

## НАСЛЕДИЕ

УДК 340

### ПЕРВАЯ ПУБЛИКАЦИЯ М.М. АГАРКОВА (1914)

*К.М. Арсланов, Д.Р. Мифтахутдинова, А.С. Пугачёва*

*Казанский (Приволжский) федеральный университет, г. Казань, 420008, Россия*

#### Аннотация

Общеизвестно, что Михаил Михайлович Агарков (1890–1947) начал свою научную и преподавательскую деятельность в 1914 г. в качестве приват-доцента Казанского университета. При этом до настоящего времени считалось, что первая работа одного из основателей Казанской школы гражданского права увидела свет в 1915 г. в виде статьи «Право на имя» в сборнике, посвящённом памяти Г.Ф. Шершеневича. Проводимые кафедрой гражданского права Казанского университета исследования позволили открыть новые страницы в научной биографии М.М. Агаркова. В архивах была найдена его статья 1914 г., написанная по результатам научной поездки во Францию и посвящённая анализу последних научных достижений французского права. Работа М.М. Агаркова, дословно воспроизведённая в настоящей статье, носит рецензионный характер, отражает воззрения учёных (в частности, А. Мартини и Р. Теру) на природу рабочего договора (личного найма) в соответствии с действующим французским законодательством и судебной практикой, а также обозначает определённые пробелы в правовой регламентации данного договора в связи с развитием общественных отношений. Кроме того, она отличается стремлением к самобытному объяснению правовых коллизий с учётом иностранного правового опыта.

**Ключевые слова:** М.М. Агарков, А. Мартини, Р. Теру, французское право, классики российской цивилистики, Казанская школа гражданского права, первая публикация М.М. Агаркова

---

Доктор юридических наук, профессор Михаил Михайлович Агарков (1890–1947) является одним из основателей Казанской школы гражданского права. Его научные интересы находились главным образом в области теории гражданского права и общей части обязательственного права, а также кредитных и денежных правоотношений [1, с. 78].

Юридическое образование учёный получил в Императорском Казанском университете. В характеристике студента М.М. Агаркова указывалось, что он вызывал внимание преподавателей цивилистических дисциплин своими выдающимися способностями к юридическому анализу (НА РГ. Ф. 977. Д. 1273. Л. 98–99). Как один из наиболее успешных студентов, М.М. Агарков был оставлен

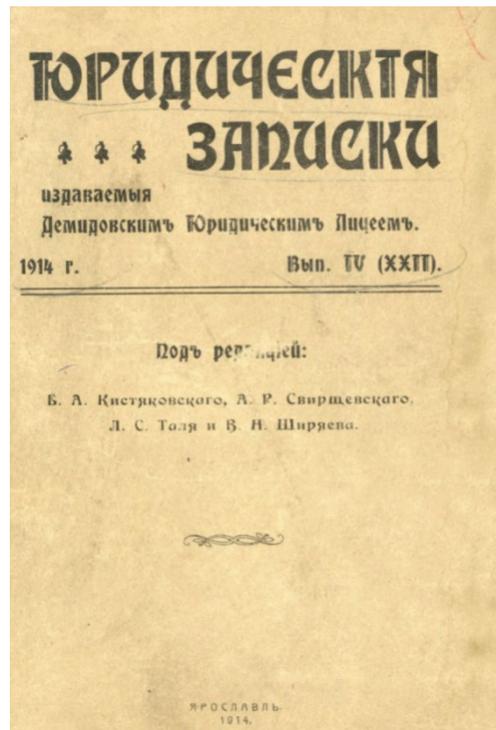


Рис. 1. Обложка журнала, в котором опубликована статья М.М. Агаркова

при Императорском Казанском университете для «приготовления к профессорскому званию по кафедре гражданского права и судопроизводства», а затем направлен в двухлетнюю командировку в Сорбонский университет для «совершенствования в юридических науках» (НА РГ. Ф. 977. Д. 1273. Л. 98–99). Но с началом Первой мировой войны он был вынужден возвратиться в Казань раньше срока – в сентябре 1914 г. [2, с. 478–489].

До недавнего времени считалось, что первая публикация М.М. Агаркова – «Право на имя» – была издана в 1915 г. в сборнике, посвященном памяти его учителя Г.Ф. Шершеневича (А1; А2, с. 182–207). Однако нами выяснено, что сразу после возвращения на родину из Парижа учёный опубликовал статью под названием “Alexis Martini. “La notion du contrat de travail”. Etude jurisprudentielle, doctrinale et legislative. VIII, 353. Paris, 1912. Rene Thery. “La reglamentation jurisprudentielle du contrat de travail en droit francais”. 267. Paris, 1913” («Алексис Мартини. “Концепция трудового договора”. Юриспруденциальное, доктринальное и законодательное исследование. VIII, 353. Париж, 1912. Рене Теру. “Судебное регулирование трудового договора во французском праве”. 267. Париж, 1913») (А3). Данная статья вышла в Юридических записках, издаваемых Демидовским юридическим лицеем (см. рис. 1).

Воспроизводимая далее работа М.М. Агаркова носит рецензионный характер. В ней отражены воззрения французских исследователей на природу рабочего договора (личного найма) в соответствии с действующим французским законодательством и судебной практикой, а также обозначены определённые пробелы в правовой регламентации данного договора. Именно то время стало

периодом зарождения в России отдельной науки и отрасли трудового права, чем объясняется интерес к опыту других, прежде всего европейских континентальных, правовых порядков. В этой работе проявились такие характерные для всего последующего творчества М.М. Агаркова черты, как тонкость юридического анализа, убедительность аргументации, привлечение огромного фактического материала, лаконизм изложения.

\* \* \*

*Агарков М.М. “Alexis Martini. “La notion du contrat de travail”. Etude jurisprudentielle, doctrinale et législative. VIII, 353. Paris, 1912. Rene Thery. “La réglementation jurisprudentielle du contrat de travail en droit français”. 267. Paris, 1913”<sup>1</sup> // Юрид. зап., изд. Демид. юрид. лицеем. – Ярославль, 1914. – Вып. IV (XXII). – С. 678–692.*

В юридической литературе давно уже стало общим местом указание на почти полное отсутствие общегражданской регламентации рабочего договора (личного найма) во французском праве. Законодатели 1804 года не сочли нужным подробно останавливаться на нём. По воззрениям того времени в этой области требовались главным образом меры полицейского свойства, а не частноправовое нормирование. К тому же рабочий договор ещё слишком мало отделился от своего римского исторического корня – имущественного найма. Традиционная близость этих институтов была санкционирована Code Civil. Но если второй из них был подробно разработан, то первому было посвящено всего две статьи. Одна (ст. 1780) запрещала наниматься иначе, как на время; другая (ст. 1781) была проникнута оскорбительным для нанимавшегося недоверием: суду предписывалось верить показаниям хозяев относительно размера вознаграждения, уплаты его за истекший год и выдачи в счёт его за текущий. Для подробностей, по мнению редакторов, достаточно было обратиться к общим положениям о договорах и обязательствах, а также к аналогии с имущественным наймом.

Позднее законодательство мало изменило положение вещей. Единственное дополнение, внесённое в Code Civil, было сделано законом от 27 декабря 1890 г. о возмещении убытков при одностороннем расторжении договора, заключённого бессрочно (ст. 1780 в новой редакции). Правда, ряд других законов (1895, 1901, 1907, 1909 г.г.) касался тех или иных последствий рабочего договора, главным образом способов платежа заработной платы, обращения взыскания на заработок и т. п. Но они по большей части относились только к частному случаю (к фабрично-заводскому найму), а не ко всему институту, поэтому не могли заполнить пустого места. Что же касается вопросов, связанных с заключением договора и его прекращением, то они (если не считать вышеупомянутого закона 1890 г.) совершенно обходились.

Проекты рабочего законодательства, хотя и стоят всё время на очереди, но слишком часто теряются в дебрях парламентских комиссий. Так случилось и с правительственным проектом закона о рабочем договоре от 2 июня 1906 г.

Предпринятое объединение действующего рабочего права ещё только частично осуществлено законами от 28 декабря 1910 г. и 26 ноября 1912 г., образовавшими первую и вторую книгу Code de travail. Под этим громким названием скрывается простая систематизация старого материала, не вносящая решительно ничего нового, но тем сильнее подчёркивающая незаполненные пробелы.

При таком положении вещей судебная практика была поставлена в необходимость самостоятельно удовлетворять потребности, которые всё сильнее выдвигались жизнью.

---

<sup>1</sup> Орфография и пунктуация даются в соответствии с нормами современного русского языка. – К.А., Д.М., А.П.

Уже в первой половине прошлого столетия традиционное определение рабочего договора как вида найма оказалось совершенно неподходящим и несоответствующим фактическим отношениям между сторонами. В последующий период с развитием социального законодательства и особенно после издания законов 1898 г. об ответственности предпринимателей за несчастные случаи с рабочими и 1910 г. о пенсиях рабочих и крестьян надлежащее определение и разграничение с соседними договорами (подрядом и поручением) стало настоятельной необходимостью.

Но, кроме того, французским судам пришлось столкнуться с целым рядом других вопросов более частного свойства, но тем не менее весьма существенных. При их решении Code Civil не мог прийти на помощь; порой он даже оказывался препятствием. Аналогия с имущественным наймом или не давала ничего, или приводила к результатам, слишком резко расходящимся с общественным правосознанием. Пришлось заполнять пробел, а часто и просто расходиться с буквой закона. Поэтому понятно то громадное значение, которое приобрела в этой области французская *jurisprudence*. Это заставляет с особым интересом отнестись к двум недавно появившимся работам (см. заголовки), из которых первая в значительной мере, а вторая целиком посвящены систематизации и критике судебных решений по рабочему договору.

А. Martini ставит перед собой задачу дать правильное определение тех отношений, которые сложились в современной социальной жизни и удовлетворяли бы потребности, вызванные ростом социального законодательства, предпосылкой применения которого является обыкновенное наличие рабочего договора. Для этого он делает обзоры судебных решений, научной литературы и положительного права, поскольку они имеют отношение к его теме. Автор же другого исследования, R. They, наоборот, только мимоходом затрагивает конструктивные вопросы, относительно которых встаёт на точку зрения предыдущего автора. Основное же содержание его книги заключается в систематической сводке материала судебных решений по вопросам заключения договора, его действия, прекращения и некоторых других.

Таким образом, в отношении содержания обе книги взаимно дополняют друг друга и, кроме того, представляют внутреннее единство по теоретическим воззрениям на природу института. Это даёт нам основание говорить о них в одной общей статье.

А. Martini, считаясь с одной только французской литературой, исходит из существования двух основных теорий рабочего договора. Первая находит определяющий и характерный признак в способах вознаграждения пропорционально времени; другая выдвигает момент зависимости и подчинения (*dependance et subordination*) рабочего в отношении работодателя. Автор последовательно рассматривает с точки зрения соответствия той или другой из них судебную практику, доктрину и, наконец, законодательство. Так как определение рабочего договора имеет значение главным образом для разграничения его с родственными сделками, то автору приходится останавливаться как на подряде, так и на поручении.

Первая часть книги посвящена судебной практике. Автор устанавливает, что уже в первой половине прошлого столетия суды не придерживались теории вознаграждения пропорционально времени. Правда, некоторые решения упоминают о том или ином способе исчисления заработной платы, но не связывают с этим квалификацию договора. Этот вывод обосновывается рядом цитат, приведённых в книге. А. Martini решается даже утверждать, что практика уже в то время стояла на противоположной точке зрения, в подтверждение чего он ссылается всего на одно решение (Сенского суда, утверждённого Парижским апелляционным судом 1 августа 1834 г.), которое указывает на подчинение рабочего хозяину. Но это была скорее случайно брошенная мысль, так как вопрос, подлежащий разрешению, непосредственно с нею не связан. Дело шло об истолковании ст. 2101–2104 Civil Code (право преимущественного удовлетворения для требования “*salaires des gens de service*”). Суды отказывались распространять эту норму

на фабричных рабочих. Большинство решений, приведённых автором, касаются именно этой статьи, в них скорее содержится определение и разграничение различных видов личного найма (фабричные рабочие, домашняя прислуга, приказчики и т. д.), а не общая характеристика самого договора. Поэтому в них нельзя искать категорического ответа на вопросы о природе последнего. Практика этого периода скорее идёт путём оценки конкретных обстоятельств каждого дела с точки зрения житейских представлений и терминологий, чем с помощью точных и определённых юридических понятий. Едва ли можно установить, какой конструкции она придерживалась, но можно достоверно сказать, что она не искала признака в способах вознаграждения.

Во второй половине 19-го века наметившаяся тенденция выступает уже вполне ясно. Суды признают, что коммивояжеры, торговые служащие, участвующие в прибылях предприятия, постоянные сотрудники газет и периодических изданий и др., связаны договором личного найма, потому что они находятся в подчинении и зависимости у своих контрагентов-хозяев.

Особое внимание уделяется автором применению закона 1898 г. об ответственности предпринимателей за несчастные случаи с рабочими. Суды признают необходимой для этого предпосылкой существование рабочего договора между истцом и ответчиком. Этот взгляд во Франции – *communis opinio doctorum* (см., впрочем, Planiol: *Traité de droit civil*, Т. II, 6 edit., 1827). А. Martini не останавливается на рассмотрении его правильности и непосредственно переходит к богатому материалу решений, которые устанавливают: 1) что способы вознаграждения значения не имеют; 2) что отличительным признаком рабочего договора является подчинение и зависимость одного контрагента от другого. Автор иллюстрирует свои выводы целым рядом цитат. В следующих двух параграфах рассматривается судебная практика относительно закона 1910 г. о пенсиях рабочих и крестьян и вопроса о подсудности промышленным судам (*Conseils des prud'hommes*), которая приводит к тем же заключениям.

Если относительно рабочего договора суды твёрдо проводили определённые принципы, то в вопросах об определении подряда (*entreprise*) они обнаружили неустойчивость и колебания. Критерий самостоятельности и независимости подрядчика порой остаётся в стороне и выдвигается другой признак – извлечение им прибыли. Некоторые решения кумулируют обе точки зрения. Так, практика отказывается применять ст. 1385 *Civil Code*, устанавливающую ответственность хозяев за служащих, тогда, когда ущерб причинён лицом, хотя связанным с другим договором, объектом которого является труд, но действующим самостоятельно и не под чужим руководством, так как он является подрядчиком; его контрагент в этом случае не отвечает перед потерпевшим. Иначе обстоит дело в ст. 1798 *Civil Code*, которая разрешает рабочим, нанятым подрядчиком, обращать своё требование к лицу, для которого производятся работы, в пределах того, что последний сам должен подрядчику. Судебная практика разъясняет, что это право не принадлежит так называемым *sous-entrepreneurs* (лицам, обязавшимся подрядами в отношении главного подрядчика), так как они получают прибыль и потому не связаны рабочим договором. Признак получения прибыли при этом различно формулируется в решениях, которые то говорят об извлечении её путём пользования чужим трудом, то просто о спекулятивной цели.

В вопросе разграничения рабочего договора и поручения внимание судебной практики было обращено главным образом на свойство услуг. Согласно римской традиции, но с довольно значительными колебаниями было решено, что *aetes liberales* не могут быть объектом рабочего договора, а только поручения. Консерватизм судов, впрочем, совершенно не оправдывается текстом закона, так как ст. 1984 *Civil Code* скорее выделяет момент представительства и, таким образом, исключает услуги, не имеющие юридического характера (напр. врача).

Обзором и систематизацией судебной практики исчерпывается, на наш взгляд, значение книги А. Martini. Вторая часть его работы посвящена французской юридической литературе. Его критические замечания ограничиваются общими положениями и не представляют чего-либо оригинального. Остаётся впечатление, что автор повторил те мысли, которые неизменно встречаются в бесчисленном количестве французских докторских тезисов, посвящённых исканию новых путей в области рабочего договора. Изложение воззрений отдельных учёных почти сплошь заменяется длинными цитатами, часто занимающими несколько страниц. Подбор их не всегда удачен и характерен. Так, причисление Р. Pic, автора известного *Traité de législation industrielle*, к сторонникам защищаемой автором теории не является вполне очевидным. В действительности Pic ясно не формулирует своего взгляда. Личный наём (*louage de service*), по его мнению, только в большинстве случаев характеризуется подчинением нанявшегося нанимателю (*Traité*, 4 edit. 1912, 873). Новейшая же тенденция, направленная на признание работника на дому за работника, связанного рабочим договором, он считает не соответствующим действующему праву, а верным только, по его выражению, в теории (*Ib.* 873 bis). С другой стороны, при изложении вопросов о подсудности промышленным судам (*conseils de prud'hommes*) он различает *louage de service* (личный наём) и *louage d'ouvrage* (подряд) сообразно способу вознаграждения (*Ib.* 1251, 1282). Споры, вытекающие как из первого, так и из второго договора, подсудны промышленным судам при наличии подчинения одного контрагента другому хозяину (*Ib.* 1277-1, 1285). Таким образом, по воззрениям Р. Pic, признак подчинения (*subordination*) характеризует скорее определённое социальное отношение, но не юридическое.

В третьей части А. Martini делает обзор законодательства. Остаётся неясным, чем руководствовался автор при расположении материала, нарушив, казалось бы, естественный порядок рассмотрения: сперва законодательство, потом судебная практика.

Автор устанавливает, что *Code Civil* не содержит указаний на то, что вознаграждение, которое пропорционально времени, является характерным для рабочего договора, и указывает, что отменённая ныне статья 1781 может быть объяснена только зависимостью и подчинением рабочего. Нельзя не признать, что *Code Civil* не остался совершенно чуждым специфическим особенностям рабочего договора, хотя, как нам кажется, это скорее отразилось на статье 1780. Ст. 1781 носила слишком процессуальный характер и делать из неё подобный вывод рискованно. Мотив же ст. 1780 – охрана индивидуальной свободы, логически предполагает идею подчинения и зависимости нанявшегося по отношению к нанимателю.

Далее автор пытается обосновать свою теорию анализом закона 1898 г. При этом он исходит из того положения, что для его применения необходимо существование рабочего договора. Мы указывали выше, что на этой точке зрения стоит и доктрина, и судебная практика, хотя сам закон по этому поводу молчит. Всё доказательство основано на этом допущении. Если же от него отказаться, то придётся только вслед за Planiol'ем признать, что закон 1898 г. применим не к определённому классу договоров, а к определённому классу лиц (“*que la loi de 1898 est faite pour une classe de personnes et non pour une classe de contrats. Planiol*”. *Traité*, 6 edit. Т. II, 1912, 1827 прим. 4 in fine). Ссылка на подготовительные работы, где глава предприятия должен быть определён как “*patron employant des ouvriers sous ses ordres les dirigeant, etc*”, не доказательна. Из этих слов не явствует, что подчинение является характерным для рабочего договора. Они могут быть понимаемы как социально-экономическое, а не как юридическое определение. Закон 1898 г., таким образом, также мало говорит в пользу этой теории, как и в пользу другой.

Несколько доказательна ссылка на закон 1910 г. о пенсиях рабочих и крестьян, так как во время обсуждения его в сенате министр труда (Вивиани) заявил, что проект базируется на рабочем договоре, а не на подряде (цитировано у Martini стр. 185). Но вместе

с тем не был выдвинут ясный и единый критерий, а указано несколько, не всегда друг с другом совпадающих (см. у Martini стр. 187).

Совсем неубедительны выводы автора в отношении закона 1907 г. о промышленных судах. Статья первая этого закона говорит о подсудных им делах, возникающих из *louage d'ouvrage*. Этот термин во французском законодательстве объединяет и личный наём, и подряд (см. ст. 1708, 1710, 1779 Civil Code). Поэтому едва ли можно, как это делает автор, извлекать из этого закона признаки, характерные только для первого из них. В дальнейшем он подробно останавливается на проекте 1906 г., пользуясь в изобилии цитатами из относящихся к нему материалов.

A. Martini руководствовался стремлением доказать, что законодательство стоит на его точке зрения. Для этого он допустил целый ряд натяжек. Между тем совершенно достаточно было бы установить, что его точка зрения в общем не противоречит закону. Этим более рельефно была бы показана и самостоятельная, творческая роль французской судебной практики.

В заключении автор кратко останавливается на Chatelin, который признаёт рабочий договор за *societas*, и, наконец, резюмирует свои выводы. Они небогаты и заключаются только в констатировании того, что зависимость и подчинение рабочего хозяину являются существенным элементом договора. Автор не пытается ни детально проанализировать эти понятия, ни даже точно определить их содержание. Нет даже надлежащей критики судебной практики по поводу определения ею подряда. A. Martini, разбирая правительственный проект 1906 г., сам даже склоняется к признанию за *essentialia* этого договора путём извлечения подрядчиком прибыли и несения им риска (стр. 217), не замечая, что он вступает в противоречие с самим собой. Зато эта точка зрения подвергнута основательной и остроумной критике в предисловии к книге, написанной профессором парижского университета Camille Perreau.

К книге приложены материалы, относящиеся к правительственному проекту 1906 г., и текст некоторых иностранных законодательств.

По тщательности обработки материала гораздо более благоприятное впечатление оставляет книга г. Rene They. Автор не ставит себе целью разобрать в мельчайших подробностях бесчисленное количество судебных решений. Его задача – сделать из них общие выводы, сформулировать тенденции, показать, что внесла практика нового в каждый разбираемый вопрос. И он действительно даёт картину «живого права» судебной практики, порой в колебаниях и противоречиях, чаще последовательную в применении принятых начал.

Как мы уже заметили выше, They в вопросе о природе рабочего договора стоит на точке зрения предыдущего автора. Присоединившись к ней, он уже более не останавливается на этой проблеме. Однако при рассмотрении частных вопросов он не теряет из виду общей конструкции института и в соответствующих случаях отмечает связь между ними. Материал книги расположен в следующей системе: введение, отказ вступить в договор (гл. I), заключение договора (гл. II), его действие (гл. III) и прекращение (гл. IV), особенности формы рабочего договора (гл. V) и судебная защита вытекающих из него прав (гл. VI); в заключении он даёт общую оценку роли судебной практики в нормировании данного института.

В первой главе автор останавливается на вопросе об отказе заключить рабочий договор. Французские суды применили к этому случаю теорию злоупотребления правом и смогли сделать соответствующие выводы. Таким образом, если одна из эвентуальных сторон договора отказывается вступить в соглашение без достаточно серьёзных оснований, но единственно с целью нанести вред другой стороне, то она будет обязана возместить последующий ущерб. Так было решено (см. They, стр. 25), что предприниматель не может отказаться принять рабочего только потому, что последний состоит членом синдиката. Хотя эта практика является применением понятия злоупотребления

правом и пристёгивается к ст. 1382 Civil Code, тем не менее в ней нельзя не видеть новое ограничение договорной свободы. Это ограничение относится уже не к области определения условий будущего договора, где *jus cogens* всё более и более вытесняет соглашение сторон, а касается самой свободы вступать или не вступать в договорное отношение. Автор задаётся вопросом, не следовало ли бы воспользоваться в данном случае не понятием злоупотребления правом, а теорией преддоговорной ответственности? На этот вопрос он даёт отрицательный ответ, указывая на то, что последняя предполагает разрыв начатых переговоров; но в данном случае речь может идти и о нежелании приступить к ним. Он указывает, кроме того, на то, что принятие той или другой точки зрения приведёт к различным результатам относительно размера возможных убытков. В этом его аргументация недостаточно убедительна, так как он без достаточного основания считает преддоговорную ответственность гораздо более тяжёлой, чем ответственность за неисполнение уже заключённого договора (art. 1150 C.C.). Кроме того, надо отметить, что автор не обращает надлежащего внимания на то, что истцом в процессах явились не одна из эвентуальных сторон договора, а синдикаты, принадлежность к которым рабочего, согласно решению судов, не дала предпринимателям достаточного основания для отказа вступить в соглашение.

Следующая, вторая, глава посвящена вопросам, возбуждающим на практике всё больше затруднений. Французский закон совершенно не содержит специальных норм о заключении договора личного найма. Поэтому судам приходится применять общие положения Code Civil относительно договоров, что, ввиду специфических особенностей разбираемого института, и создаёт целый ряд трудных догматических проблем. Дело в том, что общее учение Code Civil создано применительно к чисто имущественным оборотным сделкам, тогда как в рабочем договоре слишком ярко выступают личные элементы: объекты обязанности, предоставление труда неотделимы от личности субъекта сделки. Особенно сложным оказался вопрос о дееспособности. Следуя закону, пришлось бы в этом случае допустить заключение рабочего договора родителями и опекунами за детей, без всякого участия последних. Такое положение допустимо, когда дело идёт о договоре промыслового ученичества; оно совершенно недопустимо в других случаях. Между тем согласно букве закона оно было бы единственным правильным. Code Civil позаботился только о том, чтобы заработок ребёнка не обращался пользу родителей (ст. 387). Поэтому судебной практике пришлось просто разрубить гордиев узел. Она признала, хотя и с колебаниями, что рабочий договор заключается через законного представителя, но только с согласия несовершеннолетнего. Если последнее условие не соблюдено, то договор может быть оспорен. Он, конечно, может быть оспорен и тогда, когда заключён без участия законного представителя, однако согласно ст. 1306 Code Civil только в том случае, когда есть *lesion*, т. е. явное во вред несовершеннолетнему несоответствие между вознаграждением и обещанными услугами. Однако ввиду специфических особенностей личного найма практике и в этом случае пришлось отступить от буквы закона. Личность, моральное развитие ребёнка имеют не менее важное значение, чем чисто имущественный интерес. Поэтому если условия договора создают обстановку, нравственно опасную для несовершеннолетнего (на практике вопрос встал относительно театрального ангажемента), то он, как это признала судебная практика, может быть расторгнут, даже при отсутствии *lesion*. Затруднения, которые могут возникнуть по поводу процессуальной дееспособности, отчасти только разрешаются (для мировой юстиции и промышленных судов) законами 15 июня 1905 г. и 27 марта 1907 г., согласно которым суд может допустить несовершеннолетнего к защите своих прав, если у него нет законного представителя.

Немало затруднений встаёт также и в отношении замужней женщины. Закон от 13 июня 1907 г. дал ей возможность распоряжаться своим заработком. Но для заключения договора личного найма закон требует разрешения мужа. Судебная практика не смогла

обойти это условие, но постаралась по возможности смягчить его, считая достаточным молчаливое согласие.

Много судебных процессов было возбуждено по поводу правильного внутреннего распорядка в мастерских (*reglement d'atelier*). Этот институт, ввиду того, что правительственный проект 1906 г. не сделался законом, не нормируется никаким легальным текстом. Такой, какой он выработался в горниле социальных отношений, несомненно, не укладывается в рамки регламентации договоров по *Code Civil*. Правила внутреннего распорядка *de facto*, скорее всего, являются плодом автономного законодательства хозяина, под которое рабочий подпадает вследствие своего вступления в предприятие. *De lege ferenda* вопрос надо бы разрешить, гарантировать нормальную, при участии рабочих выработку этой «фабричной конституции» и позаботиться об охране прав трудящихся. Но *de lege lata* французские суды должны были подходить к разрешению возникающих споров через классическую договорную теорию и видеть в правилах внутреннего распорядка мастерских условия соглашения между сторонами. Поэтому для признания дееспособности она требует ознакомления с ними и принятия их рабочими при самом заключении договора. Но так как фактические отношения с трудом укладываются в эти рамки, то приходится довольствоваться довольно слабыми доказательствами наличия этих условий.

Автор отмечает, что в результате обе стороны, и предприниматели и рабочие, остаются недовольны этой практикой. Первые жалуются на стеснительные осложнения при заключении договора и на возлагаемое на них бремя доказательств, вторые – на ту лёгкость, с которой суды признают за правилами договорную силу.

После этого автор переходит к рассмотрению вопроса о вступлении рабочих в соглашение под влиянием нужды. Суды в соответствии с законом совершенно правильно не видят в этом обстоятельства, порочащего сделку, и отказывают в применении ст. 1111 *Civil Code*. Но They всё же считает возможным и противоположное решение, но не приводит в пользу своего мнения никаких весомых юридических аргументов.

В заключении второй главы изложена практика относительно границ свободного определения сторонами условий договора, в частности настоятельно систематизированы решения, касающиеся ст. 1780–1781 *Code Civil*.

Третья глава посвящена обязанностям хозяина, рабочего, распределению риска и переходу прав и обязанностей, вытекающих из договора, к третьим лицам и наследникам.

Обязанности нанимателя довольно детально регулируются законодательством особенно в отношении уплаты вознаграждения. Действующее право предусматривает целый ряд мер, направленных на защиту заработка рабочего: запрещена уплата натурой, запрещено производить уплату в лавках и питейных заведениях, защита против кредиторов и т. п. Все эти меры применяются только при наличии рабочего договора. Действие некоторых ограничено ещё более узкими рамками, почему судебной практике и приходится делать различие между отдельными группами нанимающихся: рабочие в узком смысле слова, служащие и др.

Автор отмечает затруднения, которые возникают на почве недостаточной ясности и последовательности в определениях судами личного найма и подряда, о чём мы уже имели случай говорить по поводу книги А. Martini. В заслугу судебной практики автор справедливо ставит то, что она прочно установила алиментарный характер заработной платы. Этот принцип несомненно соответствует духу закона, но прямо никак в нём не выражен. Исходя из него, суды распространительно толкуют нормы, направленные на защиту заработной платы. Наоборот, обязанности предпринимателей соблюдать в мастерской правила гигиены и меры предосторожности, ввиду их исключительного характера, толкуются ограничительно. Вопреки мнению автора, это едва ли является правильным даже с чисто догматической точки зрения.

Далее автор останавливается на обязанностях нанявшегося. Они, что вполне понятно, почти не затронуты в положительном праве. Общая формулировка их несложна. Судебная практика признала со стороны рабочего обязанность повиновения, но не безграничную, а введённую в рамки соглашения и той цели, которой должен служить договор. Интересны приведённые решения относительно так называемого *interdiction de concurrence*, о которой молчит законодательство.

В четвёртой главе г. Theyu рассматривает прекращение договора, данный вопрос делится им на два самостоятельных: индивидуальное прекращение договора и прекращение путём стачки или локаута. В первом случае перед судами чаще всего возникает вопрос о расторжении бессрочного договора волей одной из сторон. Ещё до 1890 г. судебная практика применяла к этому случаю понятие «злоупотребления правом». Закон 1890 г., дополнивший art. 1780 Code Civil, имел в виду санкционировать её, что и сделал в довольно неопределённых выражениях (*Le louage de service, fait sans détermination de durée, peut toujours passer par la volonté d'une des parties contractants. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu a des dommages – intérêts*). Суды присуждают к возмещению ущерба в случае расторжения без достаточных мотивов. Обычай требует соблюдения известного срока после заявления об отказе (различного в зависимости от местностей и профессии). Нарушение этого правила также может служить основанием для присуждения к уплате убытков.

Очень спорным во французской литературе является вопрос о том, расторгает ли стачка (или локаут) договор или же только приостанавливает его действие. Судебная практика встала на первую точку зрения. Автор присоединяется к ней, но в то же время объективно указывает на недостатки обеих теорий и, следуя за профессором А. Colin, считает *de lege ferenda* нужной специальной нормировки коллективных конфликтов между рабочими и работодателями.

В двух последних главах рассматриваются особые виды рабочего договора и некоторые частные вопросы относительно судебной защиты вытекающих из них прав. Слишком кратко затронута трудная проблема о правах синдикатов.

Автор заканчивает своё исследование общей характеристикой французской судебной практики по вопросам рабочего договора. В виде приложения в книге разобран рабочий договор в морском праве.

R. Theyu, несомненно, достиг своей цели. Не углубляясь в теоретические проблемы, он даёт верную картину того, что сделано судами, систематизирует значительный материал решений, удачно показывая внутреннюю логику, связующую отдельные положения. Работы А. Martini и R. Theyu заполняют пробел, существовавший во французской литературе. Судебная практика по вопросам рабочего договора впервые является самостоятельным объектом исследования, а не только иллюстрацией той или иной юридической теории. Между тем она вполне заслуживает этого. Можно вполне присоединиться к сочувственной оценке работы французских судов, которую даёт R. Theyu. Результаты, если и не всегда правильные с право-политической точки зрения, тем не менее являются тем максимумом, который было возможно осуществить при данном состоянии французского законодательства.

#### Источники

- НА РТ – Национальный архив Республики Татарстан. Ф. 977. Юридический факультет. Д. 1273. Протоколы заседаний юридического факультета Императорского Казанского университета за 1912 год. 138 л.
- А1 – *Агарков М.М.* Право на имя // Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти проф. Г.Ф. Шершеневича. – М.: Статут, 2005. – С. 136–162.

- A2 – *Агарков М.М.* Избранные труды по гражданскому праву: в 2 т. – М.: Статут, 2012. – Т. 1: Социальная ценность частного права и отдельных институтов общей части гражданского права. – 428 с.
- A3 – *Агарков М.М.* Alexis Martini “La notion du contrat de travail” Etude jurisprudentielle, doctrinale et legislative. VIII, 353. Paris, 1912. Rene Thery “La reglamentation jurisprudentielle du contrat de travail en droit francais. 267. Paris, 1913” // Юрид. зап., изд. Демид. юрид. лицеем. – Ярославль, 1914. – Вып. IV (XXII). – С. 678–692.

### Литература

1. Михаил Михайлович Агарков [Некролог] // Советское государство и право. – М.: Изд-во Акад. наук СССР, 1947. – № 8. – С. 78–80.
2. *Томсинов В.А.* Российские правоведы XVIII – XX веков: Очерки жизни и творчества: в 2 т. – М.: Зерцало, 2007. – Т. 2. – 672 с.

Поступила в редакцию  
25.01.18

---

**Арсланов Камиль Маратович**, кандидат юридических наук, заведующий кафедрой гражданского права

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [arslanov-ksu@mail.ru](mailto:arslanov-ksu@mail.ru)

**Мифтахутдинова Диана Робертовна**, студент юридического факультета

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [miftakhutdinovadiana@mail.ru](mailto:miftakhutdinovadiana@mail.ru)

**Пугачёва Анна Сергеевна**, студент юридического факультета

Казанский (Приволжский) федеральный университет  
ул. Кремлёвская, д. 18, г. Казань, 420008, Россия  
E-mail: [anna.pugacheva1997@yandex.ru](mailto:anna.pugacheva1997@yandex.ru)

---

ISSN 2541-7738 (Print)  
ISSN 2500-2171 (Online)

UCHENYE ZAPISKI KAZANSKOGO UNIVERSITETA. SERIYA GUMANITARNYE NAUKI  
(Proceedings of Kazan University. Humanities Series)

2018, vol. 160, no. 2, pp. 506–517

---

### The First Publication of M.M. Agarkov (1914)

*K.M. Arslanov*\*, *D.R. Miftakhutdinova*\*\* , *A.S. Pugacheva*\*\*\*

*Kazan Federal University, Kazan, 420008 Russia*

E-mail: \* [arslanov-ksu@mail.ru](mailto:arslanov-ksu@mail.ru), \*\* [miftakhutdinovadiana@mail.ru](mailto:miftakhutdinovadiana@mail.ru), \*\*\* [anna.pugacheva1997@yandex.ru](mailto:anna.pugacheva1997@yandex.ru)

Received January 25, 2018

### Abstract

The relevance of the paper is in the increased interest of the legal community in the works of the classics of Russian civil law. The purpose of the paper is to reproduce the first publication of M.M. Agarkov, one of the patriarchs of modern legal science and a representative of the Kazan School of Civil Law. A wide audience gets the opportunity to become acquainted with the work of M.M. Agarkov, which was of a review character, reflected the views of scientists on the nature of the labor contract

(personal hiring) in accordance with the current French law and jurisprudence, and also indicated certain gaps in the legal regulation of this treaty in connection with the development of public relations. The material illustrating the formation of the Kazan School of Civil Law, a distinctive feature of which consisted in striving for an original explanation of legal conflicts taking into account foreign legal experience, has been introduced into scientific circulation.

**Keywords:** M.M. Agarkov, A. Martini, R. Thery, French law, classics of Russian civil law, Kazan School of Civil Law, M.M. Agarkov's first publication

#### Figure Captions

Fig. 1. The cover of the journal where M.M. Agarkov's paper was published.

#### References

1. Mikhail Mikhailovich Agarkov [Obituary]. *Sovetskoe Gosudarstvo i Pravo*, 1947, no. 8, pp. 78–80. (In Russian)
2. Tomsinov V.A. *Rossijskie pravovedy XVIII–XX vekov: Oчерki zhizni i tvorchestva* [Russian Jurists of the 18th – 20th Centuries: Essays on Life and Work]. Vol. 2. Moscow, Zertsalo, 2007. 672 p. (In Russian)

---

⟨ **Для цитирования:** Арсланов К.М., Мифтахутдинова Д.Р., Пугачева А.С. Первая публикация М.М. Агаркова (1914) // Учен. зап. Казан. ун-та. Сер. Гуманит. науки. – 2018. – Т. 160, кн. 2. – С. 506–517. ⟩

⟨ **For citation:** Arslanov K.M., Miftakhutdinova D.R., Pugacheva A.S. The first publication of M.M. Agarkov (1914). *Uchenye Zapiski Kazanskogo Universiteta. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 2018, vol. 160, no. 2, pp. 506–517. (In Russian) ⟩