**Карлъ Гарейсъ,**

Ординарный Профессоръ Кенигсбергскаго Университета.

# ГЕРМАНСКОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО

## КРАТКІЙ УЧЕБНИКЪ

ДѢЙСТВУЮЩАГО ВЪ ГЕРМАНІИ

## ТОРГОВАГО, ВЕКСЕЛЬНАГО и МОРСКОГО ПРАВА.

Съ четвертаго, вновь переработаннаго и значительно измѣненнаго нѣмецкаго изданія 1892 года перевелъ

**Н. И. Ржондковскій,**

Членъ Тверского Окружнаго Суда,

подъ редакціей привать-доцента Московскаго Университета

**А. Г. Гусакова.**

ВЫПУСКЪ ВТОРОЙ.

МОСКВА

ТОВАРИЩЕСТВО ТИПОГРАФІИ А. И. МАМОНТОВА

ЛЕОНТЬЕВСКІЙ ПЕР., Д. МАМОНТОВА

1895

ЦАБ "Автограф"

# ОГЛАВЛЕНІЕ.

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

## Торговыя сдѣлки.

(Обязательственное право въ торговомъ правѣ, договорныя обязательства).

### А. Общія положенія о торговыхъ сдѣлкахъ.


§ 56. **Особенности торговыхъ сдѣлокъ вообще.**

I. Формальное и справедливое право . . . . . 325
II. Безраздѣльная отвѣтственность . . . . . 327
III. Рачительность. . . . . 328
IV. Возмѣщеніе убытковъ и неустойка . . . . . 328
V Задатокъ . . . . . 329
VI. Свобода назначенія цѣнъ въ договорѣ. . . . . 329
VII. Доказательства по торговымъ сдѣлкамъ . . . . . 331
VIII. Представительство въ торговыхъ сдѣлкахъ . . . . 333
XI. Возмездность . . . . . 334
X. Оспариваемость . . . . . 335

§ 57 Заключеніе торговыхъ сдѣлокъ.

I. Предварительные переговоры. . . . . 335
II. Имѣющее обязательную силу предложеніе и принятіе . 337
III. Форма . . . . . 341
IV. Основаніе договора. . . . . 341
V. Договоры въ пользу третьихъ лицъ . . . . . 342

§ 58. Исполненіе торговыхъ сдѣлокъ.

I. Мѣсто исполненія . . . . . 343
II. Время исполненія . . . . . 344
III. Предметъ исполненія . . . . . 345


### В. Объ отдѣльныхъ торговыхъ сдѣлкахъ.

#### I. Товарныя сдѣлки.


**§ 59.** О куплѣ—продажѣ вообще . . . . . 347
**§ 60.** Особые роды купли—продажи: по времени платежа. . . 365


ЦАБ "Автограф"

§ 61. Особые роды купли—продажи: по времени поставки . 366
§ 62 Сдѣлки на точно опредѣленный срокъ, на разницу, съ преміями, репортныя и промессныя . . . . . 368

## II. Сдѣлки на трудъ.

§ 63. Общія положенія о сдѣлкахъ на трудъ . . . . . 382
§ 64 *Коммиссіонная сдѣлка* . . . . . 387
§ 65 Экспедиторская сдѣлка. . . . . 396
§ 66. Фрахтовая сдѣлка . . . . . 404
§ 67. Фрахтовая сдѣлка желѣзныхъ дорогъ въ особенности . 421
§ 68 *Фрахтовая сдѣлка почтовыхъ учрежденій въ особенности.* 429
§ 69. Фрахтовая сдѣлка телеграфныхъ учрежденій въ особенности. . . . . 434
§ 70 Издательская сдѣлка . . . . . 437
§ 71. **III. Страховыя сдѣлки** . . . . . 442

## IV. Кредитныя сдѣлки.

§ 72 Заемъ и поклажа въ торговомъ оборотѣ. . . . . 452
§ 72a. Страхованіе жизни и дохода . . . . . 463
§ 72b Лоттерейный договоръ . . . . . 469
§ 73. Договоръ текущаго счета и бланковый оборотъ . . . . 474
§ 74. Аккредитованіе . . . . . 481

## § 75. V. Платежныя сдѣлки.

I Денежный платежъ . . . . . 486
II Порученіе платежа . . . . . 487
III. Порученіе о взысканіи денегъ . . . . . 489
IV. Переводъ (ассигнованіе) . . . . . 490
Чекъ. . . . . 492
V. Уступка и принятіе долга . . . . . 494
VI. Сконтрація и ликвидированіе (clearing) . . . . . 495
VII. Сдѣлка о покрытіи . . . . . 500

## VI. Оборотъ съ цѣнными бумагами.

§ 76. Сущность цѣнныхъ бумагъ . . . . . 502
§ 77 Виды цѣнныхъ бумагъ . . . . . 509
§ 78. Возникновеніе, обращеніе и утрата цѣнныхъ бумагъ. . 511
§ 79. Бумаги на предъявителя. . . . . 513
§ 80. Ордерныя бумаги . . . . . 522

ЦАБ "Автограф"

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

# Торговыя сдѣлки (Handelsgeschafte).

(Обязательственное право въ торговомъ правѣ. договорныя обязательства)

### А. Общія положенія о торговыхъ сдѣлкахъ.

### § 56.

### Особенности торговыхъ сдѣлокъ вообще.

I. Формальное и справедливое право (formales u billiges R) Подобно тому, какъ торговый оборотъ не создалъ полной системы особаго личнаго и вещнаго права, такъ онъ не выработалъ и системы обязательственнаго права, которая существенно отличалась бы отъ соотвѣтствующей части гражданскаго права вообще и которая была бы при этомъ достаточно округленной и полной. Торговое право, напротивъ, и относительно нормированія обязательственныхъ отношеній, вытекающихъ изъ договоровъ (объ нихъ здѣсь почти исключительно и идетъ рѣчь) опирается на постановленія общаго гражданскаго права, хотя и не безъ уклоненій и дополненій послѣдняго, иногда очень значительныхъ. Эти уклоненія и дополненія обусловливаются тѣмъ же дуализмомъ, который можно наблюдать и въ обязательственномъ правѣ гражданскаго права вообще, а именно обусловливаются существованіемъ рядомъ другъ съ другомъ съ одной стороны принципа матеріальной справедливости («добросовѣстности» — des guten Glaubens, свободнаго обсужденія дѣйствительной воли сторонъ), а съ другой стороны—принципа формальной опредѣленности, строгой зависимости отъ формализма, точно установленнаго закономъ или обычаемъ. Только этотъ дуализмъ здѣсь, въ торговомъ правѣ, проявляется еще рѣзче и развивается полнѣе, чѣмъ въ остальномъ гражданскомъ



ЦАБ "Автограф"

правѣ; такъ что торговое право, рядомъ со строгими формальными сдѣлками, вполнѣ исключающими матеріальную оцѣнку (какъ напр., въ вексельномъ правѣ), признаетъ и вполнѣ зависящіе отъ усмотрѣнія сторонъ способы изъявленія воли въ неформальныхъ договорахъ и полнѣйшее освобожденіе ихъ отъ всякаго формализма.

Съ послѣднимъ принципомъ находится въ соотвѣтствіи то правило, которое торговымъ уложеніемъ предписывается на случай толкованія изъявленій воли: при обсужденіи и истолкованіи торговыхъ сдѣлокъ судья обязанъ узнать истинную волю контрагентовъ и не долженъ придерживаться буквальнаго смысла выраженій [1]). Само собою разумѣется, это правило относится только къ тѣмъ сдѣлкамъ, кои не представляются строго формальными, и оно устраняетъ, въ примѣненіи къ торговому обороту, болѣе строгія правила толкованія, содержащіяся въ партикулярныхъ правахъ (напр. въ прусскомъ мѣстномъ правѣ — Landrecht—I 4 § 65), а также должно бы парализовать замѣчаемую иногда между самими купцами склонность къ механическому разъясненію отдѣльныхъ выраженій въ договорахъ. Согласно означенному правилу торговаго уложенія, то, что стороны имѣли въ виду, должно быть узнано не изъ однихъ употребляемыхъ ими выраженій, буквально взятыхъ; напротивъ, въ данномъ отношеніи толкованіе, выходящее за предѣлы буквальнаго смысла, нетолько не исключается, но при извѣстныхъ обстоятельствахъ даже предписано. Согласно этому, для уясненія изъявленій воли контрагентовъ, другими словами, для распознанія истинной воли ихъ могутъ и должны быть подвергнуты изслѣдованію и тѣ внѣшнія обстоятельства, при которыхъ означенныя изъявленія были сдѣланы, а также дѣйствующіе въ торговомъ оборотѣ нравы и обычаи. Равнымъ образомъ, для разъясненія согласнаго съ желаніемъ сторонъ содержанія того или другаго слова должны быть приняты во вниманіе могущія имѣть обращеніе въ мѣстѣ жительства договаривающихся діалектическія особенности языка и т. п. Примѣненіе существующихъ въ дѣловомъ оборотѣ обычаевъ, съ цѣлью обнаруженія воли сторонъ, по другому предписанію торго-

[1]) Ст. 278.

ЦАБ "Автограф"

ваго уложенія [2]) требуется вообще для изслѣдованія послѣдствій и значенія нетолько положительныхъ дѣйствій, но и упущеній, слѣдовательно также и молчаливыхъ изъявленій воли. Въ результатѣ примѣненія вышеозначенныхъ правилъ толкованія получается то, что называютъ природою вещей[3]) (naturalis ratio), что представляетъ собою нравственный и хозяйственный принципъ, который вполнѣ признанъ въ многочисленныхъ рѣшеніяхъ верховной судебной инстанціи. Мысль, проводимая въ практикѣ имперскаго высшаго торговаго суда, состоитъ въ томъ, что рѣшающее значеніе имѣетъ воля закона и участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, выраженная яснымъ образомъ, но что всякое сомнѣніе должно быть истолковываемо въ томъ смыслѣ, который соотвѣтствуетъ пониманію и обычаямъ добропорядочныхъ и честныхъ людей, въ особенности же солидныхъ купцовъ. Законъ кромѣ того еще спеціально упоминаетъ, что въ торговыхъ сдѣлкахъ, если только закономъ не постановлено исключенія [4]), дѣйствительность договоровъ не обусловливается письменнымъ изложеніемъ или другими формальностями [5]).

II. Безраздѣльная отвѣтственность (Solidarhaft). Въ торговомъ правѣ своеобразное явленіе представляетъ та строгость, съ которою торговое право истолковываетъ обязательство, принятое на себя нѣсколькими лицами вмѣстѣ [5a]). Если двое или нѣсколько лицъ сообща вступили въ обязательство по сдѣлкѣ, которая на ихъ сторонѣ (обоюдно) является торговою [6]), то они разсматриваются, какъ безраздѣльные должники, если изъ соглашенія съ кредиторомъ не вытекаетъ противное. По торговому праву, солидарному должнику не принадлежитъ ни воз-

[2]) Ст. 279. „Нравы и обычаи“, упоминаемые въ ст. 279, отличаются отъ обычнаго права, т. е. отъ торговыхъ обычаевъ въ смыслѣ ст. 1 тѣмъ, что они по своему понятію суть не приказы и запреты власти, но только предполагаемая воля сторонъ. О молчаливомъ согласіи на предложеніе заключить договоръ см. ниже § 57 II стр. 340, 341.

[3]) См. выше стр. VII. Дополненія, поправки и опечатки, къ стр. 2, § 1

[4]) Напр. ст. 2, 174, 198, 208, 214, 310, 311 и др.

[5]) Ст. 317. Nudum pactum своимъ значеніемъ въ торговомъ оборотѣ обязанъ преимущественно торговообычному праву, возникшему въ средніе вѣка у романскихъ народовъ. 5a) Уже въ средневѣковыхъ правахъ.

[6]) Ст. 280.



ЦАБ "Автограф"

раженіе о раздѣлѣ требованія, ни возраженіе объ обращеніи взысканія прежде на другого должника, все равно, было ли безраздѣльное обязательство принято по договору (торговая сдѣлка) или по закону (торговое уложеніе) [7]. То же самое правило дѣйствуетъ и по отношенію къ поручителямъ, если долгъ вытекаетъ изъ торговой сдѣлки на сторонѣ главнаго должника [8], или если торговою сдѣлкою представляется само поручительство (на сторонѣ поручителя).

III. Рачительность (Sorgfalt). Своеобразными являются, далѣе, тѣ основныя положенія, которыя торговое право устанавливаетъ, рядомъ съ опредѣленіями общаго и партикулярныхъ правъ, по вопросу о томъ, какую степень рачительности стороны обязаны проявлять въ торговыхъ дѣлахъ по отношенію другъ къ другу. На мѣсто той степени рачительности, какая выражается въ понятіи о «diligentia quam suis», или «о заботливости добраго отца семейства» и т. п., торговое уложеніе устанавливаетъ степень рачительности «добропорядочнаго купца» [9]), «добропорядочнаго дѣловаго человѣка» [10]) (этому соотвѣтствуютъ: рачительность «добропорядочнаго возчика» [11]), «добропорядочнаго кораблехозяина» [12]) и «добропорядочнаго шкипера» [13]). Лицо, обязанное къ соблюденію рачительности въ вышеозначенной мѣрѣ, что въ чрезвычайныхъ обстоятельствахъ фактически можетъ быть требуемо еще въ болѣе высокой степени, обязано доказать соблюденіе ея, каковой фактъ подтверждается главнымъ образомъ путемъ спроса экспертовъ. Но торговому праву не безъизвѣстна и та мѣра старанія, которая выражается словами: «рачительность въ собственныхъ дѣлахъ»; она примѣняется главнымъ образомъ въ правѣ товариществъ [14]).

IV. Возмѣщеніе убытковъ и неустойка (Schadenersatz und Vertragsstrafe). Обязательность къ возмѣщенію убытковъ по закону во всѣхъ случаяхъ, предусматриваемыхъ торговымъ правомъ, распространяется на вознагражденіе какъ дѣйстви-

---

7) Ст. 281 ч. 1.
8) Ст. 281, ч. 2.
9) Ст. 282, далѣе ст. 180 ч. 2, ст. 344, 361, 367, 380.
10) Ст. 180a, 180b, 204, 213a, 213b, 241, 343.
11) Ст. 397, 399.
12) Ст. 464.
13) Ст. 478.
14) Ст. 94, 136.

ЦАБ "Автограф"

тельно понесеннаго убытка (damnum emergens), такъ равно и не полученной прибыли (lucrum cessans) [15]).

Неустойка можетъ превышать вдвое сумму интереса противной стороны въ исполненіи торговой сдѣлки; затѣмъ, при соглашеніи о неустойкѣ по торговымъ сдѣлкамъ стороны вообще не связаны опредѣленнымъ размѣромъ ея [16]), но могутъ сумму неустойки установлять въ любой величинѣ [17])- При этомъ нужно замѣтить, что въ торговыхъ сдѣлкахъ неустойка въ сомнительныхъ случаяхъ *не* считается отступными деньгами или штрафомъ, пропорціональнымъ убытку (Reugeld oder Wandelpon), такъ что лицо, обязанное къ выполненію какихъ-либо дѣйствій, платежомъ неустойки не освобождается отъ этой обязанности. Точно также соглашеніе о неустойкѣ въ спорныхъ случаяхъ не исключаетъ права на возмѣщеніе убытковъ, превышающихъ размѣръ неустойки, будутъ ли убытки представляться въ видѣ положительнаго вреда, или въ видѣ неполученной прибыли [18]); отсюда вытекаетъ, что неустойка, если не условлено противное, должна нормально составлять часть суммы, идущей на вознагражденіе убытка, уменьшая размѣръ послѣдняго

V. Задатокъ (Arrha, Daraufgabe, Darangeld, Handgeld) въ торговыхъ дѣлахъ долженъ быть разсматриваемъ, въ сомнительныхъ случаяхъ, какъ сумма, данная съ цѣлью обезпеченія сдѣлки (arrha confirmatoria), а не съ цѣлью облегченія отказа отъ нея; поэтому, задатокъ только тогда считается отступными деньгами (arrha poenitentialis), если это было условлено или если таковъ мѣстный обычай. Если договоръ, подкрѣпленный задаткомъ. выполняется соотвѣтствующимъ образомъ, то задатокъ возвращается или принимается въ зачетъ, когда противное не условлено или не требуется мѣстнымъ обычаемъ. [19])

VI. Свобода назначенія цѣнъ въ договорѣ. Эта свобода относится къ цѣнамъ, назначаемымъ въ сдѣлкахъ по обороту товаровъ (объ этомъ говорилось выше въ § 46), къ цѣнамъ на трудъ (наемная плата, объ этомъ ниже § 63) и къ

---

[15]) Ст. 283, ср. ст. 357 ч. 3.

[16]) Ст. 284. Ср имп. законъ отъ 14 ноября 1867 г. о договорныхъ процентахъ, § 1.

[17]) Ст. выше § 20 въ концѣ, стр. 86.

[18]) Ст. 284, 398, 399.

[19]) Ст. 285.

ЦАБ "Автограф"

цѣнамъ кредита, равно принятія риска (о послѣднихъ цѣнахъ будетъ рѣчь въ изложеніи страховыхъ сдѣлокъ—ниже § 71).

Природа торговыхъ сдѣлокъ, заключаемыхъ въ видахъ спекуляціи, при постоянной опасности убытка, часто даже очень высокаго, отличается тѣмъ свойствомъ, что при этихъ сдѣлкахъ должны быть устранены различныя ограниченія, которыми гражданскіе законы обставляли право взиманія процентовъ, примыкая въ этомъ отношеніи къ римскому, а главнымъ образомъ къ каноническому праву. Вообще, современный оборотъ уничтожилъ большую часть подобныхъ ограниченій, которыя уже раньше были отстранены торговымъ правомъ. Въ частности для торговли по вопросу о процентахъ дѣйствуютъ слѣдующія предписанія:

1. Размѣръ законныхъ процентовъ, въ особенности процентовъ за просрочку (Verzugszinsen) по сдѣлкамъ, являющимся торговыми на сторонѣ лица, взимающаго проценты, или лица, обязаннаго платить ихъ, опредѣленъ въ 6 годовыхъ на 100; затѣмъ, во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ законъ устанавливаетъ обязанность къ уплатѣ процентовъ и не опредѣляетъ при этомъ ихъ размѣра, нужно подразумѣвать 6% [20]).

2. Вмѣсто правила, существовавшаго въ римскомъ правѣ: «usurae non intelliguntur», и другого—«dies non interpellat pro homine», въ торговомъ оборотѣ дѣйствуетъ правило, по которому въ обоюдно-торговыхъ сдѣлкахъ безъ особаго соглашенія и безъ особаго напоминанія насчитываются проценты по каждому требованію со дня просрочки [21]). При сдѣлкахъ, являющихся торговыми для одной лишь стороны, тотъ, на сторонѣ котораго сдѣлка представляется торговою, можетъ насчитывать проценты (именно 6% на 100) по каждому просроченному требованію по крайней мѣрѣ со дня сдѣланнаго напоминанія, если по общему гражданскому праву проценты не причитаются за болѣе раннее время. Такъ напр., это можетъ дѣлать каждый купецъ по отношенію къ не-купцу, который заключилъ съ первымъ сдѣлку, имѣющую для купца характеръ торговой сдѣлки, и который не уплачиваетъ тотчасъ по просроченному требованію, не смотря на сдѣланное напоминаніе; однако, простая подача счета сама по себѣ не признается еще напоминаніемъ [22]).

[20]) Ст. 287, 288. О 4% см. ст. 106. [21]) Ст. 289. [22]) Ст. 288.

ЦАБ "Автограф"

3. Запрещеніе брать проценты на проценты (anatocismus) къ контокоррентному обороту не примѣняется (см. ниже § 73) [23].

4. Размѣръ договорныхъ процентовъ по ссудамъ, которыя получаетъ купецъ, и по долгамъ, которые являются у него по его торговымъ сдѣлкамъ, предоставленъ по торговому уложенію вполнѣ соглашенію сторонъ; въ остальныхъ случаяхъ дѣйствуетъ правило о максимумѣ въ 6%, если мѣстные законы не разрѣшаютъ болѣе высокихъ процентовъ [24]. Послѣ того, какъ имперскимъ закономъ отъ 14 ноября 1867 г. (§ 1) установленіе размѣра договорныхъ процентовъ и т. д. предоставлено свободному соглашенію, упомянутыя торгово-правовыя нормы вовсе не устранены и не лишились своего значенія; ибо, насколько дѣло идетъ о взиманіи процентовъ по купеческимъ ссудамъ и купеческимъ долгамъ, возникающимъ изъ торговли и упоминаемымъ во 2 ч. 292 ст., ограниченіе, содержащееся въ § 2 закона 14 нояб. 1867 г. (напоминаніе за полгода) не примѣняется. Это относится также и къ тѣмъ долговымъ обязательствамъ, которыя, при извѣстныхъ законныхъ предположеніяхъ, могутъ быть писаны на предъявителя [25].

5. Въ торговыхъ сдѣлкахъ проценты въ ихъ совокупности могутъ превышать капиталъ [26].

6. Проценты не должны быть ростовщическими; по ст. 3 зак. о растов. процентахъ [27] договоры считаются недѣйствительными, если они нарушаютъ приведенныя въ этомъ законѣ предписанія §§ 302a 302b уголовнаго уложенія [28].

VII. Доказательства по торговымъ сдѣлкамъ. Если торговыя сдѣлки являются предметомъ юридическаго спора и, слѣдовательно, нуждаются въ приведеніи доказательствъ, то основное положеніе о свободной оцѣнкѣ доказательствъ, установленное въ новомъ гражданскомъ процессуальномъ правѣ, само собою разумѣется, находитъ примѣненіе и по отношенію къ торговымъ сдѣлкамъ [29]. О вліяніи, какое имѣетъ проведеніе этого основнаго положенія на отдѣльныя нормы торговаго уло-

[23]) Ст. 291. [24]) Ст. 292. [25]) § 2 ч. 3 зак. 14 нояб. 1867 г. о договорныхъ процентахъ.

[26]) Ст. 293. [27]) Имп. законъ о растовщ. отъ 24 мая 1880 г.

[28]) Ст. 3 зак. о растовщ. [29]) Уст. гр. суд. § 259.

ЦАБ "Автограф"

женія, было сказано выше въ § 7, стр. 25 и 26 [30]). Здѣсь, независимо отъ ссылки на указанныя объясненія, нужно обратить вниманіе только на слѣдующее:

1. Доказательная сила долговаго документа или росписки по торговому праву [31]), какъ и по общему гражданскому праву [32]), не зависитъ отъ истеченія какихъ либо сроковъ.

2. Учрежденіе торговыхъ списокъ и установленныя закономъ послѣдствія внесенія или невнесенія извѣстныхъ фактовъ въ эти списки остаются въ силѣ. (Объ этомъ см. выше § 14a, стр. 62 и сл.).

3. Купцы, за исключеніемъ торговцевъ съ меньшими правами [33]), обязаны вести книги, изъ которыхъ можно было бы усмотрѣть ихъ торговыя сдѣлки и положеніе ихъ имущества [34]). Неисполненіе обязанности веденія торговыхъ книгъ купцомъ, въ случаѣ прекращенія имъ своихъ платежей или открытія надъ нимъ конкурснаго производства, при наличности предположенія, что при этомъ существовало намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ, имѣетъ слѣдующее уголовно-правовое послѣдствіе: должникъ, который, при наличности означеннаго предположенія, не велъ книгъ, къ веденію коихъ онъ былъ по закону обязанъ, или который, при такомъ же самомъ предположеніи, уничтожилъ, утаилъ или существенно поддѣлалъ свои торговыя книги, наказывается за злостное банкротство заключеніемъ въ смирительномъ домѣ, въ болѣе легкихъ случаяхъ—тюремнымъ заключеніемъ на время не менѣе 3 мѣсяцевъ. Если намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ отсутствуетъ, то сдѣлавшійся несостоятельнымъ должникъ, который или совсѣмъ не велъ книгъ или велъ ихъ (въ существенномъ) безпорядочно, или который не составлялъ баланса, наказывается за простое банкротство тюрьмой на время до 2 лѣтъ. (Vergehensstrafe, наказаніе какъ за проступокъ) [35]).

Германское торговое право не указываетъ въ точности, ка-

---

30) Зак. о введ. въ д. уст. гр. суд. § 13.

31) Ст. 295. 32) Зак. о введ. въ д. у. гр. с. § 17.

33) См. выше § 15. 34) Ст. 28, 29, 239a.

35) §§ 209, 210 конк. уст. (§§ 281—283 угол. ул. отмѣнены параграфомъ 3 п. 3 закона о введ. въ дѣйствіе конк. уст.).

ЦАБ "Автограф"

кія именно книги должны быть ведены купцами подъ страхомъ вышеупомянутыхъ тяжелыхъ послѣдствій; оно довольствуется тѣмъ, что обязываетъ купца составлять инвентарь и балансъ, имѣть копирныя книги, сохранять полученныя торговыя письма, а равно торговыя книги (въ теченіе 10 лѣтъ); далѣе, торговое право предписываетъ вести книги въ надлежащемъ порядкѣ [36]) и въ частности устанавливаетъ болѣе широкую, въ сравненіи съ гражданско-процессуальными правилами, обязанность предъявленія книгъ [37]); наконецъ, торговое уложеніе вообще повелѣваетъ вести книги такъ, чтобы изъ нихъ можно было видѣть положеніе дѣла.

Однако, какой либо особой или формальной доказательной силы торговыя книги по новому праву болѣе не имѣютъ [38]).

XIII. Представительство (Stellvertrettung) въ торговыхъ сдѣлкахъ. Основное положеніе о допущеніи свободнаго и полнаго юридическаго представительства признается нынѣшнимъ [39]) торговымъ правомъ въ самомъ широкомъ объемѣ. Неограниченные довѣренные и другіе торговые уполномоченные, въ предѣлахъ отведенной имъ области [40]), представляютъ вполнѣ лицо, давшее имъ полномочіе и порученіе: уполномоченный не пріобрѣтаетъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ отъ имени хозяина, ни правъ, ни обязанностей, но тѣ и другія по договору, заключенному представителемъ, переходятъ непосредственно къ хозяину, давшему довѣренность и порученіе (переходятъ безъ всякой уступки и передачи, слѣдовательно, сами по себѣ и непосредственно) [41]). Этотъ переходъ имѣетъ мѣсто также и въ томъ случаѣ, если лицо, не находящееся въ служебномъ отношеніи къ дающему порученіе, уполномочивается на совершеніе торговыхъ сдѣлокъ и вслѣдствіе этого дѣйствуетъ отъ имени лица, давшаго полномочіе [42]). Тѣ же самыя правила примѣняются въ отношеніи послѣдствій превышенія довѣренности или совершенія извѣстныхъ дѣйствій безъ довѣренности, все равно—

[36]) Ст. 28–33, 37, 38, 40. [37]) Ср. ст. 37, 38, 40.

[38]) Противоположныя постановленія торг. ул. отмѣнены согласно § 13 п. 2 зак. о введ. въ д. уст. гражд. суд., въ виду § 259 уст. гр. суд., см. выше § 7 стр. 26. [39]) А также средневѣковымъ правомъ.

[40]) См. выше §§ 18–20. [41]) Ст 52. [42]) Ст. 298 ч. 1.

ЦАБ "Автограф"

будетъ ли уполномоченный дѣйствовать, какъ находящійся въ служебномъ отношеніи къ хозяину, или какъ стоящій внѣ такого отношенія [43]). Послѣдующее одобреніе вообще приравнивается уполномочію. Право на представительство обыкновенно не прекращается тотчасъ со смертью довѣрителя [44]). Податель росписки (Quittung) или счета, на которомъ имѣется надпись о полученіи денегъ (но не податель счета на купленный товаръ или счета, не имѣющаго надписи о полученіи денегъ) [45]), считается управомоченнымъ получить платежъ за лицо, давшее ему порученіе, если особыя обстоятельства, извѣстныя плательщику, не исключаютъ возможности такого предположенія [46]). Идея представительства развита въ современномъ торговомъ правѣ настолько, что одно и то же физическое лицо, являющееся представителемъ нѣсколькихъ другихъ лицъ или органомъ нѣсколькихъ товариществъ, можетъ заключать договоръ между этими нѣсколькими лицами, съ юридическими послѣдствіями для обоихъ представляемыхъ [47]); такимъ образомъ здѣсь, смотря на дѣло съ внѣшней стороны, оказывается, какъ будто лицо контрагируетъ съ самимъ собою.

IX. Возмездность [48]) (Entgeltlichkeit). Всѣ услуги, какія купецъ оказываетъ другому купцу или некупцу, всѣ порученія, какія онъ исполняетъ для другого, занимаясь этого рода дѣлами въ видѣ промысла, должны быть разсматриваемы, какъ совершаемыя за извѣстное вознагражденіе, даже если вознагражденіе за труды купца не было выговорено и даже если о немъ не было вообще упомянуто. За всѣ эти дѣйствія купецъ можетъ требовать провизіи. Если же дѣло идетъ о храненіи товара (наприм. въ случаѣ, приведенномъ въ ст. 348), то онъ можетъ требовать полежалаго, въ размѣрѣ согласно мѣстнымъ обычаямъ. Со дня доставленія ссудъ, или совершенія затратъ, выдачъ и другихъ расходовъ купецъ вправѣ насчитывать на нихъ проценты; лицо, обязанное къ платежу оныхъ, можетъ избѣгнуть продолжающагося нарощенія этихъ законныхъ процентовъ только

[43]) Ст. 55 (см. выше §§ 19, 20), 298 ч. 2. [44]) Ст. 297.
[45]) Ст. 51. [46]) Ст. 296. [47]) Ср. ниже § 57 примѣч. 12. Изложенное выше представляется очень спорнымъ, главнымъ образомъ съ точки зрѣнія римскаго права. [48]) Ст. 290.

ЦАБ "Автограф"

уплатою долга или, при замедленіи въ принятіи денегъ, внесеніемъ требуемой суммы въ подлежащій судъ. Это право на полученіе вознагражденія и процентовъ признается также въ пользу коммиссіонеровъ (ст. 371) [49]) и экспедиторовъ (ст. 381) [50]).

X. Оспариваемость (Anfechtbarkeit) торговыхъ сдѣлокъ не представляетъ собою никакихъ особенностей. Если торговыя сдѣлки имѣютъ своимъ послѣдствіемъ причиненіе ущерба кредиторамъ, то такія сдѣлки могутъ быть оспариваемы согласно имперскому праву [51]). Нарушеніе финансовыхъ и дисциплинарныхъ предписаній, заключающихся въ имперскомъ штемпельномъ законѣ, не имѣетъ своимъ послѣдствіемъ юридической недѣйствительности сдѣлки, а влечетъ за собою лишь штрафъ для нарушителей этого закона [52]).

## § 57.

### Заключеніе (Abschliessung) торговыхъ сдѣлокъ.

I. Прежде чѣмъ дѣло дойдетъ до заключенія договора, представляющагося торговою сдѣлкой, могутъ имѣть мѣсто, какъ и при договорахъ въ обыкновенномъ гражданскомъ оборотѣ, разнаго рода предварительные переговоры (Vorverhandlungen). Они имѣютъ въ виду частью наложить на контрагента, объявляющаго свою волю, извѣстное обязательство, частью не имѣютъ такого дѣйствія. Простыя сношенія между сторонами, состоящія главнымъ образомъ лишь въ вопросахъ и отвѣтахъ на оные, вызываютъ прежде всего только взаимныя приготовительныя соглашенія или опредѣленіе отдѣльныхъ пунк-

---

[49]) См. ниже § 64. [50]) См. ниже § 65.

[51]) Имп. законъ отъ 21 іюля 1879 г. объ оспариваніи юридическихъ дѣйствій должника внѣ конкурса. Объ оспариваніи во время конкурса—см. конк. уст. §§ 22 и слѣд.

[52]) Имп. з. отъ 29 мая 1885 г. объ имперскихъ штемпельныхъ пошлинахъ. См. выше § 22, стр. 98, 99. Такъ, и подписка или выпускъ подлежащихъ штемпельному сбору цѣнныхъ бумагъ (временныхъ свидѣтельствъ, акцій и т. д.), учиненные безъ соблюденія штемпельнаго закона, не дѣлаются вслѣдствіе этого недѣйствительными, а только подлежатъ взысканію штрафа.

ЦАБ "Автограф"

товъ сдѣлки (Traktate oder Punktationen); такого рода изъявленія воли становятся обязательными въ томъ случаѣ, если намѣреніе заключить сдѣлку (Schlusswille) касается всего соглашенія и выразилось съ обязательною силою по отношенію къ цѣлому договору. Обязывающее значеніе имѣетъ и такъ называемый предварительный договоръ (Vorvertrag), по которому стороны обязываются заключить о чемъ-либо послѣдующій договоръ (pactum de contrahendo, наприм. предварительный договоръ по займу, предварительный договоръ о вексельной сдѣлкѣ). Обязывающее значеніе — по крайней мѣрѣ на извѣстный срокъ — имѣетъ далѣе предложеніе, дѣлаемое покупателемъ (Steigerer) съ публичныхъ торговъ (продажа съ публичныхъ торговъ недвижимыхъ имѣній лицу, предлагающему высшую цѣну—Subhastation, продажа такому же лицу съ публичныхъ торговъ движимыхъ вещей—Auktion, отказъ или уступка на публичныхъ торгахъ въ пользу лица, предлагающаго низшую цѣну — Submission). Но предложеніе, сдѣланное со стороны аукціониста о томъ, что онъ выставляетъ вещь на продажу, имѣетъ обязывающее значеніе не всегда и не безусловно. Затѣмъ, обязывающее значеніе—по крайней мѣрѣ на извѣстный срокъ—имѣетъ предложеніе о договорѣ (Offerte), которое дѣлается въ томъ намѣреніи, что съ принятіемъ предложенія тотчасъ долженъ возникнуть договоръ даже и въ томъ случаѣ, если это предложеніе относится къ неопредѣленному въ данный моментъ лицу—persona incerta (объ этомъ ниже, II). Предложеніе о продажѣ не имѣетъ обязательной силы, если оно, завѣдомо, сдѣлано многимъ лицамъ, въ особенности чрезъ сообщеніе имъ прейсъ-курантовъ, росписей товаровъ, пробъ или образцовъ, или если оно высказано безъ точнаго опредѣленія товара, цѣны и количества [1]). Однако опредѣленность въ обозначеніи товара, цѣны и количества можетъ вытекать не прямо изъ употребленныхъ выраженій, а косвенно изъ природы вещи, и предложеніе можетъ получить вслѣдствіе этого обязательность. Обязательной силы не имѣетъ дача совѣта или рекомендаціи (купеческой рекомендаціи); совѣтующій или рекомендующій под-

[1]) Ст. 337.

ЦАБ "Автограф"

лежитъ отвѣтственности только въ случаѣ недобросовѣстнаго (arglistig) совѣта или рекомендаціи, именно за убытки, происшедшіе изъ его обманнаго образа дѣйствій, если на рекомендующаго не налагаетъ, кромѣ того, извѣстнаго долга особое договорное отношеніе или спеціальное принятіе гарантіи. Однако, между купцами существуетъ совершенно правильный и предусмотрительный обычай—при рекомендаціяхъ точно условливаться по вопросу о гарантіи (посредствомъ выраженій: «безъ оборота на меня», «помимо моего представительства» и т п.). Этотъ способъ дѣйствій, само собою разумѣется, не освобождаетъ отъ отвѣтственности за обманную рекомендацію. Особыя постановленія относительно серьезности и обязательной силы изъявленія воли содержитъ австрійскій биржевой законъ отъ 1 апрѣля 1875 г., § 12: при разрѣшеніи юридическихъ споровъ о биржевыхъ сдѣлкахъ онъ не допускаетъ возраженія о томъ, что въ основаніи требованія лежитъ сдѣлка на разницу (Differenzgeschaft), которая должна быть разсматриваема, по мнѣнію возражающаго, какъ пари или какъ игра.

II. Каждый договоръ является принятымъ предложеніемъ (acceptirte Offerte), которое одинъ изъ контрагентовъ («Offerent») сдѣлалъ другому («Oblat») *) и которое послѣдній только принимаетъ, считая, что предложеніе, запросъ имѣлъ обязательную силу. Это «имѣющее обязательную силу предложеніе» (bindende Antrag) представляетъ собою одинъ изъ тѣхъ немногихъ случаевъ, въ которыхъ, согласно нашему положительному праву, даже одностороннее (слѣдовательно еще не акцептированное) изъявленіе воли налагаетъ на лицо извѣстную обязанность; оно обязываетъ лицо, односторонне выражающее свою волю, не отмѣнять своего предложенія до тѣхъ поръ, пока другая сторона (Oblat) не будетъ въ состояніи дать на него принимающій или отклоняющій отвѣтъ. Срокъ, въ теченіе котораго предложеніе сохраняетъ обязательную силу, — выжидательный срокъ (Wartefrist)—зависитъ, слѣдовательно, отъ большаго или меньшаго разстоянія, раздѣляющаго мѣстопребываніе лица предла-

*) Лат. offerre, obtuli, oblatum—встрѣчаться. представлять, предлагать, оказывать... *Примѣч. перев.*

ЦАБ "Автограф"

гающаго отъ мѣстопребыванія лица принимающаго. Поэтому отвѣтъ на предложеніе, сдѣланное между контрагентами, находящимися въ одномъ и томъ же мѣстѣ, слѣдовательно высказанное лицомъ къ лицу или посредствомъ телефона, хотя бы чрезъ представителя (но не чрезъ разсыльнаго—Boten), долженъ быть данъ немедленно (онъ можетъ быть и молчаливый, а именно отвѣтъ можетъ выразиться въ такомъ дѣйствіи, изъ котораго обнаруживается намѣреніе заключить сдѣлку). Если отвѣтъ на такое предложеніе не данъ тотчасъ же, то предлагающій сдѣлку не связанъ болѣе своимъ предложеніемъ [2]), кромѣ того случая, если онъ самъ не назначитъ болѣе продолжительнаго срока для выраженія согласія на сдѣлку. Когда предложеніе сдѣлано между отсутствующими [3]) (слѣдовательно письмомъ, телеграммой, устнымъ порученіемъ разсыльному и т. п.), то предлагающій сдѣлку остается связаннымъ въ теченіе срока, необходимаго для полученія отвѣта, отосланнаго правильно и своевременно, если по обстоятельствамъ дѣла отвѣтъ вообще ожидается. При исчисленіи этого срока предлагающій вправѣ заключить, что его предложеніе дошло къ другому контрагенту своевременно. Выжидательный срокъ можетъ быть удлиненъ въ самомъ предложеніи, но онъ можетъ быть и сокращенъ, напримѣръ требованіемъ скорѣйшаго отвѣта.

Если правильно и своевременно отосланный отвѣтъ содержитъ въ себѣ принятіе предложенія, а самый отвѣтъ доходитъ къ предлагающему уже по истеченіи законнаго или указаннаго оффереитомъ выжидательнаго срока, то это опозданіе не служитъ препятствіемъ для заключенія договора; напротивъ, договоръ считается заключеннымъ и посредствомъ такого запоздалаго принятія, за исключеніемъ того случая, если предлагающій сдѣлку (оффереитъ) въ промежуточное время или немедленно послѣ прибытія (опоздавшаго) заявленія о принятіи предложенія извѣститъ контрагента (облата) о своемъ отказѣ отъ соверше-

---

[2]) Ст. 318.

[3]) Ст. 319. Эта статья не относится къ тому случаю, когда заказчикъ требуетъ немедленнаго исполненія (sofortige Effektuirung), но ожидаетъ отвѣтнаго заявленія только тогда, если получатель заказа отклонитъ исполненіе.

ЦАБ "Автограф"

нія договора [4]). Однако, изъ этого правила нельзя выводить такого послѣдствія, что офферентъ во всѣхъ случаяхъ полученія имъ опоздавшаго заявленія о принятіи предложенія обязанъ непремѣнно извѣщать другую сторону объ отказѣ отъ предложенія, на который онъ рѣшился въ промежуточное время.

Какъ «имѣющее обязательную силу предложеніе», такъ и заявленіе о принятіи его могутъ быть отмѣнены, однако лишь въ томъ случаѣ, если извѣщеніе объ отмѣнѣ не является запоздалымъ, а именно: предложеніе считается не сдѣланнымъ, если отказъ отъ него полученъ другою стороною (облатомъ) раньше предложенія или одновременно съ нимъ (напримѣръ, отмѣняющая телеграмма офферента опережаетъ письменное предложеніе его); точно также принятое предложеніе считается не состоявшимся, если отказъ отъ принятія дошелъ къ офференту раньше заявленія о принятіи или одновременно съ этимъ заявленіемъ [5]).

Что касается вопроса о моментѣ, когда договоръ признается совершоннымъ, то законъ опредѣляетъ [6]) слѣдующее: если договоръ, о которомъ велись переговоры между отсутствующими, состоялся, то временемъ заключенія договора считается тотъ моментъ, въ который отослано заявленіе о принятіи (наприм. письмо, содержащее это заявленіе, сдано на почту). Однако, изъ этого правила еще нельзя вывести заключенія, что нашъ законъ склоняется къ такъ наз. «теоріи объявленія или внѣшняго обнаруженія» (Declarations - oder Aeusserungstheorie), ибо по этому правилу, какъ выше сказано, выраженное принятіе можетъ быть отмѣнено до момента полученіи заявленія о принятіи. Слѣдовательно, торговое уложеніе придерживается «теоріи полученія увѣдомленія» (Empfangstheorie). Отмѣна принятія не допускается, если увѣдомленіе объ ней не было получено предложившимъ сдѣлку до полученія заявленія о принятіи или по крайней мѣрѣ вмѣстѣ съ полученіемъ сего послѣдняго. Для того, чтобы считать договоръ совершоннымъ, по торговому праву не требуется, чтобы предлагающій сдѣлку получилъ извѣщеніе о принятіи, наприм., прочелъ письмо съ увѣдомленіемъ

---

[4]) Ст. 319 ч. 2. [5]) Ст. 320. [6]) Ст. 321.

ЦАБ "Автограф"

о принятіи, хотя этого требуетъ такъ наз. теорія одобренія или согласія» (Vernehmungstheorie).

Мѣстомъ (Ort) заключенія договора, состоявшагося между отсутствующими при содѣйствіи посланныхъ лицъ (Boten), нельзя считать того мѣста, на которомъ посланные контрагентовъ обмѣнивается переданными имъ окончательными и обязательными изъявленіями воли, а въ сомнительныхъ случаяхъ всегда нужно считать то мѣсто, изъ котораго отправлено послѣднее обязательное заявленіе—заявленіе о принятіи.

Если лицо, принимающее сдѣлку (облатъ), присоединяетъ къ своему заявленію о принятіи новыя условія или ограниченія къ сдѣланному ему предложенію, то это считается отказомъ отъ сего послѣдняго и вмѣстѣ съ тѣмъ—новымъ предложеніемъ. [7]) Данное постановленіе относится ближайшимъ образомъ только къ переговорамъ между отсутствующими. При переговорахъ между присутствующими, то обстоятельство, что лицо, первоначально предложившее сдѣлку, ведетъ все-таки переговоры, несмотря на заявленіе другой стороны, измѣняющее условія сдѣлки, указываетъ на то, что означенное лицо поддерживаетъ первоначальное предложеніе. Однако оба случая разъяснены вышеизложеннымъ образомъ лишь на основаніи предположенія, которое можетъ быть отвергнуто фактическими обстоятельствами, его измѣняющими.

Молчаніе (Schweigen) по поводу предложенія заключить договоръ не есть само по себѣ ни принятіе, ни отклоненіе предложенія. Лицо, которому сдѣлано предложеніе, не можетъ быть вынуждено къ дачѣ заявленія (въ случаѣ, если оно желаетъ отклонить предложеніе) тѣмъ одностороннимъ предвареніемъ отъ имени лица предлагающаго, что предложеніе будетъ считаться принятымъ, если въ теченіе опредѣленнаго срока оно не будетъ явно отклонено. Поэтому, если лицо, коему предложено заключить сдѣлку, не отвѣтитъ на сдѣланное предложеніе, то обыкновенно и прежде всего договоръ *не* считается состоявшимся. Однако представляется возможнымъ, что обстоятельства, сопровождающія сдѣланное предложеніе, налагаютъ на лицо, которому оно сдѣлано, обязан-

---

7) Ст. 322.

ЦАБ "Автограф"

ность, въ случаѣ отказа отъ предложенія, дать отвѣтъ, такъ что, слѣдовательно, молчаніе этого лица будетъ истолковываться въ смыслѣ принятія предложенія. Законъ [8]) опредѣленно признаетъ такую обязанность только при договорахъ о работѣ (Arbeitsvertrag, см. ниже, §§ 63 и слѣд.), но не при товарныхъ сдѣлкахъ (см. ниже §§ 59 и слѣд.); но законъ признаетъ ее лишь подъ тѣмъ условіемъ, что или между сторонами существуютъ постоянныя дѣловыя сношенія, или что облатъ раньше вызвался исполнять того или другого рода порученія офферента (сторона, отклоняющая предложеніе, обязана, однакоже, впредь до разъясненія дѣла, охранять полученные ею отъ офферента товары и т. д.) [10]). Какое значеніе имѣетъ молчаніе въ остальныхъ случаяхъ торговаго оборота, зависитъ отъ обстоятельствъ, частью также отъ торговыхъ и мѣстныхъ обычаевъ. Нельзя отрицать наклонности торговцевъ примѣнять положеніе, аналогичное ст. 323, также къ обороту товаровъ и другимъ сдѣлкамъ; однако, обычное право, касающееся этого вопроса, въ настоящее время находится только въ періодѣ образованія.

III. О формѣ заключенія договоровъ см. выше § 56 I въ концѣ.

IV. Точное упоминаніе о поводѣ или основаніи договора (Schuldgrund, causa obligandi) не составляетъ условія дѣйствительности торговыхъ сдѣлокъ Если для торговой сдѣлки избрана опредѣленная форма, которая служитъ обыкновенно для установленія обязательства, то упоминаніе о побудительной причинѣ, безъ сомнѣнія, не существенно для дѣйствительности сдѣлки. Количество отдѣльныхъ случаевъ, въ которыхъ признается это правило, въ торговомъ оборотѣ является болѣе значительнымъ, нежели въ обыкновенной гражданской жизни. Въ торговомъ правѣ пользуются широкимъ признаніемъ и считаются на практикѣ дѣйствительными простыя обѣщанія съ обязанностью платежа извѣстной суммы (абстрактные договоры), что въ особенности имѣетъ мѣсто въ цѣнныхъ бумагахъ

---

[8]) Ст. 323 ч. 1, срв ниже § 63, прим. 3. Со ст. 323 ч. 2 должно сравнить ст. 347 ч. 2—4 и ст. 364 ч. 2.

[9]) Ст. 323 ч. 2 и 3. Ср. ст. 348 ч. 1. [10]) См. стр. 327, примѣч. 4, 5.



ЦАБ "Автограф"

(Werthpapiere); означенному обстоятельству цѣнныя бумаги существенно и обязаны своею способностью къ обращенію. Однако, въ ряду цѣнныхъ бумагъ имѣются такія бумаги на предъявителя, которыя содержатъ въ себѣ указаніе на происхожденіе или побудительную причину долга (см. ниже § 79), и тѣмъ не менѣе указаніе на сію послѣднюю *не* отмѣняетъ дѣйствительной силы имѣющейся въ бумагѣ прибавки «по приказу» (Orderklausel). Для дѣйствительности документа (или надписи, индоссамента), въ виду точнаго опредѣленія закона [11]), не требуется, чтобы документъ содержалъ въ себѣ прибавку относительно основанія обязательства или признаніе полученія валюты. Это въ особенности относится къ купеческимъ переводамъ, долговымъ документамъ и т. д. даже и въ томъ случаѣ, когда они не писаны по приказу. Подобнымъ же образомъ и договоръ о признаніи (Anerkennungsvertrag) пользуется въ торговомъ правѣ вполнѣ правомъ иска, наприм. признаніе сальдо по торговымъ книгамъ [12]). Однако, въ такомъ признаніи нельзя предполагать намѣреніе обновленія договора; поэтому ссылки на предшествующія обязательственныя отношенія или на отдѣльныя статьи договора, въ случаѣ сомнѣнія, вполнѣ допустимы; въ особенности же, въ виду прямаго опредѣленія закона, признаніе счета не лишаетъ права доказывать ошибку или обманъ. Впрочемъ, тамъ, гдѣ по основаніямъ, лежащимъ въ матеріальномъ правѣ, еще придерживаются требованія—указывать происхожденіе долга при заключеніи договоровъ, проведеніе новаго гражданско-процессуальнаго начала свободной оцѣнки доказательствъ [13]) все болѣе и болѣе вынуждаетъ отказываться отъ примѣненія такого требованія.

V. Договоры въ пользу третьихъ лицъ признаются торговымъ правомъ въ цѣломъ рядѣ случаевъ, какъ напримѣръ: при подпискѣ на акціи [14]), при акредитованіи [15]), при стра-

---

[11]) Ст. 301.

[12]) Ст. 294. Признаніе сальдо между двумя торговыми товариществами можетъ имѣть значеніе долгового признанія, дающаго право на искъ, даже и тогда, если оба товарищества имѣютъ представителемъ одно и то же лицо. Ср. выше § 56 прим. 47.

[13]) У. гр. суд. § 259.

[14]) См. выше § 31, стр. 175, 176.

[15]) См. ниже § 74.

ЦАБ "Автограф"

хованіи жизни [16]), при передачѣ заведенія вмѣстѣ съ активомъ и пассивомъ [17]).

## § 58.

## Исполненіе торговыхъ сдѣлокъ.

По вопросу объ исполненіи торговыхъ сдѣлокъ рѣшающее значеніе имѣютъ прежде всего постановленія договора, а затѣмъ—основныя положенія общаго и мѣстнаго права, касающіяся означеннаго предмета. Торговое право содержитъ объ этомъ лишь нѣкоторыя отдѣльныя нормы, которыя большею частью имѣютъ въ виду устранить сомнѣнія и спорные вопросы, возникавшіе въ прежде дѣйствовавшихъ законахъ. Названныя отдѣльныя нормы относятся къ мѣсту, времени и объекту исполненія.

I. Мѣсто исполненія (Erfüllungsort). Мѣсто исполненія торговой сдѣлки обыкновенно опредѣляется договоромъ, явно или молчаливо, согласно обстоятельствамъ дѣла или природѣ сдѣлки. При отсутствіи такого опредѣленія.

1. контрагентъ, обязанный къ поставкѣ товаровъ, опредѣленныхъ по роду—in genere [1]) (подъ которыми нужно разумѣть также цѣнныя бумаги), долженъ исполнить обязательство въ томъ мѣстѣ, въ которомъ онъ, во время заключенія договора, имѣетъ свое торговое заведеніе, а въ случаѣ неимѣнія сего послѣдняго—въ мѣстѣ своего жительства [2]).

2. Контрагентъ, обязанный къ платежу денегъ [3]), долженъ уплатить ихъ кредитору тамъ, гдѣ послѣдній, во время возникновенія требованія, имѣетъ свое торговое заведеніе, а при отсутствіи у него таковаго — въ мѣстѣ жительства кредитора [4]). Изъ этого правила изъемлется тотъ случай, когда платежъ денегъ долженъ быть произведенъ по цѣнной бумагѣ, писанной на предъявителя или по приказу (indossabel). Въ этомъ случаѣ

---

16b) См. ниже § 72a I въ концѣ 17) См. выше § 13, стр. 55, 56.
1) См. выше стр. 293 и сл. 3) Ст. 325.
2) Ст. 324. 4) У. гр. суд. § 22. См. выше стр. 53 и сл.



ЦАБ "Автограф"

платежъ денегъ (Holschuld) [5]) производится по предъявленіи бумаги должнику (или назначенному въ ней плательщику, домициліату [6]).

3. Если должникъ обязанъ къ передачѣ опредѣленной вещи (species) и если эта вещь во время заключенія договора находилась не въ торговомъ заведеніи должника или не въ его мѣстѣ жительства, а въ другомъ мѣстѣ, о чемъ знали договаривающіеся, то онъ долженъ передать вещь въ семъ послѣднемъ мѣстѣ [7]).

Мѣсто исполненія, указанное въ изложенныхъ выше правилахъ, рѣшаетъ въ случаѣ сомнѣнія и вопросъ о томъ, какую мѣру, вѣсъ, монету и какое исчисленіе времени и пространства договаривающіеся имѣли въ виду установить въ договорѣ [8]).

II. Время исполненія. И время исполненія торговой сдѣлки обыкновенно опредѣляется прежде всего договоромъ, — явно или молчаливо, затѣмъ—природою вещи, а въ иныхъ случаяхъ—торговымъ обычаемъ. Если несмотря на все это не представляется возможнымъ опредѣлить время исполненія сдѣлки, то исполненіе можетъ быть потребовано и осуществляется во всякое время (quod sine die debetur, praesenti die debetur). Если о времени исполненія хотя и упомянуто въ договорѣ, однако съ такою неопредѣленностью, которая вызываетъ сомнѣніе, то для подобныхъ случаевъ въ законѣ содержатся нѣкоторыя спеціальныя постановленія (таковы выраженія: «весною», «осенью», «въ срединѣ мѣсяца», «полмѣсяца», употребляющіеся при обозначеніи срока днями, недѣлями, мѣсяцами) [9]). Уставы биржъ (Börsenordnungen), заключающіе въ себѣ иныя правила, остаются въ силѣ [10]); но этого нельзя сказать о такихъ обычаяхъ, которые противорѣчили бы постановленіямъ закона. Что касается значенія воскресныхъ и праздничныхъ дней, то нужно дѣ-

---

[5]) Holschuld—долгъ, за которымъ долженъ явиться самъ кредиторъ. См. ниже § 59 III 2 стр. 352. *Прим. перев.*

[6]) Ср. векс. уст. ст. 39, 91, 24.

[7]) Ст. 324, послѣд. полож. Ср. выше стр. 293.

[8]) Ст. 336. Ср. векс. уст. ст. 34. О подсудности по мѣсту испол. см. уст. гр. суд. § 29.

[9]) Ст. 327, 328. Ср. Векс. уст. ст. 30, 32, 92. [10]) Ст. 331.

ЦАБ "Автограф"

лать различіе между опредѣленнымъ срокомъ исполненія и исполненіемъ въ теченіе извѣстнаго періода времени (Erfüllungstermin u. = frist): въ первомъ случаѣ, если время исполненія приходится на воскресенье или на общій праздникъ (въ чемъ рѣшающее значеніе имѣетъ законъ мѣста исполненія), то днемъ исполненія признается [10a]) слѣдующій будничный день; во второмъ случаѣ, если послѣдній день того періода времени, въ теченіе котораго обязательство должно быть исполнено, т. е. послѣдній день срока исполненія приходится на воскресенье или на общій праздничный день, то исполненіе должно быть сдѣлано не позже ближайшаго предшествующаго будничнаго дня [11]). Во всякомъ случаѣ исполненіе должно быть произведено въ обычное дѣловое время, т. е. въ теченіе обычныхъ въ данномъ мѣстѣ часовъ занятій въ конторахъ и кассахъ [12]).

Если время исполненія обязательства или учиненія платежа отсрочено (prolongirt), то новый срокъ, если не условлено противное, начинаетъ исчисляться съ перваго дня по истеченіи стараго срока [13]).

Является вопросъ о томъ, имѣетъ ли наступленіе опредѣленнаго по договору или установленнаго по закону срока исполненія обязательства свое дѣйствіе въ пользу обоихъ контрагентовъ или въ пользу только одного изъ нихъ. Законъ не разрѣшаетъ этого сомнѣнія, а указываетъ лишь на природу сдѣлки и на намѣреніе сторонъ, и опредѣляетъ только, что право на скидку извѣстнаго процента (учетъ, Diskonto, Interusurium) при досрочныхъ платежахъ ни въ какомъ случаѣ не разумѣется само собою [14]), но что такая скидка въ виду досрочнаго платежа можетъ имѣть мѣсто только тогда, если на то даетъ право договоръ или торговый обычай.

III. Предметъ исполненія. Договоръ, само собою разумѣется, опредѣляетъ, что именно должно быть исполнено. За-

---

[10a]) Признается, считается („gilt“), а не есть („ist“); воля сторонъ можетъ назначить обязательнымъ днемъ исполненія именно воскресенье. Противоположное см. въ ст. 92 векс. уст.

[11]) Ст. 329, 330.

[12]) Ст. 332.

[13]) Ст. 333.

[14]) Ст. 334.

ЦАБ "Автограф"

конъ, для устраненія споровъ, устанавливаетъ только три правила:

1. при поставкахъ товаровъ въ случаѣ сомнѣнія долженъ быть поставленъ товаръ «средняго рода и достоинства» [15]);

2. обозначеніе товара, мѣры и т. д. въ сомнительныхъ случаяхъ истолковывается по словоупотребленію, господствующему въ мѣстѣ исполненія [16]); и

3. когда опредѣленный въ договорѣ родъ монеты не находится въ обращеніи въ мѣстѣ платежа или составляетъ только счетную монетную единицу (Rechnungswährung) *), то при денежныхъ платежахъ должная сумма можетъ быть уплачена, по курсу дня срока, мѣстною ходячею монетою [17]), если только употребленіе слова «натурою» (effektiv) или тому подобная прибавка не указываетъ на обязанность учинить платежъ именно поименованною въ договорѣ монетою [18]).

IV. Если лицо, обязанное къ исполненію чего либо, объявлено несостоятельнымъ должникомъ до окончательнаго исполненія договора съ его стороны или со стороны другого контрагента, то конкурсный попечитель можетъ выполнить договоръ вмѣсто должника и можетъ потребовать выполненія договора и отъ другого контрагента. Конкурсный попечитель обязанъ, по требованію другого контрагента, хотя бы срокъ исполненія еще не наступилъ, немедленно объявить ему, намѣренъ ли онъ настаивать на исполненіи; если конкурсный попечитель этого не сдѣлаетъ, то онъ не можетъ требовать исполненія договора [19]).

---

[15]) Ст. 335. См. выше § 43 стр. 294. [16]) Ст. 336 ч. 1. См. выше § 44, стр. 295, 296. Различіе въ цѣнахъ, вытекающее изъ разнородности мѣстной монеты (различіе валюты, Währungsverschiedenheit), или изъ т. п. обстоятельствъ даетъ основаніе такъ наз. арбитражнымъ операціямъ. См. ниже § 61 прим. 4, § 106 прим. 2. *) Это монетная единица, которая употребляется только для счета денегъ и по которой монета не чеканится. Примѣръ: фунтъ стерлинговъ въ Англіи. *Прим. перев.* [17]) Ст. 336 ч. 2. [18]) ср. ст. 37 векс. уст., ниже § 99.

[19]) Конк. у. § 15. Объ исполненіи сдѣлокъ на точно опредѣленный срокъ въ случаѣ конкурса см. ниже § 62 I.

ЦАБ "Автограф"

## В. Объ отдѣльныхъ торговыхъ сдѣлкахъ [1]).

### I. Товарныя сдѣлки — Waarenumsatzgeschäfte.

### § 59.

### О куплѣ-продажѣ (Handelskauf) вообще.

I. Договоръ купли (Kaufsgeschäft) въ торговлѣ принципіально не различается отъ договора купли въ обыкновенномъ гражданскомъ оборотѣ и поэтому въ большей очасти отношеній онъ подчиняется опредѣленіямъ гражданскаго права о договорѣ купли-продажи вообще. Какъ тамъ, такъ и здѣсь купля-продажа представляетъ собою по существу двухсторонній договоръ, имѣющій цѣлью обмѣнъ товара на деньги, и заключеніе ея совершается чрезъ принятіе обязывающаго предложенія (bindende Offerte). Предложеніе можетъ исходить отъ покупщика или отъ продавца; оно получаетъ обязательное значеніе съ того момента, когда, вслѣдствіе заявленія о принятіи сдѣланнаго предложенія, купля-продажа признается совершившеюся. Ни для предложенія, ни для принятія не установлено особой формы. Соглашеніе на счетъ товара и цѣны есть существенная составная часть договора купли-продажи; однако, оно можетъ имѣть мѣсто и не будучи направлено исключительно на совершеніе купли-продажи; съ другой стороны соглашеніе можетъ быть признано состоявшимся, хотя бы цѣна не была опредѣлена точно или въ извѣстныхъ цифрахъ. Въ первомъ отношеніи нужно напомнить о возможности превращенія коммиссіонной сдѣлки въ сдѣлку купли-продажи [2]), въ послѣднемъ— о возможности явнаго или молчаливаго принятія рыночной или текущей цѣны [3]). Предложенія съ цѣлью купли-продажи, сдѣ-

---

[1]) Обзоръ торговыхъ сдѣлокъ см. выше § 10 стр. 40.

[2]) См ниже § 64 I прим. 3. Такъ называемыя „Indentgeschäfte“ являются договорами купли-продажи. [3]) Ст. 337. См. выше § 46 стр. 299, § 57 прим. 1 стр. 336.

ЦАБ "Автограф"

ланныя въ общихъ выраженіяхъ, по закону, не считается предложеніями, имѣющими обязательное значеніе [4]).

Всякая торговая сдѣлка, предметъ которой заключается въ поставкѣ за опредѣленную цѣну извѣстнаго количества замѣнимыхъ вещей, должна быть разсматриваема въ качествѣ купли-продажи [5]). Поэтому сюда относятся договоры о поставкѣ замѣнимыхъ вещей, которыя должны быть еще сработаны или переработаны [6]) (поставочные договоры, о которыхъ прусское мѣстное право содержитъ особыя постановленія: I, 11, §§ 981—987). Сюда относятся далѣе мѣновыя сдѣлки (Barattohandel, Troquiren), представляющія собою общее соглашеніе о томъ, что цѣна должна быть уплачена извѣстными товарами [7]). Сюда же причисляются и договоры о срочныхъ поставкахъ предметовъ питанія (напр., обычные въ Баваріи между содержателями гостинницъ и пивоварами договоры о доставленіи пива). Къ описываемымъ сдѣлкамъ могутъ быть причислены наконецъ и договоры о поставкѣ машинъ, если только послѣднія могутъ быть разсматриваемы въ качествѣ замѣнимыхъ вещей, что имѣетъ мѣсто не всегда.

II. Купля-продажа на пробу, по пробѣ и для пробы (auf Probe, nach Probe, zur Probe). Съ цѣлью устраненія встрѣчающихся сомнѣній о значеніи этихъ покупокъ, торговое уложеніе постановляетъ слѣдующее:

1. Купля-продажа на пробу (à l'essai), а также купля-продажа на осмотръ считается заключенною, согласно волѣ покупщика, подъ условіемъ, что покупщикъ осмотритъ или испробуетъ и одобритъ товаръ. Въ случаѣ сомнѣнія, такое условіе признается отлагательнымъ [8]).

Между тѣмъ какъ, слѣдовательно, на продавца въ этой сдѣлкѣ налагается извѣстная обязанность немедленно, договоръ связываетъ покупщика только подъ условіемъ, зависящимъ отъ его произвола и желанія; другими словами—договоръ этотъ не

4) См. выше § 57 прим. 1 стр. 336, 5) См. 338 6) Высшій имперскій судъ, хотя неправильно, ставитъ въ числѣ этихъ сдѣлокъ договоры о поставкѣ электричества - см. прим. 1 къ § 42 стр. 292. (Здѣсь нѣтъ никакой купли-продажи). 7) Ср. выше § 10 стр. 41. 8) Ст. 339.

ЦАБ "Автограф"

обязываетъ покупщика съ самаго начала; покупщикъ прежде, чѣмъ не выскажетъ своего одобренія, не обязанъ пріобрѣсть товаръ. Это односторонне обязывающее положеніе прекращается такимъ образомъ, что продавецъ свободенъ отъ лежащей на немъ обязанности, если покупщикъ въ теченіе условленнаго или обычнаго въ томъ мѣстѣ срока не одобритъ предложенія.

При несуществованіи условленнаго или обычнаго въ томъ мѣстѣ срока для одобренія, продавецъ можетъ, по истеченіи времени, соотвѣтствующаго обстоятельствамъ, потребовать отъ покупщика объясненія; обязанность продавца прекращается, если покупщикъ на требованіе перваго не дастъ немедленнаго отвѣта.

Если товаръ, проданный на осмотръ или на пробу, уже переданъ для осмотра или пробы, то молчаніе покупщика въ теченіе означеннаго выше срока или недача въ теченіе его отвѣта на приглашеніе высказаться, признается одобреніемъ.

2. Купля-продажа по пробѣ или по образцу (à l'échantillon) разсматривается, согласно юридическому предположенію, какъ купля продажа, заключенная безъ всякихъ условій; но при этомъ подразумѣвается, что продавецъ обязанъ поставить товаръ, соотвѣтствующій пробѣ и образцу [9]). Такая купля-продажа должна быть признаваема только тогда, если проба входитъ, какъ часть, въ составъ основныхъ пунктовъ договора (принадлежитъ, слѣдовательно, къ lex contractus) [10]). Въ такомъ случаѣ продавецъ обязанъ поставить товаръ, соотвѣтствующій пробѣ (согласный съ пробой, probemässige); покупщикъ (или маклеръ, если онъ учавствовалъ, какъ посредникъ, при заключеніи сдѣлки) обязанъ сохранять пробу [11]). Если это требованіе соблюдено, то исполненіе обязательства продавца удостовѣряется сравненіемъ между данной раньше пробой и поставленнымъ затѣмъ товаромъ, насколько проба должна была имѣть значеніе для опредѣленія свойства товара; причемъ, до доказательства противнаго, предполагается, что проба, предъявленная покупщикомъ, есть дѣйствительно проба, данная раньше продавцомъ при заключеніи договора. Если сравненіе между пробой и товаромъ не возможно,

---

[9]) Ст. 340.

[10]) Тутъ же могутъ быть условлены и другія свойства товара.

[11]) Ст. 80, 81. См. выше стр. 96.

ЦАБ "Автограф"

потому что проба не была сохранена или случайно погибла, то условленное между контрагентами свойство товара можетъ быть подтверждаемо другими доказательствами.

3. Купля-продажа для пробы есть безусловная купля-продажа, съ указаніемъ на поводъ къ ея заключенію [12]); однако, въ этомъ, какъ и въ обоихъ другихъ случаяхъ (пп. 1 и 2), рѣшающее значеніе имѣютъ не употребленныя договаривающимися сторонами выраженія, а дѣйствительное намѣреніе ихъ [13]).

III. Содержаніе и границы правъ и обязанностей, вытекающихъ изъ договора купли-продажи, выясняются: во 1) изъ самаго понятія договора [14]); согласно этому понятію, одинъ контрагентъ обязанъ къ поставкѣ вещей, а другой—къ платежу денегъ; во 2) изъ правилъ объ исполненіи торговыхъ сдѣлокъ вообще (см. выше § 58), главнымъ образомъ по отношенію къ объему обязательства, къ мѣсту исполненія [15]) и времени исполненія [16]); въ 3) содержаніе и границы правъ и обязанностей по договору купли-продажи опредѣляются свойствомъ этого договора, какъ такой юридической сдѣлки, которая зависитъ отъ основныхъ требованій «доброй совѣсти» (guten Glaubens), слѣдовательно, отъ воли контрагентовъ, истолковываемой въ матеріальномъ смыслѣ и разрѣшаемой судомъ по его свободному усмотрѣнію; и въ 4) означенныя права и обязанности опредѣляются (могущими существовать) дополнительными соглашеніями договаривающихся, коими права и обязанности, вытекающія изъ прочихъ моментовъ купли-продажи, или устанавливаются подробнѣе, или измѣняются въ отдѣльныхъ пунктахъ, или замѣняются другими условіями.

### 1. Обязанности продавца.

Продавецъ обязанъ передать товаръ покупщику, и именно такимъ образомъ, чтобы послѣдній получилъ право безпрепятственнаго пользованія и свободнаго распоряженія товаромъ (насколько это зависитъ отъ юридическихъ отношеній, существующихъ во время совершенія купли-продажи, а равно отъ самого

---

[12]) Ст. 341. [13]) Ст. 278. [14]) См. выше I стр. 347.
[15]) Ст. 342 ч. 1 и 2. [16]) Ст. 342 ч. 3.

ЦАБ "Автограф"

продавца). На вопросъ о томъ, обязанъ ли продавецъ передать покупщику право собственности на товаръ, нужно отвѣчать согласно указаніямъ общаго гражданскаго права (мѣстнаго права, Landrecht) [17]). Торговое право съ передачей товара всегда имѣетъ въ виду соединить пріобрѣтеніе собственности, какъ юридическое послѣдствіе факта передачи [18]); но продавецъ не освобождается отъ своей обязанности предоставленіемъ покупщику одного права собственности (такъ сказать—собственности sine re) въ томъ случаѣ, если отъ пріобрѣтенія собственности на товаръ покупщикъ достигалъ бы меньшихъ выгодъ, чѣмъ отъ вышеупомянутаго полнаго владѣнія и пользованія товаромъ, которое продавецъ обязанъ доставить покупщику. Если безпрепятственное владѣніе и пользованіе вещью вслѣдствіе юридическаго порока въ немъ оспаривается у покупщика и если онъ вслѣдствіе сего утрачиваетъ владѣніе, то продавецъ долженъ отвѣчать передъ пріобрѣтателемъ за проданную чужую или недоброкачественную вещь (эвикція). Продавецъ обязанъ назначить для передачи товара покупщику надлежащее время [19]), надлежащее мѣсто [20]) и установить надлежащій способъ передачи. Пока покупщикъ не допустилъ просрочки въ пріемѣ товара, продавецъ обязанъ сохранять его съ достаточною осмотрительностью [21]). Товаръ долженъ быть поставленъ такъ, какъ это было обѣщано, со всѣми принадлежностями [22]), и со всѣми тѣми качествами, какія онъ долженъ имѣть въ виду соглашенія договаривающихся или согласно объективному праву [23]).

## 2. Обязанности покупщика.

Покупщикъ долженъ принять товаръ, поставленный согласно

---

[17]) Allg. preuss. Landrecht I 11 § 1. [18]) Ст. 306. См. выше стр. 313 и слѣд. По вопросу о томъ, когда собственность на проданные и отосланные товары переходитъ къ покупщику ср. выше § 48, § 52 и ниже § 66. [19]) См. § 58 II. [20]) § 58 I. [21]) Ст. 343 ч. 1. О юридическихъ послѣдствіяхъ просрочки см. ниже V. [22]) Наприм., съ оригинальной упаковкой; однако, она можетъ быть потребована лишь тогда, если это особо выговорено или согласуется съ обычаемъ.

[23]) Ср. выше § 58 прим. 15. О юридическихъ послѣдствіяхъ несовершенствъ въ поставкѣ см. ниже IV.

ЦАБ "Автограф"

договору (объ этомъ—ниже VI) и своевременно уплатить условленную или разсматриваемую въ качествѣ условленной покупную цѣну. Этотъ долгъ есть, по общему правилу, такой долгъ, который долженъ быть доставленъ кредитору должникомъ (Bringschuld). Изъ обязанности покупщика (которая, въ случаѣ сомнѣнія, должна быть предполагаема) доставить продавцу покупную цѣну не слѣдуетъ, что мѣсто жительства или мѣсто торговаго заведенія продавца, долженствующее быть мѣстомъ платежа, должно быть разсматриваемо въ то же время какъ мѣсто исполненія договора; слѣдовательно, подсудность иска противъ покупщика не опредѣляется мѣстомъ жительства продавца (если не существуетъ какихъ либо другихъ обстоятельствъ, независимо отъ предписанія ст. 325 ч. 1). Покупная цѣна должна быть заплачена въ условленномъ размѣрѣ. Если для опредѣленія размѣра этой цѣны имѣетъ значеніе количество товара, которое должно быть еще установлено, то примѣняются указанныя выше въ § 44 правила объ измѣреніи и взвѣшиваніи. На счетъ рода монеты, которою должна быть уплачена цѣна за товаръ, рѣшаетъ или договоръ, или законъ (см. выше § 45). Вопросъ о томъ, съ какого момента переходитъ на покупщика страхъ (Gefahr, рискъ) гибели или порчи купленнаго товара, рѣшается прежде всего согласно общему праву и правамъ мѣстнымъ [24]). Германское торговое уложеніе довольствуется тѣмъ, что устанавливаетъ самый позднiй моментъ, съ котораго страхъ переходитъ на покупщика; оно дѣлаетъ это, опредѣляя, въ видѣ предположенія, точный моментъ перехода риска для двухъ важнѣйшихъ случаевъ, въ которыхъ вопросъ о рискѣ при сдѣлкахъ о куплѣ-продажѣ имѣетъ особое значеніе, а именно при покупкѣ извѣстнаго количества товаровъ, отсылаемыхъ въ другое мѣсто, и при покупкѣ товара, присылаемаго изъ другого мѣста. Вмѣстѣ съ тѣмъ торговое уложеніе оставляетъ въ силѣ и тѣ предписанія мѣстныхъ правъ, которыя постановляютъ, что страхъ падаетъ на покупщика уже съ болѣе ранняго времени [25]). Относительно

---

[24]) Ст. 345. [25]) Сравненіе болѣе важныхъ правъ другихъ странъ между собою и со ст. 345 герм. т. ул. даетъ слѣдующіе результаты: по французскому гражданскому праву переходъ риска наступаетъ обыкновенно ранѣе, чѣмъ по ст. 345 ч. 1; положеніе ч. 1 ст. 345

ЦАБ "Автограф"

товара, пересылаемаго въ другое мѣсто, насколько идетъ рѣчь о торговомъ правѣ и при отсутствіи особыхъ соглашеній, рискъ переходитъ на покупщика съ того момента, когда товаръ передается экспедитору, или возчику, или другому назначенному для перевозки лицу [26]). (По уставамъ германскихъ желѣзныхъ дорогъ, моментомъ передачи товара считается моментъ штемпелеванія накладной; этотъ моментъ рѣшаетъ и вопросъ о переходѣ риска). Если покупщикъ сдѣлалъ особое распоряженіе о способѣ пересылки, а продавецъ, безъ крайней нужды, отступилъ отъ даннаго ему указанія, то послѣдній отвѣтственъ за происшедшіе отъ сего убытки. Но кромѣ того, продавецъ долженъ нести рискъ перевозки въ томъ случаѣ, когда онъ принялъ на себя обязанность доставить товаръ въ извѣстное мѣсто (Distanzgeschaft), слѣдовательно, если мѣсто, въ которое нужно послать товаръ, является для продавца мѣстомъ исполненія договора. Представляется ли на практикѣ этотъ послѣдній случай, или мѣстомъ исполненія обязанности продавца нужно считать мѣсто отсылки товара или какой либо другой пунктъ—все это можетъ быть рѣшено только согласно фактическимъ отношеніямъ каждаго отдѣльнаго случая [27]). Законъ постановляетъ здѣсь лишь слѣ-

---

получаетъ практическое значеніе по отношенію къ ст. 1158 code civ. только тогда, если товаръ, купленный подъ отлагательнымъ условіемъ, переданъ для перевозки до наступленія этого условія. Въ тѣхъ областяхъ, гдѣ примѣняется римское право, баварское мѣстное право и гражданское право, дѣйствующее въ королевствѣ Саксоніи, переходъ риска при видовой куплѣ-продажѣ (Specieskauf) наступаетъ по этимъ правамъ точно также ранѣе, чѣмъ въ случаѣ, указанномъ въ 1 ч. 345 торг. ул. Напротивъ, при куплѣ-продажѣ по роду (Genuskauf) ч. 1 ст. 345 имѣетъ въ означенныхъ областяхъ уже безусловное значеніе. Въ области дѣйствія прусскаго мѣстнаго права переходъ риска къ покупщику наступаетъ раньше срока, узаконеннаго статьею 1 ч. ст. 345, только при куплѣ-продажѣ чохомъ (in Bausch und Bogen, все что найдется) и при покупкѣ цѣлыхъ собраній вещей (Kauf von Sachinbegriffen), которая приравнивается къ предъидущей продажѣ чохомъ въ томъ отношеніи, что при этого рода покупкѣ рискъ ухудшенія товара переходитъ на покупщика уже со времени заключенія договора. По австрійскому гражданскому праву переходъ риска до момента отсылки товара (ст. 345 ч. 1) наступаетъ также только въ случаѣ покупки чохомъ.

[26]) Ст. 345. [27]) Таковъ напр. случай о мѣстѣ исполненія при продажѣ груза, находящагося въ плаваніи.

ЦАБ "Автограф"

дующее—отрицательнаго характера—ограниченіе: изъ того, что продавецъ принялъ на себя платежъ издержекъ и расходовъ по пересылкѣ, нельзя выводить заключенія, чтобы мѣсто, куда перевозится товаръ, считалось мѣстомъ исполненія по договору. Поэтому условіе: «доставить franco туда-то», или «франко на станцію N» (что по англійски вкратцѣ обозначается начальными буквами: «cif», т. е. cost, insurance, freight—расходы, страховка, фрахтъ, или cost included freight — расходы, включая фрахтъ) не содержитъ въ себѣ никакого опредѣленія о мѣстѣ исполненія или о переходѣ риска.

Торговое уложеніе постановляетъ еще нѣкоторыя правила для разъясненія вопросовъ о томъ, на кого падаютъ расходы по передачѣ (вмѣстѣ съ расходами по измѣренію и взвѣшиванію) и по пріему (первые, въ случаѣ сомнѣнія, несетъ продавецъ, вторые—покупщикъ) [28]), далѣе—объ извѣстномъ, въ спорныхъ случаяхъ, вычетѣ тары [29]), наконецъ о примѣненіи рыночныхъ или биржевыхъ (т. е. текущихъ) цѣнъ [30]).

IV. Поставка, принятіе и одобреніе товара (Lieferung, Empfang, Billigung). 1. Исполненіе сдѣлки купли-продажи со стороны продавца предъ покупщикомъ и вмѣстѣ съ тѣмъ завершеніе сдѣлки по отношенію къ послѣднему наступаетъ со сдачей (Ablieferung) товара покупщику, напр. съ передачей товара со стороны перевозчика. Въ сдѣлкахъ по иногородной торговлѣ покупщикъ долженъ предварительно осмотрѣть полученный имъ товаръ [31]), при сдѣлкахъ мѣстной торговли онъ можетъ это сдѣлать. Такой предварительный осмотръ товара при его полученіи (provisorische Annahme, или просто—Annahme) не есть, однако, принятіе (Empfangnahme), въ особенности не есть такъ наз. купеческое принятіе. Напротивъ, принятіе товара есть полученіе, совершонное съ тѣмъ намѣреніемъ и съ тѣмъ послѣдствіемъ, чтобы присланный товаръ считался точнымъ исполненіемъ сдѣлки купли-продажи со стороны продавца и чтобы это дѣйствіе разсматривалось такъ и покупщикомъ. Покупщикъ обязанъ къ такому принятію [32]), если

[28]) Ст. 351.
[29]) Ст. 352. См. выше § 44, стр. 296.
[30]) Ст. 343. См. выше § 46, стр. 299, 300, а также § 22, стр. 91.
[31]) Ст. 348.
[32]) Ст. 346.

ЦАБ "Автограф"

онъ находитъ, что товаръ отличается условленными или установленными въ законѣ [33]) качествами, которыя дѣлаютъ его пріемлемымъ [34]). Покупщикъ долженъ убѣдиться въ этомъ немедленно, ибо, при наличности означенныхъ выше предположеній, принятіе должно произойти безъ промедленія, если договоръ или мѣстный обычай или природа вещи не указываютъ для сего другихъ правилъ [35]). Основаніе этой обязанности покупщика лежитъ въ томъ, чтобы не оставлять продавца въ безъизвѣстности относительно годности товара къ принятію, а также въ томъ, чтобы покупщикъ своимъ откладываніемъ не спекулировалъ на счетъ продавца.

Убѣжденіе въ годности товара къ принятію покупщикъ можетъ получить, послѣ доставки ему товара, лишь на основаніи болѣе или менѣе подробнаго испытанія его. Въ какомъ объемѣ и въ теченіе какого срока это испытаніе должно быть совершено и какія юридическія послѣдствія связаны съ его учиненіемъ или неучиненіемъ и т. д.,—всѣ эти вопросы торговое уложеніе рѣшаетъ не по отношенію къ мѣстной торговлѣ (Platzhandel), а къ иногородней (Distanzhandel). Подъ именемъ послѣдней разумѣются такія сдѣлки, при которыхъ мѣсто, гдѣ продавецъ сдаетъ или куда доставляетъ товаръ, различно отъ того мѣста, гдѣ покупщикъ принимаетъ товаръ, причемъ предполагается, что раньше не было сдѣлано передачи, вполнѣ закончившей уже поставку товара. Если дѣло идетъ объ иногородной куплѣ-продажѣ, слѣдовательно, если съ цѣлью исполненія сдѣлки купли-продажи предпринята была продавцомъ пересылка товара изъ одного мѣста въ другое, именно къ покупщику, то принятіе товара считается совершившимся тогда, когда покупщикъ своевременно не заявитъ продавцу какого либо возраженія противъ товара.

2. Неодобреніе (Beanstandung, браковка, порицаніе) товарной поставки получаетъ юридическое значеніе вслѣдствіе того, что торговое уложеніе обусловливаетъ имъ примѣненіе извѣстныхъ нормъ о предположеніяхъ и прекращеніи права иска и возраженія со стороны покупщика. Впрочемъ, уложеніе не за-

---

[33]) Ст. 335. [34]) См. выше §§ 42, 43. [35]) Ст. 346 ч. 2.

ЦАБ "Автограф"

ключаетъ въ себѣ никакого опредѣленія о содержаніи правъ покупщика, вытекающихъ изъ отсутствія условленнаго договоромъ качества товара или порядка поставки (слѣдовательно, объ искахъ съ цѣлью взысканія интересовъ, возвращенія уплаченныхъ денегъ, скидки въ цѣнѣ и т. п.). По нашему торговому законодательству въ неодобреніи заключается въ извѣстныхъ случаяхъ предположеніе права иска и возраженія. Неодобреніе предписывается торговыми обычаями, а отчасти также торговымъ уложеніемъ; подъ страхомъ, что одобреніе товара, хотя бы и съ недостатками, будетъ предполагаться, неодобреніе должно быть высказано обязательно въ томъ случаѣ, когда товаръ, пересланный изъ другого мѣста, отличается качествами, не согласными съ договоромъ. Въ этомъ случаѣ обязанность заявить неодобреніе переходитъ въ обязанность передать товаръ въ распоряженіе продавца (Dispositionsstellung). Юридическій институтъ передачи товара въ распоряженіе продавца вытекаетъ, такимъ образомъ. изъ установленной въ торговомъ правѣ обязанности къ браковкѣ или порицанію (Rugeptlicht), основанной частью на обычномъ правѣ, частью на законѣ. Этотъ институтъ получаетъ свое выраженіе въ томъ правилѣ, что если приниматель товара, присланнаго ему изъ другого мѣста, своевременно и въ надлежащемъ порядкѣ не забракуетъ его, то подобнаго рода товаръ считается «одобреннымъ»; но для того, чтобы имѣть возможность браковать товаръ съ извѣстнымъ правомъ, получатель долженъ испробовать оный, ибо въ заявленіи о неодобреніи товара должны быть по крайней мѣрѣ отчасти указаны причины неодобренія или безпорядокъ въ присылкѣ. Институтъ поставленія товара въ распоряженіе продавца выражается затѣмъ въ объявленіи, сдѣланномъ принимателемъ товара отправителю онаго о томъ, что товаръ страдаетъ тѣми или другими недостатками и слѣдовательно не можетъ быть принятъ въ смыслѣ исполненія договора купли-продажи. Существеннымъ условіемъ является здѣсь своевременная браковка (неодобреніе) товара; не требуется однако, чтобы поставленіе товара въ распоряженіе продавца было выражено въ какой-либо спеціально опредѣленной формѣ.

3. Нормированное торговымъ законодательствомъ предостав-

ЦАБ "Автограф"

леніе товара въ распоряженіе продавца относится лишь къ товарамъ заказаннымъ (bestellte), присланнымъ изъ другаго мѣста [36]). Если получатель не заказанныхъ, присланнымъ ему товаровъ не желаетъ оставить ихъ у себя, то онъ вообще не обязанъ предоставлять товаръ въ распоряженіе хозяина. Получатель, напротивъ, считается покупщикомъ только тогда и лишь тогда признается отвѣтственнымъ, если онъ пользуется товаромъ, присланнымъ ему не по заказу, потребляетъ его, или если онъ ясно обнаруживаетъ намѣреніе удержать товаръ на болѣе или менѣе продолжительное время; получатель является также покупщикомъ, если онъ находится съ отправителемъ товара въ такихъ дѣловыхъ отношеніяхъ, по которымъ послѣдній можетъ, на основаніи извѣстныхъ обстоятельствъ, заключить, что получатель будетъ разсматривать товаръ, присланный къ нему не по заказу, какъ заказанный. Въ послѣднемъ отношеніи рѣшающее вліяніе имѣютъ торговые обычаи. Въ виду ихъ, при однихъ условіяхъ, въ случаѣ непринятія присланныхъ, но не заказанныхъ товаровъ, можетъ потребоваться предоставленіе товаровъ въ распоряженіе отправителя, между тѣмъ какъ при другихъ обстоятельствахъ изъ молчанія получателя товара нельзя заключать, что предложеніе, выразившееся въ присылкѣ товара, принято.

Товаръ, присланный изъ другого мѣста по заказу, получатель долженъ осмотрѣть «немедленно» и настолько, насколько это возможно при обыкновенномъ ходѣ дѣла; срокъ и мѣра осмотра зависятъ отъ установившагося порядка дѣлъ и обсуждается по существующимъ обычаямъ и согласно природѣ вещей.

Если покупщикъ при этомъ испытаніи товара въ обыкновенномъ порядкѣ найдетъ, что товаръ не соотвѣтствуетъ условіямъ договора, то онъ обязанъ заявить о найденныхъ недостаткахъ; въ противномъ случаѣ товаръ считается одобреннымъ относительно тѣхъ качествъ, которыя могли быть узнаны при «немедленномъ», согласномъ съ предписаніями закона, осмотрѣ, все равно, были ли они узнаны или нѣтъ, былъ ли товаръ осмотрѣнъ или нѣтъ.

Но если вопросъ идетъ о такихъ недостаткахъ, которые при

[36]) Ст. 347, 348



ЦАБ "Автограф"

немедленномъ (первомъ) осмотрѣ, насколько это позволялъ обыкновенный порядокъ хода дѣлъ, не могли быть опредѣлены, а могутъ быть узнаны позднѣе (наприм. при потребленіи товара), то о такихъ недостаткахъ, оказавшихся впослѣдствіи, должно быть тотчасъ по обнаруженіи ихъ заявлено отправителю (продавцу); въ противномъ случаѣ товаръ считается одобреннымъ, несмотря на обнаруженные недостатки [37]). Однако возраженіе о неодобреніи товара не можетъ быть сдѣлано и въ послѣднихъ случаяхъ, если покупщикъ обнаружилъ недостатки въ товарѣ лишь по истеченіи 6 мѣсяцевъ со дня сдачи ему товара [38]).

Рядомъ съ обязанностью испробовать товаръ и о недостаткахъ его увѣдомить отправителя, существуетъ обязанность сохраненія товара: покупщикъ не имѣетъ права оставить забракованный имъ на основаніи вышеупомянутыхъ правилъ товаръ на произволъ судьбы или допускать, чтобы онъ подвергался порчѣ, не можетъ и отослать товаръ безъ дальнѣйшихъ соображеній назадъ; напротивъ, онъ долженъ временно сохранять его [39]). Вмѣстѣ съ тѣмъ, какъ покупщикъ, такъ и продавецъ могутъ ходатайствовать предъ подлежащимъ судомъ (Amtsgericht) о назначеніи [40]), для освидѣтельствованія товара, свѣдущихъ людей, съ цѣлью обезпеченія доказательствъ о состояніи неодобренныхъ товаровъ [41]).

Если товаръ настолько подверженъ порчѣ, что промедленіе въ освидѣтельствованіи можетъ грозить убытками, то покупщикъ вправѣ продать товаръ, съ соблюденіемъ постановленій, изложенныхъ въ ст. 343 (съ публичныхъ торговъ и т. д.) [42]).

4. Шестимѣсячный срокъ, въ теченіе котораго вообще неодобреніе допустимо, примѣняется не всегда; въ договорѣ можетъ быть установленъ болѣе краткій или болѣе продолжительный срокъ для заявленія о недостаткахъ товара; особыми законами или торговыми обычаями можетъ быть установленъ болѣе короткій срокъ неодобренія для отдѣльныхъ родовъ предметовъ (напр. для скота, ср. законы о поставкѣ скота). Озна-

---

37) Ст. 347 ч. 3 и 4 38) Ст. 349 ч. 1, 2, 3 (но также см. ст. 350).
39) Ст. 348 ч. 1. 40) Зак. о введ. въ д. уст. гр. суд. § 13 послѣдняя часть, уст гр. суд. § 448 41) Ст. 348 ч. 2, 3, 4.
42) Ст. 348 ч. 5 Ср. ниже п. V въ этомъ §, стр. 361, 362.

ЦАБ "Автограф"

ченный срокъ не имѣетъ примѣненія, если продавецъ совершилъ обманъ.

5. Въ случаѣ обмана продавецъ вообще не можетъ ссылаться на правила о предоставленіи товара въ его распоряженіе [43]).

6. Торговое уложеніе не нормируетъ юридическихъ послѣдствій надлежащаго соблюденія правилъ о предоставленіи товара въ распоряженіе отправителя; слѣдовательно тутъ, въ виду ст. 1 торг. ул., главное значеніе имѣетъ гражданское право, общее или мѣстное. Поэтому здѣсь обыкновенно примѣняются иски объ отмѣнѣ договора (actio redhibitoria) и объ уменьшеніи покупной цѣны; можетъ быть также предъявлено требованіе о взысканіи интереса на основаніи договора купли-продажи. При родовой куплѣ-продажѣ (Genuskauf), однако, actio quanti minoris *) не имѣетъ мѣста [44]).

7. Если противорѣчіе условіямъ договора лежитъ не въ самомъ товарѣ (не въ самой вещи), а въ выполненіи пересылки, во времени, мѣстѣ или способѣ пересылки, или въ опредѣленіи цѣны въ фактурѣ **) (Preusfaktuirung), то, предполагая значительность этого уклоненія отъ договора, въ подобныхъ случаяхъ требуется (согласно торговоправовому принципу объ обязательномъ заявленіи неодобренія) немедленное предъявленіе возраженія о такомъ нарушеніи договора. Въ противномъ случаѣ присланный товаръ считается одобреннымъ, несмотря на сопровождающія обстоятельства, несогласныя съ условіями договора. Неодобреніе товара вслѣдствіе такого, не ле-

---

43) Ст. 350.

*) Искъ о соотвѣтствующемъ уменьшеніи покупной цѣны. *Прим. перев.*

44) Это положеніе спорное. Относительно возраженій—см. ст. 349 ч. 3. Нерѣдко actio quanti minoris должна допускаться въ виду точнаго соглашенія, въ частностяхъ своихъ опирающагося на обычаяхъ. Таковъ именно случай третейской или посреднической оговорки (Schieds=oder Arbitrage = klausel), употребительной главнымъ образомъ въ торговлѣ хлѣбомъ. Это есть соглашеніе о томъ, что при извѣстныхъ предположеніяхъ (а именно, если не получается товаръ высшаго качества, первоначально заказанный и обѣщанный, и изъ-за этого товаръ не одобряется) на мѣсто первоначальной покупной цѣны должна быть поставлена цѣна, опредѣляемая заключеніемъ свѣдущихъ людей.

**) Фактура—счетъ на товаръ. *Прим. перев*



ЦАБ "Автограф"

жащаго въ самомъ товарѣ нарушенія условій договора, не влечетъ за собою, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, предоставленія товара въ распоряженіе хозяина, а вызываетъ лишь обоюдную обязанность заявить возраженія, соотвѣтствующія доброй совѣсти, равно какъ интересамъ торговли.

8. Предписанія закона о предоставленіи товара въ распоряженіе отправителя къ мѣстной торговлѣ (Platzgeschäft) не примѣняются; къ ней примѣняются отдѣльныя правила, вытекающія изъ обязанности заявлять возраженія на счетъ товара при неодобреніи его. Слѣдовательно, при сдѣлкахъ мѣстной торговли нѣтъ ни обязанности осмотра и испытанія товара, ни обязанности увѣдомленія о недостаткахъ въ немъ, ни обязанности сохранять товаръ; здѣсь рѣшаютъ дѣло основныя положенія гражданскихъ законовъ или обычнаго права, въ особенности по вопросу о томъ, не слѣдуетъ ли изъ молчаливаго принятія и оставленія у себя товара, имѣющаго извѣстные недостатки, заключать объ одобреніи его; продавецъ не отвѣчаетъ за отсутствіе такихъ недостатковъ товара, которые были очевидны при заключеніи сдѣлки («Augen für Geld», «Wer die Augen nicht aufthut, thut den Beutel auf», видѣли глаза, что̀ покупали, или «гдѣ рука, тамъ и голова», «не доглядишь окомъ, заплатишь бокомъ»). Но въ отношеніи недостатковъ, узнаваемыхъ лишь впослѣдствіи (такъ наз. скрытыхъ недостатковъ), и въ мѣстной торговлѣ существуетъ обязанность немедленнаго увѣдомленія, подъ страхомъ предположенія въ противномъ случаѣ объ одобреніи товара. Такой выводъ (хотя и не общепризнанный) не вытекаетъ изъ торговаго уложенія, а основывается только на обычномъ правѣ, согласномъ со справедливостью и интересами торговли. Но за то сроки давности [43]), установленные торговымъ уложеніемъ, примѣнимы, по мнѣнію многихъ ученыхъ, непосредственно и вполнѣ и къ мѣстнымъ сдѣлкамъ. Если купля-продажа по первоначальному соглашенію должна была быть исполненною безъ пересылки товара изъ одного мѣста въ другое, то продавецъ не обязанъ заботиться объ исполненіи позднѣйшаго указанія покупщика о пересылкѣ ему товара

---

[43]) Ст. 349 ч. 1, 2, 3.

ЦАБ "Автограф"

(напр. вслѣдъ за нимъ, въ мѣсто его отъѣзда); но если продавецъ исполнитъ желаніе покупщика, то сдѣлка эта становится сдѣлкою по иногородней торговлѣ, и тогда къ данному случаю примѣняется ст. 347 торг. ул.

V. Промедленіе или просрочка (Verzug, mora) въ исполненіи договора купли-продажи бываетъ или промедленіемъ въ удовлетвореніи по договору (Leistungsverzug, mora solvendi), будь то со стороны покупщика (просрочка платежа — Zahlungsverzug), будь то со стороны продавца (промедленіе въ поставкѣ товара — Lieferungsverzug), или промедленіемъ въ принятіи со стороны того или другого (Empfangsverzug, mora accipiendi).

1. Промедленіе въ принятіи со стороны продавца. Если продавецъ медлитъ получать покупную цѣну, то покупщикъ можетъ освободиться отъ своего обязательства внесеніемъ этой цѣны въ судъ.

2. Промедленіе со стороны покупщика. Если покупщикъ противозаконно медлитъ принятіемъ купленнаго товара или вовсе уклоняется отъ такого принятія, то продавецъ, по своему выбору, имѣетъ слѣдующія права:

a) право сложить товаръ (Hinterlegungsrecht) за счетъ и страхъ медлящаго покупщика въ публичномъ складѣ или у третьяго лица (если представляется возможнымъ, то и въ судѣ); существующая по закону [46]) обязанность продавца сохранять товаръ съ тою рачительностью, какая свойственна добропорядочному дѣловому человѣку, прекращается съ началомъ просрочки въ принятіи товара со стороны покупщика;

b) продавецъ имѣетъ право предъявить искъ о понужденіи покупщика убрать купленный имъ товаръ и о возмѣщеніи могущихъ при этомъ возникнуть убытковъ (интересы продавца при такомъ взятіи товара—Interesse der Abnahme);

c) продавецъ имѣетъ право самъ распорядиться продажей товара (Selbsthilfeverkauf, самовозмѣщеніе [47]): онъ вправѣ, предупредивъ о томъ покупщика, продать товаръ съ публичныхъ торговъ; при извѣстныхъ обстоятельствахъ (именно, когда то-

[46]) Ст. 343. ч. 1. [47]) Ст. 343 ч. 2 и 3.

ЦАБ "Автограф"

варъ имѣетъ биржевую или рыночную цѣну) онъ можетъ продать таковой, по существующей въ день продажи цѣнѣ [48]), и не съ публичныхъ торговъ, а чрезъ торговаго маклера, или, при отсутствіи маклера, чрезъ должностное лицо, уполномоченное на производство публичныхъ торговъ. Предварительнаго увѣдомленія покупщика не требуется, если товаръ подверженъ порчѣ или если промедленіе грозитъ убыткомъ. Продавецъ обязанъ, въ возможно непродолжительномъ времени, увѣдомить покупщика — медлителя объ учиненной продажѣ товара; при неисполненіи этой обязанности, продавецъ отвѣчаетъ за убытки.

Одно промедленіе въ принятіи товара со стороны покупщика по германскому закону не даетъ продавцу права на отказъ отъ договора; такое право даетъ ему лишь промедленіе въ платежѣ, обнаружившееся вмѣстѣ съ промедленіемъ въ принятіи товара или безъ онаго. См. ниже 3.

3. Промедленіе въ платежѣ (промедленіе исполненія обязательства со стороны покупщика). Если покупщикъ не произвелъ своевременно платежа покупной цѣны и товаръ еще не переданъ, то невиновный въ промедленіи продавецъ вправѣ выбирать слѣдующее: онъ можетъ или требовать исполненія договора и возмѣщенія убытковъ вслѣдствіе запоздалаго исполненія (куда входитъ и неполученная прибыль), или вмѣсто того продать товаръ за счетъ покупщика, съ соблюденіемъ правилъ, изложенныхъ въ ст. 343, и требовать вознагражденія за убытки; наконецъ, по желанію, продавецъ можетъ отступиться отъ договора, какъ будто-бы таковаго вовсе заключено не было [49]).

Если покупщикъ допустилъ промедленіе въ платежѣ денегъ и принятіи товара, то примѣняются ст. 343 и 354 (см. выше, 2).

4. Промедленіе въ поставкѣ (промедленіе исполненія обязательства со стороны продавца). Если продавецъ не передалъ своевременно товара, то невиновный въ замедленіи покупщикъ можетъ по своему выбору: или требовать исполненія договора, вмѣстѣ съ вознагражденіемъ убытковъ, возникшихъ отъ запоз-

---

[48]) Продавецъ отвѣтствуетъ предъ покупщикомъ за полученіе этой цѣны при вышеозначенной продажѣ товара по желанію продавца въ отсутствіи покупщика (Selbsthilfeverkauf unter der Hand).

[49]) Ср 354.

ЦАБ "Автограф"

далаго исполненія, или, вмѣсто того, искать возмѣщенія убытковъ отъ неисполненія договора, или, наконецъ, отступиться отъ договора, какъ будто-бы его вовсе заключено не было [50]). Размѣръ убытковъ, коихъ вправѣ требовать отказавшійся отъ договора покупщикъ, можетъ быть исчисленъ между прочимъ по тѣмъ расходамъ, какіе покупщикъ вынужденъ былъ нести для того, чтобы достать изъ какого-нибудь другого мѣста товаръ, долженствовавшій быть поставленнымъ со стороны продавца, но или вовсе имъ не поставленный, или не поставленный своевременно. Означенные расходы могутъ образоваться вслѣдствіе такъ наз. покупки для покрытія (Deckungskauf), вслѣдствіе самостоятельной закупки недоставленнаго товара за счетъ неисправнаго продавца. Если товаръ имѣетъ рыночную или биржевую цѣну, то, по закону, исчисленіе убытковъ производится на основаніи разсчета о возможной (фиктивной) покупкѣ для покрытія, которая въ дѣйствительности не понадобилась («System eines fingirten Deckungskauf») [51]).

Къ пп. 3 и 4. Виновный въ промедленіи контрагентъ въ обоихъ только-что упомянутыхъ случаяхъ имѣетъ съ самаго начала право допускать юридическое предположеніе, что другая сторона оставляетъ въ силѣ договоръ купли-продажи, несмотря на допущенную ею просрочку (mora), что она слѣдовательно согласится еще на исполненіе сдѣлки (реальное исполненіе, послѣдующую поставку, послѣдующій платежъ), съ возмѣщеніемъ убытковъ или безъ онаго (иначе рѣшается вопросъ при сдѣлкахъ на опредѣленный срокъ—Fixgeschäft, см. § 62). Поэтому законъ опредѣляетъ, что если контрагентъ, вслѣдствіе промедленія со стороны другаго контрагента, вмѣсто исполненія договора желаетъ требовать возмѣщенія убытковъ вслѣдствіе неисполненія онаго, или хочетъ самъ отступиться отъ договора, то онъ обязанъ увѣдомить о томъ другаго контрагента; затѣмъ, если это возможно по свойству сдѣлки и другой контрагентъ о томъ проситъ, означенный контрагентъ долженъ предоставить другому соотвѣтствующій обстоятельствамъ срокъ (Nachfrist,

---

[50]) Ст. 355.

[51]) Ср. текстъ къ примѣч. 54, ниже.

ЦАБ "Автограф"

дополнительный срокъ) для исполненія договора со стороны лица, виновнаго въ промедленіи [52]).

Законъ не указываетъ, въ теченіе какого срока могутъ быть осуществлены права, упомянутыя въ пп. 3 и 4, а также, какимъ количествомъ времени можетъ быть опредѣленъ дополнительный срокъ и какъ онъ долженъ исчисляться. Сущность договора купли-продажи показываетъ, что эти сроки продолжаются до наступленія исковой давности по такого рода договорамъ; но вмѣстѣ съ тѣмъ сущность договоровъ купли-продажи требуетъ, чтобы въ нихъ не нарушался принципъ добросовѣстности и чтобы одинъ договаривающійся не спекулировалъ безъ всякаго ограниченія на счетъ договаривающагося, допускающаго промедленіе. Если исполненіе договора дѣлимо, то отказъ отъ договора можетъ иногда относиться только къ неисполненной части договора [53]).

Если покупщикъ, не виновный въ промедленіи, вмѣсто выполненія сдѣлки, потребуетъ вознагражденія убытковъ, происшедшихъ отъ невыполненія оной, то это вознагражденіе состоитъ въ возмѣщеніи того интереса, который покупщикъ имѣлъ въ исполненіи договора. Здѣсь прежде всего имѣютъ значеніе основныя постановленія общаго гражданскаго права; при чемъ исходятъ изъ того предположенія, что покупщикъ долженъ былъ взятъ недоставленный продавцомъ товаръ въ другомъ мѣстѣ, или изъ того предположенія, что покупщикъ не могъ перепродать непоставленный ему товаръ, какъ онъ раньше быть можетъ хотѣлъ. На основаніи изложенныхъ двухъ предположеній требованіе о взысканіи интересовъ по содержанію своему получаетъ, какъ это изображено въ законѣ, слѣдующій видъ, притомъ не для однихъ лишь сдѣлокъ на точно опредѣленный срокъ (Fixgeschäft) [54]): размѣръ убытковъ опредѣляется разницей между условленною покупною цѣною и тою цѣною, какую долженствовавшій быть поставленнымъ товаръ имѣетъ въ то время и въ томъ мѣстѣ, когда и гдѣ сдѣлка подлежала согласъ-

---

[52]) Ст. 356. [53]) Ст. 359.

[54]) Ст. 357 ч. 3. Это постановленіе примѣнимо и къ сдѣлкамъ не на точно опредѣленный срокъ.

ЦАБ "Автограф"

ному съ договоромъ исполненію (System des fingirten Deckungskauf). Эта разница можетъ быть предметомъ особой спекуляціи. Объ этомъ ниже § 62 I II.

## § 60.

### Особые роды купли-продажи: а) по времени платежа.

По времени платежа, которое должно быть соблюдаемо покупщикомъ и которое можетъ быть установлено договоромъ или обычаемъ (въ отдѣльныхъ отрасляхъ торговли, напримѣръ въ сдѣлкахъ по мелочной торговлѣ) различаютъ:

1. куплю-продажу за наличныя (Baarauf, Kauf per contant, Kauf Zug um Zug). При этомъ покупная цѣна должна быть уплачена тотчасъ при полученіи товара («gegen Empfang der Waare»). Предположеніе, что сдѣлка заключена за наличныя, допускается въ томъ случаѣ, если ничего другого не было условлено явно или молчаливо, или если не существуетъ иного обычая въ мѣстѣ исполненія сдѣлки (въ соотвѣтствующихъ отрасляхъ торговли) [1]). Противоположное соглашеніе предполагается, наприм., тогда, когда покупщикъ обязался для покрытія покупной цѣны принять (акцептировать) вексель, срокъ которому истекаетъ лишь впослѣдствіи. Если оказывается, что относительно времени платежа контрагенты были различнаго мнѣнія, что, наприм., продавецъ имѣлъ въ виду куплю-продажу за наличныя, а покупщикъ—куплю-продажу въ кредитъ, то договоръ не считается совершеннымъ. («Контантныя сдѣлки» — Kontantgeschäfte—въ смыслѣ штемпельнаго закона отъ 29 мая 1885 г., освобожденныя отъ имперской штемпельной пошлины, представляются не куплей-продажей за наличныя, но куплей-продажей на точно-указанный день. См. § 61) [2]).

2. Купля-продажа съ платежемъ цѣны до передачи товара (Pränumerationskauf, Kauf gegen Vorauszahlung). Въ этомъ

---

[1]) Ст. 342 ч. 3.

[2]) Имп. законъ о взысканіи имп. штемп. пошлины отъ 29 мая 1885 г. (иное постановленіе было въ законѣ отъ 1 іюля 1881 г.) II 2. Ср. § 61 примѣч. 1, ниже.

ЦАБ "Автограф"

случаѣ покупная цѣна уплачивается *до* передачи (поставки) товара, причемъ одинаковое значеніе имѣетъ уплата незадолго до заключенія договора или при самомъ его заключеніи, или между этимъ пунктомъ времени и передачей товара. Такъ какъ покупщикъ въ спорныхъ случаяхъ не обязанъ производить платежъ впередъ (уплата части покупной цѣны, задатка или т. п.), то согласно практикѣ высшаго имперскаго торговаго суда продавецъ, безъ особаго уговора, не считается имѣющимъ право получить цѣну товара путемъ почтоваго наложеннаго платежа.

3. Купля-продажа въ кредитъ, въ долгъ, въ теченіе извѣстнаго времени, для достиженія предстоящей впереди цѣли, на срокъ (Kreditkauf, Kauf auf Kredit, auf Borg, auf Zeit, auf Ziel, Zeitkauf). Здѣсь взносъ покупной цѣны отсроченъ и она должна быть уплачена только въ извѣстный срокъ послѣ передачи товара. Если продавецъ оказываетъ покупщику кредитъ во взносѣ покупной цѣны, то предполагается (по общему праву), что продавецъ не имѣетъ въ виду требовать своего покрытія на счетъ товара—ибо отпущенный продавцемъ товаръ можетъ сейчасъ же перейти въ собственность покупщика,—но считается, что продавецъ оказываетъ кредитъ покупщику личный. Кредитованіе можетъ быть оказано также молчаливымъ образомъ; и если условлено, что покупная цѣна должна быть уплачена «по усмотрѣнію», «по усмотрѣнію и возможности», «смотря по тому, какъ удобнѣе», то кредитованіе распространяется нетолько на срокъ обычный въ извѣстномъ мѣстѣ или въ данной отрасли торговли, но и на соотвѣтствующій обстоятельствамъ выжидательный срокъ, превышающій срокъ обычный.

## § 61.

### Особые роды купли-продажи: в) по времени поставки.

Смотря по тому, обязанъ ли продавецъ поставить товаръ покупщику тотчасъ по заключеніи договора о куплѣ-продажѣ или только по истеченіи болѣе или менѣе отдаленнаго времени, куплю-продажу называютъ или контантной сдѣлкой (Kontantgeschaft, au comptant, сдѣлкой немедленно), или

ЦАБ "Автограф"

сдѣлкой подъ условіемъ исполненія въ опредѣленный срокъ—Tageskauf («Kassageschaft»), или поставочной куплей-продажей—Lieferungskauf («Zeitgeschaft») [1]). Различіе между этими видами сдѣлокъ не можетъ быть проводимо очень рѣзко, такъ какъ возможно, что и при сдѣлкѣ на опредѣленный срокъ продавцу будетъ дана небольшая отсрочка для выполненія его обязательства, а съ другой стороны при поставочной куплѣ-продажѣ можетъ быть опредѣленъ очень короткій срокъ между заключеніемъ сдѣлки и выполненіемъ поставки. Однако же, разница между означенными сдѣлками существуетъ и имѣетъ очень большое значеніе для торговаго права «Она заключается въ различіи сроковъ въ зависимости отъ тѣхъ или другихъ обстоятельствъ, и поэтому болѣе точное опредѣленіе момента сдѣлки въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ обусловливается тѣмъ именно обстоятельствомъ, послѣдствіе котораго и было придано такое важное значеніе этому различію, хотя оно само по себѣ играетъ роль незначительную или вовсе ничтожную». См. Тѣль, H.—Recht, 6 Aufl. § 258. Биржевой оборотъ придаетъ большую важность описанному различію въ сдѣлкахъ съ точки зрѣнія момента ихъ выполненія; онъ дѣлаетъ это по той причинѣ и въ той мѣрѣ, по чему и насколько удача или неудача торговой операціи, состоящей изъ спекуляціонной и реализаціонной сдѣлокъ [2]), зависитъ отъ колебанія цѣнъ въ теченіе условленнаго или обычнаго періода времени, а именно отъ повышенія, пониженія, или неизмѣнности цѣны являющагося предметомъ сдѣлки товара между днемъ заключенія ея съ одной стороны и днемъ исполненія или окончательнаго извѣщенія объ исполненіи сдѣлки—съ другой (т. е. срочнымъ днемъ исполненія договора—Stichtag, или днемъ биржевой ликвидаціи, наприм. ultimo—конецъ мѣсяца, или т. под.). Все это въ особенности имѣетъ значеніе при сдѣлкахъ

---

[1]) Словоупотребленіе въ данномъ случаѣ не установилось еще вполнѣ точно. Имперскій штемпельный законъ (см. выше стр 98, 99, 173, 335) „контантными“ называетъ такія сдѣлки, которыя должны быть исполнены поставкой согласно договору предмета сдѣлки со стороны обязаннаго къ тому лица въ день заключенія сдѣлки, и законъ освобождаетъ такія сдѣлки отъ взиманія имперской штемпельной пошлины. См. Тарифъ, № 4, II (RGBl. 1885 г., № 21) [2]) См. выше стр. 40, 41.

ЦАБ "Автограф"

на точно опредѣленный срокъ, на разницу, съ преміей, репортныхъ и промессныхъ, которыя всѣ являются поставочными сдѣлками [3]). Спекуляціонныя сдѣлки, которыя построены на колебаніяхъ цѣнъ въ недежномъ, товарномъ или, въ особенности, фондовомъ оборотѣ,—колебаніяхъ, обусловливаемыхъ разницей во времени (между днемъ заключенія договора и днемъ исполненія или срокомъ ликвидаціи), называются ажіотажными сдѣлками [4]).

## § 62.

### Сдѣлки на точно опредѣленный срокъ, сдѣлки на разницу, съ преміями, репортныя и промессныя—Fix-, Differenz-, Prämien-, Report- und Promessengeschäfte.

I. Сдѣлка на точно опредѣленный срокъ (бозповоротная, твердая) есть такая поставочная купля-продажа, при которой положительно обусловлено, чтобы товаръ былъ поставленъ непремѣнно въ точно указанное время или въ теченіе опредѣленно указаннаго срока. Указаніе времени для поставки обыкновенно выражается извѣстными словами, какъ напримѣръ: поставить «именно тогда-то», «ровно въ такой-то срокъ», «въ точности...», «самое позднее въ такой-то день...», «не позднѣе какъ...», или при помощи такъ наз. кассирующей или погасительной оговорки («въ такой-то день или съ исходомъ извѣ-

---

[3]) См. слѣд. §.

[4]) Ажіо, лажъ, есть та надбавка или та бо́льшая сумма, на которую повышаются деньги или товары по отношенію къ другимъ деньгамъ или товарамъ или по отношенію къ другому моменту времени. Спекуляція, которая предусматривала разницу въ цѣнахъ, возникающую вслѣдствіе различія по мѣстностямъ, также называется иногда ажіотажемъ (какъ напр., въ торговлѣ деньгами), но большею частью такую спекуляцію называютъ арбитражемъ (какъ напр., въ особенности при оборотахъ римессъ, при обратныхъ вексельныхъ взысканіяхъ — см. ниже § 104 II 4, § 105, § 106 прим. 2; см. также выше § 58 примѣч. 16). Различіе по времени (рядомъ съ другими различіями) имѣетъ значеніе при томъ ажіотажѣ, который обыкновенно связанъ съ основаніемъ акціонерныхъ обществъ, см. выше § 31 текстъ къ прим. 20—24.

ЦАБ "Автограф"

стнаго часа обязательство будетъ считаться прекращеннымъ»), или посредствомъ ссылки на принятые обычаи или уставы, если въ нихъ можно усмотрѣть точно опредѣленный срокъ для поставки. Однако, юридическая особенность сдѣлки на точно опредѣленный срокъ состоитъ не въ словахъ, а въ намѣреніи сторонъ, именно въ томъ, что это есть поставочная сдѣлка, заключенная подъ тѣмъ непремѣннымъ условіемъ, что она должна быть исполнена въ теченіе указаннаго срока или въ такое-то опредѣленное время,—сдѣлка, въ которой соблюденіе этого времени или срока есть существенная составная часть дѣйствія лица, обязавшагося къ поставкѣ чего-либо. При несоблюденіи означеннаго условія, эта сдѣлка влечетъ за собою сингулярныя, *) послѣдствія [1]), а именно: покупщикъ, не виновный въ промедленіи, имѣетъ тогда право требовать отъ продавца, допустившаго промедленіе, исполненія поставки, вмѣстѣ съ возмѣщеніемъ убытковъ, или требовать только вознагражденія за убытки отъ неисполненія договора, или, наконецъ, полнаго уничтоженія договора; но между тѣмъ какъ покупщикъ, желающій осуществить одно изъ двухъ послѣднихъ правъ на основаніи обыкновенной сдѣлки купли-продажи или поставки, обязанъ увѣдомить о томъ виновнаго въ промедленіи продавца и при этомъ, если дозволяетъ природа сдѣлки, а главнымъ образомъ цѣль поставки, предоставить умедлившему продавцу соотвѣтствующій *срокъ для исполненія договора, покупщикъ, основывающійся на* сдѣлкѣ съ точно опредѣленнымъ срокомъ, обязанъ увѣдомить немедленно продавца только тогда, когда онъ требуетъ исполненія договора (Nachlieferung, позднѣйшая, посрочная поставка). Другими словами, покупщикъ здѣсь долженъ увѣдомить контрагента о своемъ требованіи позднѣйшей поставки, но никакого извѣщенія не нужно, если онъ желаетъ ограничиться требованіемъ возмѣщенія убытковъ или уничтоженія договора; напротивъ, изъ молчанія неудовлетворен-

*) Т. е. послѣдствія исключительныя, особенныя, свойственныя только данной сдѣлкѣ. *Прим. перев.*

[1]) Ст. 357.

ЦАБ "Автограф"

наго покупщика при сдѣлкѣ на точно опредѣленный срокъ заключаютъ, что онъ *не* желаетъ дѣйствительнаго (реальнаго) исполненія и покупщикъ можетъ въ этомъ случаѣ безъ дальнѣйшихъ формальностей требовать прекращенія договора или вознагражденія за убытки. Намѣреніе сторонъ, имѣющее главное значеніе при сдѣлкахъ на точно указанный срокъ, отличается такою опредѣленностью, что всякое дальнѣйшее послѣ назначеннаго срока исполненіе не можетъ болѣе считаться исполненіемъ по договору, равно не можетъ разсматриваться въ качествѣ позднѣйшаго исполненія по оному [2]). Назначеніе срока для поставки пріобрѣло здѣсь, вслѣдствіе причинъ, изложенныхъ выше въ § 61 (стр. 367), весьма важное значеніе. Этого значенія, въ спорныхъ случаяхъ, нельзя предполагать, и оно устраняется, если назначеніе времени опредѣлено не точнымъ или вызывающимъ сомнѣніе образомъ. Возмѣщеніе убытковъ, когда дѣло идетъ о товарахъ, имѣющихъ рыночную или биржевую цѣну—а только такіе товары и составляютъ обычный предметъ сдѣлокъ на точно опредѣленный срокъ—состоитъ въ разницѣ между покупною и рыночною или биржевою цѣною въ то время и въ томъ мѣстѣ, когда и гдѣ сдѣлка подлежала исполненію, если покупщикъ, невиновный въ промедленіи, не докажетъ болѣе значительнаго размѣра своихъ убытковъ. Покупщикъ можетъ засвидѣтельствовать промедленіе продавца особымъ протестомъ, совершаемымъ на счетъ продавца [3]). Если контрагентъ, обязанный къ исполненію по сдѣлкѣ на точно опредѣленный срокъ, признанъ несостоятельнымъ должникомъ до наступленія момента поставки или до истеченія назначеннаго для оной періода времени и если товаръ, принятый для поставки, имѣетъ рыночную или биржевую цѣну, то исполненіе договора не можетъ быть потребовано, а можетъ быть лишь заявлена претензія вслѣдствіе неисполненія сдѣлки. Размѣръ этой претензіи опредѣляется разницей между покупной цѣной и той рыночной или биржевой цѣною, которая окажется въ срокъ, назначенный въ договорѣ, въ мѣстѣ исполненія сдѣлки или въ такомъ торго-

---

2) Иначе въ случаяхъ, изложенныхъ выше на стр 362—364

3) Ст. 358.

ЦАБ "Автограф"

вомъ пунктѣ, условіямъ котораго подчиняется мѣсто исполненія сдѣлки, во второй будничный день послѣ открытія несостоятельности [4]).

II. Сдѣлка на разницу есть сдѣлка на точно опредѣленный срокъ (Zeitgeschaft, сдѣлка на срокъ), исполненіе которой со стороны продавца заключается не въ поставкѣ самого товара, а въ платежѣ разницы между условленной покупной цѣной товара и той рыночной или биржевой цѣной (курсовая цѣна), какую тотъ же самый товаръ будетъ имѣть во время и въ мѣстѣ условленнаго, но состоящаго не въ передачѣ товара, исполненія договора. Сдѣлка на разницу не есть ни пари, ни игра, ибо игра предполагаетъ всегда такую человѣческую дѣятельность, которою или (какъ при гимнастическихъ играхъ) фактически вызывается обстоятельство, прямо рѣшающее исходъ игры, или которою, при совершеніи извѣстнаго акта, именно игры въ тѣсномъ смыслѣ, вызывается случай, рѣшающій исходъ игры. Возможно также, что то и другое, а именно прямое рѣшеніе при помощи человѣческаго дѣйствія и рѣшеніе при помощи случая, вызываемаго согласно извѣстному порядку, примѣняются вмѣстѣ, но при сдѣлкѣ на разницу ни въ одномъ, ни въ другомъ отношеніи нѣтъ на лицо человѣческой дѣятельности, вызывающей исходъ. Но сдѣлка на разницу не есть также и пари, ибо пари съ точки зрѣнія юридической состоитъ въ томъ, что одно лицо обѣщаетъ другому, на случай, если высказанное первымъ утвержденіе не оправдается, выполненіе какого-либо обязательства, или въ томъ, что оба лица обѣщаютъ другъ другу выполненіе извѣстныхъ дѣйствій на случай, если сбудется что-либо противоположное ихъ утвержденіямъ. При сдѣлкѣ на разницу эти особенности отсутствуютъ; ибо ни одинъ контрагентъ, спекулирующій на разницу, нетолько не желаетъ убѣдить другаго контрагента въ вѣрности своего утвержденія (игра на повышеніе, или на пониженіе)—спекулянтъ вообще никакого утвержденія не заявляетъ,— но онъ покупаетъ или продаетъ точь въ точь, какъ обыкновенный покупщикъ или продавецъ, только съ однимъ дополнительнымъ условіемъ, а именно что каждый

[4]) § 16 конк. уст.

ЦАБ "Автограф"

контрагентъ разсматривается, какъ будто онъ заключилъ одновременно сдѣлку въ противоположномъ направленіи (покупщикъ, слѣдоват., разсматривается какъ будто онъ совершилъ сдѣлку продажи, а продавецъ—сдѣлку покупки того же самаго товара); такъ что обоюдныя обязательства, являющіяся срочными въ одно и тоже время, уравниваются путемъ зачета, насколько они взаимно покрываютъ одно другое, и затѣмъ должна быть уплачена лишь разница въ цѣнѣ, получаемая согласно ст. 357 т. ул. [5]). Этотъ дополнительный уговоръ или заключается положительно (явно), или же, что бываетъ чаще, разсматривается какъ имѣвшійся въ виду смотря по обстоятельствамъ.

Такъ наз. чистая сдѣлка на разницу, о которой говорила только теорія, конечно подходить довольно близко къ пари и могла бы даже разсматриваться какъ пари въ широкомъ смыслѣ. Въ самомъ дѣлѣ, она вѣдь представляетъ собою такое соглашеніе: если цѣна товара будетъ ниже сегодняшняго курса, то я уплачиваю сумму, на которую онъ понизился; если же цѣна товара повысится, то другой контрагентъ уплачиваетъ мнѣ сумму, на которую товаръ повысился. Однако, фактическій

---

[5]) Примѣръ: А покупаетъ у В цѣнную бумагу, съ поставкой на ultimo, по курсу 90 Подразумѣваемый дополнительный уговоръ можетъ быть понимаемъ такъ, какъ будто А сказалъ В· „но я продаю тебѣ въ тоже ultimo туже самую бумагу и по курсу ultimo“, и какъ будто В сказалъ А· „а я купилъ у тебя ту же бумагу въ тотъ же ultimo, по курсу ultimo“. Если теперь въ день ultimo курсъ повысился до 92, то А долженъ уплатить В, согласно положительному содержанію сдѣлки 90, а В, согласно подразумѣваемому уговору, обязанъ уплатить А 92, слѣдовательно А получаетъ 2. Если же курсъ въ день ultimo понизился до 87, то А уплачиваетъ В согласно положительному содержанію сдѣлки, какъ и раньше, 90, а согласно подразумѣваемому уговору В уплачиваетъ въ пользу А только 87, слѣдовательно В получаетъ 3. Очерченная такимъ образомъ юридическая сущность сдѣлки на разницу на практикѣ прикрывается, но не измѣняется механизмомъ такъ назыв. „биржевой ликвидаціи“, т. е. одновременнаго „разсчета“ (Arrangement) по различнаго рода сдѣлкамъ на разницу на тотъ же самый срокъ при помощи взаимной разверстки (Substituirung) между отдѣльными продавцами и покупщиками и при помощи такъ наз сконтраціи (уравниванія, Abgleichung) цѣнъ, сведенныхъ между собою соотвѣтственно зачетному курсу („ликвидаціонному курсу“)

ЦАБ "Автограф"

оборотъ не знаетъ этой сдѣлки, такъ какъ разсчетъ по сдѣлкѣ совершается или по крайней мѣрѣ обыкновенно можетъ происходить не прямо, а взаимной разверсткой между другими контрагентами, путемъ биржевой ликвидаціи въ день этой послѣдней. Договоръ о сдѣлкѣ сплошь и рядомъ направленъ съ самаго начала на дѣйствительную поставку и дѣйствительное принятіе, такъ что изъ внѣшней формы соглашенія никакъ нельзя заключить о намѣреніи данную сдѣлку «зачитывать» при помощи противоположной сдѣлки и «регулировать» ту и другую путемъ полученія или платежа разницы, но это обнаруживается только изъ интереса сторонъ, выступающаго уже при исполненіи. Но само собою понятно, что по сдѣлкѣ покупки или продажи, имѣющей, по намѣренію сторонъ, предметомъ поставку товара; исполненіе во всякомъ случаѣ можетъ послѣдовать въ формѣ зачета и эта возможность, если даже она принята во вниманіе съ самаго начала, не дѣлаетъ купли или продажи недѣйствительною,—не дѣлаетъ недѣйствительною и тогда, если зачетъ возможенъ только путемъ ряда уступокъ и переводовъ.

Вышеупомянутый дополнительный договоръ о томъ, что дѣло должно разсматриваться условленнымъ такъ, какъ будто срочная сдѣлка въ двухъ противоположныхъ направленіяхъ была заключена однимъ и другимъ контрагентомъ наряду съ положительно установленной куплей-продажей, выясняется обыкновенно уже изъ мѣста заключенія сдѣлки (именно биржи), или изъ того мѣста, къ которому относится реализація сдѣлокъ, именно реализація на биржѣ; въ такомъ случаѣ принимается какъ условленное молчаливо то обстоятельство, что сдѣлка должна быть окончена по правиламъ биржевой ликвидаціи (т. е. разсчета посредствомъ сконтраціи на основаніи зачетнаго курса, такъ наз. биржевой разсчетъ—«Borsenarrangement»).

Спекуляція въ сдѣлкахъ на разницу (спекулированіе на разницу) влечетъ за собою очень много нравственныхъ и хозяйственныхъ опасностей, которыя и дали поводъ къ тому, что сдѣлка на разницу была объявлена вообще безнравственною, а также къ тому, что законодательства отдѣльныхъ государствъ или прямо запрещали ее, или по крайней мѣрѣ не давали ей права иска, или наконецъ предоставляли право оспаривать эту



ЦАБ "Автограф"

сдѣлку посредствомъ возраженія объ игрѣ и т. п. (Фактъ, что оптовая торговля и оптовая промышленность, равно какъ и финансовая политика государствъ не могутъ обходиться безъ сдѣлокъ на разницу и что недопущеніе исковъ по нимъ не можетъ быть вѣрнымъ средствомъ для устраненія опасностей отъ губительной спекуляціи на разницу, — является вопросомъ законодательной политики и въ настоящемъ учебникѣ разсмотрѣнію не подлежитъ). Съ точки зрѣнія дѣйствующаго права нужно замѣтить слѣдующее.

1. Общее и въ особенности имперское право.

a) Безъ сомнѣнія, дѣйствительными являются обыкновенныя сдѣлки на срокъ, какъ таковыя, именно тѣ сдѣлки по куплѣ-продажѣ; въ которыхъ продавецъ долженъ исполнить принятую имъ на себя поставку товара въ срокъ, наступающій значительно [6]) позже заключенія договора,—все равно, находится ли уже товаръ во время заключенія договора у него въ складѣ или въ его распоряженіи, или онъ долженъ еще пріобрѣсть его. (Ср. ст. 271 п. 2 т. ул.). b) Еще менѣе подлежитъ сомнѣнію право на искъ по претензіи о платежѣ разницы въ случаѣ промедленія въ исполненіи обязательствъ со стороны продавца [7]). c) Изъ того, что германскій конкурсный уставъ въ § 120 *) упоминаетъ о торговлѣ на разницу, какъ основаніи обязательствъ должника, слѣдуетъ, что уставъ предполагаетъ существованіе такого рода торговли и именно какъ не противозаконной самой по себѣ. d) Римское право не знаетъ сдѣлокъ на разницу; германское право считаетъ всѣ договоры, не противные нравственности, дѣйствительными; нынѣшнее общее германо-римское право, слѣдовательно, не запрещаетъ ихъ и допускаетъ иски по нимъ, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда въ имѣющихъ въ

---

[6]) См. выше § 61, стр. 367.

[7]) Ст. 357 ч. 3. См. выше § 59 V п. 4, стр. 362, 363.

*) Ст. 210 п 1: должники, прекратившіе свои платежи, или надъ имуществомъ которыхъ открыто конкурское производство, подвергаются тюремному заключенію до 2 лѣтъ за простое банкротство: 1) если они израсходовали или задолжали чрезмѣрныя суммы роскошнымъ образомъ жизни, игрою или торговлею на разницу товаромъ или бумагами, имѣющими курсъ на биржѣ. *Прим. перев.*

ЦАБ "Автограф"

данномъ отношеніи рѣшающее значеніе положительныхъ (партикулярныхъ) законодательствахъ можно найти основанія, по коимъ эти договоры слѣдуетъ считать безнравственными.

2. Прусское мѣстное право. Прусская практика примѣняетъ иногда къ сдѣлкамъ на разницу нормы, дѣйствующія по отношенію къ пари (Th. I, 11, § 579): «по сдѣлкамъ о пари судебный искъ допустимъ только тогда, если на пари поставлены тотчасъ наличныя и или внесены въ судъ или отданы на храненіе третьему лицу». На берлинской биржѣ фактически заключаются тѣ же самыя сдѣлки, какъ и на франкфуртской и другихъ.

3. Гражданское уложеніе королевства Саксоніи. По этому уложенію (§§ 1480, 1482; 80) сдѣлкамъ на разницу иска не дается, но обратное требованіе произведеннаго платежа разницы не допускается и никакого наказанія за совершеніе этой сдѣлки не положено.

4. Франкфуртское право признаетъ за сдѣлками на разницу право иска; то же дѣлаетъ и гамбургская практика.

5. Австрійское право. Биржевымъ закономъ отъ 1 апрѣля 1875 г. сдѣлкѣ на разницу, какъ и всякой другой биржевой сдѣлкѣ, право иска предоставлено положительно.

III. Сдѣлка съ удлиненіемъ срока и репортная (Prolongations, = Report = oder Kostgeschaft). Этимъ именемъ обозначаютъ сдѣлки, состоящія въ томъ, что одновременно и однимъ и тѣмъ же изъявленіемъ воли со стороны одного контрагента заключаются двѣ сдѣлки, покупка и продажа, изъ которыхъ одна сдѣлка, продажа, совершается за наличный разсчетъ (кассовая сдѣлка), а другая есть покупка съ поставкой на срокъ (см. выше § 61), или: одна является покупкой на наличныя, съ немедленной передачей (Tageseinkauf), а другая продажей на срокъ (auf Zeit). (Выраженіе — покупка и продажа употребляется съ точки зрѣнія одного и того же контрагента). Если кто-либо нуждается спѣшно въ извѣстнаго рода цѣнныхъ бумагахъ, то онъ покупаетъ ихъ за наличныя (т. е. въ сущности онъ «беретъ ихъ взаймы») и обѣщаетъ ихъ (или столько же того же самаго рода) поставить опять (обратно) къ извѣстному сроку. Спекуляція можетъ быть при этомъ спекуляціей на пониженіе; спекулянтъ покупаетъ за опредѣленную цѣну («fixt»), спеку-



ЦАБ "Автограф"

лируя на депортѣ, противная сторона спекулируетъ на репортѣ *), разсчитывая на повышеніе курса Или поводомъ для сдѣлки является не отсутствіе бумагъ, а недостатокъ въ деньгахъ спекулянтъ, который въ предшествующей сдѣлкѣ оперировалъ въ качествѣ покупщика и долженъ теперь получить купленный товаръ и заплатить за оный деньги, не въ состояніи исполнить требуемое, онъ поэтому заключаетъ сдѣлку о продажѣ на наличныя, добываетъ такимъ путемъ деньги и покупаетъ съ поставкою на срокъ, «отдаляя» (prolongirt) въ то же время срокъ для развязки первой спекуляціи Капиталистъ, который покупаетъ на наличныя (слѣдовательно, обыкновенно дешевле, чѣмъ при покупкѣ въ кредитъ), разсчитывая на повышеніе курса (онъ репортируетъ, почему и называется репортеромъ), и тотчасъ продаетъ съ поставкою на срокъ, пользуется этой сдѣлкой для того, чтобы помѣстить съ выгодой свои капиталы на короткое время и подъ вѣрное обезпеченіе, а также получить прибыль на процентахъ за промежуточное время (до срока), равно прибыль изъ разницы на курсѣ. (Ибо, въ зависимости отъ срока поставки, одна и та же цѣнная бумага въ одинъ и тотъ же день имѣетъ различныя курсовыя цѣны, если курсъ для позднѣйшаго срока поставки выше, разница между означенными цѣнами называется репортомъ («Kostgeld»), а если этотъ курсъ ниже, чѣмъ для болѣе ранняго срока, то разница называется депортомъ («Zeitgeld») Такъ какъ репортная сдѣлка есть сложная сдѣлка, заключающая въ себѣ и обратную продажу, то акціонернымъ обществамъ не воспрещается репортажъ съ своими собственными акціями [8]), изъ юридической природы репорт-

*) По опредѣленію русскихъ ученыхъ юристовъ, репортомъ называется покупка на наличныя съ немедленной передачей бумагъ и одновременная продажа ихъ на срокъ (разсчетъ на повышеніе), депортомъ — продажа на наличныя съ немедленной передачей и одновременная покупка съ поставкой на срокъ (разсчетъ на пониженіе) Шершеневичъ, Курсъ т пр , 2 изд , стр 641, 642, Цитовичъ — Учебн т пр , вып I, стр 253 — 255 *Прим пер*

[8]) Логичность такого порядка оправдывается тѣмъ, что репортеръ (Reportnehmer) пока онъ владѣетъ репортированными акціями, имѣетъ право, при отсутствіи противоположныхъ предписаній, участвовать въ общихъ собраніяхъ акціонернаго общества

ЦАБ "Автограф"

ной сдѣлки, какъ договора купли, связаннаго съ дальнѣйшей продажей, слѣдуетъ и то, что эти сдѣлки подлежатъ штемпельному (гербовому) сбору по тарифу № 4 А имперскаго штемпельнаго закона отъ 20 мая 1885 г.

IV. Сдѣлки съ преміями. Если спекулянтъ, покупающій для того, чтобы опять продать (спекулянтъ на повышеніе), видитъ, что онъ обманулся въ своей спекуляціи, а именно, что курсъ вмѣсто того, чтобы повыситься, понизился, то онъ могъ бы уменьшить предстоящіе ему убытки, если бы вправѣ былъ отступиться затѣмъ отъ спекуляціонной покупки, но право отступленія можетъ быть выговорено съ самаго начала, и чрезъ это рискъ и возможный убытокъ для спекулянта значительно могли бы уменьшиться За предоставленіе ему такого права отступленія отъ сдѣлки спекулянтъ уплачиваетъ противной сторонѣ небольшую сумму («премію»), выражаемую обыкновенно въ процентахъ или въ самой цѣнѣ, и тогда въ день разсчета (Stichtag) онъ имѣетъ право выбора, т е можетъ или отступиться отъ договора или оставить оный въ силѣ. Это юридическое отношеніе есть одинъ изъ многочисленныхъ случаевъ, извѣстныхъ подъ именемъ «сдѣлокъ съ преміями» Подобно тому, какъ въ только что изображенномъ юридическомъ отношеніи спекулирующему покупщику предоставляется за премію право выбора, именно между отступленіемъ отъ договора и оставленіемъ его въ силѣ, такъ за уплату преміи это же самое право можетъ быть предоставлено и продавцу со стороны покупщика, кромѣ того, содержаніе права выбора можетъ разнообразиться до безконечности

Въ общемъ, сдѣлка съ преміей есть договоръ, по содержанію котораго однимъ контрагентомъ, преміедержателемъ (Prämienehmer), предоставляется другому контрагенту, преміедателю (Prämiengeber), за обѣщаніе опредѣленной денежной суммы, называемой преміей, право выбора, осуществляемое въ условленный позднѣйшій моментъ времени, это право выбора содержитъ въ себѣ нѣкоторое вторженіе въ правовую сферу преміедержателя и относится или къ заключенному уже, или еще только имѣющему быть заключеннымъ договору Договоръ, къ которому относится сдѣлка на премію, включенъ существенно, хотя и не

ЦАБ "Автограф"

вполнѣ готовымъ, въ соглашеніе о правѣ выбора и объ эквивалентѣ за это право, т. е. о преміи, слѣдовательно входитъ въ составъ сдѣлки на премію, такъ что лишь по окончаніи сдѣлки на премію рѣшится, будетъ ли договоръ этотъ имѣть обязательную силу, или, по крайней мѣрѣ, въ какомъ объемѣ онъ долженъ ее имѣть, и будетъ ли подлежать исполненію. Въ торговомъ оборотѣ означенный договоръ представляется обыкновенно поставочной сдѣлкой — Lieferungsgeschaft (сдѣлкой на точно опредѣленный срокъ—Fixgeschaft), предметомъ коей обыкновенно являются бумаги, имѣющія обращеніе на биржѣ. Если платить премію будетъ покупщикъ, то такая премія называется «предварительной» или «поставочной преміей» (Vor=oder Lieferungspramie) и очень часто присоединяется къ покупной цѣнѣ; если же право выбора дано продавцу, то изъ покупной цѣны вычитается размѣръ преміи, которая здѣсь называется «обратной» или «получательной преміей»*) (Ruck=oder Empfangspramie), или же обратная премія уплачивается особо.

Сдѣлки на преміи, по содержанію права выбора, должны быть раздѣлены на слѣдующіе виды:

1. простая сдѣлка на премію. При этой сдѣлкѣ право выбора, за которое дана премія, предоставляетъ возможность преміедателю въ извѣстный позднѣйшій моментъ времени (Tag der Pramienerklarung, день, когда договоръ о преміи долженъ воспринять свое дѣйствіе) рѣшить, долженъ ли онъ считать условленный одновременно съ этимъ договоръ о поставкѣ заключеннымъ или нѣтъ. Премія здѣсь уплачивается или тогда, когда избирается желаніе на поставочную сдѣлку, или когда избирается нежеланіе, или наконецъ премія уплачивается за простое право выбора, не обращая вниманія на тотъ или другой видъ осуществленія онаго. Послѣднее подразумѣвается.

2. Но право выбора можетъ быть обусловлено и такимъ образомъ, что преміедатель не вправѣ выбирать между извѣстнымъ желаніемъ и нежеланіемъ, а только между желаніемъ того и

*) Т. е. преміей, пріуроченной къ моменту полученія бумагъ покупщикомъ, которому продавецъ не находитъ теперь для себя выгоднымъ сдать бумаги, въ виду, напр., поднятія ихъ курса. *Прим. перев.*

ЦАБ "Автограф"

иного (So=und Anders=Wollen); отсюда—«сложныя сдѣлки на премію». Къ нимъ принадлежатъ [9]):

a) заключеніе договора на точный срокъ и открытое (Schluss auf fest und offen), при которомъ преміедатель имѣетъ право въ извѣстный срокъ отступиться отъ исполненія въ отношеніи опредѣленной части товара;

b) добавочныя или послѣдующія сдѣлки (Nochgeschaft oder Nachgeschäft). Это такія сдѣлки, при которыхъ преміедатель имѣетъ право, въ день исполненія сдѣлки (Erklarungstag), потребовать, чтобы количество цѣнныхъ бумагъ, служащихъ предметомъ сдѣлки, было увеличено на извѣстное число. Часть этихъ бумагъ куплена тогда окончательно (fest), а другая—по выбору («in Option») преміедателя. Смотря по тому, является ли плательщикомъ преміи покупщикъ или же продавецъ, различаютъ «сдѣлки съ еще» (Geschafte mit Noch) и «сдѣлки съ предъувѣдомленіемъ» или по востребованію (G. mit Ankundigung); въ послѣднихъ сдѣлкахъ продавецъ по своему выбору, въ качествѣ преміедателя, имѣетъ право послѣдующей или дополнительной поставки (Nachlieferung).

c. Стеллажъ (Stellgeschäft), называемый также «сдѣлкой на дачу и принятіе» (Schluss auf Geben und Nehmen, Stellage), есть такая сдѣлка на премію, при которой имѣющій право выбора («Wähher», Pramiengeber) можетъ ко дню исполненія сдѣлки (Erklärungstag) объявить, желаетъ ли онъ, чтобы извѣстная

---

9) Сюда нѣкоторые ученые (Гель, Грюнгутъ) причисляютъ сдѣлку съ неопредѣленнымъ срокомъ или эсконтную (Wandelngeschaft oder Escomptegeschaft *), въ которой лицо, имѣющее право выбора (преміедатель) можетъ тотчасъ (fix) потребовать исполненія договора въ любой моментъ времени, въ предѣлахъ болѣе или менѣе продолжительнаго назначеннаго срока. Эта сдѣлка въ настоящее время (напр. въ Берлинѣ) употребительна безъ преміи и называется „куплей-продажей на точно установленный срокъ и по востребованію“ (Kauf mit Ankündigung fix und taghdh), если право выбора относительно времени поставки фондовъ имѣетъ продавецъ, и „куплей-продажей съ точнымъ срокомъ поставки“ (Kauf auf fixe und tägliche Lieferung), если это право выбора имѣетъ покупщикъ.

*) Wandeln, шататься, колебаться; Escompte, вычетъ, учетъ, сбавка въ виду досрочнаго платежа. *Прим. перев.*

ЦАБ "Автограф"

поставочная сдѣлка была заключена и выполнена имъ въ качествѣ поставщика или въ качествѣ получателя; другими словами, онъ имѣетъ право по своему выбору,—который онъ обязанъ сдѣлать въ опредѣленный моментъ времени или въ теченіе назначеннаго срока,— или поставить товаръ (большею частью фонды) премедателю (Pramiennehmer, Steler, Stillhalter), или получить ихъ отъ него Отъ сдѣлки на премію съ абсолютнымъ (zweischneidig) выборомъ (см. ниже п 3) стеллажъ отличается тѣмъ, что выборъ безусловнаго нежеланія (т е отступленія отъ сдѣлки) при стеллажѣ не допускается Такъ какъ, слѣдовательно, при стеллажѣ во всякомъ случаѣ должно наступить выполненіе договора, заключаемаго смотря по тому или иному рѣшенію плательщика преміи (Wahler), то премія согласно этому выражается обыкновенно въ установленіи двухъ различныхъ покупныхъ цѣнъ низшей на тотъ случай, если выбирающій изберетъ поставку, и высшей на тотъ случай, если онъ пожелаетъ быть покупщикомъ То обстоятельство, что при этомъ премія самостоятельно не выступаетъ и въ договорныхъ документахъ (Schlussbriefen) особо не названа, даетъ иногда поводъ, хотя и безъ правильнаго основанія, къ тому, что стеллажъ не считаютъ сдѣлкой на премію, однако, по своему внутреннему существу, стеллажъ безъ сомнѣнія принадлежитъ къ этого рода сдѣлкамъ.

3 Право выбора премедателя можетъ быть наконецъ обусловлено такимъ образомъ, что онъ вправѣ выбирать между *нежеланіемъ*, желаніемъ *того* и *иного* (Nicht=So=und Anderswollen) Это есть случай «безусловной сдѣлки на премію (zweischneidige Premiengeschaft), состоящей въ томъ. что премедатель въ извѣстный срокъ можетъ рѣшить, желаетъ ли онъ (въ качествѣ покупщика) получить товаръ, служащій предметомъ сдѣлки, отъ премедержателя, или онъ (въ качествѣ продавца) намѣренъ поставить товаръ премедателю, или онъ не желаетъ ни того, ни другого, а думаетъ отступиться отъ договора (поставки)

4 Двойная сдѣлка на премію (Zweipramiengeschaft, Doppelpramiengeschaft) есть сочетаніе двухъ сдѣлокъ на премію въ спекуляціи премедателя или премедержателя.

Юридическая природа сдѣлокъ на премію вообще и въ ча

ЦАБ "Автограф"

стностяхъ, равно какъ и право исковой защиты по этимъ сдѣлкамъ, сильно оспариваются Для объясненія ихъ были примѣнены различные юридическіе институты отступныя деньги, неустойка, игра, пари, страховыя сдѣлки и т д Но премія есть не что иное, какъ имѣющій вполнѣ право на существованіе денежный эквивалентъ, который дается за предоставленіе извѣстнаго права выбора (или за пользованіе этимъ правомъ).

V. Промессная сдѣлка или сдѣлка на выигрышъ (Promessen = oder Heuergeschaft) есть такой договоръ купли-продажи, по которому продавецъ (Verheuerer, предлагающій сдѣлку на выигрышъ) за извѣстную цѣну (Heuergeld, Pramie) обѣщаетъ покупщику (Heuerer, игрокъ) уплатить ему выигрышъ, могущій упасть на специально указанный билетъ (Loos, жребій) Подъ билетомъ здѣсь нужно разумѣть цѣнную бумагу (Kreditpapier), которая заключаетъ въ себѣ обѣщаніе уплаты выигрыша, возможнаго при будущемъ розыгрышѣ Предметомъ купли-продажи служитъ здѣсь неизвѣстный напередъ, возможный выигрышъ, какъ простая случайность, вслѣдствіе чего промессная сдѣлка представляетъ собою родъ покупки надежды (emptio spei, Hoffnungskauf, а не ожидаемой вещи—rei speratae). Но въ качествѣ этой послѣдней она пользуется полнымъ исковымъ правомъ, безъ различія относительно того, имѣетъ ли продавецъ право собственности или право требованія въ отношеніи къ проданному билету, или нѣтъ, и знаетъ ли въ послѣднемъ случаѣ покупатель объ отсутствіи права, необходимаго для возможности реальной поставки билета, или нѣтъ, имѣетъ ли покупщикъ вообще въ виду реальную поставку, или нѣтъ, напротивъ, продавецъ обязанъ только выплатить покупщику выигрышъ, который упадетъ на билетъ. Сдѣлка заключается такимъ образомъ, что продавецъ вручаетъ соглашающемуся на сдѣлку покупщику договорный документъ — Schlussbrief («Heuerbrief», «Promesse», «Promessenloos»), который долженъ содержать въ себѣ точное описаніе проданнаго билета и, обыкновенно, оговорку «на точно опредѣленный срокъ» (fix, или тому под). Промесса—это не самый билетъ, хотя ее часто называютъ такимъ именемъ, но только договорный документъ или условіе, устанавливающее обязательство продавца. Если реальная по-

ЦАБ "Автограф"

ставка билета не выговорена спеціально или устранена мѣстнымъ обычаемъ, то покупщикъ имѣетъ лишь право требовать уплаты выигрыша, упавшаго на его нумеръ. Если въ одно и то же время проданы и содержатся въ одной промессѣ нѣсколько жеребьевъ, то тогда условливаются, что продавцу за уплату выигрышей должно быть возвращено извѣстное количество билетовъ еще не розыгранныхъ. (Совершенно другое значеніе имѣетъ слово «Heuervertrag» въ морскомъ правѣ) [10]).

## II. Сдѣлки на трудъ—Arbeitsgeschafte.

### § 63.

### Общія положенія о сдѣлкахъ на трудъ.

То измѣнившееся положеніе, которое свободный трудъ занимаетъ въ новѣйшемъ оборотѣ, въ сравненіи съ положеніемъ, какое занималъ онъ въ средніе вѣка и въ древности, даетъ себя чувствовать и въ области торговли. Однако, торговый оборотъ развилъ въ этомъ отношеніи лишь незначительное число своеобразныхъ юридическихъ институтовъ, уклоняющихся отъ основныхъ положеній остального гражданскаго права; напротивъ, торговое право въ данномъ случаѣ обыкновенно совпадаетъ съ общимъ гражданскимъ правомъ. Здѣсь необходимо упомянуть только о слѣдующихъ юридическихъ отношеніяхъ и нормахъ, представляющихъ тѣ или другія особенности.

I. Особенныя права и обязанности, вытекающія изъ договора о трудѣ, по торговому праву. Въ торговлѣ дѣйствуетъ вообще основное положеніе о возмездности [1]); въ ней признается также обязанность особенной рачительности, которая должна быть примѣняема въ торговыхъ сдѣлкахъ [2]). Далѣе, въ торговлѣ установлена обязанность отклонять сдѣланное порученіе не молчаливымъ образомъ, а положительно, если между данными лицами

[10]) См. ниже § 120.

[1]) Ст. 290. См выше § 56 IX, стр. 334.

[2]) См. выше § 56 III, стр. 328.

ЦАБ "Автограф"

существуютъ постоянныя дѣловыя сношенія, или если порученію предшествовало общее предложеніе услугъ; эта обязанность должна быть соблюдена подъ страхомъ, въ противномъ случаѣ, принудительнаго исполненія того, что согласно съ договоромъ [3]) Наконецъ, въ торговлѣ дѣйствуетъ правило, по которому смерть лица, возлагающаго на кого либо извѣстный трудъ, въ случаѣ сомнѣнія, не прекращаетъ договора о трудѣ [4]). Слѣдуетъ еще отмѣтить спеціальную отвѣтственность нѣкоторыхъ наемщиковъ работъ относительно вознагражденія убытковъ, какіе произошли по винѣ служащихъ у нихъ. Такъ, кто имѣетъ фабрику (или горный заводъ, каменоломню, или кто ведетъ землекопныя работы) подлежитъ отвѣтственности за происшедшіе убытки въ томъ случаѣ, если его уполномоченный или представитель или назначенный для управленія или надзора за производствомъ или работами служащій [4a]) причинилъ, по своей винѣ, при исполненіи служебныхъ занятій, увѣчье или смерть человѣку. Сюда же относятся случаи въ области транспортнаго права, по которому хозяинъ отвѣтствуетъ до предѣловъ непреодолимой силы (höhere Gewalt) и въ особенности «за своихъ людей», согласно §§ 66—69, 121 Haftpflichtgesetz, а главнымъ образомъ случаи отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ [5]).

II. На ряду съ основнымъ положеніемъ о принципіальной возмездности по исполненію труда, въ торговлѣ дѣйствуетъ начало свободнаго образованія цѣны: цѣна на трудъ также устанавливается обыкновенно путемъ договора. Но при этомъ нужно замѣтить слѣдующее:

1. для низшихъ служащихъ и другихъ лицъ, которые предлагаютъ свои услуги на улицахъ, площадяхъ, въ гостинницахъ, а также для пользованія каретами, лошадьми, носилками, лодками и другими средствами передвиженія, выставленными для общественнаго пользованія, мѣстныя полицейскія учрежденія,

---

[3]) Ст. 323. Ср. выше § 57, прим. 8, 9, стр. **341.**

[4]) Ст. 297. См. выше § 18, стр. 77.

[4a]) Такимъ лицомъ считается и десятникъ (т. наз. Vorarbeiter).

[5]) Зак. о возн. за ув. при эксп. ж. д. §§ 1 и 2. См. выше § 18 **въ концѣ**, стр. 76.

ЦАБ "Автограф"

по соглашенію съ общиннымъ управленіемъ, имѣютъ право устанавливать таксы [6]).

2. Желѣзнодорожные тарифы опредѣляются и контролируются оффиціально; почтовая такса равнымъ образомъ устанавливается оффиціальнымъ путемъ.

3. Плата за трудъ промышленныхъ рабочихъ должна быть выдаваема наличными деньгами въ имперской валютѣ (воспрещеніе Trucksystem, расплаты продуктами) [7]).

4. Плата за спасеніе и помощь, выговоренная во время опасности на морѣ, можетъ быть оспорена, если она чрезмѣрно высока; вообще, соглашеніе этого рода о вознагражденіи за трудъ подлежитъ особымъ законнымъ ограниченіямъ [8]).

III. Если продуктъ труда, къ поставкѣ котораго коммерческій или промышленный дѣятель обязывается по договору, представляетъ собою оригинальное произведеніе, пользующееся защитой права авторскаго (Urheberrecht), то въ тѣхъ случаяхъ, когда оригинальность произведенія поставлена подъ защиту спеціальнаго уговора, лицо, пріобрѣвшее право распоряженія продуктомъ труда (хозяинъ), можетъ пользоваться означеннымъ привилегированнымъ произведеніемъ вмѣсто самаго творца онаго. Упомянутое выше условіе не предполагается, если дѣло идетъ о литературныхъ или художественныхъ трудахъ, а также объ изобрѣтеніяхъ, въ смыслѣ патентнаго закона. Напротивъ, по отношенію къ рисункамъ и моделямъ (въ смыслѣ имп закона отъ 11 янв. 1876 г. объ авторскихъ правахъ на рисунки и модели), которые приготовляются рисовальщиками, живописцами, скульпторами и др., занимающимися въ одномъ изъ туземныхъ промышленныхъ заведеній по порученію или за счетъ собственника заведенія, послѣдній, уже въ силу договора о трудѣ, заступаетъ мѣсто самаго творца рисунковъ и моделей (§ 2 того же закона), если договоромъ не условлено иначе.

IV. Профессіональныя занятія вспомогательнаго персонала въ торговлѣ, а именно: неограниченныхъ довѣренныхъ, торговыхъ

---

[6]) Пром. уст. (GewO.) § 76, въ связи однако съ пониженіемъ таксъ по § 76. Ср. ниже § 66, I.

[7]) См. объ этомъ Пром. уст. §§ 115–119

[8]) Торг. ул ст. 743, 747–749.

ЦАБ "Автограф"

уполномоченныхъ, торговыхъ помощниковъ, торговыхъ маклеровъ (§§ 18—22), далѣе—занятія правленій (директоровъ, управляющихъ и т. д.) въ торговыхъ ассоціаціяхъ (§§ 23 и слѣд.) представляютъ собою сдѣлки о трудѣ (Freidienst=und Lohndienstverträge, договоры о высшихъ и низшихъ служащихъ). Права и обязанности, вытекающія изъ относящихся къ этимъ институтамъ юридическихъ отношеній, опредѣлены закономъ въ другомъ мѣстѣ.

V. Въ качествѣ предмета особенной коммерческой сдѣлки о трудѣ нужно разсматривать принятіе на себя депозитаромъ (поклажепринимателемъ) обязанности не только сохранять незакрытыя *), депонированныя цѣнныя бумаги добросовѣстно и надежнымъ образомъ, но и получать по нимъ проценты и дивиденды и передавать ихъ депоненту (поклажедателю, покладчику), а также наблюдать за выходомъ ихъ въ тиражъ [9]).

---

*) Въ особыхъ хранилищахъ (ящикахъ, шкатулкахъ). *Прим. пер.*

9) Объемъ и видоизмѣненія этой своеобразной сдѣлки, въ томъ видѣ, какъ она развилась въ обычномъ германскомъ банковомъ оборотѣ, явствуютъ изъ постановленій, предписанныхъ имперскимъ банкомъ относительно обращенія тѣхъ цѣнныхъ бумагъ, которыя передаются главной конторѣ имперскаго банка въ Берлинѣ въ качествѣ о т к р ы т ы х ъ д е п о з и т о в ъ (offene Depots). См. правила объ оборотахъ имперскаго банка, изданныя въ октябрѣ 1891 г., IX. стр. 44, 45. Съ юридической точки зрѣнія эта сдѣлка естественно должна быть разсматриваема прежде всего какъ поклажа (Depositum, Hinterlegung). Но смотря по тому, будутъ ли предметомъ поклажи цѣнныя бумаги о т к р ы т ы я и переданныя подъ особыми условіями, или предметомъ поклажи будутъ з а к р ы т ы е депонированные цѣнные предметы (verschlossene Depositen), отвѣтственность поклажепринимателя видоизмѣняется различнымъ образомъ. О послѣднемъ случаѣ см. ниже § 72 V 1. По отношенію къ открытымъ депозитамъ цѣнныхъ бумагъ,—которые должны быть разсматриваемы какъ depositа regularia, такъ какъ возвращаются обязательно тѣ же самыя бумаги (Stücke), какія внесъ поклажедатель—(см. стр. 50 приведенныхъ выше правилъ), имперскій банкъ принимаетъ на себя, кромѣ полнаго ручательства за надежное и добросовѣстное сохраненіе, еще обязательство получать деньги по купонамъ и дивиднднымъ свидѣтельствамъ въ дни сроковъ; если же купоны и свидѣтельства не подлежатъ уплатѣ въ Берлинѣ, то банкъ обязанъ продать ихъ на берлинской биржѣ. Далѣе, банкъ принимаетъ на себя обязательство, по требованію депонента, слѣдить за списками тиражей и погашеній, равно за объявленіями о выкупѣ

ЦАБ "Автограф"

VI. Торговое уложеніе считаетъ принятіе движимыхъ вещей для обработки и переработки въ пользу другихъ относительною торговою сдѣлкой, причемъ имѣется въ виду, что производство промысла лица, берущаго на себя эту работу, превышаетъ объемъ ремесла (см выше § 10 II 1, стр. 43 и слѣд.). Торговое уложеніе не устанавливаетъ ближайшихъ основныхъ положеній для сдѣлокъ о переработкѣ и обработкѣ и нормируетъ затѣмъ въ особыхъ отдѣлахъ юридическія отношенія по ком-

---

или конверсіи, помѣщаемыми въ имперскомъ указателѣ, и представлять вышедшіе билеты своевременно къ платежу или конвертированію. Банкъ обязанъ полученныя такимъ путемъ суммы отдавать въ распоряженіе поклажедателя, или тѣхъ лицъ, на которыхъ онъ укажетъ. Банкъ обязанъ своевременно взять новые купонные листы и дивидендныя свидѣтельства, обмѣнять вполнѣ оплаченныя временныя свидѣтельства на тѣ или другія дѣйствительныя бумаги и осуществить право на полученіе новыхъ бумагъ, могущее быть связаннымъ съ депонированными бумагами Затѣмъ имперскій банкъ обязывается произвести за депонента дальнѣйшія уплаты по невполнѣ еще оплаченнымъ бумагамъ, если депонентъ требуетъ этого своевременно и письменно, присылая слѣдующее по договору комиссіонное вознагражденіе (Provision). По всѣмъ обстоятельствамъ настоящей сдѣлки составляются два, а иногда три документа:

1. заявленіе о поклажѣ (Niederlegungsantrag, „Declaration"), въ которомъ ближайшимъ образомъ поименовываются вкладываемыя бумаги и которое подписывается депонентомъ. Вмѣстѣ съ заявленіемъ можетъ быть подано, въ запечатанномъ письмѣ, условное выраженіе (Passwort), которое служитъ для болѣе вѣрнаго контроля при возвращеніи поклажи (окт. правила 1891 г., стр 45 и сл.).

2. Свидѣтельство о поклажѣ (Depotschein), т. е. удостовѣреніе, выданное правленіемъ принимающей депозитъ конторы въ полученіи депонированныхъ цѣнныхъ бумагъ (одно для каждаго рода цѣнныхъ бумагъ того же депонента). Свидѣтельство это пишется на имя поклажедателя и не можетъ быть передаваемо другимъ лицамъ безъ вѣдома правленія (nichtübertragbar). Возвращеніе бумагъ можетъ послѣдовать только по предъявленіи свидѣтельства о поклажѣ, надлежащимъ образомъ подписаннаго, или по представленіи вошедшаго въ законную силу рѣшенія суда объ уничтоженіи (амортизаціи) свидѣтельства. Имперскій банкъ имѣетъ право, но не обязанъ провѣрить подлинность свидѣтельства и законность правъ предъявителя.

3 Временное свидѣтельство, которое до времени замѣняетъ свидѣтельство о поклажѣ, если это послѣднее само не можетъ быть еще выдано

ЦАБ "Автограф"

миссіонной, экспедиторской и фрахтовой сдѣлкамъ. Рядомъ съ этимъ нужно еще упомянуть въ особенности о фрахтовыхъ сдѣлкахъ почтовыхъ и телеграфныхъ учрежденій, а также объ издательскихъ сдѣлкахъ, которыхъ суть въ то же время и сдѣлки на трудъ. Складочная сдѣлка будетъ нуждаться со временемъ еще въ спеціальномъ регулированіи [10]).

## § 64.

### Коммиссіонная сдѣлка—Kommissionsgeschäft.

I. Понятіе. Слово «коммиссія» имѣетъ въ торговомъ оборотѣ различное значеніе; ср. издательская сдѣлка, ниже § 70; иногда коммиссіонерами называются агенты (посредники въ торговыхъ сдѣлкахъ). Торговое уложеніе разумѣетъ подъ коммиссіонной сдѣлкой ту (относительную) торговую сдѣлку, которая состоитъ въ заключеніи (безусловныхъ или относительныхъ) торговыхъ сдѣлокъ отъ собственнаго имени заключающаго, однако же за счетъ препоручителя—Auftraggeber (коммитента); лицъ, занимающихся этими сдѣлками въ видѣ промысла, торговое уложеніе называетъ коммиссіонерами [1]).

Смотря по роду сдѣлокъ, которыя коммиссіонеръ совершаетъ за счетъ коммитента и которыя на сторонѣ послѣдняго всегда должны быть торговыми сдѣлками (объективными или субъективными), различаютъ коммиссіонныя сдѣлки различнаго рода, какъ то: коммиссія по производству платежей, по доставленію кредита, по покупкѣ, продажѣ, перевозкѣ (Incasso= [2]), Zahlungs=, Kredit=, Einkaufs=, Verkaufs=, Transport=Kommission) и другія.

---

[10]) Ср. выше § 50 стр. 309

[1]) Объ исторической зависимости между коммиссіонной сдѣлкой и commenda см. выше стр 100

[2]) „Правила объ оборотахъ имперскаго банка“ (изданныя въ октябрѣ 1891 г., стр. 21, 22) для коммиссіи по полученію платежей употребляютъ выраженіе: сдѣлка о полученіи (Einziehungsgeschaft) Имперскій банкъ принимаетъ векселя, переводъ, чекъ на германскіе банкирскіе дома, не принимающіе участія въ разсчетномъ учрежденіи (Abrechnungsstelle—ср. ниже § 75), и разнаго рода бумаги, оплачиваемыя марками

ЦАБ "Автограф"

Подъ «консигнаціей» разумѣется коммиссія по продажѣ, главнымъ образомъ морской [3]), а подъ именемъ «договора о багажѣ» (Pakotillevertrag)—такой договоръ коммиссіи по продажѣ, въ силу коего мореходцы обязываются продавать, въ болѣе или менѣе точно обозначенныхъ мѣстахъ, за счетъ коммитентовъ, товары, какіе они перевозятъ съ собою въ своихъ помѣщеніяхъ (сундукахъ).

Коммиссіонеръ не считается юридическимъ представителемъ коммитента, ибо онъ заключаетъ порученную ему сдѣлку не отъ имени послѣдняго, а отъ своего собственнаго имени [4]); коммиссіонеръ не является и маклеромъ, ибо онъ не посредничаетъ, а контрагируетъ самъ; коммиссіонеръ не есть, наконецъ, и мандатаръ, ибо его отвѣтственность имѣетъ своеобразныя черты и его право на вознагражденіе (провизію) юридически подразумѣвается само собою. Основныя положенія, излагаемыя ниже, примѣняются однако же нетолько при коммиссіонныхъ сдѣлкахъ, заключаемыхъ въ видѣ промысла, но и тогда, когда купецъ, обычный промыселъ коего не состоитъ въ коммиссіон-

въ мѣстахъ, гдѣ имѣются банки, для полученія платежей, за опредѣленное, объявленное во всеобщее свѣденіе коммиссіонное вознагражденіе (провизію). Имперскій банкъ требуетъ, чтобы векселя, передаваемые ему для полученія платежа, были снабжены прямою надписью на имя банковаго учрежденія мѣста платежа, и если взысканіе должно быть произведено менѣе чѣмъ въ 5 дней, то на векселѣ должна быть оговорка: „безъ обязанности своевременнаго предъявленія или учиненія протеста“. Самое точное различіе между учетной сдѣлкой (Diskontirungsgeschaft) и сдѣлкой о полученіи платежа выражается въ томъ, что сумма учитываемыхъ бумагъ тотчасъ выплачивается продавцу, слѣдовательно учитывающій банкъ оказываетъ въ данномъ случаѣ кредитъ; между тѣмъ сумма по векселю, переданному на коммиссію, уплачивается коммитенту (Incassomandant) только по ея поступленіи, слѣдовательно, банкъ, взыскивающій платежъ, кредита здѣсь не оказываетъ.

[3]) Сюда относится такъ наз. Indentgeschaft. Этимъ именемъ, насколько здѣсь примѣнимо германское торговое право, обозначается договоръ, обсуживаемый согласно ст. 338, по которому находящійся въ Индіи торговый домъ, состоящій изъ европейцевъ, обязывается поставить туземному торговцу европейскіе товары по цѣнѣ, выраженной въ мѣстной монетѣ (импортная или ввозная продажа—Importverkauf, поставочная сдѣлка).

[4]) Ст. 360 ч. 3. Вопросъ рѣшается по намѣренію сторонъ, а не по употребленнымъ выраженіямъ.

ЦАБ "Автограф"

ныхъ дѣлахъ, заключаетъ отдѣльную торговую сдѣлку отъ своего имени за счетъ препоручителя.

Заключеніе коммиссіонной сдѣлки происходитъ безъ особыхъ формальностей чрезъ принятіе имѣющаго обязательную силу предложенія, направленнаго на заключеніе коммиссіоннаго договора [5]). Въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 323, молчаніе коммиссіонера считается принятіемъ порученія [5a]).

II. Обязанности коммиссіонера. 1. На коммиссіонерѣ лежитъ обязанность заботливаго исполненія сдѣланнаго ему порученія; онъ долженъ сообщать коммитенту всѣ необходимыя по дѣлу свѣденія; въ особенности онъ обязанъ, по исполненіи порученія, тотчасъ увѣдомить его объ этомъ (подъ страхомъ вознагражденія за убытки) [6]). Коммиссіонеръ обязанъ дать коммитенту отчетъ по сдѣлкѣ и исполнить для него то, чего коммитентъ вправѣ требовать на основаніи сдѣлки.

2. Если въ связи съ порученіемъ коммиссіонеру высылаются товары, то онъ долженъ позаботиться объ ихъ сохраненіи, равно о засвидѣтельствованіи (Konstatirung) могущихъ оказаться въ нихъ недостатковъ, а также объ обезпеченіи правъ коммитента противъ перевозчика и шкипера; коммиссіонеръ обязанъ, наконецъ, смотря по обстоятельствамъ дѣла, продать товары, подверженные порчѣ [7])

[1]) Октябрьскія правила для имперскаго банка 1891 г., которыя должны считаться какъ lex contractus (и какъ административныя предписанія для чиновниковъ этого банка), постановляютъ для коммиссіонной сдѣлки съ фондами, что просьбы о покупкѣ исполняются только тогда, когда необходимая для того сумма внесена наличными въ соотвѣтствующее отдѣленіе банка или обезпечена согласно требованіямъ банка. По этимъ же правиламъ, заявленія о продажѣ исполняются только тогда, когда продаваемыя бумаги доставлены банку и найдены имъ въ порядкѣ. Покупку и продажу фондовъ (Effecten) имперскій банкъ производитъ также въ связи съ депозитными сдѣлками (см. выше § 63 V и ниже § 72 V п. 1). Просьбы объ этомъ коммитентовъ должны быть подаваемы въ письменной формѣ. Если предположенные къ продажѣ фонды находятся въ имперскомъ банкѣ на открытомъ депо (см. § 63, прим. 9, стр. 385), то вмѣстѣ съ заявленіемъ о продажѣ должно быть представлено относящееся къ дѣлу свидѣтельство о покладѣ, съ надписью о взятіи бумагъ изъ депозита (Depotschein). [5a]) См. § 63 I (прим. 3).

[6]) Объ отвѣтственности за рекомендацію см. выше § 57 I стр. 336.

[7]) Ст. 361, 365, 366, 367. По вопросу о компетентности того или



ЦАБ "Автограф"

Коммиссіонеръ отвѣчаетъ за утрату или поврежденіе имущества въ теченіе того времени, пока онъ состоитъ хранителемъ онаго, если не докажетъ, что утрата или поврежденіе вызваны такими обстоятельствами, которыя не могли быть устранены при всей рачительности добропорядочнаго купца.

Коммиссіонеръ отвѣчаетъ за незастрахованіе коммиссіоннаго имущества только тогда, если онъ имѣетъ отъ коммитента порученіе о застрахованіи.

3. Дѣйствія, не согласныя съ принятымъ на себя порученіемъ, имѣютъ своимъ послѣдствіемъ личную отвѣтственность коммиссіонера за убытки, происшедшіе отъ этихъ дѣйствій [8]). Однако, при извѣстныхъ обстоятельствахъ, необходимо допустить, что коммиссіонеръ—конечно, съ соблюденіемъ рачительности добропорядочнаго купца—имѣетъ право исполнить данное ему порученіе не вполнѣ согласно съ волею коммитента [9]). Сдѣлку, исполненную не согласно съ порученіемъ, коммитентъ можетъ не признать исполненною за его счетъ. Для коммиссіонера по покупкѣ часто указывается высшая предѣльная цѣна, а для коммиссіонери по продажѣ—низшая предѣльная цѣна товара (Limito, limitirte Kommission, ограниченная коммиссія); нарушеніе этихъ предѣльныхъ цѣнъ влечетъ за собою особую отвѣтственность коммиссіонера [10]), а именно.

a) если коммиссіонеръ по продажѣ продалъ товаръ ниже предписанной ему цѣны, то онъ долженъ вознаградить коммитента за разницу въ цѣнѣ, если не докажетъ, что продажа по назначенной цѣнѣ не могла быть произведена и что выполненіе продажи съ его стороны предупредило убытки для коммитента.

b) Если коммиссіонеръ по покупкѣ превысилъ цѣну, назначенную для покупки, то коммитентъ можетъ отказаться отъ покупки, разсматривая ее какъ совершенную не за его счетъ, если только коммиссіонеръ, вмѣстѣ съ увѣдомленіемъ о покупкѣ, не предложитъ съ своей стороны покрыть разницу въ цѣнѣ.

---

другого суда къ призыву свѣдущихъ лицъ (ст. 365) см. зак. о введ. въ д. уст. гр. суд. § 13 послѣд положеніе.

8) Ст. 362.

9) Ст. 361 ч. 1, а также ст. 278. 10) Ст. 363, 364.

ЦАБ "Автограф"

Коммитентъ, желающій отказаться отъ покупки, какъ сдѣланной не за его счетъ, долженъ немедленно за полученіемъ увѣдомленія о покупкѣ заявить объ этомъ, въ противномъ случаѣ превышеніе даннаго ему порученія считается одобреннымъ.

Если коммиссіонеру удается заключить сдѣлку на болѣе выгодныхъ условіяхъ, чѣмъ условія, опредѣленныя коммитентомъ, то прибыль поступаетъ въ собственность коммитента [11])

Если коммитентъ спеціально не уполномочилъ коммиссіонера оказывать кредитъ, то оказаніе кредита также разсматривается, какъ превышеніе даннаго ему порученія: коммиссіонеръ, предоставляющій третьему лицу кредитъ безъ опредѣленно выраженнаго или молчаливаго согласія на то со стороны коммитента, дѣлаетъ это на свой страхъ. Здѣсь возможно изъятіе въ силу существующаго обыкновенія (Usance).

Коммиссіонеръ управомоченъ на оставленіе покупной цѣны въ кредитъ, насколько это допускается торговымъ обычаемъ (Handelsgebrauch) мѣста совершенія сдѣлки, если не имѣется на то иного приказа со стороны коммитента.

Если коммиссіонеръ продалъ товаръ въ кредитъ, не имѣя на это права, то онъ обязанъ немедленно, въ качествѣ должника, уплатить коммитенту покупную цѣну, если коммитентъ не одобритъ его дѣйствій. Если коммиссіонеръ докажетъ, что при продажѣ за наличныя была бы получена болѣе низкая цѣна, то онъ обязанъ уплатить коммитенту только эту послѣднюю цѣну; и если полученная коммиссіонеромъ сумма ниже цѣны, назначенной въ сдѣланномъ порученіи, то онъ долженъ уплатить также разницу, какъ это имѣетъ мѣсто въ вышеприведенномъ (п. а) случаѣ продажи ниже указанной цѣны [12]).

4. Коммиссіонеръ отвѣчаетъ за вознагражденіе убытковъ, которые вытекаютъ изъ дѣйствій его собственныхъ служащихъ. За вину посторонникъ лицъ (перевозчиковъ и т. д.) онъ отвѣтствуетъ лишь настолько, насколько онъ самъ виновенъ въ въ плохомъ выборѣ (culpa in eligendo), именно тѣмъ, что не проявилъ рачительности добропорядочнаго купца. Исключеніе имѣетъ мѣсто только тогда, когда существующіе порядки (Usance)

[11]) Ст. 372.

[12]) 369.



ЦАБ "Автограф"

или договоръ дѣлаютъ коммиссіонера отвѣтственнымъ безусловно и за вину посторонних лицъ

5 Кромѣ случая продажи товара въ кредитъ, предпринятой безъ существованія на то права, и далѣе, кромѣ случаевъ нарушенія рачительности добропорядочнаго купца, коммиссіонеръ отвѣтствуетъ предъ коммитентомъ только въ силу торговаго обычая или особаго договора, а не въ силу закона самаго по себѣ,—за исполненіе обязательствъ, какія принялъ на себя третій контрагентъ [13]) (въ этомъ случаѣ онъ получаетъ Delcredere-Provision, см. ниже III 3).

6. Коммиссіонеръ подлежитъ особой отвѣтственности, когда онъ принялъ на себя покупку векселя; въ такомъ случаѣ онъ обязанъ, если онъ передаетъ вексель по надписи (индоссируетъ), сдѣлать надпись правильно и безъ оговорокъ [14]).

III Права коммиссіонера. 1. Коммиссіонеръ имѣетъ право требовать отъ своего коммитента удовлетворенія за всѣ обремененія (Lasten), какія онъ долженъ былъ принять на себя вслѣдствіе порученія, слѣдовательно, онъ можетъ требовать возмѣщенія расходовъ, произведенныхъ наличными, всѣхъ издержекъ, необходимыхъ и полезныхъ для дѣла (сюда относится страховая премія, если было условлено страхованіе коммиссіоннаго имущества), возмѣщенія уплаченнаго маклерскаго гонорара, денегъ за пользованіе складами, фрахтовъ и т. д [15]).

2. Коммиссіонеръ, далѣе, имѣетъ право требовать за свой рискъ и за свой трудъ коммиссіонное вознагражденіе [16]), если только порученная ему сдѣлка реализована. За сдѣлки не реализованныя коммиссіонеръ не можетъ требовать провизіи, точно также, какъ и маклеръ не вправѣ требовать куртажа, съ слѣдующими, однако, исключеніями

а) при коммиссіи по продажѣ, мѣстный обычай можетъ допускать коммиссіонное вознагражденіе за выдачу товара обратно, это коммиссіонное вознагражденіе коммиссіонеръ по продажѣ можетъ, въ силу мѣстныхъ обычаевъ [16a]), требовать часто и

---

[13]) Ст 370. [14]) Ст 373 См ниже § 97 п 2.

[15]) Ст 371 ч 1 [16]) Ст 371 ч 2.

[16a]) Имперскій банкъ за покупку и продажу фондовъ беретъ возна-

ЦАБ "Автограф"

тогда, если онъ долженъ возвратить коммиссионное имущество коммитенту вслѣдствіе взятія порученія назадъ, вслѣдствіе вины или какой либо случайности со стороны коммитента, или вслѣдствіе того, что коммиссіонеръ, несмотря на всѣ свои старанія, не могъ продать товаръ по той цѣнѣ, которая была указана коммитентомъ;

и b) исключеніе допустимо въ томъ случаѣ, если сдѣлка, спустя болѣе или менѣе продолжительное время послѣ окончательнаго заключенія ея, была уничтожена по соглашенію между коммитентомъ и третьимъ лицомъ.

Если размѣръ провизіи не былъ условленъ, то онъ опредѣляется на основаніи существующаго обычая, а въ спорныхъ случаяхъ—по усмотрѣнію суда

3 Если коммиссіонеръ отвѣчаетъ предъ коммитентомъ за исполненіе обязательствъ со стороны своего контрагента (см выше II, 5), то онъ имѣетъ право требовать за это особаго вознагражденія (Del-credere-Provision).

4. Для обезпеченія всѣхъ вышеупомянутыхъ требованій коммиссіонеръ имѣетъ право удержанія и полное закладное право*) на коммиссіонное имущество [17]). Что касается закладного права, то онъ можетъ осуществлять его до тѣхъ поръ, пока коммиссіонное имущество находится въ его рукахъ или пока онъ можетъ располагать имъ посредствомъ распорядительныхъ бумагъ. Закладное право служитъ коммиссіонеру для обезпеченія расходовъ и коммиссіонной платы, авансовъ и ссудъ, данныхъ подъ коммиссіонное имущество, для обезпеченія векселей, подписанныхъ изъ-за выданныхъ авансовъ и ссудъ, или для обезпеченія обязательствъ, принятыхъ на себя коммиссіонеромъ по другимъ какимъ либо обстоятельствамъ, равно какъ для гарантіи всѣхъ требованій по текущему счету въ коммиссіонныхъ сдѣлкахъ

---

граждение по $^1/_8$ съ тысячи (номинальной стоимости) См октябр. правила 1891 г., стр 43, 44

*) Подъ правомъ залога (Pfandrecht) въ нѣмецкихъ законодательствахъ разумѣется залогъ какъ движимыхъ, такъ и недвижимыхъ имуществъ. См. Сакс. гражд. улож. 1885, стр. 84, рус. переводъ. *Прим. пер.*

17) Ст. 374 (ср. со ст 385), ст 313—316, см выше §§ 54, 55, стр 317, 320 и *слѣд.*

ЦАБ "Автограф"

Этимъ послѣднимъ опредѣленіемъ закладное право коммиссіонера отличается отъ закладного права экспедитора. Если коммитентъ допуститъ просрочку въ исполненіи лежащихъ на немъ обязанностей къ возмѣщенію расходовъ и учиненію платежей, то коммиссіонеръ имѣетъ право покрыть свои требованія изъ коммиссіоннаго имущества, соблюдая при этомъ предписанія ст. 310 [18]. Коммиссіонеру принадлежитъ это право и по отношенію къ остальнымъ кредиторамъ и къ конкурсной массѣ препоручителя [19]).

5. Кромѣ принадлежащаго коммиссіонеру права удержанія и права продажи вещи (коммиссіоннаго имущества), онъ имѣетъ также преимущественное право (Vorzugsrecht) и на требованія комитента, а именно: коммиссіонеръ можетъ удовлетворить свои претензіи о возмѣщеніи расходовъ и производствѣ уплатъ преимущественно предъ всѣми, слѣдовательно, предъ коммитентомъ и его кредиторами, — удовлетворить изъ требованій, причитающихся ему съ третьихъ лицъ по сдѣлкамъ, заключеннымъ, имъ, коммисіонеромъ во исполненіе порученій коммитента [20]).

6. Коммиссіонеръ имѣетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ право вступить въ сдѣлку въ качествѣ «самостоятельнаго контрагента» (Selbstkontrahent) [21]) и обратить сдѣлку по порученію въ сдѣлку по куплѣ-продажѣ, если коммитентъ не далъ иного приказа. Это именно бываетъ въ случаѣ коммиссіи по продажѣ или покупкѣ товаровъ, векселей и цѣнныхъ бумагъ, которые имѣютъ рыночную или биржевую цѣну. Коммиссіонеръ считается тогда самъ уполномоченнымъ поставить, въ качествѣ продавца, то имущество, которое онъ обязанъ былъ купить, и оставить у себя, въ качествѣ покупщика, то имущество, которое онъ долженъ былъ продать. Въ такихъ случаяхъ къ коммитенту и коммиссіонеру примѣняются основныя положенія договора купли-продажи, напр. ст. 347. Однако, и въ приведенныхъ случаяхъ коммиссіонеръ независимо оттого можетъ требовать обыкновеннаго коммиссіоннаго вознагражденія и возмѣщенія расходовъ, обычныхъ при коммиссіонной сдѣлкѣ. Обязанность коммиссіонера, желающаго

---

[18]) См. выше стр. 318, 319. [19]) О преимущественномъ и отдѣльномъ правѣ коммиссіонера при конк. произв., см конк. уст. § 41 и 8.
[20]) Ст. 374, ч. 2, конк. уст. §§ 39 и сл., ср. пред. прим. [21]) Ст. 376.

ЦАБ "Автограф"

воспользоваться своимъ правомъ вступить въ сдѣлку въ качествѣ самостоятельнаго контрагента, дать отчетъ о заключеніи купли или продажи ограничивается лишь представленіемъ доказательства о томъ, что поставленная въ счетъ цѣна соотвѣтствовала биржевой или рыночной цѣнѣ во время исполненія порученія. Коммитентъ съ своей стороны обязанъ предоставить коммиссіонеру право вступить въ сдѣлку въ качествѣ самостоятельнаго контрагента, что̀ можетъ быть иногда обезпечено особымъ заявленіемъ (см. ниже V, 2); но предоставленіе такого права не зависитъ оттого, чтобы коммиссіонеръ немедленно извѣстилъ коммитента о своемъ намѣреніи исполнить порученіе въ качествѣ самостоятельнаго покупщика или самостоятельнаго продавца. Далѣе, коммитентъ вправѣ, если порученіе относилось къ товарамъ, имѣющимъ курсовую цѣну, тотчасъ разсматривать самого коммиссіонера, какъ покупщика или продавца, если коммиссіонеръ, вмѣстѣ съ увѣдомленіемъ объ исполненіи порученія, не указалъ другаго лица, бывшаго въ данномъ случаѣ покупщикомъ или продавцомъ.

IV. Сдѣлка, заключенная коммиссіонеромъ согласно порученію (конечно, не говоря о случаѣ, упомянутомъ выше, п. 6), считается сдѣлкой, заключенной только между нимъ и третьимъ лицомъ. И эта сдѣлка для коммитента является вначалѣ совершенно постороннею сдѣлкою; коммиссіонеръ, и третье лицо (т. е. его контрагентъ) одни получаютъ права и несутъ обязанности по этой сдѣлкѣ относительно другъ друга, ибо коммиссіонеръ дѣйствуетъ отъ̀ собственнаго имени, и его коммитентъ не дѣлается, слѣдовательно, ни кредиторомъ, ни должникомъ третьяго лица [22]). Послѣдствіемъ сего является то, что требованія по сдѣлкѣ, заключенной коммиссіонеромъ, могутъ быть осуществлены коммитентомъ по отношенію къ должнику только тогда, когда они коммитенту уступлены, и даже могутъ быть осуществлены только какъ уступленныя требованія, такъ что возраженія, которыя третье лицо имѣетъ противъ коммиссіонера, могутъ быть высказаны и противъ коммитента. Однако, въ разсчетахъ между препоручителемъ (коммитентомъ) и коммиссіоне-

[22]) Ст. 360 ч. 2 и 3.

ЦАБ "Автограф"

ромъ или его кредиторами, такія требованія считаются требованіями препоручителя и въ томъ случаѣ, если они ему не уступлены [23]).

V. Прекращеніе коммиссіонной сдѣлки. Существующее между коммиссіонеромъ и препоручителемъ договорное отношеніе прекращается слѣдующими способами:

1. обоюднымъ исполненіемъ, согласно договору и закону,

2 отказомъ отъ коммиссіи, исходящимъ отъ препоручителя (но не отъ коммиссіонера), предполагая, что отказъ заявленъ своевременно. Несвоевременнымъ считается отказъ, полученный коммиссіонеромъ уже послѣ того, какъ сдѣлка приведена въ исполненіе. Если отказъ коммитента полученъ коммиссіонеромъ прежде, чѣмъ онъ исполнилъ сдѣлку, и прежде, чѣмъ было отправлено увѣдомленіе объ исполненіи порученія (см выше II, 1), то коммиссіонеръ не можетъ воспользоваться своимъ правомъ вступить въ сдѣлку въ качествѣ самостоятельнаго покупщика или продавца (см. выше III, 6) [24]); во всякомъ случаѣ отказывающійся отъ коммиссіи коммитентъ обязанъ возмѣстить расходы, произведенные коммиссіонеромъ до полученія отказа.

Коммиссіонное отношеніе прекращается, далѣе,

3. соглашеніемъ обоихъ контрагентовъ о прекращеніи коммиссіи,

4. невозможностью исполненія, которую нельзя поставить контрагенту въ вину (по общему правилу такою причиною не считается смерть коммитента или коммиссіонера) [25]),

5. открытіемъ конкурса надъ имуществомъ коммиссіонера, однако лишь тогда, если, судя по намѣренію сторонъ, или по обстоятельствамъ дѣла, исполненіе коммиссіи представляется въ данномъ случаѣ невозможнымъ.

## § 65.

### Экспедиторская сдѣлка—Speditionsgeschäft.

I. Понятіе. Сдѣлка экспедитора однородна съ коммиссіонной сдѣлкой, но имѣетъ другія границы по сравненію съ коммиссіей.

[23]) Ст. 368. [24]) Ст. 377. [25]) Ст. 297.

ЦАБ "Автограф"

Экспедиторомъ считается тотъ, кто, въ видѣ промысла, отъ своего имени, но за чужой счетъ, принимаетъ на себя отправку клади черезъ посредство перевозчиковъ и шкиперовъ [1]). Экспедиторъ, какъ и коммиссіонеръ, заключаетъ сдѣлки (договоры) за чужой счетъ, но эти сдѣлки, съ одной стороны, ограничены болѣе тѣснымъ кругомъ, чѣмъ сдѣлки коммиссіонера; это суть только договоры о перевозкѣ имуществъ (Güter-Transport-Verfrage), заключеніе которыхъ представляетъ самую существенную часть промысла экспедитора. Съ другой стороны, понятіе экспедиторства отличается болѣе широкими рамками, сравнительно съ коммиссіей, а именно потому, что экспедиторъ принимаетъ на себя не только заключеніе договоровъ, но и заботу о самыхъ отправкахъ; слѣдовательно экспедиторъ принимаетъ на себя тѣ услуги, которыя относятся: къ исполненію договора [2]), заключеннаго согласно порученію, къ дальнѣйшей судьбѣ отправки, къ новымъ договорамъ, къ правопреемникамъ по такимъ договорамъ и т. д. Экспедиторъ не есть представитель другого лица, ибо онъ дѣйствуетъ отъ своего имени; онъ не маклеръ, ибо онъ не посредничаетъ при договорахъ, но самъ заключаетъ ихъ. Поэтому законъ прямо постановляетъ, что экспедиторское право не примѣнимо къ тѣмъ лицамъ, которыя берутъ на себя лишь посредничество между отправителемъ (Absender) и перевозчикомъ или шкиперомъ при заключеніи ими фрахтовыхъ договоровъ (какъ напр., сухопутные, рѣчные и морскіе маклера) [3]). Экспедиторъ не является и перевозчикомъ (или шкиперомъ), ибо онъ исполняетъ перевозку не самъ, а предоставляетъ исполненіе ея перевозчикамъ въ собственномъ смыслѣ (извощикамъ, желѣзнымъ дорогамъ, носильщикамъ, тачечникамъ, погонщикамъ скота, рѣчнымъ лодочникамъ, паромщикамъ и т. п.), или шкиперамъ (капитанамъ морскихъ кораблей), съ которыми онъ заключаетъ договоры съ цѣлью осуществленія перевозки. Конечно, экспедиторъ можетъ и самъ принять на себя транспортировку кладей и можетъ исполнить ее либо самостоятельно, либо чрезъ содержимыхъ имъ служащихъ, если это не запрещено ему

---

[1]) Ст. 379. [2]) Напр. заботу о своевременной присылкѣ коносамента. [3]) Ст. 389.

ЦАБ "Автограф"

положительно или по обстоятельствамъ дѣла. Въ такомъ случаѣ наступаетъ отношеніе, подобно тому, когда коммиссіонеръ по покупкѣ или продажѣ пользуется правомъ вступленія въ сдѣлку, какъ самостоятельный контрагентъ: юридическое отношеніе, возникшее согласно первоначальному договору, превращается тогда въ другое отношеніе по простому желанію одного изъ контрагентовъ, если только это право не отнято у него съ самаго начала .Превращеніе, вслѣдствіе коего тамъ коммиссіонная сдѣлка становится договоромъ купли-продажи, здѣсь имѣетъ своимъ послѣдствіемъ то, что экспедиторская сдѣлка переходитъ во фрахтовую сдѣлку [4]). Но какъ тамъ предшествующая коммиссіонная сдѣлка рождаетъ право требовать коммиссіоннаго вознагражденія и возмѣщенія издержекъ, такъ и экспедиторъ, въ качествѣ «самостоятельнаго перевозчика» (Selbstfrachtfuhrer) можетъ, кромѣ обыкновенной платы за перевозку (Fracht), требовать экспедиторскаго вознагражденія (Spediteurs = Provision) и возмѣщенія расходовъ, обычныхъ при экспедиторскихъ сдѣлкахъ [5]).

Экспедиторъ долженъ быть очень близко знакомъ съ путями торговаго сообщенія и съ различными манипуляціями на нихъ. Задача экспедитора состоитъ въ томъ, чтобы отыскать надежный путь для предполагаемой перевозки и надежнаго контрагента для исполненія ея. Онъ долженъ заключить съ этимъ контрагентомъ договоръ о перевозкѣ (Frachtvertrag), или дополнительный экспедиторскій договоръ (Unterspeditionsvertrag), или договоръ объ экспедиторскомъ посредничествѣ (Zwischenspeditionsvertrag), — заключить такимъ образомъ, какъ того требуетъ интересъ препоручителя, будетъ ли онъ отправитель или получатель (Destinatar) товара. Экспедиторъ возлагаетъ на себя эту задачу, какъ составляющую его промыселъ; но она можетъ быть выполнима и такимъ купцомъ, обычное занятіе котораго не состоитъ въ экспедиторскихъ сдѣлкахъ Экспедиторское право примѣняется въ такихъ случаяхъ какъ къ этому купцу, такъ и къ принятой имъ на себя сдѣлкѣ [6]).

Подобно тому, какъ нѣкоторыя правила о куплѣ-продажѣ могутъ быть приложимы къ мѣнѣ (Tausch) отчего послѣдняя не

---

[4]) См. выше стр. 394 и слѣд. [5]) Ст. 385. [6]) Ст. 388

ЦАБ "Автограф"

становится видомъ первой, такъ и всѣ правила о купеческой коммиссіонной сдѣлкѣ примѣняются къ экспедиторству, насколько эти правила не противорѣчатъ природѣ экспедиторства или насколько экспедиторская сдѣлка не подлежитъ какимъ-либо особымъ правиламъ [7]).

II. Обязанности экспедитора. 1. На экспедиторѣ лежитъ обязанность заботливаго выполненія принятой имъ на себя сдѣлки, слѣдовательно обязанность надлежащаго выбора пути для пересылки товара, выбора средства сообщенія и контрагента, исполняющаго перевозку, далѣе—обязанность надлежащаго заключенія договора съ этимъ контрагентомъ за счетъ препоручителя, и т. д. Что касается мѣры обязательной рачительности и степени отвѣтственности экспедитора, то здѣсь возможны три различныя системы, которыя дѣйствительно и получили выраженіе въ законѣ:

a) система прежнихъ законовъ, по которой экспедиторъ, подобно коммиссіонеру, отвѣчаетъ только за убытки, возникшіе по его собственной винѣ (именно вслѣдствіе нарушенія рачительности добропорядочнаго купца);

b) система, получившая право гражданства въ новѣйшихъ кодексахъ, главнымъ образомъ подражавшая французскому образцу, по которой экспедиторъ (въ французскомъ правѣ — entrepreneur, commissionaire pour le transport) отвѣчаетъ безусловно и также строго, какъ перевозчикъ, а именно отвѣчаетъ за возмѣщеніе всякаго вреда, какой произошелъ по винѣ назначенныхъ имъ посредствующихъ экспедиторовъ и перевозчиковъ; отвѣтственность эта простирается до границъ непреодолимой силы (force majeure, vis major) [8]), и

c) система, занимающая середину между первыми двумя; по этой системѣ экспедиторъ отвѣчаетъ съ одной стороны за рачительность добропорядочнаго купца по отношенію къ своимъ собственнымъ дѣйствіямъ и упущеніямъ (а также дѣйствіямъ и упущеніямъ его служащихъ), а съ другой, въ видѣ отвѣтственности вспомогательной или дополнительной, отвѣчаетъ за возмѣщеніе убытковъ, которые происходятъ отъ нерачитель-

---

[7]) Ст. 387.

[8]) См. объ этомъ ниже, фрахтовая сдѣлка, § 66 прим. 36.

ЦАБ "Автограф"

ныхъ дѣйствій или упущеній перевозчиковъ, шкиперовъ, или посредствующихъ экспедиторовъ—Zwischenspediteure (отвѣтственность Del-credere за перевозчиковъ и т. д.).

Наше право придерживается нѣсколькихъ системъ, смотря по формѣ экспедиторскаго договора. Исходнымъ пунктомъ и какъ нормальное отношеніе оно беретъ первую изъ трехъ упомянутыхъ системъ (а):

а) экспедиторъ отвѣчаетъ за всякій убытокъ, который происходитъ отъ недостатка рачительности добропорядочнаго купца при пріемѣ и сохраненіи клади, при выборѣ перевозчиковъ, шкиперовъ, или посредствующихъ экспедиторовъ (объ этомъ см. ниже III п. 3, стр. 403) и вообще при исполненіи принятой имъ на себя отправки клади. Экспедиторъ обязанъ доказать примѣненіе имъ этой рачительности [9]).

в) Вторая, строгая система (в) прилагается къ отвѣтственности экспедитора тогда, когда онъ самъ пользуется своимъ правомъ исполнить перевозку. Въ такомъ случаѣ экспедиторъ отвѣчаетъ, въ качествѣ перевозчика, до границъ непреодолимой силы [10]); эта отвѣтственность, однако, не наступаетъ тогда, если экспедиторъ пересылаетъ кладь хотя перевозочными средствами, нанятыми имъ за свой собственный счетъ, но пользуется при этомъ услугами перевозчика или шкипера [11]).

с) Третья система также находитъ мѣсто въ германскомъ правѣ, а именно въ слѣдующемъ случаѣ:

если экспедиторъ условился съ отправителемъ или получателемъ товара объ опредѣленныхъ ставкахъ транспортныхъ расходовъ, то, при отсутствіи соглашенія о противномъ, онъ отвѣчаетъ за назначенныхъ имъ посредствующихъ экспедиторовъ и перевозчиковъ [12]). (Въ этомъ случаѣ экспедиторъ называется также экспедиторомъ-предпринимателемъ, Speditionsunternehmer).

2. На экспедиторѣ, подобно коммиссіонеру, лежитъ обязанность заботиться о сохраненіи присланныхъ товаровъ, о надлежащемъ засвидѣтельствованіи ихъ состоянія и т. д. [13]).

---

9) Ст. 380.
10) Ст. 385, 395. Ср. ниже § 66 II 2.
11) Случай ст. 383.
12) Ст. 384.
13) См. выше § 64, стр. 389; ср. ст. 380, 387, 365—367

ЦАБ "Автограф"

3. Экспедиторъ отвѣчаетъ за убытки, происшедшіе отъ дѣйствій противныхъ сдѣланному ему порученію; онъ отвѣчаетъ, принимая во вниманіе наличность соглашенія, по одной изъ вышеуказанныхъ системъ отвѣтственности (пп. 1 a—c).

4. Отвѣтственность экспедитора по исполненію его [14]) обязанностей и по вопросу о вознагражденіи за убытки (1—3) погашается короткимъ срокомъ давности, за исключеніемъ случаевъ обмана или нарушенія довѣрія со стороны экспедитора, — случаевъ, въ которыхъ примѣняются обыкновенные давностные сроки. Мотивомъ правила, устанавливающаго короткій срокъ давности, является соображеніе о скорѣйшемъ окончаніи разсчетовъ, а также мысль о томъ, что, по истеченіи болѣе продолжительнаго времени, основанія для отвѣтственности очень трудно или даже вовсе не могутъ быть доказаны. Наконецъ, короткая давность оправдывается тѣмъ обстоятельствомъ, что въ транспортированіи товаровъ участвуетъ цѣлый рядъ лицъ: экспедиторы, перевозчики, посредствующіе экспедиторы и т. д., права требованія которыхъ должны быть ограничены по отношенію ко времени, въ противномъ случаѣ возникнутъ безконечные процессы (см. также § 66, ст. 408 и др.). Въ виду этого законъ опредѣляетъ, что иски противъ экспедитора о полной или частичной утратѣ клади, о ея поврежденіи, или промедленіи въ доставкѣ погашаются годичною давностью. Для исковъ о полной утратѣ клади давностный срокъ начинается съ истеченіемъ того дня, въ который должна была совершиться сдача клади; для исковъ о частичной утратѣ, поврежденіи, или промедленіи въ доставкѣ давность исчисляется съ того дня, въ который произошла сдача клади. Наравнѣ съ исками погашаются давностью и возраженія, если заявленіе неудовольствія дѣятельностью экспедитора не было отослано ему въ теченіе одного года [15]).

III. Права экспедитора. 1. Экспедиторъ, какъ и коммиссіонеръ, имѣетъ право требовать отъ своего препоручителя (отправителя

[14]) Т. е. обязанностей, лежащихъ на немъ, какъ на экспедиторѣ; но претензіи, возникающія изъ принятія возмезднаго сохраненія клади, погашаются давностью согласно гражданскому праву.

[15]) Ст. 386

ЦАБ "Автограф"

или получателя товара) возмѣщенія издержекъ, выдачъ и всѣхъ сдѣланныхъ имъ необходимыхъ или полезныхъ для дѣла затратъ [16]) (см. § 64 III, п. 1).

2. Далѣе экспедиторъ, какъ и комиссіонеръ, имѣетъ право требовать условленное или обычное въ данномъ мѣстѣ экспедиторское вознагражденіе (см. § 64 III, п. 2). Но онъ не вправѣ взимать фрахтъ въ большемъ размѣрѣ, чѣмъ было условлено съ перевозчикомъ или шкиперомъ [17]). Если перевозчикъ взялъ съ экспедитора болѣе низкую тарифную плату, чѣмъ съ другихъ лицъ, напр., если желѣзнодорожное общество согласилось на болѣе дешевый специальный тарифъ, или, при отсутствіи спеціальнаго тарифа, взыскало меньшую плату за пробѣгъ товара по промежуточнымъ дорогамъ, то всѣ эти сбавки идутъ въ пользу препоручителя, а не въ пользу экспедитора. Однакоже это правило примѣняется только тогда, когда между экспедиторомъ и его препоручителемъ условлено высчитывать расходы по отдѣльнымъ статьямъ товара (Stückgüterspedition), или если такой разсчетъ совершается на дѣлѣ. Но если экспедиторъ договорился съ своимъ препоручителемъ объ опредѣленныхъ ставкахъ (Pauschalsätze, общія ставки) транспортныхъ издержекъ—см. выше II п. 1 с. (экспедиторъ-предприниматель) [18]), то болѣе дешевый спеціальный тарифъ, насколько онъ не былъ уже принятъ во вниманіе при высчитываніи количества опредѣленныхъ общихъ ставокъ (Pauschalquantum), идетъ въ пользу экспедитора (экспедитора-предпринимателя). Наоборотъ, если размѣръ дѣйствительныхъ издержекъ превышаетъ сумму высчитанныхъ заранѣе опредѣленныхъ ставокъ расходовъ, то экспедиторъ долженъ принять этотъ излишекъ на свой счетъ и не имѣетъ права требовать возмѣщенія его отъ препоручителя. Экспедиторъ, который получаетъ, согласно договору, ту или другую впередъ опредѣленную цѣну за расходы по перевозкѣ (слѣдовательно—«экспедиторъ-предприниматель»), въ спорныхъ случаяхъ не имѣетъ права на экспедиторское вознагражденіе (и отвѣчаетъ, какъ выше упомянуто, за нанятыхъ имъ посредствующихъ экспедиторовъ и перевозчиковъ) [19]).

[16]) Ст. 381 ч. 1
[17]) Ст. 381 ч. 2.
[18]) См. выше стр 400, п. с.
[19]) Ст. 384, см. выше стр. 400, п. с.

ЦАБ "Автограф"

Затѣмъ, какъ сказано выше, экспедиторъ, въ случаяхъ полнаго или частичнаго самостоятельнаго принятія на себя перевозки [20]), имѣетъ право на требованіе экспедиторскаго вознагражденія и на возмѣщеніе расходовъ, обычныхъ при экспедиторскихъ сдѣлкахъ.

Въ остальномъ, къ экспедиторскому вознагражденію примѣняются основныя положенія, изложенныя выше по поводу коммиссіонной сдѣлки (III п. 2 стр. 392, 393).

3. Для обезпеченія всѣхъ упомянутыхъ требованій, экспедиторъ имѣетъ закладное право и право удержанія въ экспедируемомъ имуществѣ—все время, пока оно находится въ его рукахъ или пока онъ можетъ имъ распоряжаться. Экспедиторъ можетъ осуществлять это свое закладное право противъ остальныхъ кредиторовъ, а также противъ конкурсной массы собственника товара [21]). Продажа залога обусловлена для экспедитора такими же предположеніями, какъ и для коммиссіонера.

Закладное право экспедитора существенно отличается отъ закладнаго права, принадлежащаго по закону коммиссіонеру, условіемъ о конкретной связи съ предметомъ залога: экспедиторъ можетъ удержать бывшее предметомъ экспедиторской сдѣлки отдѣльное имущество только по такимъ требованіямъ, которыя возникли изъ экспедиторской сдѣлки именно относительно этого имущества, но онъ не можетъ, подобно коммиссіонеру (см. выше стр. 393, 394), удерживать имущество просто на основаніи текущихъ требованій.

Своеобразнымъ является преемство въ этомъ закладномъ правѣ. Преемство наступаетъ тогда, когда экспедируемое имущество, для того, чтобы достигнуть мѣста назначенія (согласно порученію), проходитъ чрезъ руки нѣсколькихъ экспедиторовъ. Эти послѣдніе называются посредствующими экспедиторами (Zwischenspediteure) [22]), если они назначены тѣмъ экспедиторомъ, которому со стороны препоручителя данъ приказъ доставить весь

[20]) Ст. 385, см. выше стр. 400, ст. 383, см. выше тамъ же п. b., прим. 10 и 11.

[21]) Ст. 382 ч. 1 и 2. Ср. Конк. у. §§ 39 и сл. (право отдѣльнаго отъ конкурса удовлетворенія) см. выше § 54, III стр. 320.

[22]) Въ отличіе отъ подъ-экспедитора—Unterspediteur (т. е. замѣняю-

ЦАБ "Автограф"

транспортъ до мѣста назначенія, или если упомянутые экспедиторы назначены однимъ изъ такихъ посредствующихъ экспедиторовъ для извѣстныхъ дорогъ, съ цѣлью принятія и выполненія дальнѣйшей отправки экспедируемаго имущества во время слѣдованія его до мѣста назначенія. Законъ опредѣляетъ, что послѣдующій экспедиторъ долженъ осуществить означенное закладное право нетолько для удовлетворенія издержекъ пересылки и другихъ расходовъ, возникшихъ у него, но и для удовлетворенія расходовъ и т. д., понесенныхъ уже раньше предшествующимъ экспедиторомъ. Поэтому на послѣднемъ экспедиторѣ (Abrollspediteur, экспедиторъ завершающій дѣло) лежитъ обязанность осуществленія закладного права для удовлетворенія всѣхъ расходовъ, имѣвшихъ мѣсто при слѣдованіи всего транспорта у всѣхъ экспедиторовъ, кои были заняты по пересылкѣ экспедируемаго имущества.

Эта преемственность наступаетъ или на основаніи собственнаго права (именно тогда, когда вступающій экспедиторъ уплатилъ своему предшественнику возникшіе до тѣхъ поръ издержки по пересылкѣ и требуетъ отъ получателя клади возмѣщенія ихъ), или въ силу права предшественника, по отношенію къ которому послѣдующій экспедиторъ является законнымъ его представителемъ [23]).

Первый случай—взиманіе, въ силу преемственности, наложеннымъ платежомъ (durch Nachnahme) всѣхъ издержекъ со стороны послѣдняго экспедитора, учинившаго разсчетъ со своими предшественниками—является наиболѣе частымъ, причемъ возможно, что экспедиторъ удовлетворяетъ также и перевозчиковъ, а потомъ требуетъ отъ себя уже удовлетворенія ихъ требованій.

## § 66.

### Фрахтовая сдѣлка—Frachtgeschäft.

I. Понятіе и заключеніе фрахтоваго договора. Фрахтовый договоръ (Frachtvertrag) есть, по существу своему, дву-

щаго личность первоначальнаго экспедитора), назначеніе котораго обыкновенно не можетъ быть предоставлено экспедитору.

[23]) Ст. 382 ч. 2, 3 и 4.

ЦАБ "Автограф"

сторонній договоръ о трудѣ, по содержанію котораго одна сторона обязывается исполнить опредѣленную перевозку клади (Transport von Gütern) сухимъ путемъ, или по рѣкамъ или другимъ внутреннимъ водамъ (или принимаетъ на себя отвѣтственность, въ качествѣ перевозчика, за выполненіе перевозки другимъ лицомъ*), а другая сторона обязывается произвести за то извѣстное удовлетвореніе, главнымъ образомъ уплатить фрахтъ. Кто, въ видѣ промысла [1]), занимается такими перевозками, тотъ является перевозчикомъ (Frachtführer) въ смыслѣ нашего торговаго уложенія [2]) и въ этомъ смыслѣ разсматриваются, какъ перевозчики, лица, занимающіяся транспортированіемъ въ одной и той же мѣстности [2a]), а также лица, транспортирующія между различными мѣстностями. Далѣе, перевозчиками считаются тачечники, лица сопровождающія перевозимыхъ животныхъ, носильщики, лодочники, паромщики, обыкновенные извозчики (такъ наз. купцы съ меньшими правами) [3]),—затѣмъ публичныя желѣзныя дороги, почтовыя и телеграфныя учрежденія, рѣчные шкипера съ значительнымъ размѣромъ промысла, владѣльцы баржъ (Schiffsmeister), промышленные владѣльцы пароходовъ для перевозки клади и собственники пароходныхъ заведеній (если они исполняютъ свой промыслъ на рѣкахъ или внутреннихъ водахъ) [4]).

Промыселъ желѣзныхъ дорогъ, открытыхъ публикѣ для перевозки имуществъ, подведенъ закономъ спеціально подъ понятіе фрахтовой сдѣлки, и только въ отдѣльныхъ отношеніяхъ онъ подлежитъ другимъ нормамъ вслѣдствіе особыхъ основаній [5]). Почтовыя учрежденія равнымъ образомъ подчиняются фрахто-

*) Лицо можетъ быть перевозчикомъ, не выполняя транспортовъ само или чрезъ своихъ людей. Напротивъ, для понятія перевозчика достаточно, если кто либо въ видѣ промысла *принимаетъ* на себя *перевозку* за опредѣленную фрахтовую плату, или если кто пользуется чужими транспортными средствами при исполненіи перевозки. Такъ, имп. высшій торг. судъ признаетъ свойство перевозчика за „Norddeutsche Packetbeförderungsgesellschaft“.

[1]) Объ этомъ понятіи см. выше стр. 63, 64.

[2]) Ст. 390. [2a]) Перевозчики мебели, ручные перевозчики (Rollfuhrleute).

[3]) Ст. 10. См. выше стр. 66, 67. [4]) Ср. выше стр. 64, 65.

[5]) Ст. 421 и сл. См. ниже § 67.



ЦАБ "Автограф"

вому праву, однако лишь настолько, насколько особые законы или распоряженія не предписываютъ для нихъ другихъ правилъ [6]). То же самое нужно сказать и о телеграфныхъ учрежденіяхъ [7]). Торгово-правовыя нормы о фрахтовой сдѣлкѣ, которая есть относительная торговая сдѣлка [8]), имѣютъ однако примѣненіе нетолько тогда, когда эта сдѣлка совершается въ видѣ промысла (какъ основная торговая сдѣлка), но также и въ томъ случаѣ, если купецъ, въ предѣлы обычнаго промысла котораго не входятъ фрахтовыя дѣла, принимаетъ на себя въ отдѣльномъ случаѣ перевозку клади сухимъ путемъ, или по рѣкамъ и внутреннимъ водамъ [9]). Во всѣхъ этихъ сдѣлкахъ «перевозка клади» означаетъ развозку товаровъ. Оба слова принимаются здѣсь фактически въ самомъ общеупотребительномъ и широкомъ смыслѣ, такъ что, напримѣръ, подъ понятіе перевозки клади подходятъ и перегонка животныхъ и разноска товаровъ въ городѣ при помощи особыхъ служащихъ. Для фрахтоваго договора безразлично, кому принадлежатъ перевозочныя средства (наприм. телѣга, вагоны). Напротивъ, подъ понятіе перевозки товаровъ не подходитъ транспортъ клади моремъ, причемъ безразлично, производится ли транспортированіе прибрежнымъ (каботажнымъ) плаваніемъ, или океанскимъ и т. п., пароходными или парусными судами [10]). Равнымъ образомъ къ фрахтовымъ сдѣлкамъ не относится перевозка людей; но къ нимъ относится транспортированіе багажа, который имѣютъ при себѣ лица, пользующіяся перевозочными учрежденіями, все равно, былъ ли этотъ багажъ сданъ учрежденію съ цѣлью транспортированія («Passa giergut») [11]), или нѣтъ («Handgepäck») [12]).

Фрахтовый договоръ заключается обыкновенно безъ всякихъ формальностей между перевозчикомъ и препоручителемъ [13]) (отправителемъ, который вмѣстѣ съ тѣмъ можетъ быть и получателемъ, т. е. онъ можетъ адресовать кладь—Frachtgut—самому

---

[6]) Ст. 421 ч. 2. См ниже § 68. Спорный вопросъ о томъ, могутъ ли „извѣстія“ почитаться „кладью“, слѣдовало бы рѣшить въ утвердительномъ смыслѣ. [7]) См. ниже § 69. [8]) Ст. 272 п. 3. Ср. выше стр. 43, 45.

[9]) Ст. 420. [10]) Объ этомъ ниже § 121.

[11]) Ср. ст. 425 п. 2. [12]) Ср. ст. 425 п. 1. Объ этомъ ниже § 67 IV.

[13]) Здѣсь примѣняется ст. 317.

ЦАБ "Автограф"

себѣ), причемъ безразлично, будетъ ли отправитель — купецъ или нѣтъ; договоръ считается совершеннымъ (perfekt) уже посредствомъ одного согласія участвующихъ. Однако, во фрахтовомъ договорѣ употребительны четыре документа.

1) Накладная (Frachtbrief). Этотъ документъ выдается по требованію перевозчика [11]) и отличается въ случаѣ такого требованія предписаннымъ въ законѣ содержаніемъ, но не имѣетъ, какъ письменный документъ, значенія существенной принадлежности фрахтоваго договора, а служитъ по закону только доказательствомъ договора между перевозчикомъ и отправителемъ. (Подъ «отправителемъ»—Absender—нужно разумѣть лицо, дающее порученіе относительно транспортированія и заключающее объ этомъ договоръ съ перевозчикомъ; таковымъ лицомъ можетъ быть, наприм., экспедиторъ; но подъ нимъ нельзя разумѣть того отправителя, «Versender», который даетъ порученіе экспедитору). Кромѣ желанія получить средство доказательства, при выдачѣ накладной можетъ имѣться въ виду намѣреніе—дать получателю (дестинатару, адрессату клади, сданной для перевозки) извѣстіе о заключеніи договора. Впрочемъ, стороны могутъ соединять съ выдачей накладной и другое значеніе, въ особенности же ставить въ зависимость отъ выдачи и принятія накладной признаніе договора совершившимся (Perfektion). Такъ всегда бываетъ, согласно уставу, въ желѣзнодорожномъ оборотѣ; желѣзнодорожный фрахтовый договоръ въ самомъ дѣлѣ заключается выдачей со стороны отправителя накладной и наложеніемъ станціей отправленія штемпеля, въ знакъ принятія клади для пересылки [16]). Однако, установленная ст. 395 отвѣтственность за убытки, происшедшіе вслѣдствіе утраты или поврежденія клади со времени принятія до сдачи оной, не можетъ быть исключена или отсрочена этимъ послѣднимъ предписаніемъ желѣзнодорожнаго устава. Въ почтовыхъ учрежденіяхъ (§ 68) вмѣсто накладныхъ употребляются сопроводительныя бумаги (дубликаты накладной, выдаваемые отправителемъ и со штемпелемъ перевозчика возвращаемые имъ отправителю считаются удостовѣреніемъ въ принятіи клади, см. ниже п. 3).

[14]) Ст. 391 (франц. lettre de voiture, англ. bill of lading). [15]) Ст. 392.
[16]) См. уставъ жел. дор. Германіи отъ 11 мая 1874 г. § 49, 55.



ЦАБ "Автограф"

2) Сопроводительные документы, требуемые таможнями и податными учрежденіями. Эти документы отправитель обязанъ вручить перевозчику при отправкѣ такихъ кладей, которыя до сдачи ихъ подлежатъ оплатѣ таможенными или податными сборами [17]); отправитель отвѣтствуетъ въ отношеніи къ перевозчику за всѣ взысканія и убытки (напр. потерю времени), какіе перевозчикъ понесетъ вслѣдствіе неправильности или недостаточности сопроводительныхъ документовъ, если только перевозчикъ не подвергся этимъ взысканіямъ и убыткамъ по собственной винѣ. Однако добросовѣстность сдѣлки требуетъ, чтобы болѣе опытный перевозчикъ обращалъ вниманіе менѣе опытнаго отправителя на отсутствіе или недостатки сопроводительныхъ бумагъ, и если перевозчикъ, зная о томъ, не исполняетъ своего долга, то это можетъ быть вмѣнено ему въ вину. То же самое нужно сказать, если дѣло идетъ о такихъ сопроводительныхъ документахъ, которые требуются по соображеніямъ полицейскаго характера, каковы напр., свидѣтельства на перевозку покойниковъ, свидѣтельства о происхожденіи, ветеринарныя удостовѣренія въ случаѣ транспортированія скота и т. п.

3. Свидѣтельства о принятіи (Empfangsscheine). Перевозчикъ даетъ ихъ отправителю отчасти только съ тою цѣлью, чтобы удостовѣрить принятіе имъ предмета, сданнаго для транспортировки, но отчасти вмѣстѣ съ тѣмъ и съ другою цѣлью, въ особенности съ тою, чтобы дать удостовѣреніе въ платежѣ фрахта или чтобы вручить получателю клади законный документъ для полученія ея. Сюда относятся багажныя квитанціи желѣзныхъ дорогъ о пассажирскомъ багажѣ, квитанціи на перевозку собакъ [18]), экипажей, свидѣтельства въ принятіи транспорта (Transportscheine), свидѣтельства о перевозкѣ скота, почтовыхъ посылокъ и др. Свидѣтельствами о принятіи считаются также дубликаты накладныхъ, снабженные штемпелемъ [19]).

4) Грузовая роспись (Ladeschein). Грузовая роспись есть такой документъ, коимъ перевозчикъ принимаетъ на себя обязательство къ передачѣ клади; выдача грузовой росписи проис-

[17]) Ст. 393. Жел.-дор. уст. § 51 [18]) Жел.-дор. уставъ § 41.
[19]) Тамъ же § 50 п. 5.

ЦАБ "Автограф"

ходитъ только въ виду соглашенія между отправителемъ и перевозчикомъ о томъ, что послѣдній обязывается выдать первому грузовую роспись [20]). Если состоялось такое (факультативное) соглашеніе, то грузовая роспись должна имѣть содержаніе, предписанное закономъ [21]), и въ особенности она должна быть снабжена подписью перевозчика. Грузовая роспись имѣетъ рѣшающее значеніе при разсмотрѣніи юридическихъ отношеній между перевозчикомъ и получателемъ груза; постановленія фрахтоваго договора не имѣютъ юридическаго дѣйствія противъ получателя, если они не упомянуты въ грузовой росписи или если на нихъ не сдѣлано въ росписи точной ссылки. Для опредѣленія юридическихъ отношеній между перевозчикомъ и отправителемъ остаются въ силѣ постановленія фрахтоваго договора, все равно, изложены ли они въ накладной (Frachtbrief) или нѣтъ [22]).

Законоположенія о грузовой росписи составлены по образцу законоположеній о коносаментѣ («внутренній коносаментъ» Binnenkonnossement); но съ передачей грузовой росписи не связаны тѣ вещныя послѣдствія передачи товара, какія соединены во всякомъ случаѣ съ передачей коносамента [23]). Отличительныя послѣдствія выдачи грузовой росписи ограничиваются именно слѣдующими юридическими отношеніями: обладаніе вещью, которое неразрывно (въ качествѣ предположенія) связано съ примѣненіемъ закладного права и права удержанія, можетъ быть осуществлено посредствомъ законнаго владѣнія грузовой росписи; грузовая роспись пишется или на имя получателя, или по приказу (an Order) и въ послѣднемъ случаѣ можетъ быть передаваема по надписи (индоссаментъ) [24]); на полученіе клади имѣетъ право тотъ, кому кладь должна быть выдана по содержанію грузовой росписи, или тотъ, кому грузовая роспись, если она писана по приказу, передана по надписи [25]); на этомъ основаніи перевозчикъ, выдавшій грузовую роспись, можетъ исполнить позднѣйшее распоряженіе отправителя о возвратѣ ему клади или о сдачѣ ея не тому лицу, которое является законнымъ получателемъ согласно грузовой росписи, только въ томъ

---

[20]) Ст. 413. [21]) Ст. 414. [22]) Ст. 415.
[23]) Ст 649. Ср. выше § 50 п 1. стр. 308 и ниже § 121 п. 4.
[24]) Ст. 302 305. См. ниже §§ 80, 86. [25]) Ст. 417.

ЦАБ "Автограф"

случаѣ, если ему возвращена будетъ грузовая роспись; если перевозчикъ нарушаетъ это постановленіе, то онъ отвѣтствуетъ за кладь передъ законнымъ обладателемъ грузовой росписи [26]), перевозчикъ обязанъ сдать кладь лишь въ обмѣнъ на грузовую роспись, съ удостовѣреніемъ на ней о сдачѣ клади [27])

Кромѣ этихъ особенностей, которыя вытекаютъ изъ самой природы «товарной бумаги», права и обязанности, возникающія изъ фрахтоваго договора, не измѣняются вслѣдствіе того обстоятельства, что перевозчикъ выдалъ отъ себя грузовую роспись. Выдача грузовыхъ росписей составляетъ обычное явленіе, главнымъ образомъ, въ парусномъ и пароходномъ промыслѣ на водахъ и большихъ рѣкахъ Германіи (Flussk —рѣчной коносаментъ), но не принята на желѣзныхъ дорогахъ, уставъ которыхъ ранѣе [28]) прямо отклонялъ таковую выдачу, а теперь вовсе объ ней не упоминаетъ

Права и обязанности по фрахтовому договору зависятъ отъ содержанія его, свободно устанавливаемаго по усмотрѣнію договаривающихся сторонъ, законъ содержитъ о фрахтовомъ договорѣ только диспозитивныя *) правила, или правила толкованія, но не принудительныя предписанія, за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, гдѣ законъ прямо указываетъ на принудительную силу его постановленій (см. слѣд. §) [29]).

II Обязанности перевозчика. Перевозчикъ вообще обязанъ принятую имъ для перевозки кладь сдать получателю (дестинатару, адрессату) своевременно и неповрежденною, но всегда согласно съ условіями договора При этомъ перевозчикъ отвѣчаетъ за своихъ и за чужихъ служащихъ и обыкновенно долженъ исполнять всѣ порученія отправителя до момента передачи накладной получателю. Онъ долженъ принимать извѣстныя мѣры въ случаѣ заявленія получателемъ неодобренія относи-

---

[26]) Ст 416 [27]) Ст 418.

[28]) Пром. уст (Betriebs-Reglement) отъ 10 іюня 1870 г В § 5 и 6

[29]) Ст. 422, 423

*) Т е нормы, имѣющія обязательную силу, *если* отдѣльныя лица не опредѣлили своего отношенія сами Нормы принудительныя или безусловно обязательныя (leges cogentes) суть тѣ, кои не могутъ быть отмѣнены волею отдѣльныхъ лицъ *Примѣч. перев*

ЦАБ "Автограф"

тельно товара или отказа въ принятіи его. Обязанности перевозчика могутъ быть измѣнены договоромъ (за исключеніемъ желѣзныхъ дорогъ), онѣ лежатъ на перевозчикѣ по отношенію къ отправителю, а съ извѣстнаго момента и по отношенію къ получателю, но всегда въ предѣлахъ короткаго срока давности Въ частности относительно обязанностей перевозчика нужно замѣтить слѣдующее

1. Своевременная сдача. На перевозчикѣ лежитъ обязанность своевременной сдачи клади въ томъ смыслѣ, что онъ, при отсутствіи иного соглашенія, отчасти не допускаемаго при перевозкѣ по желѣзнымъ дорогамъ, отвѣчаетъ за убытки, которые возникли за пропускомъ условленнаго или обычнаго срока сдачи, развѣ онъ докажетъ, что при всей рачительности добропорядочнаго перевозчика онъ не могъ предотвратить просрочки [30]).

Время сдачи можетъ быть опредѣлено особымъ соглашеніемъ, и это бываетъ также и въ томъ случаѣ, когда время сдачи опредѣлено уставомъ Если время сдачи не условлено положительно, то вопросъ рѣшается согласно мѣстному обычаю, въ такомъ случаѣ мѣстнымъ обычаемъ опредѣляется также срокъ, въ теченіе котораго товаръ долженъ быть отправленъ въ путь, Если подобнаго обычая не существуетъ, то отправка должна наступить въ теченіе срока, соотвѣтствующаго обстоятельствамъ дѣла. Если отправкѣ въ путь или продолженію пути будутъ временно препятствовать явленія природы или иныя случайности, то отправитель не обязанъ выжидать устраненія этихъ препятствій, а можетъ отступиться отъ договора, при отсутствіи вины со стороны перевозчика, онъ долженъ однако вознаградить его за издержки по приготовленіямъ къ отправкѣ и по выгрузкѣ, а равно удовлетворить требованія за пройденный уже путь Размѣръ вознагражденія опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ, а при отсутствіи таковаго, поусмотрѣнію суда [31]).

Размѣръ того вознагражденія, которое перевозчикъ долженъ уплатить за просрочку въ сдачѣ клади, можетъ быть установленъ соглашеніемъ («страхованіе своевременности сдачи», въ

[30]) Ст. 397. [31]) Ст. 394

ЦАБ "Автограф"

желѣзнодорожномъ фрахтовомъ оборотѣ подъ этимъ понятіемъ устанавливается максимумъ подлежащихъ возмѣщенію убытковъ за просрочку сдачи, что дѣлается посредствомъ заявленія въ особой рубрикѣ накладной). Подобнаго рода страхованіе своевременности сдачи не имѣетъ значенія неустойки (Konventionalstraf); этимъ страхованіемъ требованіе вознагражденія убытковъ ограничивается неизмѣнно заявленною при застрахованіи суммою. Но если на случай опозданія сдачи клади выговорено, что перевозчикъ или подвергается извѣстному вычету изъ фрахта, или вовсе лишается фрахта, или уплачиваетъ неустойку, то, при сомнѣніи, кромѣ только что сказаннаго, можно требовать еще вознагражденія убытковъ, происшедшихъ отъ несвоевременной сдачи, хотя бы убытки и превышали выговоренную фрахтовую плату [32]).

Тамъ, гдѣ вопросъ доходитъ до ликвидаціи убытковъ, возникшихъ отъ несвоевременной сдачи, можетъ быть потребовано не только возмѣщеніе дѣйствительно понесеннаго убытка, но и неполученной прибыли [33]). Если перевозчикъ докажетъ, что при соблюденіи рачительности добропорядочнаго перевозчика онъ не могъ предотвратить опозданія сдачи, то условленное полное или частичное удержаніе фрахта, или платежъ неустойки за несвоевременную сдачу не могутъ быть потребованы, развѣ изъ договора выясняется противоположное намѣреніе сторонъ [34]).

2. Отвѣтственность перевозчика относительно выполненія транспорта вообще и именно относительно аккуратнаго выполненія гораздо строже, чѣмъ отвѣтственность его относительно времени сдачи клади. Перевозчикъ отвѣчаетъ за всѣ убытки, которые произошли вслѣдствіе утраты или поврежденія клади съ момента принятія до сдачи ея [35]), словомъ отвѣчаетъ просто за прибытіе товаровъ къ получателю въ неповрежденномъ состояніи, если не выговорено противное (что при желѣзнодорожной перевозкѣ большею частью не допускается). При этомъ отъ получателя или отправителя не требуется доказательства о томъ, какимъ образомъ кладь повреждена или

[32]) Ст. 398.
[33]) Ст. 283. См. выше стр. 328, 329.
[34]) Ст. 399.
[35]) Ст. 395 ч. 1.

ЦАБ "Автограф"

уничтожена, или въ какой степени нерачительно дѣйствовалъ самъ перевозчикъ. Перевозчикъ имѣетъ только два оправданія противъ этой строгой отвѣтственности; онъ освобождается отъ нея, если, возражая противъ требованія о возмѣщеніи убытковъ, онъ заявитъ и докажетъ: или что утрата или поврежденіе клади произошли отъ воздѣйствія непреодолимой силы (force majeure, vis major) [36]), или что утрата или поврежденіе клади вызваны естественными свойствами клади, въ особенности произошли отъ внутренней порчи, усышки, обыкновенной утечки и т. п., или отъ незамѣтныхъ снаружи недостатковъ упаковки.

За драгоцѣнности, деньги и цѣнныя бумаги перевозчикъ отвѣчаетъ однако лишь въ томъ случаѣ, если ему были указаны такое качество или цѣнность клади [37]).

Размѣръ вознагражденія за убытки высчитывается по различнымъ основаніямъ.

a) Если будетъ доказано, что перевозчикъ дѣйствовалъ «злонамѣренно» [38]), то онъ обязанъ возмѣстить всѣ убытки сполна (слѣдовательно—дѣйствительный убытокъ и неполученную прибыль).

b) Если доказательствъ такого образа дѣйствій перевозчика не представлено, то

α) въ случаѣ утраты клади, возмѣщается та обыкновенная торговая стоимость, которую кладь того же рода и того же качества имѣла въ томъ мѣстѣ и въ то время, гдѣ и когда кладь подлежала сдачѣ; изъ этой суммы вычитывается то, что, вслѣдствіе утраты, было фактически сбережено на пошлинахъ и другихъ расходахъ.

β) Въ случаѣ поврежденія клади возмѣщается разница между

[36]) Подъ непреодолимой силой, höhere Gewalt (а также въ законѣ о вознагр. за ув. при экспл. ж. д. § 1, ср. уст. гр. судопр. § 211 — непредотвратимый случай, unabwendbarer Zufall) нужно разумѣть такое вредоносное приключеніе, котораго или нельзя было предвидѣть или по обстоятельствамъ случая невозможно было предотвратить. Оцѣнка этого приключенія, какъ vis major, всегда находится въ зависимости отъ фактическихъ частностей даннаго дѣла.

[37]) Ст. 395 п. 2. [38]) Ст. 396 ч. послѣдн.

ЦАБ "Автограф"

продажною стоимостью клади въ поврежденномъ состояніи и тою обыкновенною торговою стоимостью, которую кладь имѣла бы безъ такого поврежденія въ мѣстѣ и во время сдачи, за вычетомъ пошлинъ и другихъ расходовъ, сбереженныхъ вслѣдствіе поврежденія.

Если кладь не имѣетъ торговой стоимости, то въ основу исчисленія убытковъ полагается обыкновенная стоимость клади [39]).

3) Отвѣтственность за другихъ лицъ. Перевозчикъ отвѣчаетъ:

а) «за своихъ людей» (т. е. за людей имъ назначенныхъ и за своихъ служащихъ, напр. желѣзная дорога отвѣтствуетъ безусловно за поставленныхъ ею должностныхъ лицъ, начиная съ главнаго директора и кончая послѣднимъ сторожемъ и сцѣпщикомъ, другіе перевозчики отвѣчаютъ за своихъ возчиковъ, упаковщиковъ, также за своихъ приказчиковъ и т. д.), равно за другихъ лицъ, услугами коихъ онъ пользуется при исполненіи принятой имъ на себя перевозки [40]).

b) За другихъ перевозчиковъ. Если перевозчикъ передаетъ полное или частичное исполненіе перевозки клади другому перевозчику, то онъ отвѣчаетъ за этого послѣдняго и за могущихъ быть дальнѣйшихъ перевозчиковъ до самаго момента сдачи клади. Каждый перевозчикъ, слѣдующій за своимъ предшественникомъ, вступаетъ, согласно съ накладной, въ фрахтовый договоръ вслѣдствіе того, что онъ принимаетъ кладь вмѣстѣ съ первоначальной накладной; онъ принимаетъ на себя самостоятельное обязательство совершить перевозку согласно указанію накладной и онъ долженъ точно также отвѣчать за обязательства предшествующихъ перевозчиковъ относительно исполненія ими части транспорта. Такимъ образомъ возникаетъ рядъ обязательствъ, находящихся между собою въ связи (корреальныя обязательства), и препоручитель перваго перевозчика (отправитель) или — считая съ извѣстнаго момента — также получатель могутъ по своему выбору обращаться къ первому или послѣднему или къ одному изъ промежуточныхъ перевозчиковъ съ требованіями по поводу утраты или поврежденія клади [41]). Изложенное можетъ быть измѣнено договоромъ. (Ср. Жел.-дор. уставъ Eisenbahnbetriebsreglement § 62).

[39]) Ст. 396. [40]) Ст. 400. [41]) Ст. 401.

ЦАБ "Автограф"

4. Исполненіе распоряженій отправителя или получателя. По общему правилу кладь находится въ распоряженіи отправителя. Если получатель (дестинатаръ) клади есть въ то же время и покупщикъ ея и если онъ заключилъ фрахтовый договоръ съ перевозчикомъ, вслѣдствіе чего перевозчикъ взялъ кладь у продавца, и если покупщикъ адресовалъ ее самому себѣ, то ему съ самаго начала принадлежитъ власть располагать кладью въ качествѣ отправителя. Если этого не было и перевозчика нельзя разсматривать во время акта передачи клади, въ качествѣ представителя покупщика и получателя, то у отправляющаго кладь продавца остается правомочіе распоряжаться имуществомъ, находящимся въ пути (en route, in transitu); въ силу этого правомочія отправитель можетъ осуществить свою власть надъ перевозимымъ имуществомъ (въ смыслѣ права вещнаго обезпеченія, Verfolgungsrecht, droit de suite, right of stoppage in transitu), съ цѣлью задержать товаръ, чтобы измѣнить его назначеніе, вслѣдствіе, напримѣръ, несостоятельности получателя, наступившей во время нахожденія товара въ пути [42]). Но нетолько въ случаяхъ, когда продавецъ осуществляетъ свое право задержать товаръ, а и вообще [43]) перевозчикъ, который не выдалъ грузовой росписи, обязанъ безъ дальнѣйшихъ возраженій исполнять позднѣйшіе приказы (Kontreordres) отправителя о возвратѣ клади или о сдачѣ ея другому лицу, а не получателю, обозначенному въ накладной; перевозчикъ долженъ повиноваться этимъ приказамъ до тѣхъ поръ, пока онъ, по прибытіи клади на мѣсто сдачи, не передалъ накладной обозначенному въ ней получателю, или пока сей послѣдній по прибытіи клади, однако до передачи накладной, не предъявилъ иска противъ перевозчика на основаніи фрахтоваго договора (см. ниже стр. 417, 418).

Если перевозчикъ выдалъ грузовую роспись, то онъ долженъ повиноваться означеннымъ позднѣйшимъ приказамъ отправителя только въ томъ случаѣ, если ему возвращена грузовая роспись. (См. выше I, п. 4, стр. 408 и сл.).

По прибытіи клади на мѣсто назначенія и съ момента пере-

---

[42]) Ср. выше § 48 стр. 316 и конк. уставъ § 36; ср. также §§ 52, 59.
[43]) Ст. 402.

ЦАБ "Автограф"

дачи накладной, но не съ момента простого заявленія о прибытіи (Avisirung), распорядительная власть отправителя, какъ таковаго (см. однако ниже стр. стр. 417, 418), оканчивается и затѣмъ возникаетъ неограниченное право распоряженія получателя: съ этого момента перевозчикъ обязанъ исполнять только распоряженія сего послѣдняго, въ противномъ случаѣ онъ долженъ отвѣчать предъ получателемъ точно такъ, какъ будто бы кладь была утрачена. Однако, въ одномъ отношеніи право распоряженія получателя возникаетъ уже до прибытія клади на мѣсто сдачи, а именно въ отношеніи къ такимъ мѣрамъ, которыя необходимы для обезпеченія цѣлости клади; перевозчикъ обязанъ исполнять приказы этого рода, однако съ тѣмъ, что если приказы отправителя противорѣчатъ таковымъ же получателя, то перевозчикъ долженъ отдавать предпочтеніе приказамъ отправителя; такъ наприм. получатель можетъ требовать сдачи клади до прибытія ея въ мѣсто доставки лишь въ томъ случаѣ, если отправитель уполномочилъ на то получателя [44]).

5. Обязанность къ сдачѣ клади. Перевозчикъ обязанъ сдать кладь въ мѣстѣ доставки получателю, указанному въ накладной [45]), если въ надлежащее время не воспослѣдовалъ приказъ противоположный (Kontreorder). Если получатель имѣетъ торговый складъ, для котораго и назначена кладь, то перевозчикъ обязанъ сдать кладь въ этотъ торговый складъ даже и тогда, когда владѣлецъ склада, т. е. указанный въ накладной получатель умеръ во время перевозки клади. Если перевозчикъ выдалъ грузовую роспись, то право полученія и обязанность сдачи клади опредѣляются содержаніемъ росписи [46]). Если получатель отказывается уплатить фрахтъ, то это обстоятельство считается отказомъ отъ принятія клади [47]).

6. Забота объ удостовѣреніи состоянія товара и о сохраненіи товара въ случаѣ непринятія его. Если указанный въ накладной получатель не розысканъ или если возникаетъ споръ по поводу принятія, то рачительность добропорядочнаго перевозчика требуетъ, чтобы онъ удостовѣрилъ оффиціальнымъ пу-

---

[44]) Ст. 404. [46]) Ст. 416—418 См. выше п 4.
[45]) Ст. 403. [47]) Ср. тогда ст 407.

ЦАБ "Автограф"

темъ состояніе товара и позаботился о временномъ его помѣщеніи, а также чтобы перевозчикъ увѣдомилъ отправителя объ упомянутыхъ обстоятельствахъ [48]).

7. Представительство правъ предшественниковъ въ томъ случаѣ, когда кладь идетъ чрезъ руки нѣсколькихъ перевозчиковъ. Послѣдній перевозчикъ обязанъ при сдачѣ клади осуществить права предшествовавшихъ ему перевозчиковъ, насколько договоръ (а именно накладная) не содержитъ иныхъ постановленій. Если онъ сдаетъ кладь безъ полученія причитающихся платежей и не осуществляетъ судебнымъ порядкомъ своего закладного права въ теченіе трехъ дней послѣ сдачи, то онъ, а равно предшествующіе ему перевозчики и экспедиторы теряютъ право обратнаго требованія съ своихъ предшественниковъ. (Право требованія съ получателя остается въ силѣ) [49]).

Всѣ вышеупомянутыя обязанности лежатъ на перевозчикѣ *прежде всего по отношенію къ отправителю, такъ что онъ* можетъ предъявлять иски противъ перевозчика о неисполненіи обязанностей со стороны послѣдняго. Отправитель сохраняетъ это право иска, не говоря о случаяхъ особаго соглашенія, все время, пока продолжается его распорядительная власть, слѣдовательно до врученія накладной получателю и до прибытія клади въ мѣсто назначенія [50]). Однако, рядомъ съ такимъ широкимъ правомъ распоряженія отправителя существуетъ уже до прибытія клади вышеупомянутое право получателя принимать мѣры къ обезпеченію цѣлости товара [51]); затѣмъ, до передачи накладной, однако уже по прибытіи клади въ мѣсто назначенія получатель, указанный въ накладной, имѣетъ право принуждать перевозчика къ исполненію его обязанностей (п. 1—6) отъ собственнаго имени, въ собственномъ или чужомъ интересѣ, и, если нужно, путемъ иска. Искъ получателя можетъ быть предъявленъ также о выдачѣ накладной и о сдачѣ клади. Но въ виду того, что отправитель, какъ выше упомянуто, до передачи накладной имѣетъ право давать противоположные приказы, то до

---

[48]) Ср. ст. 407 со ст. 395, 397, 399. Къ ст. 407 см. зак. о введ. въ дѣйствіе уст. гражд. суд. § 13 ч. послѣдн. и уст. гр. суд §§ 448—367 379.

[49]) Ст. 410, 412.

[50]) Ст. 402. См. выше п. 4. [51]) Ст. 404.

ЦАБ "Автограф"

передачи накладной исковое право получателя является болѣе слабымъ, подчиненнымъ правомъ. Однако, право отправителя давать новые приказы прекращается, какъ только получатель дѣйствительно предъявилъ искъ къ перевозчику по прибытіи клади въ мѣсто назначенія. Въ свою очередь, право иска о передачѣ накладной и о сдачѣ клади, доставленной въ мѣсто назначенія, получатель (адресатъ накладной) имѣетъ противъ перевозчика лишь съ тѣмъ ограниченіемъ, что отправитель до предъявленія иска не далъ перевозчику контръ-приказа, который до того времени еще представляется возможнымъ.

Перевозчикъ освобождается отъ своихъ обязанностей, какъ только кладь принята и фрахтъ уплаченъ (если фрахтъ не былъ уплаченъ впередъ [Frankatur]) [52]). Перевозчикъ можетъ быть привлеченъ къ отвѣтственности и послѣ принятія клади и по уплатѣ фрахта только за такіе недостатки, кои при сдачѣ товара не могли быть узнаны по наружному осмотру (наприм., недостача въ чистомъ вѣсѣ, поломки и т. п.). При этомъ предполагается:

a) что эти недостатки (поврежденіе, недостача въ вѣсѣ и т. д.) обнаружены и удостовѣрены до истеченія одного года (законный срокъ давности и срокъ для заявленія претензіи), или до истеченія установленнаго договоромъ срока для заявленія требованій послѣ сдачи и принятія клади со стороны получателя;

b) что о засвидѣтельствованіи утраты или поврежденіи было заявлено ходатайство немедленно по обнаруженіи этихъ фактовъ и

c) что вмѣстѣ съ тѣмъ доказано, что недостача и т. д. произошла въ теченіе времени между пріемкой клади и сдачей ея. Это доказательство въ желѣзнодорожномъ правѣ отчасти замѣнено юридическими предположеніями.

Относительно давности для предъявленія исковъ и возраженій противъ перевозчика по поводу утраты, поврежденія или несвоевременной доставки клади во фрахтовомъ правѣ дѣйствуютъ тѣ же основныя положенія, какъ и въ правѣ экспедиторскомъ [53]). (См. выше стр. 401).

---

[52]) Ст. 408.

[53]) Ст. 408, 386.

ЦАБ "Автограф"

III. Права перевозчика.

1. Перевозчикъ можетъ требовать выдачи сопроводительныхъ бумагъ, необходимыхъ для очистки товара таможенными пошлинами и другими казенными сборами (см. выше стр. 408 I 2).

2. Относительно засвидѣтельствованія состоянія товара, перевозчикъ, въ случаѣ возникновенія спора по поводу состоянія товара или принятія его, имѣетъ такіе же самыя права, какъ адрессатъ (см. выше стр. 416 II 6).

3. Онъ имѣетъ право требовать отъ получателя клади уплаты фрахта положительно выговореннаго, или согласнаго съ тарифомъ или съ обычаемъ (по правиламъ тарифа или по условіямъ накладной и т. д.). Это требованіе можетъ быть осуществлено только по принятіи клади и накладной, и получатель, если онъ вмѣстѣ съ тѣмъ не является отправителемъ, обязанъ произвести платежъ въ томъ случаѣ, если имъ приняты кладь и накладная, и съ соблюденіемъ тѣхъ условій, при какихъ та и другая приняты [54]); однако, по общему правилу, платежъ долженъ воспослѣдовать немедленно, вслѣдъ (Zug um Zug) за принятіемъ.

Если кладь не была доставлена въ первоначально указанное мѣсто назначенія, наприм. потому, что отправитель далъ контръприказъ, или потому, что дальнѣйшая перевозка стала невозможною вслѣдствіе непреодолимой силы, то хотя фрахтовый договоръ и прекращается, но перевозчикъ имѣетъ право требовать уплаты фрахта за пройденное товаромъ разстояніе (Distanzfracht), предполагая, что онъ вообще транспортировалъ кладь и что это транспортированіе представляетъ собою такое дѣйствіе, которое не лишено цѣнности для отправителя.

4. Подобно экспедитору въ отношеніи къ экспедируемому имуществу, и перевозчикъ по отношенію къ транспортируемой кладі имѣетъ въ томъ же объемѣ и связанное тѣми же послѣдствіями право удержанія [55]) и закладное право. Перевозчикъ имѣетъ въ кладі закладное право въ видахъ обезпеченія всѣхъ требованій, обоснованныхъ даннымъ фрахтовымъ догово-

---

[54]) Ст. 406.

[55]) Ст. 313—316. См. выше § 55.

ЦАБ "Автограф"

ромъ (слѣдовательно, не для обезпеченія такихъ требованій, которыя возникли вслѣдствіе другихъ притязаній относительно этого же самаго должника). Въ особенности это закладное право служитъ для обезпеченія фрахтовой платы, простойныхъ денегъ и таможенныхъ пошлинъ, а также другихъ издержекъ перевозки. Изложенное законное закладное право возникаетъ тотчасъ, какъ-только возникло требованіе перевозчика и какъ-только доставлена кладь; оно продолжается до тѣхъ поръ, пока перевозчикъ имѣетъ кладь въ своихъ рукахъ или пока она, оффиціальнымъ или неоффиціальнымъ образомъ, сложена у третьяго лица, въ амбарѣ и т. п. учрежденіи. Законное закладное право продолжаетъ существовать и послѣ сдачи товара, если только перевозчикъ въ теченіе 3 дней послѣ сдачи обратится въ судъ съ просьбою о сохраненіи за нимъ этого права, причемъ предполагается, что кладь находится еще у получателя или у третьяго лица, владѣющаго ею за получателя [56]).

Осуществленіе закладного права, въ особенности права продажи, а также характеристическое для фрахтоваго договора преемство нѣсколькихъ перевозчиковъ, которые были заняты транспортированіемъ одного и того же имущества, подчиняется тѣмъ же нормамъ, какъ и закладное право экспедитора. Если кладь идетъ чрезъ руки нѣсколькихъ перевозчиковъ [57]), то послѣдній изъ нихъ, если только въ накладной не содержится иного условія, долженъ осуществить требованія предшествующихъ перевозчиковъ, вытекающія изъ накладной, а также привести въ исполненіе ихъ права, въ особенности закладное право; перевозчикъ обязанъ осуществить также и права экспедиторовъ. На осуществленіе правъ предшественниковъ каждый послѣдующій перевозчикъ нетолько управомоченъ, но онъ обязанъ это сдѣлать [58]) Обычнымъ правомъ установлено, что иску послѣдняго перевозчика не могутъ быть противопоставлены со стороны отправителя или получателя возраженія, имѣющія свое основаніе въ личности предшественника истца.

Такъ какъ и коммиссіонеру, и экспедитору, и перевозчику

---

[56]) Ст. 409. [57]) См. ниже § 67 VII.

[58]) Ст. 412 и ст. 410. См. выше стр. 417 (II п. 7).

ЦАБ "Автограф"

принадлежитъ законное закладное право въ товарѣ, бывшемъ предметомъ ихъ профессіональной дѣятельности [59]), и такъ какъ всѣ они могутъ участвовать въ пересылкѣ товара, то представляется возможнымъ случай конкурированія и коллизіи нѣсколькихъ законныхъ закладныхъ правъ. Законъ рѣшаетъ этотъ случай слѣдующимъ образомъ:

a) между закладными правами, возникшими вслѣдствіе пересылки или перевозки клади, позднѣйшее закладное право имѣетъ преимущество предъ болѣе раннимъ;

b) означенныя въ п. a) права имѣютъ преимущество предъ закладнымъ правомъ коммиссіонера и предъ таковымъ же правомъ экспедитора за выданные ими авансы;

c) между этими послѣдними закладными правами ранѣе возникшее закладное право имѣетъ преимущество предъ болѣе позднимъ [60]).

(О годовомъ срокѣ давности въ пользу перевозчика, см. выше II въ концѣ, стр. 418).

## § 67.

### Фрахтовая сдѣлка желѣзныхъ дорогъ въ особенности [1]).

I. Договорное отношеніе между отправителемъ и перевозчикомъ, какъ было упомянуто выше [2]), зависитъ въ существенныхъ чертахъ отъ соглашенія договаривающихся сторонъ; объемъ правъ и обязанностей участниковъ можетъ быть путемъ соглашенія установленъ и распредѣленіе тѣхъ и другихъ можетъ быть выговорено — въ предѣлахъ требованій нравственности; законъ содержитъ лишь диспозитивныя нормы, выраженныя въ юридическихъ положеніяхъ о фрахтовой сдѣлкѣ, изложенныхъ выше.

[59]) Ст. 374 (см. выше стр. 393, 394), 382(см. стр. 403),409 (стр. 419).

[60]) Ст. 411. Относительно осуществленія этихъ вещныхъ правъ въ конкурсѣ, о преимущественномъ правѣ и объ отдѣльномъ удовлетвореніи перевозчика, равно кредитора по ручному закладу см. конк. у. § 41, п. 8.

[1]) О перевозкѣ пассажировъ по жел. дор. см. выше § 10 A II п. 3, стр. 45.

[2]) См. выше стр. 410 и сл.



ЦАБ "Автограф"

Но самые значительные перевозчики нашего времени, а именно желѣзныя дороги могли бы въ сильной степени злоупотреблять этою свободой договора въ ущербъ публикѣ; такъ какъ желѣзныя дороги фактически пользуются монополіей свойственной имъ быстрой перевозки между соединенными посредствомъ ихъ мѣстностями, то отправляющей публикѣ пришлось бы соглашаться на самыя невыгодныя условія транспорта, поставляемыя ей желѣзными дорогами, развѣ бы она захотѣла отказаться отъ средствъ оборота при помощи желѣзно-дорожной сѣти, сдѣлавшихся теперь для многихъ сдѣлокъ рѣшительно необходимыми Поэтому законодательство имѣетъ задачей предупреждать злоупотребленія фактическимъ единодержавіемъ желѣзныхъ дорогъ на ихъ путяхъ сообщенія; и то, что съ перваго взгляда можетъ казаться ограниченіемъ области договорной свободы, именно что извѣстныя договорныя соглашенія объявляются ничтожными, является въ дѣйствительности лишь возстановленіемъ свободы договора, огражденіемъ отъ послѣдствій такой юридической или скорѣе фактической монополіи.

Вообще желѣзныя дороги нуждаются въ особомъ нормированіи своихъ отношеній государствомъ, какъ вслѣдствіе своего важнаго значенія, такъ и вслѣдствіе опасности желѣзнодорожнаго промысла. Вотъ почему для фрахтовой сдѣлки желѣзныхъ дорогъ необходимы особыя юридическія правила Эти правила вызываются слѣдующими отношеніями, присущими желѣзнодорожному промыслу· спеціальными обязанностями по устройству желѣзныхъ дорогъ (напр во время войны, см. RGBl 1876 г стр 146. 1887 г. стр. 9 и слѣд., 1889 г. стр 177 Устава о военныхъ транспортахъ отъ 26 янв 1887 г. съ тарифами, Уставъ о транспортахъ въ мирное время, см RGBl 1888 г., стр 23 и сл., 1889 г. стр 172, 1890 г стр. 71), необходимостью контроля желѣзнодорожныхъ тарифовъ со стороны государства [3]), далѣе привилегированнымъ положеніемъ желѣзнодорожнаго матеріала въ отношеніи судебнаго ареста (см RGBl 1887 г., стр 153), затѣмъ — концессіонными обязанностями

[3]) Имперская конституція ст 41 - 47 Ср тарифныя предписанія отъ окт. 1878 г.

ЦАБ "Автограф"

желѣзныхъ дорогъ [3a]) и необходимостью спеціальнаго надзора за ними со стороны государства [3]). Кромѣ того, исключительныя правила для желѣзно-дорожной фрахтовой сдѣлки представляются необходимыми вслѣдствіе безусловной отвѣтственности желѣзныхъ дорогъ за возмѣщеніе убытковъ, являющихся послѣдствіемъ смертныхъ случаевъ и причиненія увѣчій при желѣзнодорожномъ движеніи (причемъ для желѣзной дороги допускаются только два вида доказательствъ, освобождающихъ ее отъ отвѣтственности, а именно непреодолимая сила и собственная вина потерпѣвшаго) [4]). Означенныя правила вызываются, наконецъ, тѣмъ обстоятельствомъ, что желѣзныя дороги должны служить въ извѣстной степени и цѣлямъ почтоваго управленія [5]).

Строгость, съ какою торговое право и другіе законы, дѣйствительно или повидимому, относятся къ желѣзнодорожной фрахтовой сдѣлкѣ, представляется легко переносимою для желѣзныхъ дорогъ, потому что убытки, которые желѣзныя дороги вынуждены будутъ взять на себя часто безъ всякой своей вины, могутъ быть переложены на публику надбавкой къ фрахту, для нея нечуствительной Эта надбавка можетъ быть прибавлена къ страховой преміи (страховая идея въ желѣзнодорожно—тарифномъ дѣлѣ).

II. Первое торгово-правовое ограниченіе желѣзнодорожныхъ предпріятій состоитъ въ томъ, что желѣзныя дороги, если онѣ вообще открыты для публики съ цѣлью перевозки принадлежащихъ ей предметовъ, не могутъ по своему произволу отказываться отъ принятія на себя перевозки. Этимъ хотятъ избѣгнуть того, что желѣзнодорожныя управленія станутъ принимать только такія отправки, которыя выполнимы съ особой выгодой или безъ особаго риска и т. п Вотъ почему къ публичнымъ желѣзнымъ

---

[3a]) Ср. GewO § 6 [3]) Ср. уст о жел.-дор. полиціи, изданный союзнымъ совѣтомъ отъ 30 ноября 1885 г., RGB l. 1885 г стр 289. О междунар установленіи технич единства въ жел. д дѣлѣ см публикація отъ 17 февр 1887 г. RGBl 1887 г. ст 111 и сл.

[4]) Зак объ отв. за ув. при экспл ж. д. отъ 7 іюня 1871 г § 1

[5]) Имп зак. (объ измѣненіи § 4 зак о почт. учрежденіяхъ герм. имперіи отъ 28 окт 1871 г.) отъ 20 дек 1875 г. («Eisenbahn-Postgesetz»), съ постановленіями о введеніи въ дѣйствіе отъ 9 февр 1876 г и отъ 28 мая 1879 г.



ЦАБ "Автограф"

дорогамъ примѣняется принужденіе къ заключенію договоровъ о перевозкѣ по ихъ линіямъ («Transportzwang»). и желѣзныя дороги могутъ уклоняться отъ заключенія договоровъ о перевозкѣ клади только въ исключительныхъ случаяхъ. Уклоненіе допускается, если

1. предметы, сами по себѣ или вслѣдствіе своей упаковки, не могутъ быть приняты для перевозки въ виду требованія устава (наприм. §§ 47, 67 Betr.-Reglement), а при отсутствіи опредѣленій объ этомъ въ уставѣ или при невозможности сдѣлать какое либо на основаніи его заключеніе,—въ виду устройства и способовъ эксплоатаціи желѣзной дороги (примѣръ—взрывчатыя вещества, больныя животныя, см. BR. §§ 48, 40),

2. если отправитель не желаетъ подчиняться дѣйствующимъ общимъ распоряженіямъ управленія желѣзной дороги относительно фрахта, сдачи клади и другихъ условій транспортированія, предоставленныхъ свободному установленію со стороны желѣзныхъ дорогъ (ср. BR. § 47),

3. если обыкновенныя перевозочныя средства желѣзной дороги не достаточны для выполненія перевозки (ср. BR. § 55).

Желѣзныя дороги не обязаны принимать кладь для перевозки прежде, чѣмъ можетъ произойти отправка оной.

Относительно времени отправки ни одинъ отправитель не можетъ получить никакихъ преимуществъ передъ другимъ безъ наличности основаній къ тому, лежащихъ въ устройствѣ желѣзной дороги, въ состояніи перевозочныхъ средствъ, или въ публичныхъ интересахъ.

Нарушенія постановленія изложенной статьи даютъ право на искъ о возмѣщеніи убытковъ [6]).

Германскія желѣзныя дороги въ дѣйствительности и пользуются предоставленнымъ имъ правомъ отказа въ перевозкѣ. Постановленія герм. ж.-д. устава (Betriebsreglement für die Eisenbahnen Deutschlands), изданнаго союзнымъ совѣтомъ 11 мая 1874 г (измѣненіе устава отъ 6 іюня 1870 г.) и вступившаго въ силу съ 1 іюля 1874 г. заключаютъ въ себѣ тѣ предположенія и условія, при существованіи которыхъ желѣзныя дороги

[6]) Ст. 422.

ЦАБ "Автограф"

заключаютъ фрахтовые договоры; эти постановленія составляютъ для желѣзнодорожныхъ служащихъ безусловно обязательную норму, для публики—договорную норму (Vertragsinhalt, lex contractus); они дѣйствуютъ въ качествѣ закона лишь будучи согласны съ германскимъ правомъ, и они обязательны, насколько повторяютъ опредѣленія положительнаго закона *).

III. Если бы желѣзныя дороги пользовались безграничною свободою договора, то онѣ могли бы устранять или ограничивать эту трудную и обременительную отвѣтственность (см. выше § 66 II 1—7), которая обязательна для перевозчика въ диспозитивномъ смыслѣ. Однако, и самъ законъ допускаетъ это устраненіе или ограниченіе, впрочемъ лишь въ извѣстной мѣрѣ. Прежде всего желѣзныя дороги, открытыя для публики, не имѣютъ права напередъ устранять или ограничивать въ свою пользу договорами (посредствомъ тарифовъ или особыхъ соглашеній) примѣненіе содержащихся въ ст. 395, 396, 397, 400, 401 и 408 постановленій (см. выше § 66 II п. 1—7) объ отвѣтственности перевозчика за убытки ни въ отношеніи наступленія, объема или срока этой отвѣтственности, ни въ отношеніи обязанности доказыванія. Договорныя соглашенія, противорѣчащія этому постановленію, прямо объявляются неимѣющими юридической силы [7]).

Однако этотъ строгій принципъ подлежитъ нѣкоторымъ исключеніямъ. Желѣзнодорожнымъ управленіямъ въ исключительныхъ случаяхъ, а именно въ случаяхъ спеціально предусмотрѣнныхъ закономъ, дозволяется ограничивать отвѣтственность по уставу и слѣдовательно по договору. Такъ отвѣтственность можетъ быть устранена въ слѣдующихъ случаяхъ: a) за убытки, причиной коихъ была, допущенная по соглашенію, отправка въ непокрытыхъ вагонахъ [8]); b) за убытки, происшедшіе отъ недостаточной упаковки, которая хотя была указана прямо, т. е. замѣткой на накладной, но тѣмъ не менѣе кладь сдана для перевозки [9]); c) за убытки, происшедшіе отъ нагрузки и выгрузки, которыя

*) Иначе во франц. правѣ, см. Goldschmidt's Zeitschrift f. d. ges. HR. Bd. 21 стр. 286.

7) Ст. 423. 8) Ст. 424 ч. 1 п. 1 Ж.-д. уставъ (BR) § 67 п. 2.

9) Ст. 424 ч. 1 п. 2. BR. §§ 47, 67 п. 3.

ЦАБ "Автограф"

производились, по договору. самимъ отправителемъ [10]); d) за убытки, которые возникли вслѣдствіе особыхъ качествъ клади, обусловливающихъ и особую для нея опасность при перевозкѣ [11]); e) за убытки вслѣдствіе опасности, связанной съ перевозкой живыхъ животныхъ [12]); f) при перевозкѣ клади, отправляемой въ сопровожденіи проводника, отвѣтственность можетъ быть устранена за такіе убытки, предупрежденіе которыхъ лежало на обязанности проводника [13]).

Съ юридической точки зрѣнія интересно при этомъ законодательное опредѣленіе, по которому, если условлено вышеизложеннаго рода ограниченіе отвѣтственности, то вмѣстѣ съ тѣмъ считается условленнымъ и юридическое предположеніе, что всякій наступившій убытокъ, если только онъ могъ произойти отъ опасности, не принятой на свою отвѣтственность желѣзною дорогою, признается возникшимъ именно изъ этой опасности [14]).

Это предположеніе не лишаетъ, однако, отправителя права доказывать противное, и условленное освобожденіе отъ отвѣтственности не можетъ быть осуществлено въ особенности тогда, когда отправителемъ доказано, что убытокъ произошелъ по винѣ управленія желѣзной дороги или ея служащихъ (т. е. лицъ, услугами которыхъ пользуется желѣзнодорожный предприниматель внутри или внѣ предпріятія, хотя бы то были поденщики или служащіе, не имѣющіе постоянныхъ занятій на желѣзной дорогѣ [15]).

IV. Багажъ, который имѣютъ при себѣ пассажиры при пассажирскомъ движеніи по желѣзной дорогѣ (Reisegepack), считается также кладью, хотя не во всѣхъ отношеніяхъ. Въ этомъ случаѣ нужно дѣлать различіе между имуществомъ, отданнымъ пассажирами для перевозки, принятіе каковаго желѣзнодорожное управленіе удостовѣряетъ особымъ свидѣтельствомъ (багажной квитанціей, Gepackzettel), т. е. такъ наз. пассажирской кладью (Passagiergut), и тѣмъ багажемъ, который для перевозки не отдается, а вносится путешествующимъ въ вагонъ и держится подъ его

---

[10]) Ст. 424 ч. 1 п. 3. BR. §§ 67 п. 4, 50 п. 2. [11]) Ст. 424 ч. 1 п. 4 (поломка, ржавчина, внутренняя порча, чрезмѣрная утечка). BR. § 67 п. 1. [12]) Ст. 424 ч. 1 п. 6. BR. §§ 40—45. [13]) Ст. 424 ч. 1 п. 5 BR. § 67 п. 5. [14]) Ст. 424 ч. 2. [15]) BR. § 63.

ЦАБ "Автограф"

личнымъ наблюденіемъ,—такъ наз. ручной багажъ (Handgepäck). Относительно ручного багажа можетъ быть условлено, что желѣзная дорога подвергается отвѣтственности лишь тогда, когда будетъ доказано, что утрата или поврежденіе ручного багажа произошла по винѣ желѣзнодорожнаго управленія или его служащихъ [16]). (Такая же отвѣтственность можетъ быть установлена и относительно багажа, находящагося въ экипажахъ для перевозки пассажировъ—Reiseequipagen).

Слѣдовательно, по отношенію къ пассажирской клади желѣзная дорога должна нести полную отвѣтственность, какъ и за всякую другую кладь; въ данномъ случаѣ можетъ быть выговорено только ограниченіе въ зависимости отъ времени возвращенія багажа, а именно, что желѣзная дорога не отвѣчаетъ за утрату (но не за поврежденіе), если багажъ не былъ истребованъ въ теченіе извѣстнаго срока (не менѣе трехъ дней) со дня, назначеннаго для выдачи багажа [17]).

V. Размѣръ предполагаемаго возмѣщенія убытковъ можетъ быть, какъ исключеніе, установленъ напередъ путемъ договора о такъ наз. нормальныхъ предѣлахъ убытка. Это можетъ быть условлено относительно такой клади, которая по своимъ естественнымъ качествамъ утрачиваетъ обыкновенно при перевозкѣ часть своего вѣса или объема, а именно можетъ быть выговорено, чтобы желѣзная дорога подвергалась отвѣтственности лишь въ томъ случаѣ, если утрата превыситъ извѣстную норму. При этомъ сохраняется право доказывать происхожденіе убытка отъ наличности другихъ причинъ. Далѣе относительно всякой клади вообще можетъ быть условлено, чтобы сумма, полагаемая въ основаніе исчисленія подлежащихъ возмѣщенію убытковъ, не превышала объявленной стоимости клади или нормальнаго размѣра утраты, опредѣленнаго съ самаго начала. Тоже самое можетъ быть выговорено и относительно интереса отъ своевременной доставки клади.

На ограниченіе отвѣтственности нормальными предѣлами или объявленной стоимостью желѣзная дорога не можетъ ссылаться,

---

[16]) Ст. 425 п. 1 (BR. §§ 27, 29 ч. 3).

[17]) Ст. 425 п. 2. BR. § 29 ч. 1 (8 дней).

ЦАБ "Автограф"

если причина произшедшаго вреда лежитъ въ злонамѣренномъ образѣ дѣйствій управленія желѣзной дороги или ея служащихъ (т. е въ зломъ умыслѣ и въ другомъ рискованномъ дѣйствіи, отъ котораго можно предвидѣть вредъ для клади,—дѣйствіи, предпринятомъ изъ недобросовѣстныхъ мотивовъ) [18]).

VI. Можетъ быть выговорено устраненіе отвѣтственности желѣзной дороги за такую утрату или поврежденіе клади, которыя обнаружены и по поводу которыхъ предъявлено требованіе о вознагражденіи лишь по истеченіи опредѣленнаго срока. На заявленіе требованія срокъ этотъ не можетъ быть короче 4 недѣль [19])

VII. Характеристичными представляются тѣ правила, какія постановлены на случай перевозки клади нѣсколькими смежными желѣзными дорогами и при выполненіи желѣзными дорогами перевозки лишь отчасти.

Въ первомъ случаѣ можетъ быть условлено, чтобы не всѣ желѣзныя дороги, которыя приняли кладь вмѣстѣ съ накладной, подвергались, согласно ст. 401, въ качествѣ перевозчиковъ, отвѣтственности за весь транспортъ, но чтобы подлежали такой отвѣтственности за весь транспортъ только первая желѣзная дорога, а также и та, которая послѣднею приняла кладь вмѣстѣ съ накладной. Но чрезъ то желѣзныя дороги не лишаются права обратнаго требованія другъ противъ друга, причемъ промежуточная желѣзная дорога можетъ быть привлечена къ отвѣтственности только тогда, если по отношенію къ ней будетъ доказано, что вредъ произошелъ на ея пути [20])

Здѣсь нужно замѣтить, что подъ промежуточными желѣзными дорогами слѣдуетъ разумѣть не только такія, рельсы которыхъ соприкасаются непосредственно или посредственно, напримѣръ при помощи барокъ, пароходовъ и т. п., но вообще и такія, кои соединены въ одномъ и томъ же движеніи (слѣдовательно юридически, но не всегда механически), при помощи одного и того же фрахтоваго договора.

Въ другихъ случаяхъ, если мѣсто назначенія клади не ле-

---

[18]) Ст. 426 (BR. §§ 67 п. 8), ст 427 (BR §§ 29, 31, 44, 66, 69, 70 и др.). [19]) Ст 428 (BR § 64 ч. 4) [20]) Ст. 429 (BR. § 62).

ЦАБ "Автограф"

житъ на линіи желѣзной дороги, можетъ быть условлено, чтобы отвѣтственность желѣзной дороги или желѣзныхъ дорогъ въ качествѣ перевозчиковъ простиралась не на всю перевозку до мѣста сдачи, а только до того мѣста, гдѣ оканчивается перевозка желѣзною дорогою, при наличности такого соглашенія, желѣзная дорога по отношенію къ дальнѣйшей перевозкѣ клади отвѣчаетъ согласно обязанностямъ экспедитора [21])

Если мѣсто назначенія клади, указанное въ накладной, не лежитъ на линіи желѣзной дороги, но вмѣстѣ съ тѣмъ изъ накладной можно заключить, что по волѣ отправителя кладь должна быть сдана или сложена въ мѣстѣ, лежащемъ по линіи желѣзной дороги, то перевозка считается принятой лишь до этого послѣдняго мѣста, и желѣзная дорога несетъ отвѣтственность только до сдачи клади на этомъ мѣстѣ [22]).

VIII. Изложенныя постановленія торговаго права примѣняются на всѣхъ желѣзныхъ дорогахъ, открытыхъ публикѣ для перевозки имуществъ, причемъ безразлично, находятся ли желѣзныя дороги въ собственности государства или частныхъ лицъ (обществъ и т д.), завѣдуетъ ли движеніемъ на нихъ государство (имперія или отдѣльное союзное государство) или частныя лица. Желѣзныя дороги въ ихъ уставахъ и воспользовались относительно нормированія своей отвѣтственности тѣми правомочіями, какія предоставлены имъ со стороны закона

## § 68

### Фрахтовая сдѣлка почтовыхъ учрежденій въ особенности

На ряду съ другими сдѣлками, наприм переводомъ денегъ, почтовыя учрежденія занимаются и фрахтовыми сдѣлками. Кромѣ чисто мѣстныхъ предпріятій, служащихъ только для потребностей даннаго округа, въ германской имперіи [1]) всюду имѣются государственныя почтовыя учрежденія (именно учрежденія Германской имперіи, Баваріи и Вюртемберга; въ двухъ послѣднихъ

---

[21]) Ст 430 (BR § 65 ч 1). [22]) Ст 431 (BR §§ 66, 61 ч 2)

[1]) Имп. конституція (Verfassung) ст. 48—51

ЦАБ "Автограф"

союзныхъ государствахъ почты въ существенныхъ чертахъ подчиняются не партикулярному, а имперскому законодательству [2]); большая часть правоположеній, регулирующихъ почтовое дѣло, относится къ области публичнаго права [3]); не подлежитъ никакому сомнѣнію, что государственная почта должна имѣть политическое значеніе. Торгово-правовыя особенности почтовыхъ учрежденій заключаются въ слѣдующемъ:

I. купеческое свойство почтовыхъ учрежденій. Очень многія сдѣлки почтоваго оборота суть относительныя торговыя сдѣлки, а именно фрахтовыя сдѣлки. Это съ несомнѣнностью признается касательно принятія перевозки посылокъ (Packeten), денежныхъ писемъ и газетъ (Zeitungs-Postdebit, подписка на газеты чрезъ посредство почтовыхъ учрежденій); можно бы признать тоже самое и относительно пересылки писемъ. Равнымъ образомъ слѣдуетъ признать, что то обстоятельство, что государство занимается перевозочными сдѣлками при посредствѣ почты, не исключаетъ промышленнаго свойства этихъ сдѣлокъ; а потому насколько государство занимается въ видѣ промысла почтовоперевозочными сдѣлками, оно должно быть разсматриваемо какъ купецъ и съ нимъ должно обращаться какъ съ купцомъ (ср. выше стр. 64, 65).

II. Заключеніе договора. 1. Отъ заключенія договора почтовое учрежденіе не можетъ уклониться, если соблюдены правила, указанныя въ законѣ и въ почтовомъ уставѣ [4]).

2. Отдѣльныя постановленія относительно этого договора находятся въ уставѣ (Reglement), изданномъ, на основаніи закона [5]), имперскимъ канцлеромъ, каковой уставъ характеризуется положительно, какъ составная часть договора между почтовымъ учрежденіемъ и отправителемъ [6]). Вслѣдствіе оффиціальнаго

---

[2]) Verfassung ст. 52.

[3]) Сюда относятся напр.: законъ о пересылкѣ неоплаченныхъ писемъ (Portofreiheit) отъ 5 іюня 1869 г., почтовый законъ (Postges.) отъ 28 окт. 1871 г., §§ 4, 5, 16 и сл., почт. уставъ (Postordnung) отъ 8 марта 1879 г., жел.-дор.-почт. законъ отъ 10 дек. 1875 г., договоръ о всемірн. почт. союзѣ отъ 1 іюня 1878 г. и отъ 3 ноября 1880 г.

[4]) PostG. § 3. [5]) PostG. § 50.

[6]) Postordn. отъ 8 марта 1879 г., въ дѣйствіи съ 1 апр. 1879 г., 66 §§.

ЦАБ "Автограф"

распубликованія означеннаго устава предполагается, что каждый, кто вступаетъ въ дѣловое соглашеніе съ почтовымъ учрежденіемъ, подчиняется правиламъ сего устава, какъ договорнымъ опредѣленіямъ, принятымъ молчаливо. Въ этомъ отношеніи достаточно лишь сослаться на почтовый уставъ.

3. Плата (Porto, вѣсовой сборъ), вносимая почтовому учрежденію, опредѣляется тарифомъ и должна быть произведена согласно почтовой таксѣ [7]) и тарифу вѣсовыхъ сборовъ.

III. Отвѣтственность (Haftpflicht). Съ юридической точки зрѣнія можетъ показаться страннымъ, что почтовое учрежденіе согласно договору (т. е. уставу) въ огромномъ большинствѣ перевозокъ, имъ на себя принимаемыхъ, отказывается отъ всякой отвѣтственности. Почтовое управленіе не отвѣчаетъ за убытки, произшедшіе вслѣдствіе опозданія, поврежденія или утраты обыкновеннаго (т. е. не заказнаго и не цѣннаго) письма, открытаго письма, товарнаго образца, или печатнаго произведенія; оно не отвѣчаетъ даже тогда, если ему докажутъ, что потерянное письмо оно приняло для отправки и т. д. Законодательство терпитъ такое положеніе оттого, что это послѣднее вызывается скоростью и громадною массою почтовыхъ перевозокъ; далѣе оно терпитъ это положеніе въ виду того, что государственная организація почтовыхъ чиновниковъ заключаетъ въ себѣ могущественныя гарантіи безопасности перевозокъ. Наконецъ законодательство допускаетъ означенное положеніе потому, что рядомъ съ договоромъ о перевозкѣ вышеупомянутыхъ «обыкновенныхъ» посылокъ, при заключеніи котораго почтовое управленіе освобождаетъ себя отъ отвѣтственности и рискъ утраты и т. п. вполнѣ возлагаетъ на отправителя, управленіе это предоставляетъ еще нѣкоторые другіе способы пересылки, при которыхъ рискъ несетъ не публика, а само почтовое управленіе (по крайней мѣрѣ въ большей части) и которыми публика во всякомъ случаѣ можетъ пользоваться. Такъ, почтовое управленіе предоставляетъ отправителю, въ случаѣ согласной съ уставомъ отправки, возмѣщеніе убытковъ:

[7]) Законъ отъ 28 окт. 1871 г. (съ измѣненіями по законамъ отъ 17 мая 1873 г. и 3 ноября 1374 г.).

ЦАБ "Автограф"

1. за утрату и поврежденіе.
   a) письма съ цѣннымъ вложеніемъ—Werthangabe (цѣнное письмо, valorirte Brief).
   b) посылки съ объявленной цѣнностью или безъ цѣны,
2. за утрату заказныхъ отправленій (rekommandirte, eingeschriebene Sendung) и тѣхъ писемъ, которыя сданы на почту для отправки съ эстафетой [8]).

Что касается упомянутаго (п 1) цѣннаго вложенія (Deklaration), то здѣсь нельзя усматривать соглашенія о страхованіи извѣстной суммы, а только оцѣнку, сдѣланную односторонне отправителемъ, изъ чего вытекаетъ, что оцѣнка эта обязательна для почты не при всѣхъ обстоятельствахъ Если почта докажетъ, что объявленная цѣнность превышаетъ обычную цѣнность вещей, то она должна возмѣстить только эту послѣднюю, если же отправитель имѣлъ намѣреніе совершить обманъ, то и эта цѣнность не уплачивается, а наступаетъ уголовное преслѣдованіе отправителя [9]). Во всѣхъ случаяхъ, означенныхъ въ п. 1 почта возмѣщаетъ убытки лишь тогда, когда вещь, вслѣдствіе замедленной пересылки или сдачи, испорчена или утратила на продолжительное время вполнѣ или отчасти свою цѣну. Однако, измѣненіе курса здѣсь не принимается въ разсчетъ Если посылка, отправленная безъ объявленія цѣны, утрачена или повреждена, то почтовое управленіе возмѣщаетъ дѣйствительный убытокъ, однако ни въ какомъ случаѣ не уплачиваетъ болѣе 3 марокъ за каждые 500 граммовъ всей посылки [10]), за посылки заказныя и отправленныя съ эстафетой отправителю уплачивается вознагражденіе въ 42 марки, безъ принятія во вниманіе цѣны посылки [11]).

За перевозку вещей, соединенную съ перевозкой пассажировъ, почта отвѣчаетъ въ томъ случаѣ, если вещи сданы для отправки согласно уставу, какъ пассажирская кладь (Passagiergut), съ объявленіемъ или безъ объявленія цѣны, — отвѣчаетъ точно также, какъ при перевозкѣ посылокъ.

Изъ договора перевозки пассажировъ для почтоваго учрежде-

[8]) PostG отъ 28 окт 1871 г § 6
[9]) PostG § 8.
[10]) PostG. § 9.
[11]) PostG § 10.

ЦАБ "Автограф"

нія возникаетъ отвѣтственность за расходы по лѣченію и содержанію въ случаѣ тѣлеснаго поврежденія, причиненнаго путешественнику, если не будетъ доказано, что поврежденіе вызвано непреодолимой силой или собственной неосторожностью (Fahrlassigkeit) путешественника Въ случаѣ экстренной почтовой перевозки (Extrapostbeforderung), почтовое учрежденіе не даетъ никакого вознагражденія ни за утрату, ни за поврежденіе вещей, какія путешественникъ везетъ съ собою, ни за тѣлесное поврежденіе путешественника.

Вообще обязанность почтоваго управленія къ возмѣщенію убытковъ устраняется

1. если утрата, поврежденіе или опозданіе произошли отъ собственной вины отправителя, или

2 бываютъ неустранимымъ слѣдствіемъ явленій природы (вообще—непреодолимой силы), или

3. вызваны естественнымъ свойствомъ самой клади, или

4. причинены иностраннымъ транспортнымъ учрежденіемъ, за которое, по конвенціи, почтовое управленіе положительно не приняло на себя возмѣщенія убытковъ [12]);

5. если требованіе о вознагражденіи убытковъ было заявлено надлежа́щему почтовому мѣсту по истеченіи 6 мѣсяцевъ, считая со дня сдачи посылки на почту и со дня тѣлеснаго поврежденія путешественника [13]);

6 если въ случаѣ войны или всеобщаго бѣдствія почтовое управленіе отклонило отъ себя всякую отвѣтственность [14]), (но за то на все это время почтовое управленіе теряетъ принадлежащую ему монополію)

7 Кромѣ того нужно замѣтить, что если замки или упаковки предметовъ, сданныхъ на почту, при вручении таковыхъ адрессатамъ не представляютъ внѣшнихъ поврежденій и вмѣстѣ съ тѣмъ вѣсъ оказывается одинаковымъ съ вѣсомъ, указаннымъ при сдачѣ на почту, то почтовое управленіе не отвѣчаетъ

---

[12]) Post G § 6 c [13]) P -G. §§ 13, 14 Тамъ же см о компетентномъ для того почт учрежденіи и о перерывѣ давности, однако § 14 P -G. отмѣненъ § 13 п 4 зак. о введ въ д. уст. гр. суд., насколько этотъ § перерывъ давности связываетъ съ предъявленіемъ иска

[14]) P.-G § 15.

ЦАБ "Автограф"

за недостающее содержимое, обнаруженное при вскрытіи. Если адрессатъ принялъ посылку, не сдѣлавъ тотчасъ напоминанія или заявленія, то за наличность обоихъ вышеозначенныхъ условій, исключающихъ отвѣтственность почты, говоритъ юридическое предположеніе [13]).

## § 69.

### Фрахтовая сдѣлка телеграфныхъ учрежденій въ особенности.

I. Идея, въ качествѣ простого извѣстія, можетъ представить собою предметъ для оборота и можетъ быть цѣннымъ предметомъ, то есть имуществомъ точно также, какъ предметомъ цѣннаго оборота, слѣдовательно имуществомъ можетъ быть идея въ качествѣ фабричнаго секрета, въ качествѣ привилегированнаго или непривилегированнаго изобрѣтенія. Перевозка, въ видѣ промысла, кладей есть торговая сдѣлка. Однакоже представляется спорнымъ, подходитъ ли сюда передача тѣхъ извѣстій, которыя пересылаются въ письменной формѣ, и еще болѣе представляется спорнымъ вопросъ о томъ, могутъ ли извѣстія, въ формѣ телеграфныхъ депешъ, быть предметомъ фрахтоваго оборота. По логической послѣдовательности необходимо отвѣчать на эти вопросы утвердительно. Поэтому дѣятельность (Betrieb) телеграфныхъ учрежденій относится къ торговому праву, и то обстоятельство, что телеграфныя учрежденія находятся въ завѣдываніи государства, не можетъ служить причиной исключенія ихъ изъ области торговаго права. Однако, сдѣлки, совершаемыя этими учрежденіями, нормируются не торговымъ уложеніемъ, а особымъ правомъ (Sonderrecht) телеграфныхъ учрежденій.

Это особое право является отчасти публичнымъ правомъ; въ германской имперіи публичныя телеграфныя учрежденія суть государственныя учрежденія. въ томъ объемѣ и съ тѣмъ кругомъ вѣдомства (Kompetenz), какъ и органы почтоваго управленія [1]). Однако, при извѣстныхъ условіяхъ частныя лица могутъ, ради

[13]) P.-G. § 7.

[1]) Verfas. ст. 48 – 52. См. выше § 68 прим. 1 и 2.

ЦАБ "Автограф"

своихъ цѣлей, *присоединять* [2]) *свои собственныя телеграфныя заведенія къ государственнымъ телеграфнымъ учрежденіямъ*; равнымъ образомъ, при соблюденіи извѣстныхъ условій, на желѣзнодорожные телеграфы могутъ быть передаваемы телеграммы, не относящіеся къ желѣзнодорожной службѣ, хотя бы эти телеграфы и не состояли въ вѣдѣніи государства [3]). Въ остальномъ устройство частныхъ телеграфовъ и пользованіе ими дозволяется *всякому лишь для собственныхъ надобностей*, но не для употребленія въ видѣ промысла (не съ цѣлью предоставленія къ услугамъ постороннихъ лицъ).

II. Заключеніе договора. 1. Договоръ о телеграфной передачѣ извѣстія заключается, между отправителемъ и управомоченнымъ на эту передачу телеграфнымъ учрежденіемъ, подачей и принятіемъ депеши. Между адрессатомъ и телеграфнымъ учрежденіемъ не возникаетъ изъ договора прямо никакого юридическаго отношенія. Телеграфныя учрежденія, предназначенныя для общественнаго пользованія, не могутъ отказаться отъ заключенія договора о передачѣ извѣстія, другими словами — отъ принятія депеши, если не имѣются на лицо опредѣленныя, согласныя съ уставомъ причины для отказа [4]).

2. Отдѣльныя правила, касающіяся договора, содержатся въ тѣхъ постановленіяхъ устава и административныхъ распоряженіяхъ [5]), изданныхъ на основаніи конституціи [6]), которыя служатъ нормами (Vertragsinhalt) договорнаго соглашенія; ссылаться можно только на эти постановленія и распоряженія.

3. То же самое нужно сказать относительно платежа, вносимаго телеграфному учрежденію за передачу извѣстія (телеграфный тарифъ, составленный по внутренней службѣ германской имперіи по началамъ основной и пословной таксъ, безъ различія разстояній).

III. Отвѣтственность. Телеграфныя учрежденія обязаны 1) возвратить уплаченныя деньги, если телеграмма, по винѣ теле-

---

[2]) Распоряженіе генералъ-почтмейстера отъ 14 февраля 1878 г.

[3]) Распор. имп. канцлера отъ 7 марта 1876 г.

[4]) Тел. уставъ (Telegr.-Ordn.) § 2 ч. 1, § 10 ч. 2—4.

[5]) Tel.-Ordn. отъ 13 авг. 1880 г. (Centralblatt 1880 г. стр., 560).

[6]) Verfas., ст. 50.

ЦАБ "Автограф"

графной службы, или вовсе не попала въ руки адрессата или попала съ значительнымъ промедленіемъ, равно если такъ называемая провѣрочная телеграмма (verglichenes T.), называемая также заказной телеграммой (rekommandirtes T.) не могла, какъ это доказано, выполнить своей цѣли вслѣдствіе искаженія словъ [7]). (Подобная телеграмма обозначается лит. TG., т. е. это такая телеграмма, провѣрка (Kollationirung, сличеніе) которой производится, по требованію, всѣми телеграфными учрежденіями, участвовавшими въ пересылкѣ ея, при чемъ уплачивается сборъ, возвышенный въ половинномъ размѣрѣ). Дальнѣйшаго вознагражденія происшедшихъ убытковъ, гарантіи за точную или своевременную доставку (Ueberkunft) телеграммы телеграфное управленіе не даетъ; въ особенности оно не отвѣчаетъ за убытки, возникшіе вслѣдствіе утраты, искаженія или опозданія телеграммы. Рискъ, согласно положеніямъ гражданскаго права, обыкновенно несетъ отправитель, исключая, если адрессатъ спеціально требовалъ пользованія въ данномъ случаѣ такимъ телеграфнымъ путемъ для извѣщенія его, который до извѣстной степени представляется ненадежнымъ. Однако же отдѣльный телеграфный чиновникъ, участвовавшій въ передачѣ извѣстія, отвѣчаетъ, въ отношеніи къ лицу потерпѣвшему вслѣдствіе искаженія телеграммы, или опозданія ея и т. д., вполнѣ за всѣ убытки, возникшіе отъ искаженія, опозданія или непосылки телеграммы, если по отношенію къ нему доказано, что онъ совершилъ эти дѣйствія съ намѣреніемъ или вслѣдствіе грубой неосторожности. Заявленія о возвращеніи денегъ, уплаченныхъ за телеграмму, должны быть снабжены соотвѣтствующими ссылками на уставъ и должны быть предъявлены въ теченіе двухъ мѣсяцевъ, считая со дня уплаты денегъ за телеграмму.

2. Телеграфныя управленія обязаны отправлять запросныя телеграммы для провѣрки (Berichtigungstelegramm); онѣ разсматриваются, какъ частныя телеграммы, за которыя податель долженъ уплатить причитающійся сборъ. Послѣдній возвращается, если запросная телеграмма вызвана однимъ изъ тѣхъ обстоятельствъ, которыя, какъ выше сказано (III п. 1, § 24

7) Tel.-Ordn. § 24.

ЦАБ "Автограф"

Tel.-Ordn.), даютъ право требовать возвращенія уплаченнаго сбора. Если при этомъ дѣло идетъ объ исправленіи служебныхъ ошибокъ въ не-провѣрочныхъ телеграммахъ, то уплаченныя деньги возвращаются только за ту телеграмму, которою вызвано было исправленіе первоначальной телеграммы [8]). Въ договорныхъ соглашеніяхъ на обязанность отправителя можетъ быть возложено опредѣленіе того, что будетъ служить поводомъ къ провѣркѣ или повторенію телеграммы.

Телефонное право разсматривается по аналогіи съ телеграфнымъ, если сообщаемыя извѣстія переданы, съ цѣлью отправки ихъ, телеграфному чиновнику. Если же однако телефоннымъ учрежденіемъ (Fernsprecheinrichtung) пользовался непосредственно самъ отправитель и при помощи его вступилъ въ сношеніе непосредственно съ адрессатомъ (какъ это бываетъ на открытыхъ для публики телефонахъ и на соединенныхъ съ ними «частныхъ» проводахъ), то юридическое отношеніе между лицомъ, пользующимся телефономъ, и самимъ телефоннымъ учрежденіемъ получаетъ «характеръ» договора найма услугъ и вмѣстѣ съ тѣмъ имущественнаго найма.

## § 70.

### Издательская сдѣлка—Verlagsgeschäft.

I. Авторское право и право издательское (Urheberr. u. Verlagsr.). Творецъ (Urheber, Autor) литературнаго произведенія (т. е. книги, музыкальной композиціи, драматическаго сочиненія), равно какъ авторъ картины, статуи, а также воспроизводитель фотографическаго снимка пользуются относительно своего произведенія такъ назыв. авторскимъ правомъ, различнаго содержанія правомъ личности [1]).

Къ этому же праву относится право воспроизводить и распространять литературное или художественное произведеніе механическимъ способомъ, а равно правомочіе (Befugniss) пере-

---

[8]) Tel.-Ordn. § 25.

[1]) Individualitätsrecht, въ смыслѣ права „на нематеріальныя блага". Ср. стр. 291 въ концѣ.



ЦАБ "Автограф"

давать это право другимъ Таковое право называется издательскимъ правомъ (Verlagsrecht).

Авторъ какого либо изъ упомянутыхъ произведеній имѣетъ слѣдовательно право изданія онаго.

Онъ можетъ осуществить это право такимъ образомъ, что передаетъ право и обязанность воспроизведенія и распространенія другому лицу (издателю, Verleger) навсегда или на болѣе или менѣе опредѣленно ограниченное время; подобная передача образуетъ существенное содержаніе издательскаго договора въ собственномъ или тѣсномъ смыслѣ.

Если авторъ передаетъ только свое право, безъ обязанности къ воспроизведенію, или безъ обязанности къ распространенію, или безъ той и другой обязанности, или если издатель заключаетъ договоръ, имѣющій цѣлью вообще только составленіе литературнаго или художественнаго произведенія, то такой договоръ называется издательскимъ договоромъ въ широкомъ смыслѣ.

Всѣ виды издательскихъ сдѣлокъ, слѣдовательно какъ издательскіе договоры въ тѣсномъ, такъ и въ широкомъ смыслѣ, равно какъ договоры автора объ одномъ воспроизведеніи, или объ одномъ распространеніи суть относительныя торговыя сдѣлки на сторонѣ другого контрагента, именно издателя, т. е. того лица, которое получаетъ право изданія, или которое принимаетъ на себя распространеніе или воспроизведеніе сочиненія [2]).

Но во всѣхъ случаяхъ издательское право есть только часть авторскаго права, и авторъ всегда остается творцомъ своего произведенія со всѣмъ юридическимъ значеніемъ этого факта, даже если онъ передалъ навсегда издателю свое сочиненіе путемъ издательскаго договора въ собственномъ смыслѣ. Авторъ можетъ требовать, чтобы сочиненіе носило только одно его имя; онъ имѣетъ право на всѣ почетныя преимущества, награды, преміи, титулы и т. п., связанные съ его сочиненіемъ, и его жизнь, но не жизнь издателя рѣшаетъ вопросъ о продолжительности авторскаго права, которое остается индивидуалитетнымъ правомъ и послѣ заключенія издательскаго договора. Частноправовая защита противъ перепечатки, равно какъ уголовное

---

[2]) Ст. 272 п. 5.

ЦАБ "Автограф"

преслѣдованіе недозволенной перепечатки принадлежатъ тому лицу, интересы котораго нарушены, можетъ быть, слѣдовательно — самому автору, можетъ быть только издателю, а можетъ быть и имъ обоимъ вмѣстѣ [3]).

II. Издательскій договоръ въ собственномъ смыслѣ. 1. Обязанности автора. Авторъ литературнаго или художественнаго произведенія (и т. д., см. выше), передавшій право изданія онаго издателю посредствомъ издательскаго договора въ собственномъ смыслѣ, принимаетъ вслѣдствіе этого на себя обязанность къ согласному съ договоромъ составленію и доставкѣ сочиненія (рукописи, оригинала), которое предполагается воспроизводить. Такъ какъ авторъ остается собственникомъ оригинала и т. д., то на него падаетъ рискъ отъ гибели оригинала какъ до, такъ и послѣ воспроизведенія, однако съ тѣмъ лишь условіемъ, что въ теченіе воспроизведенія (печатанія, срисовыванія и т. п.) издатель обязанъ хранить сочиненіе съ примѣненіемъ рачительности добропорядочнаго купца и долженъ нести убытки, произшедшіе вслѣдствіе нерадѣнія съ его стороны, между тѣмъ какъ гибель сочиненія, наступившая до его воспроизведенія, безъ вины автора, просто прекращаетъ договоръ, безъ права требовать какого либо вознагражденія.

Если авторъ не доставитъ обѣщаннаго по договору произведенія, или доставитъ не своевременно, или не въ надлежащемъ видѣ и т. д., то издатель можетъ предъявить искъ о вознагражденіи его интереса. Если авторъ хотя и доставитъ сочиненіе издателю, но въ то же время доставитъ его и другому, второму издателю для воспроизведенія и распространенія, то этотъ второй издатель, равно какъ и самъ авторъ оказываются виновными въ запрещенной перепечаткѣ, если въ данномъ случаѣ имѣетъ

---

[3]) О воспрещеніи перепечатки, равно о послѣдствіяхъ ея, а также о продолжительности авторскаго права см. соотвѣтствующіе имп. законы отъ 11 іюня 1870 г., отъ 9 янв. 1876 г., отъ 10 янв. 1876 г. Право изобрѣтателя (Erfinderrecht, Patentrecht) равнымъ образомъ можетъ быть передано для пользованія другому лицу вполнѣ или частью (въ смыслѣ позволенія); однако передаточная сдѣлка не называется здѣсь издательскою сдѣлкою и не подходитъ подъ относительныя основныя сдѣлки торговли.



ЦАБ "Автограф"

мѣсто столкновеніе чьихъ либо интересовъ. (Столкновенія интересовъ нѣтъ, если авторъ драматическаго произведенія дозволяетъ постановку его на различныхъ сценахъ или предоставляетъ его въ распоряженіе разныхъ театральныхъ директоровъ, «издателемъ» является тогда, смотря по намѣренію, изъявленному въ договорѣ, или собственникъ театра или театральный директоръ лично. Столкновенія интересовъ можетъ не быть [смотря по обстоятельствамъ дѣла] и въ томъ случаѣ, если авторъ первому издателю уступилъ право на выпускъ дорого стоющаго роскошнаго изданія, а второму—выпускъ очень дешеваго народнаго изданія). Если экземпляры, выпущенные первымъ изданіемъ, разошлись, то, въ случаѣ сомнѣнія, право на новое изданіе остается въ распоряженіи автора.

2. Обязанности издателя. Издатель по отношенію къ автору обязанъ воспроизвести и распространять (распродавать) сочиненіе по возможности такъ, какъ это предписывается договоромъ и торговымъ обычаемъ. Онъ обязанъ все условленное изданіе изготовить согласно договору и пустить въ продажу, но онъ не можетъ, безъ согласія автора, превысить количество экземпляровъ, выпускаемыхъ согласно договору или по существующему торговому обычаю [4]). Если величина изданія точно не условлена, то количество экземпляровъ, составляющихъ изданіе, опредѣляется торговымъ обычаемъ. Это количество, смотря по обстоятельствамъ, величинѣ изданія, его дороговизнѣ, полезности и т. д. сочиненія бываетъ очень различно. Если право изданія передано на извѣстное время, то добросовѣстность требуетъ, чтобы издатель выпустилъ лишь такое количество экземпляровъ, какое, по разумному соображенію, можетъ быть пущено въ оборотъ и продано въ условленное время. Издатель, въ спорныхъ случаяхъ, не имѣетъ права замѣнять себя другимъ лицомъ; однако пріобрѣтенное издательское право переходитъ къ наслѣдникамъ издателя и можетъ быть передано издателемъ другому лицу по сдѣлкѣ между живыми, но лишь въ видѣ уступки своего права (cessionsartige Rechtsubertragung) и одновременнаго съ этой уступ-

---

[4]) Имп. зак. отъ 11 іюня 1870 г. объ авторскихъ правахъ на лит. произведенія и т. д. § 5d.

ЦАБ "Автограф"

кой принятія обязанности, и съ послѣдствіями таковой уступки и принятія.

Обязанность издателя уплатить автору гонораръ, доставить ему даровые экземпляры или совершить другія какія либо дѣйствія представляется въ издательскомъ договорѣ несущественною; если подобныя обязательства выговорены, то издатель долженъ исполнить ихъ точно, согласно договору

III. Другія издательскія сдѣлки. Коммиссіонно-издательскій договоръ состоитъ въ томъ, что издатель (издатель-коммиссіонеръ) принимаетъ на себя воспроизведеніе сочиненія не за свой счетъ, а за счетъ автора или его правопреемника; здѣсь издатель беретъ на себя собственно только продажу готовыхъ экземпляровъ,—обыкновенно за вознагражденіе извѣстнымъ процентомъ по мѣрѣ дѣйствительной продажи. Права и обязанности, возникающія изъ коммиссіонно-издательскаго договора, опредѣляются, въ существенномъ отношеніи, согласно основнымъ положеніямъ коммиссіонной продажи [5]), видоизмѣняясь при этомъ согласно особенностямъ книжной торговли и торговымъ обычаямъ. (О «собственномъ изданіи»—Selbstverlag—говорятъ въ томъ случаѣ, когда авторъ самъ выпускаетъ и распространяетъ сочиненіе за свой счетъ). Сортиментною торговлей (Sortimentshandel) называется договорное отношеніе между издателемъ и тѣми книжными или художественными торговцами, которымъ издатель пересылаетъ, съ цѣлью продажи, извѣстное количество экземпляровъ изданнаго имъ сочиненія, выпущенныхъ за его собственный счетъ или за счетъ автора. Это договорное отношеніе принадлежитъ къ области торговаго права (ст. 272 п. 5) и въ подробностяхъ принимаетъ самыя разнообразныя формы, смотря по тому, на какихъ условіяхъ издатель передаетъ другому контрагенту («Sortimenter») свое изданіе. по заказу или безъ заказа, на безусловный или условный счетъ (auf feste Rechnung oder a condition), со скидкой или безъ скидки и т. п. [6]). Коммиссіонеры книжныхъ торговцевъ (въ особенности въ Берлинѣ, Лейпцигѣ и Штуттгартѣ) не должны быть разсматриваемы какъ коммиссіонеры, въ смыслѣ положеній § 64, а являются представителями ихъ или агентами.

---

[5]) Ср выше § 64 прим 1.

[6]) См. стр. 45, выше

ЦАБ "Автограф"

## III. Страховыя сдѣлки—Versicherungsgeschäfte.

### § 71.

I. Страхованіе вообще. Договоръ страхованія (Assekuranz oder Versicherungsvertrag) есть по существу своему двусторонній безусловный консенсуальный договоръ, по которому одинъ изъ договаривающихся (страховщикъ, Assekuradeur, Versicherer) за извѣстную плату со стороны другого договаривающагося (страхователя, Versicherungsnehmer) обязывается принять на себя возмѣщеніе того вреда, какой можетъ произойти отъ опасности, опредѣляемой точнымъ образомъ въ договорѣ. Этотъ вредъ наступаетъ только въ будущее время, или только въ будущемъ обнаружится, что онъ наступилъ Хотя такого рода сдѣлки, посредствомъ коихъ рискъ отъ опаснаго случая переносится на другихъ лицъ или на юридически организованное страховое общество и распредѣляется между ними, существовали уже давно [1]) и были главнымъ образомъ распространены въ 15 стол. въ морской торговлѣ, однако положительное право о страховании, за исключеніемъ права морского страхованія, развито сравнительно еще мало; и до самаго послѣдняго времени теорія имѣла весьма ограниченныя представленія о юридической сущности страховаго договора

Оригинальный по своему содержанію, страховой договоръ есть договоръ объ обезпеченіи извѣстнаго существующаго въ дѣйствительности или установленнаго договоромъ интереса, каковой кто-либо имѣетъ въ ненаступленіи того или другаго вреда или убытка. Это—существенная принадлежность договора страхованія; безъ такого интереса въ ненаступленіи вреднаго событія онъ представлялся бы или договоромъ объ игрѣ или о пари,

[1]) Идея страхованія указана Гольдшмидтомъ въ многочисленныхъ сдѣлкахъ и товариществахъ уже въ періодъ древнихъ вѣковъ, но свою настоящую юридическую форму страхованіе получило конечно лишь въ средневѣковомъ морскомъ оборотѣ, какъ взаимное страхованіе въ colonna, далѣе въ сообществахъ для отправки грузовъ и т. д.

ЦАБ "Автограф"

или своего рода кредитной сдѣлкой (капитализаціонная или сберегательная сдѣлка, см. § 72а). Не менѣе существеннымъ для страховаго договора представляется то, чтобы принятіе риска, входящее въ содержаніе его, предпринималось не какъ обособленная сдѣлка (какъ это бываетъ, напр., въ поручительствѣ или въ договорѣ о гарантіи), но какъ «одна изъ большого количества сдѣлокъ, однородныхъ, и заключаемыхъ на основаніи извѣстнаго плана и разсчета законовъ вѣроятности», слѣдовательно для страховаго договора существенно то положеніе, что принятіе риска зиждется на барышѣ отъ совокупности всѣхъ сдѣлокъ

Для заключенія страховаго договора не установлено никакой опредѣленной формы; къ страховымъ договорамъ, которые суть торговыя сдѣлки, примѣняется ст. 317 т. ул., относительно дѣйствительности договоровъ, заключенныхъ безъ всякихъ формальностей. Признаніе договора совершеннымъ (Perfektion, чего не нужно смѣшивать съ дѣйствительностью—Wirksamkeit—договора) не находится въ зависимости отъ уплаты преміи, хотя бы это и противорѣчило возможнымъ формальнымъ предписаніямъ мѣстныхъ законовъ

Однако, существуютъ на практикѣ и документы о заключеніи страховыхъ договоровъ. Такъ, при морскихъ страхованіяхъ, страховщикъ, по требованію страхователя, долженъ выдать ему за своею подписью письменный документъ (Police, полисъ) о заключенномъ страховомъ договорѣ [2]). При страхованіи на внутреннихъ водахъ выдача полисовъ требуется въ силу обычая или по уставу.

Полисъ обыкновенно заключаетъ въ себѣ существенное содержаніе договора или ссылается въ этомъ отношеніи на уставъ общества и т. п Въ спорныхъ случаяхъ полисъ разсматривается такъ, какъ будто онъ содержитъ спеціальное опредѣленіе о томъ, что страховщикъ страхуетъ подъ условіями, принятыми при заключеніи страхованія, равно какъ подъ условіями, предписанными въ уставѣ. И тѣ и другія условія разсматриваются какъ lex contractus, но они въ такомъ случаѣ не могутъ быть,

---

Ст. 788, см. ниже § 127, 1

ЦАБ "Автограф"

само собою разумѣется, измѣнены безъ согласія всѣхъ участниковъ договора.

Принятіе страхованій, «страховой промыселъ», обыкновенно составляетъ предметъ дѣятельности обществъ и требуетъ специальнаго разрѣшенія [3]).

Если страховымъ промысломъ занимаются акціонерныя или коммандитно-акціонерныя общества, то они, согласно акціонерной новеллѣ 1884 г., пользуются тѣмъ преимуществомъ, что между тѣмъ какъ увеличеніе основного или вкладочнаго капитала можетъ послѣдовать не иначе, какъ подъ условіемъ полной оплаты того и другаго (см. выше стр. 216), въ страховыхъ обществахъ товарищескій договоръ вправѣ постановить иной порядокъ [4]).

Общества, равно какъ и отдѣльныя лица, быть можетъ еще кое-гдѣ выступающія въ качествѣ страховщиковъ, страхуютъ обыкновенно за премію, т. е. страхователь обѣщаетъ имъ или вноситъ впередъ точно опредѣленную денежную сумму (премію), какъ вознагражденіе за принятіе риска. При длящихся страхованіяхъ премія уплачивается ежегодно. То обстоятельство, что, въ средѣ застрахованныхъ въ данномъ страховомъ обществѣ лицъ, событіе, вызывающее убытокъ, наступаетъ болѣе или менѣе часто, не имѣетъ (принципіальнаго) вліянія на размѣръ преміи; общество и его члены являются при этомъ лишь въ качествѣ страховщиковъ. Однако бываютъ и такія страховыя общества, которыя основаны не на уплатѣ преміи, а на взаимности-Gegenseitigkeit (см. выше § 41a п. 4, стр. 289); члены, входящіе въ составъ подобнаго рода обществъ, обязываются возмѣщать общими силами убытокъ, который кто либо изъ членовъ потерпитъ вслѣдствіе опредѣленныхъ событій. Это дѣлается такимъ образомъ, что члены производятъ въ пользу товарища, потерпѣвшаго убытокъ отъ какого-либо несчастія, взносы (Beiträge), размѣръ коихъ приблизительно установленъ и уже заранѣе взысканъ или до наступленія несчастнаго случая или до истеченія какого-нибудь счетнаго періода (дѣлового или отчетнаго

---

[3]) Gew O. § 6. [4]) Ст. 180h, 215a. Ср. выше § 33 B V 2 стр. 216 и § 36 V стр. 246 прим. 96.

ЦАБ "Автограф"

года); затѣмъ (т е по истеченіи отчетнаго, но не страховаго года) взносы, въ случаѣ надобности, регулируются, согласно положенію дѣлъ, послѣдующими доплатами (послѣдующими преміями—Nachschusspramie), или размѣръ взносовъ устанавливается посредствомъ распредѣленія между членами убытка, оказавшагося въ теченіе истекшаго періода. Члены общества, основаннаго на началѣ взаимности, являются, поэтому, въ одно и тоже время страховщиками и страхователями. Принятіе страхованія за премію, въ виду ст. 271 торг. ул., представляется (абсолютною) торговою сдѣлкою; однако, по смыслу этого закона, такою сдѣлкою можетъ быть и страхованіе, опирающееся на принципѣ взаимности, а именно тогда, когда и при этомъ страхованіи установлены точныя преміи, излишекъ которыхъ, по истеченіи дѣлового періода, распредѣляется въ качествѣ дивиденда между членами общества. Въ этомъ случаѣ члены общества являются только страховщиками. Если же страхователь платитъ точно опредѣленныя годовыя преміи, предназначаемыя лишь для покрытія расходовъ, то страхованіе не считается абсолютною торговою сдѣлкой [5]). Само собою разумѣется, и страхованіе по началу взаимности можетъ быть относительною торговою сдѣлкой, а страхованіе самого себя (Sichversicherunlassen, Versicherungsnahme) можетъ быть побочною и вспомогательною торговою сдѣлкою. Первое въ особенности бываетъ тогда, когда купцы страхуютъ на началѣ взаимности свою купеческую выгоду, именно страхуютъ товары отъ гибели.

Обязанность страхователя при страховыхъ договорахъ состоитъ въ платежѣ преміи, или, при взаимномъ страхованіи,—въ платежѣ соотвѣтствующаго взноса. Есть ли обязанность платежа преміи такой долгъ, за которымъ долженъ явиться самъ кредиторъ (Holschuld, dette quérable), или долгъ, который должникъ обязанъ доставить (Bringschuld, dette portable), этотъ вопросъ не можетъ быть рѣшенъ общимъ образомъ для всѣхъ случаевъ. Если страхователь можетъ заключить на основаніи извѣстныхъ ему обстоятельствъ, что къ нему придутъ за полученіемъ годовой преміи, то онъ вправѣ не платить ее до тѣхъ поръ, пока

[5]) Ср. выше стр. 42.

ЦАБ "Автограф"

не узнаетъ съ точностью о противоположномъ Если онъ не уплатилъ премiи въ срокъ, такъ какъ ожидалъ, по обстоятельствамъ случая, что за годовой премiей явятся къ нему и потребуютъ ее съ предъявленiемъ квитанцiи, имѣющей надпись о полученiи премiи, то чрезъ это упущенiе страхователь не лишается своихъ правъ по страховому договору. Во всякомъ случаѣ страхователь обязанъ не ухудшать положенiя страховщика, дѣйствуя вопреки предположенiямъ договора и противно доброй совѣсти, онъ обязанъ давать страховщику своевременно и правдиво необходимыя свѣденiя и извѣщенiя о перемѣнахъ въ имущественномъ и личномъ положенiи, вообще обо всѣхъ событiяхъ, имѣющихъ значенiе для страховаго договора. Просрочка по винѣ страхователя въ исполненiи всѣхъ этихъ обязанностей обыкновенно имѣетъ своимъ послѣдствiемъ лишенiе правъ по страховому договору.

Соблюдать означенныя постановленiя относительно добросовѣстнаго образа дѣйствiй и сообщенiя необходимыхъ свѣденiй обязано и то лицо, въ пользу котораго былъ заключенъ страховой договоръ между страховщикомъ и страхователемъ, если послѣдній не является самъ лицомъ отдавшимъ на страхъ

Обязанность страховщика состоитъ въ уплатѣ страховой суммы, согласно договору и соразмѣрно оказавшемуся убытку, если этотъ послѣдній принимается въ разсчетъ при опредѣленiи интереса, подлежащаго возмѣщенiю. Постановленiя договора, изложенныя неточно, въ спорныхъ случаяхъ истолковываются противъ страховщика.

Страховая сумма уплачивается лицу отдавшему на страхъ (Versicherte), все равно, будетъ ли это лицо само страхователемъ (контрагентомъ по договору) или нѣтъ; договоръ о страхованiи можетъ быть (хотя въ послѣднемъ случаѣ не долженъ быть) и договоромъ въ пользу третьяго лица. Право на требованiе страховой суммы принадлежитъ и универсальному преемнику лица, отдавшаго на страхъ и можетъ быть уступлено сингулярному премнику этого лица Однако, требованiе лица отдавшаго на страхъ противъ страховщика при имущественныхъ страхованiяхъ можетъ быть переуступлено не иначе, какъ только подъ условiемъ, чтобы преемникъ вошелъ по отношенiю къ

ЦАБ "Автограф"

застрахованной вещи въ какое-либо вещное отношеніе, а при страхованіяхъ личныхъ—не иначе, какъ передачей полиса и только подъ условіемъ, чтобы всѣ возраженія, присвоиваемыя личности первоначально управомоченнаго контрагента, допускались и по отношенію къ позднѣйшему пріобрѣтателю полиса. Если полисъ гласитъ «по приказу», то право требованія страхователя можетъ переходить по надписи, какъ это главнымъ образомъ, согластно ст. 302 торг ул., имѣетъ мѣсто по отношенію къ полисамъ морского страхованія; въ другихъ случаяхъ переходъ права требованія осуществляется лишь путемъ настоящей уступки (cessio), хотя бы даже полисъ былъ писанъ на предъявителя, исключая, если дѣло идетъ только о второстепенныхъ родахъ страхованій (какъ напр., о страхованіяхъ пассажирскаго багажа на желѣзныхъ дорогахъ).

Объектомъ страховаго договора постоянно служитъ опредѣленный интересъ, который лицо отдавшее на страхъ дѣйствительно или въ виду договора имѣетъ въ томъ, чтобы извѣстная опасность сдѣлалась для него безвредною.

Смотря по предмету, съ которымъ связанъ этотъ интересъ или которому угрожаетъ опасность, отвратимая въ ея финансовыхъ послѣдствіяхъ, различаютъ страхованія имущественныя и личныя (Sachversicherungen u. Personenv.)

II Страхованіе имуществъ. Имущественными страхованіями считаются страхованія морскихъ и сухопутныхъ транспортовъ, страхованія отъ огня, отъ градобитія, страхованіе скота, хрупкихъ вещей, въ широкомъ смыслѣ также страхованія противъ неплатежеспособности должника, ипотечныя страхованія и т. п.

При страхованіяхъ имущественныхъ законодательство обыкновенно требуетъ, чтобы застраховываемый интересъ былъ не вымышленный, а существовалъ въ дѣйствительности, такъ чтобы страховая сумма (т. е. сумма, которая должна быть выплачена страхователю въ случаѣ наступленія полной опасности) не превышала (воспрещеніе преувеличенныхъ страхованій—Ueberversicherung) «дѣйствительной стоимости» — wahren Werth—застрахованнаго объекта (точнѣе: выраженнаго въ опредѣленной цифровой величинѣ интереса въ ненаступленіи опасности). Однако, это цифровое опредѣленіе страховой суммы

ЦАБ "Автограф"

(при страхованіяхъ личныхъ непримѣнимое по самой природѣ вещи) при морскихъ страхованіяхъ по германскому и голландскому праву (въ противорѣчіе съ французскимъ и испанскимъ) ослабляется настолько, что къ страховой суммѣ можетъ присчитываться также и ожидаемая (воображаемая) прибыль. Упомянутое сейчасъ точное опредѣленіе страховой суммы, кажется, стоитъ въ противорѣчіи съ новѣйшимъ свободнымъ пониманіемъ спекулятивнаго обращенія капитала и повидимому все болѣе и болѣе исчезаетъ изъ практики, отчасти вѣроятно уже вслѣдствіе затруднительности самаго вычисленія. Въ связи съ воспрещеніемъ преувеличеннаго страхованія находится воспрещеніе многократнаго страхованія (двойное страхованіе—Doppelversicherung), допускаемаго лишь въ томъ случаѣ, если застраховывается извѣстная часть стоимости вещи, не застрахованная при первомъ страхованіи. Перестрахованіе (Rückversicherung) допускается какъ современнымъ законодательствомъ, такъ и обычаемъ. Это есть такое страхованіе, посредствомъ котораго страховщикъ съ своей стороны желаетъ обезпечить себя отъ риска уплачивать страховую сумму, или посредствомъ котораго страхователь защищаетъ себя отъ возможности неплатежа страховой суммы страховщикомъ, для чего они и заключаютъ новое страхованіе, предметомъ коего является интересъ отъ ненаступленія этой именно опасности.

Изъ всѣхъ отраслей страхованія, морское страхованіе нормируется нынѣшнимъ положительнымъ правомъ подробнѣе всѣхъ другихъ [6]). См. объ этомъ ниже § 127.

Къ имущественнымъ страхованіямъ (въ широкомъ смыслѣ) можно также отнести страхованіе отвѣтственности (Haftpflichtversicherung), подъ которымъ можно разумѣть двоякаго рода страхованіе: страхователь страхуетъ самаго себя отъ отвѣтственности, которую возлагаетъ на него законъ о возн. за увѣчья (Haftpflichtgesetz) [7]), или онъ страхуетъ своихъ рабочихъ отъ несчастныхъ случаевъ, наступленіе коихъ обязывало

---

[6]) Т ул ст. 782—905.

[7]) Имп. законъ отъ 7 іюня 1871 г. объ обязан. къ возмѣщ. убытковъ за смерть и увѣчья, причиненныя во время занятій на желѣзныхъ дорогахъ, горныхъ промыслахъ и т. д.

ЦАБ "Автограф"

бы его, на основаніи закона, къ вознагражденію вреда по отношенію къ рабочимъ. Это дѣлается такимъ образомъ, что страховое учрежденіе возмѣщаетъ страхователю вознагражденіе, которое онъ платитъ за увѣчье, но только въ томъ случаѣ, если участіе страхователя въ платежѣ всей страховой преміи (Gesammtleistung) составляетъ не менѣе трети [8]).

На основныя положенія о страхованіи отъ огня (Feuersgefahr) существенное вліяніе имѣютъ полицейскія нормы; строенія очень часто страхуются въ государственныхъ страховыхъ отъ огня учрежденіяхъ по правиламъ обязательнаго для владѣльцевъ зданій страхованія. Въ области страхованія отъ огня движимыхъ имуществъ возникла, дѣйствующая не всегда благодѣтельно, конкурренція многочисленныхъ акціонерныхъ, взаимнаго страхованія и смѣшанныхъ обществъ. Необходимость вообще обязательнаго соблюденія въ страховомъ дѣлѣ обѣими сторонами полной правдивости и строгаго исполненія договора получаетъ здѣсь еще большее значеніе, въ виду требованій общественной безопасности.

На страхованіе имуществъ отъ опасностей рѣчной и сухопутной перевозки, хлѣбныхъ растеній отъ града, скота отъ чумы, стеколъ отъ разбитія, законодательство обратило гораздо меньше вниманія, чѣмъ на страхованіе морское и отъ огня. Необходимыми основами для рѣшенія возникающихъ юридическихъ вопросовъ служатъ здѣсь обычаи и уставы обществъ, а также общія юридическія положенія. Тоже самое, за незначительными исключеніями, нужно сказать и относительно страхованія кредита (Kreditversicherungen), къ которымъ относятся ипотечныя страхованія и перестрахованія, а также страхованія требованій, не обезпеченныхъ ипотеками.

III. Къ личнымъ страхованіямъ причисляются страхованія на случай старости, страхованія жизни, страхованія отъ увѣчій, страхованія рабочей силы (Arbeitskraft), (въ прежнее время сюда относились страхованія отъ рабства, отъ плѣна — оба эти страхованія носили названіе страхованій отъ турокъ, «Turkengefahr»,—также страхованіе отъ рекрутчины). Однако, всѣ лич-

[8]) § 4 зак. 7 іюня 1871 г. — См. выше прим. 7.

ЦАБ "Автограф"

ныя страхованія считаются настоящими страхованіями, а именно страхованіями въ юридическомъ смыслѣ только тогда, когда они являются договорами для обезпеченія опредѣленнаго интереса отъ будущихъ убытковъ; эта характеристика не подходитъ къ договорамъ страхованія жизни въ собственномъ смыслѣ (объ этомъ см. ниже § 72a), но она примѣнима къ страхованію отъ болѣзни и къ страхованію отъ увѣчій (Krankenversicherung u. Unfallv.). Страхованіе отъ болѣзни составляетъ предметъ особаго попеченія со стороны государства (дѣло государственнаго управленія, а не торговое дѣло), если оно является страхованіемъ рабочихъ извѣстнаго рода; оно поэтому нормируется государственнымъ правомъ [9]). Слѣдующія лица, работающія за опредѣленное жалованье или иное вознагражденіе, должны быть, съ соблюденіемъ законныхъ исключеній [10]), застрахованы согласно предписаніямъ закона отъ болѣзни (обязательное страхованіе): занятыя въ горныхъ промыслахъ, въ солеварняхъ, каменоломняхъ и рудникахъ, на фабрикахъ и горнометаллическихъ заводахъ, на желѣзныхъ дорогахъ и рѣчныхъ пароходахъ, на верфяхъ и при постройкахъ зданій, въ ремеслахъ и въ другихъ постоянныхъ промыслахъ, или наконецъ занятыя при такихъ производствахъ, при которыхъ имѣютъ примѣненіе паровые котлы или машины, приводимыя въ движеніе стихійными силами. Затѣмъ, всѣ лица, для которыхъ страхованіе представляется обязательнымъ, подлежатъ страхованію отъ болѣзни со стороны общины (Gemeinde - Krankenversicherung, т. е. страхованіе со стороны общины мѣста нахожденія заведенія; община должна получать взносы, но она отвѣчаетъ за непоступившіе взносы, съ правомъ возврата сдѣланныхъ ею взносовъ) [11]), если эти лица не принадлежатъ къ мѣстной больничной кассѣ [12]), къ фабричной или заводской больничной

---

9) Имп. законъ о страхованіи отъ болѣзни рабочихъ отъ 15 іюня 1883 г. (вступилъ въ силу частью съ 1 дек. 1883 г., частью съ 1 дек. 1884 г.); расширеніе этого закона посредствомъ законовъ отъ 28 мая 1885 г., 5 мая 1886 г., 27 мая 1886 г.

10) § 1 п. 3 и § 2 п. 2—6 имп. зак. отъ 15 іюня 1883 г.

11) §§ 4—12 прив. имп. законовъ.

12) §§ 16 и сл. того же зак. Мѣстная больничная касса, согласно § 25

ЦАБ "Автограф"

кассѣ [13]), къ строительной больничной кассѣ [14]), гильдейской больничной кассѣ [15]), къ кассѣ рудокоповъ, или къ другимъ вспомогательнымъ кассамъ, внесеннымъ въ списки или устроеннымъ на основаніи предписаній мѣстныхъ законовъ [16]).

Страхованіе отъ увѣчій, т. е. страхованіе прямого интереса отъ пенаступленія увѣчья обыкновенно производится безъ точнаго подтвержденія, въ соотвѣтсвенныхъ цифрахъ, оказавшагося въ дѣйствительности размѣра убытка; слѣдовательно, въ этомъ отношеніи оно приближается къ страхованію жизни. Установленное закономъ страхованіе рабочихъ отъ увѣчій, какъ и страхованіе ихъ отъ болѣзни, не представляется торговымъ дѣломъ; это страхованіе производится обязательно промышленными товариществами и регулируется государственнымъ правомъ [17]).

Еще болѣе, чѣмъ при страхованіи отъ болѣзни и отъ увѣчья, характеръ общественнаго интереса выступаетъ при страхованіи отъ инвалидности и отъ престарѣлости (Invaliditäts- u. Altersv.), введенномъ по имп. закону отъ 22 іюня 1889 г., почему это страхованіе прежде всего должно быть разсматриваемо какъ учрежденіе, существенно занимающееся дѣломъ государственнаго управленія.

закона, должна быть разсматриваема какъ относительное юридическое лицо. Работодатели обязаны уплачивать въ мѣстныя больничныя кассы и въ общинныя страховыя учрежденія на случай болѣзни изъ своихъ средствъ треть взносовъ, какіе причитаются на занятыхъ у нихъ рабочихъ; при этомъ соблюдаются законныя исключенія, указанныя въ §§ 52 и сл. означеннаго закона.

[13]) §§ 59 и сл. приведен. зак. И эти кассы являются, согласно §§ 25 и 69, относительными юридическими лицами.

[14]) §§ 69 и сл. того же зак. Страховщикъ здѣсь — строитель или предприниматель.

[15]) § 73 тамъ же.

[16]) §§ 74 и сл. тамъ же.

[17]) Имп. законы о страхованіи рабочихъ отъ увѣчій 6 іюля 1884 г., 28 мая 1885 г., 15 марта и 5 мая 1886 г., 20 мая, 11 іюля и 13 іюля 1887 г. (къ послѣднему — распоряженія отъ 24 іюня 1886 г. и 26 дек. 1887 г.).

ЦАБ "Автограф"

## IV. Кредитныя сдѣлки.

### § 72.

### Заемъ и поклажа (Darlehen u. Depositum) въ торговомъ оборотѣ.

I. Такъ какъ всѣ торговыя сдѣлки вызываютъ посредничество между нѣсколькими лицами (купля-продажа, напр., имѣетъ своимъ предметомъ тѣ товары, которые должны быть куплены и затѣмъ кому-либо проданы. всякая торговая сдѣлка на трудъ служитъ въ торговлѣ именно для такого посредничества, отправки, доставки и т. д.), то кредитъ (т. е. оцѣниваемое въ деньгахъ довѣріе одного лица къ намѣренію и возможности исполненія со стороны другого) имѣетъ въ торговлѣ гораздо болѣе важное значеніе, чѣмъ въ обыкновенной гражданской жизни. Причина такого явленія лежитъ прежде всего въ томъ, что купецъ, если онъ пользуется кредитомъ, можетъ употреблять его при своихъ закупкахъ для того, чтобы отсрочить покрытіе платежей по симъ закупкамъ, до тѣхъ поръ, пока онъ не получитъ, съ выгодой, валюты посредствомъ реализаціонной продажи; слѣдовательно купецъ можетъ такимъ образомъ достигнуть значительнаго сбереженія въ оборотномъ капиталѣ. Этотъ способъ пользоваться кредитомъ примѣняется одинаково какъ при товарооборотныхъ сдѣлкахъ, такъ и при сдѣлкахъ на трудъ, въ послѣднемъ случаѣ—съ соотвѣтствующими видоизмѣненіями.

Но кредитъ можетъ быть и бываетъ предметомъ торговли и самъ по себѣ.

Напримѣръ, купецъ A заключаетъ сдѣлки съ мало знакомымъ ему купцомъ B, причемъ A нуждается въ кредитѣ и желаетъ воспользоваться имъ у B. Но B не склоненъ оказать кредита A, хотя онъ охотно кредитовалъ бы C, который съ своей стороны считаетъ A вполнѣ кредитоспособнымъ. Въ этомъ случаѣ довѣріе C къ A можетъ быть включено въ сдѣлку между A и B: C «продаетъ» свой кредитъ купцу A, который тогда

ЦАБ "Автограф"

реализируетъ (verwerthet) этотъ кредитъ у B (кредитное посредничество, Kreditvermittelung).

II. Способъ, какимъ совершается эта продажа кредита и эта реализація, бываетъ очень различенъ; самый простой способъ—это заемъ (A получаетъ отъ C взаймы наличными деньгами тотъ капиталъ, который ему нуженъ по сдѣлкѣ съ B, но по поводу которой B не желаетъ оказать ему кредита).

Заемъ (возможный въ видѣ реальнаго или въ видѣ консенсуальнаго *) договора) и въ торговомъ оборотѣ подчиняется предписаніямъ общаго и мѣстнаго права. Причемъ нужно только замѣтить слѣдующее:

1. купецъ, который при исполненіи своего промысла кредитуетъ купца или некупца, производя за него платежи или дѣлая затраты, давая взаймы или уплачивая авансы, можетъ насчитывать проценты со дня совершенія платежа или выдачи денегъ, хотя бы это и не было условлено между сторонами. Сказанное примѣняется также къ коммиссіонеру и экспедитору [1]).

2. Заемъ не состоитъ только въ предоставленіи извѣстнаго количества замѣнимыхъ вещей съ цѣлью возвращенія равнаго количества замѣнимыхъ вещей того же рода, но онъ можетъ состоять также въ предоставленіи какой-либо цѣнной вещи, стоимость которой является предметомъ займа, такъ что возвращенію подлежитъ цѣнность вещи, выраженная въ деньгахъ (Trödelvertrag, договоръ о продажѣ движимой вещи по опредѣленной цѣнѣ *), и contractus mohadrae) [2]). Заемъ можетъ вы-

*) Реальнымъ называется договоръ, сила котораго истекаетъ изъ того факта, что соглашеніе контрагентовъ сопровождается передачей вещи кредиторомъ должнику. Консенсуальными называются такіе договоры, обязательная сила которыхъ основывается на одномъ простомъ соглашеніи контрагентовъ, не связанномъ непосредственно съ соблюденіемъ какой-либо опредѣленной формы. *Прим. перев.*

[1]) Ст. 290. Относительно размѣра процентовъ см. ст. 287.

*) Trödler—взявшій вещь для продажи, Ueberlasser der Sache — отдавшій вещь для этого. См. Сакс. гр. улож., стр. 302—303, въ рус. пер. подъ ред. Книрима. *Прим. перев.*

[2]) Mohadra происходитъ отъ арабскаго muchâdare, т. е. продажа незрѣлыхъ плодовъ и овощей (chodra),—сдѣлка, которая была воспрещена на основаніи преданія (сунна), приписываемаго пророку.



ЦАБ "Автограф"

ражаться и въ такихъ юридическихъ сдѣлкахъ, которыя имѣютъ своимъ существеннымъ содержаніемъ или условіемъ обѣщаніе, долженствующее быть исполненнымъ позднѣе, и довѣріе къ исполненію этого обѣщанія.

3. Доказательная сила долгового документа — Schuldschein (или росписки—Quittung) не зависитъ отъ истеченія какого-либо срока [3]). Постановленіе, по которому долговой документъ до истеченія законнаго 2-годичнаго срока — при заемныхъ обязательствахъ, и до истеченія 30 дней—при роспискахъ и т. д. не имѣлъ никакой доказательной силы, отмѣнено статьею 295. Но представляется спорнымъ другое послѣдствіе истеченія этого срока, а именно, пользуется ли долговое обязательство неопровержимой доказательной силой послѣ истеченія означенныхъ сроковъ, слѣдовательно, исключаетъ ли онъ доказательство противнаго, т. е. представляется спорнымъ, отмѣнено ли это другое послѣдствіе или удержано. Высшій имп. торг. судъ, въ согласіи съ господствующей въ Германіи практикой, принимаетъ, что доказательство противнаго всегда допустимо (только не посредствомъ присяги). Съ точки зрѣнія новаго права гражданскаго судопроизводства нужно сказать, что принесеніе присяги о фактѣ, который судъ считаетъ доказаннымъ, не дозволяется. Но въ остальномъ доказательство противнаго по отношенію къ долговому документу должно считаться допустимымъ, такъ какъ исключеніе доказательства противнаго оправдывалось раньше тѣмъ обстоятельствомъ, что доказательная сила долгового документа въ теченіе извѣстнаго срока была ограничена; но въ виду того, что это ограниченіе теперь отмѣнено, доказательство противнаго должно допускаться.

4. Объ обезпеченіи кредита посредствомъ вещныхъ правъ см. выше §§ 53 и слѣд. (стр. 316 и слѣд.).

5. О бодмереѣ говорится ниже въ § 123, о различныхъ такъ наз. игорныхъ (aleatorischen D.) займахъ—въ § 72b.

III. Публичные займы (öffentliche Anleihe) съ юридической стороны характеризуются тѣмъ, что ищущій кредита (Kreditsuchende, Darlehensuchende) обращается въ одно и то же время ко

---

[3]) Стр. 295.

ЦАБ "Автограф"

всѣмъ тѣмъ, кто желаетъ оказать ему кредитъ въ опредѣленной формѣ и, слѣдовательно, обращаетъ довѣріе, которымъ онъ пользуется въ общественной жизни, въ деньги посредствомъ заключенія столькихъ займовъ, сколько найдется въ публикѣ желающихъ оказать ему кредитъ; это продолжается до тѣхъ поръ, пока размѣръ, до котораго онъ хочетъ кредитоваться, не будетъ достигнутъ. Изложенный путь реализаціи кредита практикуютъ большею частью государства, общины, князья и корпораціи, а именно въ слѣдующихъ формахъ:

1. такимъ образомъ, что каждый владѣлецъ капитала посредствомъ публичнаго объявленія (приглашенія къ публикѣ) поставляется въ извѣстность объ условіяхъ займа и приглашается кредитовать ищущее займа государство и т. д. въ опредѣленномъ видѣ; тотъ, кто желаетъ послѣдовать сдѣланному приглашенію, заявляетъ объ этомъ

2. путемъ подписки (Subskription), т. е. владѣлецъ капитала подписывается на извѣстную сумму, которую онъ желаетъ дать взаймы подъ объявленными условіями; онъ подписывается въ тѣхъ мѣстахъ, какія указаны въ объявленіи о подпискѣ. Посредствомъ такого рода подписки заключается обязывающій стороны предварительный договоръ (Vorvertrag, pactum de contrahendo), но однако обставляемый многоразличными условіями. Условія, отъ которыхъ зависитъ дѣйствительность этого договора, суть слѣдующія: выдача обѣщанныхъ бумагъ («облигацій», см. ниже 3), отсутствіе разверстки (Reduktion), которая выговаривается особо въ томъ случаѣ, когда подписанная сумма превышаетъ требованіе, и т. п. Если сумма займа, требуемая кредитующимся государствомъ и т. д., покрыта подпиской, то заемъ считается состоявшимся (принятый заемъ).

3. Публичные займы заключаются посредствомъ выпуска (Ausgabe, Emission) долговыхъ обязательствъ, т. е. документовъ о займѣ, часто называемыхъ просто «облигаціями». Облигаціи выдаются подписчикамъ или ихъ правопреемникамъ, если они уплатили по нимъ валюту, т. е. предварительно условленную заемную сумму. Если подписчикъ (или его правопреемникъ) уклоняется отъ принятія облигаціи, на которую онъ подписался, и отъ платежа подписной суммы, то противъ него возмо-



ЦАБ "Автограф"

женъ искъ, основанный на предварительномъ договорѣ (см. п. 2). Хотя долговыя обязательства часто разсматриваются въ качествѣ документовъ о займѣ, однако они способны къ обращенію какъ носители простыхъ обѣщаній суммы (Summenversprechen). Это въ особенности имѣетъ мѣсто въ томъ случаѣ, когда они писаны на предъявителя (см ниже § 79), но они могутъ являться также цѣнными бумагами другого рода (см § 78).

4. Такъ какъ публичные займы обыкновенно приносятъ извѣстные проценты, то къ «облигаціямъ» присоединяются купоны и талоны для полученія срочныхъ процентовъ, подобно тому, какъ это бываетъ при акціяхъ съ цѣлью полученія дивиденда (ср. выше § 33 стр. 209, 210, § 34 стр. 225).

5. Вопросъ о томъ, кто имѣетъ право заключать публичные займы, зависитъ отъ того, желаетъ ли онъ выпустить бумагу на предъявителя или именной документъ (Rectapapier) о займѣ, и имѣетъ ли право выдавать первую или нѣтъ (см. ниже § 74).

6. Описанный ходъ совершенія публичныхъ займовъ, равно какъ и возвратъ по нимъ долга подлежатъ на практикѣ множеству видоизмѣненій и различій. Такъ можетъ случиться, что подписка вовсе не предлагается и что самый выпускъ бумагъ слѣдуетъ тотчасъ за объявленіемъ о займѣ. Выпускъ можетъ быть совершонъ самимъ контрагентомъ по займу (государствомъ и т. д.), но также и другимъ кѣмъ-либо по его порученію (см. ниже IV). Возвратъ долга можетъ быть выполненъ извѣстными послѣдовательными серіями, онъ можетъ быть сдѣланъ согласно придварительному извѣщенію о семъ, или посредствомъ розыгрыша [4]) (лоттерейные займы и т. д.), или путемъ выплачиванія ренты и т. д. Заемъ далѣе можетъ быть только поводомъ къ возникновенію цѣнныхъ бумагъ, причемъ къ долговымъ обязательствамъ, выпущеннымъ вслѣдствіе (или съ цѣлью) публичнаго займа, примѣняются тогда одни лишь постановленія о цѣнныхъ бумагахъ (см. ниже §§ 72b, 76 и слѣд.).

IV Эмиссіонная сдѣлка совершается, въ связи съ пуб-

---

[4]) См. имп. законъ о бумагахъ на предъявителя съ преміями отъ 8 іюня 1871 г. Объ этомъ ниже § 72b.

ЦАБ "Автограф"

личными займами и съ цѣлью заключенія ихъ, нѣсколькими способами:

1. должникъ по займу (государство и т. д.) можетъ самъ произвести выпускъ долговыхъ документовъ («облигацій» вмѣстѣ съ купонами, эмиссіонная сдѣлка не въ собственномъ смыслѣ, см выше III п. 3),

2. должникъ по займу можетъ предоставить выпускъ кому-либо другому (обыкновенно банкиру или сообществу—Konsortium—банкировъ и другихъ крупныхъ капиталистовъ); подобный выпускъ допускаетъ столько видоизмѣненій, что перечисленіе ихъ повело бы насъ слишкомъ далеко. Однако въ общемъ можно установить слѣдующія главныя точки зрѣнія или

а) производящее выпускъ сообщество и т. п. (короче—эмиттентъ) является заимодавцемъ по отношенію къ лицу, желающему кредитоваться (т. е. государству и т. п., которое выдаетъ эмиттенту главный долговой документъ), и должникомъ по займу въ отношеніи къ публикѣ, берущей долговые документы («Partial-obligationen», отдѣльныя облигаціи). Въ этомъ случаѣ эмиттентъ устраиваетъ публичный заемъ самъ, за свой счетъ, и здѣсь представляются (хотя это встрѣчается рѣдко) два отдѣльныхъ круга правоотношеній. правоотношенія по главному обязательству между государствомъ и эмиттентомъ и правоотношенія по отдѣльнымъ обязательствамъ между эмиттентомъ и владѣльцами облигацій

Или

в) эмиттентъ не является заимодавцемъ, а коммиссіонеромъ—продавцомъ по отношенію къ государству (и т. п. лицамъ), заключающему заемъ онъ получилъ отъ государства (или какого-либо учрежденія, нуждающагося въ капиталѣ) выданныя имъ отдѣльныя облигаціи только для дальнѣйшей продажи, для помѣщенія на биржѣ и т. д и продаетъ эти облигаціи, какъ долговые документы государства и т п, причемъ онъ

*α*) можетъ уплатить впередъ, въ видѣ кредита, нуждающемуся въ ономъ лицу тѣ деньги, которыя онъ надѣется выручить путемъ означеннаго помѣщенія облигацій на биржѣ, или можетъ этого не дѣлать, а также

*β*) онъ можетъ взять на себя предъ публикой, подписыва-

ЦАБ "Автограф"

ющейся на облигаціи, отвѣтственность или въ качествѣ поручителя въ погашеніи этихъ облигацій, или только отвѣтственность, возникающую изъ продажи облигацій, которыя по самой своей природѣ могутъ передаваться изъ рукъ въ руки съ различнаго рода послѣдствіями (см. §§ 76 и сл.).

Основныя правоположенія, по которымъ должна быть обсуживаема эмиссіонная сдѣлка въ ея различныхъ видоизмѣненіяхъ, суть отчасти общія положенія, дѣйствующія относительно сущности договоровъ и относительно неизбѣжной отвѣтственности за обманъ и грубую неосторожность, отчасти общія положенія о займѣ, куплѣ — продажѣ, коммиссіи и поручительствѣ, отчасти же это суть особыя договорныя соглашенія, заключаемыя въ предѣлахъ упомянутыхъ общихъ основоположеній. Что касается особыхъ договорныхъ соглашеній, то здѣсь нужно различать займы погашаемые (tilgbaren) и такъ наз. постоянные (untilgbaren, рента, Rentenschulden). Послѣдніе обыкновенно требуютъ со стороны должника предувѣдомленія о предполагаемомъ погашеніи, между тѣмъ какъ кредиторъ не имѣетъ права требовать погашенія. Государственные долги иногда подлежатъ обязательному или (чаще) факультативному внесенію въ государственную долговую книгу (Inscriptionssystem) [5]).

Къ эмиссіонной сдѣлкѣ иногда относятъ также ассигнаціонную или банкнотную сдѣлку (Zettelgeschaft), а именно выпускъ (выдачу) управомоченными на то банками ассигнацій, банкнотъ, т.-е. безпроцентныхъ чистыхъ обѣщаній денежной суммы на предъявителя. Основныя положенія, коими нормируется право выпуска такихъ цѣнныхъ бумагъ (объ этомъ ниже § 79 III п. 5), принадлежатъ къ публичному праву. Въ частно-правовомъ отношеніи не подлежитъ никакому сомнѣнію, что ассигнаціонный банкъ обязанъ во всякое время принимать въ платежъ выпущенные имъ банкноты, а также всегда по требованію размѣнивать ихъ на наличныя деньги.

---

[5]) Прус. законъ отъ 20 апр. 1883 г, имп. законъ 31 мая 1891 г (RGBL. 1891 стр. 321).

ЦАБ "Автограф"

V. Поклажа или сохранная сдѣлка (Depotgeschaft). Чѣмъ болѣе распространено пользованіе кредитомъ, тѣмъ болѣе даетъ себя чувствовать потребность въ обезпеченіи кредита; вотъ почему права въ чужихъ вещахъ съ цѣлью обезпеченія кредита находятъ такое широкое примѣненіе въ торговомъ оборотѣ (см. выше II п. 4 и ср. §§ 53 и слѣд.). Ту же цѣль преслѣдуетъ и такъ наз. депозитная, сохранная, закладная сдѣлка (Depositen, - Hinterlegungs, - Versatz - Geschaft), иногда называемая ломбардной. Подъ этими названіями нельзя подразумѣвать одну и туже сдѣлку, а ими обозначается цѣлый рядъ сдѣлокъ, которыя въ оборотѣ принимаютъ самыя разнообразныя формы, могущія быть подведенными, однако, подъ два разряда: одинъ изъ нихъ обнимаетъ тѣ юридическія сдѣлки, которыя примыкаютъ или приближаются къ обыкновеннымъ договорамъ отдачи на храненіе (Hinterlegungsvertrage, depositum regulare), между тѣмъ какъ другія должны быть разсматриваемы лишь съ точки зрѣнія неправильной поклажи (unregelmassige Depositum, depositum irregulare, Bankdepositengeschaft) или займа (съ закладнымъ договоромъ или безъ онаго).

1. Если одно лицо отдаетъ на храненіе другому (обыкновенно банкиру) цѣнныя бумаги и другія цѣнныя вещи [6]), то цѣлью такого дѣйствія можетъ быть сбереженіе, а депозитаръ-купецъ [7])

---

[6]) Наприм. хлѣбъ, хлопокъ, желѣзо и т. п. товары, способные къ складыванію ихъ въ большихъ массахъ для храненія, поклажа каковыхъ товаровъ является предметомъ так. наз. складочныхъ сдѣлокъ (Lagerhausgeschaft), а также сопровождается выдачею и обращеніемъ складочныхъ (Lagerschein) и закладныхъ свидѣтельствъ (Warrant). См. выше § 50, стр. 309.

[7]) Сдѣлка, для которой должно быть удержано названіе „депозитной“ (Depositengeschaft), въ противоположность «сохранной сдѣлкѣ» (Depotgeschaft), заключающей въ себѣ элементъ заклада, является прежде всего чистымъ depositum regulare (Hinterlegungsvertrag, отдача на храненіе, поклажа), на основаніи котораго поклажепринимательдь (Depositar) отвѣчаетъ за сохраненіе и возвратъ вещи, за исключеніемъ несчастнаго случая. Въ отношеніи къ кредитнымъ сдѣлкамъ, объ этой сдѣлкѣ надобно упомянуть развѣ лишь съ той точки зрѣнія, что поклажа (Depositum) служитъ здѣсь основой кредитовъ по займу и текущему счету (Kontokurrent) (см. п. 2). Точно также и «сохранная сдѣлка» имп. банка есть съ точки зрѣнія гражданскаго права depositum

ЦАБ "Автограф"

(банкиръ) можетъ требовать за оное вознагражденія (Provision) [8]).

2. Но цѣлью отдачи на храненіе можетъ быть также обезпеченіе кредита, и депонированный предметъ можетъ получить характеръ заклада (ручного заклада). Такой случай мы встрѣчаемъ въ сохранной или ломбардной сдѣлкѣ (Depot-oder Lombardgeschaft) въ собственномъ смыслѣ, которая юридически представляется въ видѣ своеобразной комбинаціи договоровъ займа и ручного заклада. Къ составленію и совершенію договора о ручномъ закладѣ, заключеннаго въ видѣ ломбардной сдѣлки, примѣняются законодательныя правила о купеческомъ договорномъ закладѣ [9]). Комбинація съ займомъ представляется своеобразной вслѣдствіе того обстоятельства, что подобно тому какъ размѣръ займа, совершаемаго подъ обезпеченіе цѣнныхъ бумагъ, съ самаго начала зависитъ отъ курсовой цѣны заложенной (lombardirte) бумаги [10]), такъ и здѣсь при пониженіи

regulare. Сказанное относится къ такъ наз. «открытой поклажѣ цѣнныхъ бумагъ» (offenen Depots von Werthpapieren), равно къ такъ наз «закрытымъ депозитамъ» (verschlossenen Depositen). Однако, договоръ, лежащій въ основаніи первой поклажи, получаетъ своеобразный характеръ вслѣдствіе тѣхъ, существенныхъ для этого договора особыхъ торговыхъ услугъ, къ которымъ обязывается депозитаръ (см. выше § 63, V, стр. 385 прим. 9); о принятыхъ имп. банкомъ на храненіе закрытыхъ депозитахъ банкъ этотъ выдаетъ сохранныя росписки (Depositalscheine) и онъ можетъ выдать поклажу всякому предъявителю росписки безъ дальнѣйшей повѣрки его законныхъ правъ и безъ какого-либо изслѣдованія подлинности и дѣйствительности документа. За стоимость переданной ему закрытой поклажи банкъ отвѣчаетъ на сумму до 5000 марокъ; свыше этой суммы банкъ отвѣчаетъ лишь въ томъ случаѣ, если ему заявлено о высшей стоимости поклажи и если, независимо отъ платы за храненіе (Lagergeld), банкомъ взыскана особая страховая премія. Во всякомъ случаѣ отвѣтственность банка простирается до границъ непреодолимой силы и внутренней порчи. Плата за храненіе исчисляется по объему и вѣсу закрытой поклажи, а страховая премія составляетъ за каждую начатую тысячу, сверхъ суммы въ 5000 марокъ, 25 пф. за годъ. (Правила отъ октября 1891 г., X, стр. 54–56).

[8]) Ст. 290.

[9]) Ст. 310, 311, 312, см. выше § 54.

[10]) Ср. Reichsbankgesetz § 13, п. 3, a—e. (Lombardverkehr см. ниже прим. 11).

ЦАБ "Автограф"

курса тотчасъ возникаетъ право на немедленный отказъ отъ сдѣлки, съ наступленіемъ вмѣстѣ съ тѣмъ срока на предъявленіе требованія по займу. Это требованіе можетъ быть устранено только тогда, если собственникъ заложенной бумаги (должникъ по ломбардной сдѣлкѣ, должникъ по займу) уплатитъ ломбардному кредитору недостающую сумму (Nachschuss) деньгами или бумагами и этимъ опять возстановитъ первоначальное отношеніе между занятой суммой (Lombarddarlehen) и цѣнностью заложенныхъ вещей. Собственность на заложенный предметъ не утрачивается отдачей, самой по себѣ, предмета въ обезпеченіе (zum Lombard), и купеческое право удержанія заложеннаго по ломбардной сдѣлкѣ предмета можетъ быть осуществлено только подъ условіемъ соблюденія ч. 2 ст. 313 [11])

3. Депонированіе цѣнныхъ вещей (въ особенности въ банкахъ) можетъ имѣть также ту цѣль, чтобы побудить депозитара (банкира) вообще оказывать кредитъ депоненту. Это бываетъ тогда, когда отдача на храненіе происходитъ съ цѣлью склонить банкира къ принятію и оплатѣ такихъ траттъ или перево-

[11]) См. выше § 55, стр. 324. – Имперскій банкъ, согласно имп. банковому закону отъ 14 марта 1875 г., § 13, п. 3е, управомоченъ также давать деньги въ видѣ процентныхъ ссудъ (на срокъ не долѣе 3 мѣсяцевъ) подъ залогъ находящихся внутри имперіи, принадлежащихъ купцамъ имуществъ (до $^2/_3$ ихъ стоимости); этого рода ломбардныя сдѣлки могутъ съ успѣхомъ практиковаться только тогда, если законодательнымъ путемъ разовьется въ Германіи варрантная система (см. выше § 50, п. 2, стр. 309, 310). Согласно приведеннымъ на стр. 385 Октябрьскимъ правиламъ 1891 г., имп. банкъ въ Берлинѣ и во всѣхъ отдѣленіяхъ своихъ производитъ ломбардныя ссуды (Lombarddarlehen) за проценты, размѣръ коихъ публикуется во всеобщее свѣденіе. Онъ производитъ эти ссуды подъ закладъ благородныхъ металловъ, купеческихъ товаровъ, сложенныхъ внутри государства, векселей и цѣнныхъ бумагъ, поименованныхъ въ спискѣ тѣхъ фондовъ, подъ обезпеченіе коихъ могутъ быть дѣлаемы ссуды имп. банкомъ (списокъ обнимаетъ два класса фондовъ; подъ обезпеченіе 1 класса заемъ можетъ простираться до $^3/_4$, а 2-го—до $^1/_2$ ихъ курсовой стоимости). Если въ видѣ обезпеченія ломбарднаго займа приняты бумаги, отданныя банку на храненіе въ качествѣ «открытой поклажи», то сохранная росписка (Depotschein), выданная конторой на эти цѣнныя бумаги, передается, въ качествѣ ручного закладa, конторѣ, заключившей ломбардную сдѣлку. См. приведенныя правила стр. 22 и сл., 49, 54.

ЦАБ "Автограф"

довъ, кои поклажедатель (или третье лицо) желаетъ трассировать или трассировалъ на банкира (въ этомъ случаѣ поклажа должна обезпечивать удовлетвореніе банкира, хотя бы посредствомъ права удержанія). Затѣмъ цѣль можетъ состоять здѣсь и въ томъ, чтобы побудить депозитара къ открытію кредита по текущему счету (Kontokurrentkredit), что выражается въ отдачѣ поклажи для обезпеченія текущаго счета (Depositen in Kontokurrent, ср. § 73) [12])

4 Въ отличіе отъ depositum regulare, принимаемаго въ только-что приведенныхъ сдѣлкахъ, бываютъ случаи, въ которыхъ осуществляется принципъ неправильнаго договора поклажи. Это именно встрѣчается тогда, когда поклажепріниматель (депозитаръ) долженъ возвратить не самую, отданную на храненіе вещь (Species), а «равное количество вещей того же рода» Такіе договоры поклажи, заключаемые прежде всего въ интересѣ поклажедателя (Hinterlegende), равнымъ образомъ практикуются въ торговомъ оборотѣ, но они очень легко принимаютъ видъ займа, и въ случаѣ сомнѣнія относительно того, является ли сдѣлка неправильной поклажей или займомъ, всегда нужно предполагать послѣдній. Причемъ названіе—депозитная сдѣлка, чаще «депозитныя деньги»—употребляется въ особомъ значеніи для опредѣленнаго рода займовъ. это именно суть такіе денежные займы, которые купецъ (въ качествѣ должника по conto a deposito) заключаетъ подъ условіемъ, что какъ заимодавцу, такъ и ему, должнику, принадлежитъ право свободнаго отказа отъ сдѣлки (Kundigungsrecht). Сроки для отказа обыкновенно бываютъ очень короткіе или даже можетъ быть потребованъ немедленный платежъ тотчасъ послѣ отказа, въ виду чего по такого рода займамъ берутся меньшіе проценты, чѣмъ какіе взимаются при обыкновенныхъ займахъ Принятіе «сбереженій» (Spargeld, Spareinlagen) такъ наз сберегательными кассами, народными банками и т п учрежденіями, далѣе выдачу

---

12) Депонированіе можетъ имѣть также мѣсто въ циркуляціонномъ оборотѣ, аналогичномъ съ денежнымъ бланковымъ оборотомъ (Geld-Giroverkehr, см ниже § 73, III), какъ наприм. это бываетъ въ поклажѣ (Giro-Effecten-Depot), практикуемой съ 1882 г въ Bank des Berliner Kassenvereins.

ЦАБ "Автограф"

акціонерными и другими обществами такъ наз. «облигацій» и такъ наз. «закладныхъ листовъ» (Pfandbrief) со стороны новѣйшихъ земельныхъ банковъ (Bodenkreditbank) нужно разсматривать какъ особенные, квалифицированные займы, такъ какъ эти документы имѣютъ, по своему существу, значеніе цѣнныхъ бумагъ (см ниже § 76 и сл.) и сопровождаются особыми юридическими послѣдствіями

## § 72a.

### Страхованіе жизни и страхованіе дохода—Lebens- und Rentenversicherung.

Между тѣмъ какъ при займѣ дается въ долгъ капиталъ и обѣщается платежъ (возвращеніе) капитала, съ процентами или безъ процентовъ, существуетъ цѣлый рядъ сдѣлокъ, основанныхъ также на кредитованіи, но въ коихъ данное или обѣщанное не есть капиталъ, а рядъ отдѣльныхъ платежей, частичныхъ взносовъ, срочныхъ уплатъ, каковые взносы въ ихъ совокупности разсматриваются въ качествѣ капитала или капитализируются. Подобныя сдѣлки могутъ быть названы капитализаціонными, по крайней мѣрѣ въ томъ случаѣ, когда за производимые срочные платежи обѣщается капиталъ, наприм. капиталъ, выдаваемый при страхованіи жизни за уплату ежегодной преміи и т. п Но основой всѣхъ относящихся къ разсматриваемой категоріи случаевъ является кредитованіе [1]).

---

[1]) Можно представить слѣдующую схему названныхъ сдѣлокъ:

Капиталъ за уплаченный капиталъ = безпроцентному займу

Капиталъ за капиталъ и срочные платежи (Nutzleistung) = процентному займу

Капиталъ за производимые срочные частичные платежи (Teilleistung) = займу въ видѣ дохода (Rentendarlehen), покупкѣ дохода или пенсіи, сдѣлкѣ о доходѣ (Rentengeschaft).

Срочные частичные платежи (премія) за капиталъ = страхованію жизни

Срочные частичные платежи (премія) за срочныя выдачи (Rente) = сдѣлкѣ о пенсіи и доходѣ, страхованію дохода.

ЦАБ "Автограф"

I. Договоръ страхованія жизни (Lebensversicherungsvertrag) есть такой договоръ, по которому одинъ контрагентъ (такъ наз. «страхователь», Versicherungsnehmer) обязывается къ періодическимъ взносамъ (именно въ такъ наз. платежу премій), совершаемымъ въ теченіе всей жизни или (при такъ назыв. страхованіяхъ жизни не въ собственномъ смыслѣ) въ продолженіе извѣстнаго періода жизни,—въ обоихъ случаяхъ или собственной жизни, или жизни посторонняго лица; преміи должны быть уплачиваемы другому контрагенту (т. е. такъ наз. «страховщику», «страховому обществу», Versicherer, Lebensversicherungsanstalt); этотъ другой контрагентъ принимаетъ на себя обязанность, въ случаѣ смерти перваго контрагента или по окончаніи условленнаго періода, уплатить капиталъ (при страхованіи дохода—доходъ) наслѣдникамъ того лица, жизнь котораго была «застрахована», или другимъ лицамъ, указаннымъ въ договорѣ прямо или косвенно. Договоръ страхованія жизни (въ настоящемъ смыслѣ) не есть (настоящій) страховой договоръ. Онъ отличается отъ послѣдняго тѣмъ, что при немъ оставляется совершенно въ сторонѣ тотъ возможный убытокъ, отъ котораго хотятъ страховаться, а размѣръ подлежащаго уплатѣ страховщикомъ капитала зависитъ вполнѣ отъ предшествовавшаго соглашенія, но не отъ объема какого-либо причиняющаго вредъ событія. Застрахованный интересъ не нуждается здѣсь въ доказательствѣ относительно суммы; онъ можетъ быть даже вымышленнымъ (fingirt). Далѣе, настоящій договоръ страхованія жизни отличается отъ страховыхъ договоровъ тѣмъ, что при первомъ наступленіе (das Ob) событія, вызывающаго уплату застрахованнаго капитала, именно смерти, точно извѣстно, между тѣмъ какъ время наступленія этого событія неизвѣстно; при ненастоящихъ же страхованіяхъ жизни наступленіе событія неизвѣстно въ точности, а время наступленія извѣстно (напр., страхованіе, пріуроченное къ моменту исполненія совершеннолѣтія), или неизвѣстно ни наступленіе, ни время наступленія (наприм., стра-

---

(Дальнѣйшія различія возникаютъ чрезъ комбинированіе указанныхъ сдѣлокъ съ принципомъ розыгрыша, лоттереи, участія въ прибыляхъ—Gewinnzuwachsungen. см. § 72b).

ЦАБ "Автограф"

хованіе на случай вступленія въ бракъ, страхованіе приданаго). Эти различія ведутъ къ тому, что нѣкоторые ученые исключаютъ договоръ страхованія жизни изъ понятія страхового договора и ставятъ первый въ другую категорію договорнаго права (Лабандъ, Тёль, Штоббе, Адлеръ, Гинрихсъ, Буффъ и др.). Но Гольдшмидтъ, Эренбергъ и Гекъ, которыхъ заслуга относительно установленія природы страховаго договора на основѣ статистическаго изслѣдованія и различныхъ соотношеній въ принятіи риска (послѣдній элементъ присущъ и страхованію жизни) должна быть вполнѣ оцѣнена, высказываютъ противоположное мнѣніе; они полагаютъ, что страхованіе жизни должно конструироваться на подведеніи его подъ понятіе страхованія, однако признаютъ вмѣстѣ съ тѣмъ за договоромъ страхованія жизни и характеръ договора о принятіи сбереженій—Sparvertrag (Kapitalisationgeschäft). Въ нашемъ учебникѣ этому послѣднему моменту придано существенное значеніе. Но въ то же время нельзя отвергать, что договоръ страхованія жизни представляетъ также нѣчто общеесъ (настоящимъ) страхованіемъ или страхованіемъ въ тѣсномъ смыслѣ и что нетолько словоупотребленіе, терминологія распространилась изъ области страховаго права въ сферу страхованія жизни, но что страхованіе жизни подходитъ [2]) подъ понятіе страхованія въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ торговое уложеніе говоритъ о «страхованіи», а именно въ ст. 271 п. 3, 180h, 215a [3]) и 67 [4]). Слѣдуетъ также признать, что принятіе страхованія жизни подъ условіемъ платежа преміи является торговой сдѣлкой [5]).

Заключеніе договора о страхованіи жизни, насколько онъ представляется торговой сдѣлкою и насколько онъ зависитъ отъ постановленій торг. уложенія, происходитъ безъ особыхъ формальностей. Однако, обычаемъ и уставами многочисленныхъ обществъ страхованія жизни введена и нормирована извѣстными

---

[2]) Основаніе такого пониманія заключается въ томъ, что законъ долженъ истолковываться согласно терминологіи законодателя и по словоупотребленію того времени, въ которое законъ изданъ. [3]) См. выше § 30, стр. 164, 165; § 33, стр. 216, 217 и § 36, стр. 246. [4]) См. выше § 22, стр. 93, а также угол. ул. герм. имп. §§ 277. 278. [5]) См. выше § 10, стр. 42.

ЦАБ "Автограф"

правилами выдача полиса (страховаго свидѣтельства); въ случаѣ сомнѣнія выдача полиса не является условіемъ для того, чтобы считать договоръ состоявшимся, и изъ одного полиса все договорное отношеніе можетъ и не обнаруживаться съ необходимостью. Содержаніе договора прежде всего устанавливается по свободному соглашенію. Страхователь застраховываетъ или свою собственную жизнь или жизнь третьяго лица; но такъ какъ въ послѣднемъ случаѣ очень легко можетъ явиться побужденіе подвергать эту жизнь опасности, а равно возможность злонамѣреннаго пользованія договоромъ страхованія жизни, то жизнь третьяго лица можетъ быть предметомъ страхованія жизни только тогда, когда между страхователемъ и лицомъ, жизнь коего застрахована, существуетъ отношеніе семейнаго родства. Такъ, согласно прусскому праву, страхователь, кромѣ своей собственной жизни, можетъ застраховать только жизнь своихъ родителей, дѣтей, своей супруги или невѣсты, а жизнь другихъ лицъ онъ можетъ застраховать только подъ условіемъ письменнаго съ ихъ стороны разрѣшенія. По содержанію страховаго договора, которое опредѣляется природой вещи, обычаями, путемъ аналогическаго толкованія, вообще страховымъ соглашеніемъ и общими юридическими нормами, можно и даже должно предполагать, что не всякаго рода пресѣченіе «застрахованной» жизни рождаетъ право на полученіе страховой суммы, но что право это утрачивается, если застрахованный самъ прямо (или косвенно) виновенъ въ своей кончинѣ. Если застрахованный кончилъ жизнь самоубійствомъ, то, въ случаѣ сомнѣнія, право на полученіе страховой суммы можетъ остаться въ силѣ, если доказано будетъ, что самоубійство учинено застрахованнымъ въ безсознательномъ состояніи. Если страхованіе жизни заключено относительно жизни третьяго лица, то, въ спорныхъ случаяхъ, обстоятельство наступленія смерти третьяго застрахованнаго лица по его собственной винѣ не можетъ служить основаніемъ для утраты права на полученіе страховой суммы. Въ Германіи страхованія жизни имѣютъ весьма разнообразное содержаніе. Бываютъ

а) страхованія на единичную жизнь:

1. страхованіе капитала на случай смерти или «обыкновенное

ЦАБ "Автограф"

страхованіе жизни», при которомъ капиталъ уплачивается послѣ смерти;

2 «сокращенное» или «смѣшанное» страхованіе жизни, при которомъ капиталъ уплачивается или по наступленіи смерти извѣстнаго лица, или по достиженіи имъ опредѣленнаго возраста (наприм., устанавливается обязательство платить, если NN умретъ или если онъ достигнетъ 75 лѣтъ);

3. «страхованіе на дожитіе» (Zeitversicherung), причемъ страховщикъ долженъ уплатить капиталъ въ томъ случаѣ, когда тотъ, жизнь котораго застрахована, умретъ въ теченіе извѣстнаго періода времени;

4. «отлагательныя» (aufgeschobene) страхованія, при которыхъ капиталъ уплачивается тогда, когда смерть наступитъ по истеченіи опредѣленнаго періода времени, и

5 страхованіе приданаго, страхованіе военныхъ и т. д., причемъ капиталъ уплачивается тогда, если тотъ, чья жизнь имѣетъ тутъ рѣшающее значеніе, достигнетъ такого-то возраста, сдѣлается военнымъ и т. д., или

b) бываютъ страхованія на двѣ жизни, зависимыя другъ отъ друга, причемъ капиталъ уплачивается:

1. если одинъ изъ двухъ застрахованныхъ умретъ, или
2. если и второй умеръ (наприм. обезпеченіе круглыхъ сиротъ обоихъ);
3. если извѣстное лицо (наприм. жена страхователя) въ моментъ смерти извѣстнаго другого лица (наприм. страхователя) еще живетъ (обезпеченіе вдовъ).

Подобно тому какъ въ страховыхъ договорахъ, такъ и въ договорныхъ отношеніяхъ по страхованію жизни существуетъ нѣсколько обязанностей, какъ-то: обязанность къ платежу преміи, обязанность давать требуемыя согласныя съ истиной объясненія и обязанность не ухудшать положенія другого контрагента въ нарушеніе условій договора [6]).

Представляется слѣдующій вопросъ, о которомъ много спорили: входитъ ли въ составъ наслѣдства застрахованнаго лица сумма, причитающаяся по страхованію жизни? Этотъ вопросъ

[6]) См. выше § 71 стр. 445 и сл.

ЦАБ "Автограф"

разрѣшается по общему праву такимъ образомъ, что если страхованіе было заключено въ пользу извѣстнаго третьяго лица, слѣдовательно когда рѣчь идетъ о настоящемъ договорѣ въ пользу третьяго лица, то страхован сумма не входитъ въ составъ наслѣдства страхователя; а потому, если надъ его наслѣдствомъ открытъ конкурсъ, то она не входитъ въ составъ конкурсной массы страхователя, а принадлежитъ къ составу имущества указаннаго третьяго лица. Если же въ данномъ случаѣ нельзя предполагать договора въ пользу третьяго лица (или когда страховая сумма была обращена въ пользу третьяго лица, но съ предоставленіемъ себѣ права полной отмѣны этого договора), то претензія на страховую сумму принадлежитъ къ составу имущества страхователя, или, въ соотвѣтственномъ случаѣ,—къ его конкурсной массѣ и наслѣдству. Если страхованіе заключено въ пользу «наслѣдниковъ» (Erben) страхователя, то страховая сумма принадлежитъ къ составу его наслѣдства или его конкурсной массы.

II. Страхованіе дохода (Rentenversicherung) есть договоръ, по которому одинъ изъ контрагентовъ (должникъ по платежу дохода, плательщикъ ренты—Rentengeber) обязывается къ совершенію періодическихъ выдачъ (Leistungen), которыя называются пожизненнымъ доходомъ (Leibrente, contractus vitalitius, rentes viagéres, annuities upon lives), если онѣ обѣщаны управомоченному лицу въ теченіе всей его жизни [7]), между тѣмъ какъ другой контрагентъ (который соотвѣтствуетъ страхователю) долженъ или уплатить впередъ капиталъ или дѣлать срочные взносы (уплачивать преміи) до окончанія извѣстнаго момента времени, обыкновенно до начала полученія ренты.

Соглашенія, могущія состояться въ этомъ случаѣ между сторонами, очень разнообразны; иногда они основываются, въ видахъ спекуляціи, не на постоянномъ размѣрѣ подлежащей уплатѣ преміи или выдаваемаго годового дохода или застрахованнаго капитала, а на повышеніи или пониженіи этого размѣра. Сюда относятся разнаго рода похоронныя кассы (Sterbekassen, Todten-

[7]) Начало такихъ сдѣлокъ о пожизненномъ доходѣ, заключаемыхъ въ видѣ промысла (въ особенности со стороны монастырей), восходитъ къ 8 вѣку.

ЦАБ "Автограф"

pfennig-oder Sterbethaler-Geselschaften), далѣе—такъ наз. тонтинный договоръ (названный такъ по имени Лоренцо Тонти). Это есть такой договоръ о пожизненномъ доходѣ, комбинированный съ товарищескимъ договоромъ, по которому доходъ, принадлежащій одному изъ членовъ товарищества, по смерти его переходитъ къ пережившимъ товарищамъ, такъ что уплата дохода прекращается только со смертью послѣдняго члена товарищества, который въ концѣ концовъ получилъ доходъ всѣхъ членовъ.

Принятіе страхованія дохода, производимое обыкновенно банками и болѣе значительными кредитными учрежденіями (пенсіонными кассами и т. п.), является абсолютной торговой сдѣлкой, если оно совершается за премію [8]).

## § 72b.

### Лоттерейный договоръ.

I. Лоттерейный договоръ есть, по существу своему, двусторонній договоръ, заключаемый обыкновенно безъ всякихъ формальностей. По содержанію этого договора одинъ изъ контрагентовъ (предприниматель лоттереи, Lotterieunternehmer), при соблюденіи извѣстныхъ правилъ (условій игры), установленныхъ въ общимъ чертахъ или спеціально для даннаго случая, обязывается условно къ платежу денежной суммы или къ доставленію какой-либо вещи, вообще къ передачѣ «выигрыша» другому контрагенту (лоттерейному игроку, дѣлающему ставку, Lotteriespieler, Einsetzer); этотъ же послѣдній обязывается безусловно къ уплатѣ (обыкновенно впередъ, въ видѣ подписки) точно опредѣленнаго денежнаго взноса (такъ наз. ставки, Einsatz, кото-

[8]) Ср. выше прим. 5. Съ точки зрѣнія уголовнаго права здѣсь необходимо упомянуть, что уголовное уложеніе угрожаетъ штрафомъ тому, кто вопреки законнымъ постановленіямъ устроитъ безъ разрѣшенія правительства кассу для выдачи приданаго, похоронную или вдовью, страховыя учрежденія или другія подобныя товарищества или заведенія, которыя обязываются, за уплату извѣстной суммы или за учиненіе денежныхъ взносовъ, выдавать при извѣстныхъ условіяхъ или въ опредѣленные сроки тѣ или другіе платежи на капиталъ, или ренту. (Угол. улож. § 360 п. 9).



ЦАБ "Автограф"

рая можетъ быть также поставлена въ счетъ). Лоттерейный договоръ, заключенный отдѣльно между этими двумя контрагентами, является обыкновенно составною частью цѣлаго комплекса подобныхъ или равныхъ между собою договоровъ, именно лоттерейнаго предпріятія, и эта связь не безразлична для каждаго отдѣльнаго договора (также и съ точки зрѣнія частнаго права): для каждаго отдѣльнаго лоттерейнаго договора имѣетъ значеніе то обстоятельство, чтобы въ точности были соблюдены условія, установленныя для лоттерейнаго предпріятія (наприм., относительно количества билетовъ и выигрышей, способа тиража, времени производства его и т. д.).

Для устройства лоттереи вообще, равно какъ для заключенія отдѣльныхъ лоттерейныхъ договоровъ требуется разрѣшеніе правительства, подъ страхомъ уголовной отвѣтственности. Такъ § 286 ч. 1 имп. уголовн. уложенія грозитъ тюремнымъ заключеніемъ до двухъ лѣтъ или штрафомъ до 3000 марокъ тому, кто устроитъ публичную лоттерею безъ разрѣшенія подлежащаго начальства; публичные лоттерейные розыгрыши движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ подчиняются той же статьѣ (ч. 2). Равнымъ образомъ подвергается уголовной отвѣтственности тотъ, кто въ видѣ промысла занимается азартной игрой (Glücksspiel) [1]), а также тотъ владѣлецъ общественнаго заведенія, который допускаетъ въ немъ азартныя игры или содѣйствуетъ тайному устройству оныхъ [2]). Наконецъ, уголовному наказанію подвергается тотъ, кто, не имѣя на то права, заводитъ азартныя игры на улицѣ или въ публичныхъ собраніяхъ [3]). Полицейское или уголовно-правовое запрещеніе лоттереи ограничиваетъ частно-правовую дѣйствительность лоттерейной сдѣлки въ томъ, по крайней мѣрѣ, отношеніи, что ни въ какомъ случаѣ не можетъ быть допущено принудительное исполненіе для акта, запрещеннаго публичнымъ правомъ.

Юридическая природа лоттерейнаго договора представляется спорною: одни считаютъ его условнымъ договоромъ купли-продажи, другіе—игрой, третьи—покупкой права участвовать въ игрѣ, иные усматриваютъ въ лоттерейномъ договорѣ порученіе

---

[1]) Угол. улож. § 284 [2]) Ib. § 285. [3]) Ib. § 360 n. 14.

ЦАБ "Автограф"

(Mandat) или договоръ совершенно особаго рода; но большинство юристовъ считаютъ его куплей-продажей надежды (Hoffnungskauf) [4]). Въ основѣ своей это есть такой договоръ, въ которомъ первенствующее значеніе имѣетъ идея о капитализаціи, а именно намѣреніе посредствомъ уплаты небольшого взноса выиграть болѣе значительную сумму (подобнаго рода намѣреніе лежитъ въ основѣ страхованія жизни и ренты, см. § 72a). Конечно, если не принимать во вниманіе связи отдѣльныхъ сдѣлокъ, изъ которыхъ образуется лоттерейное предпріятіе, то договорное отношеніе, ведущее въ лоттерейной сдѣлкѣ къ осуществленію намѣренія о выигрышѣ капитала, должно обсуживаться, по крайней мѣрѣ отчасти, по аналогіи съ покупкой надежды. Помянутыя отдѣльныя сдѣлки характеризуются въ особенности тѣмъ, что лоттерейный игрокъ (покупщикъ надежды) можетъ требовать выполненія цѣлаго ряда дѣйствій, а именно выполненія лоттерейной программы со стороны лоттерейнаго предпринимателя. Въ этомъ отношеніи необходимо главнымъ образомъ упомянуть о томъ, что право лоттерейнаго игрока,—если только нѣтъ противоположныхъ партикулярныхъ [5]) или догорныхъ предписаній,—требовать осуществленія лоттерейнаго розыграша (Ziehung, тиражъ) является законнымъ даже и тогда, если не всѣ билеты (Loos) разобраны, и что право игрока можетъ быть передаваемо изъ рукъ въ руки, смотря по характеру самаго билета: въ большей части случаевъ это право принадлежитъ всякому предъявителю (Inhaber) билета.

II. Роды лоттерейной сдѣлки.

1. Лотто (лоттерейная сдѣлка въ тѣсномъ смыслѣ, обнимающая какъ лоттерею по нумерамъ, такъ и лоттерею по классамъ) состоитъ въ томъ, что предприниматель лоттереи получаетъ взносы различной величины и отъ произвольнаго количества лицъ, согласно установленнымъ правиламъ, съ тѣмъ, чтобы публичный розыгрышъ былъ произведенъ опредѣленнымъ способомъ и въ назначенное время, и чтобы послѣ этого были вы-

[4]) Представляется неправильнымъ промессную или выигрышную сдѣлку просто подводить подъ лоттерейную сдѣлку; здѣсь рѣшающее значеніе имѣютъ другія точки зрѣнія. См. § 62 стр. 381, 382.

[5]) Preuss. Landrecht Th. I, Tit. 11, § 550.



ЦАБ "Автограф"

плачены выигрыши, если при тиражѣ нумеровъ (отсюда и названіе лоттереи по нумерамъ) вынутся тѣ нумера, которые были точно указаны игрокомъ при учиненіи взноса, или, какъ обыкновенно говорятъ—нумера, «на которые онъ ставилъ». Различаютъ два главныхъ рода лотто:

a) старымъ или голландскимъ называется такое лотто, при которомъ выигрыши (Gewinner, Treffer) присвоены, по извѣстному плану, точно указаннымъ нумерамъ, такъ что размѣръ выигрышей не зависитъ отъ величины ставки.

b) Итальянское (генуэзское) или платное лотто (Zahlenlotto) есть такое лотто, при которомъ сумма выигрыша зависитъ отъ размѣра ставки; поэтому ставки на отдѣльные нумера могутъ быть какого угодно размѣра, отдѣльныхъ же нумеровъ бываетъ здѣсь меньше, чѣмъ въ голландскомъ лотто.

Голландское лотто подраздѣляется на два вида: текущая лоттерея (Kourantlotterie), которая имѣетъ мѣсто тогда, когда тиражъ нумеровъ совершается безъ перерыва, и лоттерея по классамъ (Klassenlotterie), которая характеризуется тѣмъ, что тиражъ производится по извѣстнымъ отдѣламъ (классамъ), отъ каковыхъ классовъ зависитъ (увеличивающійся) размѣръ допускаемыхъ ставокъ. Посредствомъ особаго договора (Erneuerungs- oder Renovationsvertrag, возобновительный договоръ) или взятіемъ полныхъ билетовъ (Vollloose) (выпускаемыхъ въ небольшомъ количествѣ) игрокъ можетъ обезпечить себѣ участіе въ шансахъ нѣсколькихъ или всѣхъ тиражей.

Всѣ эти лоттереи, предпринимаемыя иногда самимъ государствомъ въ собственномъ интересѣ, воспрещены, если не получили спеціальнаго разрѣшенія; но если онѣ разрѣшены, то пріобрѣтаютъ совершенно законное юридическое положеніе и подлежатъ искамъ. Для посредничества при заключеніи лоттерейныхъ сдѣлокъ лоттерейныя учрежденія пользуются обыкновенно услугами особыхъ посредниковъ (Lotterie-Kollekteure, собиратели подписокъ на лоттерейные билеты), которые суть или представители предпринимателя или которые покупаютъ и продаютъ билеты отъ собственнаго имени.

2. Лоттерея-аллегри (Glucksbafen-Vertrag, Glucksbuden, Glückstopfe. Glucksrade, ollae [горшокъ] или urnae fortunae).

ЦАБ "Автограф"

Эта лоттерейная сдѣлка состоитъ въ томъ, что предприниматель лоттереи смѣшиваетъ между собою въ опредѣленномъ, согласованномъ съ программою лоттереи, численномъ отношеніи билеты выигрышные съ билетами проигрышными (т. наз. Nieten, пустые билеты); и тѣ и другіе билеты по наружному виду ничѣмъ не отличаются другъ отъ друга. Хозяинъ лоттереи, за условленную плату (взносъ), предоставляетъ лоттерейному игроку вынуть лично или черезъ представителя одинъ или, смотря по соглашенію, нѣсколько билетовъ (Zeichen, Loose) изъ смѣшанной въ тиражномъ колесѣ массы ихъ; но игрокъ во всякомъ случаѣ отдается здѣсь—что является существеннымъ условіемъ—дѣйствію случая. Выигрышъ, падающій на отдѣльный, извлеченный изъ колеса счастливый билетъ, указывается или нумеромъ этого билета или особымъ (вторымъ нумернымъ) тиражемъ. Во всякомъ случаѣ контрагенты обязаны строго держаться опубликованной программы, которая имѣетъ значеніе установленнаго договоромъ закона, въ особенности касательно отношенія между количествомъ смѣшиваемыхъ счастливыхъ и пустыхъ билетовъ и касательно того, что при тиражѣ все будетъ предоставлено случаю.

3. Розыгрышная сдѣлка (Ausspielgeschaft) есть такая лоттерейная сдѣлка, при которой отдѣльная вещь передается предпринимателемъ, подъ условіемъ платежа ставокъ, тому игроку, который, согласно съ программой розыгрышнаго предпріятія, оказывается выигравшимъ, наприм. чрезъ вынутіе избраннаго имъ нумера. Эта сдѣлка, въ предѣлахъ только что изложеннаго понятія ея и вообще понятія лоттерейной сдѣлки, претерпѣваетъ различныя видоизмѣненія.

4. Лоттерейный заемъ или заемъ съ преміями есть родъ «смѣшанной лоттереи», т. е. представляетъ собою соединеніе займа и лоттерейной сдѣлки. Заемъ комбинируется съ выпускомъ цѣнныхъ бумагъ (см. §§ 76 и сл.) и состоитъ въ томъ, что предприниматель лоттереи выпускаетъ долговыя обязательства (облигаціи), въ которыхъ всѣмъ подписчикамъ на оныя (кредиторамъ по займу, здѣсь въ то же время лоттерейнымъ игрокамъ) или извѣстной части ихъ обѣщается, кромѣ возврата обозначенной въ бумагѣ суммы, еще выигрышъ (называемый здѣсь «пре-

ЦАБ "Автограф"

міей»); такъ что посредствомъ розыгрыша или другимъ способомъ, основаннымъ на дѣйствіи случая. опредѣляются билеты, на которые падаетъ выигрышъ и размѣръ сего послѣдняго Выпускъ такихъ заемныхъ и въ то же время лоттерейныхъ бумагъ въ предѣлахъ Германской имперіи, если онѣ писаны на предъявителя («Inhaberpapiere mit Pramie»), можетъ послѣдовать только на основаніи имперскаго закона и лишь съ цѣлью займа, дѣлаемаго какимъ либо союзнымъ германскимъ государствомъ или имперіей [6]).

III. Лоттерейная сдѣлка сама по себѣ не есть (абсолютная) торговая сдѣлка, но она подаетъ поводъ къ этого рода сдѣлкѣ; такимъ образомъ пріобрѣтеніе лоттерейныхъ билетовъ съ цѣлью дальнѣйшаго отчужденія со стороны посредника, наприм. собирателя подписокъ на лоттерею (Kollekteur) можетъ быть абсолютной торговой сдѣлкой (ст. 271, п. 1), а взиманіе ставокъ въ видѣ промысла, уплата выигрышей и извѣщеніе о лоттереяхъ, производимыя въ видѣ промысла, могутъ быть относительной торговой сдѣлкой

## § 73.

### Договоръ текущаго счета и бланковый оборотъ—Kontokurrentvertrag u. Giroverkehr.

Договоръ текущаго счета есть такой договоръ, заключаемый между двумя купцами или между купцомъ и некупцомъ безъ всякихъ формальностей, по содержанію котораго между обоими договаривающимися должно существовать отношеніе текущаго счета («юридическое отношеніе по текущему счету» не нужно смѣшивать съ «открытымъ счетомъ»—offene Konto, называемымъ также текущимъ счетомъ не въ техническомъ смыслѣ).

I. Юридическая сущность отношенія по текущему счету состоитъ въ томъ, что отдѣльные платежи, совершаемые однимъ изъ двухъ контрагентовъ, не считаются уплатами по какимъ-либо отдѣльнымъ долговымъ статьямъ этого контрагента и что всѣ требованія одного контрагента къ другому, возникшія въ

[6]) Имп. законъ отъ 8 іюня 1871 г.

ЦАБ "Автограф"

теченіе извѣстнаго счетнаго періода, должны составлять одно требованіе, какъ и всѣ долги одного по отношенію къ другому, возникшіе въ это время, должны составлять одинъ общій долгъ. Слѣдовательно, какъ дебетъ (Soll), такъ и кредитъ (Haben) *) каждаго изъ нихъ считаются недѣлимымъ общимъ дебетомъ и кредитомъ, такъ что ни одна сумма дебета, отдѣльно взятая, не можетъ быть относима къ какой-либо отдѣльной суммѣ кредита. При этомъ предполагается, что у обоихъ контрагентовъ могутъ возникнуть требованія другъ къ другу изъ различныхъ сдѣлокъ, но что всѣ сдѣлки, заключаемыя между обоими контрагентами, должны быть записаны въ текущій счетъ каждаго изъ нихъ съ этимъ объединяющимъ, поглощающимъ всѣ отдѣльныя суммы послѣдствіемъ, безразлично, состоятъ ли самыя сдѣлки въ поставкахъ, платежахъ, оказаніи кредита, или въ чемъ-нибудь другомъ.

---

*) Дебетъ и кредитъ суть основныя понятія двойной бухгалтеріи. Она называется такъ потому, что, по правиламъ ея, каждый оборотъ записывается въ торговыхъ книгахъ въ двоякомъ отношеніи: въ отношеніи дебета и въ отношеніи кредита (Soll и Haben, долженъ и имѣетъ), прихода и расхода.

Каждый купецъ обязанъ вести торговыя или конторскія книги, соотвѣтственно роду его торговли или промысла. Въ эти книги всѣ сдѣлки заносятся въ видѣ *счетовъ*. Есть счета *мертвые*, содержаніемъ коихъ является товарный или денежный оборотъ, счетъ прибыли или убытка и т. п., и *живые*, личные, которые касаются опредѣленнаго лица. Слово *дебетъ* означаетъ *приходъ*, если счетъ имѣетъ своимъ предметомъ товаръ, деньги и т. п. (счетъ мертвый). Слово *дебетъ* означаетъ *долженъ*, если счетъ относится къ какому-нибудь лицу. Съ другой стороны, слово *кредитъ* означаетъ *расходъ* въ отношеніи товара (счетъ мертвый), и *имѣетъ*—въ отношеніи лица. *Дебиторъ*, должникъ, тотъ, кто получаетъ что-нибудь и за это долженъ, а *кредиторъ* тотъ, кто выдаетъ и за это имѣетъ.

Сдѣлки заносятся въ торговыя книги, какъ выше сказано, въ видѣ счетовъ. Счетъ является въ бухгалтерскихъ книгахъ, такъ сказать, представителемъ торговца и выразителемъ его торговыхъ сдѣлокъ. Каждая сдѣлка, каждый торговый случай или каждый предметъ торговой дѣятельности записывается въ видѣ *статьи* на лѣвой и на правой сторонѣ открытаго листа книги. *Лѣвая* сторона назначается для дебета, *правая*—для кредита. Въ каждой статьѣ книги счетъ *получающій* будетъ дебиторомъ и долженъ записываться на лѣвой сторонѣ, а счетъ *выдающій* или имѣющій что-либо за другими счетами будетъ кредиторомъ и долженъ записываться на правой сторонѣ. *Прим. перев.*

ЦАБ "Автограф"

II. Юридическія послѣдствія договора текущаго счета суть слѣдующія:

1) полученіе сальдо (остатка) пассива**); сальдо можетъ быть требуемо путемъ иска, причемъ нѣтъ необходимости въ разсмотрѣніи основаній долга по отдѣльнымъ статьямъ.

2. Отдѣльныя долговыя статьи не могутъ быть предметомъ иска; однако, рѣшающее значеніе имѣютъ здѣсь воля сторонъ и торговые обычаи. Поэтому принимается за правило, что обратныя требованія по векселямъ между сторонами, находящимися между собою въ отношеніи текущаго счета (Kontokurrentisten), сохраняютъ отдѣльное исковое право, не смотря на отношеніе текущаго счета. При существованіи между сторонами договора о томъ, долговыя статьи по учету (дисконту) векселей могутъ быть признаны, согласно договору, входящими въ юридическое отношеніе по торговымъ книгамъ, и долговыя статьи, происходящія изъ вексельныхъ требованій, разсматриваются въ качествѣ объединенныхъ (unificirt), если они уже записаны въ книги. Поэтому, отношеніе текущаго счета имѣетъ обыкновенно своимъ послѣдствіемъ возраженіе (именно возраженіе о существованіи текущаго счета), которое можетъ быть противопоставлено иску объ отдѣльномъ требованіи, съ соблюденіемъ только-что упомянутаго исключенія.

3) Запрещеніе взиманія процентовъ на проценты (Anatocismus, сложные проценты) въ контокуррентномъ отношеніи между купцами отмѣнено прямо закономъ. Та сторона по контокурренту, которая имѣетъ при сведеніи счетовъ сальдо въ активѣ, можетъ требовать проценты на всю сумму этого сальдо со дня окончанія счетовъ (наприм. съ новаго года по счету «перевозки» предыдущаго года), хотя бы въ составъ этой суммы уже вошли другіе проценты (именно проценты, высчитанные со дня истеченія срока отдѣльнымъ статьямъ посредствомъ умноженія процентной величины на число дней, за которые слѣдуютъ проценты) [1]).

**) *Активъ* есть имущество (въ собственномъ смыслѣ, а также документы и дѣловыя требованія на другихъ лицъ), *пассивъ*—долги лица (невыплаченные его векселя и долговыя требованія на него другихъ лицъ). *Прим перев.*

[1]) Ст. 291 ч. 1 (см. выше стр. 331).

ЦАБ "Автограф"

4) По торговому уложенію, счеты заключаются (сводятся) одинъ разъ въ годъ, если сторонами не условлено иначе [2]); но счеты могутъ быть заканчиваемы, по молчаливому соглашенію, каждые полгода, какъ это иногда допускается согласно торговому обычаю.

5) Коммиссіонеръ можетъ осуществить принадлежащее ему по закону закладное право въ коммиссіонномъ имуществѣ не только изъ отдѣльныхъ требованій по этому имуществу, но и изъ всѣхъ своихъ претензій къ контокуррентисту, возникшихъ на основаніи коммиссіонныхъ сдѣлокъ [3]).

6. Заключеніе текущаго счета (сальдо) можетъ дать поводъ къ самостоятельному иску на основаніи явнаго или молчаливаго признанія. Усмотрѣніе суда въ общемъ рѣшаетъ вопросъ о послѣдствіяхъ молчанія при полученіи сальдо въ пассивѣ. Формула, прибавляемая очень часто контрагентами по текущему счету при его заключеніи: S. E. & O. (т.-е. «salvis erroribus et omissionibus», съ возможными ошибками и пропусками), никоимъ образомъ не уничтожаетъ значенія окончанія счетовъ по контокуренту, а содержитъ только уговоръ о томъ, что ошибочныя записи или пропуски не должны имѣть своимъ послѣдствіемъ убытки ни для составителя сальдо, ни для получателя его [4]); такой формулой получатель сальдо приглашается провѣрить и утвердить заключеніе счетовъ въ этомъ отношеніи. Если сальдо, явно или молчаливо, признано тѣмъ лицомъ, которое оказывается при заключеніи счетовъ что-либо должнымъ (Belasteten), то тѣ требованія, изъ сведенія которыхъ со статьями кредита произошло это сальдо, считаются оплаченными или вообще такъ или иначе погашенными [***]). (Право оспариванія въ виду ошибки или обмана во всякомъ случаѣ сохраняется).

[2]) Ст 291 ч. 2. [3]) Ст. 274 (см выше стр. 393). [4]) Ср. ст. 294.

[***]) Для поясненія сказаннаго, необходимо имѣть въ виду слѣдующее. По правиламъ двойной бухгалтеріи, дебетъ (личнаго) текущаго счета показываетъ, сколько извѣстное лицо намъ должно, кредитъ—что ему отъ насъ слѣдуетъ.

По вычетѣ, послѣ сведенія счета, меньшей суммы изъ большей, сальдо дебета показываетъ, сколько лицо, счетъ котораго выписанъ, намъ должно, а сальдо кредита—сколько мы ему должны. *Прим. перев.*

ЦАБ "Автограф"

7. Если отношеніе по текущему счету возникло (именно) «безъ предоставленія кредита», то это отношеніе и оказавшееся въ результатѣ его сальдо считается законченнымъ и уничтоженнымъ (посредствомъ отмѣнительнаго условія—Resolutivbedingung) съ того момента, въ который дебетъ (Soll) участника въ текущемъ счетѣ превышаетъ его кредитъ (ср. ниже прим. 6 V°). Однако, даже такое контокуррентное отношеніе содержитъ въ себѣ уже оказаніе кредита, а именно кредитованіе въ размѣрѣ дебета противной стороны. Независимо отъ сего, часто вмѣстѣ съ соглашеніемъ объ открытіи текущаго счета бываетъ соединено широкое открытіе кредита (Kreditirungen, Akkreditirungen, см. § 74), будетъ ли то кредитъ обезпеченный (gedeckt, напр. депозитами; депозиты въ текущемъ счетѣ, см § 72 V° п. 3), или кредитъ необезпеченный, личный, къ которому нужно отнести и кредитъ, покрываемый депонированными векселями (см. ниже § 112). Участникъ текущаго счета, пользующійся кредитомъ на основаніи контокуррентнаго отношенія, можетъ распоряжаться имъ различнымъ образомъ, смотря по содержанію договора, наприм. посредствомъ трассировки векселей, выдачи чека, разсчетнаго листа (см. ниже § 75 и слѣд.).

III. Особый видъ контокурентнаго отношенія представляетъ «бланковый оборотъ» [5]) (Giroverkehr). Это есть такое, основанное на спеціальномъ договорѣ (Girokonto=Eröffnungsvertrag, договоръ объ открытіи бланковаго текущаго счета) юридическое отношеніе, согласно которому банкъ (Girobank, учетный банкъ) обязывается передъ своимъ кліентомъ (Kunde, Girokunde, Girokontoinhaber, хозяинъ бланковаго текущаго счета) производить разсчеты (zur Ausgleichung zu bringen) по требованіямъ, возникающимъ между этимъ кліентомъ и другими лицами, пользующимися въ этомъ банкѣ бланковымъ кредитомъ; разсчеты эти банкъ совершаетъ посредствомъ переводовъ и переносовъ на денежные или металлическіе вклады (депозиты) всѣхъ своихъ кліентовъ, насколько такихъ вкладовъ или другого имущества (Aktiv) будетъ для сего достаточно и насколько ими можно

---

[5]) Объ этимологіи слова Giro, которое въ другомъ смыслѣ вполнѣ равнозначуще съ индоссаментомъ, см. въ § 96. *Прим.* *.

ЦАБ "Автограф"

распоряжаться посредствомъ чека или векселя. Юридическіе элементы бланковаго оборота суть слѣдующіе: 1) договоръ объ открытіи текущаго счета; учетный банкъ открываетъ (на основаніи соотвѣтствующихъ правилъ) счетъ лицу, изъявившему желаніе на то; 2) бланковый депозитъ (Giro-Depot), т.-е. взносъ денежной (обыкновенно не подлежащей начисленію процентовъ) суммы (или металическаго вклада), словомъ депозита, который будетъ служить для покрытія переводовъ и который является объектомъ распоряженій контокуррентиста. Бланковымъ депозитомъ можетъ быть также переносъ со счета другого кліента по бланковому обороту или иной кредитный базисъ, годный для заключенія сдѣлокъ; и 3) переводъ, а именно банковый переводъ (Bankanweisung), чекъ. Объ этомъ см. ниже, § 75, стр. 492 и слѣд. Сущность бланковаго оборота въ имперскомъ банкѣ также состоитъ въ открытіи бланковаго текущаго счета и во взносѣ денежныхъ суммъ, передаваемыхъ банку безъ условія о нарощеніи процентовъ, каковыми суммами вкладчикъ (Girokunde, кліентъ по бланковому обороту) можетъ пользоваться во всякое время, по своему желанію,—согласно ближайшимъ предписаніямъ,—или путемъ взятія отдѣльныхъ суммъ наличными (посредствомъ бѣлыхъ чековъ), или путемъ переводовъ на другихъ бланковыхъ кліентовъ банка (посредствомъ красныхъ чековъ), или, наконецъ, путемъ выдачи векселей съ назначеннымъ мѣстомъ платежа (Domicilirung von Wechseln). Переводы могутъ быть сдѣланы, согласно правиламъ банка, на всякаго бланковаго кліента, гды бы онъ ни жилъ въ предѣлахъ имперіи, равно на всякое мѣсто, гдѣ имѣется банкъ [6]). Объ аналогичной съ

---

[6]) Относительно бланковаго оборота съ имперскимъ банкомъ необходимо упомянуть здѣсь о нѣкоторыхъ постановленіяхъ, дѣйствующихъ на основаніи Октябрьскихъ правилъ 1891 г. стр. 34 и слѣд., приведенныхъ выше на стр. 459,460

I. Началомъ установленія договора, лежащаго въ основѣ бланковаго оборота съ имперскимъ банкомъ, служитъ заявленіе объ открытіи счета, подаваемое въ отдѣленіе имперскаго банка (по мѣсту жительства заявителя - Antragsteller). Если это заявленіе банкомъ удовлетворяется, то заявитель, называющійся тогда бланковымъ кліентомъ, владѣльцемъ счета (Girokunde, Kontoinhaber), обязанъ представить банку необходимыя объявленія о фирменной подписи и проч. (Октябрьскія правила 1891 г.

ЦАБ "Автограф"

предъидущимъ отдачѣ на храненіе фондовъ **въ бланковой** формѣ см выше § 72 прим 11

---

стр 39) и получаетъ образцы (бѣлыхъ и красныхъ) чековъ (см ниже § 75 IV стр 492,493) въ тетрадяхъ по 50 штукъ, а также разсчетную книжку (Konto Gegenbuch), въ которую записываются всѣ деньги, внесенныя имъ или за него наличными или перешедшія съ другихъ счетовъ (другихъ какихъ-либо удостовѣреній имперскій банкъ не даетъ) Далѣе, бланковый клиентъ получаетъ образцы списковъ, счетовъ и проч Всѣ вступающія суммы тотчасъ вносятся въ кредитъ бланковаго счета Активъ бланковаго клиента, оказавшійся въ имперскомъ банкѣ, можетъ быть увеличенъ наличными взносами (суммами не менѣе 100 марокъ) и со стороны такихъ лицъ, кои не имѣютъ бланковаго счета въ имперскомъ банкѣ, далѣе, онъ можетъ быть увеличенъ полученіемъ въ пользу бланковаго клиента платежей по векселямъ, счетамъ, снабженнымъ роспи сью въ получени денегъ (quittirten), по чекамъ, фондамъ, если только суммы, переведенныя такимъ способомъ, дѣйствительно поступаютъ въ имперскій банкъ Только при этомъ послѣднемъ предположеніи дѣлается окончательное внесеніе суммы въ кредитъ (Gutschrift) бланковаго клиента

II. Образовавшимся такимъ образомъ капиталомъ (Guthaben), который *постоянно долженъ имѣть размѣръ, соотвѣтствующій трудамъ самаго* банка и который не можетъ быть употребленъ въ пользу неизвѣстнаго третьяго лица, бланковый клиентъ можетъ распоряжаться во всякое время въ любой суммѣ, однако лишь слѣдующими способами

a) или онъ выдаетъ чекъ на имя банка, для чего могутъ употребляться лишь образцы, выданные ему банкомъ (Октябрьскія правила 1891 г стр 35), или

b) онъ представляетъ въ имперскій банкъ или въ другой банкъ, съ которымъ первый находится въ постоянныхъ дѣловыхъ сношеніяхъ, къ платежу векселя, по которымъ клиентъ самъ долженъ платить, т е клиентъ назначаетъ банкъ особымъ мѣстомъ платежа по своимъ векселямъ, онъ домицилируетъ ихъ (напр прибавленіемъ къ акценту векселя словъ „мѣсто платежа въ имперскомъ банкѣ“—zahlbar bei der Reichsbank) и своевременно увѣдомляетъ о нихъ банкъ (Октябрьскія правила стр. 37, 38) Всякій другой способъ распоряженія капиталомъ не допускается, въ особенности имперскій банкъ не дозволяетъ трассировать на себя векселей

III Относительно примѣненія чековъ въ бланковомъ оборотѣ постановлено, что бѣлый чекъ (см ниже § 75 прим 12 стр. 492,493), подлежащій платежу въ пользу опредѣленнаго лица или же въ пользу предъявителя, употребляется для полученія наличными деньгами Банкъ выплачиваетъ назначенную сумму подателю, не удостовѣряясь въ законности правъ его, и выплачиваетъ даже тогда, когда чекъ переданъ по надписи – indossirt (чеки имперскаго банка не суть ордерныя бумаги—

ЦАБ "Автограф"

## § 74.

## Аккредитованіе – Akkreditirung.

Аккредитованіе есть вообще открытіе кредита въ спеціальномъ торгово-правовомъ значеніи, кредита, обращаемаго затѣмъ въ наличныя деньги у третьяго лица. Аккредитованіе въ соб-

---

Orderpapiere, бумаги по приказу, передаваемыя по надписи), изъ ряда чиселъ, которыя напечатаны на правой сторонѣ бѣлаго чека, должны быть вычеркнуты тѣ числа, которыя превышаютъ сумму чека (Октябр правила стр 37).

Если чекъ употребляется только для разсчета (nur zur Verrechnung) съ имперскимъ банкомъ или съ какимъ либо хозяиномъ текущаго счета въ немъ, то онъ долженъ быть перечеркнутъ (gekreuzt), т. е. на лицевой сторонѣ должны быть написаны или напечатаны поперекъ текста слова „только для разсчета“, въ такомъ случаѣ имперскій банкъ не имѣетъ права выдавать сумму наличными деньгами (Октябр правила стр 36). Перечеркнутые чеки (crossed cheques) могутъ быть выдаваемъ ихъ выданы и безъ такой надписи, тогда не извѣстно будетъ, нужно ли уплачивать по чеку наличными или онъ долженъ служить для разсчета. Такой чекъ можетъ быть, слѣдовательно, выданъ и не клиенту имперскаго банка, но если владѣлецъ чека снабдилъ его вышеозначенной надписью, то она имѣетъ рѣшающее значеніе для судьбы чека, въ этомъ случаѣ, соотвѣтственно желанію владѣльца чека, чекъ не подлежитъ оплатѣ наличными деньгами, а заносится въ книгу въ пользу клиента для разсчета

Красные чеки (см. § 75 прим 12 стр. 492,493) суть именныя бумаги (Rektapapiere, прямыя бумаги) счетнаго оборота въ собственномъ смыслѣ, они служатъ только для переносовъ со счета выдавателя чека на счетъ другого бланковаго клиента имперскаго банка (во всякомъ городѣ, въ которомъ есть отдѣленіе банка), эти чеки должны быть написаны на имя того клиента, въ кредитъ котораго занесена чековая сумма, и не могутъ быть передаваемы ни по надписи, ни другимъ какимъ либо образомъ

IV. Окончаніе или заключеніе счета (Rechnungsabschluss) происходитъ каждые полгода (7 іюля и 31 декабря), проценты на деньги, имѣющіяся по бланковому обороту, не насчитываются. Бланковый клиентъ заноситъ въ разсчетную книжку свой дебетъ, чиновники имперскаго банка дѣлаютъ записи на сторонѣ кредита, для чего клиентъ долженъ предъявлять банку (возможно чаще) свою разсчетную книжку

V Бланковый оборотъ прекращается по усмотрѣнію сторонъ путемъ

ЦАБ "Автограф"

ственномъ смыслѣ состоитъ или въ предоставленіи «открытаго кредита» (offene Kredit,) или въ выдачѣ кредитныхъ писемъ (Kreditbrief, Akkreditiv).

1. Предоставленіе «открытаго кредита» дѣлается безъ всякихъ формальностей по словесному договору (Konsensualvertrag), согласно которому одна изъ участвующихъ сторонъ (кредитодатель, Kreditgeber, обыкновенно банкиръ) обязывается въ отношеніи къ другой сторонѣ (кредитобратель, кредитополучатель, Kreditnehmer) за извѣстное вознагражденіе (Provision) обратить (или предоставить въ распоряженіе) подъ тѣми или другими условіями свой собственный кредитъ въ пользу этой другой стороны и затѣмъ оказать ей самый кредитъ. Такой договоръ можетъ быть разсматриваемъ, какъ предварительный договоръ, но во всякомъ случаѣ онъ имѣетъ самостоятельное содержаніе, представляющееся весьма разнообразнымъ, смотря по отдѣльнымъ условіямъ, подъ которыми дозволено пользованіе предоставленнымъ кредитомъ. Кредитодатель можетъ обязаться по договору принимать векселя и ассигновки кредитополучателя и уплачивать по нимъ, давать ручательныя надписи (Garantieindossamente) за кредитополучателя, вступать за честь (Ehrenintervention) послѣдняго, принимать на себя поручительство въ платежѣ (Kreditbürgschaft), и оказывать кредитопринимателю кредитъ по текущему счету въ ограниченномъ или неограниченномъ размѣрѣ, временный или постоянный, выдавать ему кредитныя письма или прямо взаймы. Все перечисленное кре-

---

отказа (Aufkündigung), на который каждая изъ нихъ всегда имѣетъ право. Банкъ извѣщаетъ о своемъ отказѣ письменно, бланковый же кліентъ можетъ прекратить свои дѣловыя отношенія къ банку тѣмъ, что забираетъ весь свой капиталъ.

VI. Бланковый оборотъ имперскаго банка былъ распространенъ сперва на учетную контору имперскаго банка (Girokomptoir der Reichshauptbank) и на банковыя учрежденія (отдѣленія), непосредственно подчиненныя правленію имперскаго банка (Reichsbankdirektorium), затѣмъ на банковыя учрежденія низшаго разряда, управляемыя двумя чиновниками, и наконецъ, съ нѣкоторыми не измѣняющими сущности дѣла ограниченіями, на второстепенныя учрежденія, управляемыя однимъ чиновникомъ, въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ существуютъ банки. (Октябр. правила 1891 г. стр. 40, 41).

ЦАБ "Автограф"

дитодатель исполняетъ или отдѣльно въ каждомъ случаѣ, по соглашенію, или во всѣхъ возможныхъ случаяхъ; послѣднее, при возникновеніи сомнѣнія, предполагается, причемъ кредитъ можетъ быть ограниченный (limitirt) или неограниченный, прекращаемый съ предувѣдомленіемъ о томъ, смотря по уговору; а также, смотря по уговору, кредитъ этотъ можетъ быть покрытымъ или непокрытымъ. Если кредитодатель отказываетъ въ доставленіи кредита въ томъ или другомъ отдѣльномъ случаѣ, который однакоже по смыслу договора обязателенъ для кредитодателя, то на основаніи договора кредитополучатель имѣетъ право иска или объ исполненіи договора, или о полномъ возмѣщеніи интересовъ согласно торговому праву [1]). Однако, аккредитованіе можетъ быть взято назадъ до момента осуществленія кредита, если въ это время аккредитованный сдѣлался неплатежеспособнымъ и т. п., и если, вопреки договору, кредитъ не былъ покрытъ.

Кредитополучатель обязанъ представить кредитодателю, согласно договору, покрытіе (Revalirung) предварительно или впослѣдствіи, по мѣрѣ истощенія этого покрытія. Далѣе, кредитополучатель обязанъ соблюдать тѣ условія, подъ которыми кредитъ обѣщанъ ему, не переступать его границъ, а также платить проценты и вознагражденіе (провизія) согласно торговому праву [2]) и договору.

2. Аккредитованіе можетъ выразиться также въ выдачѣ кредитнаго письма, аккредитива въ этомъ смыслѣ. Подъ кредитнымъ письмомъ, аккредитивомъ подразумѣваютъ или: письменное порученіе (Auftrag) со стороны аккредитующаго (Akkreditirend) на имя третьяго лица оказать кредитъ извѣстному рекомендуемому лицу, именно лицу, пользующемуся аккредитивомъ (Akkreditirte), третье же лицо должно войти съ рекомендуемымъ кліентомъ въ соглашеніе. Если третье лицо принимаетъ порученіе о кредитѣ и заключаетъ вслѣдствіе этого съ кредитующимся рекомендованнымъ кліентомъ сдѣлки; давая послѣднему кредитъ, то за удовлетвореніе по сдѣлкамъ предъ нимъ отвѣчаетъ прежде всего рекомендованное лицо, какъ контрагентъ по

[1]) Ст. 283. [2]) Ст. 290.

ЦАБ "Автограф"

этимъ сдѣлкамъ; но отвѣтствуетъ также и тотъ, кто далъ порученіе о кредитѣ, отвѣтствуетъ именно въ качествѣ поручителя и посредника (Garant, Interzedent) за тѣ выдачи (покрытіе), кои были послѣдствіемъ выполненія даннаго порученія о кредитѣ. Или подъ аккредитивомъ разумѣютъ письменное порученіе со стороны аккредитующаго третьему лицу (адрессату кредитнаго письма) произвести платежъ опредѣленному рекомендованному лицу, т. е. лицу аккредитующемуся. Такое кредитное письмо содержитъ въ себѣ всегда порученіе платежа (см. § 75) и имѣетъ весьма различное примѣненіе; иногда оно пересылается препоручителемъ (Auftraggeber, Austeller) прямо къ лицу, коему сдѣлано порученіе учинить платежъ, но чаще оно вручается самому кредитующемуся (который предъявляетъ его лицу, обязанному совершить по этому аккредитиву платежъ). Кредитное письмо выдается иногда съ извѣстнымъ, точно выраженнымъ ограниченіемъ доставляемаго кредита, или безъ такого ограниченія; оно можетъ имѣть только одинъ адресъ или нѣсколько адресовъ (нѣсколько лицъ, которымъ дано порученіе сдѣлать платежъ); послѣднее бываетъ главнымъ образомъ при так. наз. «циркулярномъ кредитномъ письмѣ». Иногда порученіе дисконтировать тратты, трассированныя лицомъ кредитующимся на выдавателя кредитнаго письма, пишется на поляхъ вексельнаго бланка (Wechselblanket), которымъ кредитующійся можетъ пользоваться какъ векселедатель (Aussteller), если онъ желаетъ получать денежную сумму у какого-либо адрессата кредитнаго письма. Этотъ родъ кредитнаго письма, обычнаго въ морской торговлѣ и называемаго бланковымъ кредитнымъ письмомъ (Marginalkreditbrief) [3]), по своей формѣ, слѣдовательно, не являетя самостоятельнымъ, а соединяется съ векселемъ, который выдается съ цѣлью учета (дисконта).

Кредитное письмо въ собственномъ смыслѣ и главнымъ образомъ циркулярное кредитное письмо характеризуется слѣдующими юридическими положеніями:

а) владѣлецъ кредитнаго письма (т. е. лицо кредитующееся,

---

[3]) Отъ лат. margo, край, окраина, предѣлъ, пробѣлъ. Marginalien—замѣчанія, дѣлаемыя на поляхъ книги.

*Примѣч. перев.*

ЦАБ "Автограф"

Akkreditirte) находится съ выдавателемъ онаго въ различныхъ правовыхъ отношеніяхъ, которыя предшествовали выдачѣ письма, таковы наприм.: договоръ объ аккредитованіи, текущій счетъ, предварительное внесеніе покрытія (наприм. поклажа, Depot, и т. п.); но съ адресатомъ письма владѣлецъ онаго ни до, ни послѣ употребленія письма на дѣлѣ, не состоитъ въ долговомъ отношеніи на основаніи сего послѣдняго; передъ адрессатомъ владѣлецъ письма отвѣчаетъ только за подлинность его и, кромѣ того, за нарушеніе границъ оказаннаго ему кредита.

b) Выдаватель кредитнаго письма отвѣчаетъ предъ кредитующимся за выполненіе обѣщаннаго платежа; если кредитъ былъ ограниченный, то онъ отвѣчаетъ за учиненіе платежа до обѣщаннаго размѣра; въ особенности выдаватель кредитнаго письма отвѣчаетъ за платежъ по векселю, трассированному кредитующимся на выдавателя кредитнаго письма.

c) Выдаватель кредитнаго письма отвѣчаетъ на основаніи его также предъ третьими лицами, а именно тѣми, которыя, имѣя въ кредитномъ письмѣ законный къ тому поводъ, оказали кредитующемуся лицу кредитъ. Онъ, слѣдовательно, отвѣчаетъ предъ первоначальнымъ пріобрѣтателемъ (Remittent) и дальнѣйшими пріобрѣтателями по надписи (Indossatar) такихъ векселей, кои кредитующійся трассировалъ на выдавателя кредитнаго письма; владѣльцы такихъ векселей могутъ предъявлять на основаніи кредитнаго письма искъ къ выдавателю онаго о принятіи траттъ (переводныхъ векселей), трассированныхъ на него.

d) Выдаватель аккредитива отвѣчаетъ передъ третьими лицами (но не предъ кредитующимся) и въ томъ случаѣ, когда кредитующійся позволяетъ себѣ превышеніе границъ кредита, если только третье лицо не знало и не могло знать о превышеніи кредита. Предписаніе, данное выдавателемъ ограниченнаго (limitirt) кредитнаго письма отмѣтить на самомъ письмѣ сумму, дѣйствительно кредитованную, освобождаетъ его отъ отвѣтственности за превышеніе границъ кредита.

ЦАБ "Автограф"

## V. Платежныя сдѣлки—Zahlungsgeschafte.

### § 75.

I. Платежъ (денежный платежъ) какъ въ гражданской жизни вообще, такъ и въ торговомъ оборотѣ можетъ имѣть двоякое значеніе: 1) платежъ при заключеніи сдѣлокъ, напр., передача заемныхъ денегъ, платежъ валюты по векселю и т. п., 2) при исполненіи обязательствъ («платежъ» въ тѣсномъ смыслѣ), будутъ ли это первоначальныя денежныя обязательства, или обязательства, превращенныя затѣмъ въ денежныя (имѣвшія первоначально другіе предметы исполненія). Для обоихъ случаевъ платежа важное значеніе имѣетъ понятіе о «деньгахъ», какъ оно разъяснено выше, въ § 45, а въ послѣднемъ случаѣ нужно, сверхъ того, имѣть въ виду совокупность правилъ объ исполненіи торговыхъ сдѣлокъ (см. выше § 58).

Чтобы сберечь по возможности больше времени, труда, капитала, чтобы избавиться отъ размѣна денегъ и предотвратить изнашиваніе монеты, торговый оборотъ, насколько это возможно, избѣгаетъ платежа наличными, вводя на мѣсто него зачетъ и оборотъ по текущему счету (Kompensation, Kontokurrentverkehr), которые служатъ для сведенія долговъ и требованій и носятъ, какъ и платежъ наличными, названіе «прямого платежа» [1]); для той же цѣли въ торговлѣ примѣняются косвен-

---

1) Къ прямымъ платежамъ нужно причислить также исполненіе какого-либо дѣйствія вмѣсто платежа—Leistung an Zahlungsstatt, которое фактически получило для торговли громадное значеніе, въ виду того, что торговля чаще пользуется суррогатами платежа, чѣмъ деньгами, и пользуется главнымъ образомъ такими суррогатами платежа, кои состоятъ въ требованіяхъ, воплощенныхъ въ извѣстныхъ документахъ (т. е. цѣнныхъ бумагахъ) Однако, эта «передача вмѣсто платежа» должна быть различаема отъ «передачи съ цѣлью платежа» (Hingabe an Zahlungsstatt, Hingabezahlungshalber). Первая имѣетъ послѣдствіемъ окончательное погашеніе долга прежнее требованіе должно быть дѣйствительно погашено уступкой и принятіемъ новаго требованія, это намѣреніе сторонъ должно быть ясно выражено, что обыкновенно и бываетъ при передачѣ банкнотъ, имперскихъ кассовыхъ свидѣтельствъ (Reichskassenscheine) цѣнныхъ бумагъ, имѣющихъ обращеніе на биржѣ, и почтовыхъ цѣнныхъ документовъ (Postwerthzeichen). Напротивъ, уступка другому какого либо требованія съ цѣлью платежа не означаетъ

ЦАБ "Автограф"

ные платежи (а именно. порученіе внести платежъ, порученіе получить платежъ, переводъ, чекъ, уступка, трассировка или переводъ обязательствъ—Delegation, и взаимный разсчетъ—Skontration).

Для зачета не существуетъ въ торговомъ правѣ особыхъ юридическихъ постановленій; спеціальное примѣненіе зачетъ имѣетъ при ликвидированіи чрезъ посредство разсчетныхъ палатъ. (Объ этомъ см. ниже стр. 495 и сл.).

II. Порученіе платежа (Zahlungsmandat). Порученіе совершить платежъ имѣетъ въ торговомъ правѣ различное примѣненіе. Таковыми порученіями платежа являются по своему существу кредитныя письма въ тѣсномъ смыслѣ (см. § 74 п. 2) и такъ назыв. распорядительныя бумаги — Dispositionsscheine (т. е. порученія платежа, которыя, по самому своему понятію, не заключаютъ въ себѣ указанія на особое лицо, уполномоченное на полученіе платежа и которыя обращаются только между мандантомъ [возлагающій порученіе] и мандатаромъ [принимающій порученіе], такъ что третье лицо, даже если порученіе платежа принято, не можетъ пріобрѣсти изъ этого порученія никакихъ правъ ни противъ одного, ни противъ другого). При переводныхъ векселяхъ и при обыкновенныхъ переводахъ (Anweisung) понятіе о порученіи платежа облегчаетъ намъ уразумѣніе самаго существа этихъ документовъ. Порученіе платежа въ торговлѣ обыкновенно дается письменно мандантомъ мандатару. Если раньше не было иного соглашенія (напр , могъ быть такой случай, что мандатаръ аккредитовалъ манданта [2]), или что существовалъ долгъ мандатара, погашаемый, согласно уговору, посредствомъ принятія порученія о платежѣ), то совершенно отъ произвола ман-

---

еще окончанія долговаго отношенія, для котораго эта уступка долженствовала служить суррогатомъ платежа; переводъ требованія съ цѣлью полученія платежа дѣлается только подъ условіемъ надлежащаго поступленія денегъ, причитающихся по требованію, и долговое отношеніе, оканчивающееся при помощи такого суррогата платежа, погашается лишь дѣйствительно произведеннымъ платежемъ. Въ случаѣ сомнѣнія, это условное значеніе передачи требованія (по принципу· assignatio non est solutio, см ниже IV) предполагается, въ особенности если платежъ совершается передачей векселя, чека, или купона.

[2]) См. § 74 п. 1.



ЦАБ "Автограф"

датара зависитъ, принять сдѣланное порученіе (т. е. обязаться исполнить оное) или нѣтъ. Если мандатаръ «принялъ» на себя порученіе, то онъ, на основаніи actio mandati directa, отвѣчаетъ за исполненіе порученія, т. е. за учиненіе платежа; если онъ произвелъ платежъ, то препоручитель (Auftraggeber, Mandant, Aussteller des Zahlungsauftrages), по началамъ actio mandati contraria [3]), отвѣчаетъ предъ мандатаромъ за возвратъ (Revalirung, покрытіе) сдѣланнаго имъ платежа (см. ниже VII, стр. 500 и сл.), развѣ бы между сторонами было условлено о противоположномъ или бы исполненіе порученія долженствовало покрыть долгъ самого мандатара. Порученіе платежа можетъ быть взято мандантомъ назадъ (kontremandiren), пока еще платежъ не сдѣланъ; однако этой отмѣной порученія не могутъ быть нарушены тѣ права, какія третье лицо пріобрѣло самостоятельно по отношенію къ мандатару (не на основаніи порученія, что̀ было бы невозможно, а по поводу порученія). Мандатаръ можетъ отказаться отъ принятаго уже порученія только тогда, когда неисполненіемъ порученія вовсе не нарушается юридическій интересъ препоручителя. Юридическія отношенія, существующія между мандантомъ и мандатаромъ одновременно съ порученіемъ или до него и имѣющія фактическое и юридическое вліяніе на принятіе порученія, равно какъ на возвратъ уплаченнаго по оному (отношеніе кредитора и должника, аккредитованіе, контокуррентный оборотъ съ предоставленіемъ кредита или безъ него и т. п.), могутъ принимать разнообразную форму, и эти отношенія должны быть разсматриваемы согласно ихъ особенностямъ [4]). Банкъ, принимающій платежъ и передающій

---

[3]) Посредствомъ actio mandati directa давшій порученіе требовалъ отъ принявшаго порученіе отчета объ его дѣйствіяхъ и передачи всѣхъ сдѣланныхъ пріобрѣтеній; посредствомъ a. man. contraria принявшій порученіе взыскивалъ съ поручившаго расходы по исполненію порученія и принуждалъ его къ принятію всѣхъ обязательствъ, которыя были установлены на основаніи ихъ соглашенія. Муромцевъ, „Гражд. право древняго Рима“, стр. 315.

*Прим. перев.*

[4]) Своеобразный оборотъ съ порученіями платежей представляетъ собою такъ наз. „оборотъ по принятію и выдачѣ платежей“ (Ein- und Auszahlungsverkehr) германскаго имперскаго банка; во всѣхъ

ЦАБ "Автограф"

его, не становится должникомъ того лица, въ пользу котораго нужно произвести платежъ; онъ несетъ извѣстныя обязанности (ex mandato) только по отношенію къ лицу, внесшему деньги. Если это лицо есть должникъ того, кому банкъ долженъ выдать деньги, то мы имѣемъ дѣло съ принятіемъ банкомъ исполненія по чужому обязательству (принятіе на себя производства платежа, но не принятіе на себя долга въ тѣсномъ и техническомъ смыслѣ). Переводъ, который выдается по особому заявленію вносящаго деньги на то или другое мѣсто полученія (см. ниже § 75 и прим. 4 въ концѣ), есть трассированная на себя ордерная бумага (trassirt eigenes Orderpapier) и подлежитъ оплатѣ штемпельнымъ сборомъ; эта бумага въ акцептѣ не нуждается, по крайней мѣрѣ въ оборотахъ имперскаго банка.

III. Порученіе о взысканіи денегъ (Inkasso-Mandat, Einkassirungsmandat) есть порученіе, даваемое въ торговомъ оборотѣ очень часто въ письменной формѣ мандантомъ мандатару получить извѣстную сумму съ третьяго лица, или взыскать съ него указаннаго размѣра сумму [3]). Порученіе о взысканіи денегъ разсматривается ближайшимъ образомъ согласно основнымъ положеніямъ о мандатѣ (actio mandati directa и actio mandati contraria, въ той формѣ, какую принимаетъ въ данномъ случаѣ порученіе иисполненіе онаго). Характеристичнымъ представляется здѣсь только слѣдующее: мандатъ о полученіи платежа можетъ быть данъ также въ интересѣ мандатара, вслѣдствіе чего сей послѣдній — въ смыслѣ какъ бы mandatarius in rem suam — вправѣ удержать получаемую и взыскиваемую, согласно порученію, сумму для себя (напр., какъ возвратъ аванса или какъ

---

главнѣйшихъ мѣстахъ, гдѣ находятся конторы, отдѣленія и корреспонденты (и т. д.) имперскаго банка принимаются суммы въ любомъ размѣрѣ и отъ всякаго желающаго, для выдади таковыхъ указанному лицу въ другомъ мѣстѣ, гдѣ находится упомянутая контора или отдѣленіе; банковое установленіе, принимающее взносъ денегъ (юридически — самъ имперскій банкъ, въ данномъ случаѣ являющійся мандатаромъ), выдаетъ лицу, вносящему деньги (манданту), по его требованію, или только удостовѣреніе о принятіи взноса, или переводъ, могущій быть передаваемымъ по надписи. (См. Окт. правила 1891, п. VII. стр. 41 и сл.).

[3]) О комиссіи по полученію и о сдѣлкѣ по взысканію платежей

ЦАБ "Автограф"

платежъ по займу). Если это было условлено, то препоручитель (мандантъ) не можетъ, по своему усмотрѣнію, взять сдѣланное порученіе назадъ; онъ отвѣчаетъ тогда за тотъ интересъ, который мандатаръ имѣетъ въ исполненіи порученія, и мандатаръ становится собственникомъ денегъ, полученныхъ согласно данному порученію. Обыкновенно порученіе о взысканіи денегъ дается безъ особыхъ формальностей; но въ оборотѣ съ ордерными бумагами вошла въ употребленіе опредѣленная форма для него, а именно «препоручительная надпись» (Inkassoindossament, «довѣряю получить такому-то»), дѣйствительность которой основывается на договорѣ порученія о взысканіи денегъ и которая въ вексельномъ правѣ нормирована особо [6]).

IV. Переводъ, ассигнованіе (Anweisung, Assignation) представляетъ собою соединеніе мандата о полученіи и о платежѣ; мандантъ (ассигнантъ) приказываетъ другому лицу (мандатаръ по учиненію платежа, ассигнатъ) сдѣлать опредѣленнаго размѣра платежъ третьему лицу (Incassomandatar, мандатаръ по полученію денегъ, ассигнатаръ) и вмѣстѣ съ тѣмъ указываетъ этому третьему лицу (ассигнатару) получить означенный платежъ. Такой приказъ можетъ быть данъ безъ особыхъ формальностей, устно и письменно; возникающія при этомъ юридическія отношенія обсуживаются по правиламъ мандата о совершеніи платежей, комбинированнаго съ правилами мандата о взысканіи платежей (Zahlungs-und Inkassomandat). Отсюда вытекаетъ, наприм., что переводъ, принятый лицомъ, берущимъ на себя производство платежа (Zahlungsmandatar, ассигнатъ), не можетъ быть взятъ ассигнантомъ назадъ, если порученіе дано въ интересѣ лица, коему довѣрено получить платежъ (Einkassirungsmandatar, ассигнатаръ). Далѣе отсюда вытекаетъ, что переводъ, данный со стороны должника (какъ ассигнанта) по отношенію къ своему кредитору (какъ ассигнатару) на третье лицо, не будетъ платежомъ (assignatio non est solutio) или обновленіемъ (Novation) ранѣе существовавшаго долговаго отношенія, а разсматривается, какъ попытка сдѣлать платежъ или только какъ условная но-

(Inkassokommission, Einziehungsgeschäft) имперскаго банка въ особенности см. выше § 64 прим. 2 стр. 387.

[6]) Векс. уставъ ст. 17, см. ниже § 97.

ЦАБ "Автограф"

вація, если прямо не было выговорено что-либо иное или не имѣлась въ виду какая-либо спеціальная цѣль. Кромѣ того, относительно ассигнованія нужно замѣтить слѣдующее:

а) купеческій переводъ отличается особымъ характеромъ и нуждается въ спеціальныхъ правилахъ. Онъ всегда имѣетъ форму письменнаго порученія о платежѣ, которое дается мандантомъ (ассигнантомъ) на имя ассигната въ пользу ассигнатара и которое передается послѣднему [7]); переводъ является купеческимъ, если или ассигнантъ [8]), или ассигнатъ [9]), или оба они суть купцы. Законъ гласитъ, что купеческіе переводы при извѣстныхъ условіяхъ могутъ являться бумагами по приказу (ордерными—объ этомъ ниже § 80) и не нуждаются въ обозначеніи матеріальнаго основанія (Schuldgrund) ихъ выдачи [10]), такъ что принятіе со стороны ассигната порученія о платежѣ создаетъ самостоятельное обязательство его къ учиненію платежа (Acceptverpflichtung—обязательство на основаніи принятія) въ пользу ассигнатара или индосатара перевода. Переводъ можетъ имѣть особую письменную форму [11]).

---

[7]) Переводъ, обращающійся въ дѣлахъ имп. банка по внесенію и выдачѣ платежей, составляется по слѣдующей формѣ:

№ Имперскій банкъ.

**Платежный переводъ на марокъ**

Въ день предъявленія извольте заплатить
сумму въ
приказу
и поставьте оную въ счетъ имп. банку *).

[Симъ предупреждаютъ, что † ]
дня 18

**Главная касса имперскаго банка** **).

Внесено Внесено

*) Въ другихъ случаяхъ „намъ". **) Если переводъ поданъ въ отдѣленіе банка, то обозначается главная касса отдѣленія. † Въ текстѣ перевода [ ] печатается мелкимъ шрифтомъ слѣдующее правило: предупреждаютъ, что платежъ по переводу можетъ быть совершенъ, по усмотрѣнію платящаго учрежденія, въ металлическихъ деньгахъ или банкнотахъ, однако не прежде полученія увѣдомленія, и что имп. банкъ вправѣ, но не обязанъ, удостовѣриться въ законности правъ владѣльца перевода.

[8]) Ст. 301. [9]) Ст. 300. [10]) Ст. 301 ч. 2. [11]) Ст. 301 ч. 3 и ст. 300.

ЦАБ "Автограф"

b) Чекъ (банковый переводъ) [12]) есть особый видъ купеческаго перевода. Онъ является купеческимъ переводомъ потому, что по крайней мѣрѣ ассигнатъ всегда купецъ, а именно банкъ или банкиръ. Чекъ есть такой переводъ, посредствомъ котораго кліентъ банка распоряжается кредитомъ, открытымъ ему банкомъ или банкиромъ; кредитъ этотъ можетъ быть обезпеченный или необезпеченный, кредитъ по контокурренту, или въ видѣ спеціальнаго аккредитованія; посредствомъ чека кліентъ распоряжается находящимся въ банкѣ и принадлежащимъ ему, кліенту, капиталомъ въ пользу третьяго лица или въ свою собственную пользу (въ послѣднемъ случаѣ получается чекъ собственному приказу). При этомъ кліентъ пользуется согласно договору или

---

[12]) О примѣненіи чека въ бланковомъ оборотѣ см. выше § 73 III; тамъ же прим. 6 см. примѣненіе чека въ имп. банкѣ. Употребительнѣйшіе образцы приводятся ниже подъ лит. A и B.

Значеніе перечеркнутаго чека (crossed check)—см. выше, стр. 479 прим 6, § 73.

Образцы чековъ:

A. Образецъ бѣлаго чека имп. банка для полученія наличными (Октябр. правила 1891 г., стр. 35, 36):

№ Выданъ

**Марокъ**

**Время выдачи**

№ Марокъ

**Имперскій банкъ въ Берлинѣ**

имѣетъ заплатить по этому чеку изъ моего / нашего капитала такому-то лицу или предъявителю марокъ

дня 18

Чеки, въ которыхъ прибавка „или предъявителю“ зачеркнуты, или въ которыхъ обозначенъ срокъ платежа, оплачиваемы не будутъ.

Имперскій банкъ —

500,000
450,000
400,000
350,000
300,000
250,000
200,000
150,000
100,000
50,000
40,000
30,000
20,000
10,000
5,000
3,000
2,000
1,000
500

ЦАБ "Автограф"

уставу особыми образцами, которые передаются банкомъ (въ качествѣ ассигната) въ распоряженіе его кліента и которые представляютъ особыя гарантіи отъ поддѣлокъ [13]) Чекъ можетъ быть данъ по приказу (чеки имперскаго банка не могутъ быть выдаваемы по приказу); акцептація чека вызываетъ самостоятельное обязательство, но она не употребительна.

c) Различіе между переводомъ и переводнымъ векселемъ (gezogene Wechsel). Послѣдній есть переводъ съ присоединеннымъ къ нему обѣщаніемъ, имѣющимъ вексельную силу [14]). Съ внѣшней стороны переводъ отличается отъ тратты отсутствіемъ слова «вексель», съ внутренней стороны тѣмъ, что выдаватель тратты долженъ отвѣчать въ вексельномъ порядкѣ за платежъ по векселю плательщикомъ—Bezogener (за принятіе и платежъ по векселю со стороны трассата); слѣдовательно, въ случаѣ непринятія или неплатежа по траттѣ, трассантъ подлежитъ обратной отвѣтственности согласно вексельному уставу, между тѣмъ какъ ассигнантъ не отвѣчаетъ согласно вексельному праву за платежъ, учиненіе котораго онъ предложилъ ассигнату; ассигнантъ не подлежитъ и обратной вексельноправовой отвѣтственности, а обязанъ отвѣчать лишь при извѣстныхъ обстоя-

---

B. Образецъ краснаго чека имп. банка для переносовъ по счетамъ (на тотъ же банкъ или на другое банковое учрежденіе въ другомъ мѣстѣ—Октябр. правила стр. 36):

№ Марокъ

Имперскій банкъ

№ Итого марокъ

Имперскій банкъ имѣетъ поставить въ кредитъ счета

въ марокъ

и дебетовать счетъ

дня 18

дня 18

[13]) Ср. выше стр. 480, 481, 492 [14]) Ср. ниже § 95.

ЦАБ "Автограф"

тельствахъ (эвентуально) за возмѣщеніе убытковъ, развѣ бы онъ принялъ на себя спеціальную гражданско-правовую отвѣтственность. Разница въ дальнѣйшихъ частностяхъ выяснится при изложеніи вексельнаго права; здѣсь же надо принять въ соображеніе еще то, что переводъ не пользуется матеріальной и процессуальной вексельной строгостью, въ особенности же обратной отвѣтственностью въ вексельномъ порядкѣ (см. ниже §§ 95 и сл.).

V. Для той же цѣли—избѣгать, по возможности, прямыхъ платежей—могутъ служить уступка и принятіе на себя долга (Cession u. Schuldübernahme), отчасти каждое въ отдѣльности, отчасти та и другое въ связи между собою, всегда съ цѣлью окончательнаго зачета. Уступка—передача должника (Ueberweisung des Schuldners) новому кредитору (цессіонаръ) путемъ соглашенія послѣдняго съ прежнимъ кредиторомъ (цедентъ)—не подчиняется никакимъ особымъ положеніямъ, которыя были бы отличительны для торговаго права; возраженія, принадлежавшія должнику по отношенію къ прежнему кредитору, должникъ можетъ выставлять и противъ новаго кредитора, такъ какъ право требованія, какъ таковое, остается неизмѣннымъ, и положеніе должника не должно быть юридически ухудшено уступкой. Ограниченіе послѣдствій уступки, введенное въ римскомъ правѣ такъ называемою lex Anastasiana, отмѣнено при уступкѣ торгово правовыхъ требованій, какъ объ этомъ уже упомянуто выше на стр. 300—301 [15]). О томъ, что въ передачѣ цѣнной бумаги отъ одного держателя (кредиторъ) ея къ другому не содержится уступки, будетъ сказано въ §§ 79, 80 IV и 96. - Принятіе на себя долга представляетъ собою a) или простое принятіе исполненія по обязательству (см. выше II въ концѣ), или b) возникновеніе обязательства для лица, вступающаго вновь въ долговое отношеніе, рядомъ съ продолжающимъ существовать обязательствомъ прежняго должника (кумулятивное принятіе долга, которое можетъ быть разсматриваемо по отношенію къ кредитору, какъ договоръ въ пользу третьяго лица), или c) принятіе обязательства одного должника новымъ долж-

[15]) Ст. 299.

ЦАБ "Автограф"

никомъ, вступающимъ на мѣсто перваго, причемъ дѣйствительность этого принятія зависитъ отъ согласія кредитора (приватное принятіе долга по договору между прежнимъ и новымъ должникомъ и съ согласія кредитора). Эти случаи могутъ быть названы также различнымъ образомъ квалифицированными «передачами» — (передачами долговъ, Schulduberweisungen); послѣдній изъ нихъ, могущій быть названнымъ также делегаціей (трассировка обязательства), представляетъ собою не установившееся еще юридическое понятіе, которое по новѣйшему праву не можетъ подходить подъ понятіе новаціи.

VI. Но замѣну въ самомъ широкомъ объемѣ прямого платежа целесообразной системой уступокъ, переводовъ, приказовъ и зачетовъ мы видимъ въ такъ называемой сконтраціи [16]). Подъ сконтраціей разумѣютъ *многостороннюю юридическую сдѣлку*, по содержанію которой извѣстное число лицъ, во всякомъ случаѣ больше двухъ, обязываются произвести такимъ образомъ и столько уступокъ, переводовъ и зачетовъ, чтобы этимъ было достигнуто въ возможно большемъ количествѣ ликвидированіе (Ausgleichung) всѣхъ или нѣкоторыхъ отношеній между контрагентами по долгамъ и требованіямъ, безъ платежа наличными деньгами. Это ликвидированіе можетъ быть принудительнымъ, если договоръ между сконтрантами (заключаемый безъ особыхъ формальностей) будетъ имѣть законную силу и дѣйствительность; это ликвидированіе можетъ быть осуществлено также въ видѣ возраженія въ случаѣ предъявленія исковъ. Отдѣльные зачеты, передачи и т. д., требующіеся для достиженія сконтраціи, считаются согласными съ договоромъ, какъ необходимые для достиженія означенной цѣли («платежа съ закрытымъ кошелькомъ»); и торговый обычай устанавливалъ иногда особыя мѣста, въ которыхъ сконтранты встрѣчались лично или въ лицѣ спеціально назначенныхъ уполномоченныхъ и производили сконтрацію, примѣняя для сего формы, свойственныя этой сдѣлкѣ и выработанныя обычаемъ (такими мѣстами служили раньше вексельныя ярмарки, въ прошломъ столѣтіи—особыя разсчетныя

---

[16]) Слово это производится отъ scontro. scontrare, встрѣчаться, равняться, мириться, сводить разсчеты.

ЦАБ "Автограф"

мѣста, какъ-то: «am Perlach» въ Аусбургѣ, «deutsche-Haus» въ Венеціи, «Römerberg» во Франкфуртѣ на М., а въ настоящее время—clearing house въ Лондонѣ). Въ послѣднее время у насъ развивается особый родъ сконтраціи, а именно—разсчетный оборотъ—Abrechnungsverkehr; онъ былъ открытъ, по предложенію правленія имперскаго банка, наиболѣе выдающимися банками Берлина въ видѣ одного общаго для всѣхъ разсчетнаго учрежденія, услугами коего пользуются теперь и другіе торговые пункты Германіи (Франкфуртъ на М., Кёльнъ, Штуттгартъ. Лейпцигъ). Въ существенныхъ чертахъ это есть лондонская система clearing-house, которая теперь принята въ Германіи [17]).

Въ основѣ фактическихъ отношеній разсчетнаго оборота лежатъ слѣдующіе юридическіе моменты. Базисомъ отношенія сторонъ служитъ договоръ о сконтраціи (соглашеніе объ устройствѣ разсчетнаго учрежденія или вступленіе въ число участниковъ

[17]) На практикѣ дѣло происходитъ такимъ образомъ: члены сконтраціоннаго союза, основаннаго съ цѣлью производства разсчетовъ (или ихъ представители), собираются ежедневно три раза въ точно опредѣленное время (въ Берлинѣ—въ 9 часовъ, въ $12^1/_2$ и въ 4 часа) въ помѣщеніи разсчетнаго учрежденія (въ Берлинѣ—зданіе имперскаго банка) и приносятъ съ собою тѣ бумаги, коихъ цѣнность подлежитъ разсчету. Такими бумагами фактически являются только чеки, переводы и векселя (акцепты и домицилированные векселя). Каждый членъ, владѣющій подобнаго рода бумагой, по которой другой членъ состоитъ должникомъ (на основаніи, наприм., выданнаго послѣднимъ чека, принятаго имъ векселя), передаетъ данную бумагу (съ описью и подъ росписку въ полученіи) члену, обязанному произвести платежъ, чѣмъ данная бумага законнымъ образомъ предъявляются къ платежу; членъ владѣлецъ бумаги дѣлаетъ, затѣмъ, о сдачѣ бумаги къ платежу отмѣтку въ спискѣ (так. наз. «разсчетномъ листѣ», Abrechnungsblatt). который ведется имъ, равно и каждымъ другимъ членомъ. Этотъ листъ имѣетъ три столбца, изъ коихъ средній содержитъ имена членовъ, участвующихъ въ сконтраціи, въ лѣвомъ обозначаются требованія, какія принадлежатъ члену, дѣлающему вышеозначенную отмѣтку, противъ члена, названнаго въ среднемъ столбцѣ, и наконецъ правый столбедъ перечисляетъ тѣ требованія, какія принадлежатъ фирмѣ, названной въ срединѣ листа, противъ члена дѣлающаго отмѣтку. Въ этотъ разсчетный листъ каждый членъ можетъ и будетъ уже напередъ вносить то, что онъ имѣетъ право требовать отъ фирмы, названной въ среднемъ столбцѣ; въ колонну кредита разсчетнаго листа каждый членъ вписываетъ соотвѣтствующія суммы, и дѣлаетъ онъ

ЦАБ "Автограф"

послѣдняго). Сконтраціонный договоръ представляетъ собою съ одной стороны товарищескій договоръ (соглашеніе объ основаніи разсчетнаго союза, товарищества), а съ другой онъ является какъ pactum de cedendo et assignando et compensando. Въ силу первой части договора разсчетное учрежденіе имѣетъ особую

это въ тотъ моментъ, когда другой сконтрантъ передаетъ ему бумагу, по которой передающій является должникомъ. Разсчетный листъ пишется (въ Берлинѣ) по слѣдующей формѣ.

**Разсчетное учрежденіе (Abrechnungsstelle) Берлинъ** **дня**

| Колич. бумагъ. | Дебетъ. | Фирма. | Кредитъ. |
|---|---|---|---|
| | | Банкъ берлинскаго кассоваго фонда | |
| | | Торгово-промышленный банкъ | |
| | | С. Блейхредеръ. | |
| | | **Дельбрюкъ, Лео и К°** | |
| | | **Германскій банкъ** | |
| | | **Итого** | |

Сальдо.

Предстоящее сальдо г-на такого-то марокъ

Имперскій банкъ благоволитъ по счету разсчетнаго учрежденія съ бланковаго счета г-на **такого-то**

Вѣрно:
Управляющій разсчетнаго учрежденія

Путемъ такой сдачи бумагъ и соотвѣтствующихъ ей отмѣтокъ въ разсчетномъ листѣ получается картина всѣхъ требованій, принадлежащихъ всѣмъ сконтрантамъ противъ того, кто ведетъ этотъ листъ, равно картина всѣхъ требованій, принадлежащихъ члену, ведущему разсчетный листъ, противъ остальныхъ членовъ; а такъ какъ подобнаго рода листъ

ЦАБ "Автограф"

организацію (предсѣдатель, комитетъ, общее собраніе и уставъ о порядкѣ производства дѣлъ), въ силу другой части должны быть совершены юридическія дѣйствія, необходимыя для сведенія разсчетовъ (Abgleichung, Clearing). Что касается этихъ юридическихъ дѣйствій, то здѣсь имѣютъ очень большое значеніе два практическихъ юридическихъ положенія: I. сдача (Einlieferung) бумаги въ разсчетное учрежденіе считается надлежащимъ предъявленіемъ къ платежу, II. ликвидированіе (Ausgleichung) счетовъ въ порядкѣ разсчетнаго производства считается платежемъ въ смыслѣ гражданскаго права. Рядомъ съ этими двумя юридическими положеніями сконтраціонный договоръ характеризуютъ еще слѣдующія особенности: компензирующее объединеніе подвергающихся сконтраціи актива и пассива каждаго члена, далѣе—занесеніе взаимныхъ требованій сторонъ въ книги

---

ведетъ каждый сконтрантъ и такъ какъ, далѣе, отдѣльные листы могутъ быть сальдируемы, то уже однимъ этимъ достигнута обширная сконтрація. Но изображенное до сихъ поръ производство есть только предварительное: вслѣдъ за сдачей бумагъ и учиненіемъ отмѣтокъ, члены съ полученными бумагами отправляются по домамъ, чтобы тамъ провѣрить ихъ. (Бумаги не принятыя къ ликвидаціи, въ ближайшій срокъ возвращаются обратно и списываются со счета путемъ отмѣтки въ противоположной колоннѣ). По окончаніи сдачъ и возвратовъ во второй срокъ ($12^1/_2$ часовъ), каждый членъ тотчасъ суммируетъ колонны дебета и кредита своего разсчетнаго листа и посредствомъ сальдированія приводитъ въ извѣстность то, что онъ долженъ всѣмъ участвующимъ въ сконтраціи и что онъ имѣетъ право съ нихъ требовать. Объ этомъ сальдо каждый членъ выдаетъ переводъ на учетную контору (Giro-Komptoir) имперскаго банка на самомъ разсчетномъ листѣ и—буквально въ тѣхъ же выраженіяхъ — на особой запискѣ, которую онъ передаетъ управляющему разсчетнымъ учрежденіемъ. Управляющій вноситъ различныя сальдо переданныхъ ему разсчетныхъ листовъ въ книгу балансовъ, производитъ сличеніе и засвидѣтельствованіе переводовъ и передаетъ дубликатъ даннаго листа книги балансовъ учетной конторѣ имперскаго банка, которая совершаетъ о томъ потребныя записи по книгамъ (долги или требованія, Belastungen oder Gutschriften) въ бланковыхъ счетахъ (Giro-Konten) членовъ и разсчетнаго учрежденія; а такъ какъ окончательное сведеніе счетовъ, согласно договору, должно дѣлаться посредствомъ приписыванія и списыванія статей на учетную контору имперскаго банка, то въ разсчетномъ оборотѣ могутъ участвовать лишь одни кліенты сего банка. См. § 73 III стр. 478 и сл.

ЦАБ "Автограф"

(Buchung) и совершеніе другихъ торговыхъ дѣйствій по сконтраціи исключительно отъ лица разсчетнаго учрежденія (Personification) и наконецъ переходъ не погашеннаго объединеніемъ остатка актива къ разсчетному учрежденію и принятіе со сто-

---

Ходъ этой разсчетной операціи въ отдѣльныхъ стадіяхъ оной долженъ быть изображенъ въ слѣдующей наглядной схемѣ:

**Наглядная схема разсчетной операціи.**

| III. Результатъ сальдированія по разсчетнымъ листамъ. | II. Результатъ сдачи. | I. Состояніе требованій къ началу сдачи бумагъ. | II. Результатъ сдачи. | III. Результатъ сальдированія по разсчетнымъ листамъ. |
|---|---|---|---|---|
| | Имѣетъ право требовать: | | Слѣдовательно долженъ: | |
| Сальдо актива | Всего. | Въ отдѣльн. | Въ отдѣльн. | Всего. | Сальдо пассива. |
| +1 | 14 | A: 5 отъ B<br>4 » C<br>5 » Д | A: 3 г-ну E<br>4 » G | 13 | — |
| +3 | 13 | B: 6 » E<br>7 » G | B: 5 » A<br>1 » D<br>4 » F | 10 | — |
| +1 | 7 | C: 3 » F<br>4 » G | C: 4 » A<br>2 » C | 6 | — |
| — | 3 | D: 1 » B<br>2 » C | D: 5 » A<br>6 » G | 11 | −8 |
| — | 3 | E: 3 » A | E: 6 » B | 6 | −3 |
| +1 | 4 | F: 4 » B | F: 3 » C | 3 | — |
| +5 | 16 | G: 6 » D<br>10 » A | G: 7 » B<br>4 » C | 11 | — |
| +11*) | 60 | 60 | 60 | 60 | +−11*) |

Требованія, переведенныя на счетъ разсчетнаго учрежденія.

Долги, переведенные на счетъ разсчетнаго учрежденія.

Записано въ кредитъ счета разсчетн. учрежденія (gutgeschrieben) и въ дебетъ (zu Lasten) гг-дъ D. и E.

Записано въ дебетъ счета разсчетн. учрежденія (belastet) и въ кредитъ (zu Gunsten) A, B, C, F и G.

*) Въ заключеніе выдаются объ этомъ — засвидѣтельствованные въ правильности управляющимъ разсчетнаго учрежденія — переводы на

роны этого учрежденія долга, происшедшаго вслѣдствіе остатка въ пассивѣ, не погашеннаго объединеніемъ счетовъ.

VII. Особымъ видомъ платежной сдѣлки является сдѣлка о покрытіи (Deckungsgeschaft). «Покрытіемъ», въ самомъ общемъ значеніи этого слова, можно назвать

a) обезпеченіе (Sicherheit, Sicherheitsbestellung) возмѣщенія того расхода, который кто-либо понесъ или понесетъ изъ своего собственнаго имущества отъ имени или за счетъ другого лица, и

b) самое это возмѣщеніе (Ersatz, Revalirung) Сдѣлки о покрытіи представляютъ собою поэтому такія юридическія сдѣлки, которыя имѣютъ своею цѣлью это обезпеченіе или возмѣщеніе Понятно, что сдѣлки о покрытіи встрѣчаются особенно часто именно при платежныхъ переводахъ и векселяхъ (о покрытіи при векселяхъ см. ниже § 87 и др ). Покрытіе въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, именно доставленіе возмѣщенія (Ersatzleistung, Revalirung) принимаетъ различные виды смотря по тому, идетъ ли дѣло о юридическомъ отношеніи между лицомъ, имѣющимъ право на возмѣщеніе и лицомъ, обязаннымъ къ доставленію онаго, существовавшемъ уже *до* производства затратъ, подлежащихъ возмѣщенію, или же для цѣли покрытія должна быть заключена новая сдѣлка (сдѣлка о покрытіи въ самомъ тѣсномъ смыслѣ).

Юридическое отношеніе, существовавшее до производства затраты, дающей право на покрытіе, выступаетъ въ сдѣлкѣ о покрытіи въ томъ случаѣ, когда порученіе направлено на существующій долгъ («auf Schuld» mandirt ist), т. е когда лицо, имѣющее право на требованіе покрытія, было раньше должникомъ лица, обязаннаго къ доставленію покрытія (напр манданта, ассигнанта); это юридическое отношеніе выступаетъ на практикѣ и тогда, когда лицо, имѣющее право на требованіе покры-

---

учетную контору имперскаго банка для внесенія въ кредитъ бланковаго счета (Girokonti) клиентовъ A, B, C, F и G и въ дебетъ бланковаго счета клиентовъ D и E, вслѣдствіе сего имперскій банкъ дебитуетъ (belastet, отягощаетъ, обременяетъ) счетъ D суммой 8 (кредиторъ—разсчетное учрежденіе) и счетъ E суммой 3 (кредиторъ—разсчетное учрежденіе) и приписываетъ (schreibt gut) счету A сумму 1 (дебиторъ—разсчетное учрежденіе), счету B сумму 3 и т. д

ЦАБ "Автограф"

тія (напр. ассигнатъ), хотя во время полученія мандата о платежѣ еще не было должникомъ манданта, но сдѣлалось таковымъ еще до исполненія порученія о платежѣ. Въ обоихъ случаяхъ покрытіе совершается просто сведеніемъ (Abgleichung) долговъ и требованій (компенсація, а иногда и сконтрація) Если лицо, управомоченное на требованіе покрытія, получило его прежде, чѣмъ произвело затрату въ пользу другого, наприм приняло наличныя деньги или фонды отъ лица, обязаннаго къ доставленію покрытія, будетъ ли это въ отношеніи къ извѣстной отдѣльной выдачѣ, дѣлалось ли это вообще какъ напр. въ случаѣ «депозитовъ при контокуррентѣ» (Deckung à conto, см выше § 73), или съ цѣлью полученія кредита, то ликвидированіе (Ausgleichung) счетовъ производится вслѣдъ затѣмъ просто соотвѣтствующимъ занесеніемъ въ купеческія книги расхода, который «покрытъ» наличными деньгами и т. д., уже раньше внесенными въ книги, если только депонированные цѣнные предметы могутъ быть употреблены для платежа согласно волѣ сторонъ или въ виду промедленія въ платежѣ.

Если для покрытія не имѣется юридическаго отношенія, прежде установленнаго, то должна быть заключена новая сдѣлка съ цѣлью доставленія покрытія Эта новая сдѣлка всегда является платежною сдѣлкою, представляющей собою прямой или непрямой платежъ Необходимость новой самостоятельной сдѣлки вызывается въ томъ случаѣ, если подлежащая возмѣщенію затрата произведена была лицомъ, имѣющимъ право на требованіе покрытія, въ пользу лица, обязаннаго къ возмѣщенію затраченнаго, чисто въ кредитъ (auf Borg, in blanco, a découvert) Необходимость новой сдѣлки обнаруживается и тогда, если лицо, обязанное къ представленію возмѣщенія лицу, имѣющему право на требованіе покрытія, хотя и представило обезпеченіе (кредитъ, покрытый напр акцептомъ, обязательственнымъ документомъ), но не передало такихъ цѣнныхъ бумагъ, которыя могли бы быть употреблены для платежа или ликвидированія (Ausgleichung) безъ всякихъ затрудненій.



ЦАБ "Автограф"

## VI. Оборотъ съ цѣнными бумагами.

### § 76.

### Сущность цѣнныхъ бумагъ.

Письменныя заявленія, представляющія собою удостовѣреніе какого-либо обстоятельства, очень часто употребляются въ торговомъ оборотѣ, не говоря уже о книгахъ (§ 56), о торговыхъ спискахъ (§ 14а) и дѣловыхъ письмахъ (корреспонденціи, ст. 28, § 56); остальныя заявленія, кромѣ книгъ, торговыхъ списковъ и дѣловыхъ писемъ (офферты и т. д.), называемыя вообще «документами» (Urkunden), относятся къ самымъ различнымъ правовымъ отношеніемъ по торговлѣ; они встрѣчаются въ товарищескомъ правѣ (каковы—акціи, промессы, временныя свидѣтельства, купоны, талоны, квитанціонныя книжки, свидѣтельства на право участія въ акціонерномъ предпріятіи и т. п., §§ 35, 36, 38), въ маклерскомъ правѣ (маклерская записка и т. п., см. § 22), въ залоговомъ правѣ (варрантъ, залоговое свидѣтельство, ломбардное свидѣтельство, бодмерейное письмо, и т. п., см. §§ 50, 54, 123), въ транспортномъ правѣ (накладная, грузовая роспись, коносаментъ, билетъ, багажная квитанція, §§ 67, 50, 121), въ страховомъ правѣ (полисы, §§ 72, 127), въ кредитномъ и платежномъ оборотахъ («облигаціи», напр., государственныя облигаціи, банкноты, свидѣтельства — Zettel, кредитныя письма, также «фонды», равно вексель, §§ 42, 81 и сл., ассигновки, чеки, переводы, см. §§ 72, 75, 42), въ товарномъ оборотѣ (фактуры, складочныя свидѣтельства и т. п., § 50).

Всѣ эти документы могутъ быть разсматриваемы съ различныхъ точекъ зрѣнія; между прочимъ они могутъ быть распредѣляемы согласно тому положенію, какое они принимаютъ въ связи съ извѣстной юридической сдѣлкой или юридическимъ отношеніемъ. Отсюда нужно различать:

I. удостовѣрительные документы,
II. установительные документы и

ЦАБ "Автограф"

III. цѣнныя бумаги,

не придавая, однако, этому различію такого значенія, чтобы одинъ изъ этихъ документовъ не могъ занимать въ одно и то же время нѣсколько положеній въ другихъ названныхъ юридическихъ отношеніяхъ.

I. **Удостовѣрительные** (declaratorische) документы стоятъ совершенно внѣ той юридической сдѣлки или юридическаго отношенія, о которыхъ они свидѣтельствуютъ и которыя возникаютъ и существуютъ по началамъ гражданскаго права, независимо отъ нихъ. Къ этимъ документамъ принадлежатъ:

а) письменныя доказательства или «документы» въ тѣсномъ смыслѣ,

которые суть или простые доказательные документы, служащіе для доказательства юридическаго факта, нетолько существующаго независимо отъ нихъ, но и могущаго быть доказаннымъ независимо отъ нихъ (даже въ случаѣ амортизаціи) при помощи другихъ доказательствъ, наприм. свидѣтелей и т. п.; сюда относятся обыкновенная долговая росписка, квитанція, фактура, ипотечное свидѣтельство, закладное свидѣтельство, ломбардное свидѣтельство, свидѣтельство о подпискѣ и, пожалуй, временное свидѣтельство,—

или эти документы суть квалифицированные доказательные документы, которые, правда, не даютъ никакого юридическаго преимущества, но служатъ и назначены служить исключительнымъ средствомъ доказательства; если напр. постановлено, что юридическія сдѣлки о недвижимыхъ имуществахъ дѣйствительны только тогда, когда онѣ заключены на письмѣ нотаріальнымъ порядкомъ, то нотаріальный документъ, совершенный о недвижимомъ имуществѣ, хотя есть только доказательный документъ, но онъ есть въ данномъ случаѣ единственное средство доказательства и долженъ поэтому быть названъ квалифицированнымъ доказательнымъ документомъ. Впрочемъ, квалифицированные доказательные документы стоятъ уже на границѣ съ установительными документами (II), и они переходятъ эту границу тогда, когда отъ совершенія или обязательнаго примѣненія документа зависитъ гражданско-правовое существованіе юридическаго факта (а нетолько доказательство онаго).



ЦАБ "Автограф"

b) Легитимаціонные знаки [1]) (Legitimationszeichen). Это суть такіе документы, которые даются, берутся, держатся или употребляются какимъ-либо образомъ только для достиженія контроля, для первоначальнаго удостовѣренія факта, служащаго предварительнымъ условіемъ для пользованія извѣстнымъ правомъ, или для болѣе легкаго опредѣленія права, возникшаго внѣ мѣста выдачи легимаціоннаго знака. Знаки эти выдаются во всякомъ случаѣ только въ видахъ извѣстнаго перечета, или по какимъ-либо инымъ дѣловымъ и техническимъ цѣлямъ; но они не назначены для того, чтобы доказывать что́-либо [2]) въ качествѣ документовъ, ни для того, чтобы циркулировать въ качествѣ «цѣнностей». Сюда принадлежатъ марки, карты, билеты различнаго рода, наприм. билеты для входа и т. п.

II. **Установительные документы** (konstitutive Urkunden) стоятъ не внѣ, а входятъ въ самое понятіе юридической сдѣлки, которая чрезъ посредство ихъ заключается и которая ими закрѣпляется; юридическая сдѣлка безъ такого документа нетолько не можетъ быть доказана, а вообще не можетъ безъ него быть вызвана

---

[1]) Эти знаки не нужно смѣшивать съ „легитимаціонными бумагами“, т. е. тѣми цѣнными бумагами (въ смыслѣ п. III), при которыхъ должникъ на основаніи бумаги (или по бумагѣ) не обязанъ провѣрять, тождественъ ли предъявитель бумаги съ тѣмъ, въ чью пользу назначено исполненіе по содержанію документа (такъ напр., при сохранныхъ росписках имперскаго банка, см. выше стр 460), или при которыхъ должникъ, въ случаѣ обязательной для него провѣрки подлинности документа, пользуется по крайней мѣрѣ тѣми облегченіями, какія точно опредѣлены въ уставахъ товарищества или въ договорахъ о выпускѣ бумагъ (напр., при именныхъ акціяхъ согласно ст. 183, 220 Торг улож.), или при которыхъ должникъ, согласно договору, вправѣ разсматривать во всѣхъ отношеніяхъ предъявленіе бумаги, подлежащей оплатѣ, какъ достаточную легитимацію (какъ это бываетъ, напр., въ случаѣ предъявленія книжки сберегательной кассы, страховыхъ полисовъ). Бумаги послѣдняго рода называются, по преимуществу, легитимаціонными бумагами, въ тѣсномъ смыслѣ. Если желаютъ примѣнить вышеозначенную точку зрѣнія при легитимаціонныхъ знакахъ, то о провѣркѣ тождества документа большею частью здѣсь нѣтъ рѣчи, провѣрка подлинности значительно облегчена и самое предъявленіе разсматривается уже въ качествѣ легитимаціи

[2]) Такъ напр. желѣзно-дорожный билетъ не «доказываетъ» ни права, ни опредѣленнаго факта, а служитъ лишь контрольнымъ знакомъ.

ЦАБ "Автограф"

къ жизни, такъ что, съ точки зрѣнія матеріальнаго права, документъ требуется нетолько для доказательства, но и для созданія юридическаго отношенія и возникающаго изъ него права. Такіе установительные—или «диспозитивные» [3])—документы были извѣстны уже древнему праву и праву среднихъ вѣковъ; уже тогда бывали такія юридическія сдѣлки, которыя заключались чрезъ выдачу документа («carta», «cautio»), юридическія отношенія, которыя обосновывались per cartam. Само собою разумѣется, что конститутивный документъ имѣетъ также удостовѣрительное, въ особенности доказательное значеніе, что уже вытекаетъ изъ выраженнаго на письмѣ содержанія его; этимъ онъ отличается отъ схожихъ съ нимъ символическихъ дѣйствій, сопровождающихъ заключеніе юридической сдѣлки.

III. **Цѣнныя бумаги** (Werthpapiere) суть документы, имѣющіе существенное частно-правовое значеніе при томъ или другомъ осуществленіи или реализаціи—Verwerthung (пользованіи или передачѣ, Ausnützung oder Uebertragung) частно-правового требованія (Anspruch), другими словами документы о частно правовыхъ требованіяхъ, коихъ осуществленіе (пользованіе со стороны самаго владѣльца или передача) въ частно-правовомъ отношеніи зависитъ отъ распоряженія (Verfügung, Disposition) самимъ документомъ. А такъ какъ распоряжаясь документомъ мы вмѣстѣ съ тѣмъ распоряжаемся и содержащейся въ ней претензіей, то мы можемъ назвать эти бумаги также распорядительными (dispositive) документами [4]). Далѣе, такъ какъ хозяйственная цѣнность претензіи, по связи распоряженія претензіей съ распоряженіемъ документомъ, соединена съ самимъ документомъ, такъ сказать, представляется вложенной въ бумагу (претензія, слѣдовательно, воплощена въ

---

[3]) Брунперъ называетъ «диспозитивными» документами такіе, которыми юридическая сдѣлка нетолько должна быть доказана, но при помощи коихъ сдѣлка только и должна быть совершаема (Handbuch, II, стр. 145); подъ «совершеніемъ» (Vollziehen) юридической сдѣлки подразумѣвается здѣсь не исполненіе сдѣлки, а формально состоявшееся заключеніе ея, которое, слѣдовательно, совпадаетъ съ оконченнымъ созданіемъ юридическаго отношенія.

[4]) Иначе у Брунпера, см. прим. 3.

ЦАБ "Автограф"

бумагѣ), то къ цѣннымъ бумагамъ примѣнимо названіе формальныхъ носителей цѣнности (см. выше § 42 стр. 293); онѣ считаются вещами, имѣющими цѣнность вслѣдствіе требованія, тѣсно связаннаго съ ними; онѣ являются вещами, которыя имѣютъ цѣнность и являются существенно необходимыми для осуществленія означеннаго требованія. Вслѣдствіе того, что въ цѣнныхъ бумагахъ содержаніе претензіи написано или напечатано, онѣ, естественно, могутъ и доказывать ее и слѣдовательно являются также доказательными документами, простыми или квалифицированными. Если документъ, необходимый для осуществленія претензіи, требуется уже для самаго возникновенія ея, то цѣнная бумага является вмѣстѣ съ тѣмъ и установительнымъ документомъ. Но не со всякой цѣнной бумагой связано и установленіе юридическаго отношенія, пріобрѣтеніе претензіи (хотя большинство ихъ имѣютъ такое свойство). Такъ напр. акція несомнѣнно есть цѣнная бумага, но можно быть членомъ акціонернаго общества, еще не имѣя ни одной акціи въ рукахъ, что именно бываетъ въ стадіи учредительства. Смотря по тому, будетъ ли претензія, для осуществленія которой нуженъ документъ, имѣть значеніе только обязательственноправовое (слѣдов. представлять собою право требованія), или она будетъ имѣть также значеніе вещноправовое (слѣдов., владѣльцу или пріобрѣтателю бумаги принадлежитъ вмѣстѣ съ тѣмъ вещное право и т. д.), мы можемъ различать **обязательственныя бумаги** (письменныя обязательства новѣйшаго права) и **вещноправовыя**—Forderungsrechtliche u. Sachenrechtliche Papiere.

Къ **вещноправовымъ** цѣннымъ бумагамъ относятся закладные документы, предполагая, что осуществленіе (пользованіе или передача) закладного права возможно только при посредствѣ документа (безразлично, возникаетъ ли закладное право только вмѣстѣ съ документомъ и посредствомъ его или нѣтъ, является ли, слѣдовательно, залоговой документъ установительнымъ документомъ или нѣтъ), каковы напр., варрантъ, закладной листъ по прусскому праву. Къ вещноправовымъ цѣннымъ бумагамъ принадлежатъ далѣе тѣ товарныя бумаги (распорядительные документы), передачей которыхъ пріобрѣтается вещное право относительно товара, описаннаго или на-

ЦАБ "Автограф"

званнаго въ бумагѣ, какъ напр. это бываетъ при коносаментѣ [5]); эти цѣнныя бумаги могутъ быть названы передаточными документами (Traditionsurkunde).

Гораздо болѣе важными цѣнными бумагами представляются **обязательственныя бумаги,**—письменныя обязательства новѣйшаго оборота [6]). Къ нимъ должны быть причислены и тѣ бумаги, кои удостовѣряютъ товарищескія права и являются въ этомъ смыслѣ цѣнными бумагами (каковы акція, горный пай--Kuxschein); но къ нимъ прежде всего относится вексель (см. ниже §§ 81 и слѣд.), равно и тѣ цѣнныя бумаги, которыя именуются «фондами» (Effecten), т.-е. такими цѣнными бумагами, которыя имѣютъ биржевую или рыночную цѣну и обыкновенно называются также товарными бумагами, насколько онѣ являются предметомъ торговли. Большая часть этихъ обязательственныхъ бумагъ представляется вмѣстѣ съ тѣмъ и установительными документами (см. выше II) и обыкновенно также предъявительными бумагами (Präsentationspapiere), т.-е. такими бумагами, которыя лицо, имѣющее право на полученіе чего-либо по бумагѣ, обязано предъявить, если желаетъ получить то или другое исполненіе по бумагѣ; и это предъявленіе имѣетъ тотъ смыслъ, что лицо, обязанное къ исполненію чего-либо по бумагѣ, дѣлается неисправнымъ только тогда, когда оно не исполнитъ, «въ обмѣнъ на бумагу» (gegen das Papier), своей обязанности послѣ предварительнаго предъявленія срочной бумаги. Если требовательная бумага есть цѣнная бумага и вмѣстѣ съ тѣмъ установительный документъ и предъявительная бумага, то письменная форма исполняетъ здѣсь троякую функцію относительно обязательства: a) такъ наз. функцію рожденія обязательства (Genitalfunktion), т.-е. имѣетъ задачей существеннымъ образомъ содѣйствовать съ точки зрѣнія частнаго права при возникновеніи обязательства (устаповительное значеніе документа); b) такъ наз. жизненную функцію (Vitalfunktion);

---

[5]) См выше § 50 стр. 308 и сл. Тамъ же говорится и объ остальныхъ товарныхъ бумагахъ.

[6]) Вмѣсто термина – письменное обязательство Бруннеръ употребляетъ выраженіе: «цѣнныя бумаги, пользующіяся общественнымъ довѣріемъ"— Werthpapiere öffentlichen Glaubens.

ЦАБ "Автограф"

это означаетъ, что передача обязательства, пользованіе обязательствомъ въ сферѣ оборота, равно всякое распоряженіе имъ, не ведущее къ прекращенію онаго (наприм., залогъ, употребленіе обязательства съ цѣлью легитимаціи), возможно только посредствомъ бумаги, только путемъ распоряженія бумагою [7]); и с) такъ наз конечную функцію (Finalfunktion); это значитъ, что документъ долженъ содѣйствовать удовлетворенію по обязательству, въ особенности такимъ образомъ, что обязательство обыкновенно (т.-е когда не допускается амортизація, какъ исключительное средство) прекращается, если погибаетъ бумага, и что исполненіе выраженнаго письменно въ цѣнной бумагѣ дѣйствія можетъ быть требуемо только «въ обмѣнъ на бумагу», которая поэтому является предъявительною бумагою Выходитъ, такимъ образомъ, что обязательство соединено съ бумагою, что его судьба находится въ зависимости отъ судьбы бумаги (Skriptur, «Skripturrechte»). Это понятіе выражается въ положеніи, что требованіе воплощено (verkorpert) въ обязательственной цѣнной бумамѣ, овеществлено въ письменной формѣ, и бумага есть носитель долговаго и обязательственнаго отношенія; если тѣлесная оболочка (Korper) безтѣлеснаго права требованія погибаетъ, то прекращается и это послѣднее, разъ что бытіе его не можетъ быть спасено, по исчезновеніи матеріальной оболочки, наприм путемъ амортизаціоннаго производства. Всѣ цѣнныя бумаги содержатъ въ себѣ обѣщаніе, которое можетъ быть выражено явно или скрыто, условно или безусловно, многія (но не всѣ) цѣнныя бумаги являются носителями «чистаго обѣщанія суммы», основаніе долга въ нихъ не указывается, по крайней мѣрѣ можетъ быть не указано, почему онѣ въ высшей степени способны къ обращенію [8]). Довѣріе, кредитъ, который придается

---

[7]) О происходящемъ отсюда значительномъ различіи между такъ наз легитимаціонными бумагами въ противоположность къ другимъ документамъ см. выше прим 1 стран. 504

[8]) Способность къ обращенію можетъ быть сообщена также и тѣмъ цѣннымъ бумагамъ, которыя индивидуализированы (содержатъ въ себѣ обозначеніе causa debendi), а именно можетъ быть сообщенно частью путемъ строго формальнаго ограниченія силы документа его буквальнымъ содержаніемъ (подсудность secundum scripturam), частью также посред-

ЦАБ "Автограф"

въ оборотѣ этимъ обѣщаніямъ, вполнѣ оправдываетъ названіе кредитныхъ бумагъ, употребляемое въ особенности для самыхъ значительныхъ цѣнныхъ бумагъ, обѣщающихъ уплату денежной суммы, а именно—для денежныхъ бумагъ.

## § 77.

### Виды цѣнныхъ бумагъ.

I. Если оставить въ сторонѣ изложенное въ предъидущемъ § различеніе цѣнныхъ бумагъ, зависящее отъ противоположности между чисто удостовѣрительными и чисто установительными документами, то цѣнныя бумаги могутъ быть раздѣляемы съ разнообразныхъ точекъ зрѣнія: по лицу выдавателя, онѣ могутъ быть раздѣлены на частныя, корпоративныя и государственныя бумаги, по предмету исполненія—на денежныя и товарныя (см предъид § и § 50), по положенію относительно causa онѣ могутъ быть—индивидуализированныя и не индивидуализированныя бумаги (см. предъид § прим 8), по роду претензіи, содержащейся въ документѣ—вещноправовыя и требовательныя (см. предъид §, прим. 5 и 6) и т. д.

II. По отношенію къ обязательственнымъ бумагамъ (письменнымъ обязательствамъ) большое значеніе имѣетъ различіе по роду обязанности, принятой на себя выдавателемъ бумаги, а именно различіе между простыми и переводными (трассированными) [1]) бумагами. Простыми бумагами называются тѣ выдачей которыхъ выдаватель принимаетъ на себя отвѣтственность прямо, самостоятельно (какъ главный должникъ), безъ всякихъ условій и по точному содержанію бумаги, переводными бумагами (трассированными цѣнными бумагами) называются тѣ

---

ствомъ устраненія exceptiones ex persona cedentis, д стигаемаго примѣненіемъ индоссамента, равно употребленіемъ бланковаго индоссамента тамъ, гдѣ индоссаментъ допускается (см ниже §§ 96, 97), какъ это имѣетъ мѣсто при страховыхъ полисахъ и бодмерейныхъ письмахъ (Т ул. ст 302, 303), именныхъ акціяхъ (Т ул. ст. 182 ч 3, ст. 220).

[1]) Слово „трассированный", а также тратта, трассантъ и трассатъ происходятъ отъ итал. trassare, тянуть, равнозначущее съ лат tractus trahere.

ЦАБ "Автограф"

цѣнныя бумаги, выдаватель которыхъ отвѣчаетъ за исполненіе обѣщанія, выраженнаго въ бумагѣ не категорически, только подъ тѣмъ условіемъ, чтобы исполненіе обѣщанія было сперва потребовано отъ другого лица (плательщика — Bezogene, Trassirten, Trassaten), и если это требованіе окажется безуспѣшнымъ. Простыя цѣнныя бумаги (къ которымъ принадлежатъ, наприм., простой вексель, долговая росписка, полисъ) содержатъ въ себѣ непосредственно обѣщаніе исполненія чего-либо, а при денежныхъ бумагахъ—обѣщаніе платежа, наприм.: «по сей бумагѣ повиненъ я заплатить»; переводныя бумаги съ внѣшней стороны заключаютъ въ себѣ только порученіе платежа (или исполненія), которое выдаватель бумаги даетъ плательщику, а съ внутренней стороны онѣ содержатъ въ себѣ обѣщаніе выдавателя отвѣчать за платежъ (или исполненіе) при обратномъ взысканіи, если плательщикъ не выполнитъ порученія; такъ, по крайней мѣрѣ бываетъ при наиболѣе развившейся переводной цѣнной бумагѣ, а именно переводномъ векселѣ, траттѣ.

III. Смотря по тому способу, какимъ кредиторъ обозначенъ въ цѣнной бумагѣ и—что одно и то же—смотря по дѣловымъ оборотамъ (Negotiabilität), для которыхъ пользуются бумагами, цѣнныя бумаги раздѣляются на:

1. прямыя—Rectapapiere (называемыя также «именными»—Namenpapiere). Это тѣ цѣнныя бумаги, въ которыхъ кредиторъ обозначается прямо и спеціально, путемъ написанія или напечатанія въ текстѣ бумаги его имени и которыя вслѣдствіе этого могутъ быть передаваемы другому лицу, въ качествѣ новаго кредитора, лишь путемъ обыкновенной уступки (цессіи) *).

2. Бланковыя бумаги. Это такія цѣнныя бумаги, въ которыхъ имя кредитора не обозначено, а вмѣсто того въ текстѣ бумаги оставлено бѣлое (blanco), т. е. пустое мѣсто, на которомъ можетъ быть написано имя кредитора; до написанія имени кредитора бумага функціонируетъ въ качествѣ бумаги на предъявителя (см. § 79), а послѣ того — въ качествѣ прямой или, въ извѣстныхъ случаяхъ, ордерной бумаги.

*) Представляется возможнымъ не допускать уступки и прямой бумаги, какъ это бываетъ съ красными чеками имп. банка, см. выше § 73 III стр. 480, 481 и § 75 IV стр. 493.

ЦАБ "Автограф"

3. Ордерныя бумаги (см. § 80) и
4. Бумаги на предъявителя (см. § 79).

## § 78.

### Возникновеніе, обращеніе и утрата (гибель) цѣнныхъ бумагъ.

I. Цѣнныя бумаги возникаютъ путемъ выдачи ихъ (Ausstellung, выставленіе, написаніе). Представляется спорнымъ вопросъ о томъ, считать ли такую выдачу односторонней юридической сдѣлкой (Kreation, теорія односторонняго обѣщанія), которая совершается вполнѣ выдавателемъ, однимъ, посредствомъ написанія бумаги, въ сущности, слѣдовательно, посредствомъ одной его подписи, съ такимъ послѣдствіемъ, что этимъ вполнѣ создается право и обязанность по бумагѣ; или считать выдачу цѣнной бумаги односторонней юридической сдѣлкой выдавателя, которая состоитъ въ написаніи со стороны выдавателя и во врученіи бумаги (выдачѣ, выпускѣ, передачѣ написанной бумаги первому пріобрѣтателю ея, дѣлающемуся чрезъ то [первымъ] кредиторомъ по ней), — причемъ созданіе бумаги заключается, такимъ образомъ, въ дѣятельности одного выдавателя; или, наконецъ, разсматривать выдачу цѣнной бумаги, какъ актъ, вызывающій право и обязанность по бумагѣ, какъ двустороннюю юридическую сдѣлку (договоръ, Vertrag), которая заключается и является дѣйствительною чрезъ написаніе, врученіе и принятіе бумаги, содержащей въ себѣ опредѣленное обѣщаніе, т. е. посредствомъ договора о выдачѣ (написаніи) и врученіи, заключаемаго между выдавателемъ и пріобрѣтателемъ бумаги между собою. Объ этомъ спорномъ вопросѣ будетъ сказано подробнѣе въ ученіи о бумагахъ на предъявителя (§ 79), объ ордерныхъ бумагахъ (§ 80), главнымъ же образомъ въ ученіи о векселѣ (§ 89).

II. Обращеніе цѣнныхъ бумагъ зависитъ отъ способа обозначенія кредитора въ бумагѣ. Такъ наприм., бланковыя бумаги и бумаги на предъявителя циркулируютъ законнымъ образомъ въ оборотѣ, будучи передаваемы изъ рукъ въ руки въ неиз-

ЦАБ "Автограф"

чѣненномъ видѣ, но ордерныя бумаги обращаются при помощи надписи (индоссамента), прямыя—только посредствомъ уступки Обращеніе одной и той же бумаги можетъ быть различно, смотря по тому, какой характеръ (квалификацію) принимаетъ бумага въ данный моментъ, наприм. бумага на предъявителя превращается въ именную (см. выше § 30 стр. 162 п. 3), ордерная въ бланковую, или передаваемую далѣе по именной надписи (Rectaindossament) Ближайшія объясненія въ этомъ отношеніи будутъ даны также въ слѣдующихъ параграфахъ, но они вытекаютъ и изъ разъясненія понятій о легитимаціонныхъ бумагахъ [1]) и предъявительныхъ [2]).

III. Такъ какъ право требованія по бумагѣ связано съ самой бумагой, то оно утрачивается только вмѣстѣ съ бумагой, конечная функція цѣнной бумаги состоитъ въ судебномъ уничтоженіи, арестованіи, истребленіи бумаги, или въ погашеніи, чѣмъ дѣлается ничтожнымъ и связанное съ бумагой право кредитора, это право, какъ и соотвѣтствующая ему обязанность, прекращаются, если бумага погибаетъ. Исключеніе составляетъ случай амортизаціи (мортификаціи, объявленія цѣнной бумаги не имѣющею силы). Подъ нею разумѣютъ объявленіе судебнымъ порядкомъ утраченной цѣнной бумаги недѣйствительною. Объявленіе о недѣйствительности цѣнной бумаги дѣлается только тогда, когда удостовѣрена гибель цѣнной бумаги и когда послѣдовало предварительное судебное оглашеніе о потерѣ бумаги. Послѣдствіе объявленія о недѣйствительности цѣнной бумаги состоитъ въ томъ, что послѣ него кредиторъ можетъ требовать отъ должника исполненія содержащагося въ цѣнной бумагѣ обѣщанія безъ предъявленія самой бумаги, притомъ съ представленіемъ обезпеченія или безъ онаго. Объ амортизаціи бумагъ на предъявителя см. § 79 VI, объ амортизаціи ордерныхъ бумагъ— § 80 V, объ амортизаціи векселей въ особенности §§ 110, 113, 114.

---

[1]) См выше § 76 прим 1.

[2]) См. выше § 76 стр 507.

ЦАБ "Автограф"

## § 79.

### Бумаги на предъявителя—Inhaberpapiere

I. Сущность ихъ. Бумаги на предъявителя суть цѣнныя бумаги, выдаватель которыхъ — согласно буквальному смыслу бумаги—принимаетъ на себя извѣстное обязательство по отношенію «къ предъявителю», «подателю» (porteur, Vorzeiger, Ueberbringer), или просто безъ такого обозначенія, но во всякомъ случаѣ при условіи, что имя кредитора въ бумагѣ не называется, выдаватель такой бумаги обязывается по отношенію къ тому лицу, которое предъявляетъ ему бумагу по просрочкѣ къ погашенію (платежу), исполнить «по предъявленіи бумаги» (gegen das Papier) содержащееся въ ней обѣщаніе о совершеніи того или другого дѣйствія. Бумаги на предъявителя были первоначально введены на практикѣ въ употребленіе посредствомъ альтернативнаго, допускавшагося въ торговомъ обычаѣ, упоминанія о предъявителѣ, точнѣе путемъ присоединенія къ имени кредитора словъ или предъявителю (Inhaberklausel). Онѣ встрѣчаются уже въ лонгобардскихъ документахъ IX стол. Въ настоящее время употребленіе бумагъ, излагаемыхъ выдавателемъ ихъ такимъ образомъ и съ такимъ намѣреніемъ, что онъ очевидно не беретъ на себя ни права, ни обязанности удостовѣрять правомочіе кредитора, а напротивъ даетъ право всякому предъявителю, по крайней мѣрѣ добросовѣстному, выступать въ качествѣ кредитора по бумагѣ [1]), является въ высшей степени распространеннымъ. Бумаги этого рода сдѣлались теперь весьма значительнымъ юридическимъ институтомъ для торговли и промышленнаго оборота, для денежнаго и кредитнаго хозяйства какъ государствъ, такъ и частныхъ лицъ. Бумагами на предъявителя могутъ быть и бываютъ въ большихъ массахъ имперскія и государственныя бумаги различнаго рода, банкноты и товарищественныя бумаги (какъ напр., акціи, промессы),

1) Въ этомъ заключается значеніе формулы на предъявителя и вмѣстѣ съ тѣмъ сущность бумагъ на предъявителя.

ЦАБ "Автограф"

обязательства по займамъ (наприм., закладные листы); бумагами на предъявителя могутъ быть даже легитимаціонные знаки (см. выше § 76 I b), по крайней мѣрѣ по формѣ. Но несмотря на громадную хозяйственную важность бумагъ на предъявителя, ученіе о юридической сущности ихъ еще до сихъ поръ не достигло единства, и въ этой области существуетъ еще масса такихъ спорныхъ пунктовъ, которые уже разъяснены по отношенію къ остальнымъ цѣннымъ бумагамъ. Къ числу такихъ спорныхъ пунктовъ относится, наприм., вопросъ о томъ, возникаютъ ли бумаги на предъявителя посредствомъ односторонняго обѣщанія (Kreation), или путемъ договора (см. §§ 78, 80, въ особенности 89), а также вопросъ о томъ, какъ объяснять права послѣдующаго пріобрѣтателя бумаги.

Въ виду легкости перехода формальнаго права требованія по бумагѣ на предъявителя, каковой переходъ совершается путемъ простой передачи бумаги, очень важно, а вмѣстѣ съ тѣмъ и трудно разрѣшить вопросъ, какъ юридически конструировать то положеніе, что выдаватель бумаги отвѣчаетъ за исполненіе обѣщаннаго дѣйствія предъ каждымъ позднѣйшимъ держателемъ ея (т. е. предъ каждымъ послѣдующимъ предъявителемъ, который большею частью неизвѣстенъ выдавателю),— отвѣчаетъ точно также, какъ и по отношенію къ первому пріобрѣтателю бумаги, однако вполнѣ самостоятельно. Взглядъ, высказанный Рено Даномъ и другими, что позднѣйшіе предъявители всѣ вмѣстѣ вступаютъ въ право своего предшественника на основаніи сингулярнаго преемства, не можетъ быть согласованъ съ тѣмъ фактомъ, что каждый новый пріобрѣтатель бумаги на предъявителя получаетъ путемъ одного пріобрѣтенія бумаги свое собственное право, независимое отъ возможныхъ недостатковъ права его предшественника. Въ особенности вышеозначенный взглядъ не можетъ быть согласованъ съ тѣмъ обстоятельствомъ, что здѣсь примѣненіе понятія уступки (цессіи) устранено, какъ это признаютъ сами защитники сказаннаго взгляда. Такимъ образомъ, взглядъ этотъ не объясняетъ именно того, что онъ долженъ былъ объяснить, а именно: какимъ образомъ воля должника имѣетъ обязывающее ее значеніе въ пользу всѣхъ позднѣйшихъ держателей бумаги и какимъ образомъ право

ЦАБ "Автограф"

позднѣйшаго держателя не зависитъ отъ права предшественника. Эти нуждающіяся въ объясненіи юридическія отношенія не объясняются ни принятіемъ договора съ «incerta persona» (теорія Савиньи), ни предположеніемъ обновленія обязательства—novatio (Унгеръ, Кунце, которые не принимаютъ во вниманіе полнаго отсутствія намѣренія новаціи со стороны выдавателя, а также со стороны пріобрѣтателей), ни олицетвореніемъ (Personifikation) бумаги (Беккеръ), ни, наконецъ, такимъ объясненіемъ, что, до окончательнаго осуществленія, на лицо имѣется только условное состояніе (schwebender Zustand), только возможное, но не дѣйствительное кредиторское отношеніе (Іерингъ, Фёрстеръ). Напротивъ, Гольдшмидтъ, Бруннеръ и Штоббе высказали идеи, которыя ведутъ къ исторически и догматически правильному объясненію права предъявителя и происхожденія этого права. По Гольдшмидту нужно предполагать, что каждый послѣдующій пріобрѣтатель имѣетъ самостоятельное право, которое производится не отъ первоначальнаго пріобрѣтателя, но непосредственно отъ выдавателя. Съ Гольдшмидтомъ сходенъ и взглядъ Штоббе; согласно Штоббе, позднѣйшій пріобрѣтатель становится кредиторомъ потому, что онъ обладаетъ такимъ документомъ, въ которомъ должникъ объявляетъ законно обязательнымъ для него образомъ о принятіи имъ на себя отвѣтственности по отношенію къ предъявителю; кредиторское право позднѣйшаго держателя документа основывается не на преемствѣ (successio) въ правѣ перваго кредитора, а на волѣ должника, который объявилъ, что онъ принимаетъ на себя обязательство и по отношенію къ нему. Съ этимъ объясненіемъ согласно и мнѣніе Бруннера; по крайней мѣрѣ, по его взгляду, бумагой устанавливается только одно право (einziges Recht), причемъ Бруннеръ прямо допускаетъ возможность пріобрѣтенія (бумаги), независимаго отъ права первоначальнаго выдавателя оной (auctor). Въ дальнѣйшемъ, однако, взгляды названныхъ ученыхъ расходятся: тогда какъ Бруннеръ, рядомъ съ своимъ воззрѣніемъ о «своеобразномъ дуализмѣ формальнаго и матеріальнаго кредиторскаго отношенія» (противъ чего весьма основательно возражаетъ Гирке), допускаетъ преемство между предъявителями цѣнной бумаги (съ чѣмъ согласенъ Гирке),

ЦАБ "Автограф"

остальные возражаютъ противъ допущенія такого преемства Въ самомъ дѣлѣ, къ конструкціи Штоббе нужно прибавить еще слѣдующую мысль воля должника становится обязанною по бумагѣ съ того момента, какъ только первоначальный пріобрѣтатель получаетъ бумагу при выпускѣ, и воля должника имѣетъ это дѣйствіе въ пользу всѣхъ позднѣйшихъ пріобрѣтателей бумаги. Первоначальный пріобрѣтатель бумаги долженъ разсматриваться въ этомъ отношеніи—насколько дѣло идетъ о выясненіи пріобрѣтенія права со стороны позднѣйшаго предъявителя бумаги - дѣйствительно, какъ необходимое посредствующее лицо, функція котораго состоитъ въ томъ, что оно обязываетъ волю эмитента фактомъ принятія бумаги Документы съ альтернативной предъявительской формулой, бывшіе, какъ сказано выше (§ 76), въ историческомъ происхожденіи бумагъ на предъявителя первыми образчиками такихъ бумагъ, находились подъ господствомъ того широко распространеннаго основного положенія, что обязываніе воли лица обѣщающаго можетъ совершиться посредствомъ принятія обѣщанія со стороны лица, которое само не дѣлается кредиторомъ на основаніи такого принятія обѣщанія, или по крайней мѣрѣ не дѣлается единственнымъ кредиторомъ. Это основное положеніе оказывало и до сихъ поръ оказываетъ свое дѣйствіе и на другія юридическія отношенія (предъявительскія бумаги въ несобственномъ смыслѣ слова, ордерныя бумаги, договоры въ пользу третьихъ лицъ, бумаги на предъявителя). Принятіемъ бумаги со стороны первоначальнаго пріобрѣтателя изъ рукъ эмитента заключается договоръ (теорія Тѣля и Биндинга), который представляетъ соотвѣтствующія права первоначальному владѣльцу бумаги, но изъ этого же договора непосредственно производитъ свое право и каждый послѣдующій держатель бумаги (право на основаніи выпуска бумаги, обращаемаго на перваго пріобрѣтателя, но въ пользу каждаго послѣдующаго предъявителя).

II Виды бумагъ на предъявителя. Можно различать бумаги на предъявителя въ узкомъ и въ широкомъ смыслѣ Первыя суть такія цѣнныя бумаги, въ которыхъ воплощено формальное (чистое) обѣщаніе платежа опредѣленной суммы въ пользу лица, обладающаго бумагой; подъ бумагами на предъ-

ЦАБ "Автограф"

явителя въ широкомъ смыслѣ, рядомъ съ цѣнными бумагами, подразумѣваются также легитимаціонные знаки, писанные на предъявителя (наприм., театральные, желѣзнодорожные билеты), равно документы, писанные на предъявителя и содержащіе въ себѣ обозначеніе основанія долга (наприм., частичныя облигаціи о займѣ — Partialobligation, акціи au porteur). Оставляя въ сторонѣ тѣ бумаги на предъявителя (въ широкомъ смыслѣ), кои не суть цѣнныя бумаги, а только легитимаціонные знаки, мы можемъ привести слѣдующіе примѣры бумагъ на предъявителя частичныя облигаціи публичныхъ займовъ [2]), пріоритетныя облигаціи («пріоритеты»), выпущенныя на основаніи займа или въ счетъ займа [3]), акціи на предъявителя [4]), полисы по страхованію жизни [5]), свидѣтельства о промессахъ [6])— всѣ эти бумаги содержатъ или по крайней мѣрѣ указываютъ на матеріальное основаніе долга, на мотивъ установленія обязательства; далѣе, банкноты [7]), закладные листы [8]), государственныя денежныя бумаги (каковы билеты имперскихъ кассъ — Reichskassenscheine, но не бумажныя деньги), купоны [9]), свидѣтельства на полученіе премій [10]), лотерейные билеты [11]) и т. п. абстрактныя обѣщанія суммы.

III. Право выдачи бумагъ на предъявителя.

А. На основаніи общаго права, нужно сказать принципіально, что каждый можетъ быть эмитентомъ бумагъ на предъявителя, что каждый можетъ, въ качествѣ обѣщающей стороны, заключать договоръ, лежащій въ основѣ выпуска бумагъ. Общее право ограничиваетъ однако это основное положеніе въ слѣдующихъ случаяхъ, представляющихъ собою общирныя исключенія.

1. если кто для своего обѣщанія желаетъ избрать форму векселя, то онъ не можетъ писать его прямо на предъявителя

---

[2]) § 72 III и IV выше стр. 454 и сл., 456 и сл. [3]) См. предъид. прим. и § 30 III B стр. 163, также § 72 V 4 въ концѣ выше стр. 462,463.
[4]) § 30 III A выше стр. 161. [5]) § 72a стр. 466.
[6]) § 30 III выше стр. 164, 165 и § 62 V выше стр. 381.
[7]) § 72 IV въ концѣ выше стр. 458 и ниже прим. 14.
[8]) § 72 V 4 въ концѣ выше стр. 463.
[9]) § 33 B I выше стр. 209 и § 72 III 4 выше стр. 456.
[10]) § 72b II 4 выше стр. 473 и слѣд. прим.
[11]) § 72 III 6 стр. 456 и предъид. прим.



ЦАБ "Автограф"

(но онъ можетъ это дѣлать косвенно, выдавая документъ собственному приказу и ставя тотчасъ бланковую надпись), см. ниже § 93, 3 и § 97, 3.

2. Акціонернымъ и коммандитноакціонернымъ обществамъ выпускъ акцій на предъявителя разрѣшается безъ всякаго исключенія лишь въ размѣрѣ не ниже 1000 марокъ номинальной стоимости, т.-е. предъусмотрѣнныя закономъ исключенія относятся только къ именнымъ акціямъ [12]).

3. Временныя свидѣтельства, выдаваемыя акціонерными и коммандитноакціонерными обществами и писанныя на предъявителя, считаются недѣйствительными; выдаватели такихъ свидѣтельствъ на предъявителя отвѣчаютъ предъ владѣльцами ихъ безраздѣльно за всѣ происшедшіе отъ этой выдачи убытки [13]).

4. Бумаги на предъявителя съ преміей (лоттерейныя бумаги на предъявителя) внутри Германской имперіи могутъ быть выпускаемы только на основаніи имперскаго закона и только съ цѣлью займа для какого-нибудь союзнаго государства, или имперіи [14]).

5. Банкноты (безпроцентныя чистыя обѣщанія суммы на предъявителя) могутъ быть выпускаемы лишь согласно постановленіямъ банковаго закона; на будущее время право на выпускъ банкнотъ или право на выпускъ большаго, чѣмъ разрѣшено было раньше, количества нотъ (законное ограниченіе количества выпускаемыхъ извѣстнымъ банкомъ банкнотъ—Kontingentirung) можетъ быть пріобрѣтено только на основаніи имперскаго закона [15]).

6. Особыя правила установлены относительно билетовъ имперскихъ кассъ (Reichskassenscheine), выпускаемыхъ по распоряженію имперскаго канцлера и заступающихъ мѣсто государственныхъ бумажныхъ денегъ [16]); эти билеты не считаются

---

[12]) Т. ул. ст. 207a, 173a (новелла 1884 г.). Ср. выше стр. 161 и сл., 235 и сл. [13]) Т. ул. ст. 215c и 181a. Ср. выше стр. 164 и 235 прим. 15.

[14]) Имп. законъ отъ 8 іюня 1871 г. о бум. на предъяв. съ преміями (см. § 1 понятіе ихъ).

[15]) Герм. имп. законъ отъ 14 марта 1875 г., §§ 1, 2, 3, 9. Права имп. банка §§ 16, 17; прежнія частныя банкноты §§ 42, 46. Ср. выше § 10 и 2 прим. 10. [16]) Имп. законъ о выпускѣ билетовъ имп. кассъ отъ 3 апр. 1874 г. §§ 1, 5, 7.

ЦАБ "Автограф"

бумажными деньгами; имперскія и государственныя кассы обязаны размѣнивать ихъ, но безъ принудительнаго курса.

B. Если такимъ образомъ право на выдачу бумагъ на предъявителя оказывается весьма ограниченнымъ уже постановленіями общаго права, то многія партикулярныя права идутъ еще далѣе и нѣкоторыя совсѣмъ лишаютъ частныхъ лицъ этого права или ставятъ его въ зависимость отъ спеціальнаго разрѣшенія [17]).

IV. Вещныя и личныя права. Бумага на предъявителя можетъ быть предметомъ вещныхъ правъ (права на бумагу—Rechte am Papier); она можетъ быть предметомъ собственности (также владѣнія), закладного права, права пользованія, равнымъ образомъ она можетъ быть секвестрована съ цѣлью понудительнаго исполненія, согласно правиламъ о понудительномъ исполненіи по отношенію къ матеріальнымъ вещамъ [18]). Поэтому бумаги на предъявителя могутъ быть виндицируемы, согласно обычнымъ правиламъ о виндикаціи (доказательство права собственности истца на виндицируемый экземпляръ и доказательство владѣнія имъ со стороны отвѣтчика, доказательство тождества бумаги); однако, добросовѣстный пріобрѣтатель бумаги получаетъ право собственности на нее путемъ простой передачи (Tradition), даже если бумага не передана купцомъ при производствѣ его торговаго промысла и даже если она была украдена или утрачена. Подобно тому, какъ добросовѣстный пріобрѣтатель владѣнія вещью защищенъ противъ требованій предшествовавшаго собственника или другого добросовѣстнаго или недобросовѣстнаго владѣльца, такъ и добросовѣстный пріобрѣтатель закладного права и другихъ вещныхъ правъ защищенъ противъ всѣхъ другихъ предшествующихъ праводержателей [19]). Если бумаги на предъявителя поставлены внѣ обращенія, то къ случаямъ пріобрѣтенія и виндикаціи ихъ, согласно мѣстнымъ

---

[17]) Прус. законъ отъ 17 іюня 1833 г. (Собр. зак.—GS,—стр. 75); ср. напр. корол. привилегію отъ 20 ноября 1890 г. о выдачѣ облигацій на предъявителя герм. восточно-африканскаго т-ва (GS. 1890 г. стр. 280).

[18]) Уст. гр. суд. §§ 712, 722 (но не § 732).

[19]) Т. ул. ст. 307 (см. выше § 52, стр. 313 и сл.). Къ иностраннымъ бумагамъ на предъявителя, какъ высказалъ имп. высшій торг. судъ, ст. 307 безусловно не примѣнима.



ЦАБ "Автограф"

законоположеніямъ, удержаннымъ и со стороны имперскаго законодательства, ст. 306 и 307 не примѣняются [20]).

Личныя права, существеннымъ образомъ связанныя съ бумагою на предъявителя (права на основаніи бумаги—Rechte aus dem P.), весьма разнообразны, смотря по содержанію бумаги, по основанію долга, или по формальному и абстрактному характеру бумаги. Въ послѣднемъ случаѣ главныя положенія формальныхъ обязательствъ приложимы здѣсь безъ всякаго измѣненія. Право предъявителя остается незыблемымъ, если только не будетъ доказано, что онъ пріобрѣлъ бумагу недобросовѣстнымъ образомъ; добросовѣстное пріобрѣтеніе всегда предполагается до представленія означеннаго доказательства. Исполненіе выраженнаго въ бумагѣ на предъявителя обѣщанія обыкновенно происходитъ (см. однако ниже VI) только «по предъявленіи бумаги» (gegen d. P.) и должникъ не имѣетъ права заявлять возраженія, какія могъ бы сдѣлать предшественникъ настоящаго держателя (возраженія ex persona cedentis), ибо каждый предъявитель имѣетъ свое собственное право на основаніи первоначальнаго выпуска и въ силу обязательства, установленнаго чрезъ посредство первоначальнаго пріобрѣтателя въ пользу каждаго дальнѣйшаго бумагодержателя. Если бумага на предъявителя содержитъ въ себѣ абстрактное обѣщаніе суммы, является, слѣдов., бумагою на предъявителя въ тѣсномъ смыслѣ, то допускаются только такія возраженія, которыя вытекаютъ изъ самой бумаги или на которыя имѣетъ право должникъ лично противъ каждаго кредитора. Но изъ этихъ возраженій практикой исключаются возраженія о зачетѣ, кои не допускаются по отношенію къ требованіямъ на основаніи бумагъ на предъявителя въ тѣсномъ смыслѣ [21]). Вопросъ рѣшается въ противоположную сторону, если бумага заключаетъ въ себѣ обозначеніе основанія долга.

V. Винкуляція (Vinkulirung, Festmachung, ограниченіе, стѣсненіе, укрѣпленіе) есть превращеніе бумаги на предъявителя въ именную бумагу. По совершенно вѣрному взгляду Рено, это превращеніе послѣ выпуска бумаги не можетъ быть произ-

[20]) Имп. законъ отъ 5 іюня 1869 г. о введеніи въ дѣйствіе Т. ул. § 3 В п. 6. Прусскій зак. о введеніи въ дѣйствіе Т. ул. отъ 24 іюля 1861 г. ст. 15. [21]) Согласно §§ 136, 137 уст. гр. суд.

ЦАБ "Автограф"

ведено односторонне ни должникомъ, ни кѣмъ-либо изъ предъявителей, а только совмѣстнымъ дѣйствіемъ ихъ обоихъ. Согласно партикулярному праву это можетъ быть сдѣлано также по усмотрѣнію правительственныхъ учрежденій или даже лишь исключительно по ихъ усмотрѣнію, но во всякомъ случаѣ—только посредствомъ опредѣленной надписи на самомъ документѣ.

VI Объявленіе документа лишеннымъ силы (амортизація, мортификація). Такъ какъ выдаватель обѣщалъ исполненіе только «по предъявленіи бумаги», то держатель, у котораго бумага пропала, украдена, или сгорѣла, теряетъ право на полученіе платежа (исполненія, погашенія) со стороны выдавателя; если бы сей послѣдній учинилъ исполненіе, не получивъ обратно бумаги, то онъ рисковалъ бы быть вынужденнымъ удовлетворить требованію по бумагѣ еще разъ, если другой владѣлецъ бумаги впослѣдствіи предъявитъ ее къ погашенію. Однако, согласно матеріальному праву (матеріальное амортизаціонное право) выдаватель можетъ быть обязанъ на основаніи закона, при соблюденіи извѣстныхъ условій, въ особенности по выполненіи мортификаціоннаго производства (формальное амортизаціонное право),—или выдать вмѣсто утраченной бумаги новый экземпляръ, или произвести обѣщанное исполненіе безъ полученія обратно бумаги.

Матеріальное амортизаціонное право по отношенію къ бумагамъ на предъявителя (для ордерныхъ бумагъ — иное положеніе [22]) предоставлено исключительно партикулярному законодательному регулированію [23]), съ единственнымъ исключеніемъ: долговые документы Германской имперіи могутъ быть объявлены недѣйствительными (амортизированы) согласно матеріальному праву, созданному путемъ имперскаго закона [24]).

Формальное амортизаціонное право создано путемъ имперскаго законодательства [25]); огласительное производство (Aufgebots-

---

[22]) Т. ул. ст. 301, 302, 305 ч. 2. Уст. гр. суд. § 837 ч. 1.

[23]) Уст. гр. суд. § 837 ч. 2.

[24]) Законъ Сѣверогерм. союза отъ 9 ноября 1867 г и имп. законъ отъ 12 мая 1873 г. объ оглашеніи и амортизаціи утраченныхъ и уничтоженныхъ долговыхъ документовъ С.-Герм. союза и Германск. Имперіи.

[25]) Уст. гр. суд. §§ 838—850.

ЦАБ "Автограф"

verfahren), окончаніемъ котораго является постановленіе (Ausschlussurtheil) о признаніи утраченнаго документа недѣйствительнымъ, слагается изъ ходатайства объ этомъ, съ представленіемъ явочнаго удостовѣренія, изъ предложенія принести присягу, изъ публикаціи (Aufgebote), съ назначеніемъ извѣстнаго срока (Meldefrist), изъ предварительнаго судебнаго опредѣленія и изъ просьбы о признаніи судебнымъ рѣшеніемъ документа утратившимъ силу.

## § 80.

### Ордерныя бумаги—Orderpapiere.

I. Подъ ордерными бумагами разумѣются такія цѣнныя бумаги, въ которыхъ названъ опредѣленный кредиторъ (держатель—Nehmer) и въ которыхъ этотъ кредиторъ вмѣстѣ съ тѣмъ управомочивается особой письменной прибавкой (такъ наз. прибавкой о приказѣ: «или приказу» или: «по приказу такого то...» и т. п.) передать бумагу новому кредитору со всѣми правами опредѣленнымъ способомъ (именно посредствомъ надписи — Indossament, также называемой Giro). Вслѣдствіе того, что ордерной прибавкой къ имени обозначеннаго въ цѣнной бумагѣ (первоначальнаго) кредитора выдаватель бумаги принимаетъ на себя обязательство нетолько по отношенію къ первому, но и по отношенію ко всѣмъ будущимъ держателямъ бумаги, удостовѣрившимъ въ надлежащемъ порядкѣ свои права, произвести уплату или исполнить обѣщанное, бумага эта пріобрѣтаетъ способность быть передаваемою по надписямъ и является предметомъ сдѣлокъ (indossabel, girirbar, negoziabel, begebbar). Но самая употребительная ордерная бумага, именно вексель, сохраняетъ это качество даже и въ томъ случаѣ, когда въ векселѣ не сдѣлано ордерной прибавки. Передача векселя по надписи не допускается только тогда, если она явно воспрещена словами: «но не по приказу» или инымъ равнозначущимъ выраженіемъ. Другими словами: при векселѣ ордерная прибавка подразумѣвается, если изъ самаго векселя нельзя усмотрѣть противоположнаго.

ЦАБ "Автограф"

II. Законъ опредѣляетъ, какія бумаги нужно считать ордерными, другими словами—какія бумаги могутъ быть писаны по приказу и передаваемы посредствомъ надписи, съ новыми самостоятельными правами (противъ выдавателя).

По германскому торговому праву ордерными бумагами считаются:

а) простой и переводный вексель,

в) переводы и долговые документы купцовъ, если они выданы по приказу и въ нихъ требуется платежъ денегъ или поставка извѣстнаго количества замѣнимыхъ вещей [1]) или цѣнныхъ бумагъ, и если исполненіе обязательства не поставлено въ зависимость отъ совершенія какого-либо дѣйствія противною стороною [2])

с) Далѣе, ордерными бумагами считаются коносаменты морскихъ шкиперовъ, грузовыя росписи (Ladeschein) перевозчиковъ, свидѣтельства (складочныя свидѣтельства — Lagerscheine, варранты) о товарахъ или другихъ движимыхъ вещахъ, выданныя въ полученіи на храненіе такихъ вещей утвержденными правительствомъ учрежденіями [3]), затѣмъ—бодмерейныя письма [4]), и морскіе страховые полисы [5]). Всѣ эти документы являются ордерными бумагами при томъ предположеніи, что они писаны по приказу [6]). (Эти бумаги, какъ видно изъ предъидущаго, заключаютъ въ себѣ обозначеніе основанія долга, такъ что, слѣдовательно, качество ордерныхъ бумагъ, равно какъ и качество бумагъ на предъявителя имѣютъ не одни формальныя обязательства).

---

[1]) См. выше § 43 стр. 291 и сл.

[2]) Ст. 301. См. законъ о штемп. сборѣ по векс. отъ 10 іюня 1869 г. § 24. Согласно рѣшенію высшаго имперскаго суда, документъ, содержащій слова: «валюта въ 10,000 тал.» (Gut für 10,000 Thlr.), съ подписью вызывателя, не можетъ быть разсматриваема въ качествѣ купеческаго долговаго документа въ смыслѣ ст. 301.

[3]) Ср. выше § 50 п. 2 (система варрантовъ), стр. 309.

[4]) Ср. ниже § 123 III п. 2.

[5]) Ср. ниже § 108 п. 1 и 3с.

[6]) Ст. 302. Ученіе о надписяхъ, на которомъ основана теорія ордерныхъ бумагъ, будетъ изложено въ векс. правѣ (см. ниже §§ 96 и 97).

ЦАБ "Автограф"

д) Наконецъ, мѣстными законами могутъ быть признаны въ качествѣ ордерныхъ и другія бумаги по приказу, наприм. документы объ исполненіи какихъ-либо дѣйствій, поставленномъ въ зависимость отъ выполненія извѣстныхъ обязанностей противной стороною [7]).

III. О возникновеніи ордерныхъ бумагъ существуетъ въ наукѣ такой же споръ, какъ и относительно возникновенія цѣнныхъ бумагъ вообще и бумагъ не предъявителя въ особенности; споръ идетъ именно о томъ, считать ли выдачу ордерной бумаги односторонней или двусторонней сдѣлкой. Объ этомъ см. выше §§ 78, 79, а главнымъ образомъ § 89, такъ какъ этотъ спорный вопросъ разъясняется въ особенности по поводу векселя.

IV. Обращеніе ордерныхъ бумагъ происходитъ путемъ индоссированія. Форма и послѣдствія индоссамента должны быть разсматриваемы аналогично съ постановленіями вексельнаго права; постановленія вексельнаго права дѣйствуютъ также по вопросу о законности правъ бумагодержателя и относительно провѣрки оной [8]), далѣе относительно обязанности владѣльца къ возврату бумаги, равно порядка разсчета по бумагѣ. Согласно принципу надписи, индоссатаръ пріобрѣтаетъ самостоятельно всѣ права по индоссированной бумагѣ и лицо обязанное по бумагѣ (выдаватель, или индоссантъ) можетъ выставлять противъ требованія по ней только такія возраженія, какія принадлежатъ ему по содержанію самаго документа или какія оно имѣетъ противъ даннаго истца; ибо каждый вновь вступающій кредиторъ пріобрѣтаетъ новое самостоятельное право на основаніи заявленія должника посредствомъ имѣющейся или подразумѣваемой ордерной прибавки, и на основаніи выдачи и принятія надлежащимъ образомъ составленной бумаги, что̀ (т.-е. выдача и принятіе) совершается съ намѣреніемъ сдѣлаться должникомъ или кредиторомъ по бумагѣ.

V. Что касается конечной функціи ордерныхъ бумагъ, то законъ опредѣляетъ, что должникъ обязанъ произвести удовлетвореніе по бумагѣ только по врученіи оной съ надписью объ исполненіи обязательства; за полученіемъ платежа долженъ

---

[7]) Ст. 304.

[8]) Ст. 305. Ср. выше прим. 6.

ЦАБ "Автограф"

явиться самъ кредиторъ (Holschuld). Если вручение бумаги и надпись объ удовлетворении не возможны въ виду гибели бумаги, то можетъ наступить амортизація ея (см. выше §§ 78 въ концѣ, 79 VI). Однако при этомъ нужно различать:

a) формальное амортизаціонное право (огласительное производство съ цѣлью объявленія недѣйствительности бумаги); оно установлено имперскимъ законодательствомъ въ видѣ общаго права и примѣняется въ томъ случаѣ, если амортизація допустима съ точки зрѣнія матеріальнаго права [9]);

b) матеріальное амортизаціонное право. Допустимость амортизаціи установлена имперскимъ законодательствомъ для ордерныхъ бумагъ, приведенныхъ выше, въ пп. II a, b и c [10]); мѣстными законами она можетъ быть установлена въ отношеніи другихъ ордерныхъ бумагъ. Что касается остального матеріальнаго амортизаціоннаго права (послѣдствія амортизаціи и т. д.), то здѣсь нужно различать слѣдующее: по отношенію къ ордернымъ бумагамъ, упомянутымъ выше въ пп. II a и b, матеріальное амортизаціонное право содержится въ имперскомъ правѣ, а именно въ уставѣ о векселяхъ [11]); для амортизаціи же ордерныхъ бумагъ, указанныхъ выше въ пп. III c и d, рѣшающее значеніе имѣютъ только мѣстные законы отдѣльныхъ союзныхъ государствъ [12]).

Болѣе подробное изложеніе правилъ относительно ордерныхъ бумагъ будетъ дано при изложеніи вексельнаго права.

---

[9]) Уст. гражд. суд. §§ 837 и сл

[10]) Уст. гр. суд. §§ 837 и сл.

[11]) Ib. § 837 ч. 1.

[12]) Векс. уставъ ст. 73. [12]) От. 305 ч. 2.

ЦАБ "Автограф"