

Коллектив авторов

Вопросы обществоведения. 1

**Москва
«Книга по Требованию»**

УДК 93
ББК 63.3
К60

К60 **Коллектив авторов**
Вопросы обществоведения. 1 / Коллектив авторов – М.: Книга по Требованию, 2021. – 68 с.

ISBN 978-5-458-07281-6

ISBN 978-5-458-07281-6

© Издание на русском языке, оформление
«YOYO Media», 2021
© Издание на русском языке, оцифровка,
«Книга по Требованию», 2021

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 первоизданном 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.

ОТЪ РЕДАКЦИИ.

Настоящее издание будетъ стремиться отражать въ себѣ умственную жизнь нашего студенчества въ той области, которая всего болѣе привлекаетъ къ себѣ вниманіе русской учащейся молодежи--въ области общественознавія. Усиленный интересъ къ вопросамъ этого рода выражается, между прочимъ, и въ дѣятельной работѣ многочисленныхъ студенческихъ кружковъ, посвященныхъ изученію общественныхъ наукъ и существующихъ при университетахъ и другихъ высшихъ учебныхъ заведеніяхъ. Результаты работы такихъ кружковъ нерѣдко представляютъ значительный интересъ не только для ихъ участниковъ, но и для болѣе широкихъ круговъ лицъ. Но при отсутствіи какого бы то ни было общенія между отдѣльными кружками, кружки лишены возможности помогать другъ другу,—и это не можетъ не оказывать неблагоприятнаго вліянія на успѣшность ихъ дѣятельности.

„Вопросы Обществовѣднія“ хотѣли бы восполнить этотъ пробѣлъ.— черезъ ихъ посредство отдѣльные кружки получили бы возможность дѣлиться другъ съ другомъ своимъ опытомъ и своими наблюденіями. Такимъ образомъ создавалась бы атмосфера дружнаго, воодушевленнаго научнаго труда, которая, сама по себѣ, представляетъ такое важное условіе для усвоенія и разработки науки.

Но, конечно, это возможно будет лишь в том случае, если и само издание будет стоять на соответственной научной высоте. Изучение науки невозможно без самостоятельной работы мысли; поэтому каждый, серьезно изучающий науку, является, по необходимости, в большей или меньшей степени и самостоятельным работником ее. А, следовательно, и издание предположенного типа не может остаться органом лишь учебного характера: оно неизбежно должно выйти за эти границы и поставить себя задачей содействие не только распространению научного знания, но и самостоятельной разработки науки. Къ тому же въ Россіи и не существует—или почти не существует—органовъ, посвященныхъ общественнымъ наукамъ во всемъ ихъ объемѣ. Даже спеціального экономическаго журнала у насъ въ настоящее время нѣтъ. Этотъ недостатокъ въ спеціальныхъ органахъ чрезвычайно затрудняетъ появленіе въ печати научныхъ статей, не рассчитанныхъ на широкую публику. „Вопросы Обществѣдѣнія“, конечно, не могутъ замѣнить спеціального научнаго журнала; но за недостаткомъ таковыхъ и настоящее издание можетъ оказаться въ этомъ отношеніи не безполезнымъ.

Преслѣдуя только научно-учебныя цѣли, „Вопросы Обществѣдѣнія“ не являются политическимъ органомъ и будутъ тщательно воздерживаться отъ партійности какого бы то ни было рода. При помѣщеніи статей будутъ приниматься во вниманіе только ихъ научныя и литературныя достоинства, но отнюдь не политическое направленіе или принадлежность къ той или иной научной школѣ. Поэтому статьи, принадлежащія къ различнымъ научнымъ направленіямъ, будутъ одинаково находить себѣ мѣсто на страницахъ изданія.

Возникши по инициативѣ студенческихъ кружковъ, „Вопросы Обществѣдѣнія“ могутъ имѣть успѣхъ лишь въ томъ случаѣ, если имъ удастся сохранить тѣсное соприкосновеніе съ умственной жизнью нашей учащейся

молодежи. Только на самостоятельность студенчества и можетъ опираться подобное издание. Но, конечно, отсюда не слѣдуетъ, что участіе не-студентовъ въ „Вопросахъ Обществѣдѣнія“ исключено. Наоборотъ, безъ помощи со стороны и, прежде всего, безъ участія преподавательскихъ силъ нашихъ высшихъ учебныхъ заведеній, издание такого типа не можетъ рассчитывать справиться съ лежащими на немъ крайне трудными задачами. И потому редакция „Вопросовъ Обществѣдѣнія“ обращается съ просьбой не только къ учащейся молодежи, но и ко всемъ лицамъ, сочувствующимъ цѣлямъ этого изданія, не отказать ей въ своей поддержкѣ.

Новыя теченія въ гражданскомъ законодательствѣ о наймѣ труда.

Der Lohnvertrag steht heute im Mittelpunkt der sozialen Bewegung.

Julius Offner, Studien sozialer Jurisprudenz, стр. 49.

I.

Введеніе.

За послѣднія полтора десятилѣтія совершился крупный переворотъ въ западноевропейскомъ гражданскомъ законодательствѣ о наймѣ труда. Подъ вліяніемъ запросовъ развивающагося капиталистическаго хозяйства цивилистическая мысль отступила отъ той постановки вопроса о наймѣ труда, которая создана была римскимъ правомъ, и подвергла институтъ найма труда существенной переработкѣ.

При сравненіи найма труда въ римскомъ правѣ и въ новѣйшемъ западноевропейскомъ законодательствѣ прежде всего приходится отмѣтить значительное усложненіе даннаго института, возросшую детальность его законодательной регламентаціи. Это явленіе представляетъ живѣйшій интересъ съ разныхъ точекъ зрѣнія. И во многихъ отношеніяхъ можно установить рѣзкое отличие новѣйшаго института найма труда отъ его римскаго прообраза.

Охрана экономически слабого—такова характерная социальноекономическая черта новѣйшаго законодательства о наймѣ труда и, вмѣстѣ съ тѣмъ, основное социальноекономическое отличіе этого законодательства отъ римскаго права. Сложности, детальность института найма труда въ новѣйшемъ гражданскомъ зако-

нодательствѣ выражается въ развитіи дѣлой системы нормъ, которыя охраняютъ трудящихся (нанимающихся), какъ экономически слабыхъ. Охрана осуществляется при помощи *коррективовъ къ началу индивидуальной нормировки найма труда*. Это послѣднее понятіе нуждается въ болѣе или менѣе обстоятельномъ поясненіи.

Индивидуальная нормировка договорнаго отношенія—это та нормировка, которая опредѣляется содержаніемъ волеизъявленія договаривающихся сторонъ. Подъ принципомъ или началомъ индивидуальной нормировки слѣдуетъ разумѣть тенденцію законодательства поставить нормировку того или иного договорнаго отношенія въ исключительную зависимость отъ волеизъявленія сторонъ. Проявляется такая тенденція въ томъ, что законодатель или вовсе не разрѣшаетъ отдѣльныхъ вопросовъ, возникающихъ по поводу договорнаго отношенія, или разрѣшаетъ эти вопросы такими диспозитивными нормами, которыя лишь выражаютъ предполагаемую, вѣроятную волю договаривающихся сторонъ.

Всякое постановленіе закона, подчиняющее нормировку договорнаго отношенія какимъ-либо *инымъ влияніямъ, нежели соглашеніе договаривающихся сторонъ*, есть коррективъ къ началу индивидуальной нормировки. Индивидуальная нормировка договорнаго отношенія—„дѣйствіе воли“, коррективъ къ началу индивидуальной нормировки—„дѣйствіе закона“¹⁾. Въ такомъ смыслѣ о разсматриваемыхъ коррективахъ можно говорить, какъ о *нормировкѣ законодательной*. Эти коррективы могутъ выражаться въ подчиненіи договорнаго отношенія непосредственно тому влиянію самого закона; законъ непосредственно нормируетъ содержаніе и правовыя послѣдствія договорнаго отношенія. Но, кромѣ того, возможно еще косвенное влияніе закона, осущ-

¹⁾ Дѣленіе правовыхъ послѣдствій договорнаго отношенія на „дѣйствіе воли“ и „дѣйствіе закона“ предложилъ *Enneccerus, Rechtsgesch. Bedingung und Anfangstermin*, стр. 145—146: „Какъ мы видѣли, правовая сдѣлка порождаетъ правовыя послѣдствія, на которыя была направлена воля сторонъ, и которыя мы будемъ называть дѣйствіемъ воли (Willenswirkung). Но, кромѣ этого дѣйствія воли, сдѣлка можетъ повлечь еще дѣльный рядъ послѣдствій, на которыя не была направлена воля сторонъ, и которыя мы подведемъ подъ общее понятіе дѣйствія закона (Gesetzeswirkung), такъ какъ эти послѣдствія по своему существу не отличаются отъ законныхъ послѣдствій какого-либо другаго факта“. Дѣленіе правовыхъ послѣдствій договора, предложенное Эннекцерусомъ, проводитъ *Ehrlich* въ своей работѣ „Das zwingende und nichtzwingende Recht im Bürgerlichen Gesetzbuch“, см. стр. 65 и passim.

ствляемое имъ черезъ тѣ или иные внѣ его лежащіе факторы: не опредѣляя непосредственно правовыхъ послѣдствій договорнаго отношенія, законъ можетъ ставить эти послѣдствія въ зависимость отъ тѣхъ или иныхъ *нормирующихъ факторовъ*, какъ, напр., обычай оборота.

Если непосредственная законодательная нормировка состоитъ въ томъ, что договорное отношеніе подчинено принудительнымъ нормамъ, то получается прямое ограниченіе договорной свободы. Но непосредственная законодательная нормировка можетъ выражаться и въ диспозитивныхъ нормахъ,—а именно въ такихъ диспозитивныхъ нормахъ, которыя, въ отличіе отъ упомянутыхъ выше, „основываются не на предполагаемой волѣ сторонъ“, но „опредѣляютъ то, что законодатель считаетъ соответствующимъ извѣстнымъ отношеніямъ и полезнымъ для общественнаго блага, хотя законодатель и не видитъ, при этомъ, никакой нужды мѣшать частнымъ лицамъ регулировать то же отношеніе по своему“¹⁾. При косвенной законодательной нормировкѣ нормирующие факторы также могутъ регулировать договорное отношеніе какъ принудительно, такъ и диспозитивно.

Въ римскомъ правѣ институтъ найма труда всецѣло опредѣлялся началомъ индивидуальной нормировки. Вся забота о нормировкѣ найма труда право предоставляло договаривающимся сторонамъ; въ связи съ этимъ положительно-правовая регламенталія найма труда оказалась весьма элементарной и несложной. Въ новѣйшемъ гражданскомъ законодательствѣ дѣло обстоитъ совершенно иначе. Законодатель потерялъ прежнее довѣріе къ началу индивидуальной нормировки; онъ знаетъ, что индивидуальное соглашеніе сторонъ, какъ таковое, плохо охраняетъ интересы экономически слабой стороны, которая не въ силахъ отстоять выгодныхъ ей условий. И чтобы поддержать экономически слабого, законодатель старается поставить нормировку найма труда въ зависимость не только отъ соглашенія сторонъ, но и отъ иныхъ моментовъ. Такимъ образомъ развивается дѣлая система коррективовъ къ началу индивидуальной нормировки найма труда.

До послѣдняго времени даже въ наиболее культурныхъ странахъ охрана труда мѣрами гражданского права существовала только для отдѣльныхъ категорій трудящихся—въ отдѣльныхъ

¹⁾ Для противопоставленія двухъ категорій диспозитивныхъ нормъ—во-первыхъ, выражающихъ предполагаемую волю сторонъ, и, во-вторыхъ, выражающихъ волю законодателя,—мы воспользуемся словами *Дербуна* (Пандекты, т. I, § 32, стр. 83 русскаго перев.).

отраслях специального законодательства о найме труда, главным образом в законодательствах о найме промышленных рабочих. Здесь, в специальном законодательстве, выработался целый ряд прогрессивных постановлений, целый ряд новых начал. В настоящее время в Западной Европе происходит перенесение этих начал в общее гражданское законодательство о найме труда и, таким образом, гражданско-правовая охрана труда распространяется на более широкий круг отношений¹⁾. Вместе с тем, прогрессивные постановления о найме труда получают дальнейшее развитие²⁾.

Краткий обзор движения новейшего гражданского законодательства о найме труда можно найти в статьях *В. Ельяшевича* и *Л. Талля*, помещенных в газете „Право“ за 1907 и 1908 гг.³⁾. Задача данной работы — дать, в пределах рассматриваемых западноевропейских законодательств, анализ тех норм, в которых наиболее ярко проявляется идея охраны труда⁴⁾. Этому анализу необходимо предпослать несколько предварительных замечаний.

Новые течения в гражданском законодательстве о найме труда уже нашли себе выражение, как в новейших кодексах, — напр., в германском гражданском уложении (B. G. B.), — так и в законах, изменяющих и дополняющих постановления о найме труда старых кодексов, — напр., в

¹⁾ Общее гражданское законодательство о найме труда является: 1) единственным источником гражданско-правовой нормировки найма тех видов труда, которых не коснулись специальные законы; 2) субсидиарным, дополнительным источником гражданско-правовой нормировки найма остальных видов труда.

²⁾ До последнего времени в общем гражданском законодательстве о найме труда встречались лишь самые незначительные проблески тех новых начал, которые теперь получают здесь систематическое развитие.

³⁾ *В. Ельяшевич*, Новое движение в области договора о труде, „Право“ 1907 г., №№ 3, 4 и 6; *Л. Талль*, Новый опыт законодательной нормировки рабочего договора, „Право“ 1908 г., №№ 33 и 34.

⁴⁾ Материалом для этого очерка послужили законы и законопроекты пяти стран: Германии, Франции, Швейцарии, Голландии и Венгрии. В русском проекте гражд. улож. новые течения западноевропейского гражданского законодательства о найме труда отразились очень слабо. Это обстоятельство обуславливает собой исключение отечественного проекта из рамок данной статьи, которая касается лишь более передовых произведений законодательного творчества. Анализ и критика найма труда по отечественному проекту удобнее посвятить отдельную работу.

голландском законе 13 июля 1907 г. (новелла к голландскому гражданскому уложению¹⁾). Но в настоящее время проявление этих течений еще приходится преимущественно усматривать не в законах, а в стоящих на очереди законопроектах, каковы, напр., швейцарский проект обязательственного права (1904 г.)²⁾, французский проект закона о рабочем договоре (1906 г.)³⁾, венгерский проект гражданского уложения⁴⁾. С точки зрения принципиального интереса к новым течениям в гражданском законодательстве, правительственные законопроекты, из которых многие не сегодня-завтра получат законодательную санкцию, имеют почти такое же значение, как изданные уже законы. Все перечисленные законопроекты принадлежат к числу правительственных.

Новейшее гражданское законодательство считается с возможностью разнообразить регламентацию договора найма труда

¹⁾ Новый голландский закон действует с начала 1908 г. В перевод на немецкий язык он напечатан в Bulletin des Internationalen Arbeitsamtes, Bd. VI, стр. 470—495 (Gesetz zur Abänderung und Ergänzung der Bestimmungen des bürgerlichen Gesetzbuches über die Miete von Dienstboten und Arbeitern und der damit zusammenhängenden Artikel dieses Gesetzbuches, sowie des Handelsgesetzbuches und der Zivilprozessordnung, des Gesetzes über die Gerichtsorganisation und das Justizwesen und des Konkursgesetzes). После реформы 13 июля 1907 г. в голландском гражд. улож. рабочему договору и подряду посвящен особый раздел (раздел седьмой А третьей книги), в котором, кроме статей о подряде, имеется 4 статьи „общих постановлений“ о рабочем договоре и о подряде и 76 статей о рабочем договоре. Эти 76 статей распределены между 4 отделениями: „о рабочем договоре вообще“ (23 статьи), „об обязанностях работодателя“ (23 статьи), „об обязанностях рабочего“ (5 статей), „о разных способах прекращения служебного отношения, основывающегося на рабочем договоре“ (20 статей).

²⁾ Швейцарский проект обязательственного права мы будем для краткости называть швейцарским уложением, так как он построен таким образом, чтобы составить единое целое с получившими уже законодательную санкцию другими частями швейцарского гражданского уложения (Schweizerisches Zivilgesetzbuch, принят парламентом 10 декабря 1907 г., вступил в действие 1 января 1912 г.).

³⁾ Projet de loi sur le contrat de travail (Annales de la chambre des députés, Session de 1906, № 158). В основу этого проекта легли труды Société d'études législatives. Перевод проекта приложен к статье *Л. Талля*, Французский проект закона о рабочем договоре, „Русская Мысль“ 1907 г., IV кн.

⁴⁾ Венгерский проект в перевод на немецкий язык вышел отдельным изданием (1901 г.), а также напечатан в Zeitschrift für ungarisches öffentliches und Privatrecht за 1901 г.

въ зависимости отъ фактическаго характера устанавливаемого этимъ договоромъ отношенія; считается также и съ тѣмъ обстоятельствомъ, что лица, обѣщающія работу за вознагражденіе, въ тѣхъ случаяхъ особенно нуждаются въ охранѣ, когда они подчиняютъ хозяйственнымъ цѣлямъ нанимателя всю или большую часть своей рабочей силы. Къ такому отношенію между нанявшимися и нанимателемъ—отношенію, которое *Л. Талъ* называетъ „служебнымъ“¹⁾,—главнымъ образомъ и приурочиваются мѣры охраны труда въ новѣйшемъ гражданскомъ законодательствѣ²⁾.

Въ области гражданского законодательства охрана интересовъ нанимающихся выражается, какъ указано выше, въ коррективахъ къ началу индивидуальной нормировки. Не задаваясь здѣсь цѣлью научно обосновать ту или иную классификацію этихъ коррективовъ, мы должны все-таки, для систематичности дальнѣйшаго изложенія, принять ту или иную ихъ группировку. Коррективы къ началу индивидуальной нормировки создаются при помощи разныхъ средствъ, изъ которыхъ слѣдуетъ прежде всего выдѣлить: 1) признаніе другихъ „нормирующихъ факторовъ“, кромѣ закона и соглашения, источниками, опредѣляющими содержаніе договоровъ о наймѣ труда; 2) расширеніе по отношенію къ найму труда предѣловъ недовольнаго содержанія договора. За выдѣленіемъ этихъ двухъ средствъ, остальные мѣры охраны труда состоятъ въ томъ, что законъ непосредственно устанавливаетъ, принудительно или диспозитивно, тѣ или иные права и обязанности сторонъ при наймѣ труда.

Постановленія о „нормирующихъ факторахъ“ могутъ подчинять вліянію этихъ нормирующихъ факторовъ все трудовое отно-

¹⁾ Указ. статья въ „Русской Мысли“, стр. 80. Ср. опредѣленіе рабочаго договора въ ст. 1637а голланд. гражд. улож.: „Рабочій договоръ есть договоръ, которымъ одна сторона, рабочій, обязуется, *состоитъ на службѣ* у другой стороны, работодателя, исполнять за вознагражденіе работу въ теченіе известнаго времени“. Служебному труду, при которомъ возникаетъ служебное отношеніе, долженъ быть противопоставленъ трудъ *самостоятельнымъ*, при которомъ такого служебнаго отношенія не создается.

²⁾ При наймѣ самостоятельнаго труда нѣтъ, вообще говоря, условій для примѣненія той системы мѣръ, которая создается для охраны труда служебнаго. Въ справедливости даннаго утвержденія нетрудно убѣдиться путемъ послѣдовательнаго разсмотрѣнія, насколько примѣнима къ найму самостоятельнаго труда каждая изъ мѣръ, выработанныхъ для охраны труда служебнаго. Рамки данной работы вынуждаютъ насъ однако ограничиться однимъ лишь констатированіемъ тенденціи приурочивать мѣры охраны труда къ найму труда служебнаго.

шеніе, всѣ его правовыя послѣдствія; но возможно также ограничить дѣйствіе того или иного нормирующаго фактора одной какой-нибудь стороной найма труда. Въ первомъ случаѣ постановленія о нормирующихъ факторахъ выполняютъ функцію общей охраны служащаго и являются *общими* мѣрами охраны труда. Во второмъ случаѣ постановленія о нормирующихъ факторахъ, будучи приурочены къ специальнымъ социально-экономическимъ цѣлямъ и охраняя служащаго въ разныхъ специальныхъ отношеніяхъ, являются *специальными* мѣрами охраны труда. Нормы о недовольномъ содержаніи договоровъ найма труда также представляютъ собой или общія, или специальныя мѣры охраны труда,—въ зависимости отъ того, носятъ ли эти нормы общій характеръ или же предусматриваютъ отдѣльные виды недовольныхъ соглашеній. Что же касается нормъ, непосредственно устанавливающихъ права и обязанности сторонъ, то всѣ нормы данной категоріи приурочены къ тѣмъ или инымъ специальнымъ социально-экономическимъ цѣлямъ, и всѣ онѣ принадлежатъ поэтому къ области специальныхъ мѣръ охраны труда. По своимъ социально-экономическимъ функціямъ, специальныя мѣры охраны труда болѣе или менѣе рѣзко распадаются на мѣры, охраняющія *личность* служащаго, и мѣры, охраняющія *трудовой договоръ* служащаго, какъ источникъ его матеріальнаго существованія¹⁾.

При обзорѣ законодательства выясняется, что почти всѣ нормы новѣйшей гражданско-правовой охраны труда суть нормы *сингулярныя*, т. е. нормы исключительныя, идущія въ разрѣзъ съ общими правилами и принципами современнаго гражданскаго права. Сингулярный характеръ новѣйшей гражданско-правовой охраны труда придаетъ изученію ея особый научный интересъ.

¹⁾ Это противопоставленіе основывается на различіи въ *ближайшемъ, непосредственномъ объектѣ* гражданско-правовой охраны труда. Правильность такого противопоставленія не нарушается тѣмъ, что заработная плата служащаго охраняется ради интересовъ его личности. Какая бы цѣль ни преслѣдовалась при охранѣ заработной платы, непосредственнымъ объектомъ этой правовой охраны является именно заработная плата.

Нормируюшіе факторы.

Охрана труда въ новѣйшемъ гражданскомъ законодательствѣ достигается, между прочимъ, тѣмъ, что законъ ставитъ правовыя послѣдствія договора о наймѣ труда въ зависимость отъ тѣхъ или иныхъ нормируюшихъ факторовъ: законъ сообщаетъ внѣ его лежащимъ факторамъ—тарифному договору, обычаямъ оборота и др.—способность осуществлять въ извѣстныхъ предѣлахъ функцію нормъ, диспозитивно и даже принудительно нормирующихъ трудовое отношеніе.

Важнымъ нормирующимъ факторомъ является—при извѣстномъ отношеніи законодательства—*тарифный договоръ*.

Тарифные договоры заключаются группой или союзомъ рабочихъ съ однимъ или нѣсколькими работодателями, или съ союзомъ работодателей, и устанавливаютъ условія труда, съ которыми рабочіе и работодатели должны сообразоваться въ случаѣ вступленія въ трудовое отношеніе. Какъ результатъ противопоставленія работодателямъ коллективной и организованной силы рабочихъ, тарифный договоръ лучше обеспечиваетъ интересы послѣднихъ, чѣмъ соглашеніе между отдѣльнымъ рабочимъ и отдѣльнымъ работодателемъ.

Общіе принципы обязательственнаго права въ значительной степени гарантируютъ юридическую силу тарифнаго договора, такъ какъ налагаютъ на всѣхъ участниковъ такого договора гражданско-правовую обязанность сообразовать свои индивидуальныя соглашенія о наймѣ труда съ договорнымъ тарифомъ¹⁾. Но если два участника тарифнаго договора (рабочій и работодатель) вступили въ договоръ найма труда на условіяхъ, противорѣчащихъ тарифу, то по общимъ принципамъ обязательственнаго права трудовое отношеніе между данными двумя лицами должно обсуждаться не на основаніи тарифа, но на основаніи противорѣчащаго тарифу индивидуальнаго соглашенія. Дѣйствительно, въ такомъ соглашеніи заключается несомнѣнный отказъ данныхъ двухъ лицъ отъ взаимныхъ правъ, основывающихся на тарифномъ договорѣ. И этотъ отказъ отъ взаимныхъ правъ имѣетъ по общимъ принципамъ обязательственнаго права полную юридиче-

¹⁾ Подъ „тарифомъ“ слѣдуетъ разумѣть не только тарифъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, т. е. тарифъ заработной платы, но и всѣ вообще условія труда, установленныя коллективнымъ соглашеніемъ между рабочими и работодателями.

скую силу въ отношеніи между данными двумя лицами,—хотя, при извѣстныхъ условіяхъ, тѣ же самыя лица могутъ нести гражданско-правовую ответственность передъ другими участниками тарифнаго договора за то, что нарушили этотъ договоръ вступленіемъ въ индивидуальное соглашеніе, противорѣчащее тарифу. Такимъ образомъ, по общимъ принципамъ обязательственнаго права тарифный договоръ лишь въ тѣхъ случаяхъ опредѣляетъ содержаніе и правовыя послѣдствія договора о наймѣ труда, когда въ индивидуальномъ соглашеніи не сдѣлано отступленія отъ договорнаго тарифа, т. е. когда въ индивидуальномъ соглашеніи заключается молчаливая или опредѣленно (*expressis verbis*) выраженная ссылка на договорный тарифъ. Иначе говоря, общіе принципы обязательственнаго права сами по себѣ не даютъ еще тарифному договору силы *нормирующаго фактора*, принудительно регулирующаго трудовое отношеніе между двумя участниками этого договора *независимо* отъ индивидуальнаго соглашенія.

Итакъ, на основаніи общихъ принциповъ обязательственнаго права невозможно установить, что тарифныя условія неотъемлемы индивидуальными соглашеніями между отдѣльными участниками тарифнаго договора. А, между тѣмъ, охрана труда требуетъ такой неотъемлемости тарифныхъ условій: тарифный договоръ гарантируетъ рабочимъ лучшія условія труда, чѣмъ индивидуальное соглашеніе, и поэтому рабочіе, очевидно, заинтересованы, чтобы, на срокъ дѣйствія договорнаго тарифа, право на тарифныя условія труда сохранялось даже за тѣми изъ нихъ, кого работодатель, пользуясь своимъ экономическимъ перевѣсомъ, принудитъ отказаться отъ этихъ условій. Въ виду того, что въ общихъ принциповъ обязательственнаго права не вытекаетъ неотъемлемость тарифныхъ условій индивидуальными соглашеніями между участниками тарифнаго договора,—возникаетъ потребность въ сингулярной нормѣ, которая обезпечила бы функционированіе тарифнаго договора, какъ фактора принудительно нормирующаго трудовое отношеніе между участниками этого договора. Эту потребность въ сингулярной нормѣ удовлетворяетъ голландскій законъ 13 іюля 1907 г. (ст. 1637 и голландскаго гражд. улож.), а также французскій проектъ закона о рабочемъ договорѣ (ст. 16, въ главѣ II—„о коллективныхъ соглашенияхъ относительно условій труда“).

Ст. 1637и голланд. гражд. улож. въ 1-ой части постановляетъ:

„Всякое соглашеніе между работодателемъ и рабочимъ, которое противорѣчитъ коллективному рабочему договору, связывающему обѣ стороны, признается ничтожнымъ по требованію каждаго лица, бывшаго договари-

вающейся стороной при коллективном рабочем договоре, за исключением, однако, самого работодателя“.

2-ая часть ст. 1637п голланд. гражд. улож. определяет понятие „коллективного рабочего договора“:

„Под коллективным рабочим договором разумеется нормировка, устанавливаемая по соглашению одного или нескольких работодателей, или одного или нескольких правоспособных союзов работодателей, с одним или несколькими правоспособными союзами рабочих, и касающаяся условий труда, с которыми стороны должны сообразоваться при заключении рабочих договоров“.

Из 2-ой части ст. 1637п следует, что за тарифным договором юридическая сила признается лишь в том случае, когда на стороне рабочих договаривается правоспособный профессиональный союз. Если работодатель и рабочий включают в договор найма труда какое-либо соглашение, противоречащее связывающему их тарифному договору, то такое соглашение признается недействительным по требованию каждого лица, бывшего договаривающейся стороной при тарифном договоре (ст. 1637п часть 1-ая). А именно со стороны рабочих требование о признании соглашения недействительным может быть заявлено рабочим союзом; со стороны работодателей это требование может быть заявлено союзом работодателей, или отдельными работодателями,—в зависимости от того, участвуют ли в тарифном договоре один или несколько правоспособных предпринимательских союзов, или отдельные работодатели (ст. 1637п часть 2-ая). В последнем случае право возбудить вопрос о недействительности индивидуального соглашения принадлежит каждому из работодателей, уполномоченных по тарифному договору, за исключением только того из них, который сам является участником опровержимого соглашения. Таким образом, рабочий или работодатель не могут сами доказывать перед судом недействительность включенного ими в договор найма труда соглашения, противоречащего тарифу: соглашение это может быть признано недействительным лишь при участии в процессе третьего лица.

Итак, голландское гражданское уложение признает не ничтожность (в смысле недействительности *ipso jure*), но только оспариваемость индивидуального соглашения, противоречащего тарифному договору. Иное решение вопроса дает ст. 16 франц. проекта:

„Когда между работодателем и рабочим¹⁾, связанными коллективным соглашением²⁾, состоит рабочий договор, то положения, установленные этим соглашением, применяются к отношениям, порождаемым рабочим договором, не взирая на уговор о противном“.

По французскому проекту, в отличие от голланд. гражд. улож., индивидуальное соглашение, противоречащее тарифному договору, признается ничтожным, так что, с одной стороны, на недействительность подобного соглашения может ссылаться каждый из его участников, а с другой стороны—судья, усмотрев противоречие данного соглашения с тарифным договором, *ex officio* должен признать это соглашение недействительным³⁾.

Вопрос о неотъемлемости тарифных условий индивидуальным соглашением в голланд. гражд. ршенень—если судить с точки зрения охраны экономически слабого—менее удачно, чем во франц. проекте. По голланд. гражд. улож. для защиты интересов рабочего, которого работодатель, воспользовавшись своим экономическим перевесом, принудил в индивидуальном соглашении отказаться от тарифных условий, необходимо участие в процессе профессионального рабочего союза: сам рабочий лишень права ссылаться на ничтожность соглашения, хотя такая ссылка со стороны рабочего не представлялась бы недобросовестной, т. к. он не добровольно, а по принуждению отступил от тарифных условий. По французскому же проекту рабочий получает возможность самостоятельно защи-

1) Во франц. проекте для обозначения обобщающего услуги принято несколько терминов, в том числе термин *employé*, охватывающий всех лиц, состоящих в трудовом отношении. Этот термин *employé* и приходится переводить словом „рабочий“, тогда как слово „служащий“ приходится удерживать для перевода термина *employé propretment dit*“. См. Л. Таль, указ. статья в „Русской Мысли“, примечание на стр. 91—92.

2) Ср. ст. 15 франц. проекта: „Если в уставах союзов или в самом коллективном соглашении явно не определено противное, то подчинившимися обязательствам, вытекающим из коллективного соглашения, признаются рабочие и работодатели, бывшие в то время, когда соглашение состоялось, членами союза или группы, заключившей соглашение, или присоединившиеся впоследствии к союзу или к соглашению“.

3) Ср. ст. 13 ч. 1 франц. проекта: „Коллективное соглашение об условиях труда должно быть изложено на письме; оно должно быть—под угрозой недействительности—внесено на хранение в секретариат промышленного суда или, если нет промышленного суда, в канцелярию мирового суда того места, где соглашение состоялось“.

шать на судъ свои интересы, не нуждаясь въ содѣйствіи проф. союза. Въ данномъ случаѣ участіе рабочаго союза въ процессѣ есть не болѣе, какъ формальность, потому что естественно предположить, что союзъ вступитъ въ процессъ всякій разъ, когда заинтересованный рабочій этого пожелаетъ. Но исполненіе этой формальности должно затруднять и рабочаго, и проф. рабочій союзъ. Предъявленіе къ рабочему такого чисто формальнаго и, вѣдь съ тѣмъ, стѣснительнаго требованія—существенный недостатокъ ст. 1637п голланд. гражд. улож.

Швейцарское уложеніе въ ст. 1371 ч. 2 постановляетъ: „Содержаніе договора найма услугъ можетъ быть устанавливаемо посредствомъ договора работодателя съ профессиональными союзами и тому подобными соединеніями (und dergleichen)“. Но, опредѣленно провозглашая, что тарифный рабочій договоръ имѣетъ гражданско-правовую силу, швейц. улож. не создаетъ такой нормы, которая, подобно ст. 1637п голланд. гражд. улож. или ст. 16 франц. проекта, охраняла бы тарифныя условія отъ отмены индивидуальнымъ соглашеніемъ.

Обратимся къ другимъ нормирующимъ факторамъ—къ обычаямъ оборота и „нормальнымъ договорамъ“.

По общимъ принципамъ обязательственнаго права обычай оборота, какъ таковой, выполняетъ *интерпретаціонную* функцію, онъ является источникомъ (масштабомъ) при *толкованіи* договора: *смыслъ относительно воли сторонъ разрѣшается въ томъ смыслѣ, что воля сторонъ согласуется съ обычаями оборота* (см. §§ 157, 242 В. Г. В.; art. 1125, 1159, 1160 Code civil)¹⁾. Какой-либо иной *самостоятельной* функціи при нормировкѣ договорныхъ отношеній обычай оборота не имѣетъ. Правда, догваривающіяся стороны могутъ *expressis verbis* или молчаливымъ волеизъявленіемъ согласиться на то, чтобы обычай оборота, помимо своей интерпретаціонной функціи, непосредственно опредѣлялъ, въ тѣхъ или иныхъ предѣлахъ, содержаніе и правовыя послѣдствія договора. Но если изъ договора нельзя вывести такого явнаго или конклюдентнаго соглашенія, то обычай обо-

¹⁾ Art. 1159 касается сомнѣній относительно прямо выраженной воли сторонъ, т. е. относительно содержанія постановленій, прямо включенныхъ въ договоръ; art. 1137 и 1160 предусматриваютъ сомнѣнія относительно подразумеваемой воли сторонъ, т. е. относительно того, подразумевается ли постановленіе о томъ или иномъ вопросе, а если подразумевается, то каково именно его содержаніе. Ср. *Planiol, Traité élémentaire de droit civil, t. II, №№ 1171, 1181.*

рота не можетъ служить источникомъ для восполненія содержанія договора.

Въ новѣйшемъ гражданскомъ законодательствѣ о наймѣ труда встрѣчается попытка усилить самостоятельное значеніе обычая оборота для опредѣленія правовыхъ послѣдствій договора. Ст. 9 франц. проекта закона о рабочемъ договорѣ гласитъ:

„Независимо отъ того, вложенъ ли рабочій договоръ на письмѣ или заключенъ словесно, или вытекаетъ единственно изъ того обстоятельства, что рабочій съ согласія работодателя фактически принималъ участіе въ работахъ на складѣ или въ заведеніяхъ, стороны, при отсутствіи правилъ внутренняго распорядка или коллективнаго соглашенія, признаются подчинившимися относительно всѣхъ условій, въ договорѣ прямо не предусмотрѣнныхъ, обычаямъ данной мѣстности и данной профессіи“¹⁾.

Въ приведенной статьѣ франц. проекта обычай оборота (мѣстный и профессиональный обычай) возводится на степень нормирующаго фактора для всѣхъ условій труда, которые *въ договорѣ прямо не предусмотрѣны*. Иначе говоря, обычай оборота признается во франц. проектѣ источникомъ, восполняющимъ содержаніе договора въ тѣхъ его частяхъ, гдѣ примѣненіе обычая оборота не исключено явнымъ волеизъявленіемъ сторонъ. Возникаетъ вопросъ, что новаго даетъ подобное постановленіе по сравненію съ общими гражданско-правовыми принципами, опредѣляющими вліяніе обычая оборота на правовыя послѣдствія договора.

Необходимо различать двѣ категоріи „условій, въ договорѣ прямо не предусмотрѣнныхъ“. Нѣкоторыя условія, въ договорѣ прямо (т. е. *expressis verbis*) не предусмотрѣныя, могутъ оказаться урегулированными *молчаливымъ волеизъявленіемъ*. Другія условія, прямо не предусмотрѣныя, могутъ оказаться также не предусмотрѣнными и молчаливымъ волеизъявленіемъ, т. е. могутъ оказаться *безусловно не предусмотрѣнными*.

Если обратиться къ первой категоріи „прямо не предусмотрѣнныхъ условій“ (къ условіямъ, предусмотрѣннымъ молчаливымъ

¹⁾ Совершенно такое же постановленіе имѣется въ специальномъ жевевскомъ „Закопѣ о способѣ установленія обычныхъ тарифовъ между рабочими и предпринимателями и объ улаженіи коллективныхъ споровъ, могущихъ между ними возникнуть“ (26 марта 1904 г.). Ст. 1 ч. 1 этого закона гласитъ: „По отношенію къ договорамъ найма услугъ или подряда условія найма рабочаго, при отсутствіи особаго соглашенія, опредѣляются обычаями“. О 2-ой части ст. 1 даннаго закона см. ниже. Законъ 26 марта 1904 г. представляетъ собой нѣсколько видоизмѣненную редакцію жевевскаго закона 10 февраля 1900 г.

волеизъявлением), то здесь возможны два случая: 1) молчаливое волеизъявление, представляя собой молчаливую ссылку на обычай оборота, соответствует последнему; 2) молчаливое волеизъявление противоречит обычаю оборота. По общим принципам обязательственного права, и в том и в другом случае молчаливое волеизъявление определяет содержание и правовые последствия договора: при ликвидации договорного отношения вопрос об условиях, предусмотренных молчаливым волеизъявлением, всегда решается на основании этого волеизъявления, и, следовательно, молчаливое волеизъявление, противоречащее обычаю оборота, берет верх над обычаем оборота. Иначе обстоит дело по ст. 9 франц. проекта. Здесь при столкновении молчаливого волеизъявления и обычая оборота одерживает победу обычай оборота: „местные и профессиональные обычаи“ статьи 9 франц. проекта решают вопрос о *всех* условиях, в договор прямо не предусмотренных, — следовательно, и о тех условиях, которые молчаливым волеизъявлением урегулированы в разрыв с „местными и профессиональными обычаями“. В этом заключается резкое отступление от общих принципов обязательственного права.

Остается рассмотреть значение статьи 9 франц. проекта для второй категории „прямо не предусмотренных условий“ (для условий, не предусмотренных даже молчаливым волеизъявлением). По общим принципам обязательственного права, по отношению к данным условиям у договаривающихся сторон не могло бы возникнуть никаких прав и обязанностей. По ст. 9 франц. проекта — стороны признаются подчинившимися относительно этих условий местным и профессиональным обычаям; и, следовательно, если по местным и профессиональным обычаям эти условия нормируются в смысле установления тех или иных прав и обязанностей сторон, то соответствующие права и обязанности сторон возникают, хотя бы никакое истолкование воли сторон не могло вывести этих прав и обязанностей из состоявшегося соглашения. Здесь опять-таки создается резкое отступление от общих принципов обязательственного права.

Сингулярная норма ст. 9 франц. проекта имеет большое практическое значение и является очень существенной мѣрой охраны труда. Нетрудно показать, что ст. 9 франц. проекта в целом ряде случаев существенно улучшает положение рабочего.

При найме труда нормировка обязанностей рабочего пред-

ставляется гораздо более простым делом, чем нормировка обязанностей нанимателя: все сложные вопросы, касающиеся обстановки работы и заработной платы, суть вопросы об обязанностях нанимателя¹⁾. Поэтому прямо предусмотреть в договоре все обязанности рабочего во много раз легче, чем прямо предусмотреть все обязанности нанимателя. Вместе с тем, наниматель, как экономически сильная сторона, всегда имеет возможность настаивать на том, чтобы в договор была внесена нормировка тех или иных обязанностей рабочего; тогда как рабочий, как экономически слабая сторона, не может настаивать на детальной нормировке обязанностей работодателя. По указанным причинам, „прямо не предусмотренных“ условия ст. 9 франц. проекта фактически сводятся, главным образом, к „прямо не предусмотренным“ *обязанностям работодателя*. Молчаливое же волеизъявление сторон, противоречащее обычаям оборота, сводится фактически к молчаливому согласию рабочего на то, чтобы вопрос о тех или иных обязанностях работодателя решался в соответствии с порядками, существующими в данном предприятии, но расходящимися с обычаем оборота. Но такие порядки, в договоре прямо не предусматриваемые, определяются *односторонним усмотрением работодателя*. Ст. 9 франц. проекта, давая обычаям оборота перевес над противоречащим ему молчаливым волеизъявлением, тем самым ставит *вопрос об обязанностях нанимателя обычаям оборота на место одностороннего усмотрения нанимателя*²⁾. В этом, конечно, заключается существенная охрана интересов трудящихся: по отношению к условиям, предоставленным по договору на усмотрение нанимателя, рабочий получает тот *минимум* гарантий (от особенно резких проявлений эксплуатации), который могут дать обычаи оборота.

Если вопрос о тех или иных обязанностях работодателя в договоре вовсе не предусмотрен, то по общим

¹⁾ Ср. в голланд. гражд. улож. регламентацию обязанностей работодателя с регламентацией обязанностей рабочего. См. выше примѣч. 1 на стр. 9.

²⁾ Поскольку рабочий молчаливым волеизъявлением согласился на то, чтобы его обязанности определялись в соответствии с порядками, введенными у работодателя, но расходящимися с обычаем оборота, — постольку ст. 9 франц. проекта и в вопрос об обязанностях рабочего ставить обычай оборота на место одностороннего усмотрения работодателя.