академикъ Янжулъ въ своемъ извѣстномъ трудѣ, посвященномъ описанію предпринимательскихъ союзовъ [1]). Піотровскій опредѣляетъ промысловые синдикаты какъ «союзъ нѣсколькихъ промышленныхъ заведеній, производящихъ одинъ и тотъ же товаръ,—союзъ, заключенный съ цѣлью предупрежденія паденія цѣнъ на извѣстный товаръ ниже стоимости производства т. е. ниже естественной цѣны, считая въ томъ числѣ нѣкоторый нормальный въ данной странѣ предпринимательскій барышъ». Но помимо того, опредѣленіе Піотровскаго слишкомъ односторонне выдвигаетъ необходимость участія производителей одного и того же товара и предупрежденія паденія цѣнъ, между тѣмъ, союзы часто имѣютъ цѣлью повышеніе цѣнъ.

[1]) Das Recht der Kartelle, стр. 2.

[2]) Промысловые синдикаты, стр. 36.

ЦАБ "Автограф"

Хотя всѣ вышеприведенныя опредѣленія и не говорятъ о средствѣ повышенія цѣнъ, но само собой понятно, что они исходятъ изъ представленія объ исключеніи конкурренціи. Calwer [1]) опредѣляетъ картели, какъ соединеніе промысловъ (Betriebe) съ цѣлью совмѣстнаго вліянія на цѣны товаровъ и услугъ. Но это опредѣленіе грѣшитъ слишкомъ большой нерѣшительностью. Боясь сказать много, авторъ, какъ это часто бываетъ въ такихъ случаяхъ, не говоритъ ничего. Не видно даже, какія задачи преслѣдуютъ картели вліяніемъ на цѣны. Къ ихъ выясненію ближе подходитъ С. О. Загорскій, [2]) опредѣляя картельныя соглашенія какъ «крупно-капиталистическія объединенія, въ области производства и сбыта, совершаемыя въ интересахъ принимающихъ въ данномъ объединеніи участіе капиталистовъ и ставящія себѣ цѣлью достиженіе, путемъ монополистическаго господства—въ области ли производства или на рынкѣ—возможно большей прибыли». Однако, опредѣленіе это возбуждаетъ противъ себя рядъ редакціонныхъ возраженій. Во первыхъ, казалось бы, совершенно излишнимъ указаніе на то, что картельныя соглашенія совершаются «въ интересахъ принимающихъ въ данномъ объединеніи участіе», такъ какъ оно не даетъ сколько-нибудь опредѣленныхъ критеріевъ, да, къ тому же, вообще, въ области частно-правныхъ соглашеній преслѣдованіе участниками соглашенія своихъ интересовъ—вещь настолько нормальная, сама собой подразумѣваемая, что упоминать объ этомъ не приходится, особенно если дальше конкретно указывается, въ чемъ заключается цѣль лицъ и предпріятій, входящихъ въ картельное соглашеніе—«достиженіе... возможно большей прибыли». Далѣе, хотя самый мощный синдикатъ, безспорно, тотъ, которому удалось достичь монопольнаго положенія, но монополія не является необходимой его принадлежностью, наоборотъ, въ громадномъ большинствѣ случаевъ картели и синдикаты ограничиваютъ конкурренцію, но не достигаютъ монопольнаго положенія, такъ что въ общемъ признается, что задача картелированія достигнута, если объединено около 75% производства данной области.

---

[1]) Kartelle und Trusts, стр. 33.

[2]) Синдикаты и Тресты (ученіе о капиталистическихъ монополіяхъ), стр. 36.

ЦАБ "Автограф"

Было бы болѣе правильно опредѣлить картель какъ соединеніе предпринимателей, стремящихся къ повышенію цѣнъ либо предупрежденію ихъ паденія помощью либо совершеннаго исключенія, либо ограниченія конкурренціи.

Неправильнымъ и влекущимъ за собой цѣлый рядъ другихъ неправильныхъ выводовъ является включеніе въ опредѣленіе требованія принадлежности союзамъ однихъ промышленниковъ и, слѣдовательно, исключеніе посредниковъ, исключеніе всей торговли.

Конечно, огромное большинство картелей состоитъ изъ промышленныхъ союзовъ, однако не только возможны, но и довольно распространены союзы купцовъ. Мнѣніе, будто картельное движеніе находится въ прямомъ противорѣчіи съ торговлей, будто оно должно повлечь за собой ея вытѣсненіе, въ значительной мѣрѣ основано на недоразумѣніи. Въ спеціальномъ изслѣдованіи вліянія картелей на торговлю, Боникowскому удалось выяснить односторонность этого взгляда [1]). Авторъ, съ одной стороны, совершенно правильно указываетъ, что сама торговля отнюдь не является принципіальной противницей картелей. Наоборотъ, поскольку картели имѣютъ своей задачей установленіе болѣе устойчивыхъ цѣнъ, онѣ идутъ навстрѣчу и интересамъ торговли. Сами по себѣ, высокія цѣны отнюдь не вредятъ торговлѣ. Пока онѣ не задерживаютъ сбыта, онѣ скорѣй ей даже полезны [2]). Конечно, устойчивость цѣнъ имѣетъ и свои невыгодныя для торговли стороны: она уравниваетъ всѣхъ купцовъ. Но и уравненіе далеко не абсолютно,—такъ, напр., совершенно законной является разница цѣнъ въ зависимости отъ размѣровъ покупокъ, совершаемыхъ посредникомъ. Вмѣстѣ съ тѣмъ устойчивость, опредѣленность цѣнъ, увѣренность, что другой покупатель не получитъ товара по болѣе дешевымъ цѣнамъ, представляетъ весьма серьезныя выгоды для купцовъ. Правда картели часто обнаруживали стремленіе устанавливать непосредственныя отношенія съ потребителями и г. Загорскій [3]), настойчиво подчеркивая этотъ моментъ, присоединяется къ весьма распространенному мнѣ-

[1]) Bonikowsky. Der Einfluss der industriellen Kartelle auf den Handel in Deutschland.

[2]) Bonikowsky, 64, сл.

[3]) Синдикаты и Тресты, стр. 165.

ЦАБ "Автограф"

нію, что синдикаты производителей не терпятъ самостоятельныхъ торговцевъ предметами ихъ производства. Несомнѣнно, что такая тенденція часто замѣчается у синдицированныхъ производителей. Но, во первыхъ, не слѣдуетъ чрезмѣрно преувеличивать ея значеніе, а во вторыхъ, какъ доказываетъ опытъ, попытки подчиненія себѣ торговли далеко не всегда увѣнчивались успѣхомъ, картели бывали вынуждены сознаваться, что организація сбыта — вещь сложная, требующая столь значительнаго аппарата, что гораздо выгоднѣе предоставить это дѣло особому классу посредниковъ [1]). Крупныя картели естественно обнаруживаютъ тенденцію ставить торговлю въ болѣе зависимое отъ себя положеніе, стѣснять, порой весьма значительно, свободу ея дѣятельности точно такъ же, какъ они стремятся диктовать условія и потребителю. Но опытъ уже успѣлъ доказать, что торговля достаточно жизненна, чтобы отстаивать свое существованіе даже и передъ лицомъ самыхъ могущественныхъ синдикатовъ. И такъ какъ, очевидно, рядомъ съ послѣдними оказывается совершенно безсильнымъ единичный, хотя бы и самый крупный, торговецъ, то естественнымъ послѣдствіемъ образованія картелей производителей является такое же картелированіе среди соотвѣтствующихъ отраслей торговли. Первыя картели, говоритъ Бониковскій, часто вызываетъ къ жизни вторыя [2]). Многіе полагали, что образованіе картелей среди торговцевъ невозможно благодаря любви купца къ самостоятельности, значенію личной иниціативы и вслѣдствіе техническихъ особенностей торговли. Но эти соображенія говорятъ вообще противъ образованія картелей въ какой бы то ни было отрасли промысловой дѣятельности. Поэтому, пока достаточно выгодно работать на свой страхъ, имѣть самостоятельное предпріятіе, до тѣхъ поръ предприниматель, въ какой бы отрасли дѣятельности онъ ни работалъ, не откажется отъ своей самостоятельности. Пока производство не картелировано, и торговля предметами данной отрасли промышленности остается внѣ картельной организаціи. Но съ момента ея картелированія положеніе отдѣльно стоящаго торговца становится слишкомъ зависимымъ отъ произво-

[1]) Bonikowsky, 138, сл., 190.
[2]) Bonikowsky, стр, 214.

ЦАБ "Автограф"

дителей, связанныхъ картельнымъ соглашеніемъ, и отсюда стремленіе къ таковой же организаціи. И, несмотря на чрезвычайную неудовлетворительность статистическихъ данныхъ о картеляхъ торговцевъ, удалось все же констатировать довольно значительное ихъ количество [1]), причемъ союзы купцовъ, какъ и союзы производителей, раздѣляются на высшую и низшую группы [2]). Къ первой относятся союзы, въ которыхъ участники ведутъ на собственный рискъ торговлю въ рамкахъ отмежеванной имъ союзомъ свободы. Въ союзахъ высшаго рода купцы отказываются отъ всякой самостоятельности торговли.

§ 13. Классификація предпринимательскихъ союзовъ.

Въ виду многообразія явленій, подводимыхъ подъ опредѣленіе синдикатовъ и трестовъ, всѣ изслѣдователи, какъ экономисты, такъ и юристы, внимательно останавливаются на классификаціи предпринимательскихъ союзовъ.

Болѣе щедры на классификаціи экономисты, у коихъ онѣ порой, въ сущности, совпадаютъ съ систематизированнымъ описаніемъ. Такъ, Клейнвехтеръ дѣлитъ картели на пять группъ: 1—регулирующія размѣры производства, количество товаровъ; 2—регулирующія цѣны товаровъ; 3—регулирующія производство и цѣны; 4—регулирующія распредѣленіе заказовъ; 5—регулирующія географическій раіонъ сбыта товаровъ [3]). Всѣ эти признаки имѣютъ существенное экономическое значеніе. Но есть еще много другихъ экономическихъ моментовъ, которые играютъ не менѣе значительную роль съ той же точки зрѣнія. Поэтому, если стать на этотъ путь, то не будетъ конца изобрѣтательности классификаторовъ. И. И. Янжулъ, «въ виду неустойчивости и шаткости основаній для дѣленія синдикатовъ, количественнаго разнообразія ихъ и неопредѣленности понятія», счелъ себя вынужденнымъ, вмѣсто классификаціи, ограничиться лишь перечисленіемъ важнѣйшихъ видовъ [4]).

---

[1]) Bonikowsky, 212, сл.

[2]) Bonikowsky, 29.

[3]) Цитирую по книгѣ Янжула «Промысловые синдикаты», стр. 56.

[4]) «Промысловые синдикаты», стр. 57.

ЦАБ "Автограф"

Въ сущности, и другія классификаціи являются такимъ же перечисленіемъ.

Въ цѣляхъ экономическаго изученія явленія, описательная группировка можетъ представлять нѣкоторыя удобства, но она не можетъ удовлетворить юристовъ, которые должны изучать формы явленій.

Съ точки зрѣнія формъ, необходимо остановиться на противопоставленіи трестовъ всѣмъ другимъ предпринимательскимъ союзамъ съ картельными задачами.

Точности противопоставленія нѣсколько препятствуетъ неустойчивость терминологіи. Если терминъ «тресты» употребляется въ довольно опредѣленномъ смыслѣ, то термины синдикаты, картели, промысловые синдикаты, предпринимательскіе союзы употребляются довольно безразлично, то для обозначенія всякаго рода предпринимательскихъ союзовъ, преслѣдующихъ исключеніе конкуренціи, то для соглашеній, противопоставляемыхъ спеціально трестамъ. Къ тому же предпринимательскія соглашенія — институтъ международный, распространенный, хотя и неодинаково, во всѣхъ странахъ Европы и Америки, и въ каждой изъ нихъ терминологія различна.

Терминъ «предпринимательскіе союзы» представляется наиболѣе удобнымъ для общаго обозначенія всего круга явленій, который охватывается даннымъ опредѣленіемъ соединенія предпринимателей, стремящихся къ повышенію цѣнъ или предупрежденію ихъ паденія помощью или совершеннаго исключенія, или ограниченія конкурренціи. Менѣе подходящимъ нужно считать терминъ «промысловые синдикаты», ибо слово «промыселъ» употребляется въ болѣе узкомъ смыслѣ, нежели предпріятіе. Противъ этого термина возражаетъ П. Б. Струве [1]), ибо онъ относится и къ такимъ союзамъ предпринимателей, которые не интересуются ограниченіемъ конкурренціи.

Лифманъ противопоставляетъ предпринимательскіе союзы (Unternehmerverbände) обществамъ и товариществамъ [2]). Совершенно правильно указываютъ Баумгартенъ и Меслени, что

---

[1]) Энциклопедическій Словарь Брокгауза и Ефрона, т. XIV, стр. 610.

[2]) Лифманъ говоритъ Vereine u. Verbande, но я полагаю, что Verein правильнѣе всего передать словомъ общество, переводя слово Gesellschaft— товариществомъ. Впрочемъ, у насъ термины эти употребляются еще болѣе произвольно, нежели на Западѣ.

ЦАБ "Автограф"

это нелогично. Разсматриваемые предпринимательскіе союзы могутъ принимать самыя разнообразныя формы, начиная съ простыхъ соглашеній, лишь частично и строго опредѣленно ограничивающихъ свободную въ остальномъ предпринимательскую дѣятельность, и не образующихъ слѣдовательно даже и общества въ техническомъ смыслѣ слова, и кончая образованіемъ новаго товарищества, совершенно исключающаго самостоятельную предпринимательскую дѣятельность отдѣльныхъ участниковъ. Такимъ образомъ, неправильно противопоставленіе картельныхъ соединеній, какъ предпринимательскихъ союзовъ, разнымъ формамъ товарищеской организаціи.

Обращаясь къ противопоставленію синдикатовъ трестамъ, нельзя не признать совершенно правильнымъ указаніе Баумгартена и Меслени [1]), что теоретическая задача разграниченія этихъ явленій такъ же трудна, какъ проста задача чисто практическая. Здѣсь имѣется длинная цѣпь отношеній, на одномъ концѣ которой простыя договорныя отношенія совершенно самостоятельныхъ субъектовъ правъ, на другомъ новый субъектъ правъ. И, казалось бы, самымъ простымъ рѣшеніемъ вопроса было бы отнесеніе послѣдней категоріи къ понятію трестовъ, всѣхъ остальныхъ—къ синдикатамъ вообще. Но нѣкоторые изслѣдователи находятъ такого рода подраздѣленіе неправильнымъ уже потому, что тамъ, гдѣ возникъ новый субъектъ правъ, имѣется не соглашеніе предпринимателей, что составляетъ предметъ всякаго рода картелей, а новый предприниматель. Это чисто формальное соображеніе по существу неправильно. Сущность явленія нисколько не измѣняется отъ того, что группа предпринимателей, вмѣсто взаимнаго соглашенія, регулирующаго дѣятельность участниковъ, сливаетъ всю свою дѣятельность въ такой мѣрѣ, что образуетъ единое предпріятіе.

Если объединеніе заключается въ образованіи акціонерной компаніи, поглащающей объединившіяся предпріятія, то новая компанія подчиняется выработаннымъ законодателемъ нормамъ объ акціонерныхъ компаніяхъ. Но при созданіи этихъ нормъ не были приняты во вниманіе особенности и опасности картельныхъ соглашеній, имѣющихъ цѣлью устраненіе

---

[1]) Kartelle und Trusts, стр. 41.

ЦАБ "Автограф"

конкурренціи, а между тѣмъ именно эта цѣль вызываетъ необходимость особаго вниманія со стороны законодателя. Было бы, слѣдовательно, совершенно неправильно выдѣлить изъ картельныхъ организацій наиболѣе могущественную форму исключенія конкурренціи. Это значило бы, по соображеніямъ чисто формальнаго свойства, неестественно суживать кругъ изучаемыхъ явленій.

Вотъ почему и единыя предпріятія, объединяющія всѣхъ предпринимателей какой-либо отрасли производства въ одну акціонерную компанію, входятъ въ понятіе союза предпринимателей. Но можно ли въ основу противоположенія трестовъ другимъ синдикатамъ положить признакъ единства предпріятія, образованія новаго субъекта правъ? Не будетъ ли это стремленіемъ къ простотѣ въ ущербъ самому дѣлу?

Картельное соглашеніе можетъ стремиться къ смягченію конкурренціи, отнюдь не посягая на самостоятельность участниковъ ни въ процессѣ производства, ни въ процессѣ продажи. Все соглашеніе можетъ сводиться къ извѣстнымъ стѣсненіямъ при установленіи цѣнъ, района продажи и т. д. Соглашеніе можетъ касаться и ограниченій размѣра производства.

Слабая сторона такихъ соглашеній заключается въ томъ, что контроль здѣсь почти невозможенъ, злоупотребленія неуловимы. Контроль надъ продажей возможенъ при непремѣнномъ соблюденіи одного условія: самая продажа должна быть сосредоточена въ рукахъ контрагентовъ. Это въ равной мѣрѣ необходимо и въ томъ случаѣ, когда ограниченія касаются размѣра производства, такъ какъ по условіямъ техническимъ и тутъ крайне трудно услѣдить за добросовѣстнымъ исполненіемъ обязательствъ, за исключеніемъ тѣхъ отраслей производства, которыя по фискальнымъ причинамъ находятся подъ непосредственнымъ контролемъ и учетомъ правительства.

Такимъ образомъ, второй ступенью картельныхъ соглашеній является передача всей торговли въ руки объединенной организаціи контрагентовъ, вступившихъ въ картельное соглашеніе. Организація продажи можетъ быть самая различная. Можетъ быть организовано посредническое бюро, которое лишь распредѣляетъ заказы сообразно установленному соглашенію, не вступая непосредственно въ договорныя отношенія съ заказчиками. Возможно предоставленіе самимъ бюро права заключенія догово-

ЦАБ "Автограф"

ровъ съ тѣмъ, что они передаются, соотвѣтственно условіямъ картельнаго соглашенія, отдѣльнымъ участникамъ. Такая передача имѣетъ свои неудобства, поэтому она замѣняется заключеніемъ бюро договоровъ отъ имени предпринимательскаго союза. Бюро или лицо, во главѣ стоящее,—является общимъ довѣреннымъ для всѣхъ связанныхъ соглашеніемъ предпринимателей. Бюро для продажи обращается, такимъ образомъ, въ органъ союза.

Во всѣхъ этихъ случаяхъ бюро лишены самостоятельной юридической позиціи. Таковую организованная продажа пріобрѣтаетъ, если она выражается въ формѣ самостоятельной комиссіонной сдѣлки, если, слѣдовательно, бюро является комиссіонеромъ, заключающимъ договоръ отъ своего имени, хотя и за счетъ союза. Такимъ комиссіонеромъ можетъ являться какъ отдѣльный купецъ, такъ и спеціально для этого организованное товарищество, къ которому одинаково примѣнимы всѣ извѣстныя закону формы товарищескаго соединенія.

По дѣлу Общества для торговли минеральнымъ топливомъ Донецкаго бассейна (Продуголь) съ Южно-русскимъ Днѣпровскимъ Обществомъ [2]) Петроградскій судъ отвергъ комиссіонный характеръ соглашенія, передавшаго всю продажу угля Продуголю. Судъ установилъ, что Продуголь опредѣляетъ по своему усмотрѣнію условія и цѣны продажъ, равно какъ и условія платежа, оставляя за собой право измѣненія цѣнъ при условіи одновременнаго соотвѣтствующаго измѣненія цѣнъ всѣхъ остальныхъ контрагентовъ. Продуголь ежегодно опредѣляетъ для своихъ контрагентовъ процентное участіе въ продажѣ, на которое онъ имѣетъ право изъ общаго количества проданнаго угля. Такимъ образомъ комиссіонеръ устанавливаетъ для своего комитента не только цѣну товара, но и максимумъ, свыше котораго комитентъ не имѣетъ права продавать свой товаръ ни чрезъ посредство своего комиссіонера, ни непосредственно. Подобнаго рода соглашеніе, по мнѣнію суда, противорѣчитъ самой природѣ комиссіоннаго договора. Съ этимъ нельзя согласиться. Предоставленіе комиссіонеру устанавливать цѣну вполнѣ совмѣстимо съ природой комиссіоннаго договора. Согласно закону (Уст. Торг. ст. 54 [1]) «принятое на себя порученіе комис-

---

[1]) Цитирую по статьѣ Венедиктова въ Вѣстн. Гражд. Права, 1915 г., № 4.

ЦАБ "Автограф"

сіонеръ обязанъ исполнить согласно указаніямъ препоручителя» и отъ усмотрѣнія препоручителя зависитъ въ большей или меньшей степени связать усмотрѣніе комиссіонера опредѣленными рамками. Болѣе серьезной представляется ссылка на то, что комиссіонеръ устанавливаетъ максимумъ, свыше котораго препоручитель не имѣетъ права продажи товара. Но въ чемъ смыслъ соглашенія, коимъ препоручители предоставляютъ своему коммиссіонеру опредѣлить возможный для нихъ максимумъ продажъ? Только въ томъ, что комиссіонеръ обязуется совершенныя имъ продажи относить не на счетъ того или другого своего препоручителя по своему усмотрѣнію, но распредѣлять въ заранѣе условленной пропорціи между своими препоручителями, причемъ препоручители не имѣютъ права помимо своего комиссіонера продавать свой товаръ. Въ этомъ дополнительномъ соглашеніи нельзя усмотрѣть какого-либо отступленія отъ общихъ принциповъ комиссіоннаго договора. Разъ комиссіонеръ получаетъ право исключительной продажи отъ нѣсколькихъ препоручителей, онъ обязанъ обезпечить ихъ интересы отъ возможной и не противорѣчащей общимъ обязанностямъ комиссіонера неравномѣрности при распредѣленіи между ними продажъ. Такой гарантіей справедливыхъ интересовъ комитентовъ и является обязательное распредѣленіе всѣхъ продажъ между препоручителями.

Въ результатѣ исключительной продажи продуктовъ производства или добычи всѣхъ препоручителей общимъ комиссіонеромъ является сосредоточеніе всего дѣла сбыта въ однѣхъ рукахъ и регламентировка (косвеннымъ образомъ) размѣра добычи или производства. Правда и картельная цѣль всего соглашенія не подлежитъ никакому сомнѣнію. Но этимъ не предрѣшается вопросъ о юридической природѣ соглашенія. Поэтому формально судъ совершенно неправъ, отрицая характеръ комиссіоннаго договора за соглашеніемъ, коимъ производители передаютъ всю продажу своего производства одному лицу, которое и опредѣляетъ по своему разумѣнію (въ зависимости отъ состоянія рынка) какъ продажную цѣну, такъ и размѣръ продажъ. Но такъ какъ договоръ есть результатъ тѣснаго объединенія всѣхъ производителей въ данной сферѣ производства, коимъ достигается по существу совершенно объединенная продажа за общій счетъ и вмѣстѣ съ тѣмъ регламентація размѣра производства

ЦАБ "Автограф"

(или добычи), то у насъ, въ Россіи, посредники по продажѣ товаровъ всѣхъ производителей, вступившихъ въ картельное соглашеніе, организуются обыкновенно въ формѣ новыхъ субъектовъ права, акціонерныхъ компаній. Ихъ уставы по большей части ни въ чемъ не отличаются отъ обычныхъ уставовъ акціонерныхъ компаній и только при ихъ сопоставленіи съ договорными соглашеніями, на почвѣ которыхъ уставы выработаны, можно выяснить ихъ картельный характеръ. Такъ какъ эти компаніи не преслѣдуютъ цѣлей непосредственнаго извлеченія дохода, а образованіе акціонерной компаніи представляетъ значительныя формальныя трудности и связано съ расходами, то картельныя организаціи по продажѣ продуктовъ сдѣлали у насъ попытку воспользоваться правилами 4 марта 1906 г. Согласно ст. 1, разд. 1 этихъ правилъ обществомъ въ смыслѣ этого узаконенія «почитается соединеніе нѣсколькихъ лицъ, которыя не имѣя задачей полученія для себя прибыли отъ веденія какого-либо предпріятія, избрали предметомъ своей совокупной дѣятельности опредѣленную цѣль». Многія общества, говоритъ Загорскій, образованныя на основаніи этихъ правилъ, носили вполнѣ опредѣленный характеръ синдикатскихъ соглашеній. Такъ, напр., цѣль одного общества «объединеніе дѣятельности заводовъ по пріобрѣтенію продуктовъ для производства по сбыту товаровъ», «принятіе мѣръ къ устраненію паденія цѣнъ на издѣлія членовъ общества», «изысканіе рынковъ для сбыта своихъ издѣлій». Однако, на это обстоятельство было обращено скоро вниманіе административной власти, и рядъ такихъ обществъ былъ закрытъ на основаніи ст. 33, разд. 1 правилъ 9 марта [1]). Это совершенно правильно, ибо согласно ст. 1 прибыль должна быть понимаема не только въ смыслѣ полученія дивиденда отъ даннаго предпріятія. По тѣмъ или инымъ соображеніямъ участники предпріятія могутъ отъ него отказаться, но это еще не лишаетъ общество характера предпріятія, расчитаннаго на извлеченіе въ какомъ-либо другомъ видѣ участниками предпринимательской прибыли. Совершенно ясно, что предприниматели желаютъ извлечь прибыль изъ своего общества, если его участниками являются собственники тѣхъ именно

[1]) Загорскій, Синдикаты и Тресты, стр 245.

ЦАБ "Автограф"

предпріятій, продукты которыхъ должны продаваться даннымъ обществомъ.

Но предпринимательскія соглашенія естественно обнаруживаютъ тенденцію вліять и на другую сторону дѣятельности участниковъ, на самый процессъ производства. Уже и соглашеніями перваго рода достигается косвенно такой результатъ. Если, напр., устанавливаются цѣна и другія условія продажи, то это самымъ существеннымъ образомъ должно отражаться и на процессѣ производства предпріятій, вступившихъ въ это соглашеніе. Но все же непосредственно процессъ производства остается внѣ вліянія союза. Напротивъ, союзъ самъ долженъ сообразоваться съ условіями, въ которыя поставлены его участники. Какъ бы плохо ни былъ поставленъ процессъ производства у отдѣльныхъ участниковъ, какъ бы невыгодна ни была общая конъюнктура предпріятія, цѣны должны быть такъ расчитаны, чтобы и слабѣйшіе имѣли возможность продолжать свое производство. Иначе зачѣмъ вступать въ соглашеніе?

Чтобы вліять на всѣ стороны предпринимательской дѣятельности, улучшать пріемы производства, прекращать его тамъ, гдѣ это особенно невыгодно, недостаточно сдѣлать предметомъ соглашенія предпринимателей продажу товаровъ, надо его распространить и на производство. Одинъ изъ наиболѣе старыхъ и, вмѣстѣ съ тѣмъ, одинъ изъ наиболѣе любопытныхъ видовъ такого рода соглашеній представляютъ знаменитые американскіе тресты. Сущность такихъ соглашеній заключается въ томъ, что акціонеры всѣхъ предпріятій, которые пришли къ соглашенію объ исключеніи конкурренціи, передаютъ всѣ свои акціи въ руки довѣренныхъ лицъ (отсюда и названіе), получая взамѣнъ акцій соотвѣтствующія удостовѣренія треста. Довѣренныя лица, имѣя въ своихъ рукахъ акціи всѣхъ конкурирующихъ предпріятій, пріобрѣтаютъ возможность взять предпріятія въ свои руки, ставя во главѣ каждаго своихъ людей и контролируя все дѣло. Такимъ образомъ, не только цѣны товаровъ, но и все производство оказываются въ рукахъ предпринимательскаго союза. А такъ какъ акціонеры отдѣльныхъ предпріятій получаютъ доходъ въ зависимости отъ успѣшности дѣятельности не ихъ завода, а всего союза, то они уже заинтересованы не въ судьбѣ своего предпріятія, а лишь въ судьбѣ

ЦАБ "Автограф"

самого треста. Поэтому отдѣльные участники не станутъ возражать противъ прекращенія работы на отдѣльныхъ заводахъ, если другіе заводы, лучше обставленные и дешевле производящіе, могутъ удовлетворить весь спросъ.

Въ этой формѣ соглашенія достигается полное хозяйственное сліяніе всѣхъ вступившихъ въ него предпріятій. Но и здѣсь еще остается договорное соглашеніе. Достаточно, однако, передачу акцій въ руки довѣренныхъ лицъ замѣнить образованіемъ новой акціонерной компаніи, чтобы образовать новый субъектъ правъ. Хозяйственное положеніе здѣсь почти то же, что и въ трестахъ, но юридически здѣсь новое образованіе.

Итакъ, совершенно различныя юридическія формы могутъ служать однѣмъ и тѣмъ же экономическимъ цѣлямъ. Поэтому нельзя не согласиться съ Баумгартеномъ и Меслени, что форма организаціи предпринимательскаго союза не можетъ быть критеріемъ для различенія трестовъ отъ всѣхъ другихъ синдикатовъ. Организованность синдикатовъ можетъ достигать весьма значительной сложности, приближаясь и едва отличаясь отъ единства организацій трестовъ, съ другой стороны, и тресты могутъ не подняться въ своей организованности до высоты единаго съ юридической точки зрѣнія предпріятія [1]).

Очевидно, критерія для различенія должно искать въ другомъ мѣстѣ. Жизнь довольно вѣрно этотъ критерій намѣчаетъ, и наука должна лишь помочь ей установленіемъ точныхъ опредѣленій.

Баумгартенъ и Меслени указываютъ, что критерій лежитъ въ различіи технически-хозяйственныхъ особенностей синдикатовъ и трестовъ. Синдикаты налагаютъ на своихъ участниковъ всевозможныя ограниченія, которыя заходятъ весьма далеко и могутъ значительно стѣснять свободу дѣйствій участниковъ. Но есть одна сфера, которая остается недоступной вмѣшательству синдиката, здѣсь участники остаются совершенно свободными—это процессъ производства. И только тресты могутъ его регулировать *). Поэтому, именно здѣсь и слѣдуетъ искать критерія для различенія. Единство въ организаціи процесса производства—вотъ та область, на которую не распространяется вліяніе картелей или синдикатовъ въ болѣе тѣсномъ смыслѣ

[1]) Kartelle u. Trusts, стр. 40.

ЦАБ "Автограф"

слова. Здѣсь проходитъ грань, за которой прекращается картель и начинается дѣятельность треста. Поэтому названные авторы и опредѣляютъ трестъ, какъ предпріятіе съ картельными задачами, сосредоточивающее процессъ производства въ единомъ съ хозяйственной точки зрѣнія предпріятіи [1]).

Но этотъ критерій для различенія страдаетъ, однако, однимъ существеннымъ недостаткомъ: онъ не касается цѣлой категоріи картельныхъ соединеній, именно торговыхъ, въ которыхъ вообще отсутствуетъ элементъ производства. Кромѣ того, торговыя картели тоже раздѣляются, какъ было уже отмѣчено выше, на синдикаты и тресты. Отсюда ясно, что центръ тяжести нужно искать не въ противопоставленіи производства торговлѣ, а въ хозяйственномъ единствѣ предпріятія. Для предпріятій, занимающихся производствомъ, оно имѣется налицо, если все производство централизовано. Важна, однако, не самая централизація производства а хозяйственная централизація всего предпріятія. А такъ какъ она возможна и въ торговомъ предпріятіи, то и по отношенію къ торговымъ союзамъ возможно дѣленіе на синдикаты и тресты, хотя тутъ и нѣтъ никакого производства.

Этого критерія придерживается и проф. Шершеневичъ. «Въ трестѣ, говоритъ онъ, соединяющіеся предприниматели утрачиваютъ свою хозяйственную самостоятельность; предпріятія становятся частями новой организаціи и подчиняются въ своей дѣятельности указаніямъ, идущимъ всецѣло изъ центральнаго управленія треста. Трестъ представляетъ собой единое хозяйственное предпріятіе, тогда какъ синдикатъ составляетъ федерацію хозяйственныхъ предпріятій» [2]). Къ сожалѣнію, въ дальнѣйшемъ изложеніи авторъ не останавливается ни на ближайшемъ анализѣ этого противоположенія, ни на выясненіи юридическихъ особенностей трестовъ.

Противъ хозяйственнаго единства, какъ критерія для различенія синдикатовъ и трестовъ, возражаетъ г. Венедиктовъ [3]). Онъ сомнѣвается въ томъ, «насколько утрата хозяйственной самостоятельности... можетъ служить критеріемъ для юриста... Поскольку дѣло идетъ о необходимости разграничить основныя группы предпринимательскихъ соединеній, мы считаемъ

[1]) Kartelle u. Trusts, стр. 45.

[2]) Курсъ торговаго права, изд. 4, т. 1, стр. 491.

[3]) Вѣстникъ Гражданскаго Права. 1915 г., № 4, стр. 129, сл.

ЦАБ "Автограф"

наиболѣе правильнымъ противоположить ихъ по юридическому характеру тѣхъ средствъ, коими объединеніе создается. Для картели и синдиката таковымъ является *договоръ*, для треста—*владѣніе акціями объединенныхъ* компаній, обезпечивающее фактическое господство въ ихъ общихъ собраніяхъ, для сліянія—созданіе *юридически единаго* предпріятія изъ всѣхъ объединенныхъ компаній. Съ этой точки зрѣнія картель и синдикатъ могутъ быть опредѣлены какъ соединеніе юридически самостоятельныхъ предпринимателей на основѣ договорной связи между ними, трестъ,—какъ соединеніе юридически самостоятельныхъ же предпріятій на основѣ *владѣнія акціями*». Но далѣе авторъ признаетъ, что «трестируемыя предпріятія сохраняютъ юридическую самостоятельность, ... въ трестѣ, несмотря на хозяйственное его единство, права и обязанности пріурочиваются къ каждому отдѣльному предпріятію». Такимъ образомъ, въ результатѣ, несмотря на полемику, авторъ сводитъ различіе треста и синдиката къ тому же моменту хозяйственной самостоятельности. Правда, онъ стремится установить параллелизмъ между классификаціей отдѣльныхъ типовъ предпринимательскихъ соединеній по юридическому характеру средствъ объединенія и классификаціей экономической. На этотъ параллелизмъ, совершенно естественный, какъ указываетъ справедливо и А. В. Венедиктовъ, обращалось уже вниманіе въ литературѣ. Но центръ тяжести лежитъ не въ юридическомъ различіи средствъ, коими достигается задача экономическаго объединенія, а въ этомъ объединеніи. И не потому, чтобы экономическому моменту «задачи» придавалось въ юридической классификаціи преимущественное значеніе предъ тѣми средствами, помощью которыхъ задача осуществляется, а потому, что связь между задачей и средствомъ ея разрѣшенія не носитъ характера необходимости, эта задача можетъ осуществляться разными путями. Такъ, вполнѣ возможно, что въ соглашеніе объ образованіи экономически единой организаціи вступятъ не только акціонерныя компаніи и товарищества съ ограниченной отвѣтственностью, но даже и полныя товарищества, которыя достигнутъ хозяйственнаго единства помощью объединенія управленія въ однѣхъ и тѣхъ же рукахъ. Это будетъ настоящій трестъ, хотя владѣніе акціями и будетъ отсутствовать.

ЦАБ "Автограф"

§ 14 Время возникновенія предпринимательскихъ соглашеній.

Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что сколько-нибудь широкое развитіе предпринимательскихъ союзовъ не восходитъ ранѣе 19 столѣтія. Но было бы неправильно сдѣлать отсюда выводъ, будто это явленіе совершенно новое, не имѣющее никакихъ образцовъ въ прошломъ.

Въ отличіе отъ современныхъ предпринимательскихъ союзовъ аналогичныя организаціи, стремившіяся къ исключенію конкурренціи въ древности и средніе вѣка, наблюдались по преимуществу не въ области производства, но въ области торговли [1]).

Обусловливалось это общими экономическими причинами, въ силу которыхъ главная роль въ хозяйственной жизни принадлежала купечеству, а не классу производителей. Производство не достигло такой степени интенсивности, при которой предприниматели могутъ представлять другъ для друга опасность. Только посредники, сближавшіе разные раіоны, могли создавать серьезную взаимную конкурренцію и только здѣсь, слѣдовательно, могло возникнуть и стремленіе къ ея смягченію или даже устраненію. Но именно, благодаря монопольному положенію сравнительно немногочисленнаго класса посредниковъ, у него естественно возникло стремленіе использовать возможно шире преимущества этого положенія. А отсюда стремленія посредниковъ къ соглашеніямъ не столько въ цѣляхъ самозащиты противъ явно убыточныхъ цѣнъ, сколько въ цѣляхъ возможно большаго увеличенія своихъ барышей. На болѣе раннихъ ступеняхъ своего развитія торговля, какъ извѣстно, всегда стремилась къ чрезвычайному увеличенію своихъ прибылей. Отчасти это даже находило себѣ оправданіе въ тяжелыхъ условіяхъ, въ которыхъ происходили торговыя сношенія.

Развитіе товарищескихъ организацій въ области морской торговли [2]), которое привело въ конечномъ результатѣ къ воз-

---

[1]) Liefmann. Die Unternehmerverbande, 135.

[2]) Strieder. Studien; стр. 3, 6, сл.

ЦАБ "Автограф"

никновенію акціонерной компаніи съ монопольнымъ характеромъ дѣятельности, изложено въ общихъ чертахъ въ первой главѣ. Гораздо менѣе извѣстно значеніе горнаго промысла въ процессѣ возникновенія капиталистическихъ формъ организаціи. Промышленная дѣятельность въ области добычи металловъ, стремясь къ расширенію, нуждалась въ капиталахъ, которыхъ не было въ ея распоряженіи. Отсюда чрезвычайно любопытный и рано начавшійся процессъ финансированія промышленности представителями торговаго капитала, очень ярко и искусно изображенный Штридеромъ. Помимо общихъ причинъ, Штридеръ указываетъ, что уже въ 15 столѣтіи горный промыселъ имѣлъ громадное значеніе въ Германіи, развитіе многихъ городовъ находилось въ самой тѣсной связи съ процвѣтаніемъ горнопромышленности. А между тѣмъ особенность горнаго дѣла въ томъ и заключается, что оно требуетъ затраты громадныхъ капиталовъ и притомъ на многіе годы. И если въ началѣ добычу изъ нѣдръ можно производить съ сравнительно незначительными средствами, то, по мѣрѣ увеличенія размѣра добычи и неизбѣжнаго углубленія работъ, необходимы все большія и большія затраты. Поэтому здѣсь совершенно неизбѣженъ переходъ отъ кустарнаго способа работъ къ крупнокапиталистическимъ формамъ. Въ томъ же направленіи вліяли широкія регальныя права верховной власти, представители коей постоянно стремились за многіе годы впередъ получать доходы отъ этихъ своихъ правъ, по возможности въ большемъ размѣрѣ, что вызывало увеличеніе производства, требовавшее прилива капиталовъ. Купецъ охотно предоставлялъ горному промышленнику необходимыя ему средства, причемъ данная взаймы сумма не подлежала возврату наличными же деньгами, но возмѣщалась помощью продажи ископаемыхъ, для добычи которыхъ нормально и заключались займы. Такимъ образомъ, самый процессъ добычи ставился въ зависимость отъ капитала посредника. Вмѣстѣ съ тѣмъ для того, чтобы гарантировать себѣ возвратъ ссуды, купецъ обезпечивалъ себѣ ее залогомъ принадлежащаго промышленнику горнаго права и благодаря этому легко становился его собственникомъ [1]). Эти операціи пріі-

[1]) Таково было происхожденіе вліянія купцовъ на добычу олова въ Саксоніи въ 15 и 16 ст. Strieder Studien; стр. 212.

ЦАБ "Автограф"

обрѣли, вѣроятно, вслѣдствіе ихъ выгодности, большую популярность и стали весьма распространеннымъ способомъ помѣщенія капиталовъ [1]). Очевидно, именно этимъ въ значительной степени объясняется то обстоятельство, что крупные коммерсанты всей Германіи становились участниками горнопромышленныхъ предпріятій въ мѣстностяхъ, даже весьма отдаленныхъ отъ центровъ ихъ торговой дѣятельности [2]).

Вмѣстѣ съ тѣмъ возможность участія въ горнопромышленныхъ предпріятіяхъ значительнаго количества лицъ, возможность продажи своей доли участія, возможность, благодаря эластичности этой формы товарищеской организаціи, объединенія въ одномъ предпріятіи многочисленныхъ горныхъ промысловъ, привели къ тому, что легко создавались фактически монопольныя организаціи. Такъ, напр., процвѣтавшіе въ 16 ст. идрійскіе ртутные рудники образовали изъ себя одно предпріятіе—Gewerkschaft St. Achaci [3]). Хотя въ 1520 г. образовалось второе предпріятіе Gew. St. Katarinen, но и оно стояло въ самой тѣсной связи съ первымъ. Когда нѣсколько позже, благодаря эрцгерцогу Фердинанду, образовалось новое предпріятіе для добычи ртути, то вскорѣ оба предпріятія вступили между собою въ соглашеніе, представляющее настоящій картельный договоръ, и если бы придать ему лишь нѣсколько иную редакцію, въ стилѣ современныхъ договоровъ, однако оставивъ все его существо, то можно было бы принять его за договоръ 20-го столѣтія. Продажа всей добычи была сосредоточена въ однѣхъ рукахъ. Если нельзя было продать всей добычи, то продажа дѣлилась пропорціонально между участниками.

Разъ ставъ на путь картельнаго соглашенія, горнопромышленники Идріи легко дѣлали дальнѣйшіе въ томъ же направленіи шаги. 1 января 1525 г. горнопромышленники заключили съ эрцгерцогомъ Фердинандомъ, нуждавшимся въ деньгахъ, договоръ, въ силу котораго ссудили ему на 4 года 300.000 фл. Эту сумму горнопромышленники, въ свою очередь, получили отъ Аугсбургскихъ капиталистовъ, которымъ они запродали

---

[1]) Strieder. Studien; стр. 212.

[2]) Ср. списки участниковъ у Strieder'a; стр. 293.

[3]) Strieder. Studien; стр. 292.

ЦАБ "Автограф"

на 4 года всю добычу ртути и киновари по опредѣленной цѣнѣ.

Такимъ образомъ, снова подтверждается, что монопольное положеніе горнопромышленниковъ достигалось благодаря воздѣйствію двухъ факторовъ: заинтересованности фиска и необходимости содѣйствія крупныхъ капиталистовъ. Нужно еще отмѣтить, что по одному изъ пунктовъ соглашенія Фердинандъ обязался защищать организацію противъ преслѣдованій по обвиненію въ устройствѣ стачки. Тутъ отразилась та борьба, которая шла вокругъ картельныхъ организацій, борьба, въ которой власть ихъ поддерживала [1]).

Картельное соглашеніе не остановилось на этомъ. Идрійская ртуть не могла диктовать свои цѣны міровому рынку, такъ какъ съ ней конкурировала ртуть богатыхъ рудниковъ Альмадены. Поэтому домъ Гохштетеровъ постоянно стремится захватить въ свои руки и эти рудники [2]). Это не удается ему только потому, что эти рудники были заарендованы другимъ крупнымъ нѣмецкимъ торговымъ домомъ—Фуггерами, которые по временамъ привлекали къ этой арендѣ и Вельзеровъ. Въ результатѣ, повидимому, въ значительной степени неудачныхъ операцій съ ртутью разорился могущественный домъ Гохштетеровъ. Ртутные пріиски оказались свободными отъ синдикатскихъ путъ, однако это не только не повлекло за собой ихъ расцвѣта, но, наоборотъ, привело ихъ въ весьма плачевное состояніе. Поэтому картельныя соглашенія, вновь установившія, начиная съ 1534 г., монополію продажи ртути, были, какъ замѣчаетъ Штридеръ, настоящими дѣтьми нужды [3]). Мы не будемъ останавливаться на детальномъ разсмотрѣніи этихъ соглашеній. Особенность ртутныхъ предпріятій это исключительно тѣсная зависимость отъ мірового рынка. Такъ, когда былъ изобрѣтенъ

---

[1]) Характерно, что, обѣщая организаціи защиту противъ уголовнаго преслѣдованія, эрцгерцогъ обезпечилъ себѣ заранѣе поддержку высшей власти въ Имперіи. Императоръ 13 мая 1515 г. издалъ указъ, который устанавливалъ, что договоры, коими торговля металлами сосредоточивалась въ рукахъ немногихъ купцовъ, не должны быть признаваемы монополистическими договорами съ точки зрѣнія законодательства имперіи. Strieder. Studien; стр. 298.

[2]) Ibid ; стр. 306.

[3]) Ibid.; стр. 311.

ЦАБ "Автограф"

способъ амальгамированія, Америка стала крупнымъ потребителемъ ртути, что отразилось на подъемѣ цѣны и дало громадные заработки посредникамъ, имѣвшимъ монополію продажи ртути [1]). Позднѣйшія измѣненія міровой конъюнктуры вновь привели идрійскіе рудники въ тяжелое положеніе, а посредникамъ нанесли большіе убытки, такъ что отъ пріобрѣтенія монопольнаго права торговли ртутью крупныя торговыя фирмы начали уклоняться [2]).

Любопытно въ исторіи ртутнаго дѣла въ Идріи это стремленіе создать міровую монополію помощью соглашенія съ испанскимъ правительствомъ. Соглашеніе не состоялось: испанское правительство, имѣвшее всѣ преимущества въ сношеніяхъ съ Америкой, захотѣло использовать исключительно въ свою пользу блестящую конъюнктуру, пріобрѣтая идрійскую ртуть по несоотвѣтственно низкимъ цѣнамъ. Эрцгерцогъ Фердинандъ предпочелъ отказаться отъ соглашенія, которое имѣло цѣлью установить монополію торговли ртутью на міровомъ рынкѣ. Но важенъ, конечно, не результатъ, а появленіе въ 16 в. идеи международнаго соглашенія для синдицированія всей торговли ртутью. Отдѣльныя попытки, впрочемъ, отмѣчены были и практическимъ успѣхомъ. Такъ, урегулирована была вся продажа квасцовъ по соглашенію, состоявшемуся въ 1470 г. между папой Павломъ II и королемъ Неаполитанскимъ Фердинандомъ. Въ силу этого соглашенія квасцы изъ папскихъ рудниковъ въ Толфа (около Чивита-Векіа) и изъ ишіанскихъ рудниковъ, составлявшихъ регалію неаполитанскаго короля, продавались по цѣнамъ, устанавливаемымъ взаимнымъ соглашеніемъ, причемъ каждая продажа распредѣлялась поровну между обоими предпріятіями. Соглашеніе было настолько детально, что предусматривало даже возможную длительность кредитованія при запродажахъ и вмѣстѣ съ тѣмъ устанавливала весьма тщательный синдикатскій контроль надъ производствомъ, которое оставалось въ распоряженіи каждаго предпріятія съ тѣмъ однако, чтобы добыча не превосходила доли даннаго предпріятія въ общей продажѣ [3]).

---

[1]) Монополія продажи находилась въ рукахъ Аугсбургской фирмы Гервартъ. Strieder; стр. 317, 326, сл.

[2]) Ibid. стр. 331.

[3]) Strieder. Studien; стр. 168, сл. 177, сл.

ЦАБ "Автограф"

Еще большее значеніе представляютъ синдикатскія соглашенія между баварскимъ и тирольскимъ правительствами, какъ владѣльцами соляныхъ регалій. Между Рейхенгалле и Галле шла жестокая конкурренція. Въ борьбѣ часто обѣ стороны прибѣгали къ репрессаліямъ. Послѣ ряда попытокъ въ 1649 г. пришли къ соглашенію, въ силу котораго была установлена продажная цѣна и распредѣлены раіоны продажи [1]). Установленная соглашеніемъ цѣна была минимальная, контрагенты сохраняли за собой право продажи и по болѣе высокимъ цѣнамъ. Сходство съ современными синдикатскими соглашеніями дополняетъ постановленіе, въ силу котораго и контрагентамъ предоставляется продавать соль за границу по пониженнымъ цѣнамъ для того, чтобы бороться съ бургундской солью, которая тоже продавалась въ Швейцаріи по цѣнамъ болѣе низкимъ, нежели въ мѣстахъ ея добычи [2]). Конкурренція эта оказалась для всѣхъ участниковъ одинаково невыгодной и въ результатѣ по пути синдицированія соляного промысла, на который вступили тирольское и баварское правительства, пришлось сдѣлать и дальнѣйшій шагъ, включивъ въ соглашеніе и арендаторовъ бургундскихъ соляныхъ промысловъ. Тутъ, такимъ образомъ, образецъ международнаго синдикатскаго соглашенія.

Такимъ образомъ, изслѣдованіе Штридера рѣшительно опровергаетъ утвержденіе проф. Янжула, будто бы возникновеніе промысловыхъ синдикатовъ относится къ 18 ст.[3]). Впрочемъ, и независимо отъ богатѣйшаго фактическаго матеріала, собраннаго Штридеромъ, одно то обстоятельство, что законодательства неоднократно возвращались къ этимъ организаціямъ, запрещая и карая ихъ, служитъ лучшимъ доказательствомъ серьезнаго значенія, которое онѣ имѣли съ самыхъ древнихъ временъ [4]).

---

[1]) Strieder. Studien; стр. 193, сл.

[2]) Strieder. Studien; стр. 197.

[3]) Болѣе отдаленную аналогію съ современными союзами предпринимателей, преслѣдующими картельныя цѣли, представляютъ цехи, тоже стремившіеся къ урегулированію производства и опредѣленію цѣнъ. Однако, пункты различія тутъ весьма существенны. Цехи достигали поставленныхъ ими себѣ цѣлей путемъ принужденія, союзы предпринимателей помощью добровольнаго соглашенія предпринимателей. Menzel. Die Kartelle; стр. 15. Liefmann. Die Unternehmerverbände; стр. 136.

[4]) Menzel. Die Kartelle und Rechtsordnung; стр. 12, сл.

ЦАБ "Автограф"

Въ кодексѣ Юстиніана находятся объединенными въ одномъ титулѣ два постановленія, касающіяся интересующаго насъ вопроса. Титулъ озаглавленъ: «О монополіяхъ, о недозволенныхъ собраніяхъ купцовъ»... [1]).

Первый изъ этихъ законовъ (относящійся къ 473 г.) дошелъ въ такомъ видѣ, что можно понять лишь одно, именно, что его задача—борьба съ монопольными стремленіями посредниковъ. Содержаніе второго (относящагося къ 483 г.) гораздо болѣе интересно. Онъ воспрещаетъ всякаго рода монополіи и соглашенія, въ силу которыхъ товары не могутъ быть продаваемы ниже какой-либо опредѣленной цѣны. Санкція запрета довольно серьезная.

Средневѣковая юриспруденція, вся пропитанная каноническими ученіями, хотя и плохо соблюдавшимися, должна была принципіально отрицать предпринимательскія соглашенія, направленныя на установленіе монопольныхъ цѣнъ. Они находились въ прямомъ противорѣчіи съ идеей справедливой цѣны, которая, правда, никогда не получила практическаго значенія, но, несомнѣнно, вліяла на всѣ средневѣковыя теоретическія построенія. Такимъ образомъ, въ 15 и 16 ст. можно прослѣдить, какъ складывалась борьба закона и теоріи съ жизнью, каковая борьба, mutatis mutandis, происходитъ и на нашихъ глазахъ. Опытъ прошлаго можетъ освѣтить и ближайшее будущее.

Имперское германское законодательство рѣшительно воспрещало монопольныя соглашенія [2]). Но какъ ни категориченъ запретъ закона и какъ ни серьезны послѣдствія его нарушенія, это отнюдь не остановило, какъ мы уже видѣли, дальнѣйшаго развитія картельнаго движенія. Борьба была настолько серьезная, что, наконецъ, власти сочли себя вынужденными (въ 1523 г.) предпринять репрессивныя мѣры противъ крупныхъ Аугсбургскихъ коммерсантовъ Якова Фуггера, Грандера, Герварта, Гохштетера, Вельзера, Рема и др. Положеніе этихъ лицъ было однако столь вліятельно, что всѣ высшіе носители власти, вплоть до императора, были вовлечены въ движеніе, напра-

---

[1]) Tit. Cod. Iustin. IV, 59.

[2]) Strieder. Studien; стр. 64, сл.

ЦАБ "Автограф"

вленное на прекращеніе ихъ преслѣдованія, что и было достигнуто.

Но такое прекарное положеніе не соотвѣтствовало тому значенію, которое уже успѣло пріобрѣсти купечество. Оно стремилось къ изданію закона, устраняющаго угрозу преслѣдованія за синдикатское соглашеніе. Законъ и былъ изданъ, хотя онъ далеко не въ полной мѣрѣ удовлетворилъ ихъ желанія. Указомъ (Mandat) Карла V, даннымъ 13 мая 1525 г. въ Толедо, устанавливается, что договоры, коими торговля рудой сосредоточивается въ рукахъ немногихъ лицъ, не являются монополіей съ точки зрѣнія имперскаго законодательства. Штридеръ совершенно справедливо отмѣчаетъ, что этотъ указъ имѣетъ громадное принципіальное значеніе. Онъ, говоритъ Штридеръ, порываетъ съ принципами средневѣковой морали, которая не допускала произвольнаго установленія цѣнъ. Но не менѣе характерно то, что при этомъ указъ воспрещаетъ преслѣдованіе за монопольныя соглашенія не вообще, но только за таковыя соглашенія въ опредѣленной области, сохраняя такимъ образомъ въ принципѣ самый запретъ. Допуская монопольныя организаціи спеціально въ сферѣ торговли металлами, т. е. въ сферѣ фактически наиболѣе существенной, указъ вмѣстѣ съ тѣмъ весьма подробно мотивируетъ допускаемое исключеніе, и эта мотивировка не потеряла значенія и до настоящаго времени. Указъ допускаетъ, что высокія цѣны могутъ оказаться невыгодными для отдѣльныхъ лицъ, но съ этимъ считаться невозможно, такъ какъ интересы народнаго хозяйства, интересы имперіи требуютъ развитія горнаго дѣла, а это совершенно невозможно безъ монопольныхъ организацій [1]). Къ этому указъ добавляетъ, что товары, составляющіе объектъ монополій, руда, въ особенности мѣдь и ртуть, лишь въ незначительной мѣрѣ являются продуктами массоваго потребленія, и притомъ въ большихъ количествахъ вывозятся за границу.

Любопытной чертой старой борьбы съ предпринимательскими соглашеніями служитъ то, что тамъ борьба шла не спеціально съ картельными соглашеніями, а съ той формой, въ которой проявлялись эти соглашенія, т. е. торговыми товариществами

---

[1]) Strieder. Studien; стр. 83.

ЦАБ "Автограф"

вообще. Уже въ первой четверти 15 ст. цехи въ Констанцѣ требовали запрещенія торговыхъ товариществъ. Въ Reformation императора Сигизмунда образованіе крупныхъ товариществъ запрещается и запретъ этотъ санкціонируется весьма серьезными для нарушителей послѣдствіями [1]). Борьба общественнаго мнѣнія противъ торговыхъ товариществъ достигла такого напряженія, что раздались требованія воспрещенія образованія всякаго рода товариществъ, какъ таковыхъ. Болѣе умѣренные домогались лишь ограниченія въ развитіи товарищескихъ организацій, предлагая не допускать товариществъ съ капиталомъ, превосходящимъ извѣстные предѣлы, не допускать товарищей, которые не связаны узами близкаго родства, ограничивать число отдѣленій торговаго дома и т. д. Къ числу противниковъ, правда умѣренныхъ, принадлежали, по словамъ Штридера, даже купечества такихъ торговыхъ городовъ какъ Нюрнбергъ, Ульмъ, Франкфуртъ, руководившіяся при этомъ завистью къ болѣе могущественному финансовому купечеству Аугсбурга. Но крупное купечество Германіи было достаточно сильно, и законъ 10 марта 1525 г. въ совершенно категорической формѣ призналъ права торговыхъ товариществъ на существованіе.

Если предпринимательскіе союзы, несмотря на длинную свою исторію, не получили до послѣдняго столѣтія широкаго развитія, то, очевидно, мѣшали этому не внѣшнія препятствія, а отсутствіе достаточно благопріятныхъ условій. Дѣло въ томъ, что союзы эти имѣютъ и оборотную сторону. Предпринимателямъ приходится отказываться отъ самостоятельности, которая, несомнѣнно, составляетъ одну изъ привлекательныхъ сторонъ всякой дѣятельности. Поэтому безъ серьезной надобности предприниматели не заключаютъ предпринимательскихъ союзовъ и правильно Клейнвехтеръ назвалъ ихъ дѣтьми нужды. Когда міровой рынокъ пересталъ быть привилегіей сравнительно незначительнаго въ количественномъ отношеніи, но богатаго купечества, когда хозяйственная жизнь стала двигаться не талантами сравнительно незначительнаго количества лицъ, выдѣлявшихся изъ общаго уровня своей индивидуальностью, конкурренція стала болѣе реальной силой экономиче-

[1]) Strieder. Studien; стр. 76.

ЦАБ "Автограф"

ского строя. Къ этой эпохѣ и относятся корни экономической системы, которая нашла себѣ яркое выраженіе въ ученіи англійскихъ экономистовъ. Но затѣмъ снова возникли картельныя стремленія, когда промышленные кризисы достигли значительной степени интенсивности и стали явленіемъ, періодически повторяющимся, именно въ XVIII ст. Когда народное хозяйство испытало всю тяжесть періодически повторяющихся кризисовъ, оно неизбѣжно стало отыскивать противъ этого зла какое-нибудь средство, хотя бы находящееся въ полномъ противорѣчіи съ обычными пріемами предпринимательской дѣятельности.

Стремленіе къ предпринимательскимъ союзамъ въ условіяхъ современнаго хозяйства диктуется, въ частности, преобладаніемъ постоянныхъ капиталовъ надъ капиталами оборотными. Главную цѣнность въ современныхъ фабричныхъ и заводскихъ предпріятіяхъ образуютъ постройки, машины и т. п. имущество, которому, въ огромномъ большинствѣ случаевъ, не можетъ быть дано иное назначеніе, нежели то, для котораго оно было пріобрѣтено. При невозможности дальше вести данное производство, весь капиталъ становится мертвымъ. Отсюда естественная тенденція производить, хотя бы и съ убыткомъ, въ расчетѣ, что убытокъ будетъ меньше потери на процентахъ при полной пріостановкѣ производства. Послѣдствіемъ такого расчета является дальнѣйшее пониженіе цѣнъ, которое опрокидываетъ расчетъ и затягиваетъ періодъ депрессіи, влекущій за собой кризисъ [1]). И даже гибель многихъ предпріятій не приводитъ къ возстановленію равновѣсія между спросомъ и предложеніемъ въ данной области производства. Прекратившія свою дѣятельность, благодаря разоренію хозяевъ, предпріятія сплошь и рядомъ за безцѣнокъ пріобрѣтаются новыми лицами, которыя могутъ держать нѣкоторое время цѣны ниже нормальнаго ихъ уровня, опредѣляемаго не пріобрѣтеніемъ предпріятія за безцѣнокъ, а его нормальной стоимостью. Такимъ образомъ, періодъ депрессіи затягивается, а кризисъ не предотвращается.

---

[1]) Хотя степень вліянія этого фактора въ процессѣ образованія предпринимательскихъ союзовъ далеко не безспорна, но и Лифманъ, считающій, что Брентано впадаетъ по этому вопросу въ преувеличеніе, признаетъ серьезное вліяніе этого фактора—Die Unternehmerverbände; стр. 46, сл.

ЦАБ "Автограф"

Первыя картельныя соглашенія англійскихъ владѣльцевъ каменноугольныхъ копей, относящіяся еще къ XVIII ст., какъ выяснила спеціальная работа проф. Кона, были вызваны именно тѣмъ, что чрезмѣрная конкурренція понизила цѣны на уголь ниже издержекъ производства. Но прошло 50 лѣтъ, прежде нежели въ той же Англіи вновь появляются въ той же области предпринимательскіе союзы [1]).

Точно также и въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ возникновеніе картельныхъ соглашеній относится къ моменту кризиса, наступившаго послѣ подъема 1860 г. [2]).

Картели въ области желѣзодѣлательной промышленности въ Австро-Венгріи возникли послѣ паденія цѣнъ въ 1876 г. и т. д.

Въ тѣхъ областяхъ производства, въ которыхъ конкурренція отличается наибольшею жестокостью, скорѣе всего создаются соглашенія предпринимателей, направленныя на полное ея исключеніе. Какъ правильно замѣчаетъ Лифманъ, это лишній разъ доказываетъ, что не только крайности соприкасаются, но что одна крайность создаетъ другую. Когда конкурренція достигла высшей степени напряженія, то индивидуализмъ, лежащій въ ея основѣ, превратился въ соціализмъ союзовъ, эту конкурренцію исключившихъ.

Такъ какъ возникновеніе предпринимательскихъ соглашеній было вызвано паденіемъ цѣнъ, не дававшимъ возможности дальнѣйшаго производства, то понятно, что результатомъ этихъ соглашеній было поднятіе цѣнъ. Отсюда естественный протестъ общественнаго мнѣнія противъ такихъ союзовъ. Логическій ходъ разсужденій отличается здѣсь чрезвычайной упрощенностью [3]). Приводится рядъ цѣнъ на товары до установленія соглашенія между производителями таковыхъ, сравниваютъ эти цѣны съ цѣнами послѣ вступленія въ дѣйствіе соглашеній предпринимателей, и констатируя повышеніе цѣнъ, считаютъ установленнымъ вредный для народнаго хозяйства характеръ предпринимательскихъ союзовъ.

Правда, предпринимательскіе союзы иногда преслѣдуютъ

---

[1]) Liefmann; стр. 137.
[2]) Baumgarten и Mezleny; стр. 152.
[3]) Baumgarten u. Mezleny; стр. 108.

ЦАБ "Автограф"

задачи не повышенія цѣнъ на товары, а предупрежденія ихъ паденія. На этомъ различіи даже построено дѣленіе этихъ союзовъ на двѣ категоріи. Но едва ли правильно съ этимъ различіемъ связывать положительное или отрицательное отношеніе къ предпринимательскимъ союзамъ [1]). Вѣдь, отнюдь не въ интересахъ народнаго хозяйства сперва довести ту или другую отрасль производства до критическаго состоянія и только затѣмъ домогаться ея исцѣленія [2]). Несравненно разумнѣе своевременно предупредить паденіе цѣнъ ниже возможнаго уровня, такъ какъ устойчивость цѣнъ сама по себѣ представляется благомъ съ точки зрѣнія интересовъ народнаго хозяйства. Съ этой точки зрѣнія нѣтъ принципіальнаго различія между обоими видами предпринимательскихъ союзовъ.

Вопросъ не вътомъ, повышаются ли или не понижаются цѣны. Съ точки зрѣнія правильно понимаемыхъ интересовъ народнаго хозяйства важно, чтобы цѣна соотвѣтствовала условіямъ производства, чтобы она была «справедливой» цѣной. Но именно при такой организаціи всего хозяйства, когда единственнымъ регуляторомъ цѣнъ является свободная конкурренція, естественно возникаетъ опасеніе за справедливость цѣнъ въ тѣхъ отрасляхъ производства, въ которыхъ свободная конкурренція смѣняется соглашеніемъ предпринимателей. Соглашеніе находится въ полномъ противорѣчіи со старыми взглядами на необходимость свободы въ сферѣ экономической дѣятельности, таящей въ себѣ самой средства противъ опасностей, съ которыми она связана. Общественное мнѣніе должно было пережить серьезный кризисъ прежде, чѣмъ пошатнулись твердо сложившіеся взгляды, переставшіе соотвѣтствовать экономическому укладу. Кризисъ общественныхъ взглядовъ былъ особенно тяжелымъ въ Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатахъ. Тамъ сильнѣе, нежели гдѣ-либо, была вѣра въ спасительность свободы хозяйственной дѣятельности отъ государственнаго вмѣшательства даже въ такихъ областяхъ, которыя въ Европѣ никогда таковой не пользовались, какъ, напр., въ области желѣзнодорожнаго дѣла. Отсюда страстность борьбы, которая въ Америкѣ достигла невиданныхъ размѣровъ.

[1]) Гольдштейнъ. Синдикаты и тресты; стр. 17.

[2]) Ср. Liefmann; стр. 155.

ЦАБ "Автограф"

Первые шаги по пути образованія картельныхъ соглашеній отличались въ Америкѣ той же нерѣшительностью, которой они характеризуются и въ Европѣ, съ тѣмъ только отличіемъ, что первые этапы картельныхъ соглашеній были здѣсь пройдены гораздо быстрѣй, и новые пути были найдены легче, несмотря, а, быть можетъ, отчасти именно благодаря рѣшительной борьбѣ, которую правительства отдѣльныхъ штатовъ вели съ картельными соглашеніями.

Первыя картельныя соглашенія въ Америкѣ относятся къ періоду, послѣдовавшему за расцвѣтомъ промышленной жизни, вызваннымъ войной 1860 г. Соединенные Штаты, имѣвшіе въ 1860 г. только 49 тыс. километровъ желѣзныхъ дорогъ, въ концѣ 1873 г. довели ихъ протяженіе до 106 тыс. километровъ [1]). Производство чугуна, равнявшееся въ 1870 г. 1.666.000 тоннъ, поднялось въ 1873 г. до 2.561.000 тоннъ [2]). Но въ это время были уже налицо всѣ симптомы надвигавшейся депрессіи. Началось понижательное движеніе цѣнъ, затянувшееся до 1879 г. и нарушившее весь товарообмѣнъ [3]). Такое положеніе должно было вызвать жестокую конкурренцію. Подъ вліяніемъ конкурренціи, а отнюдь не для использованій благопріятной конъюнктуры ради повышенія барышей и возникли впервые соглашенія предпринимателей; они имѣли въ виду ограниченіе производства и распредѣленіе заказовъ [4]). Эти соглашенія предпринимателей носили названіе pool, вполнѣ соотвѣтствующее европейскому термину картели.

Однако эти pools не надолго удержали доминирующее положеніе. Взаимное недовѣріе, вызванное обманами и злоупотребленіями, практиковавшимися предпринимателями, несмотря на соглашенія, доказывало недостаточность данной формы. Центральнымъ пунктомъ этихъ соглашеній было установленіе минимальныхъ цѣнъ продажи. Однако, обходъ могъ легко совершаться не только въ открытой формѣ, но и въ видѣ всевозможныхъ дополнительныхъ съ покупателемъ соглашеній, приводившихъ въ результатѣ къ тому же пониженію продажной цѣны.

Были два средства бороться съ этимъ зломъ. Одно—органи-

---

[1]) Лескюръ. Общіе и період. промышл. кризисы; стр. 110.

[2]) Тамъ же; стр. 119.

[3]) Тамъ же; стр. 125.

[4]) Baumgarten u. Mezleny; стр. 152.

ЦАБ "Автограф"

зовать совмѣстную продажу всѣхъ продуктовъ производства предпріятій, вступившихъ въ картельное соглашеніе, другое— слить всѣ предпріятія въ одно такъ, чтобы результатъ дѣятельности всѣхъ предпріятій составлялъ одну массу, которая подлежала бы распредѣленію между собственниками предпріятій не въ зависимости отъ итоговъ производства въ каждомъ изъ нихъ, а пропорціонально оцѣнкѣ, которая была сдѣлана предпріятію въ моментъ вступленія собственника въ картельное соглашеніе.

Первое средство было широко использовано въ Европѣ, оно остается почти единственнымъ до настоящаго времени въ Россіи и съ любовью культивируется въ Германіи, выработавшей разные типы такого рода соглашеній. Болѣе подробно остановился на ихъ анализѣ Менцель. Онъ насчитываетъ четыре группы такого рода соглашеній. Правильнѣе, однако, свести ихъ къ тремъ группамъ [1]).

Единство продажи произведеній предпріятій, вступившихъ въ картельное соглашеніе, можетъ быть достигнуто предоставленіемъ организаціи, завѣдующей этой продажей, роли посредника или агента, къ которому поступаютъ всѣ требованія на товаръ и который засимъ распредѣляетъ заказы между вступившими въ соглашеніе предпріятіями. При такой постановкѣ дѣла посредническая контора сама не вступаетъ ни въ какія соглашенія отъ своего имени, а пріобрѣтаетъ права и несетъ обязанности то изъ вступившихъ въ картельное соглашеніе предпріятій, которому передается заказъ.

При второмъ способѣ организаціи совмѣстной продажи, продажа совершается отъ имени союза предпринимателей. Сдѣлки обязываютъ союзъ, который несетъ отвѣтственность по del credere. Учрежденіе, вѣдающее продажей, является при этомъ общимъ уполномоченнымъ связанныхъ соглашеніемъ предпринимателей.

Наконецъ, существуетъ третья группа, наиболѣе интересная съ юридической точки зрѣнія, когда продажа товаровъ организована совершенно самостоятельно, когда она совершается не отъ имени связанныхъ соглашеніемъ предпринимателей, а отъ имени самой организаціи по продажѣ товаровъ, хотя бы и за ихъ счетъ

---

[1]) Die Kart. und die Rechtsordnung; стр. 9, сл.

ЦАБ "Автограф"

Юридическая структура этого рода организаціи совмѣстной продажи можетъ быть самая разнообразная. Она можетъ принимать и простѣйшую форму единоличнаго предпріятія, и любую форму товарищеской организаціи, вплоть до акціонерной компаніи, излюбленной формы для такого рода организацій.

Это использованіе акціонерной формы въ цѣляхъ достиженія монопольнаго положенія вызвало отрицательное отношеніе къ ней общественнаго мнѣнія, рядомъ съ признаніемъ ея другими наиболѣе совершенной формой товарищеской организаціи. Между тѣмъ это одна изъ формъ предпринимательской дѣятельности, которая отнюдь не можетъ претендовать на абсолютныя преимущества предъ всѣми другими формами товарищеской организаціи. Она имѣетъ свои особенности, дѣлающія ее лучшей формой товарищеской организаціи въ однѣхъ областяхъ, худшей въ другихъ. Вопросъ въ томъ, какія требованія предъявляютъ свойства того или другого предпріятія къ своему хозяину. Тамъ, гдѣ эти требованія лучше всего удовлетворяются акціонерной формой, она должна быть безусловно допущена законодателемъ. Такъ какъ главное преимущество данной формы въ томъ, что она и только она, даетъ возможность концентраціи большихъ капиталовъ, то естественно, что когда общія хозяйственныя условія вызвали потребность въ крупныхъ капиталистическихъ предпріятіяхъ, акціонерная форма организаціи оказалась неизбѣжной формой. Теперь это уже стало труизмомъ, недоступнымъ развѣ совершенно невѣжественному человѣку.

Изъ сказаннаго не слѣдуетъ, что необходимо разъ навсегда примириться съ данными формами капиталистической организаціи. Это означаетъ только, что если необходима борьба съ ними и стремленіе къ болѣе усовершенствованному хозяйственному строю, нежели капиталистическій, то это надо сдѣлать не путемъ борьбы съ болѣе совершенными формами капиталистической организаціи, а путемъ созданія новыхъ общихъ устоевъ хозяйственной и обще-культурной жизни.

Какъ уже указано въ первой главѣ, потребность въ организаціи болѣе крупныхъ капиталистическихъ предпріятій, для которыхъ старыя формы строго-личныхъ товарищескихъ соединеній оказались явно недостаточными, обнаружилась впервые въ области колоніальной торговли. Затѣмъ эта же по-

ЦАБ "Автограф"

требность обнаружилась въ области банковаго дѣла, наконецъ, въ сферѣ желѣзнодорожной. Акціонерныя компаніи, возникавшія во всѣхъ этихъ областяхъ, пріобрѣтали, частью вслѣдствіе мѣропріятій правительства, частью вслѣдствіе усилій самихъ предпринимателей, монопольный характеръ, который и заслонилъ собой всѣ остальныя особенности этой формы предпріятія. Отсюда и страхъ передъ ней, порой переходившій въ чувство ненависти.

Но потребность въ крупныхъ капиталистическихъ предпріятіяхъ росла, акціонерныя компаніи становились все болѣе и болѣе обычной формой предпринимательской дѣятельности. Злоупотребленія практиковались здѣсь больше, чѣмъ гдѣ-либо, но это служило лишь основаніемъ для болѣе внимательной законодательной нормировки, а отнюдь не для установленія полицейскаго надзора или правительственной опеки.

Въ концѣ XIX ст. интересы народнаго хозяйства вызвали дальнѣйшую концентрацію предпріятій.

Предпріятія, которыя по своимъ размѣрамъ, казалось, еще такъ недавно удовлетворяли всѣмъ техническимъ требованіямъ, теперь становятся явно недостаточными, и дальнѣйшее развитіе становится возможнымъ только при условіи быстраго роста размѣровъ предпріятій. И такъ какъ въ это время всюду обнаруживается перепроизводство, то, очевидно, увеличеніе размѣровъ предпріятій должно стремиться къ уменьшенію издержекъ производства. А это, въ свою очередь, обусловливало дальнѣйшую концентрацію производства и ликвидацію тѣхъ предпріятій, которыя находятся въ менѣе выгодныхъ условіяхъ и должны производить по болѣе дорогимъ цѣнамъ.

Такимъ образомъ, и было подготовлено появленіе трестовъ. Тресты были подготовлены картелями, но между юридической природой картели и юридической формой треста нѣтъ ничего общаго.

Тресты обязаны своимъ возникновеніемъ англійскому обычному праву. Трестъ — trustee, по нѣмецки Treuhändler это довѣренное лицо, которому передаютъ управленіе имуществомъ въ интересахъ третьяго лица. Вся выгода, которую можетъ принести обладаніе этимъ имуществомъ, будетъ принадлежать другому.

ЦАБ "Автограф"

Хотя древнему германскому праву этотъ институтъ тоже былъ извѣстенъ и имѣлъ даже свой терминъ treuhand, тѣмъ не менѣе онъ не получилъ здѣсь дальнѣйшаго развитія [1]) только подъ вліяніемъ совершенно новыхъ экономическихъ факторовъ институтъ этотъ въ послѣднее время получилъ совершенно новое примѣненіе.

Французскій языкъ не имѣетъ соотвѣтствующаго термина, ибо болѣе старому французскому праву незнакомо данное явленіе. Французская юриспруденція прибѣгаетъ для обозначенія его къ термину фидеикомиссъ, признавая однако, что, при нѣкоторой аналогіи, фидеикомиссы представляютъ существенныя черты отличія. Въ отличіе отъ принциповъ треста фидеикомиссаръ дѣйствительно пользуется въ теченіе нѣкотораго времени всѣми выгодами, представляемыми имуществомъ, и обязуется въ нетронутомъ видѣ передать имущество третьему лицу[2]). Но какъ фидеикомиссы вызывались необходимостью обходить постановленія устарѣлаго права, такъ, повидимому, и трестъ обязанъ своимъ развитіемъ разнаго рода ограниченіямъ по отношенію къ землевладѣнію. Законодательные запреты завѣщать недвижимое имущество въ пользу церкви, обусловливавшіеся соображеніями государственнаго характера, сталкивались съ религіозными чувствами населенія, и выходъ изъ затруднительнаго положенія давалъ именно трестъ. Имущество завѣщалось лицу, которое имѣло право наслѣдовать, но на него возлагалась обязанность владѣть имуществомъ исключительно въ интересахъ церкви.

Къ такому же способу стали затѣмъ прибѣгать, когда опасались политическихъ преслѣдованій, обычныхъ въ эпоху междоусобій, которыми была такъ богата исторія Англіи. Да и вообще, въ теченіе продолжительнаго періода времени трестъ составлялъ единственный способъ свободнаго распоряженія недвижимымъ имуществомъ [3]). Стѣсненія землевладѣнія были такъ значительны, что большинство земель королевства оказалось отчужденнымъ именно такимъ способомъ «для болѣе полнаго ниспроверженія старыхъ законовъ монархіи». Тресты

[1]) Nachod. Treuhander in Grossbritannien, Amerika u. Deutschland; стр. 88, сл. Sorgens Finanzielle Trustgesellschaften; стр. 6.

[2]) Ср. напр. Lehr. Elements de droit civil Anglais. I; стр. 292.

[3]) Lehr. I; стр. 294, 297.

ЦАБ "Автограф"

пріобрѣли въ Англіи такое значеніе, что, несмотря на всю нелюбовь англичанъ къ писанному праву, законодатель счелъ себя вынужденнымъ особыми актами нормировать этотъ институтъ. Не останавливаясь на ихъ изложеніи [1]) отмѣтимъ только постановленіе о томъ, что всякаго рода имущество можетъ быть объектомъ треста, что уполномоченнымъ, согласно тресту, лицамъ предоставлено весьма широкое поле для усмотрѣнія, отнюдь не исключающаго, однако, отвѣтственности за неправильныя дѣйствія. По старымъ традиціямъ, сохранившимъ въ принципѣ свою силу, должность управомоченнаго по тресту лица не должна быть оплачиваема. Естественно, отъ этихъ обязанностей часто уклонялись, поэтому стали прибѣгать къ назначенію trustee судебнымъ путемъ. Назначенныя лица пріобрѣтали право и на вознагражденіе, причемъ ихъ отвѣтственность была меньшая.

Такимъ образомъ уже въ Англіи постепенно модернизировался этотъ институтъ стараго права.

Но особенно широко его использовала Америка. Здѣсь къ трестамъ примѣнялись нормы англійскаго права. Въ виду отсутствія ограниченій связанныхъ съ землевладѣніемъ, которыми была такъ богата Англія, форма треста была излишняя для тѣхъ отношеній, къ которымъ она примѣнялась на своей родинѣ. Вѣроятно, и нѣсколько различный строй англійской и американской семьи дѣлали въ Америкѣ трестъ мало пригоднымъ въ сферѣ семейно-имущественныхъ отношеній. И тѣмъ не менѣе, благодаря чисто-американской находчивости, институтъ этотъ, хотя и въ иной сферѣ отношеній, получилъ здѣсь самое широкое примѣненіе. Соотвѣтственно болѣе сложнымъ и измѣнчивымъ хозяйственнымъ отношеніямъ въ Америкѣ, обязанности управомоченныхъ по тресту лицъ возлагались не на отдѣльное лицо, но на группы лицъ, на общества, преслѣдовавшія задачи треста [2]). Такимъ образомъ, здѣсь они съ самаго начала служили потребностямъ крупно-капиталистической промышленности.

Слово трестъ употребляется въ Америкѣ въ двухъ различныхъ смыслахъ, въ качествѣ картельной организаціи и

[1]) Весьма подробный анализъ, хотя и сухо изложенный, мы находимъ въ работѣ, выше уже цитированной, Находа.

[2]) Nachod; стр. 48.

ЦАБ "Автограф"

въ качествѣ особаго предпріятія, занимающагося тѣмъ, чѣмъ трестъ являлся первоначально, слѣдовательно, въ качествѣ особаго банкирскаго дѣла. Американскій дѣловой оборотъ приспособилъ сдѣлку треста для особой отрасли дѣятельности, аналогичной банкирской; въ послѣднее время она развилась благодаря тому, что общества-тресты, совершая по существу банкирскія операціи, не связаны многими предписаніями закона, стѣсняющими дѣятельность банковъ. Но та же форма послужила для того, чтобы связывать въ одну организацію предпринимателей, преслѣдующихъ картельныя задачи [1]).

Первоначально задачи образованія трестовъ въ Америкѣ были возлагаемы не на вновь образуемыя съ этой цѣлью общества, а на существующія, хотя и сложившіяся для совершенно другихъ цѣлей, но пользовавшіяся большимъ довѣріемъ. Страховыя общества, а не банки были первыми обществами-трестами въ Соединенныхъ Штатахъ. Если впослѣдствіи произошло смѣшеніе функцій банковъ и трестовъ, то потому, что тресты занялись банкирскими операціями, а не наоборотъ: банки не трестировали промышленныхъ предпріятій [2]).

Первая компанія, посвятившая себя трестированію, Pennsylvania Company for Insurance on Lives and Granting Annities основана была въ 1812 г. Въ 1830 г. она обратила вниманіе на такъ называемыя Agency-Houses въ Остъ-Индіи, которые совершали разнаго рода операціи трестированія [3]). Общество назначило особую комиссію для ихъ изученія, а въ 1836 г. компаніи въ качествѣ треста было дано разрѣшеніе принимать движимое и недвижимое имущество въ свое управленіе и вообще право заниматься трестированіемъ дѣлъ.

Хотя примѣръ этотъ вызвалъ подражаніе, и въ томъ же году возникли три аналогичныхъ предпріятія, но почва въ общественномъ сознаніи еще не была достаточно подготовлена и около полутора десятка лѣтъ длилось затишье. Лишь въ 1851 г. возникла еще одна трестъ-компанія, а въ 1853 г. въ Нью-Іоркѣ United States Trust C-o впервые основана была спеціально въ цѣляхъ трестированія дѣлъ, и, какъ указываетъ Находъ, со

[1]) Любопытныя въ этомъ отношеніи данныя см. въ статьѣ проф. Emery. D, Bank Archiv 1909. № 18—19.

[2]) Nachod; стр. 48.

[3]) Nachod; стр. 49, сл.

ЦАБ "Автограф"

времени ея возникновенія начинается новая эпоха компаній-трестовъ.

Дѣйствительно, въ теченіе первыхъ двадцати лѣтъ послѣ этого возникло около 50 такихъ компаній. Чѣмъ дальше, тѣмъ процессъ образованія новыхъ трестовъ принималъ все болѣе и болѣе стремительный характеръ, подтверждая, что возникновеніе одного треста влечетъ возникновеніе все новыхъ и новыхъ просто потому, что достаточно возникнуть тресту въ какой-либо сферѣ производства, чтобы онъ сталъ необходимымъ во всѣхъ отрасляхъ производства и торговли, которыя находятся съ этимъ трестомъ въ соприкосновеніи. Это есть единственный способъ избѣгнуть слишкомъ зависимаго отъ треста положенія. Вотъ почему къ 1906 г. въ Штатахъ дѣйствуетъ уже около полутора тысячъ трестовъ [1]).

Наиболѣе интересной является исторія одного изъ самыхъ крупныхъ трестовъ Standard Oil Trust, ставшая весьма доступной для изслѣдователей благодаря трудамъ его юрисконсульта Dodd'a, откровенно въ сознаніи своей силы изложившаго подоплеку предпріятія.

Нефтяные источники были открыты въ Пенсильваніи и Огайо въ 1857 г., и сразу тамъ развилась нефтяная промышленность. Техника добыванія и обработки нефти шла объ руку съ усовершенствованіемъ перевозки. Организація сложнаго предпріятія была создана Джономъ Рокфеллеромъ, начавшимъ свою карьеру конторщикомъ въ одномъ торговомъ комиссіонномъ дѣлѣ, а техническими усовершенствованіями дѣло обязано въ значительной степени простому рабочему на керосиновомъ заводѣ Самуилу Андрьюсу, впослѣдствіи компаньону Рокфеллера. Быстрый успѣхъ, достигнутый ими, далъ имъ возможность въ 1865 году образовать компанію съ капиталомъ въ 60.000 долларовъ, пріобрѣвшую впослѣдствіи міровую извѣстность.

Своимъ поразительнымъ дальнѣйшимъ успѣхомъ компанія обязана, однако, въ значительной степени тѣмъ тайнымъ соглашеніямъ, въ которыя она вступила съ желѣзными дорогами и которыя дали ей рѣшающія преимущества предъ конкуррен-

---

[1]) Nachod; стр. 51.

[2]) Работами Dodd'a воспользовались и Яшжулъ и Nachod.

ЦАБ "Автограф"

тами, ибо судьба нефтяного дѣла была цѣликомъ въ рукахъ желѣзныхъ дорогъ [1]).

Въ результатѣ исключительно привилегированнаго положенія въ 1879 г. компанія захватила 80—90% всей нефтяной промышленности [2]).

Единому въ хозяйственномъ отношеніи предпріятію не соотвѣтствовала внѣшняя форма. Раскинутая на пространствѣ значительнаго количества штатовъ, изъ которыхъ каждый имѣлъ свою особую практику не только по отношенію къ трестамъ, но и по отношенію къ акціонернымъ компаніямъ, предпріятіе Рокфеллера и его товарищей было вынуждено раздробить свою дѣятельность между нѣсколькими формально самостоятельными компаніями. Такъ уже въ семидесятыхъ годахъ въ Америкѣ были три Standard Oil Company: въ Кливлендѣ, Питсбургѣ и Филадельфіи. Доддъ свидѣтельствуетъ, что это несоотвѣтствіе ощущалось предпринимателями какъ серьезное неудобство, и что усилія ихъ были совершенно сознательно направлены на его устраненіе.

Академикъ Янжулъ даже считаетъ Додда вѣроятнымъ изобрѣтателемъ самой формы треста въ примѣненіи къ союзамъ предпринимателей. Самъ Доддъ признаетъ единственной причиной возникновенія треста нефтепромышленниковъ необходимость «сдѣлать корпораціи отдѣльныхъ штатовъ агентами компаніи» [3]).

Дѣйствительно, въ Америкѣ каждый штатъ ведетъ свою самостоятельную политику въ промышленной сферѣ. Компанія, возникшая за предѣлами штата, есть для него иностранная компанія, на которую онъ и смотритъ съ тѣмъ чувствомъ плохо скрываемой вражды и зависти, съ какой смотрятъ вообще на иностранныхъ конкуррентовъ. Ихъ стѣсняютъ въ правѣ пріобрѣтенія недвижимаго имущества, налагаютъ особыя тяготы по платежу налоговъ.

Вслѣдствіе этого оказалось невозможнымъ объединить всѣ предпріятія Standard Oil Company въ одно цѣлое. Пришлось прибѣгнуть къ формѣ трестированія внѣшне самостоятельныхъ,

---

[1]) Гулишамбаровъ. Нефтяная промышленность Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки; стр. 111.

[2]) Янжулъ; стр. 202. Гулишамбаровъ; стр. 112.

[3]) Янжулъ; стр. 211; ср. ср. 205.

ЦАБ "Автограф"

но внутренне объединенныхъ одними и тѣми же лицами предпріятій.

Признавая значительную роль Додда, было бы, однако, неправильно утверждать, будто самая форма треста была его изобрѣтеніемъ. Какъ это видно и изъ работы академика Янжула и установлено еще болѣе прочно послѣдующими трудами, въ данномъ случаѣ могла быть рѣчь лишь о болѣе удачномъ и болѣе широкомъ использованіи уже существовавшей и уже довольно популярной формы совмѣстной дѣятельности. Примѣромъ оригинальнаго использованія можетъ служить voting trust [1]), что было особой формой трестированія; довѣреннымъ лицамъ передавались не самыя акціи, а предоставлялось лишь право голоса въ общихъ собраніяхъ. Это обезпечивало въ конечномъ результатѣ желательный ходъ дѣлъ въ предпріятіяхъ, вступившихъ въ трестъ. Но этой формой воспользовались для борьбы съ трестами. Образовывая для этой цѣли компанію, учредители озабочивались, чтобы конкуррирующія предпріятія, захвативъ часть акцій, не направили новаго предпріятія по пути, устраняющему или дѣлающему безопасной конкурренцію. Такимъ образомъ, тѣ же юридическія формы служили прямо противоположнымъ цѣлямъ, но нельзя и здѣсь говорить объ изобрѣтеніи новыхъ формъ.

Несмотря на огромные барыши Standard Oil Company, цѣны нефти и керосина понизились благодаря значительному усовершенствованію условій производства. Сѣть агентствъ покрыла Европу и Азію и дала возможность такого увеличенія размѣровъ производства, о которомъ нельзя было и думать до тѣхъ поръ, пока производство оставалось расчитаннымъ на одну Америку [2]).

Несмотря, однако, на значительные успѣхи, достигнутые трестами не только съ точки зрѣнія частнаго, но и народнаго хозяйства, общественное мнѣніе было настроено по отношенію къ нимъ далеко не благопріятно. Дѣятельность трестовъ давала достаточно поводовъ для совершенно справедливыхъ нареканій. Ученые, желавшіе совершенно объективно оцѣнить это явленіе, приходили къ выводу, что тресты «одно-

---

[1]) Ср. Baumgarten u. Mezleny; стр. 81 и 158.

[2]) Янжулъ; стр. 219, сл.

ЦАБ "Автограф"

временно служатъ выразителями американскаго духа и символомъ американскаго хищничества» [1]). Въ 1888 г. подъ вліяніемъ враждебно-настроеннаго общественнаго мнѣнія были назначены въ Нью-Іоркѣ и Вашингтонѣ комиссіи для выясненія степени основательности обвиненій, возводимыхъ на союзы предпринимателей. Хотя комиссіи эти не дали опредѣленныхъ выводовъ, но ими былъ собранъ весьма значительный матеріалъ, выяснившій многія тѣневыя стороны, что и повліяло на отрицательное отношеніе законодательствъ отдѣльныхъ штатовъ къ предпринимательскимъ организаціямъ.

Непосредственнымъ результатомъ общественнаго неудовольствія было судебное преслѣдованіе St. Oil Company, закончившееся 1 марта 1892 г. признаніемъ со стороны верховнаго суда устава общества уничтоженнымъ, какъ противнаго законамъ штата о недопустимости монополій. Положеніе леннаго треста стало въ высшей степени неблагопріятнымъ. Надо было опасаться, что и другіе штаты послѣдуютъ примѣру Огайо.

Члены главнаго нефтепромышленнаго синдиката рѣшили подчиниться рѣшенію суда. Юрисконсультъ синдиката въ мотивированномъ заключеніи о необходимости прекратить дѣятельность треста прямо сталъ на юридическую позицію, занятую рѣшеніемъ суда. Согласно этому заключенію и было постановлено прекратить дальнѣйшую дѣятельность треста и ликвидировать всѣ его дѣла [2]). Однако, ликвидація должна была совершиться особеннымъ способомъ. Вмѣсто продажи всѣхъ предпріятій треста, онъ только распался на двадцать акціонерныхъ компаній, акціи которыхъ и были распредѣлены между прежними обладателями удостовѣреній треста пропорціонально ихъ долямъ участія въ трестѣ. Такимъ образомъ формально рѣшеніе суда было приведено въ исполненіе [3]). Формѣ треста былъ нанесенъ рѣшительный ударъ, но задачи его, возбуждавшія негодованіе общественнаго мнѣнія, цѣликомъ перешли къ акціонернымъ компаніямъ. Правда, главный нефтепромышленный трестъ все же остался разбитымъ на нѣсколько акціонерныхъ компаній, другъ отъ друга совершенно самостоятель-

---

[1]) Гулишамбаровъ; стр. 103.
[2]) Baumgarten u. Mezleny; стр. 157
[3]) Янжулъ; стр. 227.

ЦАБ "Автограф"

ныхъ и связанныхъ только тѣмъ, что акціонеры въ нихъ— одни и тѣ же лица и акціи распредѣлены въ пропорціи прежнихъ удостовѣреній треста. Но это обусловливалось исключительно тѣмъ, что законодательства отдѣльныхъ штатовъ не давали возможности создать одну акціонерную компанію для всей страны. Но когда, напр., законодательство штата Нью-Джерсей допустило существованіе акціонерныхъ компаній, скупающихъ акціи другихъ акціонерныхъ предпріятій, New-Ierseyer Standard Company была обращена въ такого рода Holding-Company съ основнымъ капиталомъ въ 110.000.000 дол. Задача образованія такого громаднаго капитала заключалась въ поглощеніи всѣхъ предпріятій, соприкасающихся съ данной компаніей по характеру своей дѣятельности. И дѣйствительно, она скупила акцій на номинальную стоимость 97 мил. дол., рыночная цѣна которыхъ равнялась 650 мил. дол. [1]).

Слѣдовательно жизнь оказалась сильнѣе законодателя. Тресты блестяще разрѣшили задачу полнаго объединенія конкуррирующихъ предпринимателей въ единое цѣлое.

§ 15. Попытка законодательнаго регулированія картельныхъ организацій

Вопросъ о предпринимательскихъ союзахъ нельзя предоставить рѣшенію самой жизни, ибо въ немъ сталкиваются слишкомъ значительные интересы не только чистохозяйственные, но даже и болѣе широкіе, обще-культурные. Здѣсь слишкомъ велико преобладаніе сильнѣйшихъ интересовъ надъ слабѣйшими, чтобы законодатель могъ отказаться отъ вмѣшательства.

При этомъ, однако, законодатель долженъ всегда помнить, что разныя формы совмѣстной дѣятельности въ сферѣ промышленной и торговой жизни, сами по себѣ, не должны служить ни предметомъ поощренія, ни предметомъ преслѣдованія со стороны законодателя. Онѣ вообще не представляютъ ни абслоютныхъ достоинствъ, ни абсолютныхъ недостатковъ: каждая имѣетъ свои особенности, которыя и дѣлаютъ то ту,

---

[1]) Baumgarten u. Mezieny, стр. 159.

ЦАБ "Автограф"

то другую для данныхъ условій пригодною. Выборъ наиболѣе подходящей формы надо предоставить самой жизни, сознательному отношенію самихъ участниковъ. Ибо, если допустить, что они и выбирать не умѣютъ, то вообще нельзя надѣяться на благопріятные результаты дѣятельности участниковъ. Законодатель со своей стороны, долженъ дать организаціямъ формулировку, наиболѣе соотвѣтствующую ихъ существу, долженъ найти для даннаго отношенія его естественное, имманентное ему право и нормировать подробности института въ соотвѣтствіи съ основными его особенностями. Законодатель долженъ устранить изъ дѣятельности этихъ организацій все, что представляется вреднымъ для народнаго хозяйства, интересы коего государственная власть должна отстаивать. При такихъ условіяхъ вообще нельзя говорить о желательной или нежелательной формѣ совмѣстной дѣятельности. Желательны или нежелательны могутъ быть результаты, независимо отъ того, въ какія формы эта совмѣстная дѣятельность будетъ облечена.

Еще очень недалеко то время, когда общество и законодательство смотрѣли и на акціонерныя компаніи совершенно такъ, какъ теперь многіе склонны смотрѣть на предпринимательскіе союзы. Предпочитали полное товарищество, товарищество на вѣрѣ, искусственно создавали мало жизнеспособную форму коммандитной компаніи на акціяхъ, лишь бы избѣжать ужасной формы акціонерной компаніи въ чистомъ видѣ. Подвергали ее разнаго рода стѣсненіямъ, уродовали ея основныя черты въ угоду чувству недоброжелательства и страха. Не могли понять одного: акціонерная компанія не лучше и не хуже полнаго товарищества или другой какой-либо формы товарищескаго соединенія, она имѣетъ только свои особенности, благодаря которымъ она въ извѣстныхъ случаяхъ не только болѣе подходящая, нежели другія товарищескія формы, но и единственно возможная форма организаціи.

Если задачи, намѣченныя товарищеской организаціей, считаются опасными для государственныхъ интересовъ, или затрагивающими коренныя основы народнаго существованія, то государство можетъ уничтожить свободную иниціативу частныхъ лицъ или организацій и поручить эту дѣятельность заботамъ государственной власти, общественныхъ, публично-правовыхъ организацій. Но пока государство на это не рѣши-

ЦАБ "Автограф"

лось, оно должно предоставлять лицамъ, берущимъ на себя выполненіе этихъ задачъ, избирать ту именно форму, которую они признаютъ наиболѣе подходящей. Трестъ, напр., или акціонерная компанія, замѣнившая трестъ, представляютъ незамѣнимыя преимущества по сравненію съ синдикатомъ, если надо вполнѣ объединить рядъ предпріятій, если объединеніе касается не одной какой-либо, а всѣхъ сторонъ ихъ дѣятельности. Но въ извѣстныхъ условіяхъ такое объединеніе можетъ представляться не только мало желательнымъ, но и прямо невозможнымъ. Оно можетъ, напр., противорѣчить навыкамъ, существующимъ въ той или другой отрасли производства.

Обращаясь къ положительному праву, необходимо отмѣтить, что оно въ общемъ находится еще въ зачаточномъ состояніи.

Особнякомъ должно быть поставлено законодательство Сѣверо-Американскихъ Соединенныхъ Штатовъ, представляющее рядъ чрезвычайно своеобразныхъ особенностей. Среди нихъ на первомъ мѣстѣ нужно поставить распредѣленіе законодательной власти между федеральнымъ правительствомъ и отдѣльными штатами, при отсутствіи точнаго разграниченія компетенцій. Центральный органъ не обладаетъ авторитетомъ, достаточнымъ для того, чтобы если не ratione imperii, то, во всякомъ случаѣ imperio rationis разрѣшать спорный вопросъ.

Между тѣмъ здѣсь то и необходимо правильное взаимодѣйствіе между федеральнымъ правительствомъ и законодательствомъ отдѣльныхъ штатовъ. Картели и синдикаты, ограничивающіе свою дѣятельность предѣлами отдѣльнаго штата, не могутъ представлять серьезной угрозы монополистическими тенденціями къ завладѣнію рынкомъ. Для желѣзныхъ дорогъ, банковъ, страховыхъ предпріятій, всей желѣзодѣлательной промышленности, для нефти, сахара и т. д. рынокъ не ограничивается предѣлами отдѣльныхъ штатовъ, и тутъ самостоятельная политика отдѣльныхъ штатовъ представляетъ громадныя опасности.

Къ тому же интересы разныхъ штатовъ сталкиваются здѣсь между собой. Отношеніе къ трестамъ штатовъ съ широко развитой промышленностью и штатовъ земледѣльческихъ должно быть діаметрально противоположнымъ. И. И. Янжулъ

ЦАБ "Автограф"

отмѣчаетъ, что строго запретительное законодательство развивается почти исключительно въ штатахъ земледѣльческихъ, гдѣ въ представительныхъ учрежденіяхъ преобладаютъ интересы сельско-хозяйственные, враждебные промышленникамъ и торговцамъ [1]).

Но самымъ серьезнымъ препятствіемъ для правильнаго развитія картельнаго права служитъ состояніе американскаго законодательства вообще. Общимъ правомъ, нормирующимъ всѣ отношенія, является англійскій common law, поскольку онъ не отмѣненъ спеціальными узаконеніями. Понятно, въ этомъ common law совершенно не было нормъ, которыя были бы приложимы къ картелямъ, если не считать постановленій о трестахъ, которыми такъ неожиданно воспользовался американскій дѣловой оборотъ. Не было также законодательныхъ постановленій, нормирующихъ тѣ сферы дѣятельности, къ которымъ по преимуществу прилагались эти формы картельнаго соглашенія, какъ-то: желѣзнодорожная, банковская, страховая и т. д. Поэтому американскія законодательныя постановленія представляютъ удивительную смѣсь нормъ, касающихся формы совмѣстной дѣятельности предпринимателей (желѣзнодорожныхъ, банковскихъ) и самой ихъ дѣятельности.

Особенно жалкимъ должно было оказаться содержаніе common law по отношенію къ тѣмъ формамъ крупно-капиталистическаго строя, которыя такъ пышно расцвѣли на американской почвѣ. Англійское право сложилось на почвѣ полнаго уваженія къ индивидуальной свободѣ, невмѣшательства въ сферу дѣятельности частнаго лица, а вмѣстѣ съ тѣмъ оно было проникнуто отрицательнымъ отношеніемъ къ монополіи. Такое отношеніе нашло себѣ въ Америкѣ самую благопріятную почву. Если въ Европѣ сама государственная власть, присваивая себѣ монопольныя права, прививала населенію привычку къ нимъ, то американское правительство, установившее только почтовую монополію, которая ни въ комъ не могла возбуждать никакихъ сомнѣній, усиливало чувство нелюбви ко всякаго рода монопольнымъ организаціямъ.

Такимъ образомъ, въ американскомъ правѣ оказалось два совершенно противоположныхъ принципа, которые можно было

[1]) Промысловые синдикаты; стр. 337, 362.

ЦАБ "Автограф"

примѣнять по отношенію къ картельнымъ организаціямъ: уваженіе къ частной иниціативѣ и боязнь монополіи. Поэтому американскій законодатель, какъ въ борьбѣ съ синдикатами такъ и въ поддержкѣ ихъ дѣятельности, одинаково могъ ссылаться на принципы стараго права.

Неудовлетворительное состояніе законодательства должно было раньше всего проявиться въ области желѣзнодорожнаго дѣла, которое не можетъ быть безнаказанно предоставлено въ безконтрольное распоряженіе частныхъ предпринимателей. Между тѣмъ именно это и допустили американцы. Дороги проводились безъ всякаго плана, хищническимъ образомъ, даже не на капиталы строителей, а на деньги, собранныя путемъ выпуска облигацій, такъ что предприниматели оказывались заинтересованными не столько въ успѣхѣ дѣла, сколько въ проведеніи дороги. Эксплоатація дорогъ отвѣчала только интересамъ предпринимателей, безотносительно къ государственнымъ требованіямъ [1]). Единственную гарантію интересовъ публики давала конкурренція различныхъ желѣзнодорожныхъ обществъ. Понятно поэтому, что когда конкуррирующія предпріятія поняли безсмысленность своей борьбы и стали входить въ соглашенія, общество испугалось, и это отразилось на законодательствѣ.

Первымъ законодательнымъ актомъ, направленнымъ противъ трестовъ, и былъ законъ для упорядоченія желѣзнодорожнаго дѣла, именно Interstate Commerce Act 4 февраля 1887 г. Законъ распространяется на желѣзнодорожныя предпріятія, дѣйствующія на пространствѣ нѣсколькихъ штатовъ, и содержитъ весьма цѣлесообразныя постановленія, безъ коихъ страна, казалось бы, не можетъ обходиться. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не касаясь общаго вопроса о синдикатахъ и трестахъ, ст. 5 закона воспрещаетъ всѣмъ возчикамъ, подчиненнымъ дѣйствію этого закона, вступать въ соглашенія, заключать договоры или связывать себя съ цѣлью соединять доходы отъ перевозки различныхъ конкуррентныхъ дорогъ, или дѣлить между собой валовой или чистый доходъ, или часть этихъ доходовъ. Каждый день дѣй-

[2]) Яркую картину американскихъ желѣзно-дорожныхъ порядковъ мы находимъ въ интересномъ изслѣдованіи Р. Орбинскаго «О хлѣбной торговлѣ Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки» въ главѣ «О желѣзнодорожной системѣ».

ЦАБ "Автограф"

ствія такого соглашенія разсматривается какъ самостоятельный деликтъ [1]).

Исполненіе закона гарантируется контролемъ надъ желѣзнодорожнымъ дѣломъ, осуществляемымъ Interstate Commerce Commission.

Значеніе этого законодательнаго акта, несомнѣнно, весьма велико. Но онъ можетъ служить яркимъ примѣромъ того, какъ законодатель, увѣренный въ своемъ всемогуществѣ, можетъ достигать результатовъ, діаметрально противоположныхъ тѣмъ, къ которымъ онъ стремится. Законъ желалъ оградить интересы публики, сохранивъ конкурренцію желѣзнодорожныхъ обществъ, упустивъ изъ виду, что именно въ области желѣзнодорожнаго дѣла свобода конкурренціи недопустима. Но именно соглашенія желѣзнодорожныхъ обществъ устраняли возможность примѣненія разнообразныхъ тарифовъ къ разнымъ лицамъ, что было вполнѣ возможно, при конкурренціи желѣзныхъ дорогъ [2]). И если этотъ результатъ обнаружился лишь въ весьма слабой степени, то просто потому, что законъ вообще оказался мертвой буквой, синдикаты могли легко обходить его, сливаясь въ одно предпріятіе. Такимъ образомъ онъ лишь «ускорилъ и усилилъ консолидацію или сліяніе многихъ линій» [3]).

2 іюля 1890 г. былъ изданъ другой федеральный законъ, пріобрѣвшій громкую извѣстность подъ названіемъ акта Шермана (его иниціатора). Въ рѣшительности чистоамериканской закону этому нельзя отказать.

Согласно ст. 1 всякое соглашеніе въ формѣ треста или въ другой какой-либо формѣ, имѣющее цѣлью ограниченіе промышленности и торговли между отдѣльными штатами или съ иностранными государствами, признается незаконнымъ. Каждое лицо, которое вступитъ въ такого рода соглашеніе, подлежитъ наказанію штрафомъ въ размѣрѣ до 5.000 долл., или тюремнымъ заключеніемъ срокомъ до одного года, или тому и другому наказанію вмѣстѣ, по усмотрѣнію суда. Согласно ст. 2-й, тому же наказанію подвергается каждое лицо, монопо-

---

[1]) Baumgarten u. Mezleny; стр. 255.
[2]) Промысловые синдикаты; стр. 187, сл.
[3]) Янжулъ. Промысловые синдикаты; стр. 192.

ЦАБ "Автограф"

лизирующее или пытающееся монополизировать, или вступающее въ соглашеніе съ другимъ лицомъ или лицами съ цѣлью монополизировать какую-либо часть промышленности или торговли между отдѣльными штатами или съ иностранными государствами. Ст. ст. 4 и 5 возлагаютъ на судъ и прокуратуру обязанность возбужденія дѣлъ о нарушеніи указанныхъ статей закона и предоставляютъ имъ соотвѣтствующія полномочія. Согласно ст. 6 всякаго рода собственность, пріобрѣтенная по такого рода договорамъ или соглашеніямъ, или составляющая объектъ дѣйствія, предусмотрѣннаго въ ст. 1, можетъ быть конфискована въ пользу государства при перевозкѣ изъ одного штата въ другой или въ иностранное государство. Ст. 7 предоставляетъ каждому лицу, которое понесетъ убытокъ вслѣдствіе дѣйствій, предусмотрѣнныхъ настоящимъ закономъ, право на вознагражденіе въ размѣрѣ тройной стоимости понесенныхъ убытковъ. Наконецъ, послѣдняя 8 ст. этого закона поясняетъ, что слова «лицо» и «лица», въ немъ употребляемыя, должны включать также корпораціи и ассоціаціи, признанныя законами Соединенныхъ Штатовъ, или какой-либо территоріи, или штата, или иностраннаго государства» [1]).

Таково содержаніе этого важнѣйшаго по внѣшнему виду акта, посвященнаго синдикатамъ и трестамъ. Одного поверхностнаго съ нимъ ознакомленія совершенно достаточно, чтобы убѣдиться въ его огромныхъ недостаткахъ. Можно быть разнаго мнѣнія объ умѣстности угрозы уголовнымъ наказаніемъ за нарушеніе запрета закона образовывать тресты и синдикаты. Но, во всякомъ случаѣ, несомнѣнно одно: центръ тяжести долженъ быть не въ наказаніи, а въ гражданскихъ послѣдствіяхъ несоблюденія закона, ограждающаго хозяйственные интересы. Между тѣмъ законъ Шермана говоритъ объ уголовныхъ послѣдствіяхъ нарушенія его предписанія; вопросъ о дѣйствительности самого соглашенія и цѣлый рядъ связанныхъ съ нимъ цивилистическихъ вопросовъ въ законѣ вовсе не предусматривается, словно рѣчь идетъ о разновидности кражи или мошенничества, а не о вопросахъ хозяйственной политики

---

[1]) Текстъ этого закона имѣется въ книгѣ Янжула, стр. 346, и у Baumgarten'a и Mezleny, стр. 256.

ЦАБ "Автограф"

государства, признающей извѣстныя дѣйствія нежелательными, безотносительно къ наличности злой воли.

При такой постановкѣ представляется еще болѣе поразительной удивительная небрежность, которую законодатель проявилъ къ понятіямъ синдикатовъ и трестовъ, не давая опредѣленій. Карая, и притомъ такъ строго, за участіе въ синдикатахъ и трестахъ, законъ не дѣлаетъ никакого различія между картельными соглашеніями. Одинъ американскій юристъ остроумно замѣтилъ, что авторы закона поступили совершенно такъ же, какъ если бы, постановляя, положимъ, что «продолжительная праздность» наказывается какъ «бродяжничество», забыли опредѣлить, что такое означаетъ то и другое понятіе [1]).

Фактическое проведеніе въ жизнь постановленій этого закона должно было бы не только прекратить картельное движеніе, но и вообще нанести самый жестокій ударъ всей американской торговлѣ. Но законъ остался чисто бумажной угрозой. Суды отказались отъ его примѣненія, находя, что конгрессъ не управомоченъ издавать законы, признающіе недѣйствительными союзы, дѣйствительные съ точки зрѣнія законодательствъ отдѣльныхъ штатовъ, и наказующіе дѣянія, неподлежащія наказанію *по законамъ отдѣльныхъ штатовъ*. Правда, бывали случаи и противоположныхъ рѣшеній [2]), но они, какъ исключительные, не оказывали практическаго вліянія. Предпріятія, которыхъ эти рѣшенія касались, либо сливались въ одно, т. е. достигался результатъ прямо противоположный тому, къ которому стремился законодатель, или же союзъ предпріятій формально распадался, сохраняя по существу прежнее единство, какъ это было, напр., съ главнымъ синдикатомъ нефтепромышленниковъ.

Но смѣлый законъ Шермана, значительно уступаетъ въ смѣлости закону о трестахъ, изданному техасскимъ штатомъ [3]) и подводящему подъ понятіе треста установленіе всякихъ ограниченій для промышленности и для производства, увеличеніе или уменьшеніе цѣнъ на товары, воспрещеніе конкурренціи въ промышленности, производствѣ, перевозкѣ, продажѣ или

---

[1]) Янжулъ; стр. 351.

[2]) Ср., напр., у Baumgarten и Mezleny; стр. 259.

[3]) Янжулъ; стр. 338, сл.

ЦАБ "Автограф"

покупкѣ какихъ-либо товаровъ или продуктовъ, фиксированіе какимъ бы то ни было способомъ цѣны товара, пользованія или потребленія. Кромѣ того, признается запрещенной формой треста обязательство или соглашеніе, которымъ контрагенты обязуются не продавать, не перевозить иначе, какъ за извѣстную, условленную цѣну, или другимъ способомъ устанавливаютъ цѣну, затрудняя свободное и неограниченное соперничество въ продажѣ и перевозкѣ товара. Корпорація, признанная виновной въ такого рода дѣйствіяхъ, лишается своей хартіи, а лица, принимавшія въ этомъ участіе, подлежатъ наказанію штрафомъ отъ 50 до 5.000 долл. и заключенію въ исправительномъ домѣ отъ 1 до 10 лѣтъ, или же одному изъ этихъ наказаній.

Чтобы угроза не осталась мертвой буквой, законъ устанавливаетъ упрощенное судоговореніе для такихъ дѣлъ. Для обвиненія по данному закону достаточно установить цѣли и результаты соглашенія и доказать, что обвиняемый былъ участникомъ треста. Нѣтъ даже обязанности сообщать обвиняемому названіе или описаніе треста, за участіе въ которомъ обвиняемый привлекается къ отвѣтственности; точно также нѣтъ надобности какими-либо письменными документами доказывать существованіе синдикатнаго соглашенія. Общее мнѣніе, общая репутація считаются достаточнымъ основаніемъ для обвиненія.

Несмотря на всю суровую опредѣленность, этотъ законъ, по словамъ американскихъ юристовъ, «произвелъ лишь извѣстный политическій эффектъ, вызвалъ разнообразные толки въ печати, но даже не было сдѣлано никакихъ серьезныхъ попытокъ къ его примѣненію».

Въ земледѣльческихъ штатахъ тресты обратились въ какую-то bête noire, противъ котораго всѣ средства казались дозволенными. Такъ, согласно миссурійскому закону, покупатели товаровъ у компаніи или лицъ, виновныхъ въ нарушеніи закона, воспрещающаго тресты, освобождаются отъ обязанности уплачивать за купленный товаръ [1]). Отсюда только одинъ шагъ до объявленія виновныхъ стоящими внѣ охраны закона.

Боязнь трестовъ становилась столь безсмысленной, что,

[1]) Янжулъ; стр. 338, сл.

ЦАБ "Автограф"

напр., штатъ Канзасъ воспрещаетъ фиксировать даже гонорары врачей и адвокатовъ [1]). По этому закону постановленіе совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, воспрещающее по такъ наз. увѣчнымъ дѣламъ брать вознагражденіе въ размѣрѣ болѣе 10% съ присужденной суммы, подпадало бы, пожалуй, подъ понятіе воспрещеннаго треста.

Такъ какъ, очевидно, всѣ эти законы не могли остановить развитія жизни, то постепенно укрѣпилось сознаніе ненормальности такого положенія вещей. Нужно было искать другихъ путей и здѣсь первымъ выступилъ штатъ Нью-Джерсей, который въ 1889 г. разрѣшилъ учрежденіе акціонерныхъ компаній, имѣющихъ цѣлью скупку акцій другихъ акціонерныхъ компаній. Штатъ Нью-Іоркъ послѣдовалъ его примѣру. Такимъ образомъ, какъ справедливо говорятъ Баумгартенъ и Меслени, былъ созданъ оазисъ, въ которомъ тресты могли находить для себя безопасное убѣжище [2]).

Дальнѣйшее развитіе федеральнаго законодательства пошло по пути болѣе внимательнаго изученія явленія и выработки средствъ, которыя дали бы возможность дѣйствительнаго вмѣшательства государственной власти въ дѣятельность трестовъ.

Законъ 10 февраля 1903 г. [3]), дополняетъ Interstate Commerce Act и Sherman Act, обезпечивая правительственной власти возможность вмѣшательства въ процессы, возбужденные по этимъ законамъ противъ трестовъ. Это вмѣшательство влечетъ за собой измѣненіе въ ходѣ процесса и его значительное ускореніе. Законъ 25 февр. того же года стремится къ возможно болѣе полному раскрытію истины. Въ отступленіе отъ общихъ началъ процесса, никто не имѣетъ права уклониться отъ дачи свидѣтельскаго показанія, и свидѣтель не въ правѣ утаить правды, даже если онъ подвергаетъ себя угрозѣ уголовнаго наказанія. Эту угрозу законодатель вмѣстѣ съ тѣмъ упраздняетъ.

14 того же февраля изданъ былъ законъ (названный Nelson amendment въ честь предложившаго его депутата), согласно коему въ департаментѣ торговли и труда создается особое отдѣленіе для союзовъ (bureau of corporations) съ особымъ комис-

---

[1]) Янжулъ; стр. 363.
[2]) Kartelle u. Trusts; стр. 261.
[3]) Baumgarten u. Mezleny; 262.

ЦАБ "Автограф"

саромъ и его помощникомъ во главѣ. Отдѣлъ изучаетъ веденіе дѣлъ въ акціонерныхъ компаніяхъ, союзахъ, обществахъ, ведущихъ торговлю между различными штатами или заграничную. Результаты изслѣдованій отдѣлъ долженъ доводить до свѣдѣнія президента республики для разработки соотвѣтствующихъ законопроектовъ. По предложенію президента республики доклады отдѣла могутъ быть публикуемы. Для полноты изученія дѣятельности союзовъ и обществъ комиссаръ имѣетъ право вызывать свидѣтелей подъ угрозой штрафа, требовать представленія документовъ и допрашивать участниковъ подъ присягой, собирать и опубликовывать данныя, касающіяся дѣятельности обществъ, подлежащихъ его контролю.

Французское законодательство о синдикатахъ и трестахъ находится въ совершенно первобытномъ состояніи. Оно не только запрещаетъ союзы предпринимателей, но облагаетъ нарушеніе этого запрета весьма строгой карой. Согласно ст. 419 уголовнаго кодекса, воспрещается соглашеніе о продажѣ какого-либо товара не ниже опредѣленной цѣны, равно какъ соглашеніе о продажѣ товаровъ выше той цѣны, которая установилась бы при дѣйствіи свободной конкурренціи, подъ страхомъ лишенія свободы на срокъ отъ одного мѣсяца и до года и штрафа въ размѣрѣ отъ 500 до 10.000 фр. Кромѣ того, виновные могутъ быть отданы подъ надзоръ полиціи на срокъ отъ двухъ и до пяти лѣтъ. Согласно ст. 420, заключеніе увеличивается на срокъ отъ двухъ мѣсяцевъ и до двухъ лѣтъ, равно какъ штрафъ доходитъ отъ 1.000 и до 20.000 фр., если объектомъ были зерновые хлѣба, мука, хлѣбъ. вино и другого рода напитки [1]).

Строгость эта коренится въ причинахъ политическаго характера, опредѣлившихъ, какъ извѣстно, совершенно отрицательное отношеніе къ корпораціямъ вообще. Assemblée Constituante приняла 14 іюля 1791 г. предложеніе Le Chapelier о недопущеніи какихъ бы то ни было корпорацій. Рядомъ съ общимъ интересомъ не должно существовать никакого другого кромѣ частнаго интереса отдѣльныхъ гражданъ, а экономическое разоре-

[1]) Вопросу о значеніи уголовной репрессіи въ картельномъ движеніи посвящена обстоятельная статья г. Трайнина, „Право“ 1908, № 37—39.

ЦАБ "Автограф"

ніе страны, въ концѣ того же столѣтія, вызвало рядъ драконовскихъ репрессій противъ повышенія цѣнъ на продукты массоваго потребленія.

Несмотря на безупречную ясность закона, французскіе суды признали, что соглашеніе, имѣющее цѣлью предупредить паденіе цѣнъ, не подходитъ подъ дѣйствіе ст. 419 и 420. Равнымъ образомъ суды разъяснили, что соглашеніе производителей, стремящееся къ установленію болѣе выгодныхъ для нихъ цѣнъ, если они не стремятся къ монополизаціи всего рынка, тоже не подпадаетъ подъ дѣйствіе уголовнаго запрета. Въ концѣ концовъ ст. 419 и 420 обратились во Франціи въ мертвую букву, какъ это видно изъ столь нашумѣвшаго въ свое время (1890 г.) дѣла мѣднаго синдиката. Онъ имѣлъ остро спекулятивный характеръ, интересы производства тутъ были не при чемъ. Въ теченіе трехъ лѣтъ синдикатъ поднялъ цѣну за мѣдь почти въ три раза. Но и здѣсь примѣненіе ст. 419 было отвергнуто.

Помимо уголовныхъ законовъ, ст. ст. 1131 и 1133 гражданскаго кодекса объявляютъ недѣйствительными соглашенія, объектомъ которыхъ является дѣйствіе, воспрещенное закономъ. Однако, такіе иски возможны лишь въ исключительныхъ случаяхъ, ибо, какъ справедливо указываетъ Штейнбахъ [1]), нормально участники синдиката заинтересованы въ его существованіи, а Баумгартенъ и Меслени ссылаются еще и на то, что искъ о признаніи такого соглашенія недѣйствительнымъ долженъ исходить отъ одного изъ участниковъ и имѣть результатомъ свободу отъ картельнаго соглашенія этого участника; остальные же могутъ продолжать свою совмѣстную дѣятельность. Правда, и этотъ результатъ представляетъ извѣстную опасность для картели, ибо выходъ участника можетъ оказаться равносильнымъ уничтоженію всего соглашенія тѣмъ болѣе, что противъ этого нельзя обезпечить себя дополнительными соглашеніями, ибо, если основное соглашеніе недѣйствительно, то недѣйствительны и всѣ дополнительныя къ нему соглашенія.

Послѣдовательно и строго проведенная система абсолютнаго запрета предпринимательскихъ союзовъ привела къ ре-

[1]) Rechtsgeschäfte der wirtschaftlichen Organisation. Книжка, впрочемъ въ общемъ болѣе претенціозная, нежели содержательная.

[2]) Kartelle u. Trusts; стр. 272.

ЦАБ "Автограф"

зультату, діаметрально противоположному тому, который преслѣдовалъ законодатель. Угроза наказанія не испугала именно тѣхъ, противъ которыхъ она по преимуществу должна была быть направлена. Тѣ союзы, которые были расчитаны на наиболѣе недобросовѣстную эксплоатацію населенія, возникали безъ всякихъ затрудненій. А страдали тѣ, которые, наоборотъ, считаютъ невозможнымъ для себя какое бы то ни было нарушеніе уголовной нормы.

Аналогичные результаты должны были вызвать и упомянутыя статьи гражданскаго уложенія. Всѣ соглашенія, независимо отъ ихъ значенія для народнаго хозяйства, подпадали подъ запретъ гражданскаго закона Отсюда, съ одной стороны, стремленіе уйти совершенно отъ дѣйствія запрета и принять для того какія-нибудь другія формы, съ другой,—въ виду ежедневнаго опыта, доказывающаго малую вѣроятность примѣненія запретительныхъ статей гражданскаго уложенія, полное пренебреженіе къ запрету.

Едва ли возможно поэтому сомнѣваться въ томъ, что хотя французская запретительная система не предупредила и не предупреждаетъ возникновенія картельныхъ соглашеній и злоупотребленій, но она исказила и задержала нормальное развитіе предпринимательскихъ союзовъ, которыхъ во Франціи вообще меньше, нежели въ другихъ странахъ

Австрія, какъ и Франція, стоитъ на точкѣ зрѣнія безусловной недопустимости картельныхъ соглашеній. § 4 закона 7 апр. 1870 г. (т. наз. Koalitionsgesetz) признаетъ недѣйствительными и наказуемыми соглашенія лицъ, занимающихся какимъ-либо промысломъ, соглашенія, направленныя на позвышеніе цѣнъ товаровъ ко вреду для публики. Но австрійская судебная практика, въ противоположность французской, весьма добросовѣстно стала на точку зрѣнія толкованія закона въ наиболѣе широкомъ его смыслѣ. Практика подводитъ сюда не только соглашенія о цѣнахъ, но всякаго рода картельныя соглашенія, если таковыя безразлично, посредственно или непосредственно, замѣтнымъ или незамѣтнымъ способомъ, влекутъ за собой возвышеніе цѣнъ. Подъ лицами, занимающимися промышленной дѣятельностью, понимаются всѣ предприниматели. Далѣе, судъ призналъ. что подъ дѣйствіе запрета подпадаетъ и такое соглашеніе, которое, между прочимъ, направлено къ возвышенію цѣнъ. Если

ЦАБ "Автограф"

вмѣстѣ съ возвышеніемъ цѣнъ улучшилось и качество товара, *необходимо изслѣдовать, было ли оно таково, что оправдывало* повышеніе цѣнъ. Такое толкованіе, какъ правильно указано было въ литературѣ, совершенно лишаетъ картели возможности найти для своего существованія какую-либо правовую почву [1]).

Оставалась, правда, одна возможность—это установленіе въ договорѣ обязанности обращенія къ третейскому суду. Но уставъ гражданскаго судопроизводства въ 1895 г. сдѣлалъ и это совершенно невозможнымъ [2]). И, однако, несмотря на все это картельныя соглашенія свободно и открыто возникали и возникаютъ и въ Австріи.

Австрійскій юристъ Менцель полагаетъ, что Австрія не можетъ просто отказаться отъ запрета, установленнаго коалиціоннымъ закономъ 1870 г., хотя законъ и остается мертвой буквой. Вѣдь могутъ быть случаи исключительно грубаго злоупотребленія своимъ монопольнымъ положеніемъ, а въ рукахъ австрійскаго судьи нѣтъ и 138 и 826 B. G. B., дающихъ возможность признанія недѣйствительными сдѣлокъ безнравственныхъ [3]). Но, если по австрійскому праву вообще невозможно преслѣдованіе сдѣлокъ, носящихъ ростовщическій характеръ, то какое же значеніе можетъ имѣть столь искусственное сохраненіе возможности преслѣдованія картельныхъ соглашеній, носящихъ ростовщическій характеръ?

Чрезвычайно поучительно сравненіе французскаго и австрійскаго законодательствъ съ германскимъ, которое не содержитъ запрета картельныхъ соглашеній. Поэтому германскіе суды стали на ту совершенно правильную точку зрѣнія, что картельныя соглашенія, какъ таковыя, еще не нарушаютъ свободы промысловой дѣятельности, которую принципіально устанавливаетъ германскій законъ (Gewerbeordnung § 1). Суды смѣло признали, что соглашенія объ установленіи цѣнъ сами по себѣ еще не нарушаютъ общественныхъ интересовъ. Но, съ другой стороны, суды оставляютъ за собой полную свободу оцѣнки особенностей организаціи и дѣятельности каждаго даннаго

---

[1]) Baumgarten u Mezleny; стр. 275.
[2]) Menzel. Die Kartelle u. die Rechtsordnung; стр. 51.
[3]) Die Kartelle u. die Rechtsordnung; стр. 53.

ЦАБ "Автограф"

предпринимательскаго союза, и если союзъ въ дѣятельности своей проявляетъ такія черты, которыя противорѣчатъ добрымъ нравамъ, онъ можетъ быть признанъ внѣ охраны закона и соглашеніе необязательнымъ для его участниковъ. Судъ можетъ далѣе признать эту дѣятельность подпадающей подъ понятіе ростовщичества, а, слѣд., и наказуемымъ участіе въ союзѣ.

Практика судовъ оказалась въ полномъ соотвѣтствіи съ общественнымъ мнѣніемъ и послужила прочнымъ основаніемъ для § 138 B. G. B.

Въ своей первоначальной редакціи § 138 гласилъ, что «сдѣлка, содержаніе которой противно добрымъ нравамъ или общественному порядку, недѣйствительна». Мотивы съ несомнѣнностью устанавливаютъ, что, по мнѣнію редакціонной комиссіи, для признанія договора недѣйствительнымъ нѣтъ необходимости въ установленіи субъективной безнравственности, достаточно наличности объективнаго момента—нарушенія общественнаго интереса [1]). При второмъ чтеніи была установлена новая редакція: «сдѣлка, противная добрымъ нравамъ, недѣйствительна». Это измѣненіе, по мнѣнію комиссіи, должно было сузить понятіе недѣйствительныхъ сдѣлокъ [2]), но текстъ приводитъ скорѣе къ расширенію, такъ какъ не требуется противорѣчія добрымъ нравамъ самаго содержанія сдѣлки, достаточно, если сдѣлка, напр., вслѣдствіе какихъ-либо особенностей въ процессѣ осуществленія, оказывается противорѣчащей добрымъ нравамъ.

Гораздо существеннѣе другое видоизмѣненіе, внесенное въ первоначальный текстъ этого параграфа. Именно, устранены слова «или общественному порядку», чѣмъ значительно сужено понятіе недѣйствительной сдѣлки.

Какъ во время обсужденія въ комиссіи и парламентѣ, такъ и въ литературѣ измѣненіе это вызвало противъ себя рѣшительныя возраженія. Однако, изъ преній видно, что законодатель и не преслѣдовалъ задачи сузить возможность признанія сдѣлокъ недѣйствительными. Ссылаются, главнымъ образомъ, на то, что понятіе общественнаго порядка слишкомъ

---

[1]) Der von der ersten Kommission ausgearbeite Entwurt e. B. G. B., § 106.

[2]) Menzel. Die. Kartelle u. die. Rechtsordnung; стр. 34, сл.

ЦАБ "Автограф"

эластичное, слишкомъ неопредѣленное и даетъ слишкомъ широкій просторъ судебному усмотрѣнію. Совершенно правильно, однако, возражали защитники первоначальной редакціи § 138, что и понятіе добрыхъ нравовъ отнюдь не отличается опредѣленностью, несмотря на его возникновеніе еще въ римскомъ правѣ. Правда, обыкновенныя соглашенія, противорѣчащія добрымъ нравамъ, кажутся противорѣчащими и общественному порядку, который принципіально не можетъ находиться въ противорѣчіи съ добрыми нравами. Кромѣ того, на защитѣ общественнаго порядка стоятъ постановленія спеціальныхъ законовъ. Но это лишь ослабляетъ вліяніе измѣненія, которое все же нельзя не признать ухудшеніемъ.

Характернымъ, съ точки зрѣнія принципіальнаго отношенія къ картельнымъ соглашеніямъ германскихъ судовъ, является рѣшеніе высшаго баварскаго суда по дѣлу кирпичнаго синдиката [1]). Судъ призналъ, что соглашеніе, въ силу котораго владѣльцы кирпичныхъ заводовъ условились не производить больше извѣстнаго количества и не продавать ниже опредѣленныхъ цѣнъ, не представляетъ ничего незаконнаго. Дѣло сводится къ поднятію отрасли производства, находящейся въ періодѣ упадка. Весь вопросъ лишь въ томъ, какими средствами достигается эта цѣль. Уменьшеніе размѣровъ производства, удержаніе цѣнъ отъ дальнѣйшаго паденія—это средства, которыя сами по себѣ не могутъ разсматриваться какъ противорѣчащія добрымъ нравамъ. Въ другомъ случаѣ имперскій судъ нашелъ, что нарушеніе добрыхъ нравовъ можно усмотрѣть въ томъ лишь случаѣ, когда синдикатъ стремится къ установленію фактической монополіи и ростовщической эксплоатаціи потребителей, или когда таковыя послѣдствія фактически наступаютъ. Свобода промысловой дѣятельности, обезпеченная каждому гражданину, еще вовсе не обозначаетъ невозможности договорнаго ограниченія контрагентовъ въ свободномъ занятіи промысломъ. Только тогда, когда ограниченія идутъ такъ далеко, что необходимо признать стѣсненной личную свободу, договоръ долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ.

Наиболѣе характернымъ является рѣшеніе по дѣлу Рейнско-

*) Menzel. Die Kartelle; стр. 43.

ЦАБ "Автограф"

Вестфальскаго угольнаго синдиката, который вызывалъ и вызываетъ противъ себя, и притомъ не безъ основаній, весьма острыя нареканія.

По условію, лежащему въ основаніи Рейнско-Вестфальскаго угольнаго синдиката, участники обязаны были продавать всю свою до бычу синдикату, который озабочивался его дальнѣйшей продажей. Одинъ изъ владѣльцевъ копей, продавъ промыселъ посторонней синдикату фирмѣ, счелъ себя свободнымъ отъ соглашенія, которое принялъ на себя новый собственникъ. Синдикатъ предъявилъ искъ, требуя признанія стараго собственника попрежнему обязаннымъ всю добычу поставлять синдикату. Имперскій судъ призналъ, что продажа рудника не создаетъ права выхода изъ синдиката. Судъ не усмотрѣлъ здѣсь стѣсненія личной свободы, въ особенности не усмотрѣлъ ограниченія свободы распоряженія копями. Несмотря на продажу, собственникъ копей (Gewerkschaft) остается связаннымъ обязанностью поставки угля. Синдикатъ вовсе не обязанъ допустить вступленіе въ свою среду новаго собственника, хотя бы послѣдній и изъявилъ полную готовность исполнить обязательство правопредшественника.

Проф. Менцель полагаетъ [1]), что «если и не юридически, то фактически рѣшеніемъ этимъ стѣсняется свобода распоряженія собственностью и преступается та граница, которая должна быть охраняема съ точки зрѣнія дѣйствующаго у насъ правопорядка». Но вѣдь подобное соглашеніе въ такой же мѣрѣ совмѣстимо или несовмѣстимо «съ существующимъ правопорядкомъ», какъ договоръ о томъ, чтобы собственникъ не добывалъ изъ принадлежащихъ ему копей больше извѣстнаго количества угля, или не продавалъ его ниже извѣстной цѣны. Пусть одно болѣе стѣснительно для собственника, нежели другое, но гдѣ же объективная граница допустимой мѣры стѣсненія? Германское уложеніе, по мнѣнію его комментаторовъ [2]), даетъ на это отвѣтъ: тамъ, гдѣ стѣсненіе превосходитъ ту мѣру, которая признается дозволенной съ точки зрѣнія правомѣрныхъ хозяйственныхъ интересовъ. Но вѣдь проф. Менцель не утверждаетъ прямо, да это и трудно было бы утверждать, что безусловная

[1]) Die Kartelle u. die Rechtsordnung; стр. 47.

[2]) См., напр., у Plank'a Burgerliches Gesetzbuch къ § 158 тезисы 1—2

ЦАБ "Автограф"

обязанность поставки угля противорѣчитъ чувству нравственности, выработавшемуся въ сознаніи всего германскаго народа или хотя бы тѣхъ его круговъ, съ которыми находится въ томъ или другомъ соприкосновеніи Рейнско-Вестфальская каменноугольная промышленность.

Болѣе правильно подойти къ вопросу съ другой стороны. Можно не усматривать ничего опаснаго, съ точки зрѣнія добрыхъ нравовъ, въ приведенныхъ ограниченіяхъ, особенно если вообще допускаются ограниченія свободы распоряженія хозяевъ установленіемъ не только размѣра, но и способовъ производства. Таковы, напр., стѣсненія землевладѣльцевъ, устраивающихъ на началахъ акціонерныхъ свеклосахарные заводы. Вопросъ сводится только къ тому, каковъ внутренній смыслъ соглашенія Рейнско-Вестфальскаго угольнаго синдиката. Если можно установить, что смыслъ соглашенія заключается въ томъ, чтобы въ копяхъ добывалось не больше опредѣленнаго или каждый разъ опредѣляемаго самимъ синдикатомъ количество угля и чтобы весь этотъ уголь поступилъ въ продажу только чрезъ посредство синдиката, то нѣтъ основаній стѣснять собственника копей въ правѣ продажи самихъ копей, разъ къ покупателю переходятъ всѣ обязанности по отношенію къ синдикату. Если же, наоборотъ, смыслъ въ томъ, что опредѣленныя лица, являющіяся въ данный моментъ владѣльцами копей, обязуются поддерживать дѣятельность синдиката и съ этой цѣлью изъ опредѣленныхъ копей добывать не больше извѣстнаго количества угля, продаваемаго исключительно синдикату, и притомъ личный элементъ играетъ значительную роль, напримѣръ, если общее содержаніе договора отличается значительной неопредѣленностью, которая должна быть восполняема дальнѣйшими постановленіями участниковъ, или если процессъ добычи отличается такими техническими особенностями, въ силу которыхъ личность собственника пріобрѣтаетъ особое значеніе, то необходимо признать рѣшеніе суда правильнымъ.

Итакъ, не подлежитъ никакому сомнѣнію, что отношеніе германскихъ судовъ къ картельнымъ соглашеніямъ было наиболѣе благопріятнымъ для свободнаго ихъ развитія. Оттого, вѣроятно, германская промышленность съ большой осторожностью и чрезвычайно медленно, переходитъ отъ картельныхъ соглашеній, сохраняющихъ въ значительной мѣрѣ независи-

ЦАБ "Автограф"

мость предпріятій, къ болѣе полному ихъ объединенію. Здѣсь нѣтъ того стимула для перехода, который создавали въ Америкѣ, Франціи, Австріи законодательныя мѣры запрета.

Остается, однако, еще другая сторона вопроса. Въ дѣятельности данныхъ союзовъ заинтересованы не одни предприниматели. Съ ней сталкиваются или, точнѣе, ихъ дѣятельность выносятъ на своихъ плечахъ широкіе слои населенія.

Противъ недобросовѣстныхъ дѣйствій со стороны предпринимательскихъ союзовъ германскіе суды вооружены общими законами. Такъ, законъ (B. G. B. § 343) предоставляетъ суду право уменьшать размѣръ договорной неустойки, если онъ по обстоятельствамъ даннаго случая признаетъ ее чрезмѣрной. Далѣе, B. G. B. (§ 226) устанавливаетъ запретъ шиканозныхъ дѣйствій. Наконецъ, имѣется спеціальный законъ, запрещающій недобросовѣстную конкурренцію и толкуемый судами весьма широко [1]).

Но всего этого все же совершенно недостаточно, когда рѣчь идетъ о столь могущественныхъ организаціяхъ, какъ картельныя. Здѣсь происходитъ столкновеніе столь различныхъ по своей силѣ элементовъ, какъ съ одной стороны предпріятія съ многомилліонными капиталами, объединенныя самой сплоченной организаціей, съ другой стороны масса изолированныхъ потребителей, принадлежащихъ и къ наиболѣе недостаточнымъ классамъ населенія. Въ этой борьбѣ потребители всегда являются болѣе слабой стороной, которая и должна найти защиту со стороны государства. Германское законодательство вытекающей отсюда задачи пока не разрѣшило, даже не приступило къ ея разрѣшенію.

Картельныя соглашенія распространялись въ Россіи, несомнѣнно, подъ иностраннымъ вліяніемъ, и развитіе ихъ не отличалось чертами оригинальности—наша экономическая жизнь не была достаточно для того богата. Законодательная нормировка тоже не внесла ничего новаго. Наше гражданское законодательство вообще не проявило достаточной правотворческой силы, многіе институты, гораздо менѣе сложные, нежели предпринимательскія соглашенія уже давно предусмотрѣнные западно - европейскимъ законодательствомъ, остаются безъ

---

[1]) Recichsgeretz gegen den unlanteren Wettbewerb Iuni 1909.

ЦАБ "Автограф"

сколько-нибудь удовлетворительной нормировки въ нашемъ частномъ правѣ.

Въ громадномъ Сводѣ Законовъ съ его безконечными продолженіями только двѣ статьи касаются вопроса о картельныхъ соглашеніяхъ. Обѣ онѣ находятся въ уложеніи о наказаніяхъ. А между тѣмъ картельныя соглашенія получили и въ Россіи чрезвычайно широкое распространеніе. Очень интересная работа Кафенгауза [1]) выяснила огромное значеніе картельныхъ соглашеній въ области желѣзной промышленности. О дѣятельности синдиката угольныхъ промышленниковъ говорили и писали безконечно много. Проф. Гольдштейну удалось собрать довольно значительное количество данныхъ о синдикатскихъ соглашеніяхъ. По его подсчету [2]) число синдикатскихъ соглашеній высшаго типа, о дѣятельности которыхъ имѣются свѣдѣнія, достигаетъ 140—150, не говоря о массѣ соглашеній низшаго типа.

Законодательство, связанное съ освободительной эпохой, не внесло въ этомъ вопросѣ никакихъ измѣненій. Временныя правила 4 марта 1906 г. объ обществахъ и союзахъ признали принципъ свободы союзныхъ организацій. Но и эта мѣра свободы оказалась въ противорѣчіи съ общими условіями нашего государственнаго быта. Что касается распространенія дѣйствія правилъ 4 марта на синдикатскія соглашенія, то буквальный текстъ не даетъ опредѣленнаго отвѣта. Г. Лурье полагаетъ даже, что ст. 1 «такъ неудачно формулирована, что допускаетъ вполнѣ и выполненіе синдикатскихъ функцій» [3]). Но правила опредѣляютъ общество, какъ «соединеніе нѣсколькихъ лицъ, которыя, не имѣя задачей полученіе для себя прибыли отъ веденія какого-либо предпріятія, избрали предметомъ своей совокупной дѣятельности опредѣленную цѣль». Между тѣмъ, несомнѣнно, задача картельныхъ соглашеній заключается именно въ извлеченіи для участниковъ матеріальныхъ выгодъ. Слѣд., они подъ опредѣленіе закона подойти не могутъ. По мнѣнію г. Лурье, «опытъ западно-европейскихъ и русскихъ частныхъ предпринимательскихъ союзовъ свидѣтельствуетъ о томъ, что общества для защиты общихъ интересовъ предпринимателей часто занимаются

[1]) Синдикаты въ русской желѣзной промышленности.

[2]) Экономическая политика, стр. 253.

[3]) Предпринимательскіе Союзы по Русскому Праву; стр. 37, сл.

ЦАБ "Автограф"

вопросами о распредѣленіи районовъ сбыта, установленіи предѣльныхъ цѣнъ». При такихъ условіяхъ «союзъ въ качествѣ юридическаго лица, можетъ вовсе не получать прибыли отъ веденія предпріятія и одновременно заниматься синдикатскими функціями». Но если синдикатское соглашеніе имѣетъ своей цѣлью распредѣленіе между участниками соглашенія раіоновъ сбыта, то едва ли по существу можно говорить, что участники «не имѣютъ задачей полученіе для себя прибыли», хотя бы они отъ того общенія, въ которое вступаютъ, непосредственныхъ выгодъ и не извлекали. Во всякомъ случаѣ практическій взглядъ г. Лурье не имѣетъ значенія, ибо правила толкуются Сенатомъ въ самомъ ограничительномъ смыслѣ.

Никакого новшества не вноситъ и высочайше утвержденное 21 марта 1907 г. Положеніе совѣта министровъ, предоставляющее министру торговли и промышленности право утверждать положенія объ обществахъ, имѣющихъ непосредственное отношеніе къ торговлѣ и промышленности, но не подходящихъ подъ дѣйствіе правилъ 4 марта [1]).

Очевидно, что расширяя компетенцію министра предоставленіемъ ему права разрѣшать возникновеніе союзныхъ организацій, не предусмотрѣнныхъ законами или требующихъ для своего возникновенія Высочайшей санкціи, Положеніе совѣта министровъ не предоставило и не могло предоставить министру права допускать отступленія отъ общихъ законовъ. Такимъ общимъ закономъ являются упомянутыя статьи уложенія о наказаніяхъ. Поэтому по буквѣ дѣйствующихъ у насъ узаконеній картельныя соглашенія продолжаютъ находиться подъ угрозой уголовнаго наказанія и новѣйшія теченія въ нашемъ законодательствѣ, имѣющія цѣлью ослабить путы, стѣсняющія развитіе союзныхъ организацій, не коснулись картельныхъ организацій, какую бы форму онѣ ни принимали.

Анализируя исторію указанныхъ статей, С. А. Андреевскій [2]) отмѣчаетъ, что статья 913 болѣе стараго происхожденія, нежели 1180, и является продуктомъ отечественнаго правотворчества, вторая же составилась подъ французскимъ влія-

---

[1]) Лурье; стр. 33, сл.

[2]) Объ уголовномъ преслѣдованіи синдикатовъ. Докладъ въ Юридическомъ Обществѣ при Петроградскомъ университетѣ 13 мая 1914 г.

ЦАБ "Автограф"

ніемъ и обязана своей редакціей, повидимому, Сперанскому. Однако, любопытно, что несмотря на нѣкоторое различіе въ происхожденіи обѣихъ статей, онѣ поражаютъ яркимъ сходствомъ. Очевидно, та эпоха, къ которой относится ихъ возникновеніе, отличалась такой опредѣленностью отношенія къ картельнымъ соглашеніямъ, что законодательное вмѣшательство могло приводить всюду лишь къ аналогичнымъ мѣрамъ уголовной репрессіи.

Ст. 913 караетъ «за стачку, сдѣлку или другое соглашеніе торгующихъ къ возвышенію цѣнъ на предметы продовольствія». Статья эта покрывается болѣе широкимъ запретомъ, содержащимся въ статьѣ 1180, карающей не только торговцевъ, но и промышленниковъ за стачку, имѣющую цѣлью возвышеніе цѣнъ и при томъ не только на предметы продовольствія, но и «другихъ необходимой потребности товаровъ». Далѣе, статья эта караетъ и за «непомѣрное пониженіе цѣнъ въ намѣреніи стѣснить дѣйствія привозящихъ или доставляющихъ сіи товары, а чрезъ то препятствовать и дальнѣйшему въ большемъ количествѣ привозу оныхъ». Такимъ образомъ, подъ дѣйствія запрета подпадаютъ всѣ картельныя соглашенія, за исключеніемъ тѣхъ, которыя касаются предметовъ, ненужныхъ широкимъ кругамъ населенія, и независимо отъ того, достигаютъ ли они возвышенія цѣнъ [1]). Остается лишь спорнымъ вопросъ, подходитъ ли подъ дѣйствіе закона дѣятельность общества, которое, будучи юридическимъ лицомъ, имѣющимъ цѣлью установленіе монопольнаго положенія на рынкѣ именно какъ юридическое лицо, не можетъ быть признано «стачкой» торговцевъ или промышленниковъ. Этотъ вопросъ, насколько извѣстно, никогда не восходилъ на разсмотрѣніе нашихъ высшихъ судебныхъ учрежденій. Столь нашумѣвшее у насъ дѣло Продуголя производилось въ коммерческомъ судѣ по вопросу о дѣйствительности договоровъ съ Продуголемъ. Рѣшеніе коммерческаго суда, какъ правильно замѣчаетъ С. А. Андреевскій, «является уже не отвѣтомъ на поставленныя въ исковомъ прошеніи спорныя положенія, а готовымъ приговоромъ уголовнаго суда, устанавливающимъ полный составъ преступле-

[1]) Трайнинъ. Тресты и картели и уголовный законъ; «Право» 1916 г., ст. 2032.

ЦАБ "Автограф"

нія по 1180 ст. Улож. о Нак.». Прокурорскій надзоръ и возбудилъ уголовное преслѣдованіе противъ участниковъ синдиката. Довольно долго продолжалась судебная волокита, судебный слѣдователь допрашивалъ то въ качествѣ обвиняемыхъ, то болѣе осторожно въ качествѣ свидѣтелей участниковъ синдиката, стремясь установить факты, которыхъ никто не скрывалъ. Но въ результатѣ дѣло погибло въ тайникахъ судебныхъ канцелярій.

Отсутствіе судебныхъ процессовъ по обвиненію въ нарушеніи ст. 913 и 1180, отсутствіе сенатскихъ разъясненій служитъ лучшимъ доказательствомъ совершенной нежизненности этихъ уголовныхъ запретовъ. Но легко все же можетъ случиться, что когда-нибудь прокуратура вырветъ случайную жертву и навлечетъ на нее кары по всей строгости законовъ.

Уголовное уложеніе дѣлаетъ шагъ впередъ по пути признанія возможности синдикатскихъ соглашеній, но шагъ едва замѣтный. Въ отдѣлѣ, трактующемъ «о нарушеніи постановленій, ограждающихъ народное благосостояніе», ст. 242 караетъ заключеніемъ въ тюрьму «торговца или промышленника, виновнаго въ чрезмѣрномъ поднятіи цѣнъ на предметы продовольствія или иные предметы необходимой потребности по соглашенію съ другими торговцами этими предметами или промышленниками». Такимъ образомъ, въ отличіе отъ дѣйствующаго уложенія, новое караетъ, во 1-хъ, въ томъ только случаѣ, когда соглашеніе торговцевъ или промышленниковъ достигаетъ цѣли, т. е. дѣйствительно поднимаетъ цѣны, и, во 2-хъ, когда подъемъ является чрезвычайнымъ. Въ одномъ отношеніи ст. 242 является болѣе строгою: она караетъ отдѣльныхъ лицъ, которыя и безъ составленія стачки воспользовались какимъ-либо чрезвычайнымъ бѣдствіемъ, постигшимъ мѣстное населеніе, чрезмѣрно подняли цѣну на предметы продовольствія или иные предметы необходимой потребности.

Нѣтъ надобности останавливаться на анализѣ содержанія этой статьи. Теоретически она представляется, несомнѣнно, значительно улучшеннымъ изданіемъ ст. 1180, и надо отдать справедливость авторамъ уголовнаго уложенія: они много потру-

---

[1]) Такъ, напр., въ Комментаріи къ Улож. о Нак. Таганцева имѣется только одно разъясненіе подъ ст. 913 и 1180.

ЦАБ "Автограф"

дились, стремясь дать ей болѣе разумное содержаніе. Но возможность уголовнаго преслѣдованія соглашенія торговцевъ или промышленниковъ, зарвавшихся въ своей политикѣ цѣнъ, очевидно, отнюдь не замѣняетъ нормировки картельныхъ соглашеній. Уголовному суду, прокуратурѣ совершенно не по силамъ слѣдить за движеніемъ товарныхъ цѣнъ, выяснять ихъ чрезмѣрность или соотвѣтствіе условіямъ производства и торговли и причину этой чрезмѣрности.

Органы правительственной власти, хотя и съ нѣкоторыми колебаніями, въ общемъ, однако, склонялись въ сторону признанія синдикатскихъ соглашеній, не предрѣшая вопроса о полезности или вредности дѣятельности каждаго отдѣльнаго синдиката съ точки зрѣнія государственныхъ интересовъ. Этимъ и объясняется открытое существованіе цѣлаго ряда чрезвычайно видныхъ синдикатскихъ соглашеній и весьма разнообразныя договорныя отношенія, въ которыя органы правительственной власти вступали съ синдикатами, именно какъ съ таковыми. Договариваясь съ Продаметой о поставкѣ рельсъ по однообразной цѣнѣ, или съ Продуголемъ о поставкѣ имъ угля разнообразныхъ рудниковъ, правительство, конечно, знало, что оно имѣетъ дѣло именно съ синдикатскимъ соглашеніемъ, что только его синдикатскій характеръ, монопольное положеніе, съ этимъ связанное, оправдываетъ тѣ договоры, которые заключались органами правительственной власти. Случалось, что синдикатскій характеръ соглашенія вызывалъ борьбу на почвѣ чисто гражданско-правовой. Такъ, министерство путей сообщенія вело длительную борьбу противъ угольнаго синдиката, заподазривая его въ чрезмѣрномъ повышеніи цѣнъ. Политикой министерства было вызвано къ жизни соглашеніе oitsider'овъ, которые вступили въ договоръ съ министерствомъ именно какъ предпріятія, не вошедшія въ синдикатское соглашеніе. Но вѣдь и такая враждебная политика правительства является признаніемъ закономѣрности дѣятельности синдиката, съ которымъ приходится бороться, какъ съ контрагентомъ невыгоднымъ для казны, но съ которымъ необходимо все же считаться. Отношеніе правительства къ картельному движенію не ограничилось, однако, однимъ только косвеннымъ признаніемъ существованія картелей. Правительство бывало вынуждено и прямо это признавать. Такъ въ нашей литературѣ неоднократно отмѣ-

ЦАБ "Автограф"

чалось оффиціозное сообщеніе министерства финансовъ въ 1901 г. о томъ, что если бы промышленные дѣятели, сознавая неполную приспособленность своихъ предпріятій къ новымъ условіямъ, недочеты существующей торговой организаціи и недостаточное знакомство съ рынкомъ, признали полезнымъ въ объединеніи усилій искать выхода изъ существующихъ затрудненій, то это не встрѣтило бы препятствій со стороны министерства финансовъ.

§ 16. Проэкты законодательнаго нормированія соглашеній предпринимателей.

По мѣрѣ того, какъ новая хозяйственная организація пускала все болѣе и болѣе глубокіе корни, мѣнялось отношеніе общества къ союзамъ предпринимателей, а въ самое послѣднее время начало мѣняться и отношеніе законодательства. Поэтому Менцель [1]) полагаетъ, что въ настоящее время мы уже готовы для законодательствованія въ данной области. Пусть это нѣкоторое преувеличеніе, столь естественное для автора одного изъ законопроектовъ. Все же несомнѣнно, что время это приближается.

Новое теченіе общественнаго мнѣнія лучше всего характеризуется словами извѣстнаго представителя катедеръ-соціализма Шмоллера. Вопросъ о предпринимательскихъ союзахъ, по его мнѣнію, составляетъ важнѣйшую проблему настоящаго времени, такъ какъ они создаютъ рѣшительный переворотъ въ области основныхъ положеній хозяйственной жизни, существующихъ въ теченіе двухъ тысячелѣтій.

Но рядомъ съ этимъ признаніемъ новаго явленія остается все же весьма отрицательное къ нему отношеніе. Теперь, какъ справедливо замѣчаетъ Менцель [2]), немногіе рѣшатся утверждать, что въ области картельныхъ организацій все обстоитъ благополучно. Общее мнѣніе склоняется къ тому, что хотя союзы предпринимателей и представляются шагомъ впередъ по пути выработки болѣе совершенныхъ хозяйственныхъ организацій и имѣютъ извѣстныя преимущества, но они связаны и съ серьезными опасностями.

При такомъ отношеніи всѣ усилія юристовъ и экономистовъ

[1]) Die Kartelle u. die Rechtsordnung; стр. 65.
[2]) Die Kartelle... Стр. 64.

ЦАБ "Автограф"

должны быть направлены на то, чтобы выработать формы, создать гарантіи, при которыхъ эти организаціи, принося обществу всю пользу, которую можно извлечь изъ комбинаціи капиталистическаго и предпринимательскаго элементовъ, приносили бы минимумъ вреда.

Литература, посвященная этому вопросу, становится по своимъ размѣрамъ совершенно необозримой и очевидно вызывается неудовлетворительностью дѣйствующихъ законовъ. Изученіе же этихъ законовъ приводитъ къ двумъ безспорнымъ заключеніямъ. Во-первыхъ, какъ бы ни относиться къ даннымъ союзамъ, о запретѣ ихъ не должно быть, не можетъ быть и рѣчи. Во-вторыхъ, борьба должна быть направлена не на тѣ юридическія формы, въ которыя облекается дѣятельность союзовъ, а на самую дѣятельность. Формы совмѣстной дѣятельности, какъ таковыя, не должны быть предметомъ запрета, онѣ могутъ и должны быть предметомъ нормировки. Надо создать такія нормы, которыя соотвѣтствовали бы особенностямъ данной формы совмѣстной дѣятельности, исключали бы возможность злоупотребленія формой со стороны однихъ въ ущербъ другимъ участникамъ и публикѣ. Но засимъ, нормированныя такимъ образомъ формы совмѣстной дѣятельности должны оставаться свободнымъ достояніемъ дѣлового оборота. Разныя формы совмѣстной дѣятельности, къ которымъ прибѣгаютъ предпринимательскіе союзы, не составляютъ ихъ монополіи, къ нимъ прибѣгаютъ и другія хозяйственныя организаціи. Все вниманіе законодателя должно быть направлено на дѣятельность предпринимательскихъ организацій. Поэтому напримѣръ, въ области желѣзнодорожнаго хозяйства свободная дѣятельность союзовъ предпринимателей представляется совершенно нетерпимой въ благоустроенномъ государствѣ. Въ виду этого и тогда, когда ни о какихъ синдикатахъ еще не было рѣчи, законодательства всюду переходили къ системѣ непосредственнаго вмѣшательства въ веденіе желѣзнодорожнаго дѣла частными предпріятіями. Правительство возлагаетъ на собственниковъ этихъ предпріятій весьма сложныя обязанности по отношенію къ публикѣ, устанавливаетъ плату за перевозку, безусловно обязательную для хозяевъ предпріятія, хотя бы и не пользующихся никакой субсидіей со стороны правительства. Въ этой области получаетъ свое завершеніе установленіе справедливой цѣны.

ЦАБ "Автограф"

Отступленіе отъ этой системы не можетъ быть допустимо безнаказанно. Объ этомъ свидѣтельствуетъ примѣръ Америки. Хотя именно въ Соединенныхъ Штатахъ желѣзныя дороги играютъ бо́льшую роль, нежели въ какой-либо другой странѣ, эта область хозяйства оставалась вполнѣ предоставленной частной иниціативѣ, достаточно сильной, чтобы покрыть всю страну необыкновенно могущественной сѣтью желѣзныхъ дорогъ, но недостаточно планомѣрной, чтобы сдѣлать это безъ лишнихъ жертвъ для народнаго хозяйства, чтобы не использовать чрезмѣрно своего положенія, которое, по существу, не можетъ быть монопольнымъ. Правительству пришлось вмѣшаться. Такъ какъ борьба велась съ желѣзнодорожными предпріятіями, которыя уже успѣли сложиться въ картельныя организаціи, то она казалась направленной на эти организаціи, какъ таковыя. Но по существу это была борьба изъ-за урегулированія желѣзнодорожнаго дѣла, которое было бы одинаково необходимо, если бы дороги были сосредоточены въ рукахъ единоличныхъ предпринимателей, не входящихъ между собой ни въ какія картельныя организаціи. И, съ другой стороны, если бы желѣзнодорожное дѣло было въ Америкѣ урегулировано, какъ въ большинствѣ странъ Европы, то ни о какомъ законодательствѣ по отношенію спеціально къ предпринимательскимъ союзамъ въ желѣзнодорожной области не могло бы быть и рѣчи въ Америкѣ, какъ нѣтъ о ней рѣчи въ Европѣ.

Наоборотъ, очевидно, что въ нѣкоторыхъ областяхъ хозяйственной дѣятельности картельныя соглашенія могутъ быть для законодателя совершенно безразличными. Если въ производствѣ какого-либо предмета роскоши конкурренція такъ уменьшила цѣны, что дальнѣйшее производство становится невыгоднымъ и предпринимателямъ удается образовать синдикатъ въ цѣляхъ повышенія цѣнъ, то трудно понять, почему бы государство должно было считать себя обязаннымъ проявить свое вмѣшательство.

Но если, напр., рѣчь идетъ о предметахъ первой необходимости, государство обязано вмѣшаться въ борьбу съ злоупотребленіями не только въ интересахъ народнаго хозяйства, но и собственной безопасности. Пока, въ той или другой хозяйственной области не образовалось картельныхъ соглашеній, конкурренція предпринимателей ограждаетъ интересы потребителей. Устраненіе же конкурренціи путемъ картельныхъ

ЦАБ "Автограф"

соглашеній можетъ создать необходимость вмѣшательства. Это и требуетъ внимательнаго отношенія къ такого рода картельнымъ соглашеніямъ. Регулируя дѣятельность картелей въ какой-либо области хозяйства, должно урегулировать и дѣятельность аналогичныхъ предпріятій, хотя бы и не вошедшихъ въ картельное соглашеніе.

Переходя къ вопросу о формахъ картельныхъ организацій, нужно имѣть въ виду, что всѣ виды и договорныхъ соединеній, и товарищескихъ организацій могутъ быть и бываютъ здѣсь использованы. Такимъ образомъ, существующія формы въ общемъ не нуждаются въ особомъ приспособленіи для картельныхъ цѣлей. Но излюбленной формой для всѣхъ крупно-капиталистическихъ организацій является акціонерная компанія.

Въ виду этого наиболѣе существенный для правильной организаціи союзовъ предпринимателей—это вопросъ о правильномъ нормированіи акціонерныхъ компаній. Безконечныя затрудненія, съ которыми были связаны попытки американскихъ штатовъ урегулировать дѣятельность синдикатовъ, объясняются тѣмъ, что надо было одновременно создать акціонерное законодательство.

Этотъ фактъ пріобрѣтаетъ особое значеніе по отношенію къ Россіи. Мы до сихъ поръ не удосужились выработать акціонерный законъ. У насъ имѣется нѣсколько давно уже отмѣненныхъ жизнью постановленій въ т. Х-мъ, имѣются временныя правила 1891 г., регулирующія лишь немногіе вопросы акціонернаго права и, наконецъ, имѣется изобиліе уставовъ, весьма различно разрѣшающихъ основные вопросы акціонернаго права. Уставы постоянно противорѣчатъ законамъ, и, если бы органы правительственной власти пожелали проявить здѣсь щепетильную законность, то дальнѣйшее развитіе нашей промышленности и торговли оказалось бы вновь отодвинутымъ назадъ на нѣсколько десятилѣтій.

Поскольку акціонерное законодательство выработано, постольку вмѣшательство государства въ интересующую насъ область упрощается. И чѣмъ форма эта будетъ совершеннѣе, тѣмъ легче будетъ вмѣшательство государства въ цѣляхъ урегулированія дѣятельности предпринимательскихъ соглашеній по существу.

Примѣромъ модификацій акціонернаго законодательства

ЦАБ "Автограф"

можетъ служить предложеніе, внесенное въ мангеймскій съѣздъ общества соціальныхъ реформъ въ Германіи проф. Шмоллеромъ. Онъ предлагаетъ ввести цѣлый рядъ спеціальныхъ постановленій для акціонерныхъ компаній съ капиталомъ болѣе 75 милліоновъ марокъ. Четвертая часть правленія и совѣта должна состоять изъ лицъ по назначенію правительства. Правительству должно быть предоставлено участіе въ прибыляхъ, превосходящихъ извѣстный $^0/_0$ на капиталъ.

Необходимость публичности по отношенію къ картельнымъ организаціямъ не подлежитъ въ настоящее время никакому сомнѣнію. За это высказываются даже сторонники картельнаго движенія. Менцель отмѣчаетъ какъ чрезвычайно характерное обстоятельство, что даже австрійскій промышленный совѣтъ, въ которомъ принимаютъ участіе представители главнѣйшихъ картелей, единогласно высказался за обязательную публичность.

Необходимость публичности въ дѣятельности картельныхъ организацій приводитъ къ установленію для нихъ регистраціи. Въ сущности, и въ настоящее время законодательства требуютъ, чтобы всѣ торговыя товарищества были заносимы въ торговый регистръ. Даже и по русскому торговому праву всѣ торговыя товарищества подлежатъ обязательной регистраціи подъ страхомъ признанія товарищескаго договора недѣйствительнымъ. Но едва ли возможно одними товариществами ограничить обязанность регистраціи для картельныхъ соглашеній.

Конечно, однѣ формы совмѣстной дѣятельности болѣе свойственны картельнымъ организаціямъ, нежели другія. Но если извѣстныя обязанности картелей связать съ тѣмъ, какова будетъ принятая ими организація, то можетъ получиться тотъ результатъ, что картели будутъ принимать менѣе для нихъ подходящую форму, только бы уйти отъ тягостной для нихъ обязанности. Между тѣмъ вредъ, приносимый картелью, нисколько отъ этого не уменьшится. Въ результатѣ получится двойной вредъ: картель приметъ несвойственную ей форму, а вредъ ея дѣятельности нисколько не уменьшится.

Исходя изъ этихъ соображеній, слѣдуетъ признать подлежащими обязанности регистраціи—всѣ соглашенія, которыя могутъ быть подведены подъ понятіе картельныхъ, т. е. всѣ

ЦАБ "Автограф"

соглашенія предпринимателей, которыя имѣютъ своей цѣлью повышеніе цѣнъ или предупрежденіе ихъ паденія помощью или совершеннаго исключенія, или ограниченія конкурренціи. На этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и нашъ проектъ закона о синдикатахъ и трестахъ. Это съ несомнѣнностью вытекаетъ изъ п. 4 проекта, который указываетъ необходимое содержаніе предпринимательскаго соглашенія и добавляетъ, что «въ случаѣ совершенія договора, словесно объединившіяся предпріятія сообщаютъ министерству торговли и промышленности *для регистраціи* свѣдѣнія, указанныя въ ст. 4-й». Въ виду важности этого постановленія законопроекта, его слѣдовало бы выдѣлить въ основной пунктъ и уже, засимъ, установивъ обязанность регистраціи, указать, что этой обязанности подлежитъ.

Осуществима ли такая регистрація? Отвѣтъ зависитъ отъ организаціи мѣстной правительственной власти. Если она въ достаточной мѣрѣ развѣтвлена, то слѣдить за правильнымъ исполненіемъ обязанности не можетъ представить чрезмѣрныхъ трудностей. Какъ далеко идетъ современное государство въ своихъ предположеніяхъ о возможномъ надзорѣ за промышленной дѣятельностью населенія, свидѣтельствуетъ вся постановка современнаго торгово промышленнаго обложенія, которая разсчитана именно на хорошую освѣдомленность органовъ правительственнаго надзора въ дѣлахъ торговли и промышленности. Согласно нѣмецкому торговому уложенію регистровый судья слѣдитъ за тѣмъ, чтобы всѣ торговыя фирмы были занесены въ торговый регистръ, хотя вопросъ о томъ, является ли данная фирма торговой или нѣтъ, часто вовсе не такъ простъ съ точки зрѣнія дѣйствующаго въ настоящее время торговаго уложенія. Чтобы регистрація достигала цѣли, необходима, очевидно, правильная организація регистрирующаго учрежденія. Пока торговой регистраціи въ истинномъ смыслѣ этого слова у насъ нѣтъ. Законопроектъ относитъ регистрацію къ компетенціи министерства торговли въ лицѣ его центральныхъ органовъ. Такое постановленіе едва ли представляется раціональнымъ. Правда, мѣстная регистрація можетъ возбуждать опасенія относительно недостаточной освѣдомленности въ веденіи дѣла и, особенно, въ использованіи регистраціи для контроля, возлагаемаго на власть законопроектомъ. Кромѣ того при осуществленіи функцій контроля необходимо единство дѣйствій, невозможное при раз-

ЦАБ "Автограф"

дробленіи функцій между значительнымъ количествомъ регистраціонныхъ учрежденій. Впрочемъ, это послѣднее возраженіе не имѣетъ рѣшающаго значенія. Можно, напр., сообщать свѣдѣнія, зарегистрированныя въ мѣстныхъ учрежденіяхъ, центральному учрежденію, которому и должны быть переданы функціи надзора и вмѣшательства. Сосредоточеніе же самой регистраціи въ самомъ министерствѣ представляетъ большія неудобства, затрудняя населенію регистрацію. Другое неудобство такого сосредоточенія свѣдѣній оказалось бы въ разрезненности аналогичныхъ данныхъ, ибо вѣдь свѣдѣнія о разнаго рода товарищескихъ организаціяхъ, которыя и объединяются картельнымъ соглашеніемъ, регистрируются въ мѣстныхъ учрежденіяхъ.

Съ другой стороны, какъ бы ни были велики преимущества центральнаго органа съ точки зрѣнія освѣдомленности въ вопросахъ сложныхъ картельныхъ организацій, необходимо имѣть въ виду, что функція надзора за тѣмъ, чтобы всѣ такого рода соглашенія въ дѣйствительности заносились въ регистръ, гораздо успѣшнѣе могутъ выполняться мѣстными органами.

Картельное соглашеніе, поскольку оно имѣетъ серьезное значеніе для мѣстной промышленности, неизбѣжно должно получить на мѣстѣ широкую огласку.

Дѣятельность учрежденія, ведущаго картельный регистръ, надо обставить тѣми же гарантіями, которыми обставлено обычно веденіе регистра. Несоблюденіе обязанности записи должно влечь за собой штрафъ, при повторности возрастающій въ пропорціи, дѣлающей запись неизбѣжной даже и для богатыхъ картелей. Эту систему совершенно правильно принялъ и нашъ проектъ, согласно которому предполагается дополнить ст. 1197[1] Уложенія слѣдующимъ постановленіемъ: «виновный» въ открытіи дѣйствій предпринимательскаго объединенія безъ соблюденія установленныхъ правилъ... наказывается: заключеніемъ въ тюрьмѣ на срокъ отъ двухъ до четырехъ мѣсяцевъ и сверхъ того денежнымъ штрафомъ не свыше 10.000 р., обращаемыхъ, при несостоятельности виновнаго къ платежу, на имущество предпринимательскаго объединенія». Нельзя возражать противъ угрозы примѣненія довольно суровыхъ наказаній, проектируемыхъ этой статьей, но комуляція высшей мѣры наказанія—тюрьмы съ денежнымъ штрафомъ представляется излишней.

ЦАБ "Автограф"

Было бы болѣе правильнымъ установить альтернативу между болѣе легкимъ наказаніемъ—штрафомъ и болѣе тяжелымъ—тюремнымъ заключеніемъ. Посколько рѣчь идетъ о простомъ неисполненіи формальнаго требованія закона, безъ всякаго злого умысла, безъ какихъ-либо цѣлей использовать тайны соглашенія для достиженія какихъ-либо противозаконныхъ цѣлей, денежный штрафъ можетъ оказаться достаточно серьезной мѣрой взысканія, особенно у насъ, гдѣ населеніе еще не пріобрѣло привычки къ торговой регистраціи, гдѣ требованія закона (весьма категорическаго) о регистраціи торговыхъ товариществъ систематически нарушается.

Гораздо болѣе труднымъ представляется вопросъ, что должно быть внесено въ регистръ. Относительно товарищескихъ организацій имѣется установленный закономъ минимумъ, обязательный, конечно, и здѣсь. Это тѣ данныя, которыми обусловливается, такъ сказать, внѣшнее существованіе компаніи. Недостатокъ нашего проекта заключается въ томъ, что онъ особо этого не отмѣчаетъ, а между тѣмъ въ ст. 3-й онъ упоминаетъ, что «предпринимательскія объединенія, учреждаемыя съ образованіемъ акціонернаго капитала, подчиняются, независимо отъ настоящихъ правилъ, и законамъ, касающимся акціонерныхъ обществъ». Казалось бы, въ такой же мѣрѣ подчиняются спеціальнымъ узаконеніямъ и полныя, напр., товарищества, хотя бы они входили «въ предпринимательское объединеніе». Пусть этихъ правилъ немного. Но вѣдь они имѣются. И при томъ съ теченіемъ времени надо надѣяться, ихъ будетъ больше, они пріобрѣтутъ болѣе серьезное значеніе, нежели случайныя постановленія устава торговаго, нормирующія въ настоящее время этотъ институтъ. Почему же это сейчасъ не предусмотрѣть?

По мнѣнію однихъ, указаннаго минимума достаточно для картелей, другіе же идутъ такъ далеко, что требуютъ зарегистрированія всей дѣятельности картельной организаціи. Такъ, Ландсбергеръ требуетъ внесенія въ регистръ не только устава картели, но и всѣхъ его постановленій, направленныхъ на установленіе цѣнъ, количества производства, условій покупки и продажи. Иначе говоря, вся дѣятельность картели должна быть подвергнута самой широкой гласности.

Предложеніе это въ двоякомъ отношеніи представляется неправильнымъ. Задача регистра—облегченіе возможности озна-

ЦАБ "Автограф"

комленія съ самыми главными данными, опредѣляющими союзъ. Какъ правильно замѣтилъ Менцель, регистръ долженъ изображать составъ союза, а не картину его функціонированія. Сообразно съ этимъ онъ долженъ отличаться легкой обозрѣваемостью. Если же его обратить въ дѣловой архивъ, то именно это свое качество онъ легко потеряетъ. Пріобрѣтетъ ли онъ положительныя свойства дѣлового архива, весьма сомнительно. Регистровый судья не будетъ, очевидно, имѣть возможности критически отнестись къ той массѣ договоровъ и постановленій, которыя будутъ ему сообщаться. При желаніи картельныхъ организацій вся эта масса свѣдѣній можетъ представить такой хаосъ, въ которомъ неспеціалисту будетъ почти невозможно и разобраться. А между тѣмъ то, на что имѣетъ безспорное право каждое промышленное предпріятіе—торговая тайна, будетъ совершенно уничтожено. Наши торговые законы, устанавливая регистрацію торговыхъ товариществъ, ничего не говорятъ ни о содержаніи, ни даже о формѣ товарищескаго договора, они ограничиваются указаніемъ данныхъ, которыя должны быть вносимы въ торговый регистръ, изъ чего дѣлается выводъ, что договоръ долженъ быть заключенъ въ письменной формѣ. Въ противоположность этому, законопроектъ о синдикатахъ устанавливаетъ требованія, предъявляемыя къ синдикатскому соглашенію, а отсюда уже вытекаетъ, что именно необходимо вносить въ регистръ.

Ст. 4 законопроекта требуетъ: *а*) названія участвующихъ въ соглашеніи предпріятій (фирмъ). Требованіе указанія «фирмъ» представляется излишнимъ. Обозначеніе предпріятій должно быть сдѣлано съ такой точностью, чтобы не возбуждать сомнѣнія, кто вошелъ въ это соглашеніе. Необходимо ли при этомъ указаніе и фирмы—это рѣшаетъ законъ, нормирующій способъ пользованія фирмой, а не законъ о синдикатахъ.

Далѣе, статья требуетъ, чтобы было указано: *б*) мѣсто нахожденія представителей предпринимательскаго объединенія или его уполномоченныхъ, а въ подлежащихъ случаяхъ и его правленія. Требованіе по существу совершенно правильное. Можно, однако, опасаться, что нѣсколько расплывчатое перечисленіе того, чье мѣстожительство должно быть указано въ договорѣ, можетъ подать поводъ къ недоразумѣніямъ. Было бы проще требовать, употребляя терминъ законопроекта, ука-

ЦАБ "Автограф"

занія мѣстонахожденія «предпринимательскаго объединенія». Къ тому же, едва ли необходимо требовать, чтобы обозначеніе мѣстонахожденія было включено въ договоръ: достаточно, если это внесено въ торговый регистръ. Здѣсь сказалось смѣшеніе двухъ различныхъ задачъ, которыя имѣлись въ виду въ этой статьѣ редакторами проекта: урегулировать картельный договоръ и установить необходимое содержаніе торговой записи.

Дальнѣйшій пунктъ этой же статьи (*г*) требуетъ указанія «отрасли производства и торговли каждаго предпріятія». Повидимому, требованіе это относится не къ самому «предпринимательскому объединенію», а ко «входящимъ въ его составъ предпріятіямъ». Но это требованіе излишне. Предпріятія, согласно п. *а* статьи, должны быть переименованы. Это должно быть сдѣлано съ такой точностью, чтобы дальнѣйшія справки были вполнѣ возможны. Если предпріятія сами обязаны той или другой формой отчетности или регистраціи, то полученіе соотвѣтствующихъ свѣдѣній не представитъ трудностей, если же таковой обязанности не существуетъ, то нѣтъ основаній устанавливать ее только потому, что предпріятія вошли въ «предпринимательское объединеніе». По проекту же о торговыхъ фирмахъ каждый купецъ обязанъ свою фирму внести въ торговую запись.

П. *д* требуетъ внесенія въ договоръ «цѣли объединенія, съ указаніемъ вытекающихъ изъ сего правъ и обязанностей каждаго предпріятія». Требованіе указанія цѣли объединенія представляется не только правильнымъ, но даже и неизбѣжнымъ: всѣ остальныя свѣдѣнія безъ этого въ сущности лишены серьезнаго содержанія. Опредѣленіе того, что понимать подъ указаніемъ цѣли приходится предоставить такту и умѣнью учрежденій, ведущихъ запись, такъ какъ законодатель едва ли въ состояніи дать удовлетворительное опредѣленіе. Во всякомъ случаѣ попытку проекта нельзя назвать удачной. Что, въ самомъ дѣлѣ, надо признать вытекающими изъ цѣли объединенія «правами и обязанностями каждаго предпріятія»? Вѣдь, къ этому, т. е. къ взаимнымъ правамъ и обязанностямъ сводится вся дѣятельность объединенія. Такимъ образомъ, при буквальномъ толкованіи всѣ постановленія, регулирующія взаимоотношенія объединенія и его участниковъ, должны быть нормированы въ основномъ договорѣ, который вносится въ реги-

ЦАБ "Автограф"

стровый списокъ. Но эти взаимоотношенія находятся въ самой тѣсной связи съ договорными отношеніями, въ которыя вступаютъ объединенія съ третьими лицами, слѣд., въ значительной мѣрѣ и эти договоры предопредѣляются взаимными правами и обязанностями объединенія и объединенныхъ имъ участниковъ. Въ итогѣ, это постановленіе при послѣдовательномъ его проведеніи пробиваетъ брешь въ совершенно правильной постановкѣ проекта, исключающаго изъ регистраціи дѣятельность картельнаго соглашенія.

П. *е* требуетъ регистраціи «средствъ предпринимательскаго объединенія, съ указаніемъ капиталовъ и стоимости имуществъ объединяющихъ предпріятій». Противъ необходимости указанія имущества «предпринимательскаго объединенія» ничего возразить нельзя. Но нельзя этого требованія распространять и на имущества предпріятій, входящихъ въ объединеніе. Поскольку рѣчь идетъ объ организаціяхъ, подлежащихъ и безъ того регистраціи, требованіе это излишне: ихъ имущество уже занесено въ торговую запись, и достаточно простой въ ней справки. Въ другихъ же случаяхъ нѣтъ основаній требовать такого объявленія капитала по поводу вступленія въ объединеніе. Къ тому же и настоять на осуществленіи такого требованія совершенно невозможно, такъ какъ картельное соглашеніе отнюдь не требуетъ наличности какого-либо опредѣленнаго капитала у участниковъ.

Раціонально требованіе указанія срока соглашенія въ п. *жс* Но слѣдовало бы оговорить, что оно относится къ случаямъ соглашенія срочнаго, ибо могутъ быть основанія допускать соглашенія и безъ указанія опредѣленнаго срока.

Наоборотъ, весьма серьезныя сомнѣнія возбуждаетъ послѣдній п. *з*, требующій включенія въ договоръ и зарегистрированія «для объединеній сложныхъ и постояннаго характера коммерческихъ операцій предпринимательскаго объединенія и организаціи его управленія».

Прежде всего нельзя не отмѣтить крайней неопредѣленности выраженій. Что значитъ «сложное» объединеніе? Съ обывательской точки зрѣнія всякое объединеніе, имѣющее цѣлью «регулированіе массоваго производства и сбыта означенныхъ предметовъ и цѣнъ на нихъ», является предпріятіемъ сложнымъ и не безъ основанія; а съ точки зрѣнія руководителей

ЦАБ "Автограф"

американскихъ трестовъ громадное большинство нашихъ картельныхъ соглашеній представляется явленіемъ и незначительнымъ и несложнымъ. Еще менѣе понятенъ другой признакъ «постоянный характеръ». Сколько лѣтъ существованія необходимо для того, чтобы былъ на лицо «постоянный характеръ» объединенія?

Повидимому, авторы проекта поставили себѣ неосуществимую задачу дѣленія объединеній съ точки зрѣнія полноты подлежащихъ оглашенію свѣдѣній. Они желали подчинить сугубой отчетности предпріятія, дѣятельность которыхъ представляется особенно важной съ точки зрѣнія интересовъ народнаго хозяйства, охраны его отъ опасныхъ вожделѣній слишкомъ могущественныхъ объединеній. Но какъ же можно здѣсь установить границу? Опасность зависитъ отъ того, въ какой мѣрѣ объединенію удалось достигнуть монопольнаго положенія въ данной отрасли промышленности, а для этого нельзя установить никакихъ рѣшительно критеріевъ. Есть, напр., товары, которые не выдерживаютъ дальней перевозки. Совершенно очевидно, что здѣсь производители могутъ играть рѣшающую роль даже и въ томъ случаѣ, если они объединяютъ сравнительно незначительное количество предпринимателей, имѣющихся въ томъ небольшомъ раіонѣ, на пространствѣ котораго конкурренція только и возможна. Совершенно иначе обстоитъ дѣло, когда рѣчь идетъ объ объединеніи производителей товара, выдерживающаго и дальнюю перевозку.

Съ другой стороны, совершенно непонятно, что это за «коммерческія операціи предпринимательскаго объединенія», о которыхъ необходимо упомянуть въ договорѣ и которыя необходимо внести въ торговый регистръ. Вѣдь цѣль объединенія уже должна быть указана согласно п. *д.* статьи. Значитъ, здѣсь подразумѣвается нѣчто иное, а именно указаніе ближайшихъ средствъ, коими цѣль достигается. Но что это дастъ на практикѣ? Представимъ себѣ объединеніе, имѣющее цѣлью продажу рельсъ, производимыхъ участниками. Такова цѣль. Пусть организація объединенія весьма сложная: общее собраніе участниковъ, совѣтъ ими избранный для ближайшаго руководства, наконецъ, правленіе, имѣющее своей задачей ближайшее веденіе дѣла. И пусть еще объединеніе это заключено на довольно большой періодъ времени. Такъ что же должно быть внесено въ договоръ и регистръ, чтобы вы-

ЦАБ "Автограф"

полнить требованіе п. *з* о внесеніи «коммерческихъ операцій» сверхъ указанія того, что цѣль объединенія—это продажа рельсъ участниковъ?

Надо думать, что въ данномъ случаѣ простая редакціонная неточность. Въ общемъ однако нашъ проектъ проводитъ послѣдовательно ту точку зрѣнія, что только цѣль и основы организаціи объединенія подлежатъ обязательному внесенію въ договоръ и въ регистръ. Но считая такую постановку дѣла совершенно правильной, необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ признать, что если обязанность публичности будетъ ограничена сообщеніемъ свѣдѣній, касающихся лишь организаціи предпріятія, то цѣль не будетъ достигнута для картельныхъ организацій, ибо по этимъ свѣдѣніямъ будетъ совершенно невозможно слѣдить за ихъ дѣятельностью. И только по отношенію къ акціонернымъ компаніямъ недостатокъ этотъ, хотя отчасти, будетъ восполненъ требованіемъ ежегодныхъ отчетовъ, каковое требованіе можетъ и должно быть установлено акціонернымъ закономъ; по отношенію же къ остальнымъ картельнымъ соглашеніямъ это дополнительное требованіе законами о товарищескихъ организаціяхъ не устанавливается, да и не можетъ быть установлено.

Остается поэтому предоставить особому органу надзора за картельными организаціями право полученія всѣхъ данныхъ, которыя окажутся ему необходимыми для полнаго выясненія хозяйственной дѣятельности и экономическаго значенія данной организаціи.

Предоставленіе столь широкихъ полномочій органамъ правительственной власти въ настоящее время едва ли можетъ вызвать съ чьей бы то ни было стороны принципіальныя возраженія. Налоговая система почти всюду расчитана на широкое право вмѣшательства органовъ финансоваго надзора въ внутреннее дѣлопроизводство. Не касаясь вопроса о предѣлахъ вмѣшательства, нужно лишь замѣтить, что съ одной стороны должно обезпечить авторитетность и безпристрастіе дѣйствіямъ органовъ картельнаго надзора, а съ другой необходимо вмѣстѣ съ тѣмъ оградить дѣловую тайну въ тѣхъ предѣлахъ, въ которыхъ это совмѣстимо съ общественными интересами.

Поддерживая въ полной мѣрѣ необходимость вмѣшательства

ЦАБ "Автограф"

государства, проф. Менцель полагаетъ что всѣ мѣры, которыя могутъ быть принимаемы въ борьбѣ съ картельными организаціями не относятся къ области гражданскаго права, что онѣ входятъ въ сферу отношеній публично-правовыхъ. По самой своей природѣ, говоритъ проф. Менцель, гражданское право касается лишь отношеній индивидовъ между собой, но не отношенія индивидовъ къ цѣлому (zur Gesamtheit) или отношеній соціальныхъ группъ между собой [1]).

Съ этимъ мнѣніемъ нельзя согласиться. Конечно, отношенія между индивидомъ и государствомъ, какъ таковымъ, входятъ въ область публичнаго права: здѣсь имѣется элементъ господства, съ одной стороны, подчиненія съ другой, который чуждъ гражданскому праву. Но было бы неправильно сдѣлать отсюда выводъ, что какъ только государственная власть вмѣшивается въ тѣ или иныя отношенія индивидовъ между собой, отношенія эти изъ области права частнаго переходятъ въ сферу отношеній публично-правовыхъ. Если отношеніе остается отношеніемъ частныхъ лицъ, то государство не участвуетъ, какъ сторона въ этомъ отношеніи. Оно остается вовнѣ стоящей властью, авторитетно налагающей свою руку на отношенія индивидовъ, которыя продолжаютъ сохранять свой характеръ отношеній двухъ равноправныхъ контрагентовъ, связанныхъ другъ по отношенію къ другу лишь постольку, поскольку они сами пожелали себя связать. И въ этомъ случаѣ на-лицо частно-правное отношеніе. Участники картельнаго соглашенія остаются единственными контрагентами, свободно опредѣляющими свои взаимныя отношенія, въ отмежеванныхъ имъ правопорядкомъ границахъ. А этимъ и разрѣшается вопросъ, слѣдуетъ ли данное отношеніе отнести къ области публичнаго или частнаго права. Акціонерная компанія съ картельными задачами будетъ въ такой же мѣрѣ институтомъ частнаго права, какъ и акціонерная компанія, выступающая въ оборотѣ безъ такихъ цѣлей и конкуррирующая съ другими частными предпріятіями. Если же организаціи, преслѣдующія картельныя цѣли, въ большей степени вызываютъ необходимость государственнаго вмѣшательства, то это еще отнюдь не

---

[1]) Die Kartelle; стр. 27.

ЦАБ "Автограф"

даетъ основаній относить эти организаціи, какъ таковыя, къ области публичнаго права.

При разрѣшеніи даннаго вопроса, необходимо строго отдѣлять дѣятельность картельныхъ соглашеній отъ тѣхъ формъ, въ которыя она отливается. Поскольку рѣчь идетъ о дѣятельности, объ устраненіи вредныхъ ея вліяній на все народное хозяйство, государство можетъ вліять по преимуществу мѣрами административнаго воздѣйствія, заставляя организаціи воздерживаться отъ однихъ дѣйствій и видоизмѣнять другія.

Поскольку же рѣчь идетъ о формахъ, въ которыя дѣятельность отливается, здѣсь по преимуществу область права частнаго, такъ какъ формами опредѣляются предѣлы, въ которыхъ частной иниціативѣ предоставляется свобода дѣйствій. Эти формы являются допущенными закономъ способами проявленія частной иниціативы въ сферѣ хозяйственной жизни. Законодательство, предоставляя, въ силу самыхъ разнообразныхъ соображеній, частной иниціативѣ свободу въ извѣстной сферѣ отношеній, можетъ тѣмъ не менѣе направлять эти отношенія по тому или другому пути не помощью запретовъ и приказаній, а мѣрами цивилистическими: признаніемъ договорныхъ отношеній подлежащими судебной защитѣ, или отказомъ въ таковомъ признаніи, соединеніемъ тѣхъ или другихъ невыгодныхъ послѣдствій съ принятіемъ той или другой формы и т. д. Но, конечно, и нормы публичнаго права могутъ быть примѣняемы. Такъ, напримѣръ, извѣстныя договорныя отношенія могутъ быть воспрещены подъ страхомъ уголовнаго наказанія. Избраніе извѣстной формы совмѣстной дѣятельности, напримѣръ, формы акціонерной компаніи, можетъ быть связано съ очень тяжелыми фискальными послѣдствіями и т. д.

Цивилистическимъ средствомъ побужденія къ внесенію картельнаго соглашенія въ регистръ можетъ служить угроза признанія недѣйствительности соглашенія. Однако цѣлесообразность примѣненія этой мѣры сомнительна. Эта мѣра не возбуждаетъ сомнѣній въ тѣхъ случаяхъ, когда договоръ заключается между немногими контрагентами, когда дѣйствіе его лишь въ слабой степени затрагиваетъ интересы третьихъ лицъ. Наоборотъ, тамъ, гдѣ съ существованіемъ даннаго отношенія связаны интересы большого круга лицъ и гдѣ, слѣд., признаніе соглашенія недѣйствительнымъ можетъ отразиться на

ЦАБ "Автограф"

интересахъ третьихъ лицъ, которыя не были обязаны, да и не могли слѣдить за регистраціей, эта мѣра нецѣлесообразна. Приходится ограничивать угрозу оговоркой, что на эту недѣйствительность виновники невнесенія въ регистръ въ своихъ расчетахъ съ третьими лицами не могутъ ссылаться, что и въ своихъ взаимныхъ расчетахъ виновники не могутъ пользоваться невнесеніемъ въ регистръ въ цѣляхъ уклоненія отъ расчета, а должны расчитываться такъ, какъ если бы соглашеніе было дѣйствительно. Такимъ образомъ дѣло сводится только къ признанію соглашенія недѣйствительнымъ на будущее время. Но въ такомъ случаѣ, соглашеніе фактически можетъ продолжать существовать? Исторія стало быть начнется съ начала. Было бы поэтому правильнѣе, вмѣсто признанія недѣйствительности, предоставить сторонамъ право домогаться расторженія отношеній.

Въ связи съ вопросомъ о регистраціи стоитъ и форма картельнаго соглашенія. Должна ли она быть письменной, нотаріальной, или достаточно домашней? Письменная форма вполнѣ соотвѣтствуетъ сравнительной сложности любого картельнаго соглашенія. Еще важнѣе, что только при наличности письменной формы возможно сравнительно легко осуществить надзоръ за картелями, который всѣ признаютъ въ настоящее время необходимымъ. Отсюда же требованіе нотаріальной формы. Сама по себѣ нотаріальная форма договора едва ли можетъ представить особыя затрудненія для отношеній, представляющихъ такую значительную имущественную цѣнность, если, конечно, законодатель не свяжетъ съ данной формой особыхъ расходовъ.

Не можетъ, конечно, подлежать сомнѣнію, что ростовщичество, которое въ концѣ прошлаго столѣтія вновь стало преслѣдоваться, недопустимо и для картельныхъ организацій. Возможно примѣненіе не только гражданскихъ послѣдствій, но и уголовныхъ. Совершенно правильно замѣчаютъ, однако, по этому поводу Баумгартенъ и Меслени [1]), что эта форма уголовной отвѣтственности не имѣетъ особаго значенія, такъ какъ можно найти постороннихъ лицъ для несенія уголовнаго наказанія. Но зато эти авторы возлагаютъ серьезныя надежды на гражданско-правовыя послѣдствія признанія сдѣлки ростов-

[1]) Kartelle und Trusts; стр. 345.

ЦАБ "Автограф"

щической, если только видоизмѣнить соотвѣтствующія статьи примѣнительно къ особенностямъ картельныхъ организацій. Они указываютъ, что искъ о признаніи сдѣлки ростовщической влечетъ потерю всей прибыли, которую предполагалось извлечь изъ такой сдѣлки. Ростовщикъ присуждается къ возвращенію своему контрагенту всего того, что послѣдній ему передалъ въ качествѣ вознагражденія за оказанныя услуги. Постановленіе такого рѣшенія по отношенію къ картели влекло бы за собой для нея ничтожныя потери, такъ какъ совершенно невозможно требовать признанія недѣйствительными всѣхъ сдѣлокъ, аналогичныхъ признанной судомъ ростовщическою. Поэтому Баумгартенъ и Меслени предлагаютъ предоставить органу правительственнаго надзора за картелями право установить размѣръ выгоды, которую извлекала картель изъ ростовщическихъ сдѣлокъ, и эту выгоду подвергнуть конфискаціи. Конечно, такое сильное вторженіе въ сферу гражданскихъ правъ лица можетъ быть допущено только при наличности гарантій правильности рѣшеній, для чего они даже предлагаютъ создать особый судъ.

Нельзя, однако, упускать изъ виду, что понятіе ростовщичества есть по преимуществу понятіе уголовнаго права. Оно очерчено съ большей опредѣленностью, границы поставлены болѣе точно, нежели то было бы необходимо для отношеній частноправовыхъ. Необходимо установить не только чрезмѣрность цѣны, но и то обстоятельство, что продавецъ воспользовался нуждой, легкомысліемъ или незнаніемъ контрагента. Между тѣмъ въ огромномъ большинствѣ случаевъ относительно цѣнъ, устанавливаемыхъ картельными соглашеніями, рѣшительно невозможно будетъ доказать наличность этихъ элементовъ. Картели обыкновенно устанавливаютъ цѣны въ расчетѣ на неопредѣленный и имъ неизвѣстный кругъ участниковъ, почти никогда картели не продаютъ своихъ товаровъ непосредственно потребителямъ. Продаются либо полуфабрикаты, которые подлежатъ дальнѣйшей переработкѣ, либо же покупаютъ посредники для дальнѣйшей перепродажи. И въ томъ, и въ другомъ случаѣ нельзя говорить, что, продавая по чрезмѣрно высокимъ цѣнамъ, картели эксплоатируютъ легкомысліе, нужду или незнаніе своихъ контрагентовъ. А эти контрагенты, продавая переработанные ими или купленные ими для перепродажи товары,

ЦАБ "Автограф"

сами ничьей нужды, легкомыслія или незнанія не эксплоатируютъ, ибо они за свои услуги не получаютъ болѣе того, что по условіямъ рынка они получить имѣютъ право.

Но въ каждомъ гражданскомъ уложеніи имѣется статья вьродѣ нашей ст. 1529 т. X или § 138 B. G. B. Основаніе для признанія договора недѣйствительнымъ и подлежащимъ расторженію, въ настоящее время, по мѣрѣ все большаго развитія понятія добросовѣстности въ дѣловомъ оборотѣ, расширяется. Понятіе недобросовѣстной конкурренціи получаетъ все болѣе широкое примѣненіе, между тѣмъ недавно оно было неизвѣстно праву. Сюда же надо отнести и запретъ шиканозныхъ дѣйствій, установленный германскимъ и швейцарскимъ законодательствомъ.

Хотя эти средства и не расчитаны спеціально на борьбу съ картелями, но это представляется не недостаткомъ, а наоборотъ, большимъ ихъ преимуществомъ. Спеціальныя мѣры борьбы всегда являются зломъ, къ которому можно прибѣгать лишь въ крайности, ибо онѣ облегчаютъ обходъ, давая возможность достигнуть запретной цѣли легкимъ видоизмѣненіемъ образа дѣйствій. Дѣятельность картельныхъ организацій получаетъ въ своихъ злоупотребленіяхъ специфическій характеръ лишь съ того момента, какъ имъ удается достичь монопольнаго положенія. Но, во-первыхъ, этому моменту предшествуетъ продолжительный періодъ борьбы съ конкуррентами, когда вмѣшательство государственной власти сравнительно легко, а, во-вторыхъ, только въ исключительныхъ случаяхъ побѣда надъ конкуррентами бываетъ полной. Обыкновенно даже и самымъ могущественнымъ картелямъ все же приходится бороться съ конкурренціей, хотя бы сравнительно и слабой. Поскольку же борьба продолжается, дѣятельность картели возможно подвести подъ болѣе общія правила, примѣняемыя и къ некартельнымъ организаціямъ. Характерный въ этомъ отношеніи примѣръ даетъ, такъ назыв. factor system. Система эта заключается въ томъ, что производители какого-либо товара, вступившіе въ картельное соглашеніе, стремятся къ захвату всей торговли этими продуктами, къ вытѣсненію такимъ путемъ товаровъ своихъ конкуррентовъ. Съ этой цѣлью они даютъ на свои товары огромныя скидки торговцамъ, которые принимаютъ на себя обязательство не покупать ничего у ихъ

ЦАБ "Автограф"

конкурренговъ. А когда рынокъ завоеванъ и конкурренція перестаетъ быть страшной, картель можетъ поднятіемъ цѣнъ наверстать понесенный имъ убытокъ. Казалось бы, самымъ простымъ запретить такого рода пріемы картельныхъ организацій спеціальнымъ закономъ. Но, во-первыхъ, къ этимъ пріемамъ могутъ прибѣгать и предпріятія, возникшія совершенно безъ какихъ-либо картельныхъ задачъ. А, во-вторыхъ, и такія соглашенія все же не всегда представляются вредными съ точки зрѣнія интересовъ потребителей. Они могутъ имѣть своимъ назначеніемъ подчинить торговлю производителю въ томъ смыслѣ, чтобы сдѣлать излишней безконечную цѣпь посредниковъ, которые въ настоящее время значительно удорожаютъ стоимость товара [1]). Поэтому борьба не должна быть направлена на factor system, какъ таковую, а на тѣ злоупотребленія, которыя безусловно здѣсь возможны и которыя могутъ быть подведены подъ понятіе недобросовѣстной конкурренціи.

Дальнѣйшая борьба съ злоупотребленіями картельныхъ организацій должна идти не столько по пути изобрѣтенія новыхъ спеціальныхъ средствъ, сколько по пути усовершенствованія существующихъ. Трудность возникаетъ здѣсь оттого, что признаніе сдѣлки, совершенной картелью, недѣйствительной, не поражаетъ дѣйствительности всѣхъ другихъ совершенно аналогичныхъ сдѣлокъ картельной организаціи. Картель поэтому можетъ спокойно допустить такое признаніе, заплатить всѣ связанные съ этимъ убытки и продолжать къ своей выгодѣ дѣятельность въ томъ же направленіи. Интересъ же каждаго отдѣльнаго потребителя обычно не настолько великъ, чтобы подвергнуться изъ за него всѣмъ тяжестямъ продолжительнаго гражданскаго процесса съ могущественнымъ синдикатомъ.

Конечно, болѣе опасна для синдиката борьба со стороны пострадавшаго конкуррента. Серьезное значеніе можетъ имѣть искъ объ убыткахъ, связанныхъ съ невозможностью для истца дальнѣйшей промысловой дѣятельности, вслѣдствіе недобросовѣстныхъ дѣйствій картельной организаціи. Но даже и такія лица къ процессу прибѣгаютъ сравнительно рѣдко, и тутъ можетъ оказаться выгоднымъ въ отдѣльныхъ случаяхъ расплачивать-

[1]) Baumgarten und Mezleny; 214 сл.

ЦАБ "Автограф"

ся за свои неправильныя дѣйствія, но уже зато въ остальномъ извлекать безъ всякаго стѣсненія всѣ выгоды изъ недобросовѣстной конкурренціи. Поэтому, искъ долженъ быть формулированъ такъ, чтобы его удовлетвореніе сдѣлало невозможнымъ повтореніе злоупотребленій. Для этого необходимо расширить границы исковыхъ требованій. Не только данная сдѣлка картели или данный образъ дѣйствій ея можетъ быть признанъ неподлежащимъ судебной охранѣ, но и сама картельная организація можетъ быть признаваема неохраняемой правомъ. Она должна быть признана подлежащей упраздненію въ тѣхъ случаяхъ, когда сущность ея организаціи заключается именно въ недобросовѣстной конкурренціи, но для этого недостаточно установленіе отдѣльнаго акта недобросовѣстности. Необходимо доказать, что картельное соглашеніе возникло именно съ этой цѣлью, что условія, положенныя въ ея основаніе, являются нарушеніемъ принциповъ добросовѣстности въ оборотѣ.

Какой органъ долженъ произнести этотъ смертный приговоръ? Одни высказываются за судъ, другіе полагаютъ, что судъ является органомъ неподходящимъ для дѣлъ, требующихъ большой освѣдомленности въ самыхъ сложныхъ хозяйственныхъ вопросахъ. Это возраженіе во всякомъ случаѣ не должно имѣть рѣшающаго значенія. И въ настоящее время судебнымъ учрежденіямъ приходится высказываться по самымъ сложнымъ хозяйственнымъ вопросамъ, когда, напр., оспариваются сдѣлки безнравственныя, направленныя на эксплоатацію легкомыслія и нужды. По новому германскому гражданскому уложенію суду предоставлено право признавать размѣръ неустойки чрезмѣрнымъ (хотя и не по торговымъ дѣламъ). Поэтому нѣтъ основаній устранять суды отъ рѣшенія сложныхъ вопросовъ, но слѣдуетъ стремиться къ такой судебной организаціи, которая дѣлала бы судью достаточно компетентнымъ. Съ этой цѣлью возможно сосредоточеніе этихъ дѣлъ въ спеціальныхъ отдѣленіяхъ, привлеченіе въ широкихъ размѣрахъ экспертовъ и т. д.

Поэтому рѣшеніе вопроса о надлежащей инстанціи обусловливается не сложностью дѣла, а тѣмъ, какая точка зрѣнія должна быть положена въ основу судебнаго рѣшенія. Если не нужно рѣшать, полезна ли или вредна дѣятельность картельной организаціи, «справедливы» ли цѣны, или воз-

ЦАБ "Автограф"

можна продажа товаровъ по болѣе низкимъ цѣнамъ, если рѣшеніе должно отвѣтить лишь на вопросъ, можетъ ли быть признана дѣятельность картели противорѣчащей добрымъ нравамъ и господствующимъ представленіямъ о нравственныхъ и дозволенныхъ дѣйствіяхъ, то это будетъ обычный споръ, подлежащій разрѣшенію гражданскихъ судовъ.

Если же пойти по этому пути дальше и предоставить какому-либо государственному органу право не только признавать недѣйствительными, но даже и видоизмѣнять картельные договоры, какъ вредные, то гражданскіе суды являются мало подходящимъ органомъ, ибо такая задача мало соотвѣтствуетъ принципамъ, которые лежатъ въ основѣ ихъ дѣятельности. Можно быть принципіальнымъ сторонникомъ непосредственнаго вмѣшательства государства въ дѣятельность картелей, но это не должно мѣшать тому, чтобы использовать судебную дѣятельность въ томъ только направленіи, въ которомъ она сохраняетъ свойственный ей характеръ; въ этихъ предѣлахъ нужно использовать ее цѣликомъ, а за этими предѣлами къ ней не прибѣгать.

Сложность гражданскаго процесса, направленнаго на доказательство несоотвѣтствія дѣятельности картельнаго соглашенія требованіямъ добрыхъ нравовъ, чрезмѣрности ея эксплоатаціи населенія можетъ вызвать необходимость участія органа правительственной власти, какъ стороны въ процессѣ. Такое участіе извѣстно многимъ законодательствамъ: въ широкихъ размѣрахъ, хотя и безъ пользы для дѣла, оно было извѣстно нашимъ законамъ. Безцѣльно было бы поэтому ограничиться увеличеніемъ количества случаевъ, когда требуется заключеніе прокурорскаго надзора. Въ такомъ сложномъ процессѣ, успѣхъ котораго для общества, пожалуй, важнѣе, нежели для самого истца, нужно оказать истцу возможное содѣйствіе. Одной изъ обязанностей органовъ спеціальнаго надзора за картельными организаціями могло бы быть участіе въ качествѣ представителя государственной власти въ процессѣ.

Форма этого участія можетъ быть двоякой. Или представитель государства даетъ свое заключеніе, конечно, для суда необязательное, или же ему предоставляется право выступить въ процессѣ въ качествѣ стороны. Если органъ надзора признаетъ, что исковыя требованія правильны, что картельная

ЦАБ "Автограф"

организація должна быть расторгнута, онъ принимаетъ въ процессѣ непосредственное участіе и пользуется всѣми правами истцевой стороны, т. е. правомъ обжалованія, дальнѣйшаго веденія процесса, хотя бы истецъ отъ него отказался и т. д. Та или иная форма участія есть вопросъ цѣлесообразности, рѣшеніе котораго зависитъ отъ способа организаціи органа правительственнаго надзора, а также процесса и суда вообще. Принимая во вниманіе все возрастающее могущество картельныхъ организацій, было бы раціонально предоставить органамъ надзора болѣе активную роль въ процессѣ. Роль органа, ограничивающаяся предъявленіемъ заключенія, легко сводится къ простой формальности, какъ и случилось у насъ съ прокурорскими заключеніями по гражданскимъ дѣламъ. Но въ кассаціонныхъ департаментахъ сената заключеніе оберъ прокурора играетъ весьма значительную роль, это одинъ изъ важныхъ факторовъ нашаго кассаціонаго производства. Такую же роль надо создать и органамъ надзора въ процессѣ о признаніи дѣятельности картельной организаціи подлежащей прекращенію.

Отмѣченныхъ выше средствъ недостаточно, однако, для борьбы съ высокими цѣнами, которыя, благодаря картелямъ, могутъ принимать угрожающіе размѣры. Установленіе справедливой цѣны давно обращаетъ на себя общее вниманіе, но до сихъ поръ не только не удалось найти сколько-нибудь удовлетворительнаго рѣшенія, но не найдены пути къ таковому рѣшенію. А между тѣмъ, именно теперь вопросъ этотъ пріобрѣтаетъ первостепенное значеніе. Правда, не слѣдуетъ думать, что даже и самые могущественные синдикаты могутъ устанавливать высокія цѣны произвольно, здѣсь тоже имѣются извѣстныя границы. Но несомнѣнно, что возможность нарушенія требованія «справедливости» цѣнъ теперь значительно большая, нежели она была до картельнаго періода. Соотвѣтственно этому и вопросъ о воздѣйствіи на цѣны со стороны органовъ государства получилъ теперь реальную постановку именно въ виду развитія картелей. Государство стоитъ еще у начала пути къ установленію максимальныхъ цѣнъ. И если государству удастся разрѣшить новую для него задачу, то, главнымъ образомъ, именно благодаря тому, что производство важнѣйшихъ предметовъ народнаго потребленія сосредоточивается въ рукахъ картельныхъ организацій.

ЦАБ "Автограф"

Нѣкоторые писатели предлагали функцію надзора предоставить органу, въ которомъ примутъ участіе представители самихъ картельныхъ организацій. И дѣйствительно представительство картельныхъ организацій нельзя не считать дѣломъ чрезвычайно полезнымъ. Оно, несомнѣнно, прольетъ много свѣта на дѣятельность организацій, оно важно и въ томъ отношеніи, что, имѣя предъ собой организованное представительство картелей, государственная власть съ тѣмъ большей рѣшительностью еъумѣетъ принимать тѣ или иныя мѣры, въ полной увѣренности, что если бы мѣры эти безцѣльно вредили картели, ея представители могли бы убѣдительнымъ образомъ это доказать. Наконецъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣятельность картелей начинаетъ проявлять вредныя стороны, наличность такого представительства можетъ часто служить лучшимъ средствомъ миролюбиваго устраненія неправильностей, ибо въ спорѣ съ товарищами, хорошо освѣдомленными о дѣйствительномъ положеніи дѣлъ, поневолѣ приходится быть уступчивымъ, дабы и въ своей собственной средѣ не очутиться въ совершенно изолированномъ положеніи. По крайней мѣрѣ болѣе грубыя злоупотребленія были бы такимъ образомъ устранены.

Но съ другой стороны функція государственнаго надзора, съ возможностью прямого вмѣшательства въ дѣятельность картелей, исключаетъ непосредственное участіе представителей картелей въ органѣ надзора, ибо и отъ голосовъ этихъ представителей зависило бы то или иное рѣшеніе вопроса. Заинтересованная сторона не можетъ быть органомъ наблюденія, тѣмъ менѣе регуляторомъ дѣятельности въ обще-государственныхъ интересахъ.

Важнѣе вопроса о составѣ органа надзора вопросы его компетенціи и предѣловъ государственнаго вмѣшательства въ дѣятельность союзовъ предпринимателей. Разнообразіе предположеній, которыя по этому поводу были высказаны въ литературѣ, безконечно велико. Но задача остается неразрѣшенной. Одни указываютъ, что возможно непосредственное вмѣшательство въ дѣятельность предпринимательскихъ союзовъ, другіе предлагаютъ косвенное воздѣйствіе путемъ мѣропріятій, которыя непосредственно не примѣняются къ союзамъ, но достигаютъ тѣхъ же результатовъ. Къ первой категоріи относятся

ЦАБ "Автограф"

право признанія договоровъ картельныхъ организацій или самыхъ организацій не дѣйствительными, участіе органовъ государственной власти въ управленіи дѣлами и спеціальное податное обложеніе. Ко второй—установленіе максимальныхъ цѣнъ на товары картельныхъ организацій, поощреніе предпріятій, конкуррирующихъ съ картельными организаціями, таможенная система, расчитанная на борьбу съ картелями, злоупотребляющими своимъ монопольнымъ положеніемъ.

Съ точки зрѣнія цивилиста отношеніе къ этимъ двумъ категоріямъ мѣропріятій принципіально различное. Первая представляется нежелательной, такъ какъ она подрываетъ частную иниціативу, безъ которой немыслимо преуспѣяніе народнаго хозяйства, построеннаго на принципѣ частной собственности. Можно, конечно, сомнѣваться въ достоинствахъ принципа частной собственности для народнаго хозяйства, но до тѣхъ поръ, пока существуетъ нынѣшній хозяйственный строй, не слѣдуетъ подрывать частную иниціативу, самодѣятельность, которыя являются его движущей силой. Электричество болѣе цѣнная сила, нежели паръ, но, пока механизмъ расчитанъ на паръ, не слѣдуетъ уменьшать его силу, не слѣдуетъ ухудшать способы его полученія только потому, что болѣе идеальной двигательной силой является электричество.

Штейнбахъ и Менцель высказываются за возможность признанія недѣйствительными и даже за измѣненіе синдикатскихъ соглашеній въ случаѣ признанія ихъ вредными [1]). Гарантію противъ злоупотребленій эти авторы надѣются найти въ организаціи спеціальнаго картельнаго суда, производство въ которомъ должно дать возможность картелямъ защищать свои права, а государственной власти охранять интересы общества противъ вредныхъ для него поползновеній картелей.

Но понятіе о вредѣ или пользѣ картельной организаціи въ такой мѣрѣ условное и сложное, что рѣшеніе зависитъ не только отъ знанія условій производства, условій рынка и т. д., но въ значительной степени и отъ общаго взгляда на задачи народнаго хозяйства. Нельзя права частныхъ лицъ ставить въ зависимость отъ тѣхъ или иныхъ экономическихъ взглядовъ административнаго органа, какъ бы онъ ни былъ организованъ.

---

[1]) Menzel. Die Kartelle; 58.

ЦАБ "Автограф"

Государство можетъ устанавливать общія условія дѣятельности, но поскольку всѣ дѣйствія картелей подчиняются требованіямъ закона, дѣйствія ихъ не должны быть признаваемы недѣйствительными только потому, что они исходятъ отъ картельныхъ организацій.

Точно также принципіально неправильнымъ представляется знакомое уже намъ предложеніе Шмоллера, чтобы въ управленіи компаній съ акціонернымъ капиталомъ болѣе, нежели въ 75 мил. марокъ, было непосредственное участіе лицъ по назначенію отъ правительства. Это предложеніе точно также парализуетъ основное достоинство частнаго предпріятія: чувство самодѣятельности, значеніе иниціативы, сознаніе необходимости положиться на свои и только на свои силы. А вмѣстѣ съ тѣмъ трудно гарантировать безпристрастіе органовъ правительственной власти: благодаря совмѣстной дѣятельности съ членами правленія по выборамъ отъ акціонеровъ, они скоро пріучаются смотрѣть на все глазами директоровъ по выборамъ. Если же начинается борьба между директорами отъ правительства и отъ акціонеровъ, то, быть можетъ, злоупотребленія и будутъ устранены, но вмѣстѣ съ тѣмъ будетъ парализоваться возможность успѣшной промышленной дѣятельности.

Несомнѣнно, есть отрасли хозяйственной дѣятельности столь важныя для народнаго хозяйства, что государство не можетъ предоставить ихъ свободной частно-хозяйственной дѣятельности. И здѣсь, если государство, по тѣмъ или другимъ соображеніямъ, и сохраняетъ форму частнаго хозяйства, то оно стремится пропитать ее элементомъ публично-правовымъ. Таковы прежде всего области желѣзно-дорожнаго хозяйства и страхового дѣла. Въ подобныхъ предпріятіяхъ участіе правительственныхъ директоровъ при извѣстныхъ условіяхъ м. б, цѣлеобразнымъ. Какъ далеко, по соображеніямъ самаго разнообразнаго свойства, можно здѣсь пойти, видно хотя бы изъ организаціи германскаго имперскаго банка. Необходимо однако признать что въ общемъ эта система даетъ очень мало результатовъ, что намъ въ Россіи хорошо извѣстно. Идеи Шмоллера не нашли сочувствія даже въ Германіи, допускающей широкое участіе бюрократіи во всѣхъ сферахъ дѣятельности.

Весьма многіе возлагаютъ большія надежды на спеціальное обложеніе картельныхъ организацій. Но этотъ путь

ЦАБ "Автограф"

принципіально неправильный. Съ одной стороны, почти невозможно избѣгнуть переложенія обложенія въ послѣднемъ счетѣ на потребителя. Но главное возраженіе заключается въ томъ, что въ основѣ такого спеціальнаго обложенія лежитъ все та же неправильная мысль, что надо оказывать давленіе на форму картельнаго соглашенія, какъ таковую. Если же держаться того взгляда, что формы должны быть свободнымъ достояніемъ оборота, что задача законодателя совершенствовать формы, нужныя для оборота, а не дѣлать мало удобными тѣ именно, которыя для него наиболѣе желательны, то спеціальное обложеніе картельныхъ организацій, какъ таковыхъ, потеряетъ всякій смыслъ. Сторонниками спеціальнаго обложенія являются тѣ же Баумгартенъ и Меслени [1]), чему нельзя не удивляться въ виду общихъ ихъ взглядовъ на соглашеніе предпринимателей. Дѣйствительно, аргументація, ихъ довольно слабая, сводится къ тому что картели главные представители современныхъ большихъ капиталистическихъ центровъ. Но съ этой точки зрѣнія ихъ слѣдуетъ облагать, какъ другіе подобные же центры, въ такомъ же, но не въ большемъ размѣрѣ. Если, напр., картель принимаетъ форму товарищества съ ограниченной отвѣтственностью участниковъ, то, вопреки мнѣнію Баумгартена и Меслени, это товарищество, какъ и всѣ такого рода товарищества, слѣдуетъ облагать или не облагать спеціальнымъ подоходнымъ налогомъ на однихъ и тѣхъ же основаніяхъ.

Съ финансовой точки зрѣнія картели заслуживаютъ вниманія въ томъ отношеніи, что такъ какъ значительная ихъ часть подлежитъ гораздо большей гласности, нежели многія другія формы хозяйственной дѣятельности, то онѣ представляются болѣе удобнымъ объектомъ для обложенія. Этимъ, конечно, государство и должно воспользоваться.

Громадное значеніе въ борьбѣ съ соглашеніями предпринимателей могло бы имѣть установленіе таксъ. Къ тому же принципіально установленіе таксы на товары не является еще вмѣшательствомъ во *внутреннюю* сторону частно-хозяйственнаго предпріятія. Такса одинаково обязательна для всѣхъ предпринимателей, ея соблюденіе есть условіе ихъ дѣятельности, которая однако, свободно ими направляется. Однако

---

[2]) Kartelle u. Trusts; стр. 332.

ЦАБ "Автограф"

вопросъ объ установленіи таксъ выходитъ далеко за предѣлы вопроса о синдикатахъ и трестахъ. Возможно ли и желательно ли регулировать цѣну товаровъ, это вопросъ, который не стоитъ въ зависимости отъ того, полезны или вредны картельныя организаціи. Надо отчетливо сознавать, что достиженіе этой цѣли невозможно безъ полной реорганизаціи не только всего частнаго предпринимательскаго строя, но даже многихъ и публично-правовыхъ элементовъ государственнаго и общественнаго строя. Поэтому пока вопросъ о таксѣ на товары въ видѣ широко примѣняемой мѣры не можетъ быть даже и поставленъ. И именно поэтому въ тѣхъ областяхъ хозяйственной дѣятельности, гдѣ сильно государственное вмѣшательство, таксы уже практикуются. Такъ желѣзнодорожные тарифы на частныхъ дорогахъ тоже являются таксой.

Одна угроза таксы можетъ быть порой превосходнымъ средствомъ, сдерживающимъ картели.

Къ числу весьма цѣлесообразныхъ средствъ борьбы съ злоупотребленіями со стороны предпріятельскихъ союзовъ нужно отнести и систему таможеннаго обложенія. По этому вопросу, однако, царитъ большое разнообразіе мнѣній. Защитники свободной торговли доказываютъ, что не будь покровительственныхъ пошлинъ, не было бы и вообще, картелей, что именно пошлины вызвали и грозныя картельныя организаціи. Другіе же полагаютъ, частью ссылаясь на примѣръ Англіи, что и безъ пошлинъ картельныя организаціи возникли бы и получили распространеніе. Такъ, Лифманъ [1]) говоритъ, что пошлины не являются ни причиной, ни даже необходимымъ условіемъ возникновенія картелей. Присоединяясь къ этому мнѣнію, Гольдштейнъ [2]) замѣчаетъ, что картели являются продуктомъ болѣе глубокихъ причинъ, а именно результатомъ общихъ тенденцій современнаго развитія промышленности. Это мнѣніе представляется совершенно правильнымъ. Но тѣмъ не менѣе несомнѣнно, какъ правильно указываетъ Лифманъ, что уменьшеніе пошлинъ или ихъ уничто-

---

[1]) Schutzoll u. Kartelle; стр. 5.

[2]) Синдикаты и тресты; стр. 20. Экономическая политика; стр. 62,

ЦАБ "Автограф"

женіе является подходящимъ средствомъ для борьбы съ несоразмѣрно высокими цѣнами картельныхъ организацій.

Устанавливая и поддерживая пошлины на товары, государство заставляетъ своихъ гражданъ покупать по болѣе высокимъ цѣнамъ. Vice versa, государство имѣетъ полную возможность бороться съ высокими цѣнами соотвѣтственнымъ пониженіемъ таможенныхъ ставокъ. Законодательный аппаратъ представляется слишкомъ громоздкимъ для постояннаго приспособленія таможенныхъ ставокъ къ условіямъ момента; съ другой стороны, безусловно нежелательно предоставить органамъ управленія право измѣнять ставки. Но можно сдѣлать ставки въ извѣстныхъ предѣлахъ подвижными, можно также предоставить органамъ управленія право ихъ мѣнять подъ условіемъ немедленнаго представленія на утвержденіе законодательной власти. Такой порядокъ существуетъ въ Канадѣ, но, вмѣсто законодательнаго акта, тамъ требуется судебное рѣшеніе (при условіи возможнаго привлеченія экспертовъ), которое должно признать измѣненіе правильнымъ [1]). Такую же мѣру проектируетъ и австрійскій законопроектъ.

Возраженія, которыя дѣлаются противъ измѣненія размѣра пошлинъ, представляются мало убѣдительными [2]). Имѣются товары, говоритъ, напр., проф. Менцель (уголь), по отношенію къ которымъ средство это не можетъ быть примѣнено. Но развѣ для признанія своей годности средство должно обладать свойствомъ универсальности? Пусть придумаютъ и другія средства, но данное средство нѣтъ основаній не примѣнять тамъ, гдѣ оно дѣйствуетъ отлично.

Указываютъ еще на то, что мѣра эта отражается не только на предпріятіяхъ, примкнувшихъ къ картели. Это правильно. Но развѣ положеніе потребителя лучше оттого, что съ него дорого берутъ предпріятія не картельныя?

Такъ же неосновательны указанія на то, что торговые договоры дѣлаютъ мало удобнымъ примѣненіе этого мѣропріятія и на большую неопредѣленность и большія колебанія, которыя оно вноситъ. Но отсюда слѣдуетъ лишь то, что надо соотвѣтственно видоизмѣнить торговые договоры, и таможен-

---

[1]) Baumgarten u. Mezleny; стр. 423.

[2]) Menzel; стр. 57,

ЦАБ "Автограф"

ную политику ести такъ, чтобы не колебать, а, наоборотъ, содѣйствовать устойчивости цѣнъ.

Такимъ образомъ, надо признать, что государство вовсе не безсильно въ борьбѣ съ картелями.

Оцѣнивая сравнительныя достоинства и недостатки картельныхъ организацій, необходимо учесть и тѣ удобства, которыя даетъ во многихъ отношеніяхъ вмѣшательство въ ихъ дѣятельность, именно благодаря тому, что здѣсь государство имѣетъ дѣло съ крупными организаціями. Легче организовать податное обложеніе, легче возложить цѣлый рядъ обязанностей по отношенію къ рабочимъ и т. д.

Во всякомъ случаѣ государственная власть должна твердо помнить, что она имѣетъ дѣло съ силой, которую можно при искусствѣ извѣстнымъ образомъ направить, но которую нельзя безнаказанно уничтожить. Это неизбѣжная стадія прогресса на пути развитія болѣе совершенныхъ формъ хозяйственной дѣятельности. Уничтожить ее—значитъ задержать весь прогрессъ въ этой области.

ЦАБ "Автограф"

Литература.

Андреевскій. С А. Объ уголовномъ преслѣдованіи синдикатовъ. Докладъ въ Петроградскомъ Юридическомъ Обществѣ 13 мая 1914 г.

Бюхеръ, Карлъ. Возникновеніе народнаго хозяйства. Публичн. лекціи и очерки. Перев. съ 5-го нѣм. изд. 1906 г., подъ редакціей и съ предисловіемъ І. М. Кулишера. Вып. І. 1907 г.

Венедиктовъ. Очередные вопросы въ литературѣ гражданскаго права. Въ Вѣстникѣ Гражданскаго Права 1915 г. № 4 и 5.

Гензель. Роль банковъ и кредита въ современной дороговизнѣ. Труды комиссіи по изученію современной дороговизны. Вып. III.

Гольдштейнъ. І. М. Экономическая политика. Изд. 2, исправл. и знач. дополн. Вып. І. Союзъ предпринимателей Москвы. 1913 г.

Гревъ, И.М. проф. Очерки изъ исторіи Римскаго землевладѣнія. Преимущ. во время имперіи. Т. І. СПБ. 1899 г.

Гулишанбаровъ. Нефтяная промышленность Соединенныхъ Штатовъ Сѣверной Америки. СПБ. 1894 г.

Ельяшевичъ, В. Б. Юридическое лицо. его происхожденіе и функціи въ римскомъ частномъ правѣ. 1910 г.

Загорскій, С. О. Синдикаты и тресты. Ученіе о капиталистическихъ монополіяхъ. Лекціи. СПБ. 1914 г.

Зомбартъ, Вернеръ. Современный капитализмъ. Т. І и ІІ. Перев. съ нѣм. подъ ред. В. Базарова и И. Степанова. Москва.

Каминка. Акціонерная компанія. Т. І. 1902 г.

Каминка. Очерки торговаго права. Изд. 2-е. 1912 г.

Кафенгаузъ, Л. Б. Синдикаты въ русской желѣзной промышленности. Къ вопросу о концентраціи производствъ въ Россіи. Москва. 1910 г.

Кулишеръ, І. М Эволюція прибыли съ капитала въ связи съ развитіемъ промышленности и торговли въ Зап. Европѣ. Т. ІІ, СПБ 1908 г.

Кулишеръ. М. И. Очерки сравнительной этнографіи культуры. СПБ. 1887 г.

Лескюръ, Жанъ. Общіе и періодическіе промышленные кризисы. Пер. съ франц. Н. И. Суворова. СПБ. 1908 г.

Лурье, Е. С. Предпринимательскіе союзы по русскому праву СПБ. 1914.

ЦАБ "Автограф"

Петражицкій. Л. І. проф. Акціи. Биржевая игра и теорія экономическихъ кризисовъ. Т. І. СПБ. 1911 г.

Петражицкій. Л І. Теорія права и государства въ связи съ теоріей нравственности. Т. І и ІІ. СПБ. 1901 г.

Покровскій. І. А. проф. Основныя проблемы гражданскаго права.

Ростовцевъ, М. И. проф. Исторія государственнаго откупа въ Римской Имперіи (отъ Августа до Діоклетіана). 1899 г.

Таль. Л. С. проф. Юридическая природа организаціи или внутренняго порядка предпріятія. Оттиски изъ Юридическаго Вѣстника. 1915 г. № IX.

Туганъ-Барановскій. М. И. проф. Русская фабрика въ прошломъ и настоящемъ. 3 изд. Т. І. Исторія развитія рус. фабр. въ XIX в. СПБ. 1907.

Трайнинъ. Тресты и картели и уголовный законъ. Право. 1908. № 37—39.

Хвостовъ, М. проф. Исторія восточной торговли греко-римскаго періода. 133 г. до Р. Х. 284 г. по Р. Х. Казань. 1907 г.

Шершеневичъ. Г. Ф. проф. Курсъ торговаго права. 4 тома 1908—1912 г.

Эпштейнъ. Э. М. Эмиссіонные и кредитные банки въ новѣйшей эволюціи народнаго хозяйства. СПБ. 1913 г.

Янжулъ, И. И. Промысловые синдикаты или предпринимательскіе союзы для регулированія производства преимущественно въ Соединенныхъ Штатахъ Сѣв. Америки. СПБ. 1895 г.

Bähr. Otto. Der Rechtsstaat Skizze. 1864.

Baumgarten und Meszleny. Kartelle und Trusts. Ihre Stellung im Wirtschaft und Rechtsystem der wichtigsten Kulturstaaten. Eine nationalökonomisch—juristische Studie. Berlin. 1906.

Bernhard. Die Politik der Reichsbank im Krieg въ книгѣ Krieg und Wirtschaft. I Helft.

Bing. La société anonyme en droit Italien. Etude de legislation comparée. Geneve. 1887.

Bonikowsky. Der Einfluss der Industrieller Kartelle auf den Handel in Deutschland. sena 1907

Calwer. Kartelle und Trusts. Berlin. Handel. Industrie Verkehr. Bd. VIII.

Cosac. Lehrbuch des Handelsrehts. 7 Aufl. Stuttgart. 1909—10,

Deloume. Les manieurs d'argent á Rome. Paris 1889.

Ehrenberg. Zeitalter Fugger. Geldkapital und Creditverkehr in 16 Jahrhundert. I B. Die Geldmachte der 16 Jahrhunderts. 1912. II B. Die Weltbörsen und Finanzkriesen. 1896.

Endemann. Wilhelm Studien in der Romisch. Kononistischen Wirtschafts und Rechtlehre bis gegen Ende d. XVII Jahr. 2 B. Berlin. 1874—1883.

Endemann, W. Handbuch des Handelsrechts. 4 B. Leipzig. 1881—1885.

Gierke. Otto. Das deutsche Genossenschaftsrecht. Bd. I—III, IV. Berlin. 1868, 1873, 1881 и 1913.

ЦАБ "Автограф"

Gierke. Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung. Berlin. 1887.

Goldschmidt. Universalgeschichte des Handelsrechts Handbuch d. Handelsrechts. 3 Auft. Bd. 1. Stuttgart 1891.

Goldschmidt. Erwerbs u. Wirtschaftsgenossenschaften въ Zeitschr. f. d. ges. Handelsrecht. m. 27.

Goldschmidt. Alte und neue Formen der Handelsgesellschaften. Статья эта перепечатана въ 2 т. его Vermsischte Schriften. Berlin. 1892.

Guillery. Des sociétés commerciales en Belgique. Commentaire de la Loi de 18 mai 1873. 2. Edit. T. I—III. Bruxelles. 1882—83.

Hahn. Ueber die aus der Zeichnung vom Aktien hervorgehenden Rechtsverhaltnisse. Strassburg. 1874.

Hansen, Nikolaus. Das Problem der Liquidität in deutschen Kreditbankwesen (Mit 2 graph. Darstell. u Zahlreich. Bankstatist. Tabellen). Stuttgart. 1910.

Hegd. Geschichte des Levanthandels im Mittelalter, Leipzig 1879.

Hilferding, Rudolf. Das Finanzkapital. Eine Studie über die jüngste Entwicklung des Kapitalismus. Wien. 1910.

Iorgens Finanzielle Trustgesellschaften Stuttgart 1892 г.

Kaufmann. Das Französische Bankwesen. Mit besonderer Berücksi ht der drei Depositengrossbanken. Tübingen. 1911.

Laband. Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften въ Zeitshrift für gesd. Handelsrecht. T. XXX.

Lansburgh. Die Berliner Grossbanken im Kriegsjahr 1914. Die Bank 1915. № 4.

Lansburgh. Zwanzig Jahre englisches Bankwesen. Die Bank. 1911. № 7 и 8.

Lehmann, Karl. Die Geschichtliche Entwicklung des Aktienrecht bis zum Code de Commerce. Berlin. 1895.

Liefmann. Die Unternehmerverbände (Konvention Kartelle), ihr Wesen u. ihre Bedeutung. Freiburg. i B. 1897.

Loewenfeld. Hermann. Das Recht des Aktiengesellschafen Kritik Reformvorschläge. Berlin. 1879.

Lyon. Cäen et Renault. Traité de droit commercial. 8 т. Paris. 2 Ed.

Menzel, Adolf. Die Kartelle und die Rechtsordnung 2 Aufl. Leipzig. 1902.

Mohl. Die Rentabilität der Aktiengesellschaften. Ihre Feststellung in amtl. u priv. Statistiken auf Grund der Bilanzen. Jena. 1908.

Moll, Ewald. Das Problem einer amtlichen Statistik der deutschen Aktiengesellschaften Berlin. 1908.

Mommsen. Theodor. Römische Geschichte I Band (5 Aufl.). Berlin. 1868.

Nachod, Walter. Treuhandler u. Treuhandsgesellschaften in Grossbritanien, Amerika und Deutschland Tübingen 1908. Zeitschr. für d. gesamte Staatswissenschaft. B. XXVIII.

ЦАБ "Автограф"

Passow, Richard. Die wirtschaftliche Bedeutung und Organisation der Aktiengesellschaften. Jena 1907.

Renauld, Achilles. Das Recht der Aktiengesellschaften. 2 verm u. verb. Aufl. Leipzig. 1875.

Renauld, Achilles. Das Recht der Commanditgesellschaften. Leipzig. 1881.

Ring. Das Rechtgesetz bettrefend die Kommandit. und Aktiengesellschaften. 2 Aufl. Berlin. 1893.

Rundstein. Das Recht der Kartelle. Berlin. 1904.

Schaube. Handelsgeschichte der Romanischen Völker des Mittelmeergabiets bis zum Ende der Kreuzzuge. München & Berlin. 1906.

Sieveking. Genueser Finanzwesen mit besonderer Berücksichtigung der Casa S. Giorgio. T. I. Genuser Finanzwesen vom 12 bis 14 Jahrhundert. T. II. Die Casa S. Giorgio.

Silberschmidt. Die Commenda in ihrer frühersten Entwicklung bis zum XIII Jahrhundert. Ein Beitr. zur gesch. d. Command u. Stil-Ges. Mit einem Vorwort von L. Goldschmidt. Würzburg. 1884.

Silbernagel. Die Gründung der Aktiengesellschaften nach deutschem, schweizer., französ u. engl. Aktienrecht. Berlin. 1907.

Staub. Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 6 и 7 Aufl. 1900.

Steinbach, Emil. Rechtsgeschafte der Wirtschaftlichen Organisation. Wien. 1897.

Strieder, Jakob. Studien zur Geschichte Kapitalistischer Organisationsformen. Monopoll, Kartelle u. Aktiengesellschaften im Mittelalte. u. zum Beginn der Neuzeit. München u. Leipzig. 1914.

Thöl, Heinrich. Das Handelsrecht 187[illegible]—1880. Leihk'g

Vavasseur. Traité des sociétéciviles et commerciales 6 édit. T. I, II. Paris. 1910.

Verhandlungen des IV Allgemeinen Deutschen Bankiertages zu München 17 und 18 September 1912. Auf Grund der Stenographischen Niederschrift. 1912.

Wagon. Die Finanzielle Entwicklung deutscher Aktiengesellschaften von 1870 bis 1900. Sena 1903.

Weber. Die protestantische Ethik und der Geist des Kapitalismus въ Archiv für Socialwissenschaften und Socialpolitik. m. 21.

Weber. Zur Geschichte der Handelsgesellschaften im Mittelalter. 1889.

Wiener. Die Errichtung der Aktiengesellschaft und die Gründer—Verantwortlichkeit въ Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht. T. 24.

Wieser. Theorie der Gesellschaftlichen Wirtschaft въ Grundriss der Socialökonomie.

Wiewierowsky. Einfluss der deutschen Bankenkonzentration auf Kriesenerscheinungen. Berlin. 1912.

Windscheid. Pandekten. 3 B. 7 Aufl. 1887.

Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.

ЦАБ "Автограф"

ОГЛАВЛЕНІЕ

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Существо и формы предпринимательской дѣятельности.

§ 1. Роль предпринимателя. Предприниматели единоличные и товарищескія организаціи.

	Стр.
Роль предпринимателя	1
Первоначальная простота типа и послѣдующее его осложненіе . .	8
Чужестранцы купцы, какъ первые типичные предприниматели . .	16
Первоначально купецъ всегда единоличный предприниматель . . .	18
Римское хозяйство по преимуществу хозяйство единоличныхъ предпринимателей съ чертами крупно-капиталистическихъ организацій	23
Товарищество римскаго права	23
Видоизмѣненія этого товарищества въ условіяхъ средневѣковаго семейнаго и хозяйственнаго строя	24
Роль этихъ товариществъ въ процессѣ развитія капитализма . . .	26
Источникъ развитія новыхъ формъ товарищескихъ организацій въ привлеченіи представителей капитала, какъ таковыхъ . . .	27
Вкладчики и товарищи	30
Возможность участія въ прибыляхъ и убыткахъ и для кредитора предпріятія. Морской заемъ	32

§ 2. Развитіе товарищескихъ организацій, какъ условіе расширенія предпринимательской дѣятельности.

Комменда и морское товарищество, какъ новыя формы совмѣстной предпринимательской дѣятельности	35
Ошибочность мнѣнія, будто своимъ возникновеніемъ эти формы обязаны средневѣковому запрету роста	36
Товарная комменда, какъ первоначальная форма	39
Денежная комменда, какъ вторая стадія	41
Морское товарищество, какъ позднѣйшая форма развитія товарищескихъ организацій. Его рѣзко выраженный капиталистическій характеръ	42
Преобладающее вліяніе организатора	46

ЦАБ "Автограф"

Стр.

Возникновеніе новаго типа товариществъ, состоящихъ исключительно изъ равноправныхъ представителей капитала . . . 47
Товарищества откупщиковъ въ Римѣ 48
Возникновеніе аналогичныхъ формъ въ средніе вѣка 55
Генуэзскія товарищества, какъ первыя компаніи съ болѣе или менѣе законченной акціонерной организаціей 56
Предпринимательскій элементъ въ этихъ товариществахъ 59

§ 3. *Новыя теченія въ литературѣ по вопросу о понятіи* предпринимателя.

Значеніе акціонернаго строя съ точки зрѣнія проф. Петражицкаго 60
Преувеличеніе значенія оптимистической оцѣнки акціонерами шансовъ на доходъ, какъ основная ошибка проф. Петражицкаго . 64
Объективные моменты возникновенія и широкаго распространенія акціонерныхъ компаній. Необходимость концентраціи капиталовъ и обращенія къ большой публикѣ 69
Выводъ проф. Петражицкаго о томъ, что акціонеръ не предприниматель 72
Задача извлеченія прибыли, какъ основной моментъ предпринимательской дѣятельности 73
Предѣлы необходимаго для предпринимателя риска 76
Товарищества съ ограниченной отвѣтственностью 78
Горнозаводскія предпріятія 79
Нецѣлесообразность односторонняго подчеркиванія значенія неограниченной отвѣтственности предпринимателей 80
Облигаціонеръ и акціонеръ 85
Мнѣніе Пассова объ акціонерѣ, какъ предпринимателѣ 93
Мнѣніе Гильфердинга. Источникъ его заблужденій въ смѣшеніи экономической и юридической стороны отношеній 94
Роль служебнаго персонала въ предпринимательскомъ строѣ, какъ коррективъ полновластія предпринимателя 99
Старыя и новыя теченія въ законодательствѣ по этому вопросу . . 100
Прокура какъ признаніе руководящей роли служебнаго персонала, не умаляющее правовой позиціи предпринимателя 102
Товарищескія организаціи, своей коллективной волей ограничивающія власть отдѣльныхъ товарищей, не дѣлаютъ его безправнымъ въ управленіи, не лишаютъ его положенія предпринимателя 104
Общія собранія и акціонеры. Правильная по существу оцѣнка проф. Петражицкимъ дѣятельности общихъ собраній, находящаяся въ противорѣчіи съ его основнымъ взглядомъ на роль акціонеровъ 106
Предпринимательская прибыль, ея высота 110

ЦАБ "Автограф"

Стр.

§ 4. Предпринимательскія организаціи и понятіе юридическаго лица.

Связь ученія о предпринимателѣ, торгово-промышленномъ товариществѣ и ученія о юридическомъ лицѣ въ гражданскомъ правѣ 113
Теоріи, признающія и отвергающія связь между внутренней жизнью союза и признаніемъ его юридическимъ лицомъ 117
Первая группа теорій. Савиньи. Іерингъ. Проф. Ельяшевичъ . . 119
Конструкція проф. Петражицкаго 122
Анализъ отношеній, создающихъ необходимость предоставленія союзной организаціи правъ юридическаго лица, какъ единственное средство выясненія структуры юридическаго лица . . . 127
Значеніе ограниченной отвѣтственности товарищей. Теорія Лабанда 128
Erwerbs u. Wirtschaftsgenossenschaft германскаго права 129
Необходимость извѣстной организаціи всѣхъ товариществъ, признаваемыхъ юридическими лицами 130
Моменты господства и подчиненія, какъ наиболѣе характерные для внутренней структуры юридическаго лица 133

ГЛАВА ВТОРАЯ.

Финансированіе предпріятій.

§ 5. Роль учредителей въ современномъ предпринимательскомъ строѣ.

Возникновеніе современныхъ крупно-капиталистическихъ предпріятій съ распыленнымъ предпринимательскимъ элементомъ . . 140
Необходимость особыхъ учредителей 141
Опасности, связанныя съ учредительствомъ 141
Оцѣнка учредительства проф. Петражицкимъ 143
Мнѣніе Гильфердинга 146
Необходимость значительныхъ средствъ для предпринимательской дѣятельности и въ стадіи учредительства 147
Юридическая сложность явленія 147
Учредительство не можетъ быть изучено въ рамкахъ догматическаго анализа акціонернаго строя 148

§ 6. Банки въ роли учредителей.

Характерныя особенности современнаго предпринимательскаго строя. Участіе банковъ 149
Роль мертваго капитала въ современныхъ предпріятіяхъ 152
Значеніе вкладовъ въ банкахъ 152
Эмиссіонная дѣятельность банковъ 154

ЦАБ "Автограф"

Стр.

§ 7. Государственный Банкъ и учредительская дѣятельность частныхъ банковъ.

Вопросъ о ликвидности банковскихъ активовъ 157
Различіе между обезпеченностью обязательствъ банковъ его активами и ликвидностью активовъ. Эмиссіонный банкъ, какъ единственная гарантія для частныхъ банковъ въ минуты общей тревоги 162
Задачи эмиссіоннаго банка по отношенію къ частнымъ кредитнымъ учрежденіямъ и его задача по обезпеченію денежнаго обращенія 162
Теорія металлическаго обезпеченія. Его критика. Опытъ послѣдней войны 163
Опасность поддержки частныхъ банковъ не въ возможномъ разстройствѣ денежнаго обращенія, но въ возможности перенесенія убытковъ частныхъ хозяйствъ на государство 169
Мѣры, которыя эмиссіонные банки должны принимать для того, чтобы избѣжать эту опасность 169
Вексельный портфель банковъ съ точки зрѣнія размѣровъ этой опасности 170
Рискъ, связанный съ владѣніемъ цѣнными бумагами въ виду природы этихъ бумагъ 171
Различное значеніе фондовъ и дивидендныхъ бумагъ съ точки зрѣнія опасности владѣнія ими 172
Необходимость извѣстнаго соотношенія между собственными капиталами банка и размѣрами средствъ, затраченныхъ на пріобрѣтеніе дивидендныхъ бумагъ 177
Значеніе закона и дѣловой практики, какъ способовъ установленія этого соотношенія 179

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

Учрежденіе акціонерныхъ компаній.

§ 8. Двѣ формы возникновенія.

Распространеніе акціонерныхъ компаній, концентрація капиталовъ въ современномъ хозяйственномъ строѣ 182
Двѣ формы учредительства 183
Видимая ихъ противоположность; черты, свойственныя обѣимъ, являются, однако, важнѣйшими 184
Тенденція теоріи и законодательства разсматривать обѣ формы подъ однимъ угломъ зрѣнія 185
Требованіе германскаго торговаго уложенія установленія въ особомъ актѣ содержанія устава 186

ЦАБ "Автограф"

Стр.

Противопоставленіе составленія устава заключенію договора. Полемика Штауда, Ринга и Лемана 187
Дѣятельность учредителей при квалифицированномъ учредительствѣ, хотя бы и въ формѣ единовременнаго учредительства 188
Отношеніе французскаго и германскаго права къ отвѣтственности учредителей въ этихъ случаяхъ квалифицированнаго единовременнаго учредительства 189
Особенности процесса учредительства находятся въ прямой связи съ характеромъ акціонерной компаніи. Учредители и подписчики, акціонеры и руководители дѣла 191

§ 9. Дѣятельность учредителей.

Основанія отвѣтственности учредителей предъ компаніей 192
Отношенія къ этому вопросу русскаго и западно-европейскаго законодательствъ 197
Значеніе составленія устава, какъ характерный моментъ для понятія учредителя 198
Обезпеченіе компаніи капитала, какъ задача учредителей 201
Приглашеніе къ подпискѣ, какъ вызовъ сдѣлать предложеніе . . 201
Собственники имущества, пріобрѣтаемаго возникающей компаніей, какъ учредители 203
Неправильно понятіе учредителя ставить въ тѣсную связь съ вопросомъ объ ихъ гражданской и уголовной отвѣтственности . . 205
Особенности ихъ положенія въ корпоративныхъ моментахъ ихъ дѣятельности 207
Этими особенностями и предрѣшается вопросъ о томъ, предъ кѣмъ учредители несутъ отвѣтственность 208
Французская система и ея неудобства 208
Бельгійское и другія законодательства замѣнили французскую систему признанія общества недѣйствительнымъ установленіемъ отвѣтственности учредителей, съ сохраненіемъ существованія общества 209
Съ этой отвѣтственностью учредителей находится въ тѣсной связи конститутивное значеніе регистраціи возникающихъ акціонерныхъ компаній 210

§ 10. Дѣятельность подписчиковъ.

Стремленіе преуменьшить роль подписчиковъ 211
Безусловный характеръ обязанности акціонера оплатить акціи . 212
Обязанности подписчика не по отношенію къ учредителямъ, но по отношенію къ будущей компаніи 214
Недопустимость сепаратныхъ соглашеній между подписчиками и учредителями 216
Періодъ связанности воли подписчика 218

ЦАБ "Автограф"

Стр.

Обязанности подписчика сверхъ обязанности взноса подписной суммы 220
Учредительное собраніе, какъ проявленіе дѣятельности подписчиковъ 221
Правовыя особенности учредительнаго собранія 222
Его функціи 224
Выборы имъ органовъ управленія 227

§ 11. Юридическая структура процесса возникновенія акціонерной компаніи.

Конструкція Бринкмана 228
Конструкція подписки, какъ договора купли Ауэрбаха 229
Теорія Тёля послѣдовательнаго образованія товариществъ, какъ основа возникновенія акціонерной компаніи 230
Теорія Дернбурга образованія юридической личности акціонерной компаніи изъ товарищества подписчиковъ помощью ея регистраціи 230
Учредительство, какъ результатъ договора между учредителями и подписчиками. Лабандъ, Гаанъ 232
Возникновеніе акціонерной компаніи на основѣ договора подписчика съ компаніей Рено 233
Совмѣстная дѣятельность учредителей и подписчиковъ, направленная на созданіе акціонерной компаніи съ непосредственными правами по отношенію къ подписчикамъ, какъ основа юридической структуры учредительства Винеръ, Гирке, Леманъ . 235

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

Соглашенія предпринимателей

§ 12. Опредѣленіе синдикатовъ и трестовъ.

Значеніе вопроса 238
Новизна явленія 240
Опредѣленія Лифмана, Клейнвехтера, Брентано, Піотровскаго, Кальверна, Загорскаго 242
Торговые синдикаты 245

§ 13. Классификація предпринимательскихъ соглашеній.

Разнообразіе попытокъ классификаціи 247
Критеріи различенія 249

ЦАБ "Автограф"

Стр.

§ 14. **Время возникновенія предпринимательскихъ соглашеній.**

Стремленіе къ исключенію конкурренціи въ древности и средніе вѣка преимущественно въ области торговли 258
Значеніе горной промышленности въ процессѣ возникновенія капиталистическихъ формъ 259
Стремленіе къ установленію монополіи на міровомъ рынкѣ 262
Законодательная борьба съ предпринимательскими соглашеніями съ древнѣйшихъ временъ 264
Роль кризисовъ, особенно въ связи съ преобладаніемъ постоянныхъ капиталовъ въ крупныхъ предпріятіяхъ 265
Развитіе синдикатскихъ соглашеній находится въ противорѣчіи съ стремленіемъ предпринимателя къ самостоятельности. Только нужда можетъ заставить его отъ этой самостоятельности отказаться 266
Предпринимательскія соглашенія для совмѣстной продажи . . . 271
Преслѣдованіе трестовъ въ земледѣльческихъ штатахъ 288
Дальнѣйшее развитіе американскаго законодательства 290
Французское законодательство 293
Австрійское законодательство 293
Практика германскихъ судовъ по отношенію къ картельнымъ соглашеніямъ 294
§ 138 германскаго гражданскаго уложенія 295
Картельныя соглашенія въ Россіи 299

§ 15. **Проекты законодательнаго нормированія предпринимательскихъ соглашеній.**

Обширность литературы, посвященной этому вопросу 305
Дѣятельность предпринимательскихъ соглашеній а не форма соглашенія должны быть предметомъ нормировки 306
Связь между акціонернымъ законодательствомъ и законодательствомъ о картельныхъ организаціяхъ 308
Требованіе отчетности отъ картельныхъ организацій 309
Ихъ регистрація 309
Свѣдѣнія, подлежащія регистраціи. Постановленія нашего проекта закона о синдикатахъ и трестахъ 310
Право органовъ надзора требовать свѣдѣнія отъ предпринимательскихъ организацій 317
Общія и спеціальныя средства борьбы съ организаціями предпринимателей, преслѣдующими недозволенныя закономъ или вредныя съ государственной точки зрѣнія задачи 321

Литература . . . . . 335—338

ЦАБ "Автограф"