

107
221

В. Б. Едьяшевичъ.

381

КУПЛЯ - ПРОДАЖА

ВЪ РАЗСРОЧКУ.



50/57

С. ПЕТЕРБУРГЪ.
Типографія г-ва „Общественная Польза“, Б. Подъяческая, № 39.
1913.

Едва ли въ исторіи русскаго гражданскаго законодательства найдется второй законъ, съ которымъ было бы связано столько недоразумѣній и недоумѣній, какъ съ закономъ 9 февр. 1904 г. о куплѣ-продажѣ въ разсрочку. По-истинѣ, какой-то недоумѣнный законъ!

Уже самое рожденіе его было связано съ недоразумѣніемъ. Задуманъ онъ былъ по образцу западно-европейскихъ законовъ, которые были изданы, въ результатъ долгой борьбы, съ совершенно опредѣленной цѣлью — оградить покупателей въ разсрочку отъ эксплуатаціи продавцовъ (германскій законъ 16 мая 1894 г. и австрійскій 27 апрѣля 1896 г.). Первоначальный проектъ министра финансовъ 1899 г. тѣсно примыкалъ къ германскому образцу. Проектъ 1900 г. держался болѣе или менѣе еще той же точки зрѣнія. Но проектъ министерства юстиціи, превратившійся въ законъ 1904 г., уже окончательно сошелъ съ этого пути. Центръ тяжести былъ совершенно передвинутъ. Отъ прежнихъ социально-политическихъ тенденцій осталось очень немного — лишь одна статья, да и то въ ослабленномъ видѣ. Все остальное было отброшено, «дабы, какъ мотивировалъ Государственный Совѣтъ, излишней строгостью не стѣснить свободу соглашенія сторонъ и тѣмъ не задержатъ развитія полезныхъ въ экономическомъ отношеніи сдѣлокъ купли-продажи въ разсрочку». Государственный Совѣтъ выражаетъ опасеніе, что «стѣснительныя правила могутъ крайне вредно отразиться на интересахъ продавцовъ и вызвать стре-

мленіе избѣгать сдѣлокъ купли-продажи въ разсрочку, весьма желательныхъ и полезныхъ въ интересахъ какъ промышленности, такъ и населенія». Поэтому Гос. Совѣтъ приходитъ къ выводу, что необходимо «предоставить надлежащій просторъ сдѣлкамъ о продажѣ въ разсрочку, дать имъ время окрѣпнуть и утвердиться въ нашемъ быту и не стѣснять свободы соглашенія сторонъ преждевременною законодательною нормировкою». Главную цѣль закона видятъ теперь въ другомъ: въ созданіи формы, въ которую могли бы облечься отношенія по покупкѣ въ разсрочку. Наше прежнее право, утверждаетъ министръ юстиціи въ своемъ отношеніи отъ 14 февр. 1902 г., такой формы, которая соотвѣтствовала бы внутреннему содержанию сдѣлки, не даетъ, въ силу чего продавцы и прибѣгали къ невыгодной для покупателя формѣ договора, такъ наз. прокатной роспискѣ. Это указываетъ, формулировалъ Гос. Совѣтъ, «на необходимость законодательной нормировки порождаемыхъ сдѣлками купли-продажи въ разсрочку правоотношеній, хотя бы съ цѣлью, устраненія необходимости прибѣгать при заключеніи этихъ сдѣлокъ къ составленію притворныхъ (фиктивныхъ) и не соотвѣтствующихъ намѣренію сторонъ договоровъ».

Мнѣ пришлось уже по выходѣ закона указывать, что весь этотъ исходный пунктъ есть сплошное недоразумѣніе¹⁾. Прокатныя росписки практиковались у насъ не потому, что другихъ формъ, соотвѣтствующихъ «внутреннему содержанию» сдѣлки — не было. Такая продажа, при которой собственность сохранялась бы за продавцомъ до уплаты всей цѣны, по нашему праву была вполне возможна. Это признавала вся наша теорія, это неуклонно принималось и нашей практикой. Прокатныя же росписки господствовали по тѣмъ же основаніямъ, почему онѣ господствовали на Западѣ — потому, что онѣ были удобнѣе, выгоднѣе для продавцовъ. Прежде всего, онѣ давали имъ возможность, въ случаѣ неуплаты хотя бы одного взноса, отнять вещь, при чемъ о возвратѣ прежде уплаченныхъ взносовъ, конечно, и рѣчи быть не могло.

Это недоразумѣніе дало авторамъ закона 1904 г. возмож-

¹⁾ «Право» 1904 г., стр. 1326—1337.

ность ограничиться установленіемъ и описаніемъ договора купли-продажи въ рассрочку, свѣдя защитныя по отношенію къ покупателю нормы до минимума. Такимъ образомъ, нашъ законъ оказался очень мало похожимъ на своихъ однофамильцевъ на Западѣ. Это законъ не социальнo-политическій, а, если можно такъ выразиться, по преимуществу догматическій — онъ регулируетъ одинъ изъ видовъ купли-продажи. Въ русское право онъ вводитъ новый видъ, вѣрнѣе, новую разновидность договора.

Нашей теоріи и практикѣ и предстояло воспринять эту новую форму, наполнить ее живымъ содержаніемъ, указать ея мѣсто въ системѣ нашего права.

Первыми выполнили свою задачу наши кодификаціонныя учрежденія. Они указали новому институту мѣсто въ Сводѣ Законовъ. Но и здѣсь дѣло не обошлось безъ недоразумѣнія. Законъ о куплѣ-продажѣ движимаго имущества съ рассрочкой платежа помѣщенъ въ отдѣленіи «о пріобрѣтеніи имущества куплей съ публичныхъ торговъ» и именно недвижимыхъ имуществъ, и примыкаетъ непосредственно къ ст. 1509, говорящей о давной или купчей на недвижимое имѣніе.

Но кодификаціонныя учрежденія все-таки свою задачу выполнили. Болѣе несостоятельной оказалась наша теорія, а за ней и практика.

По отношенію къ рассматриваемому закону мы находимся въ исключительно счастливомъ положеніи. Пересмотръ проекта обязательственнаго права побудилъ министерство юстиціи предпринять въ прошломъ году опросъ судебныхъ установлений и нѣкоторыхъ торгово-промышленныхъ организацій о недостаткахъ и неудобствахъ закона 9 февраля 1904 г. Сводъ отзывовъ, полученныхъ министерствомъ, позволяетъ намъ съ большей обстоятельностью, чѣмъ въ какихъ-либо другихъ вопросахъ, судить, какъ восприняла этотъ законъ наша практика, какъ отнеслась къ нему, что взяла изъ него.

При обзорѣ этихъ отзывовъ сразу же бросается въ глаза необыкновенная противорѣчивость въ сужденіяхъ о законѣ. По мнѣнію однихъ, «никакихъ неудобствъ и недостатковъ этого закона не обнаружено». Таково, между прочимъ, мнѣніе 32 предсѣдателей окружныхъ судовъ и 25 предсѣдателей сѣздовъ мировыхъ судей (стр. 127). «Оставленіе этого закона и на будущее время въ силѣ представляется жела-

тельнымъ и необходимымъ», — пишетъ одинъ изъ предсѣдателей (с. 1). Этотъ законъ «составляетъ одну изъ могущественныхъ опоръ общественнаго благосостоянія и необходимость сохраненія его не подлежитъ сомнѣнію», — пишетъ другой (с. 8) ¹⁾. Въ то же время одинъ изъ предсѣдателей «считаетъ ст. 1509¹—1509⁶ не только излишнимъ плеоназмомъ въ X т. ч. 1, и безъ того страдающемъ отъ казуистики, — но закономъ положительнo вреднымъ» (с. 10). Другой желаетъ «если не отмѣны, то измѣненія дѣйствующаго закона» (с. 17). Третій категорически утверждаетъ, что всѣ эти постановленія «должны бы подлежать отмѣнѣ, такъ какъ пользу эти законы приносятъ только спекулянтамъ въ ущербъ справедливости и народному благу» (с. 13) ²⁾. — Одни придаютъ закону большое практическое значеніе, считаютъ, что онъ безспорно послужилъ толчкомъ къ развитію подобныхъ сдѣлокъ (с. 113, ср. 9). Совѣтъ Общества заводчиковъ и фабрикантовъ московскаго промышленнаго района и Совѣтъ Сѣзда русскихъ фабрикантовъ земледѣльческихъ машинъ и орудій приписываютъ даже вліянію этого закона увеличеніе съ 1904 г. оборотовъ многихъ промышленныхъ фирмъ вдвое, а у нѣкоторыхъ — даже втрое (с. 28). Напротивъ, другіе утверждаютъ, что «народъ законъ 9 февраля не знаетъ, можетъ быть, къ лучшему» (с. 13), что въ немъ заключаются «нѣкоторыя условія, лишающія его практическаго значенія, и притомъ въ значительной мѣрѣ» (с. 2).

И эти противоположныя сужденія исходятъ не отъ такъ или иначе заинтересованныхъ сторонъ, а отъ безпартійной инстанціи — отъ судовъ, которымъ приходится этотъ законъ примѣнять.

Удивительнѣе всего, что противоположные отзывы мы имѣемъ не только по поводу общей характеристики закона, но и по отношенію къ чисто фактическимъ обстоятельствамъ. Получилъ ли законъ примѣненіе на практикѣ? Рядомъ съ категорическими утвердительными отвѣтами на этотъ вопросъ, подтверждаемыми иногда статистическими данными ³⁾, имѣются утвержденія, что законъ «на практикѣ примѣняется

¹⁾ Статистически это мнѣніе преобладаетъ — ср. также стр. 84, 89, 105, 108.

²⁾ Ср. стр. 19, 64, 110.

³⁾ Стр. 9, 11, 17, 19, 88, 110.

крайне рѣдко, въ единичныхъ случаяхъ» (с. 19), получаетъ «сравнительно незначительное примѣненіе» (с. 21). И эти послѣдніе отзывы идутъ не изъ какихъ-нибудь захолустныхъ мѣстъ, а изъ Кіевской, Подольской, Волынской губерній (ср. с. 54). Даже по вопросу о томъ, что является предметомъ иска, вышли разногласія. Большинство утверждаетъ, что иски сводятся исключительно къ взысканію просроченныхъ платежей (с. 19, 20, 122), отобранія же имущества истцы никогда не требуютъ или требуютъ крайне рѣдко (с. 110); предсѣдатель одесскаго городского мирового съѣзда пишетъ, наоборотъ, что «на практикѣ продавецъ... ограничивается лишь требованіемъ объ уничтоженіи договора и о возвратѣ вещи» (с. 116). Всякое практическое значеніе уголовно-правовой охраны правъ продавца подавляющее большинство отвѣтовъ отвергаетъ, предсѣдатель же одного изъ окружныхъ судовъ требуетъ, напротивъ, расширенія сферы ея примѣненія.

Если присмотрѣться ближе ко всѣмъ этимъ разногласіямъ, мы увидимъ, что въ основѣ ихъ лежитъ полное различіе въ представленіяхъ о законѣ. Въ чемъ сущность закона, какія отношенія онъ обнимаетъ, не говоря уже о связанныхъ съ нимъ догматическихъ вопросахъ—по поводу всего этого мнѣнія діаметрально расходятся.

Насколько неясны представленія о томъ, что даетъ законъ, особенно ярко сказывается въ одномъ пунктѣ. Въ то время какъ одни убѣждены, что законъ существуетъ «для огражденія интересовъ продавцовъ» (с. 70) и «оставляетъ интересы покупателей безъ достаточной охраны» (с. 4), вообще, страдаетъ «чрезмѣрно усиленной охраной интересовъ продавца въ ущербъ интересамъ покупателя» (с. 90), другіе, напротивъ, находятъ въ законѣ «отсутствіе у продавца серьезныхъ гарантій» (с. 55) и предлагаютъ эти гарантій усилить (с. 53, 92, 117).

Обязанность выяснитъ всѣ эти вопросы, по крайней мѣрѣ, помочь практикѣ разобраться въ нихъ лежала на русской теоріи. Но ничего въ этомъ направленіи сдѣлано не было, хотя—или, можетъ быть, именно потому, что—эти вопросы связаны съ различными общими проблемами нашего права. Даже рѣшеніе сената, подымающее здѣсь принципиальный вопросъ—1910/13,—не нашло отклика въ нашей печати, не

считая одной работы, вопроса не только не разъясняющей, но и не поставившей.

Въ нижеслѣдующемъ сдѣлана попытка подойти къ вопросамъ, связаннымъ съ закономъ 1904 г., поскольку они наметились въ практикѣ.

II.

Одно изъ основныхъ недоумѣній, опредѣлившихъ разнобразное примѣненіе закона и вызвавшихъ въ связи съ этимъ столь различные отвѣты даже по поводу чисто фактическихъ данныхъ, касается вопроса: какой кругъ отношеній обнимаетъ ст. 1509¹ сл., другими словами, наличность какого фактического состава предполагаетъ этотъ законъ для своего примѣненія?

Когда я ставлю этотъ вопросъ, я имѣю въ виду не объективный составъ въ буквальномъ смыслѣ этого слова. Какіхъ вещей должна касаться сдѣлка, чтобы можно было говорить о куплѣ-продажѣ въ разсрочку въ смыслѣ закона 1904 г.,—это съ достаточной ясностью опредѣлено въ ст. 1509¹ и на практикѣ недоразумѣній не вызвало. Сомнѣніе возникло только по поводу книгъ, купленныхъ въ разсрочку, и вполне удовлетворительно было разрѣшено въ рѣш. сената 1911/82. Сенатъ, исходя изъ общей идеи закона, нашелъ, что Государственный Совѣтъ «подъ предметами домашней обстановки разумѣлъ всѣ вообще вещи, употребляемыя въ домашнемъ обиходѣ», поскольку онѣ не предназначаются для уничтоженія; поэтому Сенатъ относитъ законъ 1904 г. не только къ продажѣ ковровъ и портьеръ, но и къ мѣховою одеждѣ, не только къ продажѣ картинъ и художественныхъ произведеній, но и къ продажѣ книгъ.

Меня интересуетъ въ настоящую минуту другая сторона отношенія, вопросъ, касающійся характера самой сдѣлки. Какова должна быть сдѣлка, чтобы удовлетворять условіямъ ст. 1509¹ сл.?

Въ рядѣ отвѣтовъ мы находимъ утвержденіе, что законъ не получилъ широкаго примѣненія потому, что продажа съ разсрочкой платежа облекается на практикѣ въ иную форму, чѣмъ предусмотрѣнная въ законѣ, главнымъ образомъ, въ

форму прокатныхъ договоровъ (с. 54 ср. 105). Одинъ изъ предсѣдателей даетъ даже и обоснованіе этого: законъ 1904 г. «не отвергъ возможности заключать сдѣлки съ разсрочкой платежа въ формахъ иныхъ, чѣмъ въ немъ указано» (с. 64). Въ этомъ обстоятельстве нѣкоторые изъ отвѣчавшихъ видятъ причину, почему число исковъ, возникающихъ на почвѣ при-мѣненія означеннаго закона, крайне незначительно (с. 54). «Иски основываются на общихъ положеніяхъ о куплѣ-продажѣ, а не на положеніяхъ закона 9 февр. 1904 г.», пишетъ одинъ изъ предсѣдателей (с. 21—22 ср. 20). Мнѣніе это было поддержано и въ литературѣ¹⁾.

Въ основѣ этихъ утверждений лежитъ непониманіе не только сущности закона 1904 г., но и природы юридическаго отношенія вообще. Это шагъ назадъ по сравненію даже съ практикой судовъ до изданія закона 1904 г. Какъ видно изъ поступившихъ еще въ 1895 г. отъ предсѣдателей сѣздовъ мировыхъ судей отзывы, уже тогда наши суды знали, что прокатными росписками прикрывается въ дѣйствительности купля-продажа въ разсрочку. Многіе изъ нихъ дѣлали отсюда надлежащій выводъ и признавали эти сдѣлки недѣйствительными, въ качествѣ фиктивныхъ. Практика эта была санкціонирована сенатомъ (указъ 24 янв. 1895 г. по дѣлу Заговскаго).

Законъ 1904 г. создавалъ для подобной практики твердую почву. Въ ст. 1509¹⁻³ онъ устанавливаетъ понятіе купли-продажи въ разсрочку, указывая ея фактическія предположенія. Для этого понятія необходима наличность двухъ моментовъ: 1) отчужденіе извѣстной движимой вещи (ст. 1509¹) съ передачей ея покупщику (ст. 1509³) и 2) разсрочка платежа (ст. 1509²). Въ качествѣ отрицательнаго условія законъ присоединяетъ требованіе, чтобы вещь не предназначалась для уничтоженія или продажи²⁾. Гдѣ на-лицо имѣются эти моменты, тамъ, по смыслу закона, наступаютъ указанныя имъ послѣдствія, и наступаютъ независимо отъ того, въ какую форму вылили стороны свое соглашеніе—въ форму ли, предусмотрѣнную ст. 1509¹ сл., или въ какую-либо иную. Важна не квалификація фактическаго состава, сдѣланная сторо-

¹⁾ А. Бутовскій, «Право» 1911 г., стр. 858.

²⁾ Субъективное ограниченіе, выставленное ст. 1509², меня здѣсь не интересуетъ.

нами, а самый фактическій составъ. Если на-лицо намѣреніе сторонъ отчудить вещь, и отчудить именно съ разсрочкой платежа, это будетъ купля-продажа въ смыслѣ закона 1904 г., какъ бы ни характеризовали сами стороны свое соглашеніе. Прокатный договоръ, въ которомъ съ объективностью можетъ быть констатировано намѣреніе сторонъ предоставить не только пользованіе, но и перенести собственность, мы не можемъ разсматривать какъ договоръ найма, а должны, при наличности указанныхъ въ законѣ условій, подвести подъ законъ о куплѣ-продажѣ въ разсрочку¹⁾.

Любопытно, что къ подобной точкѣ зрѣнія склоняются и представители нѣмецкой теоріи, хотя тамъ легальнаго опредѣленія купли-продажи въ разсрочку не имѣется²⁾. Напротивъ, и германскій, и австрійскій законы, принимающіе въ силу своихъ соціально-политическихъ задачъ это понятіе какъ данное, могли бы даже вызвать представленіе, что прокатные договоры, ведущіе въ конечномъ результатѣ къ приобрѣтенію собственности, имѣютъ самостоятельное существованіе рядомъ съ куплей-продажей въ разсрочку. И тотъ, и другой законъ прямо проводятъ различіе между продажей въ разсрочку и другими договорами, направленными на ту же цѣль, въ особенности прокатными (ст. 6 ая герм. зак. и 9-ая австр.). Несмотря на это, и здѣсь теорія видитъ въ такихъ прокатныхъ договорахъ настоящую куплю-продажу въ разсрочку, исходя изъ совершенно правильнаго соображенія, что эти законы не ставили своей цѣлью и не могли дать конструкцію прокатныхъ договоровъ, а желали лишь захватить въ сферу своего дѣйствія всѣ сдѣлки извѣстнаго типа, для чего и примѣнили техническое средство перечисленія всѣхъ употребительныхъ въ практикѣ формъ сдѣлокъ въ разсрочку³⁾.

Тѣмъ болѣе основаній у насъ, гдѣ закономъ фиксированъ самый типъ договора, подвести подъ этотъ типъ всѣ сдѣлки, выполняющія указанный въ законѣ фактическій составъ⁴⁾. Практикующіяся у насъ прокатныя росписки со-

¹⁾ Я имѣю здѣсь въ виду исключительно вопросъ о подведеніи той или иной сдѣлки подъ законъ 1904 г., не касаясь вопроса о природѣ самой купли-продажи въ разсрочку—есть ли это чистая купля-продажа, или договоръ смѣшанный.

²⁾ См., напр., *Staub*, *Jur. Wochenschrift*, 1888, стр. 301 сл.

³⁾ *Lazarus*, *D. Recht des Abzahlungsgeschäftes*, стр. 65.

⁴⁾ Такое же положеніе создано и на почвѣ новаго швейцарскаго *Code des obligations* 1911 г., ст. 226—228.

вершенно въ такой же мѣрѣ подойдутъ подъ дѣйствіе ст. 1509¹ сл., какъ договоры, прямо на эти статьи ссылающіеся.

Мыслимы, конечно, случаи, гдѣ стороны такъ построятъ свои отношенія, что для примѣненія закона 1904 г. не будетъ на-лицо законныхъ предположеній. Примѣръ: земледѣлецъ беретъ напрокатъ машину за извѣстную помѣсячную плату съ условіемъ, что онъ можетъ по окончаніи сельскохозяйственныхъ работъ вернуть ее, но можетъ и оставить за собой, и въ послѣднемъ случаѣ уплаченные имъ взносы засчитываются въ покупную цѣну. Здѣсь мы имѣемъ комбинацію двухъ договоровъ: найма движимаго имущества и купли-продажи съ *facultas alternativa* въ пользу нанимателя. Нѣтъ пока безусловнаго намѣренія отчудить вещь, нѣтъ и разсрочки платежа въ настоящемъ смыслѣ этого слова. Законъ 1904 г. поэтому мѣста не имѣетъ.

Если въ отмѣченныхъ явленіяхъ мы наблюдали тенденцію въ некоторыхъ нашихъ судовъ не примѣнять законъ 1904 г. тамъ, гдѣ онъ долженъ быть примѣненъ, то имѣются случаи, гдѣ суды ввали въ противоположную ошибку, распространяя его на явленія, подъ законъ 1904 г. не подпадающія. Это именно случаи, когда въ обезпеченіе разсроченныхъ платежей покупщикъ выдаетъ векселя.

Измѣняетъ ли подобная выдача векселей характеръ сдѣлки? Нѣкоторые сомнѣваются въ этомъ и желали бы получить разъясненіе въ законѣ (с. 102). Другіе, нисколько не сомнѣваясь, видятъ въ этомъ «закономъ дозволенное» осложненіе договора (с. 11). Но такъ какъ это ведетъ къ несправедливости, то они требуютъ спеціальнаго постановленія, что подобныя сдѣлки не пользуются защитой закона о куплѣ-продажѣ въ разсрочку (с. 103). А заинтересованные Совѣтъ общества заводчиковъ и Совѣтъ сѣзда довольствуются категорическимъ утвержденіемъ, что «выдача покупателями въ разсрочку векселей на разсроченныя имъ продавцами суммы нисколько не должна колебать силы и значенія закона 9 февр. 1904 г.» (с. 123).

Вопросъ, однако, долженъ быть рѣшенъ въ прямо противоположномъ смыслѣ¹⁾. Необходимымъ условіемъ примѣненія закона 1904 г. является кредитованіе продавцомъ покуп-

щика, выражающееся въ разсрочкѣ платежа. Между тѣмъ ст. 1521 зак. гражд. не оставляетъ сомнѣнія, что по нашему праву уплата векселями равнозначаща и равносильна уплатѣ наличными деньгами. Кредитованія по куплѣ-продажѣ въ тѣсномъ смыслѣ этого слова мы, такимъ образомъ, въ подобной сдѣлкѣ не находимъ. Съ момента принятія векселей обязательства, возникшія изъ купли-продажи, ликвидируются, и между сторонами устанавливаются новыя отношенія по вексельному обязательству. Тѣмъ самымъ отпадаетъ существеннѣйшее условіе примѣненія закона о куплѣ-продажѣ въ разсрочку.

III.

Вопросъ, острѣе всего выдвинувшійся въ практикѣ, да и для догмы русскаго гражданскаго права представляющій наибольшій интересъ, это вопросъ объ отношеніяхъ, возникающихъ между сторонами послѣ передачи вещи покупщику, прежде всего, вопросъ, кто является собственникомъ вещи, ибо къ нему, какъ основному, сводится конструкція всего отношенія, какъ оно вылилось въ законѣ 1904 г.

Мнѣнія здѣсь рѣзко разошлись. Одни съ чрезвычайной категоричностью и безъ всякихъ колебаній утверждаютъ, что право собственности принадлежитъ покупщику. Они говорятъ о «ясномъ для юриста текстѣ закона» (с. 65—67), обратное мнѣніе считаютъ «превратнымъ» (с. 46), заблужденіемъ, которое должно разсѣяться, такъ какъ «анализъ закона 9 февр. 1904 г. не оставилъ сомнѣнія въ томъ, что право собственности переходитъ къ покупщику со времени передачи ему имущества (с. 65, ср. 48). Другіе, не высказываясь съ такой категоричностью, считаютъ все-таки это мнѣніе болѣе правильнымъ (с. 44, 67, 68). Но нѣтъ недостатка и въ лицахъ, держащихся противоположнаго мнѣнія, принимающихъ сохраненіе собственности за продавцомъ. Покупщикъ для нихъ только «фактический держатель вещи, но не юридическій собственникъ», и въ представляемомъ продавцу въ ст. 1509¹ правѣ требовать возврата вещи они видятъ виндикацію (с. 39, ср. 37 и 45). Это мнѣніе кажется нѣкоторымъ настолько обоснованнымъ, что они приводятъ его безъ всякихъ аргументовъ (с. 96). У очень многихъ вопросъ вызываетъ

¹⁾ Такъ и отвѣтили двое изъ опрошенныхъ—стр. 100 и 101.

только сомнѣнія, и они ждутъ авторитетнаго разъясненія вопроса (с. 38, 41, 43, 45, 48, 60).

Текстъ закона 1904 г. вполне объясняетъ разнорѣчія и оправдываетъ сомнѣнія. Съ одной стороны, ст. 1509³ ограничиваетъ покупателя въ правѣ распоряженія купленнымъ имуществомъ—онъ не можетъ продавать и закладывать его. Нарушеніе этого постановленія карается на тѣхъ же основаніяхъ, что и присвоеніе или растрата чужого движимаго имущества (разд. II закона). Ст. 1509⁴ даетъ продавцу, при наличности извѣстныхъ условій, право требовать возвращенія имущества. Все это какъ будто бы говорить за сохраненіе собственности у продавца.

Съ другой стороны, проданное въ разсрочку имущество характеризуется въ ст. 1509³ какъ имущество, которое «служитъ обезпеченіемъ требованій продавца, истекающихъ изъ договора продажи онаго въ разсрочку, преимущественно передъ другими, обращенными къ покупщику, требованіями». Злосчастная фраза, какъ бы рассчитанная на то, чтобы вводить въ заблужденіе! При недостаточно критическомъ отношеніи она легко—слишкомъ легко!—вызываетъ представленіе, что дѣло идетъ о залоговомъ правѣ. Мы привыкли, что требованія обезпечиваются залогомъ. При этомъ забываютъ только, что залогъ далеко не единственная форма обезпеченія требованій. Сохраненіе собственности за продавцомъ—*reservati dominii*—есть также обезпеченіе требованій. Столь модная теперь въ германской литературѣ *Sicherungsübergabe* тоже обезпечиваетъ требованіе. Не говорю уже о многообразіи историческихъ формъ обезпеченія требованій. Въ нашемъ правѣ слово обезпеченіе отнюдь не есть *terminus technicus* для обозначенія залога. Чтобы убѣдиться въ этомъ, достаточно заглянуть въ ст. 1554, гдѣ говорится объ «укрѣпленіи и обезпеченіи» обязательствъ, и дается подъ этимъ обозначеніемъ цѣлый ассортиментъ средствъ обезпеченія. И о какомъ бы юридическомъ средствѣ обезпеченія ни шла рѣчь въ данномъ случаѣ, одинаково можно было бы говорить, что имущество «служитъ обезпеченіемъ требованій продавца, истекающихъ изъ договора продажи онаго въ разсрочку». Въ Германіи проданная въ разсрочку вещь также служитъ обезпеченіемъ требованій продавца, когда она нормально—§ 455—остается въ собственности продавца, и

именно благодаря этому. И точно такъ же, какъ у насъ, эта вещь служитъ тамъ обезпеченіемъ требованій продавца «преимущественно передъ другими, обращенными къ покупщику, требованіями».

Нельзя съ достаточной силой протестовать противъ употребленія въ законѣ такихъ фразъ, не имѣющихъ абсолютно никакого юридическаго содержанія. Говорю это особенно потому, что проектъ новыхъ правилъ о продажѣ въ разсрочку, исправленный особымъ совѣщаніемъ, въ общемъ значительно болѣе совершенный, чѣмъ нынѣ дѣйствующій законъ, эту фразу сохраняетъ въ неприкосновенности.

Не можетъ дать какихъ-нибудь опорныхъ точекъ для разсужденія и ст. 1509⁵. Она возлагаетъ рискъ за гибель вещи на покупателя. Но умозаключать отсюда, что покупатель собственникъ вещи по принципу *casum sentit dominus* никоимъ образомъ нельзя. Какъ разъ при куплѣ-продажѣ этотъ принципъ исторически не имѣетъ мѣста. Не примѣняло его римское право, возлагая рискъ на покупателя еще до передачи ему вещи, слѣдовательно до перехода собственности. На эту же точку зрѣнія стало и новѣйшее законодательство—швейцарское обязательственное право 1911 г. (ст. 185). Особенно опасно умозаключеніе отъ подобнаго постановленія у насъ въ русскомъ правѣ, гдѣ самый вопросъ о моментѣ перехода риска довольно спорен¹⁾.

Отказываюсь я—по крайней мѣрѣ, въ этой стадіи разсужденія—и отъ доводовъ, которые можно извлечь изъ уголовно-правовыхъ постановленій закона, изъ того обстоятельства, что продажа купленной въ разсрочку вещи карается, какъ растрата чужого имущества. Для цивилиста это было бы *restitutio in integrum*. Правильно или нѣтъ отнесеніе въ законѣ продажи и залога купленныхъ въ разсрочку вещей къ присвоенію или растратѣ чужого имущества, съ нашей точки зрѣнія мы сможемъ отвѣтить лишь тогда, когда на основаніи чисто-цивилистическихъ соображеній установимъ, кому принадлежить собственность.

Такииъ образомъ, въ самомъ законѣ мы не находимъ

¹⁾ Любопытно, что въ Германіи покупщики въ разсрочку нерѣдко по договору принимаютъ на себя рискъ гибели вещи, собственность на которую остается у продавца—см. *Lazarus. Das Recht des Abzahlungs-geschäftes*, стр. 74.

абсолютно никакихъ данныхъ, которыя позволили бы съ определенностью рѣшить вопросъ, кому принадлежитъ собственность на проданную въ разсрочку вещь.

Позволятельно усомниться, была ли вообще у авторовъ закона 1904 г. какая-либо ясная конструкція. Судя потому, что въ своей объяснительной запискѣ министерство юстиціи главной причиной неудовлетворительной постановки у насъ купли-продажи въ разсрочку и необходимости прибѣгать къ прокатнымъ роспискамъ видѣло именно въ невозможности по нашему праву продавать вещь съ удержаніемъ собственности до полной уплаты цѣны (подъ отлагательнымъ условіемъ), можно было бы предположить, что они въ законѣ хотятъ устранить этотъ дефектъ и создать эту возможность. Но въ законѣ они этого, во всякомъ случаѣ, не выразили и, можетъ быть, цитированная выше сакраментальная фраза объ обезпеченіи была только средствомъ скрыть отсутствіе какой-либо опредѣленной точки зрѣнія.

При такихъ условіяхъ единственно правильный путь—это, взявъ все отношеніе въ цѣломъ, подвергнуть его анализу на основаніи общихъ началъ русскаго гражданскаго права.

Соображенія, отправляющіяся отъ природы нашей купли-продажи вообще, могутъ при этомъ помочь очень мало. И не только потому, что по закону 1904 г. купля-продажа въ разсрочку есть самостоятельный типъ сдѣлки, могущій въ томъ или иномъ пунктѣ расходиться съ общей куплей-продажей. Главное основаніе другое. Не подлежитъ никакому сомнѣнію, что соглашеніе, по которому продавецъ сохраняетъ за собой право собственности впредь до уплаты цѣны, по нашему праву исполнѣ дѣйствительно. Это признаетъ почти вся теорія,¹⁾ на этой же точкѣ зрѣнія стоитъ и практика. Только на этомъ основаніи и могли наши суды признавать недействительными прокатные договоры, какъ прикрывающіе куплю-продажу, ибо прикрытыя сдѣлки только тогда могутъ быть признаны дѣйствительными, когда на-лицо всѣ условія ихъ дѣйствительности²⁾. И вотъ, можно принять, что въ договорахъ купли-продажи въ разсрочку всегда предполагается

¹⁾ *Побѣдоносцевъ*, 4-е изд., I, 350; *Анненковъ*, Система, 3-е изд., I, 78 и 2-е изд., II, 275; *Цитовичъ*, Учебн. торг. права, I, 219; *Шершеневичъ*, Учебн. гражд. прав., 10-е изд., 531; *Курсъ торг. прав.*, 2-е изд., 436.

²⁾ См. объ этомъ подробнѣе мою статью въ «Правѣ» 1904 стр. 1833.

такое соглашеніе, тѣмъ болѣе, что, какъ свидѣтельству-ютъ отзывы, прямое упоминаніе его въ договорѣ явленіе на практикѣ чрезвычайно распространенное. Тѣмъ самымъ теряетъ всякое значеніе ссылка на общую природу купли-продажи, ибо при ней возможны у насъ какъ немедленный переходъ собственности къ покупщику, такъ и сохраненіе ея за продавцомъ.

Приходится, взявъ за исходный моментъ особенности въ юридическомъ положеніи, установленныя закономъ 1904 г. для покупщиковъ и для продавцовъ въ разсрочку, искать такой формулировки этого юридическаго положенія, которая охватила бы всѣ эти особенности, не приводя насъ въ то же время въ конфликтъ съ основными началами русскаго гражданскаго права. Изъ нѣсколькихъ представляющихся конструкцій наиболѣе приѣмлемой явится та, которая будетъ наиболѣе соотвѣтствовать всей системѣ нашего права, наименѣе приѣмлемой—конструкція, которая окажется въ противорѣчій съ принципами этого права.

Казалось бы, это трюизмъ, положеніе самоочевидное, на которое не стоитъ тратить словъ. Но въ ослѣпленіи отдѣльными выраженіями закона, имѣющими якобы опредѣленный юридическій смыслъ, его слишкомъ часто игнорируютъ. И прежде всего, его проигнорировалъ сенатъ въ своемъ рѣшеніи по дѣлу Эденберга (1910/13). Въ этомъ рѣшеніи сенатъ впервые развилъ свою точку зрѣнія на природу разсматриваемаго отношенія. По его мнѣнію, «взаимныя отношенія продавца и покупщика движимаго имущества въ розницу съ разсрочкою платежа стоимости онаго предопредѣлены правилами 1509¹ и 1509⁶ ст. зак. гр. По силѣ этихъ правилъ, проданная вещь дѣлается собственностью, хотя и неполною, до окончательной уплаты ея стоимости, покупщика съ момента передачи ему оной продавцомъ, а продавецъ въ то же время приобрѣтаетъ на нее вещное право обезпеченія неуплаченной еще ему части покупной цѣны». Такимъ образомъ, по формулировкѣ сената, отношенія между сторонами сводятся къ тому, что собственность на вещь принадлежитъ покупщику, а у продавца имѣется «вещное право обезпеченія». Что это за «вещное право», сенатъ избѣгаетъ тутъ опредѣлить точнѣе. Въ позднѣйшемъ рѣшеніи, посвященномъ другому вопросу (1911/82), Сенатъ *passim* прямо говоритъ, что сущность пра-

вилъ «заключается въ предоставленіи продавцу впредь до полной уплаты цѣны проданнаго въ разсрочку имущества залогового на него права». Въ подтвержденіе своего взгляда сенатъ въ первомъ изъ цитированныхъ рѣшеній ссылается на словесный смыслъ приведенныхъ статей закона, а также и на цѣль, въ видахъ достиженія которой постановлены правила о куплѣ-продажѣ въ разсрочку.

Итакъ, сообразно воззрѣнію сената, у продавца здѣсь залоговое право на проданныя имъ движимыя вещи. Тѣмъ самымъ въ систему нашего права вводится фигура, не только невѣдомая нашему праву, но ему прямо противорѣчащая. Наше право тайныхъ гипотекъ не знало и не знаетъ. Оно обезпечиваетъ публичность залогового права всѣми находящимися въ его распоряженіи средствами. Для недвижимаго имущества—это крѣпостная система и, прежде всего, запрещеніе. Для движимыхъ имѣній—это передача вещи залогодержателю. Правило ст. 1671 есть правило въ этомъ отношеніи абсолютное, имѣющее цѣлью обезпечить публичность заклада, довести о немъ до свѣдѣнія третьихъ лицъ. Это вытекаетъ и изъ источниковъ этой статьи (ст. 9 ч. II Банкр. Уст. 1800 г.), это признаетъ и объяснительная записка къ Пр. Гр. Ул. (Вотчинное право, т. II, стр. 544); за это и господствующее мнѣніе¹⁾. Сенатская практика въ этомъ положеніи ничего не колеблетъ, ибо и она условіемъ дѣйствительности заклада для третьихъ лицъ считаетъ соблюденіе всѣхъ установленныхъ закономъ правилъ, въ томъ числѣ и ст. 1671²⁾.

Наше законодательство знаетъ случай оставленія заложенного движимаго имущества у залогодателя. Это ст. 8 Уст. гос. банка (Уст. кред., разд. 4). Но именно это постановленіе и показываетъ, что публичность заклада является основной идеей нашего законодательства. Ст. 8 устанавливаетъ особую форму подобнаго заклада съ составленіемъ описи и съ наложеніемъ «видимыхъ знаковъ». При несоблюденіи этихъ условій

1) Анненковъ, Система III 354 сл., Васильевскій, Учебникъ II 186, Шершеневичъ, Учебн. 10-ое изд. 36. Ср. Побѣдоносцевъ, 4-ое изд. I 617.

2) 1872/891. Единственное изъятіе, дѣйствительно допущенное сенатомъ (1901/6), касается зданія на чужой землѣ. Это логическій выводъ изъ того положенія, къ которому долженъ былъ прійти сенатъ, создавая у насъ, безъ легальной основы, право собственности на строенія на чужой землѣ. Онъ долженъ признать ихъ движимымъ имуществомъ и сдѣлать отсюда всѣ выводы, т.-е. отвергнуть необходимость крѣпостной формы. Но это все-таки не давало ему повода допускать нарушеніе ст. 1671.

закладное право банка не имѣетъ силы по отношенію къ третьимъ лицамъ (ср. рѣш. 1907/99).

Мнѣ известно, что судебный департаментъ сената въ рѣш. отъ 9 марта 1909 г. призналъ существованіе у насъ торговаго обычая, допускающаго закладъ безъ передачи движимой вещи, и принялъ этотъ обычай на основаніи ст. 1 уст. торг. къ руководству. Это рѣшеніе судебного департамента встрѣтило отрицательную критику, на мой взглядъ, вполне основательную¹⁾. Но я могу оставить въ сторонѣ вопросъ, дѣйствительно ли у насъ существуетъ такой торговый обычай, и насколько его признаніе по нашему праву возможно. Во всякомъ случаѣ, мы имѣли бы здѣсь дѣло съ такой же особенностью торговаго оборота, какой является наприм. бодмерея²⁾. Въ сферѣ гражданскаго права и гражданскаго оборота принципъ публичности заклада остается неизблемымъ.

И вотъ, теперь сенатъ предлагаетъ намъ признать существованіе у насъ тайной ипотеки, и предлагаетъ признать не на основаніи опредѣленнаго постановленія закона, а въ силу толкованія ничего не говорящихъ словъ закона!

Этимъ несовершенства сенатской конструкціи, однако, отнюдь не исчерпываются. Въ сущности эта конструкція сейчасъ же приводитъ насъ въ конфликтъ съ текстомъ закона. Для сената вся характеристика отношеній между продавцомъ и покупщикомъ сводится къ формулѣ: покупатель—собственникъ, у продавца—залоговое право. Но куда же тогда отнести постановленіе ст. 1509⁴⁾, предоставляющей продавцу право при извѣстныхъ условіяхъ требовать возвращенія ему имущества? Какъ извѣстно, нашъ русскій залогъ никогда такихъ правъ залогодержателю не даетъ. Что же, надо принять здѣсь *lex commissoria*, по современному праву не допустимую и противорѣчащую самой сущности современнаго залога? Не буду ссылаться на слово «возвращеніе», которое мало похоже на передачу продавцу чужой вещи, а скорѣе указываетъ на возвратъ ему его собственной. Слова въ этомъ законѣ подбирались не съ особенной тщательностью. Если мы хотимъ остаться при залоговомъ правѣ продавца, мы должны сенатскую конструкцію усложнить и, не довольствуясь залоговымъ правомъ, о которомъ говоритъ сенатъ, присоединить сюда еще перенесеніе собственности на покуп-

1) Каминка, «Право» 1909 г. стр., 2228 сл.

2) Уст. торг., ст. 429—433.

щика подъ отмѣнительнымъ условіемъ. Получается конструкция, такъ сказать, двухэтажная. Продавецъ переноситъ собственность подъ отмѣнительнымъ условіемъ и, сверхъ того, получаетъ закладное право на вещь.

Но эта неуклюжая конструкция опять-таки поставитъ насъ въ новое противорѣчіе съ нашимъ правомъ. Самая возможность перенесенія собственности подъ резолютивнымъ условіемъ у насъ болѣе сомнительна, чѣмъ возможность перенесенія подъ суспензивнымъ условіемъ, которую отрицали министерство юстиціи и Совѣтъ, создавая законъ¹⁾. Во всякомъ случаѣ, если признать возможность резолютивного условія—что мнѣ лично представляется правильнымъ,—то въ высокой мѣрѣ сомнительно, можемъ ли мы по русскому праву приписывать ему вещно-правовое, а не обязательственно-правовое дѣйствіе—обязательственный искъ о выдачѣ вещи. Между тѣмъ несомнѣнно, что ст. 1509⁴⁾ имѣетъ въ виду именно вещное право продавца на выдачу ему вещи.

Всѣ эти затрудненія—и громоздкая двухэтажная конструкция, и необходимость признанія, вопреки несомнѣнному началу нашего права, тайной ипотеки на движимыя вещи, и чрезвычайно сомнительное признаніе вещно-правового дѣйствія резолютивного условія при перенесеніи собственности—все это отпадаетъ, если мы станемъ на противоположную точку зрѣнія и примемъ, что собственность на проданную въ разсрочку вещь остается пока у продавца. Вещь передается подъ отлагательнымъ условіемъ. Переходъ собственности откладывается до полной оплаты вещи. Полная допустимость подобнаго отношенія съ точки зрѣнія нашего права, какъ было указано, внѣ всякаго сомнѣнія. И въ то же время съ этой точки зрѣнія всѣ постановленія закона получаютъ наилучшее объясненіе. Собственность остается у продавца. Поэтому покупатель не можетъ ни продать, ни заложить вещь (1509³⁾). Нарушеніе этого карается, какъ растрата или присвоеніе чужой вещи (ст. II закона). При наличности установленныхъ въ законѣ условій (невноса двухъ срочныхъ платежей) продавецъ можетъ требовать возвращенія ему е го имущества (ст. 1509⁴⁾).

Никакихъ принудительныхъ, лежащихъ въ законѣ, осно-

¹⁾ См., наприм., *Анненковъ*, 3-ье изд. I, 478. *Шершеневичъ*, Курсъ торг. права, 2-ое изд., стр. 436.

ваній за принятіе первой—сенатской—конструкціи не имѣется. При такихъ условіяхъ выборъ между двумя конструкціями не труденъ.

Такимъ образомъ, съ моей точки зрѣнія, отношенія при куплѣ-продажѣ въ разсрочку складываются нормально такъ: собственность на проданную вещь остается у продавца, покупщику она передается подъ отлагательнымъ условіемъ уплаты всѣхъ денегъ, при исполненіи этого условія покупщикъ становится ео ірсо собственникомъ вещи со всѣми послѣдствіями, свойственными наступленію отлагательнаго условія¹⁾.

Могутъ ли контрагенты придать этой сторонѣ своихъ отношеній другой характеръ, другими словами, возможно ли, чтобы продавецъ уже при передачѣ вещи перенесъ на покупщика собственность? Вопросъ этотъ, конечно, болѣе академической. Едва ли въ природѣ вещей найдутся продавцы въ разсрочку, къ тому очень склонные. Но теоретически вопросъ не представляетъ, мнѣ кажется, большихъ затрудненій. Стороны вовсе не обязаны выполнять фактической составъ, установленный закономъ для того или иного типа сдѣлки. Ни одна норма нашего права не возбраняетъ продавцу, хотя бы при куплѣ-продажѣ въ разсрочку, перенести собственность на продаваемую вещь на покупщика уже въ моментъ передачи вещи и разсрочить при этомъ платежъ. Вопросъ лишь въ томъ, насколько подобный фактической составъ подпадетъ подъ дѣйствіе закона 1904 г. На этотъ вопросъ я склоненъ отвѣтить отрицательно. Дѣйствительно, постановленія этого закона связаны съ предположеніемъ, что у продавца имѣется вещное право. Только этимъ объясняется запрещеніе отчужденія, объясняются уголовно-правовыя послѣдствія и право требовать возврата вещи. Но при предположенномъ мною фактическомъ составѣ такого вещнаго права у продавца быть не можетъ. Собственность онъ уже перенесъ, а закладное право внѣ формъ ст. 1667—1671 не можетъ возникнуть. Не будетъ вещнаго права, не могутъ

¹⁾ Какъ надо формулировать право покупщика на вещь до перехода къ нему собственности, другими словами, вопросъ о природѣ всего отношенія купли-продажи въ разсрочку, вопросъ, общій для нашего и западно-европейскаго права, гдѣ сохраненіе собственности за продавцомъ является нормальнымъ случаемъ—лежитъ внѣ поставленной мною себѣ задачи. Отвѣта, какъ мнѣ представляется, надо искать въ категоріи «смѣшанныхъ» договоровъ.

имѣть мѣста и тѣ послѣдствія, которыя съ нимъ связаны. Падаеть одно изъ основныхъ предположеній примѣненія закона 1904 г., и въ силу вступаютъ общія нормы о куплѣ-продажѣ.

Въ этомъ проявляется основное, принципиальное различіе нашего закона о куплѣ-продажѣ въ разсрочку отъ западно-европейскихъ. Германскій и австрійскій законы не имѣютъ въ виду тотъ или иной догматическій типъ сдѣлки. Какъ социально-политическіе законы, они охватываютъ всѣ сдѣлки, гдѣ только на-лицо имѣются отчужденіе вещи и разсрочка платежа. Вопросы догматическаго характера они предоставляютъ общимъ нормамъ, которыя въ одинаковой мѣрѣ допускаютъ какъ немедленную передачу собственности покупщику, такъ и сохраненіе собственности за продавцомъ, при чемъ германское право выставляетъ только презумпцію въ пользу сохраненія собственности за продавцомъ (§ 455). Новѣйшее швейцарское обязательственное право 1911 г., нормирующее куплю-продажу въ разсрочку въ ст. 226—228 и также выставляющее защитныя нормы для покупщика, приурочиваетъ эту защиту къ одному моменту — разсрочкѣ платежа. Все остальное нормируется соглашеніемъ сторонъ, при чемъ *reservati dominii* требуетъ особой публичной формы (ст. 715 швейц. улож.).

Нашъ законъ создаетъ особый типъ сдѣлки, онъ исходитъ при этомъ изъ опредѣленнаго фактическаго состава и потому можетъ примѣняться только при наличности этого состава.

IV.

Совсѣмъ иной вопросъ, выдвинувшійся на практикѣ и представляющій большую принципиальную важность, это — могутъ ли стороны при наличности даннаго фактическаго состава, удовлетворяющаго требованіямъ закона 1904 г., воспрепятствовать своимъ соглашеніемъ наступленію тѣхъ или иныхъ послѣдствій, закономъ предусмотрѣнныхъ.

Ст. 1509⁴ устанавливаетъ послѣдствія, которыя должны имѣть мѣсто «въ случаѣ невзноса покупщикомъ послѣдовательно двухъ срочныхъ платежей». Она предоставляетъ продавцу, если послѣдній не пожелаетъ ограничиться взысканіемъ

просроченныхъ платежей, требовать уничтоженія договора, возвращенія вещи и вознагражденія. При этомъ, по словамъ закона, «въ слѣдующую на семь основаніи продавцу общую сумму засчитываются произведенные покупщикомъ до уничтоженія договора платежи, а если они превышаютъ ту сумму, то излишекъ возвращается продавцомъ покупщику».

По отношенію къ этимъ-то послѣдствіямъ и намѣтилась въ практикѣ тенденція измѣнять ихъ путемъ соглашеній. Чаще всего въ формулярахъ сдѣлокъ предусматривается отобраніе имущества безъ возврата уже уплаченныхъ денегъ¹⁾. Рядомъ съ этимъ, какъ можно усмотрѣть изъ приводимаго въ примѣчаніи формуляра, вмѣсто предусмотрѣнной въ законѣ дилеммы — или уплата просроченныхъ взносов, или возвратъ вещи — въ договоры включается условіе о возвратѣ вещи на ряду съ уплатой просроченныхъ взносов. Наконецъ, на практикѣ попадаются случаи, когда стороны оговариваютъ наступленіе всѣхъ этихъ послѣдствій уже въ случаѣ просрочки одного платежа, тогда какъ законъ говоритъ о двухъ.

Дѣйствительны ли всѣ эти соглашенія?

Практика колеблется. Но подавляющее большинство считаетъ подобныя соглашенія вполне дѣйствительными на общемъ основаніи ст. 1530 (стр. 83, 87, 94, 103, 114, 115). Одинъ изъ судей даже «находитъ законы эти излишними, такъ какъ стороны всегда могутъ означать въ договорѣ о куплѣ-продажѣ въ разсрочку всякаго рода условія, охраняющія права и обязанности покупщика» (стр. 19).

Здѣсь сказывается глубоко коренящаяся въ юристахъ склонность признавать гражданско-правовыя нормы по принципу диспозитивными, подлежащими отпѣнѣ сторонами, по крайней мѣрѣ, поскольку тому не препятствуетъ прямая оговорка въ законѣ. Новая редакція будущихъ правилъ о куплѣ-продажѣ въ разсрочку и вноситъ такую оговорку въ постановленія, соотвѣтствующія нынѣшней ст. 1509⁴. Это, конечно, хорошо, ибо уничтожаетъ всякія сомнѣнія и колебанія. Но я думаю,

¹⁾ Вотъ образецъ такого формуляра: «въ случаѣ невзноса 2-хъ послѣдовательныхъ платежей, фирма... въ правѣ предметъ покупки отобрать безъ суда и безъ возврата покупщику уже уплаченныхъ денегъ, при чемъ покупщикъ долженъ возвратитъ фирмѣ всѣ уплаченные платежи, сроки коимъ истекутъ ко дню фактическаго отобранія предмета покупки, какъ заранѣе условленную плату за пользованіе востѣднимъ, и уплатитъ за обратную доставку отбираемаго предмета» (стр. 85, ср. другіе формуляры, приведенные на стр. 85—87, 82, 94).

что и безъ подобной оговорки соглашенія сторонъ, идущія вразрѣзъ съ ст. 1509⁴, должны быть признаны недѣйствительными.

Ученіе, что диспозитивный характеръ есть нѣчто лежащее въ самой природѣ гражданско-правовой нормы, должно быть признано давно устарѣвшимъ предразсудкомъ. Всѣ системы права, въ томъ числѣ и наша, давнымъ давно, чуть ли не съ самаго начала, знаютъ постановленія, регулирующія отношенія сторонъ, но воздѣйствию ихъ не подлежащія. И такими неподатливыми нормами являются не только тѣ, въ которыхъ это прямо оговорено. Если ясна цѣль закона дать опредѣленный характеръ той или иной сторонѣ отношенія, если въ нормѣ явно выражено стремленіе вылить отношеніе именно въ данную форму, норма будетъ неподатливой, хотя бы оговорки о неподатливости не было. Норма ст. 95 Уст. о промышленности—чтобы ограничиться однимъ примѣромъ изъ числа очень многихъ—опредѣляющей двухнедѣльный срокъ предупрежденія при расторженіи договора найма фабричнаго рабочаго, не можетъ быть, по общему мнѣнію, отмѣнена соглашеніемъ сторонъ, несмотря на отсутствіе подобной оговорки въ законѣ. По отношенію къ каждой отдѣльной нормѣ мы должны установить анализомъ, является ли она въ смыслѣ закона податливой, или нѣтъ. Эта идея и лежитъ, въ сущности, въ основѣ ст. 19 швейцарскаго закона объ обязательствахъ 1911 г. Законъ исключаетъ соглашеніе сторонъ тамъ, гдѣ онъ самъ придаетъ своему постановленію абсолютное значеніе или гдѣ уклоненіе отъ его содержанія противорѣчило бы добрымъ правамъ, общественному порядку или правамъ личности. Пусть эта формула будетъ неудачна, пусть она благодаря привлеченію «добрыхъ нравовъ и общественнаго порядка» страдаетъ крайней неопредѣленностью! Самая идея обратить судъ къ анализу каждой отдѣльной нормы съ цѣлью выясненія, подлежитъ ли она измѣненію соглашеніемъ сторонъ, есть идея безусловно правильная и заслуживающая со стороны теоріи самаго внимательнаго изслѣдованія.

Съ удовольствіемъ могу констатировать, что эта идея не чужда и нашему сенату. Подъ выраженіемъ «условія закону противныя», говорятъ сенатъ (1910/13), подразумѣваются не только тѣ, включеніе которыхъ въ договоры прямо и положительно воспрещено закономъ, но и тѣ, которыя противны преду-

становленнымъ закономъ на случай, когда онъ находитъ не-обходимымъ ограничить въ извѣстномъ направленіи волю договаривающихся лицъ, для чего самъ указываетъ тѣ условія, коими должны опредѣляться и регулироваться ихъ взаимныя отношенія». Примѣненіе, которое даетъ сенатъ этой идеѣ въ данномъ конкретномъ случаѣ, правда, неудачно. Онъ примѣняетъ ее не къ опредѣленному постановленію закона, а къ конструкции, навязываемой имъ закону. Но это не мѣшаетъ основной мысли сената быть совершенно правильной.

Къ числу такихъ неподатливыхъ нормъ принадлежитъ и ст. 1509⁴. Это какъ разъ единственное постановленіе, сохранившееся отъ первоначальнаго проекта и преслѣдующее совершенно опредѣленные цѣли защитнаго характера. Укрѣпивъ положеніе продавца, предоставивъ ему уголовно-правовую защиту, законъ съ другой стороны хотѣлъ обезпечить до нѣкоторой степени и покупателя. Для этого онъ и ввелъ постановленіе, обязывающее продавца къ возврату полученныхъ платежей въ случаѣ требованія объ уничтоженіи договора; для этого онъ устанавливаетъ по отношенію къ продавцу дилемму: требованіе уплаты просроченныхъ платежей и ли требованіе расторженія договора; для этого онъ и ограничиваетъ наступленіе этихъ послѣдствій случаями, когда послѣдовательно не внесены два срочныхъ платежа. Всѣ эти послѣдствія законъ мыслитъ, какъ наступающія безусловно и непремѣнно при наличности опредѣленнаго фактическаго состава, того, который предусмотрѣнъ въ ст. 1509⁴ сл. Поэтому постановленія ст. 1509⁴ суть постановленія неподатливыя, а отмѣняющія ихъ соглашенія сторонъ—недѣйствительны.

По отношенію къ праву продавца требовать или уплаты взноса, или возврата вещи—это признаетъ и сенатъ въ своемъ рѣшеніи 1911/82. Онъ говоритъ, что законъ предоставляетъ продавцу право «заявить два существенно различныхъ и, притомъ, взаимно исключаютъ другъ друга требованія». Сенатъ идетъ здѣсь такъ далеко, что не допускаетъ даже альтернативнаго заявленія въ одномъ искомомъ прошеніи обоихъ этихъ требованій.

У.

До сихъ поръ я совершенно обходилъ въ своихъ разсужденіяхъ вопросъ о практическихъ выводахъ, которые мо-

гуть быть сдѣланы изъ той или другой конструкціи. Для меня важно было установить, что представляется болѣе правильнымъ, независимо отъ того, къ какимъ результатамъ на практикѣ это приведетъ. Рѣшающимъ было не то, какая конструкція выгоднѣе, цѣлесообразнѣе, а какая правильнѣе.

Въ дальнѣйшемъ я попытаюсь очень коротко обозрѣть, что даютъ въ практическомъ приложеніи выводы, къ которымъ я пришелъ въ своихъ разсужденіяхъ.

Наиболѣе существенный пунктъ касается какъ разъ вопроса, поставленнаго въ основномъ рѣшеніи сената 1910/13: каково положеніе продавца въ случаѣ обращенія на вещь, проданную въ разсрочку, взысканія со стороны третьихъ лицъ? Можетъ ли продавецъ просить объ освобожденіи вещи отъ описи и продажи? Окружный судъ отвѣтилъ на вопросъ утвердительно, судебная палата, обратно, въ искѣ продавцу отказала. Сенатъ, исходя изъ своей, изложенной выше конструкціи, присоединился къ мнѣнію палаты. Собственникомъ становится, съ момента поступленія къ нему вещи, покупатель. Продавцу принадлежитъ лишь право преимущественнаго удовлетворенія, противное сему соглашеніе сторонъ должно почитаться недѣйствительнымъ, и потому, даже при наличности такового, продавецъ не имѣетъ права въ качествѣ собственника проданной имъ вещи требовать освобожденія ея отъ описи и продажи.

Въ этомъ рѣшеніи сенатъ затронулъ больной пунктъ и, да позволено будетъ такъ выразиться, еще больше разбередилъ его. Рядъ предсѣдателей, дававшихъ отвѣты и стоявшихъ на той же точкѣ зрѣнія, что сенатъ, указывалъ на необеспеченность продавца въ случаѣ обращенія взысканія третьими лицами на вещь, проданную въ разсрочку, какъ на одинъ изъ важнѣйшихъ пробѣловъ закона (стр. 37, 46, 58, 66). Въ послѣдніе же годы, по свидѣтельствамъ, идущимъ съ разныхъ сторонъ, фиктивные сдѣлки съ цѣлью обращенія взысканія на проданную въ разсрочку вещь и лишенія этимъ путемъ обезпеченія продавца, чрезвычайно участились (стр. 78, ср. 56, 60). Рѣшеніе сената для подобной практики даетъ чрезвычайно благоприятную почву.

Съ моей точки зрѣнія, вопросъ долженъ быть рѣшенъ какъ разъ въ противоположномъ смыслѣ. Такъ какъ собственность остается за продавцомъ, то, въ случаѣ обращенія

третьими лицами взысканія на вещь, продавцу вполне открыта защита ст. 1092 уст. гражд. суд. Въ силу этой статьи, онъ можетъ просить объ освобожденіи вещи отъ описи и продажи. Большая часть злоупотребленій, на которыя указываютъ отвѣчавшіе, тѣмъ самымъ отпадаетъ.

Если, такимъ образомъ, моя точка зрѣнія улучшаетъ въ этомъ пунктѣ положеніе продавцовъ, то къ отягченію покупщиковъ она никоимъ образомъ не ведетъ. При поверхностномъ разсмотрѣніи можетъ показаться, что для покупателей существенно, чтобы за ними было признано право собственности. Но реально это никакого значенія не имѣетъ. Количество правомочій покупателя отъ этого ни на іоту не увеличится и не уменьшится. Все равно, въ силу ст. 1509³ онъ не будетъ имѣть права распоряженія вещью, все равно, неуплата двухъ срочныхъ платежей будетъ влечь за собой тѣ же послѣдствія. Мало того, можно даже, не впадая въ парадоксальность, утверждать, что оставленіе собственности за продавцомъ, какъ норма, лежитъ въ интересахъ покупателей. Всякое постановленіе, представляющее дѣйствительную опасность для продавцовъ, увеличивающее ихъ рискъ, тотчасъ же отражается на покупателяхъ, ибо продавцы тотчасъ же перекладываютъ этотъ рискъ на покупателей въ разсрочку въ видѣ прибавки соответствующей или даже большей страховой преміи къ покупной цѣнѣ. Въ интересахъ покупателей столь же, сколь и въ интересахъ продавцовъ, чтобы продавецъ не былъ поставленъ въ положеніе, вынуждающее его страховать себя экстраординарными цѣнами. Плохо разсчитанныя защитныя мѣропріятія въ этомъ, какъ и въ другихъ случаяхъ, очень легко могутъ обратиться противъ защищаемыхъ. Для добросовѣстныхъ покупателей довольно безразлично, будутъ ли ихъ считать собственниками до окончательной оплаты купленной вещи: все равно, законъ лишаетъ ихъ права распоряженія вещью, и это ихъ связываетъ. Выгоду путемъ нарушенія постановленій закона или обхода ихъ фиктивными сдѣлками смогутъ извлечь отсюда только недобросовѣстные приобрѣтатели. Но за нихъ заплатятъ добросовѣстные, такъ какъ продавцы покроютъ себя противъ возможной недобросовѣстности повышеніемъ цѣны. Недаромъ западно-европейскіе законы о куплѣ-продажѣ въ разсрочку, преслѣдующіе дѣйствительно социальное-политическія цѣли

охраны покушниковъ, этого пункта совсѣмъ не коснулись, предоставивъ его общему праву, по которому собственность нормально остается за продавцомъ.

Дѣйствительное, реальное значеніе имѣютъ для покупателей нормы, регулирующія ихъ отношенія съ продавцами въ случаѣ ихъ несостоятельности, при невзносѣ ими срочныхъ платежей. Вотъ здѣсь дѣйствительно можно и должно защитить покупателей противъ возможной эксплуатаціи, не давая продавцамъ обогащаться безъ основанія на ихъ счетъ. Въ этомъ отношеніи изложенныя выше постановленія ст. 1059⁴ имѣютъ нѣкоторое практическое значеніе: имѣть значеніе въ связи съ этимъ и признаніе этихъ нормъ неподатливыми. Но, при всей принципиальной важности вопроса о неподатливости нормъ, практическое значеніе какъ разъ этихъ нормъ довольно ограниченное. Какъ показываетъ опытъ, центръ тяжести для покупателей лежитъ не въ томъ, имѣютъ ли они, или нѣтъ, право на возвратъ уплаченныхъ суммъ, а въ томъ, что плата за воспользованіе, предусматриваемая нашимъ закономъ на случай возвращенія вещи, опредѣляется обыкновенно въ договорѣ немѣрно высокая. Нерѣдки случаи, какъ указываютъ наши суды, когда плата за пользованіе выше, чѣмъ обусловленный платежъ въ разсрочку. Въ такихъ случаяхъ продавецъ не только не обязанъ ничего возвращать покупающему, но можетъ даже требовать съ него. Примеръ: машина въ 60 руб. продается съ разсрочкой на 20 мѣсяцевъ по 3 рубля въ мѣсяць, а плата за пользованіе выговаривается полтора рубля за каждую недѣлю. По истеченіи года, въ случаѣ невзноса двухъ платежей, продавецъ можетъ требовать возврата машины и 78 руб. платы за пользованіе ею въ теченіе 14 мѣсяцевъ или, за вычетомъ внесенныхъ уже 36 р. еще 42 руб. Онъ получаетъ назадъ машину и сумму, превышающую ея стоимость.

Нашъ законъ никакихъ средствъ борьбы съ этимъ не даетъ, и, отмѣчая это зло, суды требуютъ установленія въ законѣ какихъ-либо ограниченій для опредѣленія платы за пользованіе вещью, напр., указанія, что она должна быть не выше нормальной, или прямо опредѣленія ея соотношенія съ покупной цѣной; нѣкоторые считаютъ цѣлесообразнымъ предоставить опредѣленіе суду (стр. 88, 95, 96, 103, 109, 115). Западно-европейскіе законы не оста-

сляютъ въ этомъ пунктѣ мѣста для свободнаго соглашенія сторонъ, а новѣйшее швейцарское обязательственное право прямо говоритъ о справедливой платѣ (ст. 227). На этотъ же путь становится и нашъ проектъ, выработанный особымъ совѣщаніемъ. Въ ст. 1770 онъ постановляетъ, что «размѣръ суммы за пользованіе проданнымъ имуществомъ опредѣляется судомъ соотвѣтственно цѣнности, свойству и качествамъ сего имущества, а также способу и продолжительности его употребленія». Здѣсь, какъ и въ нѣкоторыхъ другихъ пунктахъ, этотъ проектъ предоставляетъ покупщику дѣйствительную охрану, которую нашъ дѣйствующій законъ даетъ ему въ весьма малой степени.

Заканчивая, я не могу не указать на одинъ выводъ, который можетъ быть сдѣланъ изъ развитаго выше взгляда на созданное закономъ 1904 г. юридическое положеніе, по отношенію къ вопросу, для русскаго гражданскаго права столь же важному, сколь и трудному, почти неразрѣшиму. Знаетъ ли наше право защиту добросовѣстнаго приобретателя? Другими словами: можно ли отыскивать свою движимую вещь отъ лица, которое приобрѣло эту вещь отъ третьяго лица, не зная, что это послѣднее не собственникъ? Ни одно изъ постановленій нашего общаго права не даетъ отвѣта на этотъ вопросъ. Не говоря уже о 534 ст.¹⁾, этотъ отвѣтъ не можетъ быть выведенъ ни изъ ст. 1512, ни изъ ст. 1301. Не даетъ никакихъ указаній и Уст. гражд. суд.²⁾ Единственно опредѣленное въ этомъ отношеніи постановленіе это— ст. 476 Уст. торг. суд. Она, дѣйствительно, даетъ защиту добросовѣстному приобретателю, дѣлая его собственникомъ товаровъ, купленныхъ отъ несостоятельнаго комиссіонера, хотя эти товары были проданы послѣднимъ безъ согласія собственника. Однако, дѣлать какія-либо умозаключенія отъ этого постановленія было трудно, именно потому, что оно относилось къ торговому праву. Какъ извѣстно, торговое право въ этой области, какъ и во многихъ другихъ, было пионеромъ. Защита добросовѣстнаго приобретателя появилась въ новомъ западно-европейскомъ законодательствѣ прежде всего здѣсь, и отсюда уже перешла въ гражданскій оборотъ вмѣстѣ съ коммерціализаціей послѣдняго. Поэтому всегда

¹⁾ Еще меньше можетъ быть рѣчь о ст. 529 и 609.

²⁾ Въ частности, ст. 1061.

можно было предположить, что ст. 476 Уст. торг. суд. есть только первый шагъ, сдѣланный законодателемъ въ области торговаго оборота, и распространять его на общегражданскій оборотъ—значитъ выходить за предѣлы намѣренной законодателя.

Законъ 1904 г. даетъ новый матеріалъ для рѣшенія этого вопроса. Здѣсь мы видимъ защиту добросовѣстнаго пріобрѣтателя уже въ сферѣ общегражданскихъ сдѣлокъ (ст. 1509³). Для добросовѣстнаго пріобрѣтателя право продавца на проданную послѣднимъ въ разсрочку вещь, какъ бы мы это право ни конструировали, не является препятствіемъ для пріобрѣтенія собственности. Если принять то положеніе, которое я защищаю—что вещь остается въ собственности продавца—окажется, что добросовѣстный пріобрѣтатель становится собственникомъ, хотя продавецъ не собственникъ. Мы будемъ имѣть въ составѣ общегражданскихъ русскихъ законовъ институтъ, который знаютъ всѣ новѣйшія законодательства: пріобрѣтеніе собственности отъ несовладельца.

В. Ельяшевичъ.

50/151

7. IV. 23