

Таль Лев Семенович

Трудовой договор

Часть 2

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 82-3
ББК 84-4
Л34

Л34 **Лев Семенович Т.**
Трудовой договор: Часть 2 / Таль Лев Семенович – М.: Книга по Требованию,
2022. – 198 с.

ISBN 978-5-519-76217-5

ISBN 978-5-519-76217-5

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2022

© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2022

Эта книга является репринтом оригинала, который мы создали специально для Вас, используя запатентованные технологии производства репринтных книг и печати по требованию.

Сначала мы отсканировали каждую страницу оригинала этой редкой книги на профессиональном оборудовании. Затем с помощью специально разработанных программ мы произвели очистку изображения от пятен, клякс, перегибов и попытались отбелить и выровнять каждую страницу книги. К сожалению, некоторые страницы нельзя вернуть в изначальное состояние, и если их было трудно читать в оригинале, то даже при цифровой реставрации их невозможно улучшить.

Разумеется, автоматизированная программная обработка репринтных книг – не самое лучшее решение для восстановления текста в его первозданном виде, однако, наша цель – вернуть читателю точную копию книги, которой может быть несколько веков.

Поэтому мы предупреждаем о возможных погрешностях восстановленного репринтного издания. В издании могут отсутствовать одна или несколько страниц текста, могут встретиться невыводимые пятна и кляксы, надписи на полях или подчеркивания в тексте, нечитаемые фрагменты текста или загибы страниц. Покупать или не покупать подобные издания – решать Вам, мы же делаем все возможное, чтобы редкие и ценные книги, еще недавно утраченные и несправедливо забытые, вновь стали доступными для всех читателей.



Серия Книжный Ренессанс

www.samizday.ru/reprint

III

дательства (151). IV) Формы проявленія хозяйской власти (155). А: Диспозитивная власть или право дирекціи (156). Неправильность ея подведенія подъ «права правомочія» и право арбитражнаго восполненія договора (157). Матеріально-бланкетный характеръ трудового договора (160). Б: Дисциплинарная власть (163). Теоріи, отождествляющія ея съ карательной властью (164) и съ правомъ принужденія при отношеніи властвованія (167), функція поддержанія порядка внутри подвластной сферы; ея смѣшеніе съ автономіею (172). Дисциплинарная власть какъ видъ правомѣрной самопомощи (174). Самопомощь какъ институтъ частнаго права (175), индивидуальная и социальная (178). В: Нормативная власть, ея сущность (184). Ученіе Зинцгеймера о социальномъ самоопредѣленіи (185). Формы нормативныхъ актовъ (187).

ПРЕДИСЛОВІЕ.

По первоначальному плану вторая часть нашего изслѣдованія должна была обнимать ученіе о юридической природѣ предпріятія и дѣйствующаго въ немъ внутренняго правопорядка, а также о возникновеніи, предметѣ, содержаніи и прекращеніи трудового отношенія. Выполненіе этой задачи во всемъ объемѣ оказалось невозможнымъ безъ ознакомленія съ иностранною журнальною литературою и матеріалами судебной практики, недоступными во время войны. Мы поэтому ограничились суммарнымъ разборомъ всѣхъ перечисленныхъ вопросовъ въ нашихъ очеркахъ промышленнаго права (Москва 1916 г.), предметомъ же монографическаго изслѣдованія мы пока избрали проблему правовой организациі хозяйственнаго предпріятія. Въ это изслѣдованіе должны были войти, кромѣ содержащихся въ настоящей книгѣ четырехъ главъ, еще три главы: 1) односторонніе нормативные акты, 2) нормативныя соглашенія и 3) правопорядокъ предпріятія и неотъемлемыя права личности. Но тутъ встрѣтилось новое, неожиданное препятствіе. Со времени революціи типографія, въ которой печаталась книга, отказалась продолжать печатаніе вслѣдствіе переобремененности текущею работою и недостатка рабочихъ рукъ. Съ большимъ трудомъ удалось довести до конца главу о хозяйской власти; печатаніе же остальной части рукописи пришлось отложить, надѣмся, не надолго.

Впрочемъ необходимость въ отсрочкѣ печатанія главъ о нормативныхъ актахъ и соглашеніяхъ диктуется еще дру-

гими соображеніями. Въ области трудовыхъ отношеній, въ связи съ измѣненіемъ нашего государственнаго и соціальнаго строя, происходитъ быстрый и глубокий переворотъ. Все пришло въ движеніе. Законодательство не поспѣваетъ за жизнью, несмотря на большую работу, сдѣланную министерствомъ труда за короткое время его существованія. Движеніе затронуло также нормативные акты. Единственный доселѣ извѣстный нашему законодательству видъ этихъ актовъ—правила внутреннего распорядка—на нашихъ глазахъ постепенно утрачиваетъ свой односторонній характеръ, по мѣрѣ роста профессиональныхъ организацій и, въ частности, значенія фабрично-заводскихъ комитетовъ (зак. 23 апр. 1917 г.). Въ противоположность имъ, значеніе коллективныхъ соглашеній (тарифныхъ договоровъ) увеличивается съ каждымъ днемъ. До революціи они составляли для насъ чисто теоретическую проблему, мало интересовавшую даже нашихъ ученыхъ,—юристовъ и экономистовъ. За послѣдніе мѣсяцы у насъ заключено очень большое количество такихъ соглашеній. Въ нихъ надѣются обрѣсти нѣкоторый оплотъ прочности и устойчивости заработной платы и прочихъ условій труда, быстрая смѣна которыхъ составляетъ едва-ли не самое большее изъ золъ, переживаемыхъ нашею промышленностью. Въ Министерствѣ труда производится и близится къ концу пересмотръ общаго и спеціального законодательства о личномъ наймѣ. Въ соотвѣтственномъ законопроектѣ отведено также мѣсто двумъ видамъ нормативныхъ соглашеній: коллективному или тарифному договору и соглашенію казны или органовъ общественнаго самоуправленія съ подрядчиками и концессионерами объ условіяхъ труда въ предпріятіяхъ этихъ лицъ. Указанныя проблемы могутъ такимъ образомъ, при благопріятныхъ условіяхъ, стать въ недалекомъ будущемъ весьма крупными явленіями нашей правовой жизни. Это обстоятельство побуждаетъ насъ расширить и углуб-

бить посвященные имъ главы нашего изслѣдованія, отсылая читателя пока къ нашимъ статьямъ о тарифномъ договорѣ (Спб. 1909) и о концессионныхъ договорахъ городскихъ общественныхъ управленій (Спб. 1915).

Въ то время, когда пишутся эти строки, на улицахъ Москвы и въ другихъ городахъ нашего отечества происходитъ братоубійственная война подъ знаменемъ соціальной революціи. Когда окончится это новое,—быть можетъ—самое тяжкое испытаніе и наша изстрадавшаяся родина снова вернется къ мирной жизни, люди будутъ искать лучшихъ, болѣе справедливыхъ и совершенныхъ формъ жизни и взаимоотношеній, чѣмъ приведшія насъ къ пережитымъ и переживаемымъ ужасамъ. Они будутъ искать ихъ не только для государства и общества какъ цѣлаго, но также для каждой соціальной ячейки и организованной группы и, прежде всего, для тѣхъ хозяйственныхъ микрокосмовъ, въ которыхъ непрерывныя тренія между интересами капитала и труда, между хозяйской властью и сильными своею солидарностью кадрами трудящихся раскаляютъ атмосферу и препятствуютъ мирному сотрудничеству. Сознательное исканіе болѣе справедливыхъ и болѣе совершенныхъ формъ взаимоотношеній въ этой области предполагаетъ ясное и отчетливое пониманіе того, каковы природа и источники внутренняго правопорядка хозяйственныхъ предпріятій, на чемъ онъ зиждется, какъ онъ въ дѣйствительности создается и какимъ онъ, по справедливости, долженъ быть. Въ настоящей книгѣ мы, по мѣрѣ силъ, пытаемся отвѣчать на эти вопросы въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ отвѣтъ на нихъ можетъ быть данъ юристомъ при современномъ состояніи науки гражданскаго права. Изученіе этой проблемы выводитъ насъ за предѣлы такъ наз. общаго правопорядка или объективнаго права (въ общепринятомъ смыслѣ). Изучаемыя явленія лежатъ въ другой, еще мало изслѣдован-

VII

ной, плоскости социального права, составляющего плодъ не только государственнаго, (въ частности — законодательнаго), правотворчества, но въ гораздо большей мѣрѣ результатъ правосозидательной дѣятельности отдѣльных социальныхъ образованій или группъ. Передъ цивилистическою наукою открываются новыя перспективы и встаетъ новая, — теоретически и практически важная — задача: опредѣлить и освѣтить корни, пути и формы этого правотворчества, реальное значеніе котораго растетъ по мѣрѣ роста нормативной дѣятельности союзовъ и другихъ организованныхъ соединеній въ сферѣ частнаго права. Мы поставили себѣ цѣлью разрѣшеніе этой задачи не во всемъ ея объемѣ, а только въ предѣлахъ нашей темы — трудового договора.

Москва, 1 ноября 1917 г.

Прсф. Л. С. Таль.

В в е д е н і е.

Исторически сложившіяся въ хозяйственномъ быту правовыя формы пользованія чужимъ трудомъ, какъ мы показали въ первой части нашего изслѣдованія, не совпадаютъ съ типами договоровъ о трудѣ, усвоенными большинствомъ законодательствъ и наукою гражданского права. Эта несогласованность закона и научныхъ догматовъ съ реальными явленіями по вопросу, затрогивающему жизненные интересы громаднаго большинства населенія, вызвала движеніе въ пользу коренной реформы гражданскихъ законовъ, давшее уже нѣкоторые практическіе результаты и обещающее гораздо болѣе значительные въ недалекомъ будущемъ ¹⁾).

На основаніи анализа трудовыхъ сдѣлокъ, наблюдаемыхъ въ современномъ хозяйственномъ быту, мы пришли къ заключенію, что онѣ могутъ быть сведены къ двумъ основнымъ типамъ: къ договорамъ о служебномъ трудѣ или «трудовому договору» въ техническомъ смыслѣ и договорамъ о предпринимательскомъ трудѣ. Трудовымъ договоромъ мы называемъ всякую сдѣлку (независимо отъ отрасли хозяйства и соціального положенія работника), которою одно лицо обѣщаетъ другому приложеніе своей рабочей силы, на опредѣленный или неопредѣленный срокъ, къ его предпріятію или иному хозяйству, въ качествѣ несамостоятельнаго работника, подчиняясь въ предѣлахъ, опредѣляемыхъ договоромъ, закономъ или обычаемъ, хозяйской власти работодателя и внутреннему порядку его предпріятія или хозяйства ²⁾). Характерныя

¹⁾ См. Трудовой договоръ, ч. I, гл. IV.

²⁾ Это опредѣленіе встрѣтило возраженія со стороны нѣкоторыхъ рецензентовъ нашей книги. Такъ проф. Б. В. Поповъ (Право за 1914 г. № 7)

особенности трудового договора, по сравненію съ другими договорами о трудѣ, мы усматриваемъ въ томъ, что устанавливаемое имъ отношеніе рассчитано на длительное существованіе, что имъ, по общему правилу, рабочая сила лица, обязавшагося къ работѣ, въ значительной мѣрѣ поглощается и направляется на чуждыя ему задачи и что, помимо конкретныхъ обязательствъ, устанавливаемыхъ договоромъ, между сторонами возникаетъ особое отношеніе власти и подчиненія, черпающее свое содержаніе не изъ договора сторонъ и дополняющихъ его положеній закона, а изъ другихъ источниковъ.

Господствующее ученіе считаетъ единственнымъ основаніемъ всѣхъ отношеній, возникающихъ между работодателемъ и работникомъ, соглашеніе сторонъ. Теоретически, конечно, мыслимы такіе случаи, когда содержаніе трудового отношенія исчерпывающимъ образомъ опредѣ-

полагаетъ, что изъ трехъ указанныхъ признаковъ существенное значеніе имѣетъ только одинъ: несамостоятельность работника. Приложение же рабочей силы къ чужому предпріятію или хозяйству и ея подчиненіе хозяйской власти не составляетъ *essentiale negotii* въ трудовомъ договорѣ. Г. Догадовъ (Юридич. Вѣстникъ 1914 г. кн. VII) также находитъ, что въ признакъ несамостоятельности уже содержится указаніе на то, что работникъ прилагаетъ свою рабочую силу къ чужому хозяйству. Однако, то, что обѣщанный работникомъ трудъ не составляетъ предмета собственного промысла, собственной планомерной, хозяйственной дѣятельности—въ этомъ смыслѣ мы говоримъ о „несамостоятельности“ (см. ч. I, стр. 82),—составляетъ отрицательный моментъ. Необходимо включить въ опредѣленіе трудового договора корреспондирующіе положительныя признаки, характеризующіе трудовое отношеніе. Таковыми и являются 1) то, что работникъ прочно связываетъ свою рабочую силу съ чужимъ предпріятіемъ или хозяйствомъ, обѣщаетъ ея „приложеніе“; 2) то, что онъ подчиняется въ извѣстныхъ предѣлахъ хозяйской власти и внутреннему порядку. По мнѣнію проф. Попова это не необходимое, а лишь „обыкновенныя“ (*naturalia*) элементы трудового договора, ибо возможны случаи, гдѣ „взаимное соглашеніе устранило проявленіе хозяйской распорядительности надъ личностью и ходомъ занятій работника“. Такая возможность дѣйствительно существуетъ, также какъ возможность уклоненія въ противоположную сторону полного подчиненія работника хозяйской волѣ и порядку, устанавливаемому безъ его участія. Но это аномаліи. Мы же имѣемъ въ виду нормальный и типичный для современнаго хозяйственнаго быта составъ трудового договора.

ляется договоромъ, но въ жизни такое явленіе встрѣчается чрезвычайно рѣдко. Гораздо чаще наблюдается противоположная крайность: значеніе индивидуальнаго соглашенія, какъ источника взаимныхъ правъ и обязанностей, отступаетъ на второй планъ. Имъ указывается лишь общій характеръ «должности», но подробности правового положенія работника и взаимныя отношенія сторонъ опредѣляются установившимся или впредь устанавливаемымъ въ обслуживаемомъ хозяйствѣ порядкомъ и хозяйскою властью, какъ однимъ изъ элементовъ этого порядка. Суженіе простора для соглашенія неодинаково въ разныхъ отрасляхъ хозяйственной жизни и по отношенію къ различнымъ категоріямъ слугъ и работниковъ. Но оно никогда не доходитъ до полного упраздненія договорнаго элемента. Для возникновенія трудового отношенія послѣдній юридически необходимъ, составляет *conditio sine qua non*.

Ближайшая наша задача и будетъ заключаться въ выясненіи роли и значенія элемента индивидуальнаго соглашенія въ трудовомъ договорѣ, его особенностей по сравненію съ другими договорами гражданскаго оборота. Изъ сказаннаго уже явствуетъ, что не имъ исключительно или главнымъ образомъ опредѣляется связанное съ договоромъ трудовое отношеніе. Откуда послѣднее черпаетъ свое содержаніе, на чемъ зиждется его обязательная сила въ той части, которая не можетъ признаваться результатомъ воли сторонъ, словомъ—каковы остальные, кромѣ индивидуальнаго соглашенія, основанія трудового отношенія? Этой, еще мало изученной, проблемѣ и, въ частности, опредѣленію юридической природы внутреннего правопорядка хозяйственныхъ предпріятій и его источниковъ будутъ посвящены дальнѣйшія главы второй части нашего изслѣдованія.

ГЛАВА I.

Индивидуальное соглашеніе какъ основаніе трудового отношенія.

Соглашенію приписывается въ области частнаго права только одна функція: въ немъ проявляется способность людей автономно опредѣлять въ предѣлахъ объективнаго правопорядка ихъ конкретныя взаимоотношенія. Созданное такимъ путемъ договорное отношеніе воспринимается нашимъ правосознаніемъ какъ обязательное и ненарушимое. Юридическій эффектъ общей воли контрагентовъ, охраняемый правопорядкомъ, въ этомъ отношеніи не отличается отъ абстрактной нормы объективнаго права. Римскіе и современные юристы иногда говорятъ о *lex privata*¹⁾ или частной нормѣ²⁾, подчеркивая аналогію между нею и закономъ. Господствующее ученіе, однако, признаетъ, что не всѣ правовыя послѣдствія договора создаются автономною волею сторонъ, и проводитъ коренное различіе между сдѣлкою и закономъ, какъ правооснованіями. По вопросу о значеніи каждаго изъ нихъ, какъ извѣстно, происходитъ споръ между сторонниками волевой и легальной теоріи³⁾. Одни усматриваютъ первоисточникъ

¹⁾ См. Puntchart, Die fundamentalen Rechtsverhältnisse, стр. 92 сл.; Pernice, *Labes* I стр. 479; Ryck, *Juristische Abhandlungen* (Festgabe f. Beseler) стр. 125 сл. Особенно категорично: Danz, *Die Auslegung der Rechtsgeschäfte* I изд. (1897) стр. 5: Das Rechtsgeschäft ist lex, ist Gesetz, ist Norm.

²⁾ Bierling, *Juristische Principienlehre*, II, стр. 117 сл.; Hölder, *Pandekten*, стр. 211; Krug, *Die Zulässigkeit der reinen Willensbedingung* (1904) § 2; ср. Петражицкаго, *Теорія права и государства*, 2 изд. (1910 г.) т. I стр. 451 сл. и 597 сл.

³⁾ См. литературу, указанную у Виндшайда, *Pand.* I § 69, N. 1a, а также Affolter въ *Arch. f. bürgerl. R.* Bd. VIII: Zur Lehre vom Verträge, Dérenx