



Сливицкий, В. И.

Перевірено
3402
ВРК

с-47-н.т.

Град. Бунд.

от автора.

Из 22 сборника:

материалы

ко гр. Т. гр. Шершеневича,

М. 1915.

1111

Право на честное къ себѣ отношеніе.

(Изъ уроковъ западно-европейской гражданско-правовой жизни).

11

Правосознаніе общества у всѣхъ народовъ, достигшихъ извѣстной высоты культурнаго развитія, опережаетъ нормы писаннаго права.

Вѣчно молодая жизнь, по живописному сравненію А. Ф. Кони, «бѣжитъ быстрымъ потокомъ, шумя и журча, мѣняя свое ложе и подрывая берега, а законодатель идетъ неторопливой и тяжелой походкой», приводя въ движеніе «сложный механизмъ предположеній, авторитетныхъ предубаженій, комиссій и комитетовъ, сношеній съ вѣдомствами и медлительной выработки уставовъ и положеній»¹

Чтобы предупредить, хотя бы отчасти, вытекающее отсюда недостатки правового строя и «удовлетворить запросамъ жизни» — «die Anforderungen des Lebens befriedigen»², составители перваго проекта общегерманскаго Гражданскаго Уложения, въ дополненіе къ правиламъ объ отвѣтственности за опредѣленные виды деликтовъ (§ 704 проекта), ввели § 705, объявлявшій, сверхъ того, «противоправнымъ» и влекущимъ за собою отвѣтственность «всякое дѣйствіе, само по себѣ, въ силу всеобщей свободы дозволенное, если оно причиняетъ другому вредъ и предпринимається вопреки добрымъ нравамъ».

§ 705 первоначальнаго проекта въ дальнѣйшемъ подвергся переработкѣ — отчасти былъ суженъ, отчасти расширенъ, и получилъ, наконецъ, (теперь это § 826 Герм. Гражд. Улож.), слѣдующую окончательную редакцію:

«Кто умышленно причинить другому вредъ вопреки добрымъ нравамъ, тотъ обязанъ возмѣстить ему этотъ вредъ».

§ 826 своей широтою и неопредѣленностью внушалъ тревожныя опасенія даже такимъ передовымъ и смѣлымъ юристамъ-мыслителямъ, какъ проф. Ф. Листъ или проф. I. А. Покровскій³.

Но, судя по отзывамъ авторитетныхъ нѣмецкихъ ученыхъ и практическихъ дѣятелей, германская судебная практика, въ общемъ и цѣломъ, сумѣла счастливо избѣжать открывавшихся ей опасностей и слѣ-

¹ Вѣстникъ Европы, 1910, февраль, стр. 146.

² Motive zum Entwurf des B. G. B., Bd. II, S. 726—27.

³ I. А. Покровскій. Принудительный альтруизмъ (Вѣстникъ Права, 1902, кн. II, стр. 1—31).

558875
1579-6749
68551

стр. 92

111

1111

латъ изъ § 826-го дѣйствительно цѣнное дополнение къ многимъ частямъ Гражданскаго Уложения.

«Въ Германіи § 826 по приобрѣтенному имъ значенію, пишетъ проф. Ю. В. Гедеманнъ, превзошелъ всякія ожиданія. Въ теченіе одного десятилѣтія онъ развился въ коррективъ ко всему гражданскому правопорядку. Въ обязательственномъ правѣ,—въ вещномъ, въ семейномъ,—всюду онъ оказался нужнымъ дополненіемъ. Мало того. Ему дали примѣненіе даже за предѣлами гражданскаго права, и, на примѣръ,—съ наилучшими результатами использовали въ области гражданскаго судопроизводства и процесса взысканій... Въ общемъ § 826-ой оказалъ огромнѣйшее и, рѣшительно можно сказать, самое благотворное дѣйствіе... Ко всему тому, процессъ выявленія скрытой въ § 826-омъ силы далеко еще не законченъ»¹.

Проф. П. Эльзбахеръ: «вопросъ о томъ, противорѣчить ли извѣстный способъ дѣйствій добрымъ нравамъ, есть вопросъ этическаго характера, который нашимъ гражданскимъ судамъ уже постоянно приходилось рѣшать. Законъ объявляетъ ничтожной сдѣлку, противную добрымъ нравамъ и обязываетъ къ возмѣщенію вреда всякаго, кто вопреки добрымъ нравамъ умышленно нанесетъ другому ущербъ или въ дѣловыхъ отношеніяхъ употребитъ приемы конкуренціи несогласные съ добрыми нравами. Юрисдикція нашихъ судовъ на основаніи этихъ опредѣленій достойна самыхъ высокихъ похвалъ, и только въ чрезвычайно рѣдкихъ случаяхъ они (германскіе суды) клеймили, какъ безнравственный, способъ дѣйствій, по этическимъ воззрѣніямъ широкихъ круговъ народа не заслуживающій подобной оцѣнки»².

✓ Извѣстный адвокатъ, большой знатокъ судебной практики и горячій поборникъ социальнаго изученія права, М. Гахенбургъ, имѣя въ виду, между прочимъ, и практику примѣненія § 826-го, говоритъ объ Имперскомъ судѣ, что онъ является «важнѣйшимъ факторомъ въ жизни нѣмецкой націи, оплотомъ права, выразителемъ народнаго самосознанія, руководителемъ народной правовой совѣсти»³.

Предсѣдатель Лейпцигскаго окружнаго суда Дегенъ⁴, специально занимавшійся вопросомъ о значеніи § 826-го для промышленной жизни Германіи, опредѣленно заявляетъ, что нѣмецкая промышленность не мало обязана своимъ процвѣтаніемъ духу, которымъ созданъ былъ § 826-ой, т.-е. суровому отношенію закона и судовъ къ всевозможнымъ проявленіямъ недобросовѣстности въ коммерческой и дѣловой жизни. «Внутренняя сила промышленной дѣятельности народа, разсуждаетъ Дегенъ, за-

¹ I. W. Hedemann, Sittenwidrige Schädigungen, S. S. 36, 37 (текстъ и прим.)... «Im ganzen hat der § 826 eine gerade zu gewaltige und entschieden segensreiche Wirkung entfaltet... Dabei ist die Entfaltung der im § 826 schlummernden Kraft bei weitem noch nicht abgeschlossen».

² P. Eltzbacher, Schutz vor der Oeffentlichkeit, Berlin 1913, S. 25.

³ Deutsche Juristen-Zeitung, 1910, S. 939.

⁴ Degen, Die Bedeutung des § 826 B. G. B. für den gewerblichen Rechtsschutz, S. 137. ff.

виситъ отъ силы его нравственной восприимчивости. Почетнымъ положеніемъ, которое завоевала наша (германская) промышленность за границей, она не въ послѣдней степени обязана той высокой оцѣнкѣ, которая придается въ нашей дѣловой жизни нравственной чистоплотности» (стр. 154). А въ дѣлѣ воспитанія болѣе высокой дѣловой этики § 826, по мнѣнію Дегена, сыгралъ и продолжаетъ играть весьма замѣтную роль.

По существу одного съ Дегеномъ мнѣнія и другой изслѣдователь вопроса о значеніи § 826-го «для дѣловой и промышленной жизни» Германіи Ю. Бахемъ¹. § 826, говоритъ онъ, сдѣлался «чрезвычайно цѣннымъ регуляторомъ нашей хозяйственной и промышленной жизни—«ein überaus wertvoller Regulator unseres wirtschaftlichen und gewerblichen Lebens» (стр. 814).

По словамъ Бахема, «при дѣйствиіи § 826-го произошли достойныя вниманія переменны въ правовоззрѣніяхъ» нѣмецкихъ гражданъ («unter der Regime des § 826 des B. G. B. eine sehr bemerkenswerte Wandlung in den Rechtsanschauungen stattgefunden hat» S. 811)... На практикѣ примѣненія § 826-го, думаетъ Бахемъ, можно прослѣдить, какъ за какой-нибудь десятокъ лѣтъ очистилось правосознаніе нѣмецкаго народа («dass... unser Rechtsbewusstsein einen Läuterungsprozess durchgemacht hat» S. 813). А въ конечномъ выводѣ Бахемъ приходитъ къ убѣжденію, «насколько велико сдѣлалось уже значеніе опредѣленія § 826-го и насколько значеніе его можетъ еще возрасти въ будущемъ при послѣдовательномъ развитіи принятыхъ судебною практикою началъ» («wie bedeutungsvoll die Bestimmung des § 826 des B. G. B. bereits geworden ist und in konsequenter Weiterentwicklung der Rechtssprechung in noch stärkerem Masse künftig werden kann» S. 813, 814).

Ограничимся пока мѣстъ приведенными отзывами. Подробный обзоръ литературныхъ мнѣній, высказанныхъ по поводу § 826-го Герм. Гр. Ул., мы надѣемся дать въ другомъ мѣстѣ. Здѣсь же, въ настоящей статьѣ, посвященной свѣтлой памяти Габріеля Феликсевича, мы предполагаемъ только изобразить, въ самыхъ сжатыхъ чертахъ, состояніе судебной практики по вопросу о томъ, что допустимо и что не допустимо съ точки зрѣнія добрыхъ правовыхъ нравовъ современнаго нѣмецкаго общества.

Противными добрымъ нравамъ, по опредѣленію Имперскаго Суда, надо считать дѣйствія, осуждаемыя господствующимъ сознаниемъ народа и оскорбляющія чувство приличія всѣхъ справедливо мыслящихъ людей. «Den Masstab für den Begriff der guten Sitten hat der Richter aus dem herrschenden Volksbewusstsein zu entnehmen, dem Astandesgefühl aller billig und gerecht Denkenden» (рѣш. 11 апр. 1901—Entsch. Bd. 48, S. 124).

Формула эта, почти стереотипно повторяемая во многихъ рѣшеніяхъ Имперскаго Суда (см. напр., рѣш. 16 окт. 1903—Bd. 55, S. 373; 2 февр. 1905—Bd. 60, S. 105; 3 мая 1909—Bd. 71, S. 112; 15 ноября 1909—Bd. 72, S. 176; 3 февр. 1910—Bd. 73, S. 113; 26 февр. 1911—Jur. Woch.

¹ I. Bachem. § 826 des B. G. B. in seiner Bedeutung für das geschäftliche und gewerbliche Leben, S. 810 ff.

1911, S. 403; 20 октября 1913, Jur. Woch. 1914, S. 83), не содержитъ въ себѣ ясныхъ указаній на критерій для опредѣленія соотвѣтствія или несоотвѣтствія поведенія гражданъ требованіямъ добрыхъ нравовъ.

Но изъ поясненій къ этой формулѣ и приложения ея къ частнымъ случаямъ можно заключить, что дѣйствія, противныя добрымъ нравамъ суть, главнымъ образомъ ¹, дѣйствія, расходящіяся съ принципами честности,—поведеніе, уклоняющееся отъ среднихъ нормъ добросовѣстности и порядочности,—и при томъ не съ чьей нибудь личной или узко-групповой, а съ общей точки зрѣнія, т.-е., какъ это высказано во одномъ изъ недавнихъ рѣшеній Гамбургскаго Оберландесгерихта, съ точки зрѣнія «широкихъ, знакомыхъ съ дѣломъ и съ потребностями соотвѣтственной области жизни, слоевъ населенія» ². ✓

Много разъ Имперскій Судъ удерживалъ тяжущихся отъ излишней требовательности другъ къ другу, ставя имъ на видъ, что, при нынѣшнемъ состояніи нравовъ, нельзя притязать по праву, ожидая официальной поддержки, не то что на предупредительное и джентльменское ³, но и даже просто на справедливое къ себѣ отношеніе со стороны другихъ ⁴.

Даже отъ близкихъ, напр., отъ жены, не представляется возможнымъ требовать, во имя добрыхъ нравовъ, чтобы она жертвовала своимъ состояніемъ для спасенія мужа отъ продажи съ молотка его имущества (R. G. рѣш. 30 января 1911, Recht, 1911, № 1303). А ужъ о дѣловыхъ отношеніяхъ и говорить нечего. «Какъ ни желательно, полагаетъ Имперскій Судъ, чтобы контрагенты во взаимныхъ отношеніяхъ про-

¹ Другую, практически менѣе важную, но тоже опредѣлившуюся категорію дѣйствій, противныхъ добрымъ нравамъ, составляютъ проявленія злобы и ненавистничества,—дѣйствія, совершаемыя главнымъ образомъ, если не исключительно, изъ желанія причинить вредъ другому.

Такія дѣйствія, изобличающія злую и грубую натуру, по обычному словопотребленію, не включаются въ понятіе «нечестныхъ», «недобросовѣстныхъ» поступковъ. Почему и приходится говорить о нихъ особо, на ряду съ дѣйствіями, противными правиламъ честности.

² «Bei der Entscheidung ob in einem Handeln das innerhalb des Verkehrs- und Erwerbsleben erfolgt, ein Verstoß gegen die guten Sitten zu finden ist, darf nur das etische Empfinden breiterer mit den Verhältnissen des Verkehrs und Erwerbslebens vertrauter Schichten der Bevölkerung die Norm abgeben» 15 іюня 1911—O. L. G. Hamburg (Hanseatische Gerichtszeitung 1911, S. 243).

³ «Нельзя разсчитывать на проявленіе особаго благородства со стороны другихъ и на внимательное отношеніе къ чужимъ интересамъ, доходящее, можетъ быть, смотря по условіямъ случая, до отказа отъ собственной выгоды или соединенное съ извѣстными жертвами» (R. G. рѣш. 3 февр. 1910, Entsch. Bd. 73, S. 113).

⁴ См. R. G. рѣш. 20 окт. 1913, Jur. Woch. 1914, S. 83. Апелляціонная инстанція признала, что поступокъ отвѣтчика «въ высшей степени оскорбляетъ чувство справедливости», а потому долженъ считаться противнымъ добрымъ нравамъ. Но Имперскій Судъ нашелъ, что если поступокъ противорѣчитъ требованіямъ справедливости, то отсюда еще нельзя выводить, что онъ противорѣчитъ добрымъ нравамъ: «Es kann keineswegs gesagt werden, dass eine Handlung, schon weil sie gegen die Billigkeit verstößt einen Verstoß gegen die guten Sitten darstelle».

являли джентльменство и готовность къ услугамъ — «*vornehmen Sinn und sog. Kulanz*» — нельзя, однако, подобное пожеланіе возводить въ юридическое требованіе» (R. G. рѣш. 16 окт. 1903, Bd. 55, S. 373). Слѣдуетъ помириться на меньшемъ, и считать безупречнымъ въ точки зрѣнія добрыхъ нравовъ уже того, «кто въ дѣловыхъ отношеніяхъ удовлетворяетъ требованіямъ честности и приличія—«*der im Geschäftsverkehr den Anforderungen der Redlichkeit und des Anstandes genügt*» (тамъ же).

§ 826 не требуетъ, какъ говорится въ одномъ изъ рѣшеній Оберландесгерихта въ Карлсруэ (1907 г.), «чтобы каждый человѣкъ въ своихъ поступкахъ проявлялъ джентльменство и благородство, а требуетъ всего лишь, чтобы онъ не выходилъ изъ рамокъ простого приличія» (Jahrbuch des Deutschen Rechts 1908, S. 319), не опускался ниже средняго этического уровня, ниже той черты, за которою начинаются поступки этически-безобразные, «нравственно-неприличные», выражаясь точнѣе, такіе поступки, противъ которыхъ у нормально развитого человѣка встаютъ не только этическія, но и эстетическія эмоціи.

На характеръ и мѣру требованій, предъявляемыхъ во имя добрыхъ нравовъ, къ тому или иному лицу, не можетъ, разумѣется, не оказывать вліянія принадлежность его къ опредѣленной общественной группѣ, и типическое міросозерцаніе и настроеніе этой группы (R. G. 11 апр., 1901, Entsch. Bd. 48, S. 125: «*die Anschauung des ehrbaren Kaufmanns im Handelsverkehr*»; O. L. G. Colmar 21 мая 1909, Leipziger Zeitschrift, IV, S. 242: «*die Anschauung des ehrbaren Fabrikanten und Kaufmanns*»).

Но нужно имѣть въ виду, что нормы классовой или профессиональной этики, въ какомъ бы то ни было объемѣ, могутъ претендовать на значеніе юридически обязательныхъ нормъ добрыхъ нравовъ лишь при томъ условіи, что онѣ не противорѣчатъ господствующимъ въ странѣ воззрѣніямъ, а только развиваютъ и дополняютъ собою общія этическія начала, присущія нравамъ народа во всемъ его цѣломъ (R. G. 11 апр. 1901, Entsch. Bd. 48, S. 125. O. L. G. Dresden, 13 мая 1902, Rechtsprechung der O. L. G. Bd. V, 109).

Устарѣлыя или извращенныя (подъ вліяніемъ расовыхъ, религиозныхъ, социальныхъ, и проч. предрасудковъ) этическія понятія, равно какъ и всеобщая индифферентность по отношенію къ обычнымъ въ данной средѣ злоупотребленіямъ не изъемяютъ противные добрымъ нравамъ, съ общей точки зрѣнія, поступки отъ преслѣдованія по 826-й ст. Гражд. Улож.

Въ виду только что указанныхъ соображеній уже вскорѣ послѣ введенія въ дѣйствіе новаго Германскаго Уложенія Имперскій Судъ въ довольно рѣзкой формѣ отвергъ ссылку Гамбургскаго Оберландесгерихта на то, что нежелательные приемы, которыми пользовался отвѣтчикъ, составляютъ повседневное, «бытовое», явленіе въ экономической борьбѣ на почвѣ конкуренціи—«*ähnlich im freien Wettbewerb alltäglich angewandt werden*».

«Мало ли какихъ махинацій, отвѣтилъ на эту ссылку Имперскій

Судъ, ни продѣлывается въ дѣловой практикѣ, особенно подъ вліяніемъ конкуренціи, но на то теперь и существуетъ § 826-й, чтобы служить оплотомъ противъ злоупотребленія экономической свободой» (R. G. 11 апр. 1901, Bd. 48, S. 125). «Низменный образъ мыслей и поступковъ, читаемъ мы въ другомъ рѣшеніи (R. G. Bd. 55, S. 373), даже если бы онъ сталъ господствующимъ въ отдѣльныхъ слояхъ народа, все-таки остается дурнымъ обыкновениемъ и не становится нормою нравовъ — immer Unsitte bleibt und nicht Sitte wird».

При опредѣленіи того, согласно или не согласно поведеніе такого-то лица въ такомъ-то жизненномъ положеніи съ нормами добрыхъ нравовъ,—если слѣдовать началамъ судебной практики,—нельзя вырывать отдѣльные поступки изъ общей связи фактовъ, а надобно разсмотрѣть и обсудить всю совокупность обстоятельствъ каждаго единичнаго случая: побужденія, руководившія даннымъ лицомъ, характеръ и значеніе преслѣдовавшихся имъ цѣлей,—родъ, достоинство и силу дѣйствія избранныхъ имъ средствъ.

Съ этихъ точекъ зрѣнія представляются противорѣчащими добрымъ нравамъ, прежде всего, такія вредныя для другихъ дѣйствія, которыя уже сами по себѣ, независимо отъ всего прочаго, по оцѣнкѣ широкихъ и сознательныхъ круговъ современнаго общества, считаются унижительными для того, кто ихъ совершаетъ, и безусловно несовмѣстимыми съ должнымъ уваженіемъ къ правамъ другихъ лицъ,—таковы ложь, предательство, подкупъ, невѣрность данному слову, обирание и эксплуатація ближнихъ и проч.

Затѣмъ,—такія дѣйствія, которыя должны быть признаны негодными, или неподходящими въ качествѣ средствъ для извѣстнаго рода цѣлей или ненадлежащей формой реакціи на опредѣленное поведеніе другихъ, хотя могутъ быть вполне допустимыми для иныхъ цѣлей или по инымъ основаніямъ.

И, наконецъ,—такія, которыя только по условіямъ конкретнаго случая или въ виду огромности соединеннаго съ ними вреда, или въ виду низменнаго характера лежащихъ въ основѣ ихъ побужденій (дѣйствія во вредъ другимъ ради простаго пакостничества, или изъ мести, изъ зависти, изъ желанія угодить кому-нибудь, выслужиться и т. п.) изъ дозволенныхъ вообще дѣйствій обращаются въ поступокъ противъ добрыхъ нравовъ.

Практикою признано, что противнымъ добрымъ нравамъ, при извѣстныхъ, болѣе или менѣе исключительныхъ обстоятельствахъ, можетъ быть не только положительное дѣйствіе, но и бездѣйствіе (R. G. 14 марта 1910, Jur. Woch. 1910, S. 470). Однако это положеніе не получило въ практикѣ почти никакого развитія.

Остановимся теперь нѣсколько подробнѣе на отдѣльныхъ категоріяхъ дѣйствій, въ которыхъ нѣмецкіе суды усматриваютъ нарушеніе добрыхъ нравовъ.

Противны добрымъ нравамъ, по толкованію судовъ, прежде всего, всѣ способы наживы и устроенія имущественныхъ дѣлъ и дѣлишекъ,

основанные на обманѣ¹ и обманномъ умолчаніи² о такихъ обстоятельствахъ, о которыхъ слѣдовало бы сказать «по долгу совѣсти и правды и по воззрѣніямъ оборота» (R. G. рѣш. 12 ноября 1904,—Entsch. Bd. 59, S. 155 ff.; 28 марта 1906,—Bd. 63, S. 110 ff.; 2 октября 1907,—Bd. 66, S. 335 ff.; 1 апрѣля 1909,—Warneyer Erg. Bd. II, 09, N. 399; S. 373 ff. 1 октября 1909,—Warneyer Erg. Bd. III, 1910, N. 383 S. 396 ff.; 26 октября 1911,—Jur. Woch. 1912, S. 137 и мн. др.); на подкупѣ: задабриваніи и «подмазываніи» лицъ, обязанныхъ блюсти чужіе интересы, съ цѣлью создать для себя при посредствѣ недобросовѣстныхъ дѣйствій упомянутыхъ лицъ какія либо выгоды за чужой счетъ (ср. R. G. рѣш. 19 окт. 1908,—Warneyer, Erg. Bd. II, 09, № 97 S. 92 ff.); на пользованіи услугами контрабандистовъ (R. G. рѣш. 2 декабря 1903, Entsch. Bd. 56, S. 181), на эксплуатаціи ближнихъ, на эксплуатаціи ихъ нужды, легкомыслія, неопытности (B. G. B. § 138, II), ихъ возбужденнаго состоянія духа, напр., азарта во время игры (R. G. рѣш. 8 сент. 1908,—Jur. Woch. 1908, S. 677 ff.; Kammergericht 12 марта 1908,—Reschtsprechung der O. L. Gerichte Bd. 18, S. 35; O. L. G. Frankfurt 21 іюня 1907, тамъ же), а тѣмъ болѣе на эксплуатаціи чьей-либо душевной болѣзни, психической дефективности или хотя бы просто умственной ограниченности³.

✓ Противны добрымъ нравамъ, по указанію Имперскаго Суда, всякія вообще «злоупотребленія экономической свободой, посредствомъ корыстной эксплуатаціи или угнетенія другихъ»⁴ и, въ частности, злоупотребленіе монопольнымъ положеніемъ со стороны предпріятій съ крупнымъ общественнымъ значеніемъ, каковы, напр., пароходныя предпріятія, станціи электрическихъ сооружений и т. п., выражающееся въ произвольномъ отказѣ отъ вступленія въ договоръ на общихъ основаніяхъ или въ установленіи для всего круга потребителей «несправедливыхъ и несообразныхъ условий»—«unbillige und unverhältnismässige Bedingungen»⁵.

Одна изъ наиболѣе злокачественныхъ формъ «корыстной эксплуатаціи и угнетенія другихъ» — эксплуатація безработныхъ и ищущихъ мѣсть и занятій: наемъ нуждающихся за чрезмѣрно низкую, «голодную» плату («Hungerlöhne»).

Борьба съ этимъ видомъ эксплуатаціи, при помощи §§—овъ Гр. Ул. о

¹ См. *O. Hagen*, Arglistige Täuschung und Schadensersatz (Jur. Wochenschrift 1911, S. 348.) *L. Cohn*, Schadensersatz wegen Betrugdes beim Kauf (Jurist. Woch. 1911, S. 137 ff.)

² Ср. напр., R. G. рѣш. 15 ноября 1911: «Eine arglistige Täuschung kann auch durch Stillschweigen begangen werden, wenn Treu und Glauben nach der Verkehrsauffassung das Reden erfordern». Entsch. Bd. 77, S. 314.

³ R. G. рѣш. 19 окт. 1909,—Bd. 72, S. 61 ff.: «Ausbeutung eines Geisteschwacher, als unerlaubte Handlung». Рѣш. 12 февр. 1908,—Bd. 67, S. 393 ff.: «Ausbeutung der geistigen Minderwertigkeit und Beschränktheit einer Person, als Verstoss gegen die guten Sitten».

⁴ «Missbrauch der Gewerbefreiheit durch gewinnsüchtige Ausbeutung oder durch Vergewaltigung Anderer». R. G. Entsch. Bd. 48, S. 125—рѣш. 11 апр. 1901 г.

⁵ R. G. рѣш. 11 апр. 1901,—Entsch. Bd. 48, S. 128; 13 апр. 1912,—Bd. 79, S. 224.—Ср. *Biermann*, Rechtszwang zum Kontrahieren (Jherings Jahrbücher, Bd. XXXII,—1893, S. 267 ff.).

добрыхъ нравахъ (§§ 138, 826), начатая въ близко стоящихъ къ жизни промышленныхъ и коммерческихъ судахъ ¹ и встрѣтившая поддержку со стороны Имперскаго Суда (R. G. рѣш. 26 ноября 1909, Jur. Woch. 1910, S. 5), въ общемъ сводится къ слѣдующему. Договоръ найма за «голодную» плату признается ничтожнымъ; нанявшійся, будучи свободнымъ отъ договорнаго обязательства по отношенію къ хозяину, можетъ во всякое время отойти отъ него, потребовавъ «обычнаго» или «соотвѣтственнаго» вознагражденія («übliche», «angemessene Vergütung») за проработанное время и, если, къ тому же, нанявшійся, опутанный наемнымъ договоромъ, упустилъ другое мѣсто, то можетъ требовать возмѣщенія убытковъ по § 826-му Гр. Улож.

Среди юристовъ-теоретиковъ и комментаторовъ курсъ, принятый практикою, встрѣтилъ неодинаковое отношеніе. Большинство заняло пока выжидательную позицію, опасаясь поспѣшныхъ заключеній въ ту или другую сторону. Изъ высказавшихся—проф. Эртманнъ отнесся къ новому теченію въ практикѣ весьма и весьма скептически ². Наоборотъ, въ извѣстномъ комментарий Штауба къ Торговому Уложенію Германіи ³ взгляды Судебной практики по затронутому нами вопросу усвоены полностью, со всѣми вытекающими изъ нихъ логическими послѣдствіями. На стр. 311-ой означеннаго Комментарія (§ 59, Anm. 33) мы читаемъ: «Die Vereinbarung allzu niedriger Löhne, sogenannte Hungerlöhne, kann unter Umständen ein unsittliches oder ein wucherisches Geschäft und nach § 138 B. G. B. nichtig sein. Der Gehilfe kann die Nichtigkeit eines solchen Vertrags jederzeit geltend machen. Der Prinzipal hat in solchem Falle den Gehilfen für die geleisteten Dienste und nach § 826 B. G. B. unter Umständen auch für die Folgezeit bis der Gehilfe eine Stellung findet zu entschädigen» ⁴.

Что касается, наконецъ, внѣ-юридическихъ круговъ, то практика промышленныхъ и коммерческихъ судовъ, равно какъ и рѣшеніе Импер-

¹ См. въ особен. *G. Baum*, Handbuch für Gewerbe- und Kaufmannsgerichte. Berlin, 1912, S. 600 ff. Такъ же: *M. v. Schulz, R. Schalthorn, L. Schultz*—Aus der Praxis des Gewerbegerichts. Berlin, 1913, S. 129 ff. Кромѣ того, *Seelmann*. Kann ein Dienstverhältniss wegen unbilligen Missverhältnisses zwischen den beiderseitigen Vertragspflichten unter § 138 B. G. B. fallen? (Recht 1904, S. 440). Unsittlicher Arbeitsvertrag, (Soziale Praxis, 14; 1904—05, S. 676). Arbeitsvertrag und Wucher, (Soziale Praxis Sp. 17, 1907—08, Sp. 1207 ff.).

² *Oertmann*, Moralwidrigkeit und Sozialpolitik (Soziale Praxis, Jahrg. 21, 1911—12, Sp. 1155 ff; 1191 ff.).—*Его же*, Hungerlöhne und Arbeitsvertrag (D. Juristen Zeitung. 1913, S. 254).

³ *Staub's Kommentar zum H. G. B. 9-te Aufl. 1912.*

⁴ «Соглашеніе о чрезмѣрно низкомъ вознагражденіи за трудъ, о такъ называемой голодной заработной платѣ, смотря по обстоятельствамъ, можетъ оказаться безнравственной или ростовщической, и потому, въ силу § 138 Гр. Ул., ничтожной сдѣлкой.... Служащій можетъ во всякое время сослаться на ничтожность такого договора. Принципаль въ такомъ случаѣ обязанъ вознаградить служащаго за оказанныя услуги и, смотря по обстоятельствамъ, согласно § 826-му, обязанъ вознаградить его и за послѣдующее время, пока мѣстъ служащій не найдетъ себѣ новаго мѣста».

скаго Суда отъ 26 ноября 1909, встрѣтили чрезвычайно сочувственное отношеніе со стороны руководителей профессиональнаго движенія, какъ среди рабочихъ, такъ и среди «третьяго элемента» въ промышленности: вольнонаемныхъ служащихъ. Вожди профессиональнаго движенія увидѣли въ новой практикѣ судовъ отраженіе этическихъ воззрѣній трудящейся массы народа и одинъ изъ тѣхъ полезныхъ палліативовъ, при помощи которыхъ можно хоть до извѣстной степени сократить число случаевъ вопіющей эксплуатаціи нуждающихся ¹.

Соціальныя политики либерально-демократическаго направленія тоже не преминули сочувственно отмѣтить новый этапъ въ праворазвитіи Германіи ².

Ложь, обманъ, надувательство разнаго рода не находятъ себѣ пощады въ практикѣ Имперскаго Суда. Съ неумолимой строгостью пре-

¹ См. *Correspondenzblatt der Generalkommission der Gewerkschaften Deutschlands* (органъ свободныхъ профессиональныхъ союзовъ), 1911, S. 317 «Hungerlöhne—ein Verstoß gegen die guten Sitten»—«Die Berufung auf den § 138 B. G. B... ist dringend zu empfehlen. Er ist ein Mittel, die skrupulose Ausbeutung der Notlage von Arbeiter zu bekämpfen (ссылку на § 138 Гр. Ул. нужно настоятельно рекомендовать. Онъ составляетъ одно изъ средствъ бороться съ безсовѣстной эксплуатаціей нужды рабочихъ)».—*Deutsche Industriebeamten-Zeitung* (органъ промышленныхъ служащихъ) 1910, S. 62 въ статьѣ «Eine soziale Tat des Reichsgerichts», рекомендовала рѣшеніе 26 ноября 1909 г. вниманію всѣхъ профессиональныхъ союзовъ, рабочихъ секретариатовъ и юридическихъ консультацій, настойчиво убѣждая ихъ доводить до Имперскаго Суда всѣ рѣшенія низшихъ инстанцій, несогласныя съ послѣднимъ разъясненіемъ высшаго въ Имперіи Суда. «Если энергично поработать въ этомъ направленіи—писаль органъ «третьяго элемента»,—то въ недалекомъ будущемъ судебныя рѣшенія (въ духѣ новѣйшей практики) станутъ обыденнымъ явленіемъ нашей жизни, и работодатель, эксплуатирующій стѣсненное положеніе себѣ подобныхъ, долженъ будетъ трепетать предъ прокуроромъ, ибо социальное сознание народа въ такомъ работодателѣ видитъ большаго ростовщика, чѣмъ въ такомъ чловѣкѣ, который, пользуясь нуждою другихъ, наживаетъ себѣ 10% на ссуженный имъ капиталъ». См. тамъ же—въ *D. Indb.-Zeitung* 1910 «Vom Lohnwucher». S. 385—6.

² См. *W. Zimmermann, Arbeitsvertrag und gute Sitten* (Soziale Praxis—Jahrg. 21, 1911—1912 Sp. 481 ff.; 513 ff.).—*H. Potthoff, Soziale Rechte und Pflichten*, Jena 1911, S. 41—42: «Es war den Kaufmannsgerichten vorbehalten... Verträge mit Schundlöhnen zu zerreißen und den Angestellten ein angemessens Gehalt zuzusprechen von Rechts wegen. Jetzt hat das Reichsgericht solchen Grundsatz für richtig anerkannt und damit das soziale Recht mehr gefördert, als zwanzig neue Paragraphen es können» (на долю коммерческихъ судовъ досталась заслуга расторженія наемныхъ договоровъ съ омерзительно-грязной по размѣрамъ заработной платой и присужденія служащимъ вознагражденія по справедливому усмотрѣнію суда. Нынѣ Им. судъ призналъ такой принципъ правильнымъ, и тѣмъ подвинулъ впередъ социальное право дальше, чѣмъ это могли бы сдѣлать 20 новыхъ параграфовъ»). Ср. также работу бельгійскаго соціальнаго политика Брантса: *V. Brants. «La lutte contre l'usure dans les lois modernes»*. Louvain—Paris, 1907, p. 92: «Si imparfait que soit en lui même le critère des guten Sitten, il est actuellement encore une arme sérieuse, si elle est bien employée, et permet de réprimer bien des abus avec une magistrature judicieuse et prudente» («При всѣхъ своихъ несовершенствахъ критерій добрыхъ нравовъ, если его примѣнять какъ слѣдуетъ, въ настоящее время является еще серьезнымъ оружіемъ и позволяетъ, при содѣйствіи разумной и осторожной судебной магистратуры, подавлять немалое количество злоупотребленій»).

слѣдуетъ Имперскій Судъ, какъ нарушение добрыхъ нравовъ, почти всякое сознательное уклоненіе отъ истины во вредъ другимъ. Дача справки завѣдомо невѣрной или завѣдомо неполной, съ умолчаніемъ объ обстоятельствахъ, существенныхъ для дѣла (R. G. рѣш. 1 іюня 1908,—Warneyer Erg Bd. 1, 08, № 605) лукавый совѣтъ, выдача завѣдомо неправильныхъ свидѣтельствъ, удостовѣреній, рекомендацій и т. п. считаются несогласными съ этикой дѣловой жизни и при условіи, что лицо дающее невѣрную справку, пагубный совѣтъ, ложную рекомендацію, понимаетъ, что послѣдствіемъ этого можетъ быть вредъ для довѣрившагося ему лица, и, понимая, все-таки пренебрегаетъ такою возможностью,—влекутъ за собою гражданскую отвѣтственность по 826 ст. Гр. Ул. (R. G. рѣш. 17 апр. 1905,—Jur. Woch. 05, S. 369; 27 мая 1911,—Entsch. Bd. 76, S. 318—319 и др.).

То же и съ тѣми же послѣдствіями, если кто-либо, давая справку, совѣтъ, рекомендацію и т. п., удостовѣритъ, какъ неподлежащій сомнѣнію фактъ, что-либо таковое, въ истинности чего онъ и самъ хорошо не увѣренъ, если только при этомъ онъ сознаетъ одинаково и свою неувѣренность и возможность вреда для другого («dolus eventualis»: ein mit Bewusstsein ohne Uberzeugung abgegebenes Urteil)—R. G. 27 мая 1911,—Entsch. Bd. 76, S. 320).

То обстоятельство, что кто либо, подводя другого сообщеніемъ завѣдомо неправильныхъ свѣдѣній или сужденій, дѣйствуетъ безъ дурного намѣренія, просто по слабости человѣческой, ничуть не мѣняетъ дѣла. Такъ, въ одномъ случаѣ, дошедшемъ до Имперскаго Суда, отецъ порекомендовалъ своего сына для опредѣленія на службу въ банкъ, какъ дѣльнаго и солиднаго молодого человѣка—tüchtig und solide—прекрасно зная, что «дѣльный и солидный» юноша былъ замѣченъ въ нечестныхъ поступкахъ и не обнаруживалъ ни малѣйшихъ признаковъ исправленія: вель разсѣянную жизнь, игралъ, кутилъ и, случалось даже, прикарманивалъ отцовскія деньги. Какъ и можно было опасаться, сынъ совершилъ растрату. Имперскій Судъ нашель, что отецъ по 826-му §-у Гр. Ул. обязанъ покрыть изъ своихъ средствъ растроченныя сыномъ деньги. (R. G. рѣш. 25 окт. 1911,—Warneyer Erg. Bd. V. 1912, № 24, S. 24 ff.).

По новѣйшей практикѣ Имперскаго Суда (R. G. 14 ноября 1909,—Entsch. Bd. 72 S. 175 ff.; 27 мая 1911, Entsch. Bd. 76, S. 313 ff., 319; 20 окт. 1913—Jur. Woch. 1914, S. 83) даже неумышленное уклоненіе отъ истины, вслѣдствіе безсовѣстно-легкомысленнаго отношенія къ дѣлу со стороны лица, по своему общественному положенію или профессіи пользующагося особеннымъ довѣріемъ окружающихъ, можетъ служить основаніемъ для привлеченія къ отвѣтственности по § 826-му. Такъ, напр., врачъ, съ поразительнымъ легкомысліемъ выдавшій, какъ оказалось потомъ, неправильное свидѣтельство въ томъ, что истецъ страдаетъ душевной болѣзнью и нуждается въ учрежденіи надъ нимъ опеки, обязанъ былъ возмѣстить убытки, происшедшіе отъ того, что на основаніи выданнаго свидѣтельства, по проискуамъ жены мнимаго больного и ея родственниковъ, предприняты были попытки добиться объяв-

ленія истца недѣеспособнымъ (R. G. рѣш. 15 ноября 1909,—Entsch. Bd. 72, S. 175 ff.). Въ силу тѣхъ же соображеній былъ присужденъ къ возмѣщенію убытковъ банкиръ, къ которому одинъ изъ кліентовъ обратился съ просьбой сообщить, что ему извѣстно о кредитоспособности такой-то фирмы, состоявшей въ дѣловыхъ отношеніяхъ съ банкомъ. Банкиръ въ разсматриваемомъ случаѣ не обязанъ былъ давать справку. Но онъ пошелъ навстрѣчу желанію кліента, какъ это обыкновенно дѣлаютъ банкирскія конторы, привлекающія къ себѣ кліенту посредствомъ разнаго рода одолженій и дружественно-дѣловыхъ справокъ. Банкиръ обнадѣжилъ кліента насчетъ солидности фирмы, зная, что кліентъ въ случаѣ благопріятнаго отзыва, собирается предоставить кредитъ отмѣченной фирмѣ. И на основаніи чего обнадѣжилъ? Такъ наобумъ: «ins Blaue hinein», не потрудившись навести справки у себя же по книгамъ, откуда онъ увидалъ бы, что фирма окончательно прогорѣла, и принадлежащее ей имущество заложено—перезаложено. Имперскій Судъ, какъ уже сказано выше, призналъ здѣсь составъ деликта, предусмотрѣннаго § 826-мъ, усмотрѣвъ въ поступкѣ банкира легкомысліе, непростительное для дѣлового человѣка, въ особенности для финансиста. «Банкиръ не обязанъ, говорится въ рѣшеніи, давать справку. Но разъ онъ ихъ все-таки даетъ, отъ него можно ожидать, что онъ отнесется добросовѣстно и заботливо къ тому, что онъ дѣлаетъ» (R. G., Jur. Woch. 1911, S. 584).

Еще съ большимъ основаніемъ долженъ былъ бы, по объясненію Имперскаго Суда, быть присужденъ къ уплатѣ вознагражденія за вредъ работодатель, давшій неправильный отрицательный отзывъ о честности своего бывшаго служащаго, если бы изъ дѣла было видно, что сдѣлалъ онъ это безсовѣстно-легкомысленно, нисколько не считаясь съ тѣмъ, что «заподозрить честность служащаго значитъ отнять у него возможность успѣха въ занятіяхъ» (R. G. 29 окт. 1913,—Jur. Woch. 1914, S. 83).

Воспользоваться, хотя бы вполне сознательно, чужой ошибкой, не вводя никого въ заблужденіе, по мнѣнію Имперскаго Суда, не значитъ еще совершить неблаговидный поступокъ и подвергнуть себя отвѣтственности по 826-му параграфу. Покупатель, необычайно дешево купившій партію товара, можетъ, не рискуя никакими неприятными послѣдствіями, настаивать на исполненіи договора, хотя бы сейчасъ же по заключеніи договора обнаружилось, что продавецъ назначилъ на товаръ такую низкую цѣну вслѣдствіе арифметической ошибки, и покупатель безъ ущерба для себя могъ бы отказаться отъ сдѣлки. (Оспорить такой договоръ вслѣдствіе порока въ волеизъявленіи нельзя, такъ какъ ошибка при вычисленіи цѣны—ошибка въ мотивахъ). «Ради прочности правового оборота слѣдуетъ насколько возможно охранять силу договоровъ,—говоритъ Имперскій Судъ: между тѣмъ въ торговомъ оборотѣ водворилась бы такая неустойчивость отношеній, если покупатель долженъ былъ бы считаться съ возможностью ошибки со стороны контрагента при вычисленіи цѣны или тому подобными обстоятельствами, о которыхъ не было рѣчи во время предварительныхъ переговоровъ, и которыя поэтому не могли быть имъ приняты въ соображеніе» (R. G. 16 окт. 1903. Entsch.

Vd. 55, S. 367 ff.—особ. 372—373). Только при наличности «полного» несоответствия между стоимостью товара и условленной цѣной, какъ въ томъ, напр., случаѣ, когда торговецъ показываетъ цѣну въ 16, 50 марокъ, а рыночная цѣна на даннаго рода товаръ колеблется между 175 и 200 марками, покупатель обязанъ обратить вниманіе продавца на то, нѣтъ ли тутъ ошибки, и только удостовѣрившись въ отсутствіи ошибки, выводитъ свои требованія изъ договора (R. G. рѣш. 24 янв. 1908,—Recht 1908, № 971; Jur. Woch. 1910. S. 187). Если такого рѣзкаго несоответствия въ цѣнахъ нѣтъ, если напр., покупатель на просьбу сообщить ему рѣшительную цѣну на такой-то точно обозначенный сортъ желѣза, получаетъ отъ продавца сначала телеграфный отвѣтъ: «8, 9», потомъ письменное предложеніе купить 1.000 тоннъ желѣза по цѣнѣ 8,90 марокъ за 100 кило—и принимаетъ это предложеніе,—а затѣмъ уже послѣ акцепта получаетъ новую телеграмму: «во вчерашней оффертѣ должно было значиться 9,35», то покупатель, по объясненію Имперскаго Суда, не смотря на извѣщеніе объ ошибкѣ, можетъ настаивать на доставленіи ему товара по первоначально назначенной цѣнѣ, и въ таковомъ его требованіи, по словамъ Имперскаго Суда, нельзя усмотрѣть ничего безнравственнаго и неприличнаго—«es kann nicht als unsittlich und unanständig angesehen werden» (R. G. рѣш. 16 окт. 1903—Entsch. Bd. 55, S. 367 ff.) На той же точкѣ зрѣнія стоитъ и позднѣйшее рѣшеніе Имперскаго Суда—отъ 22 февр. 1910,—Jur. Woch. 1910, S. 331.—На болѣе строгую точку зрѣнія сталъ Кельнскій Оберландесгерихтъ (въ рѣш. 20 дек. 1905 г.), полагавшій, что, по крайней мѣрѣ, въ томъ случаѣ, когда покупатель узналъ объ ошибкѣ въ назначенной ему цѣнѣ немедленно послѣ принятія предложенія, «соображенія о прочности и непрочности торговаго оборота должны отступить передъ принципомъ, выраженнымъ въ § 826-мъ» (Recht, 1906, № 307).

Неуваженіе къ чужой тайнѣ (выпытываніе, выслѣживаніе, разглашеніе, использование въ корыстныхъ видахъ) тоже можетъ дать поводъ для привлеченія къ гражданской отвѣтственности согласно § 826-му. Сюда, разумѣется, не относится тотъ случай, когда бывшій служащій примѣняетъ къ дѣлу знанія и навыки, усвоенные имъ во время службы. «Nachdem jemand sein Vertragsverhältnis zu einem gewissen Lohnherrn beendigt hat, er ist der uneingeschränkte Herr seiner Fähigkeiten und Kenntnisse». «Послѣ того, какъ кто нибудь прекратилъ свои договорныя отношенія къ извѣстному нанимателю, онъ—полный господинъ своимъ способностямъ и своимъ знаніямъ» (Цитата изъ заключенія парламентской комиссіи, приведенная въ рѣшеніи Имперскаго Суда отъ 14 марта 1907, Entsch. Bd. 65, S. 338.) Только въ виду особыхъ обстоятельства использование практическихъ знаній, пріобрѣтенныхъ на службѣ въ чужомъ предпріятіи, можетъ получить предосудительный характеръ (R. G. 11 марта 1904,—D. Jur. Zeit. 04, S. 553).

Интересный примѣръ употребленія во зло довѣренной «артистической» тайны содержится въ рѣшеніи Имперскаго Суда отъ 9 дек. 1911 г.: цирковая артистка продемонстрировала для пробы передъ завѣдующимъ

циркомъ придуманный ею «сенсационный номеръ»: Ёзду на велосипедѣ съ препятствіями, съ перескакиваніемъ пространства въ 9 метровъ и проч. Ей было обѣщано соблюденіе артистической тайны, и подана надежда на ангажементъ. Ангажементъ не состоялся, а дирекція цирка воспользовалась показаннымъ по секрету номеромъ и, слегка видоизмѣнивъ его, ввела въ программу своихъ представлений. «Аттракціонъ» потерялъ новизну. Артистка не могла уже получить ангажемента на такихъ выгодныхъ условіяхъ, какъ рассчитывала раньше, и предъявила искъ о возмѣщеніи убытковъ. Имперскій Судъ призналъ искъ подлежащимъ удовлетворенію. (R. G. 9 декаб. 1911, *Warneyer Erg.* Bd. 5, 1912, № 75, S. 89).

§ 826 сдѣлался необходимымъ коррективомъ ко всѣмъ почти институтамъ гражданскаго права ¹.

Изъ правъ по договору, по господствующему мнѣнію, нельзя вывести притязаній къ третьимъ лицамъ. § 826-ой даетъ основу для притязанія къ третьимъ лицамъ, при недобросовѣстномъ участіи или подъ дурнымъ вліяніемъ которыхъ контрагентъ не выполнилъ взятыхъ на себя обязательствъ (R. G. рѣш. 21 февр. 1908, *Recht* 08, № 1190) ².

Нужно, при этомъ, подчеркнуть, что самъ по себѣ фактъ возбужденія къ нарушенію договора, по цѣнному разъясненію Имперскаго Суда (R. G. 31 мая 1906 г., *Seufferts Archiv*, Bd. 61, S. 452—553) ³, не можетъ считаться недобросовѣстнымъ поступкомъ ⁴. Этимъ разъясненіемъ

¹ См. *J. W. Hedemann*, «Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert» 1910, S. 135 ff. *Ею же*. «Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht», 1913, SS. 10—16.—*Ею же*. «Sittenwidrige Schädigung der Kartelle durch Gründung eines Aussenwerks (Jherings Jahrb. 1913, S. 36 ff).

² *J. W. Hedemann*, *Werden und Wachsen*, S. 11.

³ Соображенія, высказанныя въ рѣшеніи 31 мая 1906 г., легли въ основу неуклонной практики VI гражданскаго Сената Имперскаго Суда (рѣшенія 30 мая 1910—*Jur. Woch.* 10, S. 705; 25 ноября 1911—*Jur. Woch.* 12, S. 143). Къ VI Сенату, присоединился вскорѣ 1-ый Сенатъ (см. рѣш. 30 ноября 1907—*Recht* 1908, № 305). Единство практики Высшаго Суда было, однако, нарушено рѣшеніемъ II Гражд. Сената отъ 10 дек. 1912 г., гдѣ высказано, что «въ дѣловыхъ отношеніяхъ сознательное воздѣйствіе со стороны третьяго лица, направленное къ тому, чтобы кто нибудь не исполнилъ своихъ договорныхъ обязательствъ, по общему правилу, противно добрымъ нравамъ, и только въ отдѣльномъ случаѣ сопровождающія обстоятельства дѣла могутъ исключить несогласіе съ добрыми нравами» (R. G. *Entsch.* Bd. 81—1913—S. S. 91—92). Въ апрѣлѣ 1913 г. VI Сенату снова пришлось высказаться по этому же вопросу. Подвергнувъ критикѣ принципиальныя соображенія, высказанныя въ рѣшеніи II Сената отъ 10 декабря 1912 г. и находя, что взглядъ, усвоенный II Сенатомъ, легко можетъ привести къ чрезмѣрному ограниченію личной свободы, что было бы нежелательно, какъ съ экономической, такъ и съ нравственной точки зрѣнія, VI Сенатъ остался при прежней практикѣ, что активное участіе въ нарушеніи договора другимъ лицомъ и даже проявленная кѣмъ-либо въ этомъ отношеніи инициатива сами по себѣ не могутъ служить осяваніемъ для обвиненія въ нарушеніи добрыхъ нравовъ (R. G. рѣш. 30 апр. 1913.—*Warneyer Erg.* VI, 1913, № 322, S. 387 ff.—особ. 389).

⁴ Такъ же: *Kiss*, *Die Verleitung zum Vertragsbruch* (*Deutsch. Juristen Zeit.* 1908, Sp. 684 ff). *Ею же*.—«*Verleitung zur Vertragsverletzung*» въ *Festschrift für Ernst Zitelmann* 1913, S. S. 1—18.

отвергается пропагандируемая въ Германіи, главнымъ образомъ Брёкеромъ, идея о подведеніи подъ § 826-ой призывовъ къ забастовкѣ безъ предваренія хозяевъ объ отказѣ отъ договора найма (неявка на работу во время забастовки до прекращенія, нормальнымъ порядкомъ, договорныхъ отношеній, господствующимъ мнѣніемъ разсматривается, какъ нарушеніе договора) ¹.

Право собственности, по Германскому Уложенію, не даетъ возможности требовать отъ сосѣдей, чтобы они воздерживались отъ такихъ дѣйствій, которыя понижаютъ доходность земельного участка или представляютъ неудобства для жизни на немъ, но которыя не соединены ни съ прямымъ, ни съ косвеннымъ (физическимъ) воздѣйствіемъ на чужую вещь. Поэтому собственникъ въ силу своего права достаточно защищенъ отъ чрезмѣрнаго шума, стука, пыли, копоти, дыма, зловонія и пр. со стороны сосѣдняго участка, но юридически безсиленъ воспрепятствовать сосѣду устраивать у себя публичный домъ или въ иной формѣ открыто промышлять развратомъ (R. G. рѣш. 27 февр. 1902—Entsch. Bd. 50, S. 225 ff). Ему приходится на помощь § 826 ². А какъ велика бываетъ порою нужда въ защитѣ закона, объ этомъ можно судить хотя бы по слѣдующей выдержкѣ изъ одной ревизіонной жалобы, уваженной Имперскимъ Судомъ. Истица имѣетъ свой домъ въ Дюссельдорфѣ. Ея сосѣдка—тоже домовладѣлица—завела у себя «домъ свиданій». И вотъ по вечерамъ подъ окнами въ домѣ истицы сталь регулярно раздаваться лошадиный топотъ и скрипъ экипажей, подвозившихъ къ сосѣдкѣ гостей—кавалеровъ и дамъ: «Männer und läderliche Dirnen», по неизящному выраженію истицы. Потомъ шель кутежъ, кончавшійся иногда тѣмъ, что подвыпившія дѣвицы выскакивали во дворъ въ совершенно неподобающемъ видѣ «halb und ganz nackt». Случалось и такъ, что мужчины ошибались дверью—и врывались въ домъ къ истицѣ, вызывая естественный переполохъ среди обитательницъ дома—«belästigten die dort wohnenden weiblichen Personen» (изъ рѣш. R. G. отъ 9 апр. 1904 въ Seufferts Arch. Bd. 60, № 36, стр. 66).

Основываясь на томъ, что въ домахъ, расположенныхъ по сосѣдству съ притонами разврата, цѣны на квартиры падаютъ, и самая стоимость домовъ понижается, что обыкновенно бываетъ достаточно хорошо извѣстно содержателямъ означенныхъ заведеній, Имперскій Судъ сталь находить въ устройствѣ домовъ терпимости всѣ признаки умышленнаго причиненія сосѣдямъ вреда способомъ, противнымъ добрымъ нравамъ—и признавать за владѣльцами смежныхъ участковъ, на ряду съ правомъ на возмѣщеніе причиненныхъ убытковъ, болѣе важное право—требовать отъ содержателей публичныхъ домовъ, чтобы они освободили ихъ, вла-

¹ Broecker, Schadensersatzansprüche aus dem Lohnkampf, Hamburg 1906, S. 49. Къ тому же практическому выводу должны привести и Вольфганг Гейна Штамлеровскіе принципы «правильнаго» права, какъ онъ ихъ интерпретируетъ (W. Hein, «Die Verleitung zum Vertragsbruch nach bürgerlichem Recht», Breslau 1906, стр. 69 сл., особ. 132).

² J. W. Hedemann, Werden und Wachsen, S. 11.

дѣльцевъ, отъ тягостнаго сосѣдства съ притонами, либо совсѣмъ прекративъ свой, хотя бы и разрѣшенный полиціей, промыселъ, либо перенеся его въ другое мѣсто (R. G. 9 апр. 1904, Entsch. Bd. 57, S. 241; 6 февр. 1908, —Warneyer Erg. Bd. 1, 1908, № 312, S. 225 и др.). Содержатели притоновъ попробовали было защищаться тѣмъ, что въ частяхъ города, указанныхъ полиціей для сосредоточенія тамъ занятія проституціей («Zum Zweck der Kasernierung der Prostitution»), цѣны на дома не только не падаютъ, а напротивъ того повышаются. Но Имперскій Судъ не принялъ этой ссылки. «Такое возвышеніе цѣнъ,—отвѣтилъ онъ,—въ основѣ своей не чисто. Ни отъ кого нельзя требовать, чтобы принадлежащій ему участокъ земли онъ продавалъ подъ устройство публичнаго дома, и вздутыя такими продажами цѣны не могутъ служить показателемъ нормальныхъ цѣнъ» (Recht 1907, Beil. S. 639, № 1311).

§ 826-ой примѣняется въ практикѣ и къ злоупотребленіямъ на почвѣ семейнаго быта, въ особенности для того, чтобы оградить не принадлежащихъ къ семьѣ лицъ отъ убытковъ вслѣдствіе недобросовѣстнаго отношенія отца или мужа къ семейному долгу, а также для того, чтобы дать женѣ, мужу, дѣтямъ юридическое оружіе противъ пособниковъ и сообщниковъ оказавшагося недобросовѣстнымъ супруга или родителя. Въ рѣш. 6 іюня 1904 (Entsch. Bd. 58, S. 248 ff.). Имперскій Судъ призналъ, что отецъ по предосудительнымъ или ничтожнымъ мотивамъ—«aus verwerflichen oder nichtigen Gründen» (S. 254) —отказывающій жениху своей дочери въ согласіи на бракъ съ нею, обязанъ принять на свой счетъ расходы, произведенные женихомъ на наемъ семейной квартиры и другія приготовленія къ свадьбѣ. Въ рѣш. 4 мая 1905 (R. G. Jur. Woch. 1905, S. 391—2), рассмотрѣвъ претензію нѣкоей вдовы къ брату ея покойнаго мужа, которому умершій уплатилъ будто бы въ погашеніе своего долга изъ состоящаго въ его управленіи женинаго имущества 40.000 марокъ, между тѣмъ какъ вдова оспаривала существованіе долга, не будучи въ состояніи представить вполне убѣдительныя доказательства, Имперскій Судъ нашелъ, что существованіе или несуществованіе долга представляется безразличнымъ для дѣла: хотя мужъ въ отношеніи къ третьимъ лицамъ формально и уполномоченъ закономъ (§ 1376 Гр. Ул.) распоряжаться жениными деньгами изъ «внесеннаго» имущества, помимо согласія жены, но передъ нею лично онъ все же обязанъ расходовать ея деньги только въ предѣлахъ хозяйственныхъ нуждъ, вызываемыхъ управленіемъ «внесеннымъ имуществомъ» (§ 1377), и не имѣетъ права обращать ввѣренныя ему суммы ни на уплату собственныхъ долговъ, ни на подарки роднымъ. И потому, разъ только брату покойнаго было извѣстно, что тотъ даетъ ему не свои, а женины деньги, безъ ея на то согласія, то принимая ихъ, онъ поступилъ противно добрымъ нравамъ и, по требованію вдовы брата, обязанъ вернуть полученныя отъ покойнаго 40.000. Въ рѣш. 5 іюня 1905 г. (Seufferts Arch. Bd, 61, S. 65—67). Имперскій Судъ, отвергая въ подлежавшемъ его сужденію случаѣ претензію покинутаго женою мужа на покрытіе изъ ея приданаго убытковъ по домашнему хозяйству и промыслу, воз-

никшихъ отъ того, что она бросила его съ девятимѣсячнымъ ребенкомъ на рукахъ, призналъ, однако, что поведеніе, несогласное съ состояніемъ въ бракѣ—«ehewidriges Verhalten»—при наличности условій, предусмотрѣнныхъ § 826-мъ, и въ частности при наличности сознания убытковъ, причиняемыхъ супругу забвеніемъ семейныхъ обязанностей, можетъ служить основаніемъ иска объ убыткахъ.

Рѣшеніе 19 сент. 1910 (R. G. Entsch. Bd. 74, S. 224 ff.) состоялось по иску разведенной жены одного владѣльца шапочной мастерской. Разводъ произошелъ по винѣ мужа, и на немъ осталась обязанность выплачивать женѣ содержаніе—въ первый послѣ развода годъ—1200 марокъ, въ послѣдующіе годы по 975 марокъ. Шапочникъ воспылалъ дикой ненавистью противъ женщины, которая еще такъ недавно была связана съ нимъ узами брака, и, чтобы доканать ее, оставить безъ всякихъ средствъ къ жизни, перевелъ по частямъ все свое состояніе на имя своей сестры: сначала, яко бы, въ обезпеченіе долга, установилъ въ пользу сестры ипотеку на принадлежащее ему имущество, затѣмъ продалъ ей недвижимость, съ зачетомъ части покупной цѣны въ сумму долга, потомъ продалъ ей инвентарь и запасы товаровъ—и могъ принести передъ судомъ присягу, что у него нѣтъ ни гроша; а въ концѣ-концовъ, нанялся къ сестрѣ въ простые работники, за неслыханно низкую плату: 6 марокъ въ недѣлю. Жена предъявила искъ къ сестрѣ мужа, обвиняя ее въ томъ, что она дѣйствовала заодно съ братомъ, съ дурнымъ умысломъ лишить ее средствъ къ существованію. Истица просила судъ обязать невѣстку либо вознаградить ее, истицу, за потерю возможности получить содержаніе, либо возвратить имущество прежнему собственнику.

Апелляціонный судъ (Штуттгартскій Оберландесгерихтъ) отказалъ въ искѣ. Имперскій судъ, напротивъ, уважилъ ревизіонную жалобу истицы и, отмѣнивъ рѣшеніе палаты, передалъ дѣло обратно въ тотъ же Оберландесгерихтъ для новаго разсмотрѣнія. По мнѣнію Имперскаго суда, поведеніе отвѣтчицы вполне подходитъ подъ § 826-ой Гр. Ул. «Если даже допустить, говорится въ рѣшеніи, что отвѣтчица не раздѣляла настроенія и мотивовъ, руководившихъ ея братомъ при совершеніи всѣхъ обсуждаемыхъ нынѣ юридическихъ актовъ, а только обо всемъ знала и сознательно помогала осуществленію плана, клонящагося ко вреду истицы, то и тогда она не можетъ отвести отъ себя упрека въ злонамѣренномъ и недобросовѣстнѣйшемъ по мотивамъ образѣ дѣйствій» (S. 230).

Рѣшеніе 17 февраля 1911 (Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern 1911, S. 143—144), постановленное Ладгерихтомъ въ Франкенталѣ (L. G. Franke Thal) также не лишено интереса. По опредѣленію суда, изъ 24 марокъ недѣльнаго заработка одного рабочаго долженъ былъ производиться вычетъ въ 4 марки на содержаніе прижитаго имъ внѣ брака ребенка. Рабочій, озлобившись противъ матери ребенка, заявилъ своимъ хозяевамъ письменно, что отнынѣ онъ будетъ работать за 20 марокъ въ недѣлю, но ни въ коемъ случаѣ не допуститъ, чтобы хоть одинъ пфеннигъ достался этой «упорной неблагодарной твари»—«der starrköpfigen, undankbaren Dirne», привлекшей его судебнымъ порядкомъ

къ исполненію отцовской обязанности. Тогда «упорная, неблагодарная» женщина предъявила искъ къ хозяевамъ, какъ соучастникамъ противнаго добрымъ нравамъ поступка, лишившаго ея ребенка средствъ [на содержаніе—и выиграла дѣло. Судъ нашель, что хозяева, согласившіеся, по просьбѣ рабочаго, на пониженіе заработной платы, зная мотивы, побудившіе его обратиться къ нимъ съ такой необычайной просьбой, дѣйствительно, должны быть признаны виновными въ нарушеніи добрыхъ нравовъ въ ущербъ интересамъ ребенка: они облегчили служащему у нихъ рабочему совершеніе неблаговиднаго поступка, и, такъ сказать, приняли отъ него въ даръ то, что, по опредѣленію суда, причиталось ребенку, а потому обязаны выплачивать на содержаніе ребенка по 4 марки въ недѣлю и не въ правѣ ссылаться на то, что отецъ ребенка теперь получаетъ не 24 марки, а только 20 марокъ въ недѣлю.

Аналогичное рѣшеніе было вынесено въ прошломъ году (7 мая 1913 г., Soziale Praxis Jg. XXII, 1913, Sp. 990: Eine bemerkenswerte Anwendung des «Guten-Sitten-Paragraphen» des B. G. B.). Берлинскимъ Ландгерихтомъ III, который удовлетворилъ искъ о выдачѣ средствъ на содержаніе, предъявленный сыномъ одного подмастерья къ хозяйкѣ, у которой служилъ его отецъ. Послѣдній состоялъ съ хозяйкой въ интимной связи и, получая жалованья 100 марокъ въ мѣсяцъ, не желалъ ничего давать на содержаніе и воспитаніе сына. Сынъ возбудилъ противъ отца искъ объ алиментахъ. Искъ, разумѣется, былъ уваженъ судомъ, и на жалованье отца наложенъ арестъ. Но отецъ, не желая все-таки тратиться на содержаніе сына, по соглашенію съ хозяйкой, отказался отъ найма и получилъ рассчетъ. Въ тотъ же день, нѣсколько часовъ спустя, онъ снова нанялся къ той же хозяйкѣ, но уже безъ опредѣленнаго жалованья, выговоривъ себѣ только столъ, квартиру и карманныя деньги на мелкіе расходы—«Kost und Logis und ein kleines Taschengeld». Тогда сынъ предъявилъ на основаніи § 826-го искъ къ хозяйкѣ, и въстѣлъ съ тѣмъ возлюбленной своего отца. Берлинскій Ландгерихтъ III, какъ сказано выше, удовлетворилъ искъ. У Ландгерихта не было сомнѣнія, что отказъ отъ работы и немедленное послѣ того заключеніе новаго договора имѣло единственную цѣль «den Unterhaltsanspruch des Kindes illüsorisch zu machen»¹. О поступкѣ отца не можетъ быть двухъ мнѣній: «dies Verhalten des Schuldners verstösst gegen jedes Anstandsgefühl und damit gegen die guten Sitten»². Поведеніе отвѣтчицы не лучше. Если она согласилась на заключеніе вышеуказаннаго договора, то это можно объяснить исключительно тѣмъ, что она сама не прочь была повредить сыну своего возлюбленнаго. Поэтому ея образъ дѣйствій сообщаясь должникомъ также не соответствуетъ добрымъ нравамъ. Согласно § 826-му, на ней лежитъ обязанность возмѣстить причинно связанный

¹ «Свести на нѣтъ присужденное дитяти требованіе о средствахъ на содержаніе».

² «Такое поведеніе должника оскорбляетъ всякое чувство приличія—и тѣмъ самымъ добрые нравы».

съ ея поведѣніемъ вредъ, размѣръ котораго опредѣляется суммою при- сужденныхъ истцу и обезпеченныхъ наложеніемъ ареста алиментовъ».

Уже изъ нѣкоторыхъ приведенныхъ выше примѣровъ можно было видѣть, что если кто-либо въ своихъ притязаніяхъ, возраженіяхъ и т. п. опирается на точный текстъ закона, повидимому, не оставляющій сомнѣнія въ томъ, что онъ въ правѣ дѣйствовать такъ, какъ онъ дѣй- ствуетъ, то одно это обстоятельство не исключаетъ возможности обви- ненія его въ нарушеніи добрыхъ нравовъ, согласно § 826-му. Наоборотъ, обширнѣйшую и чрезвычайно важную категорію дѣйствій, преслѣдуемыхъ по 826-му § — у Гражданскаго Уложенія представляютъ какъ разъ раз- наго рода недобросовѣстныя ухищренія использовать формальные эле- менты права для цѣлей, не имѣющихъ ничего общаго съ задачами пра- вопорядка¹. Имперскій Судъ не побоялся, что борьба съ обираніемъ²

¹ J. W. Hedemann, «Sittenwidrige Schädigung», S. 42. «Der Kampf gegen Umgehungen ist bei weitem die bedeutendste, vielseitigste Funktion des § 826 während seiner dreizehnjährigen Lebenszeit geworden».

(Борьба съ обходами закона сдѣлалась самой важной, самой разносторонней и самой благотворной функціей § 826-го за 13-тилѣтній періодъ его существованія.)

² Примѣръ изъ практики (R. G. рѣш. 1 іюня 1904 г., Entsch. Bd. 58, S. 219 ff.): Одинъ изъ рыцарей наживы въ Нордгаузенѣ задался цѣлью, во что бы то ни стало, приобрести за безцѣнокъ для фирмы, участникомъ которой онъ состоялъ, заложенную ему (за 23.000 мк.) землю съ мельницею. Планъ его заклю- чался въ томъ, чтобы создать для собственника заложеной недвижимости непреодолимыя денежныя затрудненія и дожидаться продажи ея съ публичныхъ торговъ. Съ этою цѣлью онъ подговорилъ своего компаньона по фирмѣ, много лѣтъ арен- довавшего участокъ, о которомъ идетъ рѣчь, прекратить платежи и наложить арестъ на внесенныя въ видѣ залога деньги. Послѣ этого, искусно поддерживавъ распространившіеся слухи о пошатнувшихся дѣлахъ собственника, онъ повліялъ на то, что два кредитора послѣдняго поспѣшили обезпечить свои требованія по обязательствамъ наложеніемъ ареста на имущество землевладѣльца. Далѣе, когда для собственника представлялся удобный случай поправить свои дѣла и выпутать- ся изъ долговъ черезъ выгодную продажу части упомянутаго участка, заложен- наго, кромѣ того и въ другія руки, коварный залогоприниматель, путемъ сложной интриги, помѣшалъ ему освободить нужную часть земли отъ залога и тѣмъ раз- строилъ наладившуюся-было сдѣлку.

Устроивъ еще цѣлый рядъ другихъ подходовъ на строго юридическихъ основаніяхъ, онъ выждалъ, наконецъ, повода предъявить закладную ко взысканію до срока, отказавшись отъ полученія своевременно высланныхъ ему процентовъ по закладной подъ тѣмъ предлогомъ, что въ присланной суммѣ оказалось серебра больше, чѣмъ на 20 марокъ, а по Имперскому Монетному Уставу платежи сереб- ромъ обязательны къ приему только до 20 марокъ. Въ концѣ-концовъ, землевла- дѣлецъ потерялъ кредитъ, земельный участокъ, стоимостью въ 74—75 тысячъ марокъ, былъ назначенъ въ продажу и купленъ съ торговъ компаньономъ зало- гопринимателя за 50.000 мк. Нужно еще прибавить, что когда нашелся покупатель, пожелавшій принять участие въ торгахъ, залогоприниматель вошелъ съ нимъ въ соглашеніе, взявъ съ него обязательство не участвовать въ торгахъ.

Когда послѣ всего вышеописаннаго дошло дѣло до денежныхъ расчетовъ и залогоприниматель предъявилъ исковое требованіе о приходящихся на его долю 23.000 марокъ, бывший собственникъ представилъ къ зачету встрѣчное требованіе объ убыткахъ въ той же суммѣ, ссылаясь на то, что когда истребъ своимъ предосуди- тельнымъ образомъ дѣйствій совершенно его раззорилъ.

Наумбургскій Оберландесгерихтъ уважилъ возраженіе отвѣтника и откло-

и одурачиваніемъ ближнихъ на точномъ основаніи безсовѣстно подобранныхъ параграфовъ закона можетъ поколебать устойчивость правопорядка.

Въ этомъ направленіи Имперскій Судъ зашелъ, можетъ быть, даже черезчуръ далеко, допустивъ иски о возмѣщеніи вреда отъ неправильныхъ судебныхъ рѣшеній, добытыхъ или вступившихъ въ законную силу, благодаря безчестному образу дѣйствій истца (его обману, клятвopепреступленію и пр.), т.-е., иначе говоря, пожертвовавъ для борьбы съ нечестностью, для удовлетворенія притязанія на честное къ себѣ отношеніе, даже принципомъ непрерываемости вошедшихъ въ законную силу судебныхъ рѣшеній—ибо совершенно ясно, что искъ о возмѣщеніи вреда отъ неправильнаго судебного рѣшенія не можетъ быть присужденъ безъ опороченія—хотя бы съ спеціальной и ограниченной цѣлью—правильности вошедшаго въ законную силу судебного рѣшенія¹.

Какъ бы то ни было, Имперскій Судъ неуклонно держится выработаннаго имъ взгляда на злоупотребленія законной силой судебныхъ рѣшеній и нашелъ ему новое примѣненіе въ дѣлахъ о разводѣ.

Такъ, было рѣшено, что мужъ, обманными способами добившійся развода съ женою, съ признаніемъ ея виновной въ разводѣ, хотя и не обязанъ доставлять ей содержанія по правиламъ семейнаго права, но долженъ, взамѣнъ того, выплачивать ей содержаніе въ томъ же размѣрѣ, въ порядкѣ правилъ о возмѣщеніи вреда отъ недозволенныхъ дѣйствій. Постановленіе о разводѣ было признано незыблемымъ, но въ § 826-мъ указано средство компенсировать убыточные послѣдствія неблагоприятнаго для жены постановленія о разводѣ.

ниль формальное законное требованіе объ уплатѣ 23.000. Такъ, послѣ долгихъ и мучительныхъ препятствій жизненная правда восторжествовала надъ правдой формальной.

Имперскій Судъ, куда перешло дѣло по жалобѣ недобросовѣстнаго истца, вполне присоединился къ рѣшенію и доводамъ апелляціонной палаты. Онъ не считалъ возможнымъ, по примѣру кассационной жалобы, разсматривать дѣйствія, инкриминируемая истцу, каждое въ отдѣльности, не приводя ихъ въ связь между собою, а полагалъ правильнымъ обсуждать образъ дѣйствій истца, какъ одно цѣлое, что вскрыло передъ нимъ, по подлинному выраженію судебного рѣшенія такую «низменность и пошлость побужденій», руководившихъ истцомъ, что въ примѣнности къ разбираемому случаю § 826-го не могло быть сомнѣній.

И такъ, въ итогѣ залогоприниматель, рывшій другому яму, самъ себя наказалъ на 23.000 марокъ.

¹ См. *K. Hellwig*, System des d. Zivilprozessrechts, 1 Teil, 1912, S. 785—6: «Несмотря на всѣ попытки, дѣлаемая Имперскимъ Судомъ для успокоенія юридической совѣсти, надобно подчеркнуть, что эта судебная практика находится въ рѣжущемъ противорѣчій съ принципами законной силы судебныхъ рѣшеній. Для обоснованія деликтнаго иска необходимо указать, что присужденнаго требованія не существуетъ... что рѣшеніе неправильно по существу». Проф. Б. В. Поповъ (рецензія на работу Weill'я въ Ж. М. Ю. за октябрь 1912): «Если надо такимъ образомъ предварительно перерѣшить процессъ и лишь въ случаѣ неправильности вступившаго въ силу рѣшенія присуждать хитреца къ платежу ущерба, то къ чему же сведется принципъ незыблемости rei judicatae. Подъ этой другой маской иска о возмѣщеніи вреда и убытковъ воскреснетъ новая апелляція, независимая отъ процессуальныхъ ограниченій и сроковъ, для обычнаго пересмотра въ уставѣ судопроизводства исчисленныхъ» (стр. 315).

«Постановленія Устава Гражданскаго Судопроизводства о возобновленіи производства не исключаютъ возможности иска о возмѣщеніи вреда. Сказанныя постановленія опредѣляютъ допустимость оспариванія процессуальнымъ порядкомъ вошедшихъ въ законную силу рѣшеній. При возбужденіи иска объ убыткахъ на основаніи § 826-го рѣчь идетъ не о возможной отмѣнѣ самого рѣшенія, а о вознагражденіи за вредъ, вызванный именно тѣмъ, что судебное рѣшеніе со всѣми вытекающими изъ него юридическими послѣдствіями остается въ силѣ» (R. G. рѣш. 9 февр. 1911—Entsch. Bd. 75, S. 213 ff., 216).

Въ такомъ же смыслѣ рѣшено было дѣло объ отказѣ мужа выплачивать разведенной съ нимъ женѣ присужденное съ него содержаніе. Мужу удалось доказать, что вины на его сторонѣ не было и что судъ самымъ наглымъ образомъ былъ введенъ въ заблужденіе получившей разводъ супругою. Имперскій Судъ нашель, что, вступивши въ законную силу, постановленіе о разводѣ должно оставаться безповоротнымъ, а рѣчь можетъ идти только объ устраненіи имущественнаго вреда отъ недобросовѣстно достигнутаго судебного рѣшенія. «Das Urteil bleibt mit seiner den Familienstand verändernden Wirkung vollständig in Kraft und es kann nur der durch Begründung oder Einbüßung des Unterhaltsanspruchs entstandene vermögensrechtliche Schaden beseitigt werden»¹. Въ разсматриваемомъ же случаѣ устраненіе вреда для мужа можетъ быть достигнуто лишь отрицаніемъ за женою права выводить изъ безчестно добытаго ею рѣшенія о разводѣ притязанія къ мужу о выдачѣ ей средствъ на содержаніе (R. G. рѣш. 30 окт. 1911,—Warneyer Erg. Bd. V, 1912, № 25, стр. 27 и слѣд.).

Подобнымъ же образомъ, при помощи того же § 826-го Имперскій Судъ борется съ недобросовѣстной спекуляціей на установленныя закономъ формы сдѣлокъ или сроки давности. Имперскій Судъ не допускаетъ, чтобы кто-либо, не рискуя гражданской отвѣтственностью за нарушение добрыхъ нравовъ, коварнымъ образомъ мѣшалъ другимъ оформить надлежащимъ образомъ сдѣлку (R. G. рѣш. 15 ноября 1907—Seufferts Archiv Bd. 63, S. 349 ff.), или прервать давность (R. G. рѣш. 26 окт. 1906,—Entsch. Bd. 64, S. 220 ff.), а послѣ того самъ же къ своей выгодѣ ссылался на несоблюденіе законной формы или на истечение давности. Имперскій Судъ идетъ даже дальше: онъ усматриваетъ дурной умыселъ и нарушение добрыхъ нравовъ уже въ томъ, что на несоблюденіе формы ссылается сторона, по винѣ коей это произошло, хотя бы въ свое время она помѣшала заключенію сдѣлки въ предписанной закономъ формѣ безъ всякой задней мысли (*dolus praesens*, R. G. указанное рѣшеніе 15 ноября 1907 г.)².

¹ «Судебное рѣшеніе съ произведенными имъ измѣненіями въ семейномъ состояніи тяжущихся остается въ полной силѣ, и можетъ быть устраненъ только имущественный вредъ, возникшій вслѣдствіе установленія или лишенія правопритязанія на получение содержанія».

² См. *H. Reichel*, Zur Behandlung formnichtiger Verpflichtungsgeschäfte (Archiv f. Civilistische Praxis, Bd. 104, 1909, S. 1 ff.). — *E. Joseph*, Arglistige Herbeiführung

Злоупотребленія законной силой судебныхъ рѣшеній и законными формами юридическихъ сдѣлокъ—только частныя, хотя и наиболѣе яркія, примѣры злоупотребленій формальною стороною права, преслѣдуемыхъ въ Германіи на основаніи § 826-го. Подъ этотъ параграфъ германская судебная практика подводитъ множество другихъ злоупотребленій формальными полномочіями, которыя (полномочія) технически высоко развитое нѣмецкое право въ изобиліи предоставляетъ въ распоряженіе векселедержателей, залогопринимателей, даже обыкновенныхъ кредиторовъ; законныхъ представителей и довѣренныхъ; распорядителей дѣлами товарищества; мужей, управляющихъ «внесеннымъ» имуществомъ женъ; лицъ, неправильно записанныхъ въ поземельныя книги собственниками или субъектами иныхъ вещныхъ правъ на недвижимость; лицъ, не имѣющихъ права наслѣдованія, но формально легитимированныхъ въ качествѣ наслѣдниковъ и пр.¹ Противно добрымъ нравамъ не только злоупотребленіе формальными полномочіями, но и сознательное участіе въ злоупотребленіяхъ постороннихъ лицъ, что, какъ отмѣчаетъ Эннекерусъ², практически особенно важно, ибо лица, злоупотребляющія формальными полномочіями, обыкновенно и безъ того могли бы быть привлечены къ гражданской отвѣтственности, а постороннія лица, безъ примѣненія къ нимъ § 826-го, пользовались бы полной безотвѣтственностью. ✓

Особаго интереса заслуживаютъ попытки судебной практики подержать, при помощи § 826-го, начала честнаго отношенія другъ къ другу и направленныя на это взаимныя притязанія сторонъ въ классовой борьбѣ между трудомъ и капиталомъ. ✓

Свобода коалицій, какъ извѣстно, была провозглашена въ Германіи для государствъ Сѣверо-Германскаго Союза въ 1869 г., и постепенно распространена на всю возникшую послѣ того Имперію. Какъ рабочіе, такъ и работодатели, пользуясь предоставленной имъ свободой, создали могучія боевыя организациі, всегда готовые, въ случаѣ нужды, бороться за свои права и интересы при помощи забастовокъ, локаута, бойкота и т. п. сильныхъ по энергіи средствъ воздѣйствія на противниковъ. Двѣ могучія арміи стоятъ другъ противъ друга, сознавая, что побѣда достанется тому, чьи организациі окажутся сильнѣе людьми, средствами, дисциплиной и самоотверженной преданностью общему дѣлу. Государственное вмѣшательство въ борьбу двухъ главныхъ факторовъ современной промышленности, по крайней мѣрѣ, въ теоріи, допустимо лишь для сохраненія за борьбою культурнаго характера, для предотвращенія эксцессовъ и уродливыхъ отклоненій отъ нормальныхъ проявленій соціальной борьбы.

Спеціальнымъ уголовнымъ закономъ преслѣдуется въ Германіи,

der Formnichtigkeit (Archiv f. Bürgerliches Recht Bd. 36, 1911, S. 60 ff).—P. Oertmann, Arglistige Herbeiführung der Formnichtigkeit, (Das Recht, 1914, S. 8 ff.).

¹ См. судебн. рѣш., приведен. у *Enneccerus'a*, Lehrbuch des B. Rechts, изд. 6—8, 1912, Bd. 1, 2, § 453, Anm. 18, 19, S. 640.—*Hedemann*, Sittenwidrige Schädigung, S. 42 ff.

² *Enneccerus*, Lehrbuch, цит. стр., прим. 18.

какъ злоупотребленіе коалиціонной свободой, принужденіе къ участию въ коалиціи и удержаніе противъ воли лицъ, желающихъ выйти изъ коалиціи, если средствами принужденія служить физическая сила, угрозы, оскорбленіе чести или исключеніе изъ общенія (§ 153 Устава о промышленности).

Изъ нормъ общеуголовнаго характера къ правонарушеніямъ, связаннымъ съ социальными конфликтами, въ практикѣ нѣмецкихъ судовъ находятъ себѣ примѣненіе—какое, этого вопроса мы не будемъ здѣсь касаться—главнымъ образомъ, постановленія о вымогательствѣ и грубомъ безчинствѣ (ст. ст. 253 и 306 п. 11 Угол. Улож.).

Но и въ предѣлахъ уголовно-ненаказуемаго и безъ специальныхъ юридическихъ запретовъ борющіяся стороны, по неоднократнымъ разъясненіямъ Имперскаго суда, обязаны, какъ честные противники, воздерживаться отъ умышленнаго искаженія фактовъ и отъ легкомысленныхъ утвержденій и выступленій, безъ тщательнѣйшей провѣрки тѣхъ обстоятельствъ, которыя публично вмѣняются въ вину противнику или служатъ фактическимъ основаніемъ для рѣшеній, могущихъ очень тяжело отозваться на дѣлахъ и даже на личной судьбѣ противной стороны (R. G. рѣш. 29 мая 1902,—*Entsch. Bd.* 51, S. 369 ff; 12 іюля 1906, *Bd.* 64, S. 52 ff; 14 октября 1907, *Bd.* 66, S. 384; 3 мая 1909, *Bd.* 71, S. 112; 18 апрѣля 1912,—*Jur. Woch.* 1912, S. 749, № 14: «Wahrheits- und Sorgfaltspflicht... deren Verletzung nach Umständen auch bei blosser Fahrlässigkeit—bei grober Fahrlässigkeit, frevelhaftem Leichtsinne—die Massregelung und geflissentliche Schädigung des Gegners zu einer sittlich verwerflichen, daher unerlaubten Handlung stempeln kann»¹).

Имперскій судъ требуетъ отъ сторонъ также чтобы онѣ даже въ пылу борьбы избѣгали ругани и ожесточенныхъ, переходящихъ въ прямую травлю, нападокъ другъ на друга, а перенося конфликтъ на судъ публики и обращаясь за поддержкою къ широкимъ массамъ населенія, не ограничивались лишенными конкретнаго содержанія громкими фразами и призывами къ солидарности, а давали правдивое и достаточно полное изложеніе причинъ и обстоятельствъ конфликта, дабы публика имѣла возможность составить себѣ собственное сужденіе о дѣлѣ и собразовать съ этимъ свое поведеніе. (R. G. 14 окт. 1907, *Entsch. Bd.* 66, S. 384; 13 февраля 1911,—*Bd.* 76, SS. 40—41; 26 сент. 1912,—*Jur. Woch.* 1912, S. 749 № 14 и др.).

Эти требованія дали поводъ нѣкоторымъ изслѣдователямъ не безъ легкаго оттѣнка ироніи говорить о выставляемыхъ Имперскимъ судомъ правилахъ «хорошаго тона» въ социальной борьбѣ.²

Само собою разумѣется, состояніе острабѣ социальнаго конфликта—

¹ «Нарушеніе долга правдивости и заботливости иногда и при простой небрежности (грубой небрежности, преступномъ легкомысліи) можетъ сдѣлать принятую противъ другихъ мѣру и (умышленное) причиненіе вреда нравственно предосудительнымъ, а посему недозволённымъ дѣйствіемъ».

² F. Kestner, *Der Organisationszwang*, 1912, S. 360. K. Klein, *Das Organisationswesen der Gegenwart* 1913, S. 263.

мало подходящая обстановка для взаимного обмена любезностями, и правила «хорошаго тона» могутъ оказаться весьма опасными для непривыкшихъ къ тонкому обращенію демократическихъ массъ народа ¹. Но, въ интересахъ объективности, мы бы хотѣли отмѣтить, что самъ Имперскій судъ прекрасно отдаетъ отчетъ, что широкіе слои народа, вообще не избалованные по части стилия («an grobe Kost gewöhnt»), въ частности до такой степени приучены къ крикливости и рѣзкостямъ газетнаго жаргона («des lungenkräftigen und die Dinge auf die Spitze stellenden Zeitungsstils»), что ихъ нисколько не шокируетъ отсутствіе чувства мѣры и сильная сгущенность красокъ въ обращаемыхъ къ нимъ воззваніяхъ. Въ виду этого Имперскій судъ не рѣшается, напр., объявить противнымъ добрымъ нравамъ такое выраженіе по адресу представителей общиннаго управленія какъ «олицетворенное представительство интересовъ владѣющихъ классовъ» («die personifizierte Interessenvertretung der Besitzender»), но полагаетъ, что въ экономической и политической борьбѣ можно обойтись безъ такихъ грубыхъ и оскорбительныхъ выраженій, какъ «эксплоататоры рабочаго пота», «угнетатели народа», «стражники, приставленные къ золотому мѣшку» («Ausbeuter des Arbeiters-schweises», «Volksunterdrücker» «die Geldsackwächter») и т. п.—Рѣш. 13 февр. 1911, Entsch. Bd. 76, SS. 40—42. ✓

Равнымъ образомъ изъ практики борьбы, согласно § 826-му, по многократнымъ указаніямъ Имперскаго суда, должны быть изгнаны и такіе способы дѣйствій, которые могутъ привести къ экономической гибели противника ² или способны причинить ему и другимъ вредъ, нисколько не оправдываемый важностью ожидаемыхъ положительныхъ результатовъ ³.

¹ Ф. Кестнеръ, указ. соч. стр. 361, находитъ даже, что не зачѣмъ прикрывать вѣжливостью бездну противорѣчій, отдѣляющую борющихся противниковъ: «es hat gerade hier keinen Zweck den Abgrund der Gegensätze durch Höflichkeit zu verdecken».

² R. G. рѣш. 17 сент. 1908, гдѣ говорится, что слѣдуетъ признать противнымъ добрымъ нравамъ, если «dem Gegner zugefügte Nachteil so erheblich ist das dadurch dessen wirtschaftliche Ruin herbeigeführt wird» J. W. 1908, S. 679. Въ рѣш. 13 мая 1912 г. сказано, что вредъ, связанный съ бойкотированіемъ противника «nicht zur völligen Vernichtung des Gegners führen darf» J. W. 1912, S. 810. Согласно рѣш. 7 ноября 1912, недопустимы такіе приемы борьбы «die in ihrem Erfolge dahin zielen, die wirtschaftliche Vernichtung des Gegners herbeizuführen», J. W. 1913, S. 135.

³ Въ рѣш. R. G. отъ 14 окт. 1907 г., Bd. 66, S. 379 и сл. (385) предлагается сопоставить «auf der einen Seite die Schwere der für die Klägerin durch die öffentliche Verräterklärung verursachten Nachteile, auf der anderen Seite die Bedeutung der Vorteile welche durch die von den Beklagten ergriffenen Massnahmen für die dem verklagten Verbands angehörenden Hamburger Musiker» Въ рѣш. 2 дек. 1909 г. (по дѣлу объ Эйзенхаской пивной войнѣ) говорится общіе: «es war... für die Beurteilung der angewandten Mittel von Bedeutung ob sie im gerechten Verhältnisse zu den umstrittenen Interessen standen» J. W. 1908, 38 и сл. (39). Рѣш. 23 дек. 1908: «Die Anwendung eines an sich erlaubten Kampfmittels sich als unsittlich und daher rechtswidrig darstellen kann wenn der Nachteil, der dabei dem Gegner zugefügt wird, im Verhältnisse zu den Interessen zu deren Wahrung der Kampf geführt wird übermässig schwer ist» J. W. 1909, 109 и сл. (110). Рѣш. 13 мая 1912: Der angerichtete

Но если борьба ведется частными средствами, при соблюденіи правила о соразмѣрности средствъ намѣченнымъ цѣлямъ, и ведется къ тому же, что также существенно важно,—по вполне основательнымъ побужденіямъ, всѣ обычныя ея формы: забастовка, локаутъ, бойкотъ, отнятіе у рабочихъ при помощи черныхъ списковъ и т. п. пріемовъ возможности имѣть работу, признаются Имперскимъ судомъ согласными съ добрыми нравами (R. G. 29 мая 1902,—Entsch. Bd. 51, S. 369 ff; 26 марта 1903—Bd. 54, S. 255 ff; 12 іюля 1906, Bd. 64, S. 52 ff. и мн. послѣдующія рѣшенія).

При этомъ практика гражданскихъ Сенатовъ Имперскаго суда рѣшительно порвала съ выработаннымъ практикою уголовныхъ Сенатовъ того же Высшаго суда положеніемъ, будто всякое принужденіе, не опирающееся на прямое дозволеніе закона, противоправно. Гражданская практика Имперскаго суда исходитъ изъ совершенно обратнаго положенія, что никто не можетъ по праву притязать на полную свободу отъ принудительныхъ вліяній, и что только опредѣленные виды и степени принужденія, а не всякое вообще принудительное воздѣйствіе на психику другого должно разсматриваться, какъ посягательство на личную свободу. Въ одномъ мѣстѣ рабочіе потребовали отъ хозяина предпріятія принятія обратно 44 товарищей, уволенныхъ за забастовку и, когда имъ въ этомъ было отказано, возобновили забастовку и приняли обычныя мѣры къ недопущенію замѣстителей. Хозяинъ усмотрѣлъ какъ въ домогательствахъ, такъ и въ дальнѣйшемъ поведеніи рабочихъ «противоправное и безнравственное» стремленіе ограничить принадлежащую ему свободу выбора себѣ рабочихъ и, увѣренный въ своемъ правѣ нанимать и увольнять кого онъ хочетъ, безъ помѣхи съ чьей бы то ни было стороны, возбудилъ гражданское дѣло (противъ редактора и владѣльца газеты, поддерживавшей рабочихъ въ борьбѣ) и провелъ его черезъ всѣ законныя инстанціи вплоть до высшаго Имперскаго суда.

Но Имперскій судъ разъяснилъ ему, что онъ заблуждается, полагая, что всякія усилія помѣшать хозяину въ свободномъ выборѣ себѣ рабочихъ уже сами по себѣ расходятся съ добрыми нравами, и что всякое вторженіе въ эту свободу должно почитаться безнравственнымъ. «Въ промышленной борьбѣ», указалъ жалобщику Имперскій судъ, «дѣйствія, клонящіяся къ тому, что посредствомъ психическаго давленія опредѣлить поведеніе противника въ извѣстномъ, благопріятномъ для дѣйствующаго лица, смыслѣ, лишь тогда должны почитаться противными добрымъ нравамъ, если средства, употребленныя для достиженія вообще дозволенной цѣли, сами по себѣ безнравственны, какъ напр., извращенная передача фактовъ или изложеніе, по манерѣ своей представляющее травлю противника, или если причиненный противнику въ видахъ оказанія на него давленія вредъ настолько великъ, что грозитъ ему хозяйственнымъ раз-

Schaden... in keinem Missverhältnis zu dem erstrebten Ziele steht. J. W. 1912, 810 и сл. (810); рѣш. 7 ноября 1912: «Die dadurch herbeigeführten Nachteile in keinem Verhältnis zu den dadurch erreichten Vorteilen stehen». J. W. 1913, 134 и сл. (135).

зоренієм или, во всякомъ случаѣ, находится въ нестерпимомъ несоотвѣтствіи съ преслѣдуемой выгодой,—наконецъ, также, если, по положенію дѣла, результатъ, котораго желаютъ достигнуть посредствомъ психическаго давленія, не представляется основательной цѣлью» (R. G. рѣш. 17 сент. 1908—Jur. Woch. 08, S. 679 № 11. Warneyer, Erg. Bd. II, 09, № 20, S. 21 ff).

Въ соотвѣтствіи съ своими общими руководящими идеями, Имперскій судъ безъ колебаній отвергаетъ, какъ могущій дать поводъ къ неправильнымъ заключеніямъ, распространенный въ извѣстныхъ кругахъ нѣмецкаго общества и упорно поддерживаемый прусскимъ Каммергерихтомъ взглядъ, будто законность рабочихъ забастовокъ вытекаетъ изъ § 152 Уст. о промышленности, отмѣнившего всѣ запреты и наказанія за соглашенія и союзы, направленные на достиженіе лучшихъ условій вознагражденія и труда, въ особенности посредствомъ пріостановки работы или расчета рабочихъ. Дѣло въ томъ, что юристы и суды, выводящіе законность рабочихъ забастовокъ изъ § 152 Уст. о промышл., дѣлаютъ отсюда дѣльнѣйшій выводъ, что забастовка съ иною цѣлью, а не для достиженія лучшихъ условій вознагражденія и труда, о чемъ говорится въ § 152 Уст. о пром., должна быть признаваема незаконной.

Въ рѣш. 21 октября 1912 (Jur. Woch. 1913, S. 146, № 26) Имперскій Судъ подвергаетъ отмѣченную выше аргументацію рѣшительной критикѣ. «§ 152 Уст. о пром.» говоритъ онъ, «отмѣняя всѣ существовавшія до того времени въ мѣстныхъ законодательствахъ запреты и наказанія, предоставляетъ какъ работодателямъ, такъ и рабочимъ, во многихъ отношеніяхъ ограниченную раньше свободу коалицій, какъ боевое средство въ промышленной, экономической и классово́й борьбѣ. Но этотъ параграфъ не содержитъ въ себѣ никакого запрещенія соглашеній или соединеній для иныхъ, помимо названныхъ въ немъ цѣлей. Лишь на основаніи другихъ узаконеній, а при отсутствіи специальныхъ на этотъ предметъ постановленій, на основаніи общихъ нормъ гражданскаго права, можно опредѣлить, допустимы ли и въ какихъ именно предѣлахъ соглашенія или соединенія для иныхъ цѣлей». Принявши эту точку зрѣнія, слѣдуетъ придти къ заключенію, что работодатель лишь тогда можетъ претендовать на возмѣщеніе убытковъ отъ забастовки, если забастовка по условіямъ даннаго конкретнаго случая должна быть признана несогласной съ добрыми нравами. «Объ этомъ не можетъ быть рѣчи, если забастовка имѣетъ въ виду достиженіе какой-либо, на взглядъ устроителей, основательной цѣли, и не происходитъ такъ себѣ просто по злобѣ, или изъ мести». Изъ только что приведеннаго, къ тому же, одного изъ самыхъ послѣднихъ рѣшеній Имперскаго Суда, ясно видно, что, по взгляду высшей въ Германіи судебной инстанціи, должны считаться согласными съ добрыми нравами не однѣ только экономическія забастовки, но и демонстративныя политическія забастовки, ибо и онѣ предпринимаются не для утоленія злобы и не изъ жажды мести, а ради, на взглядъ устроителей, вполне основательныхъ цѣлей.

Трудно также изъ упомянутаго здѣсь рѣшенія сдѣлать выводъ о

несогласіи съ добрыми нравами забастовокъ, возникающихъ вслѣдствіе отказа работать вмѣстѣ съ штрейкбрехерами, «желтыми» или неорганизованными рабочими. Чтобы сдѣлать съ логическимъ основаніемъ такой выводъ, надо предварительно доказать, что забастовки подобнаго характера питаются главнымъ образомъ чувствами злобы и мести, а не другими, во всякомъ случаѣ, несравненно лучшими побужденіями.

Массовый расчетъ рабочихъ (локаутъ) въ типической формѣ «программнаго» локаута, въ цѣляхъ противодѣйствія рабочимъ, помогающимся отъ хозяевъ тѣхъ или другихъ улучшеній, или для осуществленія, противъ воли рабочихъ, выработанныхъ хозяевами условий найма ни въ комъ не возбуждаетъ принципиальныхъ сомнѣній, и допустимость его съ точки зрѣнія добрыхъ нравовъ, при соблюденіи общихъ правилъ соціальной борьбы, не подвергается спору (R. G. 26 марта 1903,—*Entsch. Bd. 54, S. 255 ff.*; 17 марта 1904,—*Bd. 57, S. 418 ff.* и др.).

Сомнѣнія возникали только, въ связи съ массовыми расчетами за празднованіе 1-го мая, относительно допустимости «карательныхъ» локаутовъ. Но общее мнѣніе юристовъ,—что майскій локаутъ, какъ бы къ нему ни относиться съ другихъ точекъ зрѣнія, не содержитъ въ себѣ состава деликта, предусмотрѣннаго § 826-мъ. См. *Die Mai-Aussperrung*—статьи *Лотмара* (стр. 225 сл.) *Флеша* (стр. 393 сл.) и *Вельблина* (стр. 397 и сл., въ «*Gewerbe-und Kaufmannsgericht*» за 1907—08 г. (Jahrg. 13).—*H. G. Schmaltz*; *Maifeier und Maiaussperrung, Hamburg 1911.*—*V. Broecker, Maifeier und Maiaussperrung* въ «*Die deutsche Arbeiterzeitung*» за 1-е октября 1911 г.

По мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, тутъ даже вопроса никакого нѣтъ. «Пусть съ точки зрѣнія сознательной классовой политики празднованіе 1-го мая мая является допустимымъ,—говоритъ проф. Эртманн¹; но само собою разумѣется, тогда и работодателю должно быть дозволено съ точки зрѣнія его столь же достойныхъ защиты классовыхъ интересовъ принимать, въ свою очередь, соотвѣтственныя мѣры противодѣйствія». А гамбургскій судья Бойзенъ² находитъ даже возможнымъ утверждать, что всякій, кто взираетъ на міръ не съ теоретическихъ высотъ, а непосредственно соприкасается съ жизнью, знаетъ, что майскій локаутъ имѣетъ соціально-воспитательную цѣль: привить рабочимъ уваженіе къ дѣйствующему праву и государственному порядку, не включившему 1-ое мая въ табель праздничныхъ дней³.

Большія нареканія вызываютъ на себя локауты «по симпатіи», выражающіеся въ томъ, что на помощь предпріятію, гдѣ слишкомъ долго затянулась забастовка, приходятъ другіе работодатели, прекращая работы въ своихъ предпріятіяхъ. Умножая число безработныхъ, выбрасы-

¹ *P. Oertmann*, *Recht der Schuldverhältnisse*, 3—4 Aufl. 1910, S. 1078.

² *Boysen*, *Die Maiaussperrung*, *Gewerbe und Kaufmannsgericht*, 14 Jahr. 1908—09, S. 441 ff.

³ «Der weiss, das der Zweck der Maiaussperrung nicht eine Schädigung der Arbeiter ist, sondern die Erziehung derselben zur Respektierung des geltenden Rechts und der staatlichen Ordnung, wonach der 1 Mai keine Feiertag ist».

вая на улицу, кромѣ бастовавшихъ, еще и расчитанныхъ рабочихъ, дѣйствующіе «по симпатіи» работодатели имѣютъ въ виду истощить возможно скорѣе кассы рабочихъ союзовъ и, лишивъ забастовщиковъ матеріальной поддержки изъ союзнаго фонда, положить конецъ движенію ¹.

Допустимость локаутовъ «по симпатіи» была официально признана въ рѣшеніи Имперскаго Суда отъ 26 марта 1903 г. (R. G. Bd. 54, S. 255 ff.).—Послѣ грандіознаго двухмѣсячнаго локаута, предпринятаго въ 1900 г. гамбургскими судовладѣльцами, съ намѣреніемъ оборвать въ самомъ началѣ, послѣ первыхъ же вспышекъ, то тутъ, то тамъ начинавшееся забастовочное движеніе портовыхъ и доковыхъ рабочихъ, 11 изъ многихъ тысячъ расчитанныхъ рабочихъ предъявили, въ видѣ пробы, иски къ акціонерной компаніи Hamburg-America Linie и еще къ одной компаніи, присоединившейся къ выступленію другихъ работодателей «по симпатіи», для усиленія удара, направленнаго противъ рабочихъ. Имперскій Судъ отказалъ въ искѣ. Рабочіе—такъ былъ мотивированъ отказъ—часто приходятъ на помощь своимъ борющимся товарищамъ: бастуютъ по симпатіи, требуютъ обратнаго принятія уволенныхъ товарищей, отказываются выполнять такъ наз. Streikbrecherarbeit т.-е. работу, оставленную забастовавшими рабочими. Ни въ рабочей средѣ, ни въ справедливо-мыслящихъ представителяхъ нейтральныхъ общественныхъ круговъ такое поведеніе не считается противнымъ добрымъ нравамъ. «Равное право существуетъ какъ для рабочихъ, такъ и для работодателей; мы стали бы вразрѣзъ съ тенденціей § 152 Уст. о пром., если бы пожелали то, что на сторонѣ рабочихъ должно считаться юридически и нравственно дозволеннымъ, на сторонѣ работодателей разсматривать, какъ нарушеніе добрыхъ нравовъ».

Итакъ—локауты «по симпатіи», какъ форма солидарныхъ дѣйствій работодателей, по объясненію Имперскаго Суда, вполне согласны съ добрыми нравами.

Гораздо большій интересъ, чѣмъ локаутъ, представляетъ для юриста другая, не менѣе распространенная метода борьбы работодателей противъ рабочихъ, такъ наз. «Sperrsystem», т.-е. систематическое отнятіе у рабочихъ возможности имѣть работу. Для достиженія этой цѣли работодатели обыкновенно прибѣгаютъ къ занесенію преслѣдуемымъ ими рабочихъ въ особые списки, которые, на языкѣ работодателей, именуется то «черными», то «синими», то просто, безъ обозначенія «цвѣта», «списками забастовщиковъ», «списками нарушителей договора» и т. п., а въ представленіи рабочихъ сливаются въ одно общее понятіе «черныхъ» списковъ.

Иногда цѣль оставленія безъ работы достигается иначе,—безъ занесенія въ какой-нибудь общій списокъ, а путемъ отмѣтокъ на «личныхъ карточкахъ» рабочаго или запрещенія нанимать рабочихъ безъ представленія аттестатовъ отъ прежняго работодателя или безъ записки, безъ удостовѣренія (Handzettel, Nachweisschein) о неимѣніи препятствій къ найму со стороны работодателскаго бюро труда.

¹ См. Г. Г. Швиттау, Промышленные конфликты, Слб. 1911, стр. 319, прим. 3.

Хотя, такимъ образомъ, оставленіе безъ работы, какъ орудіе борьбы въ рукахъ объединенныхъ работодателей, возможно и безъ веденія особыхъ списковъ, но все-таки классическимъ выраженіемъ этой метода борьбы противъ рабочихъ являются черные списки, и вся метода въ цѣломъ, хотя и не вполне точно, нерѣдко обозначаемая, какъ «система черныхъ списковъ».

«Черные списки» (и другіе приемы бойкотированія рабочихъ, по существу выполняющіе ту же роль и представляющіе для общества такую же опасность, какъ и черные списки) употребляются союзами работодателей по разнымъ основаніямъ и съ разными цѣлями.

1) Съ цѣлью ослабить бастующихъ или подвергнутыхъ локауту рабочихъ, лишивъ ихъ возможности найти себѣ, во время конфликта, работу гдѣ нибудь въ другомъ мѣстѣ.

2) Въ заботахъ о поддержаніи «дисциплины» среди рабочихъ.

3) Для «оздоровленія» рабочей среды и удаленія изъ предприятий «непригодныхъ» и «нежелательныхъ» элементовъ рабочаго класса.

4) Какъ выраженіе общей политики, направленной на подавленіе рабочихъ движеній и разрушеніе рабочихъ организацій.

Система черныхъ списковъ, и сама по себѣ представляющая огромнѣйшее общественное зло, получаетъ еще болѣе одіозный характеръ, если списки, какъ это прежде зачастую бывало, — бываетъ и теперь, — ведутся въ тайнѣ, такъ что лицо, обрекаемое на всѣ ужасы безработицы, даже не подозрѣваетъ источника обрушившейся на него бѣды. Сверхъ того система черныхъ списковъ представляетъ собою благопріятную почву для насажденія самага вопіющаго произвола и распространенія всевозможныхъ злоупотребленій.

Въ вліятельныхъ сферахъ Германіи именно небрежному и тайному веденію списковъ и злоупотребленіямъ отдѣльныхъ лицъ и союзовъ, а не внутреннимъ органическимъ недостаткамъ самой системы, склонны приписывать то справедливое негодованіе, съ которымъ относятся къ «эпидеміи» черныхъ списковъ не только рабочія массы народа, но и лица, не принадлежащія къ рабочему классу, и даже немалое число самихъ работодателей.

Въ этомъ отношеніи заслуживаетъ вниманія рѣчь статсъ-секретаря Ф. Бетманнъ-Гольвега, произнесенная имъ въ Рейхстагѣ 29 января 1909 г. въ отвѣтъ на сдѣланный правительству запросъ о томъ, какія мѣры намѣрено оно принять для обезпеченія свободы рабочаго договора и права коалицій (Deutscher Reichstag, Stenographische Berichte, Bd. 234, S. 6624 ff).

Представитель правительства съ нескрываемымъ осужденіемъ отнесся къ тайному способу веденія списковъ, вслѣдствіе чего у рабочаго отнимается возможность обратиться къ посторонней авторитетной инстанціи для провѣрки правильности занесенія въ черный списокъ. Съ неменьшимъ возмущеніемъ говоритъ Б.-Гольвегъ также о томъ, что занесеніе въ списки поручается иногда низшимъ служащимъ, и производится безъ полнаго и тщательнаго разслѣдованія дѣла и не безъ вліянія постороннихъ, чисто личныхъ соображеній. Не отрицалъ онъ и множе-

ства злоупотребленій, развившихся на почвѣ системы черныхъ списковъ. Но изъ всего этого онъ дѣлаетъ только тотъ выводъ, что дѣйствіе об-суждаемой системы необходимо подчинить началу гласности и произве-сти въ ней другія улучшенія. Съ злоупотребленіями, которыя все-таки останутся связанными съ системой черныхъ списковъ, даже въ ея улуч-шенномъ видѣ, по мнѣнію Б.-Гольвега, можно и должно бороться безъ упраздненія самой системы, которая не произвольно же, вѣдь, выдумана работодателями, а является неизбежнымъ послѣдствіемъ опредѣленныхъ экономическихъ и социальныхъ причинъ. Для борьбы съ злоупотребле-ніями, по словамъ Б.-Гольвега, нѣтъ надобности и въ изданіи специаль-наго закона, который по необходимости вышелъ бы казуистическимъ и неполнымъ. «Я того мнѣнія, пояснилъ Б.-Гольвегъ свою мысль, что са-мымъ цѣлесообразнымъ, а значитъ и самымъ дѣйствительнымъ, сред-ствомъ предупрежденія злоупотребленій, связанныхъ съ системой отрѣше-нія рабочихъ отъ найма (Sperrsystem) было бы, при примѣненіи на прак-тикѣ § 826-го Гражданскаго Уложенія (въ стенографическомъ отчетѣ очевидная опечатка: «§ 826 des Bürgerlichen Strafgesetzbuchs») толковать понятіе добрыхъ нравовъ такъ, какъ того требуютъ экономическія и социальныя отношенія (даннаго момента). Понятіе добрыхъ нравовъ не окаменѣло и неподвижно (nicht starr und unbeweglich), и не можетъ быть таковымъ, если оно должно приноровляться къ вѣчно мѣняю-щимся отношеніямъ жизни. Недопущеніе рабочаго до найма ни въ одно предпріятіе какого-нибудь небольшого фабричнаго округа можетъ пред-ставляться вполне допустимою мѣрой, тогда какъ отрѣшеніе отъ найма во всѣхъ предпріятіяхъ болѣе или менѣе обширнаго промышленнаго района, фактически отнимающее у рабочаго возможность снискать себѣ пропитаніе, шло бы вразрѣзъ съ добрыми нравами. Подобнымъ же об-разомъ обстоитъ дѣло и въ тѣхъ случаяхъ, когда отрѣшеніе отъ найма направляется противъ принадлежности къ (рабочимъ) органи-заціямъ. Специальный законъ никогда не былъ бы въ состояніи въ такой мѣрѣ приноровляться къ мѣняющимся фактическимъ отношеніямъ, какъ это возможно для понятія добрыхъ нравовъ въ §-ѣ 826-омъ,— предполагая, конечно, что оно не получитъ разъ навсегда зафикси-рованного смысла (dass er nicht als ein starrer Ausspruch aufgefasst wird), а постоянно будетъ отвѣчать дѣйствительному состоянію экономи-ческихъ и социальныхъ отношеній даннаго момента... Специальный за-конъ по необходимости вышелъ бы казуистичнымъ, и я даже не пред-ставляю себѣ, какъ его слѣдовало бы осуществить» (und ich wüsste kaum, wie es durchführt werden sollte)—Stenographische Berichte, стр. 6626.

На эту же точку зрѣнія индивидуализирующаго изслѣдованія отдѣль-ныхъ случаевъ всталъ и Имперскій Судъ. Онъ не соглашается съ тѣми, кто осуждаетъ всю «систему» черныхъ списковъ, какъ противную доб-рымъ нравамъ. И черные списки ¹, и другіе приемы отрѣшенія рабочихъ

¹ Въ рѣш. 29 мая 1902 г. (Entsch. Bd. 51, S. 369 ff) было разъяснено, что цир-куляръ, которыми отдѣльные предприниматели обмѣниваются между собою, сооб-щая другъ другу о возникшихъ у нихъ конфликтахъ съ рабочими и вмѣстѣ съ

отъ найма, наблюдаемые въ практикѣ работодателскихъ бюро труда ¹, Имперскій Судъ считаетъ въ принципѣ допустимыми и согласными съ добрыми нравами. Онъ только во имя справедливости, категорически требуетъ, чтобы союзъ работодателей безъ очень серьезной причины не прибѣгалъ къ отрѣшенію рабочаго отъ найма на долгое время или вовсе безъ опредѣленія срока. Такими серьезными причинами, оправдывающими недопущеніе къ найму въ цѣлый кругъ предприятий, Имперскій Судъ считаетъ обнаруживающуюся непригодность рабочаго (напр., вслѣдствіе физической болѣзни, душевнаго расстройства и т. п.) къ исполненію работъ вообще или въ данного рода производствѣ, или тяжкую вину рабочаго, установленную путемъ тщательнаго разслѣдованія дѣла (R. G. 29 мая 1903,—Entsch. Bd. 51, S. 385; 17 марта 1904, Bd. 57, S. 428; 4 апрѣля 1907, Bd. 65, S. 427—428; 3 мая 1909, Bd. 71, S. 112). Въ общемъ же допустимость или недопустимость черныхъ списковъ, какъ и всѣхъ прочихъ мѣръ соціальной борьбы, ставится въ зависимость отъ обстоятельствъ каждаго единичнаго случая, и въ частности отъ тяжести грозящаго противнику зла: «Дѣйствіе, имѣющее свою цѣлью или послѣдствіемъ подрывъ промышленнаго существованія противника, лишеніе его на долгое время возможности добывать себѣ денежные средства и хлѣбъ насущный, должны вызывать къ себѣ иное отношеніе и оцѣнку, нежели мѣра борьбы, рассчитанная только на то, чтобы на сравнительно короткое время, до разрѣшенія возникшаго конфликта, отнять у противника возможность имѣть доходъ или заработокъ въ опредѣленной отрасли промышленности, и тѣмъ понудить его къ уступкамъ и подчиненію выставленнымъ условіямъ» (R. G. рѣш. 29 мая 1903, Bd. 51, S. 385).

Въ виду только что указанныхъ соображеній, Имперскій Судъ призналъ достаточно мотивированнымъ отказъ въ выдачѣ удостовѣренія на право работы по найму въ предприятияхъ работодателяйскаго союза рабочему, у котораго, по заключенію врачей, отъ разныхъ причинъ,—между прочимъ, на почвѣ сифилиса и алкоголизма, развилась душевная болѣзнь, доводившая его до галлюцинацій и сопровождавшаяся время отъ времени, при сильной повышенной возбудимости его вообще, настоящими припадками ярости, дѣлавшими больного небезопаснымъ для окружающихъ. Болѣзнь истца была констатирована и уголовнымъ судомъ, такъ какъ въ двухъ случаяхъ привлеченія его къ уголовной отвѣтственности

тѣмъ прося не принимать къ себѣ на работу (до окончанія конфликта) никого изъ поименованныхъ въ «черныхъ спискахъ» рабочихъ, поскольку сообщаемые въ циркулярахъ факты согласны съ дѣйствительностью или, по крайней мѣрѣ, добросовѣстно принимаются за истинные,—не заключаютъ въ себѣ отнюдь ничего такого, что бы противорѣчило добрымъ нравамъ.

¹ Въ рѣш. 4 апр. 1907 г. (Entsch. Bd. 65, S. 423 ff., особенно 426—428) указано, что въ учрежденіи односторонне-работодателскихъ бюро найма, съ присвоеніемъ имъ функцій не только обезпечивать объединеннымъ предпринимателямъ достаточное количество рабочихъ рукъ, но и браковать отдѣльныхъ лицъ, которыхъ завѣдующій бюро или правленіе союза признаетъ «непригодными» для занятія въ союзныхъ мастерскихъ, нѣтъ ничего противнаго ни закону, ни добрымъ нравамъ.

за учиненіе надъ другими физическаго насилія и за нанесеніе оскорбленій дѣйствіемъ онъ былъ судомъ оправданъ въ силу признанія его дѣйствовавшимъ въ состояніи невмѣняемости. «Какъ отдѣльному предпринимателю—читаемъ мы въ рѣшеніи отъ 4 апрѣля 1907 г. (Entsch. Bd. 65, S. 423 ff),—нельзя было бы поставить въ вину, что онъ, не смотря на состраданіе, котораго безъ сомнѣнія, заслуживаетъ истецъ, не согласился бы держать у себя человѣка съ такими физическими и душевными особенностями, какъ у истца, такъ и представителямъ привлеченнаго въ качествѣ отвѣтчика союза невозможно дѣлать упрекъ въ нарушеніи добрыхъ нравовъ на томъ основаніи, что они сдѣлали распоряженіе не выдавать истцу нужнаго ему удостовѣренія отъ союза, и тѣмъ отняли у него возможность быть принятымъ въ какое-либо изъ принадлежащихъ къ союзу промышленныхъ заведеній» (стр. 429).

Въ рѣш. 3 мая 1909 г. (Entsch. Bd. 71, S. 108 ff.) Имперскій Судъ нашель согласнымъ съ добрыми нравами наказаніе безработицей фабричнаго ученика (18 лѣтъ), который, хотя и не присоединился къ бастующимъ, во время возникшей на фабрикѣ стачки, но оказывалъ помощь забастовщикамъ, передавая имъ обо всемъ, что дѣлалось на фабрикѣ, особенно о поступленіи и уходѣ «желающихъ работать», и указывая этихъ послѣднихъ на улицѣ сторожевымъ пикетамъ забастовщиковъ. И продолжалъ такъ поступать, несмотря на неоднократныя предостереженія одного изъ хозяевъ. Когда же хозяинъ засталъ его во время разговора съ стоявшими на посту забастовщиками и окликнулъ его, то онъ, хотя и обернулся на зовъ, но сдѣлалъ отрицательный жестъ рукою (eine abweisende Handbewegung) и тутъ же сталъ продолжать бесѣду съ забастовщиками. А когда послѣ этого былъ поднятъ вопросъ о досрочномъ прекращеніи договора обученія, то провинившійся юноша не обнаружилъ ни малѣйшаго раскаянія, а съ пренебреженіемъ заявилъ, что онъ даже радъ будетъ уйти съ теперешняго мѣста. Дѣло кончилось тѣмъ, что ученикъ былъ уволенъ, а потомъ со стороны работодателя бюро труда былъ поставленъ въ извѣстность, что ему не дадутъ мѣста ни въ одномъ изъ объединенныхъ предпріятій, до тѣхъ поръ, пока онъ не извинится передъ своимъ прежнимъ хозяиномъ.

Судъ первыхъ двухъ инстанцій (Берлинскій Ландгерихтъ I и Каммергерихтъ) нашель, что для поддержанія хозяйскаго престижа достаточно было немедленно исключить виновнаго изъ числа фабричныхъ учениковъ; лишать же его возможности найти себѣ заработокъ на другихъ фабрикахъ, хотя бы въ качествѣ простого работника,—это уже, по мнѣнію Берлинскаго Ландгерихта, къ которому присоединился и Каммергерихтъ, незаслуженно жестокая кара,—eine unbillig harte Massregel, не соотвѣтствующая степени вины проштрафившагося ученика, особенно если принять во вниманіе смягчающее обстоятельство: его молодость. Такого рода расправа съ ученикомъ, по мнѣнію двухъ первыхъ инстанцій, не согласна съ добрыми нравами.

Имперскій Судъ не-раздѣлилъ этихъ соображеній. По его оцѣнкѣ, ученикъ совершилъ «тяжкій проступокъ» — «sich einer schwerer Verfeh-

lung schuldig gemacht» въ отношеніи къ своему хозяину, которому онъ по закону (§ 127 Уст. о пром.) обязанъ былъ повиноваться, какъ отцу; а онъ не только выказалъ ему непослушаніе и непочтительность, но даже рѣшился въ весьма серьезномъ дѣлѣ намѣренно дѣйствовать ему во вредъ; къ тому же онъ былъ уже не настолько юнъ, чтобы не понимать значенія того, что онъ дѣлаетъ. Наконецъ, его устранили отъ работы не навсегда и не безусловно, а на время и съ обѣщаніемъ, что дѣло будетъ предано забвенію, если онъ извинится передъ хозяиномъ. Въ виду указанныхъ обстоятельствъ, говоритъ Имперскій Судъ, нельзя согласиться съ тѣмъ, что работодателскій союзъ проявилъ по отношенію къ ученику ничѣмъ не оправдываемую суровость, противорѣчающую добрымъ нравамъ. Въ концѣ-концовъ ученикъ проигралъ дѣло.

✓ Наоборотъ, въ извѣстномъ рѣшеніи 17 марта 1904 года Имперскій Судъ принялъ сторону наказаннаго рабочаго противъ работодателей (Entsch. Bd. 57, S. 418 ff.) Обстоятельства этого дѣла таковы: одна изъ фирмъ, принадлежащихъ къ берлинскому союзу работодателей металлообрабатывающей промышленности (Keyling und Thomas) удалила рабочаго Шт. съ двумя товарищами за «назойливую» агитацію въ пользу профессиональнаго союза рабочихъ по металлу и за непочтительный отвѣтъ директору, сдѣлавшему ему замѣчаніе по поводу его манеры агитировать. Ш. поступилъ на другой заводъ, принадлежащій къ тому же союзу промышленниковъ. Между тѣмъ увольненіе трехъ товарищей взволновало рабочія массы и послужило поводомъ для созыва двухъ публичныхъ собраній, гдѣ возбужденно обсуждался инцидентъ съ увольненіями, и двое изъ уволенныхъ, въ томъ числѣ Ш., выступили ораторами. Когда объ этомъ было доведено до свѣдѣнія директора фирмы Keyling und Thomas, тотъ, не долго думая, письменно увѣдомилъ Совѣтъ Союза, что Ш. и его товарищъ, однажды уже уволенные за агитацію въ мастерскихъ, не далѣе какъ вчера снова выступили въ рабочемъ собраніи съ агитационными рѣчами, а потому въ общемъ интересѣ было бы пока что—bis auf weiteres—замкнуть для названныхъ рабочихъ заводскія двери. Увѣдомленіе оказало свое дѣйствіе. У Ш. отобрали удостовѣреніе о допущеніи къ работѣ (Nachweisschein) и предупредили, что больше онъ удостовѣренія вообще не получитъ; вслѣдъ за этимъ онъ былъ рассчитанъ съ завода, гдѣ временно устроился, и послѣ мучительнаго періода безработицы долженъ былъ переменить профессію и взять мѣсто (за низшую противъ прежняго плату) на одномъ изъ пивоваренныхъ заводовъ. Ш. предъявилъ на основаніи § 826-го къ фирмѣ К. и Т. искъ объ убыткахъ въ 1600 марокъ. Искъ былъ отклоненъ двумя первыми инстанціями. Имперскій Судъ, напротивъ, призналъ искъ по существу вполне обоснованнымъ, отмѣнилъ рѣшеніе апелляціонной палаты и вернулъ дѣло въ судъ первой инстанціи для опредѣленія количества понесенныхъ истцомъ убытковъ. Имперскій Судъ не одобряетъ поведенія истца и соглашается, что Ш. держалъ себя «непозволительнымъ образомъ» (ungehörig): вель агитацію «назойливо», не разбирая ни времени, ни мѣста; былъ грубъ съ директоромъ и пр. Все это, взятое вмѣ-

стѣ, давало хозяевамъ право немедленно уволить его. Имперскій Судъ ставитъ въ укоръ истцу также и то, что онъ недостаточно объективно изложилъ въ собраніи обстоятельства, предшествовавшія его увольненію. По разсказу Ш. выходило, что онъ пострадалъ исключительно за усердіе и ревность въ пользу рабочаго союза, а на самомъ дѣлѣ пострадалъ онъ, какъ ему уже на первомъ собраніи публично было замѣчено, совсѣмъ не за рабочее дѣло, а за то, что у него «ротъ черезчуръ великъ» («wegen seines grossen Mundes»). Но какъ бы то ни было, поведеніе истца не обнаруживаетъ ни особой злобности въ отношеніи къ бывшимъ хозяевамъ (утвержденіе хозяевъ будто бы истецъ замышлялъ «мобилизовать и возмутить» противъ нихъ рабочія массы не подтверждается фактами), ни глубокой нравственной испорченности, ни того, что это человѣкъ, неисправимо неспособный подчиняться фабричной дисциплинѣ. При такихъ условіяхъ нельзя не признать принятую противъ него мѣру репрессіи несправедливой и не оправдываемой обстоятельствами. Подобная мѣра, исходящая отъ одного изъ могущественнѣйшихъ работодательскихъ союзовъ, съ обширнымъ вліяніемъ и связями, помимо своего непосредственнаго дѣйствія (для преслѣдуемаго рабочаго закрываются двери девяти десятыхъ существующихъ въ Берлинѣ и его пригородахъ заведеній металлообрабатывающей промышленности), оказываетъ и косвенное дѣйствіе, дѣлая «труднымъ и почти невозможнымъ» найти работу даже въ неподчиненныхъ Союзу заведеніяхъ, какъ въ самомъ Берлинѣ, такъ и далеко за чертой этого города. Переходъ же къ другимъ занятіямъ неизбѣжно бываетъ соединенъ съ большими трудностями и лишеніями: надобно время, чтобы подыскать подходящее для себя занятіе въ чуждой пока сферѣ труда и всегда почти приходится довольствоваться меньшей платой, чѣмъ въ той области занятій, гдѣ можно было бы приложить къ дѣлу пріобрѣтенные продолжительнымъ опытомъ навыки и знанія.

Въ виду всего сказаннаго, принятая противъ истца мѣра представляется незаслуженно тяжкимъ вторженіемъ въ его экономическое существованіе, «отвѣчающая по иску фирма не имѣла права входить съ предложеніемъ, а особая комиссія работодательскаго союза, если она хотѣла судить по справедливости, не должна была выносить рѣшенія объ отрѣшеніи истца отъ работы на неопредѣленный срокъ».

Не дошло (по цѣнѣ иска) до Имперскаго Суда, но возбудило живѣйшій интересъ, далеко за предѣлами чисто юридическихъ круговъ, дѣло о черныхъ спискахъ Союза горнопромышленниковъ рурскаго бассейна.

По правиламъ этого Союза, отдѣльные рабочіе, нарушившіе договоръ самовольнымъ прекращеніемъ работы, могли вновь получить, по ихъ особой просьбѣ и съ согласія администраціи рудника, мѣсто на томъ самомъ рудникѣ, гдѣ они, въ противность договору, оставили работу. Если же они не желали просить объ этомъ, или администрація рудника не находила возможнымъ уважить ихъ просьбу объ обратномъ пріемѣ, то они обрекались на безработицу въ теченіе полугода, такъ какъ всѣмъ

остальнымъ объединеннымъ горнопромышленникамъ, подъ угрозою штрафа до 1.000 марокъ и даже полнаго исключенія изъ Союза, воспрещено было нанимать къ себѣ бойкотируемыхъ Союзомъ рабочихъ въ теченіе 6 мѣсяцевъ ¹.

Борьба противъ самовольнаго ухода съ работъ и неявки на работу законтракованныхъ рабочихъ, при помощи проскрипціонныхъ списковъ, послѣ того, какъ попытки добиться уголовного наказанія за нарушеніе рабочими договора найма окончились неудачей, стала обычнымъ явленіемъ въ практикѣ работодательскихъ Союзовъ. Союзы, не ведущіе черныхъ списковъ съ именами нарушителей договора, всѣ наперечеть ². Но и на фонѣ тождественной по направленію политики работодателей черные списки горнопромышленнаго союза выдѣлялись рѣзкимъ пятномъ. Во-первыхъ, обычный срокъ отрѣшенія отъ найма за нарушеніе договора—14 дней, иногда 1 недѣля, иногда—3, рѣдко—4 недѣли. Въ союзѣ же горнопромышленниковъ срокъ былъ опредѣленъ въ 6 мѣсяцевъ. Во-вторыхъ, нигдѣ число нарушителей не достигало такихъ чудовищныхъ цифръ, какъ тамъ: въ списокѣ 13 сентября 1908 г. значилось 5.400 человекъ. Очевидно, для такого повального бѣгства съ рудниковъ были свои спеціальныя причины. Какъ бы то ни было, черные списки горнопромышленниковъ не только вызвали общее возмущеніе среди рабочихъ безъ различія партійныхъ оттѣнковъ, не только встрѣтили осужденіе въ либерально демократической прессѣ ³, но даже показались сомнительными органу умѣренно-либеральной части нѣмецкой буржуазіи — «Kölnische Zeitung» ⁴.

Христіанскій Союзъ горнорабочихъ (Gewerkverein christlicher Bergarbeiter), послѣ безуспѣшной попытки найти уголовно-правовую защиту отъ драконовской тактики горнопромышленниковъ, рѣшилъ прибѣгнуть къ помощи законодательныхъ учреждений, и подалъ петицію въ Рейхстагъ. Къ петиціи было приложено мнѣніе проф. Лотмара ⁵, который находилъ, что жестокая политика прирейнскихъ горнопромышленниковъ представляетъ собою нарушеніе права, а именно противорѣчитъ § 826-му Герм. Гражд. Уложенія. Въ доказательство своего мнѣнія проф. Лотмаръ приводилъ слѣдующія соображенія: 1) По общепринятой въ народѣ морали, мѣра наказанія должна соответствовать тяжести содѣяннаго зла. Въ разсматриваемомъ же случаѣ такого соответствія нѣтъ. Совсѣмъ напротивъ: полнѣйшее несоответствіе, ибо работодатель въ безчисленномъ множествѣ случаевъ можетъ немедленно найти себѣ другого ра-

¹ § 8 п. 2 и § 9 Устава (*Maschke*, Boykott, Sperre und Aussperrung, S. 192—193).

² *G. Kessler*, Die Arbeitsnachweise der Arbeitgeber—Verbände, Leipzig, 1911, S. 164 и слѣд.

³ *Soziale Praxis*, Jahrg. XVIII (1908—1909), *W. Zimmermann*, Schwarze Listen, als Erziehungssystem, Sp. 442 ff.

⁴ *Kölnische Zeitung* за 30 дек. 1908, № 1364 (Die Schwarzen Listen des Zechenverbandes).

⁵ Воспроизведенное въ «*Soziale Praxis*» Jahrg. 18 (1908—1909) S. 108 ff: «Verurteilung vertragsbüchiger Arbeiter durch Zechenverband».

бочаго на мѣсто ушедшаго до срока, между тѣмъ какъ послѣдній обрекается на безработицу въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ. 2) По общепризнанной, нынѣ господствующей въ широкихъ кругахъ народа, морали, воздаяніе за причиненное другому зло должно исходить отъ того лица, которому причинено зло, а не отъ третьяго посторонняго лица, передъ которымъ причинившій зло не виноватъ. Съ этой точки зрѣнія невозможно найти оправданія тому, что, по уставу, всѣ члены работодательнаго союза, въ томъ числѣ и такіе, которые не понесли по винѣ рабочаго ни малѣйшаго ущерба, соединяють свои и безъ того перевозмогающія силы, чтобы подвергнуть гоненію провинившагося рабочаго или заставить его униженно пресмыкаться у ногъ своего бывшаго работодателя (...um den Übeltater zur Strecke zubringen oder dahin zu bringen, dass er bei seinem Arbeitgeber zu Kreuze kriechе). Въ виду такого рода совмѣстныхъ выступленій работодателей, полагаетъ Лотмаръ, было бы неумѣстно ссылаться на естественную солидарность предпринимателей между собою: «Здѣсь дѣло идетъ не о взаимной поддержкѣ, а о преслѣдованіи совокупными силами» («Hier handelt es sich nicht um gegenseitige Hilfe, sondern um gemeinsame Verfolgung»). 3) Третье общепризнанное требованіе морали, нарушенное уставомъ Союза заключается въ томъ, что нельзя всѣхъ обвиняемыхъ «стричь подъ одну гребенку» (über einen Kamm zu scheeren), а нужно различать виды и степени вины. По уставу же, рабочіе, оставившіе до срока работу—всѣ безъ разбора подвергаются одному и тому же наказанію: увольненію безъ права поступленія на другой рудникъ въ теченіе 6-ти мѣсяцевъ. Помимо всего сказаннаго, не слѣдуетъ упускать изъ виду, что самый фактъ нарушенія договора не во всѣхъ случаяхъ одинаково безспоренъ. Есть случаи сомнительные. А между тѣмъ установленіе инкриминируемыхъ рабочему фактовъ, наличностью которыхъ обуславливается обязанность членовъ союза отказывать ему въ наймѣ, и на основаніи которыхъ для него закрывается доступъ къ работѣ, предоставляется, по уставу, одной изъ заинтересованныхъ сторонъ—работодателю. Таково, въ общихъ чертахъ, содержаніе мнѣнія проф. Лотмара относительно правомѣрности и согласія съ добрыми нравами черныхъ списковъ прирейнскихъ копевладѣльцевъ.

Союзъ горнопромышленниковъ, въ свою очередь, въ противовѣсъ мнѣнію проф. Лотмара заручился юридической консультаціей проф. Эртманна ¹. Проф. Эртманнъ, прежде всего, оспариваетъ взглядъ Лотмара, что черные списки горнопромышленниковъ преслѣдовали цѣли воздаянія и устрашенія. Уже изъ одного того, что администраціи рудниковъ прямо рекомендовалось вновь принимать самовольно ушедшихъ рабочихъ, если они обратятся съ просьбой объ обратномъ пріемѣ на рудникъ, гдѣ они работали раньше (постановленіе правленія союза отъ 2 іюля 1908: Anlage I къ консультаціи Эртманна въ Archiv f. V. Recht, Bd. 33, S. 241—242)

¹ Мнѣніе Эртманна (съ 2-мя приложеніями) напечатано въ 33-мъ томѣ «Archiv für Bürgerliches Recht» (1909) S. 221 и сл. «Die Zulässigkeit der Satzungen des Zechenverbands in Essen (Ruhr)». Поясненіе къ нему въ 34-мъ томѣ того же «Архива» (1910), S. 261 ff: «Noch einmal die schwarze Listen des Zechenverbandes».

ясно видно, что имѣлись въ виду совершенно инья цѣли. Черные списки, о которыхъ идетъ рѣчь, по увѣренію Эртманна, были не средствомъ «возмездія» за нарушеніе договора, а средствомъ дисциплинировать рабочую массу,—средствомъ необходимымъ не только въ интересахъ копелвладѣльцевъ, но еще больше (въ виду повышенной опасности отъ частой смѣны работающихъ въ рудникахъ) въ интересахъ самихъ же горнорабочихъ. Вотъ почему, на взглядъ Эртманна (оставляя въ сторонѣ вопросъ о срокахъ допустимаго отрѣшенія отъ найма и о возможныхъ ошибкахъ и злоупотребленіяхъ при составленіи списка нарушителей договора), черные списки рурскихъ горнопромышленниковъ, съ этической стороны, не только были вполнѣ безупречны, но даже заслуживали одобренія—до такой степени, что если бы ихъ не было, ихъ непременно надо было бы изобрѣсти (*nicht nur einwandfrei, sondern selbst beifallswert. Wäre sie noch nicht da, so müsste man sie erfinden.* Bd. 33, S. 235).

Вопросомъ о согласіи съ добрыми нравами политики рурскихъ горнопромышленниковъ пришлось заняться и судамъ. 10 горнорабочихъ изъ числа занесенныхъ въ качествѣ «нарушителей договора» въ черные списки предъявили къ союзу горнопромышленниковъ искъ о возмѣщеніи причиненныхъ имъ этимъ убытковъ (на основаніи § 826-го Герм. Гр. Улож.).

Ландгерихтъ г. Эссена—первая инстанція по дѣлу—призналъ, что цѣль борьбы съ массовымъ явленіемъ нарушенія договора вполнѣ оправдываетъ примѣненную къ нарушителямъ тактику черныхъ списковъ, какъ въ виду опасности для жизни и здоровья работающихъ въ рудникахъ, создаваемой частою смѣною работающаго персонала, такъ и въ виду болѣе общей опасности, связанной съ тѣмъ, что значительная часть населенія пріучается смотрѣть на нарушеніе договора, какъ на нѣчто самое простое и обыкновенное. Что же касается 6-тимѣсячнаго срока отрѣшенія отъ найма, то столь продолжительный срокъ наказанія, по мнѣнію Ландгерихта, умѣстенъ только въ случаяхъ особо грубаго нарушенія. Иногда можетъ быть умѣстенъ и болѣе долгій срокъ. Въ обыкновенномъ же, среднемъ случаѣ допустимымъ срокомъ проскрипціи за нарушеніе договора, по мнѣнію суда, можно считать не 6 мѣсяцевъ, а 6 недѣль. Исходя изъ вышеуказанныхъ соображеній, Ландгерихтъ присудилъ Союзу къ уплатѣ истцамъ вознагражденія за потерю ими заработка, начиная съ седьмой недѣли вынужденной безработицы. Двумъ изъ 10 истцовъ Ландгерихтъ, усматривая въ ихъ поведеніи усиливающія вину обстоятельства, совсѣмъ отказалъ въ искѣ ¹.

Обѣ стороны остались недовольны рѣшеніемъ Эссенскаго Ландгерихта и принесли апелляціонныя жалобы въ Гаммскій Оберландесгерихтъ. Истцы добивались присужденія вознагражденія всѣмъ 10-ти и за все время безработицы, включая и первыя 6 недѣль. Союзъ горнопромышленниковъ просилъ Палату отмѣнить рѣшеніе Ландгерихта и совершенно отвергнуть притязанія истцовъ, какъ ни на чемъ не основанныя. Оберландесгерихтъ, однако, въ общемъ, утвердилъ рѣшеніе Ландгерихта, и отмѣнилъ рѣше-

¹ Die deutsche Arbeitgeberzeitung за 24 апрѣля 1910 № 17 и 19 іюня 1910 № 25.

ніе первой инстанціи только въ той части, гдѣ было отказано въ искѣ 2-мъ изъ 10 возбужденныхъ дѣло рабочихъ. Одному изъ нихъ палата присудила искъ въ полномъ объемѣ требованій, другому, по примѣру прочихъ,—вознагражденіе за потерю заработка, начиная съ седьмой недѣли послѣ расчета и занесенія въ черные списки ¹. Такимъ образомъ, объ судебныя инстанціи, слушавшія дѣло о черныхъ спискахъ рурскаго союза горнопромышленниковъ, сошлись въ признаніи допустимости черныхъ списковъ въ качествѣ метода борьбы съ массовыми нарушениями договора найма, подъ условіемъ отрѣшенія рабочихъ отъ найма—въ среднемъ случаѣ на срокъ не свыше 6 недѣль ². До Имперскаго суда, какъ уже сказано, дѣло не дошло.

Мы разсмотрѣли важнѣйшіе случаи изъ судебной практики по вопросу о согласіи съ добрыми нравами системы черныхъ списковъ и иныхъ способовъ отрѣшенія рабочихъ отъ найма. Если мы теперь обратимся къ литературнымъ мнѣніямъ по затронутому сейчасъ вопросу, то и здѣсь замѣтнымъ образомъ преобладаетъ точка зрѣнія индивидуализирующаго изслѣдованія отдѣльныхъ случаевъ. Но по отдѣльнымъ группамъ случаевъ намѣтились уже, хотя, положимъ, довольно слабо, нѣкоторыя точки соглашенія между представителями различныхъ воззрѣній.

Менѣ всего подвергается сомнѣнію допустимость черныхъ списковъ и т. под. мѣръ отрѣшенія рабочихъ отъ найма, когда эти мѣры принимаются съ цѣлью ослабить рабочихъ во время конфликта и заставить ихъ отказаться отъ выставленныхъ ими требованій или принять условія, предлагаемыя работодателями. «Das sind Kriegsmaassregeln, die keiner weiteren Rechtfertigung bedürfen», говоритъ, напримѣръ, такой передовой экономистъ и социальный политикъ, какъ Г. Кесслеръ ³. Въ параллель этому виду черныхъ списковъ обыкновенно ставятъ мѣры, принимаемыя рабочими, чтобы удержать товарищей отъ найма на мѣста бастующихъ и предупредить притокъ замѣстителей изъ другихъ мѣстъ. «Какъ забастовщики, замѣчаетъ, напримѣръ, Машке ⁴, объявляя предпріятіе подъ бойкотомъ, желаютъ остановить производство на бастующей фабрикѣ, такъ и предприниматель старается прежде всего прервать на время промысловую дѣятельность забастовщиковъ, чтобы они, не находя себѣ занятій въ другомъ мѣстѣ, вынуждены были жить на вспомошествованіе изъ забастовочной кассы и, мало-по-малу, окончательно-ее истощили». Это при всякой забастовкѣ критическій пунктъ и вмѣстѣ съ замѣной бастующихъ желающими работать рѣшающій моментъ для успѣха движе-

¹ Soziale Praxis, Jahrg. XX, 1910—1911, Sp. 1335—1336.

² Die deutsche Arbeitgeberzeitung (24 апр. 1910 № 17: Der Zechenverband und die schwarzen Listen) не преминула съ чувствомъ удовлетворенія отмѣтить къ свѣдѣнію и руководству работодателей, что хотя «die Zeit der zulässigen Aussperrung auf 6 Wochen maximiert», но практически существенно важенъ самый фактъ принципиальнаго признанія правомѣрности черныхъ списковъ—«von wesentlich praktischer Bedeutung die grundsätzliche Anerkennung der Berechtigung der schwarzen Listen ist».

³ G. Kessler. Die Arbeitsnachweise der Arbeitgeberverbände, S. 163.

⁴ Maschke, Boykott, Sperre und Aussperrung. SS. 126, 129.

нія. «Только что описанныя мѣры, прежде всего, съ принципиальной стороны не вызываютъ ни малѣйшихъ сомнѣній, и не подвергались сомнѣнію также и въ судебной практикѣ».

Столь же мало сомнѣнія возбуждаетъ недопущеніе къ работамъ или удаленіе изъ предпріятій такихъ рабочихъ, которые, въ виду физической болѣзни, или душевнаго недуга, или по инымъ причинамъ дѣйствительно не могутъ оставаться въ рядахъ труда или по инымъ причинамъ оказываются непригодными для занятія въ даннаго рода производствѣ. Противъ исключенія изъ производства такихъ элементовъ не возражаютъ и руководители рабочаго движенія, требуя только, чтобы устраненіе «непригодныхъ» элементовъ происходило при участіи и подъ контролемъ выборныхъ отъ рабочихъ, во избѣжаніе того, къ сожалѣнію, до сихъ поръ нерѣдкаго явленія, чтобы въ категорію «непригодныхъ», подъ тѣмъ или другимъ предлогомъ, не попали наиболѣе дѣятельные участники рабочаго движенія ¹.

Занесеніе въ черные списки въ видѣ преслѣдованія за участіе въ забастовкѣ, за принадлежность къ рабочей организаціи, за политическую пропаганду или агитацію въ пользу профессиональнаго объединенія, за неугодное хозяевамъ направленіе дѣятельности рабочихъ въ качествѣ выборныхъ судей, членовъ правленія больничныхъ кассъ и т. п. въ настоящее время признается недопустимымъ даже людьми весьма умѣренныхъ воззрѣній,—съ тою оговоркой относительно профессиональной, партійной и т. п. агитаціи, что здѣсь имѣется въ виду агитація въ свободное отъ работъ время, безъ нарушенія порядка на фабрикѣ, не переходящая въ надоедливыя приставанія и не принимающая формы угрозъ, оскорбленій, насилій надъ личностью и т. п. ².

Основаніемъ репрессій въ формѣ временнаго лишенія возможности имѣть работу въ союзныхъ предпріятіяхъ, по мнѣнію самаго выдающагося представителя умѣреннаго теченія въ разсматриваемомъ вопросѣ—Машке, можетъ служить только «болѣе или менѣе тяжкій этически предосудительный проступокъ рабочаго противъ интересовъ кого-либо изъ членовъ союза» ³.

Систематическій отказъ въ наймѣ или расчетъ рабочихъ, принадлежащихъ къ профессиональнымъ организаціямъ, даже если такія мѣры не носятъ репрессивнаго характера, а являются выраженіемъ общей политики объединенныхъ работодателей, враждебной процессу организаціи рабочаго класса, не имѣютъ защитниковъ въ юридической литературѣ, и начинаютъ встрѣчать себѣ осужденіе и признаваться противными добрымъ нравамъ даже въ собственности средъ работодателей. Такъ, напримѣръ, на страницахъ руководящаго органа нѣмецкихъ рабо-

¹ См. *Kessler*, D. Arbeitsnachweise, SS. 182—183 и приведенную тамъ поддержку изъ «Jahrbuch 1909 des deutschen Metallarbeiterverbandes».

² *Maschke*, Boykott, Sperre und Aussperrung, S. 222 ff.

³ *Maschke*, указ. соч., стр. 224: «alle Fälle in denen das Interesse eines Verbandsmitgliedes durch eine ethisch verwerfliche Handlung des Arbeiters von einiger Schwere verletzt wird».

тодателей «Die deutsche Arbeitgeberzeitung» за 2 июля 1911 г. № 27 (правда, не въ передовой статьѣ, а въ рецензіи на трудъ Машке) открыто было признано, что «принципіальная борьба противъ рабочей организациі, какъ таковой, въ настоящее время не можетъ уже считаться субъективно основательной цѣлью», и что «принужденіе со стороны могучаго союза работодателей къ выходу изъ рабочей организациі противозаконно съ точки зрѣнія гражданскаго права, т.-е. расчетъ рабочихъ, имѣющей цѣлью побудить ихъ къ оставленію организациі незаконенъ, подписка (Revers), заключающая въ себѣ обязательство выйти изъ рабочаго союза, не имѣетъ силы».

Перейдемъ теперь къ вопросу о допустимости бойкота, какъ средства борьбы рабочихъ съ предпринимателями.

Бойкотъ не есть средство принудительнаго воздѣйствія или репрессіи, употребляемое исключительно рабочими въ социальной борьбѣ. Бойкотъ широко практикуется и въ борьбѣ предпринимателей между собою—на почвѣ конкуренціи и въ процессѣ организациі промышленности. Да и за предѣлами промышленной сферы и чисто-дѣловыхъ отношеній остается мѣсто для самыхъ разнообразныхъ проявленій «общественнаго остракизма» въ этой формѣ.

Въ наши дни рѣдко кто принципиально возражаетъ противъ допустимости бойкота. По крайней мѣрѣ, на 29 съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ (въ Карлсруэ, 1908 г.), специально обсуждавшемъ вопросъ о гражданско-правовыхъ послѣдствіяхъ бойкота, одинъ только Папе въ принципѣ возставалъ противъ бойкота, настаивая на безусловной недопустимости этого «коварнаго оружія» борьбы и доказывая, что бойкотъ есть болѣзненное явленіе «современной» общественной—«экономическій ракъ новаго времени»¹. Другіе докладчики исходили изъ обратнаго положенія, что бойкотъ представляеть собою вполнѣ допустимое средство борьбы, и что споръ возможенъ только относительно предѣловъ и условій допустимаго примѣненія этого средства². Эту же точку зрѣнія одобрилъ и воспринялъ въ своей резолюціи 29-й съѣздъ нѣмецкихъ юристовъ³.

Равнымъ образомъ, и Имперскій Судъ признаетъ въ принципѣ законность всякаго бойкота (R. G. 12 июля 1906,—Entsch. Bd. 64, S. 52 ff.; 2 дек. 1908,—Jur. Woch. 1908, 38; 23 дек. 1908—J. W. 1908, 109; 11 февр. 1911,—Entsch. Bd. 76 S. 35; 13 мая 1912,—Jur. Woch. 1912, S. 810; 26 сент. 1912,—Jur. Woch. 1913, S. 35; 21 ноября 1912,—J. W. 1913. S. 91

¹ *Pape*, Verhandlungen d. 29 D. J. T. Bd. IV S. 246 ff., S. 248: der Boykott, der wirtschaftliche Krebschaden der Neuzeit, S. 269: «die tückische Waffe»—Bd. V, S. 214: «eine Krankheitserscheinung».

² *Oertmann*, Verhandlungen d. 28 D. J. T. Bd. 2. S. 33. ff, особенно S. 40: «die Verrufserklärung an sich ein durchaus legales, vielfach unentberliches Mittel des wirtschaftlichen Interessenkampfes darstellt». *Lobe*, Verhandlungen d. 29 D. J. T. Bd. V. S. 173 ff., 227—228, особенно S. 182: «Ebensowenig wie Streik und Arbeitersperrungen, sind die Boykottierungen an und für sich unerlaubte oder wider die guten Sitten verstossende Handlungen». *Rosin*, Verhandlungen d. 29 D. J. T. Bd. V, 195 ff., 228—29, 777 ff. особенно S. 788.

³ Verhandlungen des 29 Deutschen Juristentages Bd. V, S. 787.

и др.), «лишь бы—что должны доказать устроители бойкота—имѣлась въ виду основательная цѣль, способы проведенія его были допустимы и вредъ, причиняемый другимъ, не доходилъ до совершеннаго уничтоженія противника и не находился въ рѣзкомъ несоотвѣтствіи съ намѣченной цѣлью» (R. G. рѣш. 13 мая 1912, J. W. 1912, S. 810) ¹.

Въ частности, что касается бойкота, проводимаго по постановленію рабочихъ организацій, то Имперскій Судъ признавалъ, между прочимъ, законными по цѣли: такъ назыв. «пивныя войны», какъ видъ общественной борьбы за удешевленіе жизненныхъ припасовъ (R. G. рѣш. 2 дек. 1907: «Eisenacher Bierkrieg»,—J. Woch. 1908, S. 38); 2) бойкотъ, какъ боевую поддержку со стороны общества рабочимъ, добивающимся отъ хозяевъ лучшихъ условий работы и жизни (R. G. 12 июля 1906 г., Bd. 64, S. 52 ff. по дѣлу кильскихъ пекарей; 8 апр. 1907,—J. W. 1907, S. 333 по дѣлу берлинскихъ пекарей). Признаніе законности этой разновидности бойкота особенно важно для пекарей, музыкантовъ, офиціантовъ, парикмахерскихъ подмастерьевъ и т. п. элементовъ рабочаго класса, занятыхъ въ мелкихъ промышленныхъ заведеніяхъ и безсильныхъ, безъ дѣятельнаго вмѣшательства въ ихъ пользу со стороны потребительскихъ массъ, отстаютъ свои требованія къ предпринимателямъ и добиться упраздненія такихъ, на примѣръ, антигигіеническихъ и опасныхъ для духовнаго развитія и личной самостоятельности этой части рабочаго класса пережитковъ старины, какъ обязательный хозяйскій пенсіонатъ («Kost und Logiszwang»). 3) Оборонительный бойкотъ, въ политическихъ цѣляхъ, для обезпеченія себѣ возможности осуществленія своихъ гражданскихъ правъ: бойкотъ трактировъ и ресторановъ за отказъ со стороны содержателей въ отводѣ помѣщенія для социаль-демократическихъ предвыборныхъ и иныхъ собраній (R. G. рѣш. 23 дек. 1908,—J. W. 1909, 109; 11 февр. 1911,—Entsch. Bd. 76, S. 35 ff.).

Борьба при помощи бойкота въ Германіи не ограничивается, однако, тѣми цѣлями, которыя получили себѣ официальную санкцію въ вышеприведенныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ.

Въ бойкотѣ рабочія организаціи нашли, на ихъ взглядъ, достаточно сильное средство, чтобы, опираясь на поддержку широкихъ круговъ потребителей, какъ изъ рабочей среды, такъ и изъ другихъ слоевъ нѣмецкаго общества вступить въ борьбу съ такимъ несомнѣннымъ общественнымъ зломъ, какъ «потогонная» система производства. Далѣе, рабочимъ организаціямъ удастся иногда найти себѣ союзниковъ среди потребительскихъ массъ не только въ борьбѣ за удовлетвореніе своихъ непосредственныхъ профессиональныхъ нуждъ, но и за болѣе общія цѣли рабочаго движенія, признаніе рабочихъ организацій и усиленіе позиціи, занимаемой организованнымъ трудомъ въ отношеніи къ предпринимателямъ.

¹ «Der Boykott ist kein unerlaubtes Mittel im Wirtschaftlichen Kampfe, sofern, was seine Veranstalter darzulegen haben, der damit verfolgte Zweck berechtigt, die Art seiner Durchführung zulässig ist und der durch den Boykott ungerichtete Schaden, der nicht zur völligen Vernichtung des Gegners führen darf, in keinem Missverhältniss zu dem erstrebten Ziele steht».

Если бойкотъ въ цѣляхъ удешевленія жизненныхъ припасовъ, удовлетворенія непосредственныхъ нуждъ трудящейся массы или обезпеченія себѣ необходимаго помѣщенія для собраній не вызываетъ уже принципиальныхъ возраженій даже со стороны объединенныхъ пивоваровъ¹, то бойкотъ для достиженія болѣе общихъ и широкихъ общественныхъ цѣлей встрѣтилъ сильное противодѣйствіе со стороны вліятельныхъ общественныхъ группъ².

Уступая этому теченію, Имперскій Судъ разъяснилъ, что бойкотированіе предпринимателя только за то, что онъ отказывается вступать въ переговоры съ представителями профессиональнаго союза, а желаетъ имѣть дѣло исключительно со «своими» рабочими, можетъ, при извѣстныхъ условіяхъ, быть признано противорѣчающимъ добрымъ нравамъ (R. G. рѣш. 21 ноября 1912,—J. W. 1913 S. 91), и что одного стремленія расширить и усилить рабочую организацію (die Ausbreitung und Stärkung der Organisation), во всякомъ случаѣ, не достаточно для оправданія бойкота, соединеннаго съ тяжкимъ ущербомъ для предпринимателей и не организованныхъ рабочихъ: «zur Austragung derartiger wirtschaftlicher und sozialer Machtfragen darf der Boykott nicht verwendet werden» (R. G. 26 сентября 1912,—J. Wochen. 1913, S. 35—Warneyer, Erg. Bd. V, № 428 S. 468 ff.). А въ рѣшеніяхъ 13 мая, 26 сентября, 21 ноября 1912 г. (J. Wochen. 1912, S. 810; 1913, S. 35, 91) высказано, кромѣ того, общее положеніе, что бойкотъ является неподходящимъ и нетерпимымъ, съ точки зрѣнія добрыхъ нравовъ, средствомъ для разрѣшенія важныхъ и сложныхъ вопросовъ экономической и соціальной политики, еще не рѣшенныхъ закономъ.

Въ рѣшеніи 13 мая 1912 г. (Jur. Wochenschrift 1912, S. 810, № 34—

¹ См. Veröffentlichungen der Wirtschaftlichen Abteilung des Vereins Versuchs und Lehranstalt für Brauerei in Berlin, herausg. von Prof. E. Struwe, Heft 7, 1911, S. 33.

² См. передовую статью въ «Kölnische Zeitung» за 22 декабря 1910 г. («Die Boykottgefahr»), гдѣ указывается, что бойкотъ начинаетъ принимать общественно-опасное направленіе и размѣры, и что хуже всего при этомъ приходится «мелкимъ самостоятельнымъ промышленникамъ», попавшимъ благодаря бойкоту въ «странное состояніе крѣпостной зависимости и даже рабства» (ein seltsamer Zustand moderner Hörigkeit, ja Sklaverei) отъ рабочихъ организацій, которыя, подъ страхомъ бойкота, навязываютъ имъ свои условія и требованія даже тогда, если ихъ «собственные» рабочіе совершенно довольны существующими порядками. Интересно, добавляетъ Kölnische Zeitung, что мелкихъ хозяевъ подвергаютъ бойкоту даже за то, что они отказываются набирать себѣ «людей» исключительно черезъ посредство бюро найма, существующаго при томъ или другомъ профессиональномъ союзѣ! Ср. также «Die deutsche Arbeitgeber-Zeitung» за 17 декабря 1911 (№ 51), требовавшую защиты отъ забастовочнаго терроризма и отъ бойкота: «Schutz gegen Streikterrorismus und Boykott!» Тамъ же вкратцѣ передано содержаніе петиціи, съ которой «Имперскій нѣмецкій Союзъ среднихъ классовъ» (der Reichsdeutsche Mittelstands-Verband) обратился въ Рейхстагъ, прося защиты отъ легкомысленныхъ забастовокъ и бойкотовъ (von frivollen Streiks—und Boykottierung) устраиваемыхъ рабочими союзами aus reinem Machtgefühl—ради потребности проявить свою силу, невѣроятнымъ образомъ терроризирующихъ одинаково, какъ работодателей, такъ и желающихъ работать, которые вполнѣ довольны получаемой ими платой.

Warneyer, Erg. Bd. V № 306, S. 341 ff.) это положеніе было примѣнено къ бойкотированію продуктовъ домашняго («потогоннаго») производства.

Рѣшеніе 13 мая 1912 г. состоялось по одному изъ дѣлъ, вызванныхъ организованнымъ въ Берлинѣ въ 1905—6 г.г., по инициативѣ центрального союза рабочихъ-портныхъ, съ одобренія мѣстнаго комитета социаль-демократической партіи, бойкотомъ мужского платья, изготовленнаго на дому «потогоннымъ» способомъ. Рабочее населеніе Берлина горячо откликнулось на призывъ центральной организациі портныхъ и массами перестало покупать платье въ магазинахъ, владѣльцы которыхъ, вмѣсто устройства собственныхъ благоустроенныхъ мастерскихъ, находили для себя болѣе удобнымъ и выгоднымъ закупать готовый товаръ у промышленниковъ, раздающихъ заказы черезъ посредниковъ на домъ.— Отсюда рядъ исковъ къ устроителямъ и руководителямъ бойкота о возмѣщеніи убытковъ.—Имперскій судъ высказался за удовлетвореніе такихъ исковъ. «Безъ сомнѣнія,—такъ аргументируетъ онъ свое рѣшеніе,—съ системой домашняго производства связанъ цѣлый рядъ печальныхъ явленій, которыя заключаются, главнымъ образомъ, въ чрезмѣрной продолжительности рабочаго времени, въ низкой оплатѣ труда, въ привлеченіи къ работѣ дѣтей, начиная уже съ самаго нѣжнаго возраста, въ нездоровой работѣ, съ тѣсныхъ плохо провѣтриваемыхъ жилыхъ помѣщеніяхъ, кухняхъ и спальныхъ, въ необезпеченности завтрашняго дня, въ вредномъ вліяніи на заработную плату рабочихъ въ мастерскихъ. Съ другой стороны—работа на дому для большого числа семействъ служитъ необходимымъ подспорьемъ, въ виду недостаточности дохода, доставляемаго отцомъ или главнымъ кормильцемъ семьи, или даже, если глава семьи не способенъ къ работѣ, служить замѣною его заработка. Она облегчаетъ семейнымъ женщинамъ возможность вести домашнее хозяйство и смотрѣть за дѣтьми, слѣдовательно предотвращаетъ вредъ отъ фабричной работы замужнихъ женщинъ для ихъ семействъ. Она даетъ не имѣющимъ средствъ женщинамъ и дѣвушкамъ, которыя по общественнымъ или личнымъ причинамъ не хотятъ или не могутъ сдѣлаться фабричными работницами, а также больнымъ и инвалидамъ возможность снискать себѣ средства къ жизни. Упраздненіе домашняго производства нанесло бы экономическому положенію всѣхъ этихъ лицъ тягчайшій ударъ. Въ виду такихъ противоположныхъ, здѣсь и тамъ достойныхъ защиты интересовъ, законодатель и правительственныя мѣста съ величайшей осторожностью и сдержанностью подходятъ къ обсужденію и рѣшенію задачъ, связанныхъ съ урегулированіемъ системы домашняго производства. Было бы невыносимо, а потому и нравственно недопустимо, если бы группа односторонне заинтересованныхъ лицъ вздумала насильственно—къ вреду другихъ частей населенія—разрѣшать столь важные и сложные вопросы экономической политики при помощи имѣющихся у нея въ распоряженіи средствъ принудительнаго воздѣйствія и бойкота»¹.

¹ «Es wäre unerträglich und deshalb sittlich unerlaubt, wenn eine Gruppe einseitig Beteiligter es unternehmen wollte, so bedeutungsvolle und weittragende Fragen

Итакъ — бойкотъ продуктовъ потогонной системы—явленіе «невыносимое, а потому и нравственно недопустимое». Позволительно усомниться въ томъ, что рѣшеніе 13 мая отразило въ себѣ дѣйствительное отношеніе къ этому явленію народной правовой совѣсти. По крайней мѣрѣ, руководящіе органы печати, какъ рабочей, такъ и либеральной демократіи встрѣтили рѣшеніе 13 мая, какъ крайне прискорбный примѣръ правопониманія высшей судебной инстанціи, расходящагося съ правосознаніемъ народа ¹. Но прискорбно и опасно не столько это частное положеніе о недопустимости бойкота, какъ средства борьбы съ «потогонною» системою производства, сколько общій принципъ, изъ котораго Имперскій судъ вывелъ такое заключеніе,—а именно, что организованная самопомощь народныхъ массъ въ дѣлѣ борьбы съ вредными, по ихъ общему убѣжденію, явленіями общественной жизни—средствами принудительнаго воздѣйствія—до разрѣшенія спорныхъ проблемъ соціальной и экономической политики въ законодательномъ порядкѣ должна быть признана «невыносимымъ, а потому и нравственно-недопустимымъ» вторженіемъ въ естественный ходъ историческаго развитія.

Нѣтъ надобности доказывать, что подобный принципъ въ сильнѣйшей степени можетъ задержать плодотворное проявленіе общественной инициативы, и въ частности помѣшать широкимъ массамъ народа познать свою силу, какъ потребителей, и использовать ее въ смыслѣ вліянія на улучшеніе общаго положенія наемнаго труда въ современной системѣ промышленныхъ отношеній. Само собою ясно также, что этика воздержанія отъ воздѣйствія, въ мѣру разумѣнія и силъ, на измѣненіе къ лучшему общественныхъ отношеній до урегулированія спорныхъ вопросовъ законодательнымъ порядкомъ не можетъ быть этикой жизнеспособнаго и прогрессирующаго народа. «Большинство нѣмецкаго народа, безъ различія партій,—говоритъ по поводу рѣшенія 13 мая 1912 г. *Soziale Praxis*,—едва-ли одобритъ усвоенную Имперскимъ судомъ нравственную точку зрѣнія. Оно останется при томъ мнѣніи, что законодательное вмѣшательство для устраненія опредѣленнаго общественнаго зла нужно лишь тогда, если урегулированіе вопроса путемъ свободной инициативы не представляется возможнымъ, и ужъ, конечно, вопреки утверженію Имперскаго суда, вполне согласно съ этикою всѣхъ справедливо-мыслящихъ людей, если политическая или соціальная партія всѣми доступными ей средствами стремится провести въ жизнь то, что она, по честному своему убѣжденію, считаетъ полезнымъ для народнаго блага» ².

Хотя рѣшеніе 13 мая 1912 г. было подвергнуто весьма основатель-

der Wirtschaftspolitik vermöge der in ihre Hand gegebenen Machtmittel zum Schaden anderer Volksteile auf dem Wege des Zwanges und der Geschäftssperre gewaltsam auszutragen».

¹ Arbeiterrechts-Beilage des Correspondenzblatt der Gewerkschaften 1912, S. 55 ff. *Soziale Praxis*, Jahrg. XXI, 1912, Sp. 1546: *Soziale Selbsthilfe gegen Heimarbeitschäden—ein Verstoß gegen die guten Sitten?*

² *Soziale Praxis*, цит. въ предыдущемъ примѣчаніи мѣсто.

ной критикѣ, однако, правило, въ немъ выраженное, уже получило дальнѣйшее развитіе и, повидимому, имѣеть всѣ шансы сдѣлаться однимъ изъ жизненныхъ принциповъ нѣмецкой судебной практики.

Въ рѣшеніи 21 ноября 1912 г. (R. G.—Jur. Wochenschrift 1913, S. 91 ff.) это правило было примѣнено къ случаю бойкота, которому подвергся одинъ изъ гамбургскихъ мясопромышленниковъ, вслѣдствіе отказа принять выработанный центральнымъ союзомъ рабочихъ по заготовкѣ мяса проектъ тарифнаго договора, содержавшаго въ себѣ, въ числѣ прочихъ условій, пунктъ о томъ, что на будущее время хозяинъ обязывается набирать подмастерьевъ исключительно черезъ посредство бюро найма, учрежденнаго центральнымъ рабочимъ союзомъ—«die Gesellen vom Arbeitsnachweis des Zentralverbandes zu beziehen».

Имперскій судъ (VI Гражданскій сенатъ) призналъ предпринятый противъ мясопромышленника бойкотъ противнымъ добрымъ нравамъ.

Въ мотивахъ рѣшенія говорится: «слушающій настоящее дѣло сенатъ въ рѣшеніи своемъ отъ 13 мая 1912 г., обсудивъ случай, въ которомъ одинъ изъ рабочихъ союзовъ, направляя свои усилія къ устраненію домашней работы изъ области производства готоваго платья, подвергъ бойкоту отдѣльнаго торговца, продававшаго въ своемъ магазинѣ товары, изготовленные по системѣ домашней промышленности и предназначенные для сбыта рабочему населенію,—призналъ эту мѣру недозволённой, исходя изъ того общаго положенія, что надо считать невыносимымъ, а потому и нравственно недопустимымъ, чтобы группа односторонне заинтересованныхъ лицъ бралась насильственно, при помощи имѣющихся у нея въ рукахъ способовъ воздѣйствія силой, разрѣшать важные и сложные вопросы экономической политики въ формѣ объявленія бойкота противъ отдѣльныхъ предпринимателей. Однородныя по существу соображенія должны быть примѣнены и къ настоящему дѣлу. Какъ въ томъ, такъ и въ разбираемомъ теперь случаѣ предъявленія требованій относительно бюро найма, рѣчь идетъ не о конфликтѣ между отдѣльнымъ работодателемъ и его рабочими по поводу условій вознагражденія или труда, а о принципиальномъ измѣненіи отношеній, существующихъ нынѣ повсюду и, въ частности, въ производствѣ по заготовкѣ мяса; здѣсь, какъ и тамъ, желанію союза-отвѣтника взять въ свои руки указаніе труда, и черезъ то пріобрѣсти большую власть надъ мастерами-хозяевами и надъ подмастерьями, противостоитъ вполне основательный интересъ хозяевъ и не принадлежащихъ къ союзу подмастерьевъ остаться свободными отъ подчиненія такой власти союза,—и здѣсь, слѣдовательно, рѣчь идетъ о вопросахъ крупнаго, первостепеннаго значенія для условій добыванія средствъ къ жизни въ этихъ кругахъ (für die Erwerbsverhältnisse dieser Kreise).

Въ соотвѣтствіи съ симъ слушающій настоящее дѣло сенатъ уже въ другомъ своемъ рѣшеніи (отъ 26 сентября 1912 г.) призналъ недозволённымъ въ смыслѣ § 826-го, чтобы рабочій союзъ, ища поддержки въ рабочей массѣ народа, подвергалъ промышленника, который по особымъ условіямъ своего промысла можетъ разсчитывать, какъ на клиен-

товъ, единственно на рабочее населеніе того мѣста, гдѣ находится его предпріятіе, бойкоту за то, что этотъ промышленникъ отказывается доставать себѣ нужныя для веденія промысла вспомогательныя служебныя силы исключительно черезъ посредство бюро труда, учрежденнаго рабочимъ союзомъ».

Въ рѣшеніи же 26 сентября 1912 г. (по иску бреславльскихъ хозяевъ-булочниковъ, подвергнутыхъ бойкоту за отказъ нанимать подмастерьевъ исключительно изъ числа лицъ, прошедшихъ черезъ бюро труда при профессиональномъ союзѣ рабочихъ пекарнаго дѣла: *Jur. Wochenschrift* 1913, S. 35 № 24—*Warneyer, Erg. Bd. V, S. 468 ff. № 428*), на которое сдѣлана ссылка въ цитированномъ выше рѣшеніи Имперскаго суда, подчеркивается—рядомъ съ другими соображеніями,—что «вопросъ объ указаніи труда представляетъ трудную социальную проблему, разрѣшить которую удовлетворительнымъ образомъ до сихъ поръ еще не удалось», и по отношенію къ которой должно имѣть полную силу положеніе, высказанное въ рѣшеніи 13 мая 1912 г., что бойкотъ является этически-недопустимымъ средствомъ «для рѣшенія вопросовъ экономической и социальной политики столь большой важности».

Обширное и разнообразное примѣненіе, которое § 826 Герм. Гражд. Улож. нашель и находитъ себѣ въ дѣлѣ борьбы съ ложью и надувательствомъ разныхъ видовъ и оттѣнковъ, съ неблагоприятной эксплоатаціей, съ стремленіемъ поживиться на чужой счетъ, съ проявленіями злобы и пренебреженія къ человѣческой личности, съ всевозможными недобросовѣстными изворотами, ухищреніями, уловками, комбинаціями, злоупотребленіями и обходами, показываетъ, что въ культурно-капиталистическомъ обществѣ есть благопріятныя психическія условія для образованія и развитія взаимныхъ притязаній на честное отношеніе другъ къ другу, и что, съ прогрессомъ капиталистической культуры, правила честности изъ чисто моральныхъ правилъ (рекомендуемаго, въ мѣру силъ, поведения) все больше превращаются въ правовые принципы общенія, «въ твердыя императивно-аттрибутивныя психическія кристаллизаціи, въ желѣзный капиталъ правосознанія» (*Л. І. Петражицкій. О мотивахъ человѣческихъ поступковъ, Петроградъ, 1904 г., стр. 44*). Укрѣпляя правосознаніе народа въ этомъ направленіи, поддерживая въ обществѣ мысль о томъ, что честные поступки не составляютъ никакой особенной заслуги, а представляютъ собою лишь самое обыкновенное нормальное поведеніе, на которое другіе безспорно въ правѣ претендовать—поощряя и снабжая санкціей (допуская иски о признаніи; о возмѣщеніи вреда; о воспрещеніи нечестныхъ дѣйствій) такія притязанія, официальное право, если оно само пользуется достаточнымъ уваженіемъ и авторитетомъ въ странѣ, можетъ не мало способствовать развитію честности, и тѣмъ не только содѣйствовать улучшенію народнаго характера, но и облегчить экономической ростъ страны, ибо въ настоящее время можно считать научно-установленнымъ, что даже «въ интересахъ чисто-матеріальнаго благосостоянія народовъ необходимо возможно широкое развитіе нравственности и спеціально—честности во всеобъемлющемъ значеніи этого

слова. И тотъ народъ, который честенъ, тѣмъ самымъ силенъ не только нравственно, но и экономически»¹.

Относительно Германіи имѣются авторитетные отзывы (приведенные нами въ началѣ статьи), свидѣтельствующіе о томъ, что § 826 Гражд. Ул. въ общемъ съ успѣхомъ выполняетъ свое социально-воспитательное и экономическое назначеніе. И, разумѣется, не историческая случайность и не слѣпая подражательность, что всѣ новѣйшія кодификаціи (за исключеніемъ русскаго проекта) восприняли норму аналогичную § 826-му Герм. Гр. Улож. (Венгерскій проектъ Гр. Ул. § 1079²; Швейц. Обязательственное право 30 марта 1911 г. § 41, ч. 2³; проектъ австрійской новеллы въ послѣдней редакціи 1912 г. Раздѣлъ X, § 221, ч. 2⁴)⁵.

¹ *И. И. Янжул*. Экономическое значеніе честности (Вѣстникъ Воспитанія, 1912, № 4, стр. 79 и слѣд.), стран. 101. Тамъ же, стр. 84: «ни одна изъ добродѣтелей, создающихъ наиболѣе богатства въ странѣ, не имѣетъ такого крупнаго значенія, какъ честность. Безъ довѣрія, которое на ней покоится, не можетъ развиваться ни промышленность, ни торговля». Въ статьѣ И. И. Янжула приведены письма *М. М. Ковалевскаю* и *А. И. Чупрова*, касающіяся вопроса о нравственности, какъ факторѣ производства. По вопросу о «коммерческой честности» помѣстилъ статью въ Харьковскомъ «Утрѣ» (отъ 3 и 9 февраля 1913) *М. Н. Соболевъ*.

Исходя изъ того, что моральный уровень торговаго класса въ Россіи поднимется только съ моральнымъ уровнемъ всего населенія, ибо русское купечество—«плоть отъ плоти всего русскаго общества»,—и считая коренными средствами для этого самую широкую постановку народнаго образованія и предоставленіе народу права на общественную самодѣятельность (съ чѣмъ нельзя не согласиться), проф. *М. Н. Соболевъ* не отрицаетъ «вспомогательнаго значенія» и за государственными мѣрами, направленными на запрещеніе неблагоприятныхъ торговыхъ дѣйствій.

² «Кто осуществляетъ какое либо принадлежащее ему право явнымъ образомъ только затѣмъ, чтобы вредить другому, или умышленно причиняетъ вредъ способомъ, противнымъ добрымъ нравамъ, тотъ поступаетъ противоправно».

³ «Кто противоправно причинить другому вредъ съ намѣреніемъ или по неосторожности, обязанъ вознаграждать его за это».

«Равнымъ образомъ обязанъ къ вознагражденію тотъ, кто причинить другому намѣренно вредъ способомъ противнымъ добрымъ нравамъ».

⁴ «Всякій имѣетъ право требовать возмѣщенія причиненнаго ему вреда отъ того лица, по винѣ котораго вредъ произошелъ»...

«Равнымъ образомъ и тотъ кто намѣренно причинить вредъ способомъ, противнымъ добрымъ нравамъ, отвѣчаетъ за это».

⁵ Нужно обратить вниманіе на то, что новое швейцарское обязательственное право и проектъ австрійской новеллы возводятъ въ гражданскій деликтъ намѣренное причиненіе вреда вопреки добрымъ нравамъ. Въ этомъ едва-ли слѣдуетъ видѣть улучшеніе по сравненію съ § 826-мъ Германскаго Гр. Ул., гдѣ говорится объ умышленномъ причиненіи вреда вопреки добрымъ нравамъ. Требованіе умышленности не помѣшало Имперскому суду распространять § 826-й на случай причиненія вреда безсовѣстно-легкомысленнымъ отношеніемъ къ судьбѣ и интересамъ другихъ, ибо понятіе умысла, при широкомъ толкованіи, можетъ включить въ себя и простое познаніе возможности вреда для другого. Спрашивается только, выигрываютъ ли другія части правовой системы, гдѣ приходится имѣть дѣло съ понятіемъ умысла отъ такого расширенія этого понятія и не лучше ли было бы отказаться отъ требованія умышленности въ составѣ деликта, предусмотрѣннаго § 826-мъ. Понятіе намѣренія подобнаго расширенія ни коемъ образомъ не допускаетъ—и случаи безсовѣстно-легкомысленнаго, но ненамѣреннаго, причиненія вреда, благодаря этому, благополучно ускользаютъ изъ-подъ запрета закона.

Но какъ бы высоко ни цѣнили мы общую юридическую норму, санкціонирующую авторитетомъ и силой закона взаимныя притязанія гражданъ на честное отношеніе другъ къ другу, не во всѣхъ областяхъ жизни она можетъ найти себѣ одинаково удачное приложеніе. Опытъ Германіи это подтверждаетъ. § 826 Гр. Ул., какъ въ этомъ не трудно, намъ кажется, убѣдиться, оказался менѣе всего пригоднымъ для охраненія и воспитанія «добрыхъ нравовъ» въ соціальной борьбѣ. Разумѣется, никто не станетъ спорить противъ того, что «не всякое средство хорошо, чтобы поборотъ противника». Есть такіе приемы борьбы, отъ которыхъ брезгливо отвернется «всякій справедливо-мыслящій чловѣкъ», къ какому бы соціальному лагерю онъ ни принадлежалъ. Обманъ, шпионство, пользование услугами предателей, насиліе и издѣвательство надъ убѣжденіями и совѣстью людей противоположнаго лагеря—какой же «справедливо-мыслящій» чловѣкъ сочтетъ это допустимымъ? Но та область «этики борьбы», гдѣ выработался болѣе или менѣе согласный взглядъ на вещи у представителей различныхъ классовъ общества, сравнительно не велика. (См. по этому поводу *Kestner, Der Organisationszwang, S. 357*). Въ общемъ же представленія борющихся сторонъ о правдѣ и неправдѣ соціальныхъ отношеній еще слишкомъ различны, и слишкомъ сильна опасность, что судьи, близкіе по психологіи (вслѣдствіе одинаковыхъ условій воспитанія и жизни) къ одной изъ борющихся сторонъ, даже при самой высокой степени судейскаго безпристрастія и добросовѣстности, окажутся не въ силахъ постоянно контролировать себя по даннымъ народнаго правового сознанія и могутъ, слѣдя указаніямъ своей совѣсти, объявить недостойными честнаго противника и честнаго борца за правое и хорошее дѣло такіе приемы дѣйствій, которые вполнѣ оправдываются, какъ объективными условіями общественнаго развитія, такъ и правовой совѣстью передовыхъ общественныхъ группъ. Другая, тоже совершенно реальная, опасность, это та, что у судей можетъ не оказаться достаточнаго знакомства съ дѣйствительными отношеніями, на почвѣ которыхъ возникаютъ конфликты и споры, доходящіе до суда.

И можно утверждать, что даже Имперскому Суду не удалось миновать указанныхъ опасностей, не говоря уже о низшихъ инстанціяхъ, которыя не только зачастую отставали отъ Имперскаго Суда, но порою переходили въ прямую оппозицію противъ прогрессивныхъ тенденцій въ его практикѣ¹.

Уже въ первые годы дѣйствія Гражданскаго Уложенія встрѣчаемся мы съ жалобой на то, что суды осуждаютъ, какъ недостойные и юридически недопустимые, такіе поступки, которые, по убѣжденію рабочихъ, представляютъ собою нѣчто заслуживающее всяческаго одобренія—«etwas sehr anständiges, billiges und gerechtes» и не вызываютъ никакихъ нареканій со стороны безпристрастныхъ нейтральныхъ круговъ².

¹ См. объ этомъ въ книгѣ знаменитаго австрійскаго юриста, нынѣ министра юстиціи, *Франца Клейна*: «Das Organisationswesen der Gegenwart» стр. 262.

² *A. Müller, Gewerkschaften und Privatrecht, Sozialistische Monatshefte*, декабрь 1905, стр. 1124 и слѣд.

Когда же практика примѣненія § 826-го къ явленіямъ соціальной борьбы обнаружила явную тенденцію къ индивидуализаціи отдѣльныхъ случаевъ и утонченнымъ различеніямъ въ оцѣнкѣ обстоятельствъ и особенностей каждаго единичнаго случая, то и либерально-демократическая «Soziale Praxis» въ статьѣ В. Циммермана¹ высказала сомнѣніе относительно того, правильно ли ставить допустимость или недопустимость бойкота и другихъ формъ соціальной борьбы въ зависимость отъ наличности «цѣлага ряда тончайшихъ признаковъ и оттѣнковъ» («eine ganze Reihe von subtilen Momenten und Schatierungen»), чѣмъ создается крайняя неясность и какая-то неуловимость отношеній. «Смотря по освѣщенію дѣла,—то, что тамъ было правомъ, тутъ можетъ оказаться не правомъ».

Одинъ судъ считаетъ нравственно безупречнымъ то, въ чемъ высшая инстанція видитъ нарушеніе добрыхъ нравовъ. Вся матерія права бойкота, благодаря новѣйшимъ судебнымъ рѣшеніямъ, растворена въ зыбкую атмосферу нравственного такта и лишена твердыхъ осязательныхъ формъ и нормъ. Такое этизированіе процесса нахождения рѣшенія для всѣхъ вопросовъ частнаго и личнаго права, конечно, составляетъ прогрессъ, но для грубой матеріи суроваго антагонизма интересовъ (für die robuste Materie harter Interessenaueinandersetzung) двухъ общественно-организованныхъ классовъ эти нѣжные инструменты для опредѣленія мѣры праваго и неправаго въ повседневной практической жизни едва ли окажутся пригодными прежде всего для самихъ противостоящихъ другъ другу сторонъ. Только въ результатѣ труднаго и медленнаго процесса соціального воспитанія у группъ, принимающихъ горячее непосредственное участіе въ борьбѣ интересовъ—на одной и на другой сторонѣ,—можетъ развиться та мѣра чувства соціальной справедливости, которую судьи, повидимому, предполагаютъ у работодателей и у рабочихъ уже теперь, такъ какъ на вопросъ объ юридической допустимости самаго обыкновеннаго приѣма борьбы они даютъ все болѣе и болѣе сложные отвѣты.

А когда въ практикѣ впервые (въ рѣшеніи Прусскаго Каммергерихта отъ 7 авг. 1907 г.)² появилась мысль, въ послѣдствіи воспринятая и развитая Имперскимъ Судомъ, о недопустимости бойкота и другихъ мѣръ принудительнаго воздѣйствія, какъ средствъ общественной самопомощи въ важныхъ и спорныхъ вопросахъ экономической и соціальной политики,—то руководители рабочаго профессиональнаго движенія увидѣли въ этомъ серьезнѣйшую опасность для свободы коалицій, вслѣдствіе чего на 6-мъ Конгрессѣ свободныхъ рабочихъ союзовъ Германіи (22—27 июня 1908 г. въ Гамбургѣ) единогласно была вынесена резолюція протеста противъ попытокъ судебной практики подчинить своему контролю цѣли и возможные результаты соціальной борьбы³.

¹ W. Zimmermann, Rechtssprechung gegenüber Verrufserklärungen in sozialen und wirtschaftlichen Interessenkämpfen (Soziale Praxis, 1907, Sp. 1081 ff).

² См. Wissel, Schadenersatzansprüche, S. 437—438; Maschke, ук. соч., стр. 289; Pinczower, S. 4.

³ Protokolle der Verhandlungen des 6-ten Kongresses der Gewerkschaften Deutschlands, 1908, S. 42—43.

Если это движеніе протеста противъ юрисдикціи гражданскихъ судовъ не получило такого грандіознаго размаха, какъ въ Англіи, то объясняется это, можно думать, тѣмъ, что, пока профессиональные союзы въ Германіи не пользуются правами юридическихъ лицъ и не несутъ гражданской отвѣтственности, существующая судебная практика не грозитъ рабочему движенію серьезнымъ разстройствомъ¹. И даже иски, присуждаемые противъ вождей и отдѣльныхъ участниковъ движенія, имѣютъ больше платоническій характеръ: «es ist das Recht aller Hakenarbeiter solche Summen (суммы, присуждаемая въ возмѣщеніе убытковъ) schuldig zu bleiben»². Но такое положеніе вещей, при которомъ всегда возможно, что то или иное выступленіе рабочихъ массъ, та или иная форма народной самопомощи, въ зависимости отъ послѣдующаго рѣшенія судебныхъ инстанцій, окажутся неправомѣрными и влекущими за собою отвѣтственность, хотя, можетъ быть, данное выступленіе или данный способъ борьбы диктовались условіями момента или глубокой соціальной потребностью, не распознанными или неправильно оцѣненными представителями судебной власти, такое положеніе вещей, даже если оно не наноситъ прямого ущерба общественному развитію (если руководители движенія и руководимыя ими народныя массы продолжаютъ держаться своей тактики и своихъ методовъ дѣйствія), вредитъ ему косвенно, создавая въ рабочей средѣ психическое препятствіе къ признанію за профессиональными союзами правъ юридического лица, что было бы въ общихъ интересахъ, и подрывая уваженіе и довѣріе къ официальному праву.

Къ отношеніямъ соціальной борьбы, равно какъ и къ нѣкоторымъ инымъ отношеніямъ (напр., къ отношеніямъ между промышленными картелями и неприсоединившимися предпринимателями)³, по нашему глубокому убѣжденію не приложимы не только такіе «каучуковые» параграфы, какъ § 826 Герман. Гражд. Улож., но и другіе, менѣе эластичные, параграфы, разъ они все-таки допускаютъ возможность различныхъ толкованій и выводовъ. Подобныя отношенія должны быть урегулированы на основаніи особыхъ правилъ, съ возможной полнотой и точностью опредѣляющихъ права и обязанности сторонъ, и ставящихъ наличность правъ и обязанностей въ зависимость отъ объективныхъ и легко контролируемыхъ признаковъ. Ни восторженное преклоненіе передъ нормою, подобной § 826-му, съ распространеніемъ ея на всю доступную для официально-правового вмѣшательства область человѣческихъ отношеній, ни огульное осужденіе такой нормы за ея неопредѣленность и растяжимость, не могутъ, на нашъ взглядъ, быть оправданы съ точки зрѣнія научной политики права. Съ этой послѣдней точки зрѣнія необходимо различать ту сферу отношеній, которая должна быть оставлена подъ дѣйствіемъ общей нормы о правовой обязательности честнаго поведенія гражданъ

¹ См. А. Müller, указ. соч., стр. 1031.

² «Это право всѣхъ, у кого нѣтъ ни гроша, оставаться въ долгу у тѣхъ, кто можетъ требовать такія суммы». А. Müller, указ. статья, стр. 1031.

³ См. объ этомъ F. Kestner, Der Organisationszwang, особенно стр. 359—361.

другъ передъ другомъ, отъ такихъ отношеній, которыя нуждаются въ специальной регулировкѣ.

Нашъ общій выводъ—въ примѣненіи къ русской правовой жизни,—который мы надѣемся въ другомъ мѣстѣ обосновать болѣе подробно и тщательно, сводится къ слѣдующему практическому предложенію.

Въ будущемъ нашемъ Гражданскомъ Уложеніи, вслѣдъ за статьею, устанавливающею отвѣтственность за вредъ отъ недозволенныхъ дѣйствій, мы желали бы видѣть статью приблизительно такого содержанія:

«Недозволенными почитаются не только дѣйствія, прямо воспрещенныя закономъ, но и всякія вообще дѣйствія, противныя правиламъ чести или совершаемыя главнымъ образомъ, если не исключительно, изъ желанія причинить вредъ другому.

Ссылка на предоставленное по закону право въ оправданіе такихъ дѣйствій не допускается.

Отвѣтственность за дѣйствія, совершаемыя при спорахъ между предпринимателями и рабочими или служащими, и предпринимателей между собою, или рабочихъ (или служащихъ) между собою по поводу условій найма и положенія наемнаго труда, опредѣляется на основаніи особыхъ правилъ».

Прив.-доц. В. И. Сливицкій.

Л и т е р а т у р а :

- Planck*, Bürgerliches Gesetzbuch, Bd. II, 3 изд. 1907.
Его же, Zur Auslegung und Anwendung des § 826 BGB (Deutsche Juristen-Zeitung 1907, S. 7 ff.).
Oertmann, Kommentar zum BGB, Bd. I, 1908 (allgemeiner Teil); Bd. II, 3—4 изд. 1910 (Recht der Schuldverhältnisse).
Его же, Sittenwidrige Handlungen (D. J.-Zeitung 1903. S. 325 ff.).
Staudinger, Kommentar zum BGB, 7 и 8 изд. 1912.
Das bürgerliche Gesetzbuch, erläutert von Reichsgerichtsräten, 2 изд. 1913.
Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. II, 3 изд. 1906.
Cosack, Lehrbuch des D. bürgerlichen Rechts, Bd. I, 6 изд. 1913.
L. Enneccerus, Lehrbuch d. B. Rechts. Bd. I, 2, 6—8 изд. 1912.
I. W. Hedemann, Die Fortschritte des Zivilrechts im XIX Jahrhundert, 1910, особенно § 8.
Его же, Werden und Wachsen im Bürgerlichen Recht, 1913.
Его же, Sittenwidrige Schädigung der Kartelle durch Gründung eines Aussenwerks (Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts, 1913).
Degen, Die Bedeutung des § 826 BGB. für den gewerblichen Rechtsschutz. (Gewerblicher Rechtsschutz, Jahrg. 14—1909, S. 137 ff.).
J. Bachem, § 826 des Bürgerlichen Gesetzbuches in seiner Bedeutung für das geschäftliche und gewerbliche Leben (Sociale Kultur, 1906, II, S. 810 ff.).
I. Holliger, Die Schadenszufügung wider gute Sitten, als Rechtsgrund zur Ersatzpflicht (Schw. Juristenzeitung, Jahrg. II—1905—06—S. 289 ff; 303 ff.).
Otto Dick, Der Verstoss gegen die guten Sitten in der gerichtlichen Praxis. (Archiv für bürg. Recht, Bd. 33—1909—S. 74 ff.).

- W. Hein*, Die Verleitung zum Vertragsbruch nach bürgerlichem Recht, 1906.
K. Hagen, Die guten Sitten als Rechtsbegriff (Gruchot Beiträge z. Erl. d. D. Rechts, Bd. 52, 1908, S. 497 ff.).
Herzog, Zum Begriffe der guten Sitten im BGB., 1910.
M. Sliosberg, Die guten Sitten im Zivilrecht, 1910.
R. v. Broecker, Schadensersatzansprüche aus dem Lohnkampf nach BGB., 1906.
August Müller, Gewerkschaften und Privatrecht (Sozialistische Monatshefte 1905, Heft XII, S. 1024 ff.).
Maschke, Boykott, Sperre und Aussperrung, 1911.
K. Pinczower, Das Verhältnis des § 826 BGB. zum Boykott, 1911.
W. Kisch, Das Reichsgericht und der Boykott (Deutsche Juristen-Zeitung. 1911, Sp. 1349 ff.).
Oertmann, Die Zulässigkeit der Satzungen des Zechen-Verbands in Essen. (Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 33—1909, S. 221 ff.).
Ею же, Noch einmal die schwarzen Listen des Zechen-Verbandes (Archiv f. Bürg. Recht, Bd. 34—1910, S. 261 ff.).
Ею же, Gute Sitten und Sozialpolitik (Deutsche Juristen-Zeitung. 1911, S. 435 ff.).
Ею же, Moralwidrigkeit und Sozialpolitik (Soziale Praxis 21 Jahrg. 1911/12, S. 1155 ff; 1911 ff.).
Lotmar, Verrufserklärung vertragsbrüchiger Arbeiter durch den Zechenverband (Soziale Praxis 1908, Sp. 108 ff.).
W. Zimmermann, Rechtsprechung gegenüber Verrufserklärungen in sozialen und wirtschaftlichen Interessenkämpfen (Soziale Praxis 1907, Sp. 1081 ff.).
Ею же, Schwarze Listen, als Erziehungsmittel (Soziale Praxis, Jahrg. 18—1908/09—Sp. 442 ff.).
R. Wissel, Schadensersatzansprüche aus Boykott und Sperren (Neue Zeit, Jg. 27, Bd. I, 1908—1909, Ss. 406 ff.; 437 ff.).
Ею же, Die Aussperrung als gewerbliches Kampfmittel (Sozialistische Monatshefte 1911, Heft XII, S. 771 ff.).
G. Baum, Soziale Selbsthilfe gegen Heimarbeitschäden—ein Verstoß gegen die guten Sitten? (Soziale Praxis, Jahrg. XXI, 1912, Sp. 1546).
Verhandlungen des 28 Deutschen Juristentages. Kiel 1906, Bd. II.
Verhandlungen des 29 Deutschen Juristentages. Karlsruhe 1908, Bd. IV, V.
A. Meyerowitz, Streik, Aussperrung, Boykott und Verruf in der Rechtsprechung des Reichsgerichts (Juristische Wochenschrift 1912, S. 839 ff.).
F. Kestner, Der Organisationszwang, 1912.
Franz Klein, Das Organisationswesen der Gegenwart. Berlin 1913.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

Juristische Wochenschrift.

Warneyer, Jahrbuch der Entscheidungen, Ergänzungsbände.

Sufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, herausg. von *Mugdan-Falkmann*.